

ORGANISATIONS INTERNATIONALES

DROIT ET POLITIQUE DE LA GOUVERNANCE MONDIALE

SOUS LA DIRECTION DE

Stéphane Paquin et Kristine Plouffe-Malette

1^{re} édition

Les Presses de la SQDI

Collection Référence

Les Presses de la SQDI

www.pressesdelasqdi.org

Université de Sherbrooke
Faculté de droit
Sherbrooke (Québec) J1K 2R1
Canada

Mission

Les Presses de la SQDI ont pour mission d'accroître la diffusion du savoir et des connaissances en droit international à travers le monde par la publication d'ouvrages en libre accès et en langue française.

Les Presses de la SQDI publient des ouvrages de haut niveau qui s'adressent tant aux personnes professionnelles qu'étudiantes. Les ouvrages publiés bénéficient d'une évaluation par les pairs et d'un processus éditorial rigoureux.

Grâce à ce projet pionnier et rassembleur, les Presses de la SQDI visent à devenir un point de ralliement incontournable pour la promotion et la diffusion des connaissances en droit international.

Financement

Les Presses de la SQDI sont fières de pouvoir compter sur l'appui financier et le support des partenaires suivants :

ÉNAP ÉCOLE NATIONALE
D'ADMINISTRATION
PUBLIQUE

gériq:



UDS Université de
Sherbrooke

Équipe

Direction scientifique : Stéphanie Paquin et Kristine Plouffe-Malette

Édition : Margot Cittone

Révision : Patricia Caron

Maquette et graphisme : Kawtar Cherti et Emy-Lou Lachapelle

Indexation et reproduction

Les Presses de la SQDI autorisent la reproduction, pour fins d'enseignement, des textes sur lesquels elles détiennent les droits, pourvu qu'il soit fait mention tant du nom de l'auteur que de la référence exacte de l'ouvrage. La reproduction pour d'autres fins sera régie par le principe de l'utilisation équitable. Dans les autres cas, l'utilisateur éventuel devra obtenir une autorisation écrite. La reproduction à des fins commerciales n'est pas permise, sauf autorisation écrite.



© Presses de la SQDI

Organisations internationales. Droit et politique de la gouvernance mondiale,
Stéphane Paquin et Kristine Plouffe-Malette, dir, Presses de la SQDI, Sherbrooke, 2023.

ISBN numériques (PDF) : 978-2-925442-00-4

ISBN papier : 978-2-925442-01-1

Dépôt légal, Bibliothèque nationale du Québec et dépôt légal, Bibliothèque nationale du Canada

3^e trimestre 2023

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos

Organisations internationales. Droit et politique de la gouvernance mondiale.

Stéphane Paquin et Kristine Plouffe-Malette

01

Partie 1 – Les fondamentaux

Les organisations internationales dans la théorie des relations internationales

Stéphane Paquin

09

Le système des Nations Unies : au cœur de la gouvernance mondiale

Kristine Plouffe-Malette

11

35

Partie 2 – Les enjeux humains

Les droits de la personne : organisations internationales et régionales

Kristine Plouffe-Malette

55

57

Les organisations africaines de promotion et de protection des droits humains

Brusil Miranda Metou

79

Le Système interaméricain de protection des droits humains : contributions et défis à venir

Bernard Duhaime et Léa Lemay Langlois

93

La protection des droits de la personne dans le contexte régional européen : le cadre du Conseil de l'Europe

Olivier Delas et Manon Thouvenot

111

<i>Des Objectifs du Millénaire pour le Développement à l'Agenda 2030</i> <i>François Roch</i>	131
Les droits des femmes et les Nations Unies : d'hier à aujourd'hui <i>Isabelle Duplessis</i>	157
L'Organisation internationale du travail <i>Renée-Claude Drouin</i>	173
L'Organisation mondiale de la santé a 70 ans : de la santé internationale à la globalisation de la santé <i>Lynda Rey</i>	189
L'UNESCO et la diversité culturelle <i>Véronique Guèvremont</i>	213
Les Nations Unies et les enjeux de la migration <i>Idil Atak</i>	231
La gouvernance environnementale mondiale : évolution et enjeux <i>Annie Chaloux et Philippe Simard</i>	245
Francophonie et diplomatie multilatérale <i>Frédéric Ramel</i>	263

Partie 3 – Les enjeux sécuritaires, pénaux et humanitaires **277**

Le Conseil de sécurité et les opérations de maintien de la paix <i>Ronald Hatto</i>	279
L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord <i>Olivier Schmitt</i>	291
Les fondements et les évolutions du multilatéralisme en Asie <i>Delphine Allès</i>	305
Le système international pénal <i>Azé Kerte Amoulgam et Fannie Lafontaine</i>	321
Le Comité international de la Croix-Rouge <i>Julia Grignon</i>	337

Partie 4 – Les enjeux économiques **352**

<i>L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce</i> et l'Organisation mondiale du commerce <i>Geneviève Dufour</i>	355
Les nouveaux accords commerciaux régionaux <i>Christian Deblock</i>	373
L'ACÉUM: le nouveau cadre juridique du libre-échange en Amérique du Nord <i>Richard Ouellet et Jade-Élie Savoie</i>	389

Le Fonds monétaire international <i>David Pavot</i>	405
L'Union européenne <i>Christian Lequesne</i>	423
L'OCDE : d'une organisation du « bloc occidental » à un « think tank » néo-libéral? <i>Cécile Crespy</i>	433
Le Marché commun du Sud <i>Edison Rodriguez Barreto</i>	449
Les grands traités commerciaux en Asie-Pacifique <i>Eric Mottet</i>	467
Les processus d'intégration en Afrique <i>Charlie Mballa</i>	481
Le rôle des organisations internationales dans la gouvernance d'Internet et des secteurs numériques <i>Michèle Rioux et Olivier Dagenais</i>	495

AVANT-PROPOS



ORGANISATIONS INTERNATIONALES. DROIT ET POLITIQUE DE LA GOUVERNANCE MONDIALE

Stéphane Paquin et Kristine Plouffe-Malette

En raison du nombre croissant d'organisations internationales interétatiques (ci-après organisations internationales ou OI), mais aussi de régimes internationaux et de complexes de régimes internationaux, dans la gouvernance mondiale, aucune question politique, juridique, économique ou sociale d'importance n'échappe à ces institutions. Se questionner sur leurs origines, leurs règles et modes de fonctionnement, leurs limites, leurs pouvoirs et leurs effets sur les politiques publiques ainsi que sur la politique mondiale est essentiel pour la communauté des internationalistes.

Alors que la politique intérieure des pays est marquée par la concurrence entre des individus ou des groupes, comme des partis politiques, pour se saisir du pouvoir ou pour influencer les décisions du gouvernement, la politique mondiale est d'une différente nature en raison de l'absence d'un gouvernement mondial. Cette absence ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de gouvernance mondiale. Sur la scène internationale, la politique mondiale implique une multitude d'acteurs en compétition qui cherchent notamment à façonner les règles et à créer des institutions, dont les OI, afin de générer la gouvernance mondiale et ainsi favoriser la prévisibilité des actions et des pratiques. Les organisations internationales peuvent être pensées comme des lieux où la politique mondiale se déploie, mais également comme des acteurs de cette même politique mondiale.

Par leur positionnement sur la scène internationale, les organisations internationales occupent une place à l'intersection du droit international public et de la science politique, mais aussi de la politique mondiale et des politiques publiques des États. Les organisations internationales sont la création d'États souverains, mais en favorisant la coopération internationale, elles viennent contraindre ces mêmes États dans leurs choix de politiques publiques. La tension est parfois forte entre l'autonomie des États quant à leurs choix de politiques publiques nationales et le respect de leurs engagements internationaux.

Même s'il existe de nombreux débats sur la question, on peut avancer que la première OI moderne a été constituée après le Congrès de Vienne de 1814-1815. Ce congrès, qui a réuni les pays vainqueurs de Napoléon Bonaparte ainsi que plusieurs autres États d'Europe, a créé un nouvel ordre politique européen. Ce congrès avait pour objectif de rédiger les conditions de la paix en plus de redessiner les frontières européennes.

C'est dans ce contexte qu'ont été constituées plusieurs organisations internationales, telle la Commission centrale pour la navigation du Rhin en 1815 dont le siège a été établi dans les premières années à Mayence, en Allemagne. Cette organisation a adopté la Convention de Mayence qui prévoyait les premières règles gouvernant le transport fluvial sur le Rhin. Malgré plusieurs modifications apportées à cette organisation, elle existe toujours et son siège est désormais à Strasbourg, en France. Dans la même veine, la Commission européenne du Danube a été mise sur pied en 1856.

Pour d'autres, la première OI ayant été établie par traité et possédant un secrétariat permanent est l'Union télégraphique internationale fondée en 1865, qui a ensuite été renommée l'Union internationale des télécommunications en 1934. L'Union télégraphique internationale a été créée par traité à Paris lors d'une conférence internationale qui a réuni une vingtaine de pays.

Elle a été rattachée au système des Nations Unies en 1947 et réunit de nos jours 193 États et plus de 700 membres et associations du secteur. À l'origine, l'organisation avait comme mandat de favoriser la standardisation technique des outils de télécommunication et le transfert transfrontalier de l'information.

Finalement, la Société des Nations (SDN) et son agence spécialisée, l'Organisation internationale du Travail (OIT), toutes deux créées par le Traité de Versailles¹ de 1919, sont également à mentionner au titre des premières organisations internationales. La SDN a été mise en place à la suite de la Première Guerre mondiale et du discours des « Quatorze points » du président américain Woodrow Wilson. Ce dernier recevra d'ailleurs le prix Nobel de la paix pour son rôle d'architecte de la SDN. Le Sénat américain a cependant refusé de ratifier le Traité de Versailles, et de ce fait les États-Unis n'ont jamais fait partie de cette organisation ; l'URSS, pour sa part, ne joindra la SDN que tardivement.

Cette organisation, ancêtre des Nations Unies², a profondément influencé la façon de concevoir les OI. Plutôt que d'être un organisme fondamentalement technique, la SDN était une organisation qui remplissait un très large mandat. Elle a été la première organisation internationale à s'intéresser à une vaste gamme d'enjeux, tels que la sécurité collective, les questions de guerre et de paix, le désarmement, le libre-échange et l'amélioration globale de la qualité de vie, et elle exerçait une influence indéniable sur l'agenda mondial. Le secrétariat de l'organisation, localisé à Genève, réunissait des administrateurs publics internationaux de nombreux pays. Bien que la littérature spécialisée soit divisée sur l'héritage de la SDN, qui sera dissoute en 1946, cette dernière représentait tout de même la première organisation dont le secrétariat avait des prérogatives extraterritoriales même si la majorité des acteurs clés étaient européens.

Lors de sa création en 1919, l'OIT était une agence de la SDN et elle s'appuyait sur l'idée selon laquelle il ne peut y avoir de paix durable sans traitement décent des travailleurs. En 1946, l'OIT rejoint les Nations Unies et en constitue la première agence spécialisée. Elle a célébré son centième anniversaire en 2019.

Malgré le fait que les organisations internationales précédentes soient importantes, Inis Claude Jr., un pionnier de l'étude du sujet, soutient que les organisations internationales modernes représentent un phénomène de la seconde moitié du XXe siècle. Ce n'est en fait qu'après la Seconde Guerre mondiale que les organisations internationales vont connaître une croissance importante en plus de devenir des acteurs centraux dans la politique mondiale³. De nos jours, l'Union des associations internationales diffuse de l'information détaillée sur environ 72 500 organisations internationales de tout genre provenant de 300 pays et territoires. De ce nombre, plus de 40 000 sont actives⁴. En ce qui concerne plus strictement les organisations internationales interétatiques, leur nombre est estimé à 126 par le Département d'État américain, mais à 325 par la Correlates of War database, une base de données sur les relations internationales⁵. Selon le ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, en octobre 2016, les organisations internationales possédaient des effectifs globaux de près de 200 000 fonctionnaires internationaux⁶.

Devant cette institutionnalisation importante de la scène internationale qui vient transformer le jeu international, plusieurs questions émergent. Qu'est-ce qu'une organisation internationale ? Quelle est la différence entre une organisation internationale et une organisation internationale non gouvernementale ?

1 *Pacte de la Société des Nations, Traité de Versailles*, 29 juin 1919.

2 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

3 Inis L. Claude Jr, *Swords into Plowshares : The Problems and Progress of International Organization*, 4^e éd, New York, Random House, 1971 à la p 41.

4 Union des associations internationales, « The Yearbook of International Organizations », en ligne : <<https://uia.org/yearbook>>.

5 Richard Woodward et Michael Davies, « How Many International Organizations are there? The Yearbook of International Organizations and its Shortcomings » *Political Studies Associations* (11 octobre 2015), en ligne : <www.psa.ac.uk/psa/news/how-many-international-organizations-are-there-yearbook-international-organizations-and-its>.

6 Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, « Infographie : les Français dans les organisations internationales », en ligne : <www.diplomatique.gouv.fr>.

Qu'est-ce qui différencie un régime international d'un complexe de régimes internationaux ou d'une organisation internationale comme l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) par exemple? Et finalement, qu'est-ce que la gouvernance mondiale? Toutes ces notions sont importantes pour mieux appréhender la politique mondiale et ses acteurs fondamentaux.

I. Les organisations internationales

Les organisations internationales sont créées par traités par des États souverains et représentent des lieux où ces derniers se réunissent dans le cadre de structures permanentes qui incluent généralement des instances de délibération et un organe exécutif et administratif. Une organisation internationale comprend généralement une constitution ou une charte qui rappelle son origine et prévoit la structure, la composition, les conditions de participation et les fonctions de celle-ci, ainsi que des organes, principaux, subsidiaires, pléniers ou restreints, qui remplissent des fonctions liées à l'activité de l'organisation dans laquelle ils sont intégrés.

Cela dit, les traités internationaux ne sont pas la seule façon de créer des organisations internationales. Il est d'ailleurs plus commun de créer des OI par le processus d'émanation, c'est-à-dire de créer une nouvelle organisation internationale à partir d'une organisation internationale existante. L'Organisation des Nations Unies (ONU) peut par exemple approuver la création d'une organisation internationale à partir d'une section d'une organisation existante. La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a été mise sur pied en 1964 de cette façon. La CNUCED est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies. Selon Susan Park, les émanations des organisations internationales sont plus simples à mettre sur pied en comparaison de la mise sur pied d'un traité international. Il suffit de recueillir le nombre de votes suffisant dans l'organisation d'origine. C'est ce qui explique pourquoi on compte plus de 930 organisations internationales issues d'émanations contre 285 pour les organisations créées par traités⁷.

La multiplication des organisations internationales depuis la Seconde Guerre mondiale a pour conséquence que ces dernières peuvent prendre différentes formes sur le plan de leurs membres, de leurs fonctions, de leurs règles de fonctionnement et de leurs ressources. Certaines organisations internationales sont à vocation universelle, c'est-à-dire qu'elles sont ouvertes à tous les États, par exemple les Nations Unies, l'OIT ou encore l'OMS, alors que d'autres sont restreintes en fonction de l'assise géographique, comme l'Organisation des États américains (OEA), ou encore en fonction de leurs objectifs, comme l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ou l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF).

Les organisations internationales possèdent des fonctions très diversifiées. Plusieurs offrent des forums d'échange et de prise de décision collective pour créer des règles, des normes ou de la soft law plus ou moins contraignantes, certaines supervisent la mise en œuvre des accords et des conventions sous leur responsabilité et en assurent le suivi, alors que d'autres sont plus opérationnelles et peuvent accorder de l'assistance ou déployer des forces armées. Enfin, certaines organisations internationales génèrent des idées et font la promotion de bonnes pratiques en matière de politiques publiques et de bonne gouvernance. Dans de nombreux cas, les OI collectent de l'information relative à leur domaine de spécialisation, en plus de diffuser des analyses et des statistiques.

⁷ Susan Park, «International Organizations in world Politics», John Baylis, Steven Smith et Patricia Owen, *The Globalization of World Politics. An Introduction to International Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp.319-32.

Sur le plan des règles décisionnelles, les organisations internationales ont des processus de vote très variés. Certaines organisations adoptent le vote à la majorité simple comme c'est le cas à l'Assemblée générale des Nations Unies, alors que d'autres privilégient le vote majoritaire comme le Conseil des droits de l'homme ou la Cour internationale de justice. Pour certaines questions, l'Union européenne vote à la super majorité (ou majorité qualifiée), alors que le Conseil de sécurité des Nations Unies vote à la super majorité des 3/5 avec un droit de veto pour ses cinq membres permanents (les États-Unis, la Grande-Bretagne, la France, la Chine et la Russie). Le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque mondiale (BM) s'appuient pour leur part sur une procédure de vote pondéré, tandis que l'Organisation mondiale du commerce (OMC) adopte la règle du consensus, règle qui est également suivie par l'Autorité internationale des fonds marins pour certains enjeux. En définitive, seule une analyse au cas par cas permet de mieux comprendre l'architecture des différentes organisations internationales⁸.

Finalement, il importe de distinguer une organisation internationale d'une organisation internationale non gouvernementale (OING). Toute organisation internationale qui n'est pas créée par traité entre États doit être considérée comme une OING. Ces organisations sont des associations de droit privé dont l'activité s'opère sur la scène internationale. Greenpeace, Amnistie internationale et Médecins Sans Frontières en sont des exemples. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui est techniquement une OING possède cependant un statut particulier. En effet, lorsqu'il a été créé en 1863, il reposait sur une initiative privée. Il a cependant reçu une reconnaissance formelle avec la conclusion de la première *Convention de Genève* pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des armées combattantes de 1864⁹, un traité multilatéral conclu entre 12 États et royaumes d'Europe, précurseur des *Conventions de Genève* de 1949¹⁰.

II. Les régimes et les complexes de régimes internationaux

Un régime international représente un ensemble de règles et de processus internationaux sur un objet donné. Un régime peut inclure plusieurs organisations internationales et traités internationaux sur un thème. Le régime international des droits des travailleurs inclut, par exemple, de nombreuses conventions internationales sur plusieurs sujets (liberté d'association, liberté syndicale, interdiction du travail forcé, limite au travail des enfants, etc.). Ainsi, même si des conventions internationales se chevauchent, on peut tout de même parler de régime international, car elles partagent généralement des normes et des principes compatibles. Autre exemple, le régime commercial international en Amérique du Nord gravite notamment autour de règles de l'OMC, de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique*¹¹, qui remplace l'*ALÉNA*¹², d'accords multilatéraux sur l'investissement et de certaines normes de l'OCDE sur divers sujets liés au commerce. Le régime international pour contrôler le développement et la propagation des armes nucléaires inclut pour sa part plusieurs traités internationaux tels que le *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*¹³ de 1968 ou le *Traité ABM (Anti-Ballistic Missile)* de 1972 en plus des pouvoirs de l'Agence internationale de l'énergie atomique.

Un régime international naît généralement en réponse à un besoin de la communauté internationale de se coordonner pour répondre à un enjeu important, que ce soit la sécurité collective, le commerce international, la finance

8 Eric A Posner et Alan O. Sykes, « Voting Rules in International Organizations » (2014) University of Chicago Public Law & Legal Theory, Document de travail No 458.

9 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des armées combattantes de 1864*, 22 août 1864, (entrée en vigueur : 22 juin 1865), publiée dans le Manuel de la Croix-Rouge internationale, 1971, en ligne : <<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/120?OpenDocument>>.

10 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31 art 9, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 RT art 9, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 art 9, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 art 10, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

11 *Accord Canada-États-Unis-Mexique*, 30 novembre 2018, (entrée en vigueur : 1er juillet 2020), en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra> [ACÉUM].

12 *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

13 *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, 1^{er} juillet 1968, 729 RTNU 176 (entré en vigueur : 5 mars 1970).

internationale, l'environnement, les télécommunications, le transport, les migrants ou encore la santé publique. Lorsqu'un régime international existe, les acteurs qui gravitent autour du régime reconnaissent avoir certaines obligations à respecter. Les acteurs internationaux respectent, la plupart du temps, le droit international, les normes et le processus décisionnel, même lorsque ces derniers sont implicites, parce qu'ils les considèrent comme légitimes et nécessaires. Puisque cette gouvernance s'opère sans gouvernement mondial, les États et les acteurs internationaux de la politique mondiale et du droit international anticipent que les autres acteurs respecteront minimalement eux aussi le régime international. Le succès d'un régime international s'appuie ainsi largement sur la légitimité des règles et des normes ainsi que sur la fonctionnalité du processus décisionnel.

Plusieurs auteurs soutiennent qu'il existe également des « complexes de régimes » (regime complex)¹⁴. Il n'existe pas, par exemple, de régime international cohérent qui structure les actions internationales afin de limiter les effets des changements climatiques. Il existe cependant un complexe de régimes internationaux, c'est-à-dire un ensemble d'institutions et de régimes qui se chevauchent partiellement tout en étant non hiérarchisés et qui gouvernent un domaine particulier de la politique mondiale. La distinction entre un régime et un complexe de régimes internationaux n'est pas liée à la complexité d'un sujet, mais plutôt à la superposition des régimes avec des éléments contradictoires, opposés, voire antinomiques.

Un complexe de régimes représente un réseau d'au minimum trois régimes liés à un thème donné, comme la lutte au changement climatique, qui impliquent des éléments qui peuvent poser problème tels des normes incompatibles, des processus décisionnels distincts et des règles d'adhésion différentes. Ainsi, un élément central d'un complexe de régimes est la divergence sur certains principes, normes, règles ou procédures. Les régimes internationaux qui s'intéressent au secteur forestier, avec ses forums internationaux en compétition comme le Forum des Nations Unies sur les forêts, le Comité des forêts de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et l'Organisation internationale des bois tropicaux, représentent un exemple de complexe de régimes internationaux puisque plusieurs régimes se superposent avec des règles et des procédures divergentes¹⁵.

Cette prolifération du droit, des régimes et des complexes de conduit à un paradoxe. Alors que l'activité législative sur le plan multilatéral est en forte augmentation depuis 1945 et que la politique mondiale n'a jamais été aussi judiciarisée, le droit international se fragmente en de nombreux régimes distincts qui sont de moins en moins universels. Cette fragmentation du droit international provoque une incompatibilité entre les règles et normes des différents régimes juridiques¹⁶. Cette multiplication des normes contradictoires favorise également la « sélection de régime », c'est-à-dire la recherche par les États des traités et des régimes qui leur semblent plus favorables et qui sont susceptibles de reconnaître un précédent qui ferait jurisprudence dans le futur¹⁷.

III. La gouvernance mondiale

Le concept de gouvernance mondiale sert pour sa part à décrire la complexité et la vélocité des relations entre acteurs de toute nature, privée ou publique, dans la politique mondiale et le droit international contemporain. La gouvernance mondiale représente un ensemble de processus de négociation et de coopération internationale qui réunit les États souverains et les organisations internationales, mais également les OING, la société civile internationale ainsi que d'autres acteurs, afin d'atteindre des objectifs et des accords négociés en commun.

14 Robert Keohane et David G Victor, « The Regime Complex for Climate Change » (2011) 9:1 Perspective on Politics aux pp 7-23.

15 Amandine Orsini, Jean-Frédéric Morin et Oran Young, « Regime Complexes : A Buzz, a Boom or a Boost for Global Governance? » (2013) 19:1 Global Governance aux pp 27-39.

16 Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, Doc off AG NU, 58^e sess, Doc NU A/CN.4/L.682 (2006).

17 Vincent Arel-Bundock, « The Unintended Consequences of Bilateralism : Treaty Shopping and International Tax Policy » (2017) 71:2 International Organizations aux pp 349-71.

L'introduction de ce concept a été rendue nécessaire, car la politique mondiale et le droit international sont caractérisés par l'accélération de la mondialisation et par une multiplication des acteurs transnationaux. Ces acteurs transnationaux ne représentent pas un phénomène nouveau, mais leur ampleur actuelle leur confère une importance fondamentale dans la gouvernance mondiale. Comme le souligne James Rosenau, un des premiers penseurs du concept de gouvernance mondiale, avec la multiplication des acteurs transnationaux, la scène internationale est désormais caractérisée par la coexistence de deux mondes : le monde des États qui est lié à la souveraineté nationale et le monde « multcentré », libre de souveraineté¹⁸.

Le monde des États est un monde relativement codifié et réglementé, et il est formé d'un nombre fini d'acteurs reconnus par les membres souverains de la société internationale. Le monde multcentré est composé de très nombreux acteurs transnationaux qui sont minimalement autonomes par rapport au monde des États. Les OING, dont les organisations humanitaires internationales comme Oxfam, les regroupements écologiques internationaux comme Greenpeace ou les regroupements pour la défense des droits de la personne comme Amnistie internationale, de même que les experts internationaux ou les communautés épistémiques comme le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat tiennent de ce registre. Pour simplifier, on peut parler ici de société civile internationale. À ces acteurs, on doit ajouter les multinationales et tout autre acteur transnational qui, par leurs actions, nt la politique mondiale, par exemple un mouvement terroriste ou un mouvement migratoire.

Avec la mondialisation et la montée en puissance des acteurs transnationaux, nous assistons ainsi à une complexification de la gouvernance mondiale¹⁹. Les dynamiques entre les acteurs changent en raison de la multiplication de ces derniers, mais également en raison de la complexité grandissante des enjeux. En effet, les questions liées à la gestion de la pollution, au changement climatique, au trafic de drogues transfrontalier, aux droits de la personne, au terrorisme, à la finance internationale ou aux pandémies sont des questions transnationales, c'est-à-dire qu'elles font fi des frontières et qu'elles nécessitent la collaboration d'une multitude d'acteurs étatiques et non étatiques afin d'être élucidées.

Ces dynamiques transnationales complexes ont forcé les gouvernements et les organisations internationales à repenser leurs modes d'action et leurs politiques publiques. Les OING sont désormais des acteurs de plus en plus importants dans la gouvernance mondiale. En effet, plusieurs organisations internationales accordent aux OING un rôle au sein de leur gouvernance. Certaines OING assument même des fonctions qui étaient autrefois sous la responsabilité des organisations internationales. C'est le cas notamment dans un contexte de crises humanitaires où elles sont souvent les premières intervenantes sur le terrain.

Le concept de gouvernance mondiale a été pensé pour conceptualiser cette complexité grandissante de la scène internationale. Même si les organisations internationales constituent le cœur des institutions de la gouvernance mondiale, elles ne sont pas seules. Cette gouvernance mondiale inclut également le droit international, les normes internationales ou la *soft law*, les OING, les multinationales et les communautés épistémiques, alors que les processus peuvent s'appuyer sur la diplomatie de sommet, comme le Sommet de la Terre qui existe depuis 1972, sur de grandes conférences thématiques, comme les conférences des parties sur les changements climatiques, ou sur des institutions très peu institutionnalisées, comme le Groupe des 7 ou G7 qui est né dans les années 1970 avec pour objectif de réunir les chefs d'État des principaux pays industrialisés afin d'aborder des enjeux liés aux changements économiques mondiaux ou encore le Groupe des 20 ou G20 qui compte 19 pays ainsi que l'Union européenne et qui représente 85 % du produit intérieur brut de la planète.

¹⁸ James Rosenau, *Turbulence in World Politics : A Theory of Change and Continuity*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

¹⁹ Guillaume Devin, *Les organisations internationales*, 2^e éd. Paris, Armand Colin, 2016 à la p 5.



L'objectif de ce premier ouvrage de la collection « Référence » de la nouvelle maison d'édition des Presses de la SQDI est de réunir les plus grands experts parmi la communauté de juristes et de politologues, du Québec, du Canada, et d'ailleurs, qui se spécialisent dans les organisations internationales et la gouvernance mondiale afin d'offrir un large panorama des institutions et des enjeux contemporains, le tout en français. Plus encore, cet ouvrage se veut la manifestation concrète d'un souhait phare de cette maison d'édition à savoir la diffusion du savoir en français, en libre accès, à travers un véhicule professionnel et rigoureux.

Enfin, nous tenons à remercier sincèrement les actrices qui ont su accompagner la production de ce premier ouvrage et la création de toute pièce de cette maison d'édition, Mesdames Margot Cittone, Patricia Caron, Emy-Lou Lachapelle et Kawtar Cherti sans qui ce projet n'aurait pu voir le jour.

PARTIE 1

LES

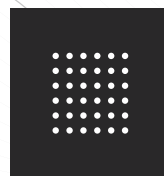
FONDAMENTAUX



01

Les organisations internationales dans la théorie des relations internationales

Stéphane Paquin





Stéphane Paquin (stephanepaquin.com) est professeur titulaire à l'École nationale d'administration publique. Il est directeur du Groupe de recherche et d'études sur l'international et le Québec (GERIQ), directeur scientifique du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM) et est également co-directeur de la collection « Politique mondiale » aux presses de l'Université de Montréal. Il a rédigé, corédigé ou dirigé 33 livres ou revues scientifiques et publié une centaine d'articles sur les théories de l'économie politique internationale, la mondialisation et l'État et sur la politique internationale des États fédérés. Il a obtenu de nombreuses bourses, dont une Chaire de recherche du Canada et une Fulbright distinguished Chair à la State University of New York. Il a été sélectionné en 2008 dans le International Visitor Leadership Program du State department du gouvernement américain. Il a également été le président du comité local d'organisation du congrès mondial de sciences politiques qui a eu lieu à Montréal en 2014.

LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DANS LA THÉORIE DES RELATIONS INTERNATIONALES

Stéphane Paquin

En sciences sociales, une théorie est un outil d'abstraction et de simplification de la réalité qui permet au chercheur de discriminer ce qui est fondamental de ce qui ne l'est pas pour comprendre un aspect du monde. Les théories sont des hypothèses organisées qui agissent comme des décodeurs qui donnent un sens à une réalité complexe¹. Une perspective théorique, pour sa part, est constituée d'un ensemble de théories qui sont compatibles entre elles. Une perspective théorique peut se concevoir comme des lunettes qu'on met pour guider notre analyse. Quand on porte des lunettes jaunes, le monde nous apparaît teinté de jaune, alors que lorsqu'on les remplace par des lunettes rouges, ce même monde nous semble plutôt rouge. Or ce n'est pas le monde qui a changé, mais bien la lentille des lunettes². Suivant cette logique, quand on regarde à travers les lunettes de la perspective théorique libérale, on perçoit plus volontiers la coopération entre les États dans la gouvernance mondiale. En revanche, dès lors qu'on enfle les lunettes des réalistes, on observe plutôt un monde marqué par des relations de pouvoir entre les grandes puissances qui nuisent au fonctionnement des organisations internationales.

Les débats théoriques sur les organisations internationales et la gouvernance mondiale opposent diverses écoles de pensée. Ce sont les auteurs de tendance libérale qui ont poussé le plus loin la réflexion sur ces questions, mais leurs idées sont toutefois critiquées par les chercheurs de la perspective constructiviste et de la réaliste, pour les perspectives les plus citées. Ces trois perspectives sont également fortement contestées par les diverses perspectives de théories critiques que ce soit la perspective néogramscienne, la perspective environnementale critique, la perspective féministe et la perspective postcoloniale. Dans cet article, nous présentons successivement les principaux débats entre ces écoles de pensée.

I. La perspective libérale

En règle générale, les auteurs libéraux, qui projettent essentiellement les débats issus des Lumières en politique mondiale, perçoivent de manière positive les organisations, les régimes et le droit international dans la gouvernance de la politique mondiale³. Dans le cas du droit international, même si ce dernier est moins hiérarchique et plus difficilement applicable que le droit national, ils admettent qu'il demeure l'un des principaux instruments pour encadrer et favoriser la coopération dans la politique mondiale. Sans droit international, il y aurait moins de prévisibilité pour les États : les territoires et les espaces aériens n'existeraient pas ; les paquebots pourraient circuler sur les mers, mais à leurs risques et périls ; la propriété à l'extérieur du territoire national ne serait pas protégée du pillage ou de la dégradation ; les ressortissants n'auraient pas de protection ou de droits à l'étranger ; les relations diplomatiques seraient difficiles tout comme le commerce international, la conversion des devises, etc.⁴ Plusieurs courants sont présents au sein de la perspective libérale, nous présentons les plus importants.

1 Christian Reus-Smit, *International Relations : A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2020 à la p 8.

2 John Baylis, Steve Smith et Patricia Owen, *The Globalization of World Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2020 à la p 8.

3 Pour une synthèse : Stéphane Paquin, *Theories of International Political Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2016; Stéphane Paquin, *Les théories de l'économie politique internationale : cultures scientifiques et hégémonie américaine*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.

4 Louis Henkin, *How Nations Behave : Law and Foreign Policy*, New York, Columbia University Press, 1979.

A. Le fonctionnalisme

Le théoricien qu'on associe le plus à l'approche « fonctionnaliste » des organisations internationales est David Mitrany avec son ouvrage *A Working Peace System : An Argument for the Functional Development of International Organization* publié en 1943. Après l'échec de la Société des Nations, l'objectif de Mitrany est de penser un système international qui favoriserait la paix. Mitrany partage l'analyse des théoriciens réalistes que nous verrons plus loin sur la politique de puissance des États, Hans Morgenthau, un fondateur de la perspective réaliste, a d'ailleurs signé la préface de l'édition 1966 de son livre. La proposition de Mitrany repose sur l'idée qu'au lieu d'espérer la paix d'un improbable accord politique entre grandes puissances, mieux vaut saisir ce qui unit ces États et exploiter leurs liens comme autant de possibilités de resserrer les interdépendances afin de construire une paix durable⁵.

Selon Mitrany, mettre sur pied une grande organisation internationale afin de rapprocher les pays, comme la Société des Nations, ne favoriserait pas la coopération, car cette institution ne ferait que reproduire les clivages politiques entre les grandes puissances⁶. Il est donc préférable de créer des organisations internationales qui rempliraient des besoins fonctionnels et techniques essentiels des États. Ces organisations seraient acceptées par les États en raison de leur utilité. La perspective de Mitrany consiste ainsi à construire graduellement un système institutionnel qui aurait pour effet de substituer à la politique de puissance un système d'États engagés dans une dynamique coopérative qui repose sur l'organisation à l'international de services publics conjoints.

L'approche fonctionnaliste a eu une très grande influence lors de la création d'institutions spécialisées des Nations Unies : des enjeux de grande importance ont été confiés à des organisations internationales, des enjeux présentant des aspects fonctionnels et techniques et allant de la santé (l'Organisation mondiale de la Santé de 1948) aux questions d'énergie (l'Agence internationale de l'énergie atomique créée en 1957), en passant par le développement (la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement créé en 1964).

Le fonctionnalisme s'applique également à la politique sur une base régionale. Ernst Haas, par exemple, qui théorise essentiellement la méthode Jean Monnet, reprend le fonctionnalisme de Mitrany avec la différence fondamentale qu'il privilégie l'échelon continental ou régional, le rôle des élites et l'intégration économique qui se déploie dans une série d'engrenages et qui évolue vers une intégration politique⁷. Selon Haas, les élites des groupes sociaux dominants sont conscientes que leurs intérêts peuvent être mieux satisfaits dans des ensembles économiques élargis⁸. Ces élites mettent ainsi de côté le protectionnisme pour se vouer à la construction de l'Europe économique. La Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) créée en 1952 est le point de départ de cette logique intégrative. En effet, après avoir intégré le secteur du charbon et de l'acier sous la responsabilité de la Haute autorité de la CECA, les élites seront favorables à davantage d'intégration afin de bénéficier des retombées économiques de cette dernière. Par conséquent, en raison des demandes convergentes des élites, l'intégration connaîtra un effet d'engrenage ou de *spill over* qui s'étendra vers d'autres secteurs : diminution des tarifs douaniers, coopération réglementaire, politique de concurrence, etc. Plus l'intégration économique est poussée, plus elle connaîtra une politisation graduelle, et l'institution supranationale deviendra responsable de fonctions traditionnellement réservées à l'État-nation. Pour Haas, l'intégration produit à terme une nouvelle communauté politique et économique et les bases d'une nouvelle conscience nationale⁹.

⁵ David Mitrany, *A Working Peace System : An Argument for the Functional Development of International Organization*, Oxford, Oxford University Press, 1943.

⁶ *Ibid.*

⁷ Ernst B Haas, *The Uniting of Europe : Political, Social, and Economic Forces 1950-57*, Stanford, Stanford University Press, 1958.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

La politique de la chaise vide du général de Gaulle, c'est-à-dire le refus de la France de participer aux réunions du Conseil des ministres de la Communauté économique européenne en 1965-1966, de même que les difficultés de l'intégration européenne dans les années 1970 forcent Haas à produire une vive critique de sa théorie. Cette critique semble aujourd'hui bien excessive puisque l'intégration a par la suite connu de réelles avancées (marché unique, monnaie commune, etc.) et parce que l'approche proposée par Haas reste très utile pour comprendre les processus d'intégration. Quoi qu'il en soit, l'intégration européenne est considérée de nos jours comme un facteur ayant pacifié l'Europe autrefois si belliqueuse. Cela dit, ces perspectives fonctionnalistes ont également une part de naïveté qui est de penser que des organisations internationales « techniques » sont fondamentalement apolitiques. Les critiques sur la proximité entre l'OMS et la Chine et le retrait du financement à l'OMS par l'administration Trump lors de la crise de la COVID-19 en sont la démonstration éloquent.

B. La théorie des biens publics internationaux

Un autre courant de la perspective libérale s'intéresse à la problématique des « ressources communes ou partagées » à l'international, c'est-à-dire à la gestion internationale d'un bien commun mondial. Ces théories s'inspirent notamment d'un article du biologiste Garrett Hardin sur la tragédie des pâturages communs. Dans cet article, pour le moins étonnant, paru dans la revue *Science* en 1968, Hardin établit une analogie entre la destruction des pâturages possédés en commun par des villages d'Anglais et les biens communs internationaux modernes¹⁰. De nos jours, plusieurs auteurs illustrent la problématique du changement climatique avec cette métaphore.

La tragédie des communaux va comme suit : imaginer un pâturage ouvert à tous. Puisqu'il est ouvert à tous, on peut prédire que les producteurs de bétail mettront le maximum de bêtes dans ce pâturage, car il est de leur intérêt individuel de maximiser leur gain. À terme, si tous les éleveurs adoptent le même comportement, ils feront face à un problème collectif : celui de la surexploitation de la ressource. Ce problème collectif peut être réglé par diverses actions, notamment par la création de la propriété privée où l'intérêt individuel sera de protéger sa ressource, soit le pâturage, ou encore par une intervention de l'État pour réguler ou réglementer l'utilisation de la ressource.

La logique du problème soulevé par Hardin est similaire à la pollution internationale. Pour un pollueur, il est plus rationnel économiquement de décharger sa pollution dans une ressource commune internationale comme la biosphère ou encore les océans en haute mer que d'assumer lui-même le coût de la réduction de cette pollution. Puisque l'atmosphère et les océans en haute mer ne peuvent être vendus sous forme de propriété privée, parce qu'ils sont des biens communs internationaux, l'action coordonnée de plusieurs États sur la scène mondiale représente une solution. La théorie de l'action collective et la gouvernance des biens communs internationaux nécessitent ainsi la création d'organisations, de régimes et de traités internationaux afin de gérer la ressource ou de réguler la pollution.

Certes, les théories dérivées de la tragédie des communaux de Hardin ont leurs limites. Le problème illustré par Hardin est binaire et les acteurs sont plutôt des « abrutis rationnels » parce qu'ils laissent la ressource s'épuiser sans réagir. Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie, a démontré que l'exemple de Hardin était caricatural puisque les petites communautés peuvent s'organiser pour autogérer les ressources communes¹¹.

¹⁰ Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons » (1968) 162:3859 *Science* 1243.

¹¹ Elinor Ostrom, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010.

Malgré cela, pour les libéraux, les solutions aux problèmes environnementaux passent par la coopération internationale, et ce, pour plusieurs raisons. Si la biosphère est un tout, la Terre est quant à elle fragmentée en une multitude de frontières étatiques. Les États n'ont d'autre choix que de coopérer, ne serait-ce que pour s'assurer de la bonne gestion d'un bassin versant, sachant que la pollution ne respecte pas les frontières d'un pays. De plus, certaines sources de pollution ont des effets néfastes sur l'ensemble de la planète. L'émission de CO₂ à New York ou à Beijing accentue le problème mondial du changement climatique. L'aggravation des problèmes environnementaux peut se transformer en crise internationale ; on n'a qu'à penser par exemple aux réfugiés climatiques qui fuient leur pays en raison de la sécheresse. Finalement, certains milieux comme les fonds marins internationaux ou l'Antarctique appartiennent au patrimoine commun de l'humanité et leur gestion nécessite une collaboration interétatique.

C. L'institutionnalisme libéral

Dans les années 1980-1990, une nouvelle branche du libéralisme émerge ; il s'agit de l'institutionnalisme libéral. Son objectif fondamental est d'expliquer la coopération entre les États dans un système international anarchique. Dans un premier temps, les institutionnalistes libéraux acceptent l'idée des théoriciens réalistes (que nous verrons plus bas) selon laquelle la coopération internationale peut être difficile en raison de la nature anarchique du système international et de la politique de puissance des États. Ils soutiennent toutefois que les institutions internationales peuvent faciliter la coopération internationale et qu'il existe une demande, un besoin, de la part des États pour ce type d'institution.

Selon les institutionnalistes libéraux, la coopération internationale devient de plus en plus importante après la Seconde Guerre mondiale. Pour les libéraux, ce sont les gains collectifs potentiels qui expliquent l'augmentation considérable du nombre et de la portée des institutions multilatérales. Ce constat s'applique également aux grandes puissances, puisque les questions mondiales nécessitent une coordination systématique entre les États et qu'une telle coordination ne peut que passer par les organisations internationales. Même les superpuissances comme les États-Unis ont besoin de règles générales reconnues parce qu'elles cherchent à influencer les événements dans le monde. Les États-Unis ne peuvent exercer un leadership mondial en ayant uniquement recours aux relations bilatérales¹².

L'œuvre phare qui va structurer le débat est *Après l'hégémonie. Coopération et désaccord dans l'économie politique internationale* traduit en français en 2015 alors que la version originale en anglais est parue en 1984. Ce livre constitue une réplique aux néoréalistes et aux théoriciens réalistes de la stabilité hégémonique. Pour Keohane, si la théorie de la stabilité hégémonique (que nous verrons plus bas) est entièrement fausse, on n'a pas de raison de penser que la fin de l'hégémonie américaine serait importante du point de vue de la coopération internationale et de la stabilité de la scène internationale. En revanche, si elle est entièrement vraie, on peut s'inquiéter pour la stabilité internationale. Dans cet ouvrage, Keohane cherche à démontrer que les États peuvent coopérer même lorsque la puissance hégémonique, qui a fortement contribué à mettre sur pied les institutions internationales, a amorcé une période de déclin¹³.

L'enjeu est de taille, car de nombreux analystes croyaient que le déclin de l'hégémonie américaine allait rendre l'économie mondiale instable, avec ce que cela signifie en termes de récessions et de conflits. Keohane porte son attention sur les organisations internationales de l'après-Seconde Guerre mondiale dans les secteurs

¹² Robert Keohane et Lisa L. Martin, « Institutional Theory as a Research Program » dans Colin Elman et Miriam Fendius Elman, dir, *Progress in International Relations Theory : Appraising the Field*, Cambridge, MIT Press, 2003, 71.

¹³ Robert Keohane, *Après l'hégémonie. Coopération et désaccord dans l'économie politique internationale*, traduit par Michèle Mat, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015.

de la monnaie, du commerce et du pétrole. Selon son point de vue, les avantages que procurent ces institutions ou ces régimes se maintiennent indépendamment de la montée ou du déclin d'une puissance hégémonique. Les institutions constituent une variable qui intervient entre les pouvoirs économique et politique du système international et le résultat final. Pour Keohane, les institutions survivent à la puissance hégémonique, car elles facilitent la coopération en faisant circuler l'information et en réduisant les obstacles aux échanges, ce qui a pour effet de réduire l'incertitude¹⁴.

Le cœur du débat entre les institutionnalistes libéraux et les réalistes porte sur l'information. Les réalistes soutiennent que l'information sur les intentions des États est importante, mais de mauvaise qualité. Ils doutent qu'il soit possible pour les États d'améliorer systématiquement la qualité de l'information provenant de l'environnement international. Les États doivent ainsi assumer le pire et se comporter de manière défensive. Ils peuvent coopérer, mais cette coopération n'est pas durable. En cas de crise sévère, le droit et les organisations internationales deviendront secondaires, c'est la politique de puissance qui régnera.

Pour leur part, les institutionnalistes libéraux considèrent l'information comme une variable fondamentale pour expliquer la coopération entre les États. S'il est vrai que le manque d'information peut limiter la coopération, rien n'empêche les États d'agir afin d'améliorer la qualité de l'information disponible dans le but de favoriser la coopération internationale. Les théories institutionnelles libérales s'intéressent ainsi au rôle des institutions internationales dans la production et la diffusion de l'information. Ces institutions peuvent agir de nombreuses façons. Elles peuvent par exemple contribuer à rendre lisible le comportement des États en procurant de l'information sur les intentions des autres États, en établissant des standards ou en fournissant des théories causales fiables sur les relations entre une action et un résultat. Dans tous les cas, elles diminuent les coûts de transaction et l'incertitude¹⁵.

La création d'organisations internationales a ainsi pour fonction principale de favoriser les échanges, de diminuer les risques et de rendre le monde plus prévisible. Ces institutions organisent des rencontres régulières entre les chefs d'État et leurs conseillers afin de permettre aux acteurs de mieux se connaître, d'entendre leurs discours et leurs préférences, de repérer des points communs et de tenter de trouver des solutions communes aux problèmes collectifs. Elles fournissent de l'information, des standards et des procédures routinières, elles établissent des réputations, favorisent les interactions et procurent un forum qui permet de lier des enjeux et qui facilite le marchandage. Elles réduisent l'incertitude propre à la nature anarchique du système international et à la politique de puissance et permettent aux États de mettre en avant leurs intérêts mutuels¹⁶.

L'institutionnalisme libéral soutient que les États cherchent, d'une part, à rendre accessible de l'information sur leurs engagements et sur eux-mêmes afin de rehausser leur crédibilité et, d'autre part, à accumuler de l'information sur les autres. Les États mettent ainsi sur pied des organisations internationales pour améliorer la qualité de l'information qui les concerne. Ces institutions renseignent sur les intentions des acteurs, sur leur passé (notamment sur le respect des accords passés), sur leur crédibilité. La transparence et la lisibilité d'une situation diminuent les coûts des échanges.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Keohane et Martin, *supra* note 12.

¹⁶ Kenneth W Abbott et Duncan Snidal, « Why States Act Through Formal International Organizations » (1998) 42:2 J of Conflict Resolution aux pp 4-5.

D. La conformité des engagements internationaux

Un dernier courant issu de la perspective libérale porte sur la conformité des engagements internationaux des États et notamment sur le rôle des organisations internationales et du droit international sur cette question. De nos jours, la célèbre phrase de Louis Henkin selon laquelle : « Presque tous les pays respectent presque tous les principes du droit international et presque toutes leurs obligations presque tout le temps¹⁷ » [notre traduction] n'est plus satisfaisante¹⁸.

Pour les libéraux, la question centrale est : pourquoi les États respectent-ils leurs engagements internationaux alors qu'aucune autorité centrale ne peut leur imposer l'application d'un traité ou d'un accord¹⁹ ? Pourquoi un État choisit-il de respecter ses engagements internationaux au lieu de les remettre en question ? Quels outils sont mis à la disposition des organisations internationales et du droit international pour favoriser la conformité des États avec les accords internationaux ? En l'absence d'un gouvernement mondial, qui peut garantir la mise en œuvre des accords internationaux ? La crédibilité de l'engagement des États devient centrale, car si ces derniers doutent que les autres États respectent leurs obligations, ce doute risque de réduire la coopération internationale. Devant ces questions, les organisations internationales n'ont pas toutes la même capacité²⁰.

Un des effets systémiques d'une organisation internationale est de créer un centre de gravité pour un enjeu sur la scène internationale. L'organisation limite ainsi la dispersion d'un enjeu dans de multiples forums et la prolifération de normes incompatibles même si le phénomène est de plus en plus présent, notamment en matière d'environnement. Parce qu'elles sont appuyées par des administrateurs publics internationaux, les organisations internationales peuvent centraliser les actions collectives. Elles augmentent ainsi l'efficacité des actions et accroissent la capacité de l'organisation d'influencer les États. En devenant le mandataire d'une fonction déterminée dans le système international, les organisations internationales se spécialisent et sont en mesure de donner des conseils pointus et techniques²¹.

Les organisations internationales ont pour fonction d'agréger les préférences, de favoriser la coopération et de créer un environnement qui facilite le respect des obligations internationales par les États. Elles créent des précédents, structurent le cadre dans lequel les marchandages s'opèrent et augmentent le coût de la défection pour un État, puisqu'un échec décrédibilise les institutions et les États qui y participent. En plus de créer des possibilités de coopération, elles influencent les États et leur imposent des contraintes. Une organisation internationale a, par exemple, la capacité de fixer l'ordre du jour de certains enjeux, obligeant *ipso facto* les États à prendre position.

Les organisations internationales qui, comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC), possèdent un mécanisme de règlement des différends, dont la fonction est de faire appliquer les règles de l'organisation, tendent à être moins victimes de la stratégie du cavalier seul ou de resquillage. L'OMC rend des jugements qui vont à l'encontre des intérêts et des préférences des grandes puissances, dont les États-Unis. Cela dit, les États sont loin d'être impuissants face à l'OMC. Les États-Unis, sous Donald Trump, ont même décidé de bloquer la nomination d'un directeur général et d'arbitres à l'organe d'appel afin de paralyser l'organisation. Certaines organisations et institutions régionales, comme l'Union européenne ou l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique*, ont également des mécanismes qui favorisent le respect des accords.

17 Notre traduction de : « *Almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all the time.* »

18 Henki, *supra* note 4.

19 Abram Chayes et Antonia H Chayes, « On Compliance » (1993) 47:2 Intl Organization 175.

20 Abbot et Snidal, *supra* note 16.

21 Judith L Goldstein et Lisa L Martin, « Legalization, Trade Liberalization, and Domestic Politics : A Cautionary Note » (2000) 54:3 Intl Organization 603.

L'Union européenne, avec la Commission et la Cour de justice, détient un pouvoir supranational pour effectuer le suivi auprès des États membres, et pour les évaluer ou les rappeler à l'ordre, si nécessaire.

La capacité de la plupart des organisations internationales de faire respecter les décisions est cependant limitée. La majorité d'entre elles possède des mécanismes décentralisés de règles de mise en œuvre. Elles exposent la sanction possible en cas de non-respect des règles, mais laissent aux États membres la responsabilité de la mise en œuvre. En matière d'environnement, plusieurs normes internationales sont non contraignantes. Même lorsque des sanctions sont prévues, des États choisissent parfois de les ignorer. Cela dit, bien qu'il existe un décalage important entre les accords internationaux en matière de changement climatique et leur mise en œuvre par les États, plusieurs initiatives internationales en matière d'environnement ont obtenu du succès, comme le *Protocole de Montréal de 1987*. Ce protocole a amené les pays développés à réduire leur production et leur consommation de chlorofluorocarbures (CFC), une substance qui détruit la couche d'ozone.

Certaines organisations internationales possèdent des caractéristiques qui favorisent le respect d'une entente. Elles peuvent, par exemple, appuyer la diffusion d'information particulière par l'entremise d'une fonction de signalement comme les rapports nationaux de l'OMC et du Fonds monétaire international (FMI) ou encore l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme. En produisant des évaluations systématiques des pratiques des membres, les organisations favorisent la conformité. Il est plus facile pour les décideurs publics d'évaluer les intentions des autres États lorsque des standards vérifiables et des mesures d'évaluation des résultats sont mis en place. La lisibilité du comportement rehausse la crédibilité des engagements et augmente le coût de la défection pour un État. Dès qu'une institution peut fournir des incitations financières, des procédures d'arbitrage ou encore des avis légaux pour la résolution de problèmes, elle encourage également la conformité.

La crédibilité d'une organisation internationale est également un facteur qui suscite le respect des obligations. La crédibilité du Conseil des droits de l'homme est souvent remise en question, car une majorité de ses membres n'obéissent pas aux critères d'une société démocratique respectant minimalement les droits de la personne. La nomination de l'Arabie saoudite, un des régimes les plus répressifs au monde, à la tête du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme en 2015 a considérablement décrédibilisé l'institution onusienne. En 2021, le Comité consultatif était entre autres composé de représentants de l'Arabie saoudite, du Maroc, de l'Algérie, de la Russie et de la Chine, alors que le Conseil des droits de l'homme réunissait pour sa part des représentants de l'Afghanistan, du Pakistan, du Qatar, de l'Angola, du Congo et du Nigéria. Les pays démocratiques, tout comme de nombreuses organisations non gouvernementales, sont ainsi de plus en plus sceptiques sur cette organisation.

Dans un monde où il est si facile de ne pas respecter ses obligations internationales, la question de la légalisation des obligations revêt une importance particulière. Les États tendent de plus en plus à s'appuyer sur des processus légaux pour régler des disputes commerciales en portant plainte pour violation d'un traité auprès d'un tiers dont le jugement est exécutoire. De plus, en devenant membre d'une organisation internationale comme l'OMC ou encore l'Union européenne sur une base régionale, les États s'engagent formellement les uns envers les autres à s'acquitter de leurs obligations. De plus, avant leur intégration, ils doivent intégrer les normes fondamentales de ces organisations.

Bien que les spécialistes ne s'entendent pas tous sur ce point, plusieurs croient que la flexibilité d'une organisation et d'un traité international est fondamentale pour éviter la défection et le non-respect des obligations²².

22 Peter B Rosendorff et Helen V Milner, « The Optimal Design of International Trade Institutions : Uncertainty and Escape » dans Barbara Koremenos, Charles Lipson et Duncan Snidal, dir., *The Rational Design of International Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 69.

Selon plusieurs, les institutions internationales qui incluent des clauses de sauvegarde (*escape clause*) facilitent la coopération durable et stable.

Elles permettent aux pays de suspendre temporairement leurs obligations, rendant la conformité à long terme plus réaliste. Par exemple, lors de la crise de la COVID-19, l'Union européenne a autorisé les États à ne plus respecter les règles budgétaires de l'Union pour juguler la crise. Ainsi, plus une organisation offre la possibilité d'ajuster ses obligations en fonction des circonstances changeantes, moins les gouvernements seront tentés de rejeter les engagements qui n'ont plus de raison d'être.

II. La perspective constructiviste

Le constructivisme représente une perspective fondamentale dans l'étude des organisations internationales et de la politique mondiale depuis les années 1980-1990, notamment en raison de l'étude du rôle des normes et des institutions internationales. Le constructivisme représente une façon d'étudier les relations sociales qui incluent les relations internationales. Les êtres humains sont des êtres sociaux et non pas des acteurs rationnels qui cherchent à maximiser leur intérêt. Les constructivistes croient que les comportements des acteurs, qu'ils soient étatiques ou non étatiques, sont construits par leur identité, leur représentation du monde, leurs idées, leurs croyances et leurs pratiques culturelles. En s'appuyant sur les travaux de Berger et de Luckman, les constructivistes envisagent la réalité comme des phénomènes socialement construits qui en se construisant deviennent des « faits sociaux »²³. Les concepts comme l'argent, le produit intérieur brut, le droit, la souveraineté ou le système international n'ont pas de réalité matérielle. S'ils existent, c'est parce que les acteurs croient profondément que c'est le cas et qu'ils se comportent en conséquence. De nombreux théoriciens constructivistes iraient plus loin et insisteraient sur la nature mutuellement constitutive des normes et de l'identité des acteurs. Les institutions internationales, par exemple définissent qui sont les acteurs légitimes dans une situation particulière, ils définissent leurs rôles et imposent ainsi des contraintes au comportement.

La perspective constructiviste est plus sociologique dans l'analyse de la politique mondiale que les perspectives libérale ou réaliste. Les auteurs mettent l'accent sur le contexte social, l'intersubjectivité et la construction sociale des règles et des normes, y compris les normes internationales. Les constructivistes croient que la politique mondiale est influencée fondamentalement par la structure cognitive des idées, des croyances, des valeurs, des normes et des institutions partagées subjectivement par les acteurs²⁴. Les idées à la base des normes partagées contraignent le comportement des acteurs et influencent leur identité et leurs intérêts²⁵. Les chercheurs constructivistes soulignent que les institutions internationales peuvent modifier les identités et les intérêts des États au fil du temps²⁶. Au cœur de la perspective constructiviste repose l'idée selon laquelle les individus peuvent changer le monde en changeant les idées, les identités, la culture et les croyances²⁷.

Les constructivistes critiquent vivement les perspectives libérale et réaliste qui tendent à soutenir que les intérêts des acteurs sont une donnée, un fait, alors qu'ils sont socialement construits pour les constructivistes. En d'autres termes, le fait qu'un acteur ait des intérêts ne nous informe pas sur sa représentation de ses intérêts ni sur ses choix. Pour les constructivistes, il n'y a pas de logique prédéterminée. Les décisions finales sont prises après l'intervention de la variable des idées, de l'identité, des valeurs, de la culture c'est-à-dire après une évaluation

23 Peter L. Berger et Thomas Luckmann, *La construction sociale de la réalité*, traduction, éd originale 1966, Paris, Armand Colin, 2012.

24 Martha Finnemore, *National Interest and International Security*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1996; Beth Simmons et Lisa Martin, « International Organizations and Institutions » dans Walter Carlsnaes, Thomas Risse et Beth Simmons, dir, *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2012, 192.

25 Peter Katzenstein, dir, *The Culture of National Security : Norms and Identity in World Politics*, New York, Columbia University Press, 1996.

26 Martin et Simmons, *supra* note 24.

27 Susan Park, « Constructivism » dans Thomas G. Weiss et Roden Wilkinson, dir, *International Organization and Global Governance*, New York, Routledge, 2018, 157.

nécessairement subjective des différents scénarios. Puisque le monde est construit socialement, la seule façon de le comprendre est d'examiner les interactions entre les acteurs et la production sociale du sens.

C'est l'interaction entre les acteurs et le sens qu'ils donnent à leurs actions qui est le moteur du changement de la politique internationale. Les constructivistes s'intéressent à l'interprétation des phénomènes plus qu'à leurs causes.

Les règles et les normes encadrent les interactions dans la politique mondiale, que ce soit les pratiques diplomatiques, la conduite de la guerre ou encore les relations multilatérales. Pour les constructivistes, les organisations internationales sont importantes, car elles créent des connaissances sociales et des idées. Elles jouent un rôle dans la création d'identités et d'intérêts qui permettent aux acteurs de s'entendre sur des objectifs communs. Une norme internationale devient importante lorsqu'elle est largement acceptée. En analysant les organisations internationales, les constructivistes cherchent à comprendre l'émergence des normes sociales provenant des organisations internationales qui influencent le comportement des acteurs et la construction sociale de leurs intérêts. Ces organisations deviennent ainsi des entrepreneurs de normes internationales.

La perspective constructiviste s'intéresse notamment aux façons dont les institutions internationales créent, reflètent et diffusent des conceptions normatives intersubjectives. Une contribution importante à la littérature provient de Finnemore et Sikkink qui ont théorisé la convergence normative. Ces dernières ont exposé les différentes étapes du « cycle de vie » d'une norme²⁸. Ils défendent l'idée que les organisations internationales contribuent aux « cascades » de normes en faisant pression sur les acteurs ciblés pour qu'ils adoptent de nouvelles politiques et ratifient des traités notamment en contrôlant le respect des normes internationales. Ainsi les organisations internationales deviennent des agents de socialisation qui font pression sur les contrevenants, les forçant à se conformer. Les constructivistes ont intégré l'importance des significations sociales dans leur analyse des institutions internationales et ils ont davantage développé la notion selon laquelle les institutions et les intérêts sont mutuellement constitutifs. Les deux approches ont fourni des moyens de penser les liens entre les normes et les institutions.

L'ordre international créé en 1945 représente parfaitement l'émergence de nouvelles normes internationales et le lien entre les normes et les institutions. Sur le plan économique par exemple, l'ordre international qui émerge dans l'après-guerre est différent de ceux qui l'ont précédé. Sa spécificité repose sur l'adoption du multilatéralisme et de ce que John Ruggie a qualifié de « libéralisme enchevêtré » (*embedded liberalism*)²⁹. Cette expression réfère au compromis keynésien qui a été fait entre les gouvernements après 1945 et qui avait pour objectif de restaurer le commerce et les investissements internationaux tout en sauvegardant les objectifs politiques et sociaux en politique intérieure, c'est-à-dire les mesures favorables au plein emploi et à l'intervention de l'État en général.

L'acceptation du multilatéralisme comme procédure avec la règle de droit comme principe et la réciprocité comme norme fondamentale représente une caractéristique essentielle et nouvelle de l'ordre international de l'après-guerre. Selon Ruggie, le multilatéralisme réfère aux relations coordonnées entre trois États ou plus dans le respect de certains principes³⁰. Mais le multilatéralisme est plus qu'une affaire de nombre de pays qui coopèrent. Pour parler réellement de multilatéralisme, un élément qualitatif important doit être présent : il s'agit du consentement à respecter des règles de conduite généralisées, c'est-à-dire l'acceptation de règles de conduite qui déterminent le comportement approprié à adopter dans différentes situations. Cette norme sociale

28 Martha Finnemore et Kathryn Sikkink, « *International Norm Dynamics and Political Change* », (1998) 52:4 *International Organization* 887 à la p 892.

29 John G Ruggie, « *International Regimes, Transactions, and Change : Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order* » (1982) 36:2 *Intl Organization* 379.

30 John G Ruggie, dir, *Multilateralism Matters : The Theory and Praxis of an Institutional Form*, New York, Columbia University Press, 1993 à la p 8.

internationale tranche singulièrement avec la politique de la diplomatie secrète qui a caractérisé les relations internationales avant la Seconde Guerre mondiale.

Un exemple de multilatéralisme basé sur la règle de droit et sur le principe de réciprocité est le principe de la nation la plus favorisée issu de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT)³¹. Selon ce principe, un avantage accordé à un pays par un autre doit être étendu à tous les pays signataires de l'entente. Cette règle de conduite généralisée contraste avec la situation de la fin du XIX^e et XX^e siècle alors que les gouvernements préféraient des accords bilatéraux et traitaient différemment les divers partenaires. Cet engagement aux principes du multilatéralisme prend naissance à la fin des années 1930 et lors de la Seconde Guerre mondiale puis se cristallise avec la création du GATT.

Le compromis keynésien de l'ordre économique international libéral repose pour sa part sur l'idée que les États acceptent le principe de la libéralisation des échanges à l'échelle mondiale tout en accordant aux pays le droit de se retirer temporairement de leurs engagements internationaux si l'ouverture du commerce international met en péril des objectifs fondamentaux, dont le plein emploi, en politique intérieure. L'ordre économique international mis en place après 1945 reconnaît ainsi la légitimité de l'intervention de l'État en tant que principe fondateur de cet ordre et protège le droit des États de maintenir la cohésion sociale en politique intérieure. Cette situation explique pourquoi, par exemple, le secteur de l'agriculture a longtemps été exclu des négociations commerciales internationales, le coût en politique interne étant tout simplement trop élevé pour les pays industrialisés (les États-Unis, les pays de l'Union européenne et le Japon en tête).

Le compromis keynésien est lui aussi victime d'un changement dans la construction sociale des idées économiques au cours des années 1960 et 1970. Selon Eric Helleiner, la fin du régime de Bretton Woods au début des années 1970 s'explique par un changement des idées, notamment aux États-Unis, vers le néolibéralisme et les politiques promarchés³². Les années 1980 voient émerger le consensus de Washington autour des idées néolibérales. Ce nouveau consensus social a pour effet d'imposer les normes néolibérales aux pays débiteurs du tiers monde par l'entremise de la Banque mondiale et du FMI. Le consensus de Washington, selon l'expression de l'économiste John Williamson, fait référence aux institutions qui se trouvent à Washington comme le FMI et la Banque mondiale. Il exprime une croyance dans les théories néolibérales et monétaristes et repose sur quelques principes : la libéralisation des échanges, la lutte contre la corruption, l'adoption des règles de la bonne gouvernance, la transparence, la démocratisation et les droits de la personne. Un autre changement dans les normes internationales apparaît vers la fin des années 1990 et le début des années 2000 avec les objectifs du développement durable³³.

Des exemples plus ciblés existent également. L'utilisation d'armes chimiques ou biologiques représente, par exemple, un tabou en politique mondiale, une ligne rouge. Lorsque le régime syrien utilise cette arme contre sa population en avril 2017, le Secrétaire général des Nations Unies évoque un crime de guerre. Le non-respect par les États des normes internationales peut conduire à des sanctions formelles ou informelles. Les États peuvent subir des politiques de la honte ou encore des sanctions économiques³⁴.

Sur le plan environnemental, la Conférence des parties sur les changements climatiques a établi des normes internationales en matière de lutte au changement climatique. De nombreuses campagnes de sensibilisation ont

31 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 192 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

32 Eric Helleiner, *States and the Reemergence of Global Finance : From Bretton Woods to the 1990's*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 1994.

33 Voir le texte de François Roch au chapitre 7 de cet ouvrage.

34 Park, *supra* note 27 à la p 148.

été mises sur pied et l'enjeu est maintenant au cœur des priorités législatives de nombreux pays autour du globe. Le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat est désormais une communauté épistémique très influente. Selon Peter M. Haas, les communautés épistémiques sont des canaux qui font circuler les idées consensuelles dans le milieu des experts au sujet de la compréhension de questions internationales³⁵.

Une communauté épistémique repose sur un réseau de spécialistes qui font autorité en matière d'importants enjeux de politiques publiques dans leur domaine d'expertise. Ces communautés sont ainsi des acteurs fondamentaux dans la construction sociale des normes internationales. Les membres des communautés épistémiques partagent des idées sur les causes d'un problème, mais également sur les solutions pouvant être apportées³⁶.

À partir d'un autre angle d'analyse, plusieurs auteurs ont démontré que les secrétariats des organisations internationales peuvent développer leurs propres préférences, leur propre culture institutionnelle, posséder une certaine indépendance face aux États membres pour faire avancer leurs agendas, et utiliser des ressources matérielles et idéelles pour influencer les politiques. En effet, selon Michael Barnett et Martha Finnemore, ces organisations font bien plus qu'exécuter mécaniquement les accords internationaux signés entre les États³⁷. Elles font preuve d'autorité en prenant des décisions de leur propre chef. Plusieurs études ont souligné que diverses organisations internationales comme la Banque mondiale, le FMI, ou le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), ont poursuivi des programmes indépendants et des objectifs politiques qui divergeaient de ceux privilégiés par leurs États membres. Ces auteurs ont ouvert la boîte noire des institutions internationales pour comprendre comment la culture et les idées dominantes au sein d'une organisation conduisent à des décisions qui sont parfois contraires à son mandat en raison de son comportement pathologique (culture bureaucratique qui accepte l'inefficacité, faible reddition de comptes, comportement délétère, etc.)³⁸.

Selon Catherine Weaver, les organisations internationales sont guidées par leurs cultures organisationnelles³⁹. La culture organisationnelle au sein d'une organisation internationale fait référence aux idéologies, aux normes et routines partagées et qui façonnent les attentes du secrétariat quant à la manière dont son mandat doit être exécuté. L'analyse de la culture organisationnelle nous aide à comprendre des phénomènes difficiles à saisir, comme les défaillances persistantes, la dérive de la mission, le retard dans la mise en œuvre des réformes et l'hypocrisie perçue. Pourquoi, par exemple, l'ONU n'a-t-elle pas réussi à mettre en place un mandat et une force de maintien de la paix capable d'empêcher le génocide au Rwanda⁴⁰ ? Pourquoi le FMI a-t-il pu encourager la libéralisation des capitaux tout au long des années 1990, alors qu'il était de plus en plus évident que l'ouverture aux flux de capitaux provoquait des crises dommageables sur les marchés financiers notamment au sein des pays en développement⁴¹ ? Pourquoi les organisations internationales telles que la Banque mondiale disent-elles si souvent une chose, mais en font une autre ? Dans son livre, « *Hypocrisy Trap* », Catherine Weaver, analyse la culture organisationnelle de la Banque mondiale et souligne les tensions qui conduisent cette dernière à être une hypocrisie organisée⁴². L'hypocrisie de la Banque mondiale signifie qu'il existe, un écart constant entre les discours, les décisions et les actions de l'organisation. Selon elle, l'hypocrisie de la Banque mondiale est systématique plutôt que sporadique.

35 Peter M Haas, *Epistemic Communities, Constructivism, and International Environmental Politics*, Londres, Routledge, 2016.

36 *Ibid.*

37 Michael Barnett et Martha Finnemore, « The Politics, Power, and Pathologies of International Organizations » (1999) 53:4 *Intl Organization* 699.

38 *Ibid.*

39 Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap : the World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

40 Michael Barnett, *Eyewitness to a Genocide*, Ithaca (New York), Cornell University Press, 2002.

41 Joseph Stiglitz and Members of a UN Commission of Financial Experts, *The Stiglitz Report: Reforming the International Monetary System and Financial Systems in the Wake of the Global Crisis*, New York, The New Press, 2010.

42 Weaver, *supra* note 39.

III. La perspective réaliste

Les réalistes sont pessimistes dans leur analyse de la politique mondiale. Ils placent l'État, mais surtout les grandes puissances, au centre de l'analyse des questions internationales, car ces derniers créent les règles et les normes qui régissent les relations interétatiques⁴³. Le système international est anarchique, mais cela ne signifie pas que la politique mondiale est caractérisée par un état de guerre permanent. Les États coopèrent et créent des organisations et des régimes internationaux dans plusieurs secteurs de la vie internationale. Le concept d'anarchie veut plutôt dire qu'il n'existe pas d'autorité supérieure à celle des États à qui faire appel en cas de litige. Et lorsque la guerre éclate, les organisations, le droit et les régimes internationaux n'ont plus beaucoup d'importance. C'est la politique de puissance qui domine.

Les théoriciens réalistes sont très attentifs aux transformations qui surviennent dans la distribution de la puissance entre les États, car ces transformations auront des répercussions fondamentales sur les relations entre les États. La montée en puissance d'un pays forcera les autres à réévaluer leurs relations avec ce dernier, et ce, peu importe la nature du régime politique. Selon Stephen Krasner, les réalistes présument qu'en cas de changement dans la distribution du pouvoir, des tensions apparaîtront entre les États malgré l'interdépendance économique⁴⁴. Ces tensions ne mèneront pas nécessairement à la guerre, mais influenceront les relations de façon déterminante.

Les États doivent être attentifs à l'évolution des rapports de force et aux questions de la répartition des gains lors des négociations internationales. Ici, le débat entre gains relatifs et gains absolus est crucial⁴⁵. Si la plupart des réalistes pensent que le commerce international peut promouvoir des gains pour tous les acteurs, en d'autres termes, que tout le monde peut en profiter, ils s'inquiètent davantage des effets de la distribution asymétrique de ces gains. Pour les réalistes, les gains relatifs (c'est-à-dire ce qu'un pays gagne par rapport à un autre) sont une préoccupation majeure. Étant donné que la richesse est ce qui soutient la puissance militaire, ce qu'un pays gagne par rapport à un autre est singulièrement important. Ainsi, lorsque des gains mutuels sont possibles, les États méfiants doivent se demander comment les gains seront partagés. Ils ne s'intéresseront pas à la question de savoir si les deux pays seront gagnants, mais plutôt à celle de savoir qui sera le plus gagnant. Si les gains anticipés sont trop asymétriques, l'État privilégié peut utiliser ces gains disproportionnés pour mettre en œuvre des politiques visant à endommager ou à détruire l'autre⁴⁶. Pour les réalistes, un État pourrait préférer ne pas faire de gains du tout plutôt que de voir un ennemi en faire davantage, car ces gains supplémentaires permettront à l'État ennemi de renforcer sa capacité militaire et sa puissance⁴⁷.

Selon Joseph Grieco la nature anarchique du système international inhibe également la volonté des États de travailler ensemble, même lorsqu'ils partagent des intérêts communs. Les États répugnent à faire des concessions lorsque les gains sont asymétriques ; ils adoptent donc des stratégies de « positionnistes défensifs »⁴⁸. En bref, les États peuvent refuser de coopérer parce qu'ils craignent que l'entreprise commune, même si elle procure des avantages à tous les participants, ne crée également des disparités dans la répartition des gains. Selon Grieco, la question des gains relatifs et absolus est centrale et influence systématiquement les négociations internationales.

43 Pour une synthèse, voir Paquin, *Theories of International Political Economy*, supra note 3.

44 Stephen Krasner, « State Power and the Structure of International Trade » (1976) 28:3 *World Politics* 317; Stephen Krasner, « Global Communications and National Power : Life on the Pareto Frontier » (1991) 43:3 *World Politics* 336.

45 David A. Baldwin, dir., *Neorealism and Neoliberalism : The Contemporary Debate*, New York, Columbia University Press, 1993; Joseph M. Grieco, « The Relative-Gains Problem for International Cooperation : Comment » (1993) 87:3 *American Political Science Review* 301.

46 Kenneth N. Waltz, *Theory of International Politics*, Boston, Addison-Wesley, 1979 à la p. 105.

47 *Ibid.*

48 Joseph M. Grieco, *Cooperation Among Nations : Europe, America, and Non-Tariff Barriers to Trade*, Ithaca, Cornell University Press, 1990.

Même la possibilité de gains substantiels ne favorisera pas la coopération si l'un des deux acteurs gagne beaucoup plus que l'autre⁴⁹.

Les États doivent tenir compte des gains relatifs, car, dans certaines situations, les changements dans les rapports de force peuvent mettre en danger leur sécurité et leur survie.

Du point de vue des réalistes, la distribution de la puissance et la question des gains relatifs représentent des enjeux considérables qui ont une forte incidence sur les négociations internationales et la création d'organisations internationales et de régimes internationaux. Selon Krasner, les États rivalisent d'influence afin de définir les termes ou les règles de fonctionnement de ces organisations et régimes, car ces derniers auront des effets importants sur la distribution du pouvoir entre les acteurs⁵⁰. D'après lui, les puissances interviennent de diverses façons dans la formation d'une organisation internationale ou d'un régime international : elles peuvent sélectionner qui peut participer à l'institution, déterminer les règles du jeu ou encore intervenir pour modifier la distribution des gains.

Selon John Mearsheimer, les organisations et les régimes internationaux sont le reflet de la distribution de la puissance entre les acteurs dans le système international et, plus généralement, l'instrument des grandes puissances⁵¹. Pour Mearsheimer, un « ordre » international existe lorsqu'un ensemble d'institutions internationales contribue à régir les interactions entre les États membres. Ces institutions internationales sont de nature diverse. Il peut s'agir d'institutions de sécurité comme l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN), ou encore des institutions économiques comme le FMI ou encore des institutions qui portent sur les questions environnementales comme l'*Accord de Paris* en matière de changement climatique. Ce sont les grandes puissances qui mettent sur pied et qui gèrent cet ordre international. Les institutions internationales représentent dans les faits des règles que les grandes puissances conçoivent et acceptent de suivre, parce qu'elles estiment qu'il est dans leur intérêt d'obéir à ces dernières. Les règles prescrivent des comportements acceptables et proscrivent les formes inacceptables de comportement. Et selon Mearsheimer, les grandes puissances rédigent ces règles en fonction de leur intérêt national⁵².

Selon Mearsheimer, les stratégies déployées par les superpuissances pendant la guerre froide pour mettre en place un régime de non-prolifération constituent un bon exemple de ce phénomène. En 1968, l'Union soviétique et les États-Unis ont élaboré le *traité de non-prolifération des armes nucléaires (TNP)* qui rendait illégale pour tout État membre ne possédant pas d'armes nucléaires d'en acquérir. Les deux superpuissances du moment, les États-Unis et l'URSS ont mis beaucoup de pression pour que le plus grand nombre possible d'États y adhère. De plus, les superpuissances ont également été le principal moteur de la formation du Groupe des fournisseurs nucléaires en 1974, qui avait pour objectif d'imposer des limites importantes à la vente de matières et de technologies nucléaires aux pays qui n'adhèrent pas au TNP⁵³.

Autre exemple : dans le secteur des télécommunications, une nouvelle technologie contrôlée par les Américains, le satellite, a donné naissance à Intelsat en 1964 afin de réguler la communication par satellite. Cette nouvelle activité aurait pu être assumée par l'Union internationale des télécommunications fondée à Paris en 1865, mais puisque celle-ci accordait un vote à chaque pays, les États-Unis n'avaient pas intérêt à ce que les

49 Joseph M Grieco, « Anarchy and the Limits of Cooperation : A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism », (1988) 42:3 International Organization 484.

50 Stephen Krasner, « Global Communications and National Power : Life on the Pareto Frontier » (1991) 43:3 World Politics 336.

51 John Mearsheimer, « The False Promise of International Institution » (1994-1995) 19:3 Intl Security 5; John Mearsheimer, « China's Unpeaceful Rise » (2006) 105:690 Current History; John Mearsheimer, « Bound to Fail. The Rise and Fall of the Liberal International Order » (2019) 43:4 Intl Security 7.

52 Mearsheimer, « Bound to Fail. The Rise and Fall of the Liberal International Order », *ibid* à la p 11.

53 *Ibid* à la p 9.

satellites soient régulés par cette organisation. Ils ont plutôt opté pour la mise sur pied d'Intelsat où les votes sont proportionnels à l'usage, accordant ainsi aux États-Unis la plus large part⁵⁴.

E. La théorie de la stabilité hégémonique

La théorie de la stabilité hégémonique est au cœur du débat opposant les libéraux institutionnels et les réalistes⁵⁵. Du point de vue des réalistes, les postulats fondamentaux de cette théorie sont les suivants : (1) l'instauration d'un ordre international ouvert a plus de chance de se produire lorsqu'une puissance hégémonique, comme les États-Unis en 1945, est en phase ascendante ; (2) pour assurer le fonctionnement de l'ordre international ouvert, la puissance hégémonique doit assumer la responsabilité de certains biens communs sur la scène internationale, comme la liberté de circulation sur les océans, la convertibilité des devises et la sécurité dans le système international ; (3) si l'ensemble des acteurs bénéficie du bien commun dont la puissance hégémonique a la responsabilité, la multiplication des profiteurs ou des resquilleurs et l'accroissement des coûts de maintien du système surchargent la puissance hégémonique qui amorcera un jour une période de déclin ; (4) le déclin de la puissance hégémonique permet de présager le déclin des organisations, des normes et des régimes internationaux ainsi que celui de l'ordre international ouvert.

Plusieurs réalistes soutiennent que les États hégémoniques, c'est-à-dire un État qui est beaucoup plus puissant que les autres, comme les États-Unis à partir de 1945, ont historiquement généralement appuyé un ordre international ouvert et favorisé le libre-échange⁵⁶. Puisque ces pays étaient les plus avancés économiquement et technologiquement et qu'ils possédaient un nombre considérable de capitaux à investir, cette politique d'ouverture des marchés internationaux représentait une question d'intérêt national.

Ainsi, lorsqu'il y a une distribution hégémonique de la puissance dans le système international, il est plus probable d'avoir un ordre international ouvert, notamment sur le plan commercial et financier. La puissance hégémonique est favorable à ce système puisqu'elle est avantagée : cet ordre international lui procurera de la croissance économique et de la richesse en plus de lui apporter du pouvoir politique. Une puissance hégémonique possède les moyens de convaincre les autres États de participer à cet ordre international ouvert. En échange, elle fournit les biens publics essentiels qui permettent au système de fonctionner correctement comme la libre circulation sur les océans ou la convertibilité des monnaies.

Selon les théoriciens réalistes, les États-Unis sont en déclin depuis les années 1970. Dans ce contexte économique difficile, les Américains sont de plus en plus réticents à assumer le coût du bien public international, car plusieurs pays profitent du système mis en place après 1945 pour augmenter leur richesse et leur puissance au détriment des États-Unis. Il en découle que les États-Unis, guidés en cela par leur intérêt national, n'agissent plus comme le leader bienveillant, mais à la manière d'un « hégémon prédateur ». Pour Gilpin, cela signifie que les États-Unis sont moins disposés à subordonner leurs propres intérêts à ceux de leurs alliés et ils tendent dans leurs actions internationales à exploiter leur statut hégémonique pour en retirer des avantages en fonction de leurs intérêts nationaux définis de plus en plus étroitement⁵⁷.

54 Krasner, « Global Communications and National Power : Life on the Pareto Frontier », *supra* note 50.

55 Pour une synthèse : Paquin, *Les théories de l'économie politique internationale : cultures scientifiques et hégémonie américaine*, *supra* note 3.

56 Stephen Krasner, « State Power and the Structure of International Trade », *supra* note 44; Robert Gilpin, *War and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981; Robert Gilpin, *The Political Economy of International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1987; Robert Gilpin, *Global Political Economy : Understanding the International Economic Order*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

57 Gilpin, *Global Political Economy : Understanding the International Economic Order*, *ibid*.

Les conséquences de cette transformation sont fondamentales pour le système international. Les Américains mettent fin unilatéralement à la convertibilité du dollar américain en or, provoquant ainsi la fin du système de Bretton Woods au début des années 1970. Les relations bilatérales des États-Unis avec des puissances rivales se transforment également. À partir des années 1970 et 1980 par exemple, le Japon perce comme puissance mondiale et cette émergence s'accompagne de vives tensions avec les États-Unis.

Au sujet de certains enjeux, les décideurs américains sont de plus en plus inquiets des gains relatifs ; ils sont plus attentifs aux arrangements bilatéraux entre les deux pays, notamment lorsqu'ils impliquent des transferts technologiques ou encore militaires. La politique étrangère américaine à l'endroit du Japon se distingue nettement de celle envers les autres pays alliés. Les représentants des États-Unis font pression sur le Japon pour qu'il modifie certaines de ses politiques, dont celles portant sur les marchés publics, les équipements médicaux et les pièces d'automobiles. Le gouvernement américain souhaite modifier les termes des échanges afin d'équilibrer les gains entre les deux pays. En 1985, le gouvernement américain impose à ses alliés les accords du Plaza afin que ces derniers interviennent sur le marché des changes pour favoriser la dépréciation du dollar américain par rapport au yen japonais et au mark allemand. L'objectif de la mesure est d'encourager une augmentation des exportations américaines et de ralentir les importations aux États-Unis.

La situation se répète de manière plus intense avec la montée de la Chine depuis son introduction à l'OMC en 2001. C'est sous l'administration Trump et sa doctrine « *America First* », que le conflit s'est exacerbé. L'administration s'inquiétait de plus en plus ouvertement de la montée de la Chine qui est perçue – avec le Mexique – comme la grande responsable de la désindustrialisation et du déclin des États-Unis. À en croire l'administration américaine, la Chine a mené depuis près de 20 ans des politiques industrielles et commerciales injustes, qu'il s'agisse de dumping, de barrières tarifaires discriminatoires, d'imposition de transferts technologiques, de surproduction d'acier et d'aluminium ou de subventions industrielles notamment par des entreprises contrôlées par le gouvernement.

Dans ce contexte, l'administration Trump soutenait que les États-Unis n'avaient pas la possibilité de concurrencer la Chine à armes égales. Les griefs de l'administration Trump, qui sont pour l'essentiel repris par l'administration Biden, sont de plusieurs ordres. Elle soutient par exemple que les tarifs chinois sur les exportations américaines sont plus élevés que ceux imposés par les États-Unis à la Chine. Cette dernière est accusée de bloquer l'importation de produits agricoles américains, comme la volaille, ce qui pénalise, toujours selon Washington, les fermiers américains et de fermer les yeux sur les questions de vol de propriété intellectuelle. Les Américains sont également irrités par les pratiques de subventions aux exportations pratiquées par la Chine. De plus, la Maison-Blanche soutient que les actions agressives de ce pays en matière de transfert de technologies, d'acquisition par des sociétés d'État d'entreprises dans des secteurs technologiques d'importance aux États-Unis et de cybervols compromettent plusieurs dizaines de millions d'emplois aux États-Unis.

Par mesure de rétorsion, l'administration américaine a engagé plusieurs actions. Elle applique des mesures de sauvegarde pour le secteur manufacturier américain. À partir de mars 2018, les Américains imposent une succession de tarifs très élevés, notamment sur l'acier et l'aluminium, pour des motifs de sécurité nationale, non seulement à la Chine, mais également à plusieurs partenaires commerciaux comme le Canada, le Mexique ou l'Union européenne. Face à cette crise, l'OMC a rapidement été mise hors-jeu puisque les États-Unis bloquent depuis 2018 toute nomination à l'Organe d'appel, ce qui a eu pour effet de le paralyser.

Ce vif conflit entre la Chine et les États-Unis a relancé le débat sur la transition hégémonique. Une contribution récente au débat vient de Graham Allison avec son livre *Destined for War*⁵⁸. Selon Allison, lorsqu'une puissance montante comme la Chine menace de prendre la place d'une puissance hégémonique comme les États-Unis, cela risque de conduire à une situation très dangereuse similaire à celle décrite par l'historien grec Thucydide dans son histoire de la guerre du Péloponnèse⁵⁹. La montée d'Athènes et la peur qu'elle a suscitée à Sparte ont créé une situation où une guerre était considérée comme inévitable.

Cette situation est connue comme étant le « piège de Thucydide ». Selon Allison, au cours des 500 dernières années, il y a eu 16 précédents d'une puissance montante menaçant une puissance hégémonique⁶⁰. Dans 75 % de ces cas, l'issue a été la guerre. L'objectif de l'ouvrage d'Allison n'est pas de prédire l'avenir, mais d'empêcher une guerre entre deux superpuissances⁶¹. Comme des guerres n'ont pas eu lieu dans 25 % des cas, il est possible, aux dires d'Allison, d'éviter une guerre entre la Chine et les États-Unis, mais cela nécessitera une habileté politique capable de faire face à une puissance montante⁶².

Au final, pour les réalistes, les organisations internationales ne favorisent pas la coopération à long terme. Les grandes puissances se servent plutôt de ces institutions pour maintenir leur puissance, voire l'augmenter. Si les réalistes reconnaissent que le système international a connu une forte hausse du nombre d'organisations internationales, leur importance et leurs effets sur la politique internationale ont été exagérés. Les rapports de puissance sont un meilleur prédicteur des relations internationales que les théories axées sur la coopération.

Il existe toutefois un paradoxe dans la théorie des réalistes. Alors qu'ils affirment que la politique internationale est dominée par les grandes puissances et que les institutions internationales sont secondaires, des États puissants, comme les États-Unis sous Donald Trump et dans une moindre mesure la Grande-Bretagne, se retirent ou menacent de se retirer d'organisations internationales. Sous Donald Trump, les États-Unis se sont retirés de l'*Accord de Paris sur les changements climatiques*⁶³, de l'UNESCO, du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et du *Pacte mondial sur les migrants et réfugiés*, en plus d'avoir menacé de se retirer de l'OMC, de l'ALENA et de l'OTAN et d'avoir coupé leur financement à l'OMS en pleine crise de la pandémie de la COVID-19. Quant aux Britanniques, ils ont choisi de quitter l'Union européenne. Or dans un même temps, des régimes autoritaires comme la Chine veulent non seulement demeurer au sein des organisations internationales, mais cherchent à obtenir plus de pouvoir au sein de ces dernières, tout en faisant la promotion d'un ordre international ouvert.

IV. Les perspectives critiques

Les théories présentées plus haut ne sont pas les seules à s'intéresser aux organisations internationales et à la gouvernance mondiale. Plusieurs perspectives qui entrent dans la catégorie des théories « critiques » ne sont pas en reste. Les perspectives néogramscienne, environnementale, féministe et postcoloniale font aussi référence aux organisations internationales et à la gouvernance mondiale et sont incontournables pour les chercheurs. Qu'est-ce qu'une théorie critique ? La théorie critique possède différentes significations dans les disciplines des sciences sociales, mais, en politique mondiale, lorsque les auteurs font référence à ce type de théorie, ils se réfèrent souvent à la définition de Robert Cox. Cox soutient que les théories explicatives ou causales sont des

58 Graham Allison, *Destined Can America and China Escape Thucydides's Trap?*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2017.

59 *Ibid.*

60 *Ibid.*

61 Allison, *supra* note 58.

62 *Ibid.*

63 *Accord de Paris*, Doc off UNFCCC, 21^e sess, annexe, Doc NU FCCC/CP/2015/10/Add.1 (2016) 23 [*Accord de Paris*].

« théories qui servent à résoudre des problèmes », par opposition aux théories critiques auxquelles il s'identifie. Dans un article qui a contribué à asseoir sa réputation, Cox explique qu'une théorie n'est pas neutre et qu'elle a toujours un objectif (« *Theory is always for someone and for some purpose* »)⁶⁴. Une théorie de résolution de problèmes accepte le monde tel qu'il est, avec ses relations sociales basées sur la domination et l'exclusion ainsi que les différentes institutions qui l'organisent, comme un cadre d'action. L'objectif des théories qui ont pour fonction de résoudre les problèmes est de faire en sorte que les relations internationales et institutions internationales fonctionnent en traitant les sources des problèmes.

Selon Cox, les théories critiques cherchent plutôt à comprendre comment l'ordre existant a été constitué et comment il fonctionne. Les théoriciens critiques ne prennent pas le monde comme une donnée ou un fait, mais cherchent plutôt à comprendre comment une situation sociale a été produite⁶⁵. Les théories critiques considèrent le monde dans son ensemble plutôt que de se concentrer sur des problèmes spécifiques avec des paramètres limités. Une théorie peut être qualifiée de critique lorsqu'elle cherche à identifier les injustices et à montrer comment elles ont été produites. Dans le titre d'un article publié en 2008, Cox est encore plus explicite : « *The point is not just to explain the world but to change it* »⁶⁶ ! (Il ne s'agit pas seulement d'expliquer le monde, mais de le changer) [notre traduction].

Les perspectives postcoloniales et décoloniales sont un bon exemple de théories critiques. L'objectif de cette perspective est de décolonialiser le monde⁶⁷. La perspective postcoloniale vise à regarder les relations internationales par le bas plutôt qu'à partir du haut. L'idée fondamentale est que le système mondial et le capitalisme moderne dérivent de l'époque coloniale. Nous sommes dans l'ère de la mondialisation néolibérale et même si les anciennes structures juridiques et politiques coloniales ont été démantelées, son système de gouvernance mondiale ne l'a pas été. Les structures hiérarchiques entre les anciennes puissances coloniales sont toujours en place. Les perspectives postcoloniales et décoloniales veulent ainsi démanteler cet ordre international. L'objectif fondamental est de réhumaniser le monde en brisant les hiérarchies qui déshumanisent les sujets, les communautés et qui détruisent l'environnement. Les perspectives néogramscienne, environnementale, féministe peuvent en ce sens être également caractérisées de perspective critique.

F. La perspective néogramscienne

La perspective néogramscienne, théorisée à l'origine par Robert Cox, se concentre sur le changement des processus historiques, des structures sociales et des dynamiques sociales pour comprendre l'ordre mondial et les institutions internationales. Cette perspective est certainement celle qui a le plus mis au centre de son modèle théorique les organisations internationales. La contribution la plus importante de Cox aux théories sur les organisations internationales et la politique mondiale provient de ses travaux sur l'hégémonie américaine, inspirés par les analyses d'Antonio Gramsci.

S'inspirant de ce penseur italien, Cox a construit sa théorie sur l'idée d'un contrôle hégémonique dans les sociétés capitalistes pour expliquer comment les idées dominantes sur l'ordre social contribuent à maintenir cet ordre. Il est important de souligner que Gramsci n'a pratiquement rien écrit sur les relations internationales, mais

64 Robert Cox, « Social Forces, States and World Order : Beyond International Relations Theory » (1981) 10:2 Millennium : J Intl Studies 126 à la p 128.

65 Anthony Leysens, *The Critical Theory of Robert W. Cox : Fugitive or Guru ?*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

66 Robert Cox, « The point is not just to explain the world but to change it » dans Christian Reus-Smit et Duncan Snidal, dir, *The Oxford handbook of international relations*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

67 Jacqueline Kataneksza, L H M Ling et Sara Shroff, « Decoloniality. (Re)making worlds » dans Thomas G Weiss et Roden Wilkinson, dir, *International Organization and Global Governance*, New York, Routledge, 2018.

il croyait que les relations internationales découlaient des relations sociales et non l'inverse⁶⁸. Dans ses travaux, Cox transpose les idées et les concepts de Gramsci concernant la politique intérieure (hégémonie, bloc historique, intellectuels organiques, etc.) pour construire et expliquer sa propre conception de l'ordre mondial et de la place des organisations internationales dans cet ordre. L'approche néo-gramscienne des relations internationales projette les idées de Gramsci sur la scène internationale.

Gramsci, théoricien et militant communiste, était profondément impliqué dans la lutte contre le fascisme en Italie. Pour lui, l'hégémonie est la capacité d'une classe dominante à détenir le pouvoir (ou l'autorité) sur les classes dominées avec le consentement de ces dernières.

Il expose la logique qui sous-tend cette capacité à exercer un leadership intellectuel et moral afin de convaincre les dominés que leur intérêt converge avec celui de la classe dominante. Le pouvoir de la classe dominante ne repose pas simplement sur la coercition ouverte ou la menace explicite, mais aussi sur sa capacité à étendre son pouvoir idéologique à travers un ensemble d'institutions. Pour Gramsci, ces institutions sont l'État et la société civile. L'État peut, si nécessaire, utiliser la coercition pour défendre les intérêts de la classe dominante ; la société civile comprend l'économie, la religion, les partis politiques, les clubs et d'autres institutions non étatiques. Selon les néogramsciens, ces institutions deviennent des organes de diffusion des intérêts de la puissance hégémonique dominante⁶⁹. Selon Robert Cox, les organisations internationales telles que la Banque mondiale, le FMI, le GATT et aujourd'hui l'OMC sont des mécanismes par lesquels les normes universelles de l'hégémonie américaine sont exprimées et diffusées. Pour Cox, les organisations internationales sont le reflet du consensus hégémonique contemporain sur une question internationale particulière. Les organisations internationales sont le produit de l'hégémonie américaine⁷⁰.

G. La théorie environnementale critique

Les questions environnementales influencent de plus en plus les théories des organisations internationales et de la politique mondiale. L'accélération de la mondialisation a un effet considérable sur l'environnement. L'importance des questions environnementales, en particulier la biodiversité, le changement climatique et la décarbonisation des économies, se traduit par l'intégration des questions environnementales dans les débats en politique mondiale. La nature et l'origine de ce changement font l'objet de débats passionnés.

Si les perspectives libérales et constructivistes dominent les débats sur ces sujets⁷¹, les théories critiques environnementales sont également très présentes. Ces perspectives peuvent être qualifiées de critiques, car elles consistent à « poser des problèmes » plutôt qu'à « résoudre des problèmes », pour reprendre les termes de Robert Cox. Elles sont très manifestement normatives dans leur orientation. Les théoriciens critiques sur l'environnement, dans leur volonté de promouvoir la justice environnementale, cherchent à théoriser les injustices écologiques de l'ère de l'industrialisation et de la mondialisation⁷².

Ces théories sont naturellement très critiques à l'égard des perspectives présentées plus haut, et cette critique prend plusieurs formes. Ces théories critiquent les biais normatifs cachés des théoriciens libéraux, réalistes et constructivistes et les problèmes éthiques posés par ces biais. Les théories qui se prétendent neutre par rapport à

68 Robert Cox, « Gramsci, Hegemony, and International Relations : An Essay in Method » (1983) 12:2 Millennium 162 à la p 133.

69 Pour une synthèse : Paquin, *Les théories de l'économie politique internationale : cultures scientifiques et hégémonie américaine*, supra note 3; Paquin, *Theories of International Political Economy*, supra note 3.

70 Cox, « Gramsci, Hegemony, and International Relations : An Essay in Method », supra note 68 à la p 138.

71 Voir le texte d'Annie Chaloux et Philippe Simard à ce sujet au chapitre 13 de cet ouvrage.

72 Eric LaFerrière et Peter J Stoett, *International Ecopolitical Theory : Critical Approaches*, Vancouver, UBC Press, 2006.

leur objet d'analyse, avec leur propension à résoudre les problèmes, acceptent le monde tel qu'il est, tandis que les théoriciens critiques estiment qu'une remise en question radicale est nécessaire.

Par ailleurs, les théoriciens critiques sont également sceptiques à l'égard des analyses rationalistes fondées sur la théorie des régimes libéraux. Selon eux, pour comprendre la création de régimes internationaux visant à protéger des zones sauvages comme l'Antarctique, ou des espèces menacées comme les baleines ou les éléphants, ou l'atmosphère, il faut une analyse sociale et historique plutôt qu'une analyse basée sur la théorie du choix rationnel. Les théoriciens critiques de l'écologie soutiennent que le « marchandage basé sur les intérêts » des théoriciens libéraux est trop limité pour expliquer le nombre croissant d'accords, de protocoles et de régimes. Il est important de considérer les entrepreneurs des normes environnementales, leur discours et leurs plans d'action.

Les théoriciens critiques de l'écologie voient d'un bon œil la montée de l'influence des acteurs non étatiques, des mouvements sociaux transnationaux et la démocratisation de la scène internationale. Ces déficiences des théories des régimes ont favorisé l'émergence d'une conception constructiviste et critique des régimes environnementaux⁷³.

De plus, l'analyse des problèmes environnementaux en termes de régimes internationaux détourne notre attention du véritable moteur de la dégradation de l'environnement, la dynamique du capitalisme et de l'industrialisation. Les théoriciens critiquent la surexploitation « rationnelle » de la Terre. Les théoriciens critiques de l'environnement sont sceptiques à l'égard de la planification économique si chère aux mercantilistes, et ils s'opposent aux projets de libéralisation du commerce tels que proposés par les libéraux. Les critiques se situent plus clairement dans la catégorie des pessimistes. Pour eux, la dégradation de l'environnement causée par l'activité humaine a une longue histoire. Ce n'est toutefois qu'après la Seconde Guerre mondiale que l'ampleur et la persistance des problèmes environnementaux sont devenues un problème mondial.

La croissance démographique rapide, le développement de nouveaux modes de transport et de nouvelles technologies, ainsi que la consommation accrue d'énergie et de ressources naturelles, sont certainement des facteurs contributifs. L'accélération de la consommation dans la société a produit une énorme pollution et des déchets qui ont entraîné une érosion rapide de la biodiversité de la planète. Même s'il est indéniable que dans plusieurs pays, les mesures d'hygiène se sont améliorées et que la pollution a diminué, le bilan environnemental global reste très négatif. La dégradation des écosystèmes est un fait et les ressources naturelles sont surexploitées.

Pour les théoriciens critiques, c'est précisément le paradoxe du développement durable : la protection de l'environnement a plus de chances de se produire dans un contexte de croissance économique, mais la croissance crée de gros problèmes environnementaux. Les problèmes écologiques persistent parce qu'ils sont produits par les élites économiques, scientifiques et politiques auxquelles nous demandons de les résoudre. On ne peut pas parvenir à de meilleures normes environnementales en réalisant une croissance plus verte, il faut changer le système.

⁷³ Eric Helleiner, « International Political Economy and the Greens » dans Darel E. Paul et Abba Amawi, dir, *The Theoretical Evolution of International Political Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 327.

H. La perspective féministe

La perspective féministe sur les organisations internationales et la gouvernance mondiale se concentre sur l'identification et la dénonciation des injustices faites aux femmes comme la subordination et l'oppression des femmes⁷⁴. L'objectif principal des théories féministes est de rendre le genre visible dans le monde réel. Cette perspective est très critique des perspectives dominantes qui ignorent les femmes. Tickner écrit : « Ignorer les distinctions de genre cache un ensemble de relations sociales et économiques caractérisées par l'inégalité entre les hommes et les femmes » [notre traduction]⁷⁵. Les théoriciennes féministes analysent les organisations internationales et la politique mondiale à travers le prisme du genre, mais l'objectif est plus large. Selon Zwingel, Prügl et Çaglar « Le féminisme est un mouvement politique pour le changement et les théories féministes sont des théories du changement » [notre traduction]⁷⁶.

Les travaux issus de la perspective féministe peuvent être divisés en plusieurs catégories. Le féminisme libéral s'intéresse aux institutions internationales et aux pratiques et se demande à quoi ressemblerait un monde dans lequel les femmes auraient un rôle plus important. En général, le féminisme libéral affirme qu'un monde avec plus de femmes dans les sphères du pouvoir favorise la coopération internationale, la négociation et un monde plus pacifique. Le féminisme libéral promeut l'égalité des femmes et souhaite que les obstacles qui bloquent le chemin des femmes vers l'égalité soient supprimés au nom de la tradition libérale afin que les femmes aient les mêmes opportunités que les hommes.

Un certain nombre de féministes ne sont pas d'accord avec cette approche. Les féministes post-libérales affirment, par exemple, que les inégalités continuent d'exister même lorsque les hommes et les femmes ont obtenu l'égalité en droit. La lutte doit aller plus loin. Le féminisme postmoderne reproche au féminisme libéral de produire des connaissances qui légitiment un nouveau discours répressif sous prétexte de vouloir libérer les femmes. Les hiérarchies de genre sont encore très présentes. Les théoriciennes féministes critiques soutiennent pour leur part que les relations de pouvoir sont cachées dans les idées et les structures matérielles qui ont été principalement construites par les hommes. Le point de vue féministe soutient même que les femmes raisonnent et pensent différemment des hommes tandis que les féministes constructivistes se concentrent sur les représentations de genre et l'influence de ces représentations sur la politique mondiale. Les féministes de tradition marxiste se concentrent sur la question du genre et des classes sociales, tandis que les féministes postcoloniales estiment que les féministes doivent ajuster leurs analyses en fonction de la race, de la classe et du lieu (sociétés non occidentales contre sociétés occidentales, par exemple)⁷⁷.

Selon Zwingel, Prügl et Çaglar, les trois plus importantes contributions des perspectives féministes sur littérature sur les organisations internationales et la gouvernance globale portent sur la traduction des normes, sur la transformation des normes et sur la gouvernance mondiale et le genre⁷⁸. La littérature sur la traduction des normes s'inscrit dans le débat sur la diffusion des normes en politique mondiale. La traduction des normes repose sur l'idée d'analyser comment les normes internationales sur le genre se traduisent dans la réalité par ceux qui les adaptent. La logique de traduction n'en est pas seulement une de haut en bas, mais un phénomène multidirectionnel. La seconde contribution porte sur la transformation des normes sur l'égalité entre les hommes et les femmes, de la marginalité vers des outils de politiques publiques utilisées par des bureaucraties puissantes

⁷⁴ Voir l'article *infra*, d'Isabelle Duplessis au sujet de l'évolution du droit des femmes aux Nations Unies.

⁷⁵ J Ann Tickner, « On the Fringes of the World Economy : A Feminist Perspective » dans Darel E Paul et Abba Amawi, *supra* note 73, 297.

⁷⁶ Susanne Zwingel, Elisabeth Prügl et Gülay Çaglar, « Feminism » dans Thomas G Weiss et Roden Wilkinson, dir, *International Organization and Global Governance*, New York, Routledge, 2018, 180.

⁷⁷ Tickner, *supra* note 75.

⁷⁸ Zwingel, Prügl et Çaglar, *supra* note 76.

de la gouvernance mondiale. L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture a par exemple, mis sur pied un programme de sécurité alimentaire où la responsabilité reposait sur les femmes.

Finalement, le troisième débat s'intéresse à la question de la « gouvernance mondiale et le genre », c'est-à-dire comment favoriser le plus efficacement l'émancipation des femmes face à la discrimination.



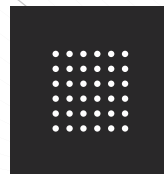
Les organisations internationales sont de plus en plus étudiées dans les travaux théoriques sur les relations internationales. Depuis les années 1970, ces travaux sont de plus en plus variés et de très nombreux débats ont émergé. Alors qu'à l'origine les chercheurs portaient leur attention sur le fonctionnement des organisations internationales, avec le passage du temps, l'attention s'est également portée sur l'hégémonie, sur l'évolution et la transformation des normes internationales ou encore sur la conception rationnelle des organisations et des traités internationaux.

Sur la question des organisations internationales, les perspectives les plus importantes sont, sans contredit les perspectives libérales, constructivistes et réalistes. Ces perspectives représentent toutefois les théories les plus importantes, car c'est en réaction à ces dernières que la majorité des auteurs se positionnent. Dans les autres perspectives, les organisations internationales occupent généralement une place secondaire, c'est-à-dire que les organisations internationales ne représentent pas le cœur de l'analyse que ce soit les perspectives néogramscienne, environnementale critique, féministe ou décoloniale. Ces perspectives sont cependant essentielles pour comprendre les débats autour de ces questions.

02

Le système des Nations Unies : au cœur de la gouvernance mondiale

Kristine Plouffe-Malette





Kristine Plouffe-Malette est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et membre du Barreau du Québec. Elle est diplômée de droit et de science politique au Québec et en France, ainsi que plusieurs fois boursière du FRQSC et du CRSH. Elle est également codirectrice de la Revue québécoise de droit international et codirectrice des Presses de la Société québécoise de droit international. Elle a notamment publié deux ouvrages chez Bruylant à Bruxelles intitulés *Protection des victimes de traite des êtres humains. Approches internationales et européennes* et *Moralité publique. Des droits de la personne au droit de l'OMC*. Ces recherches portent sur le droit international public, les droits humains (international et national), les formes contemporaines d'esclavage et le droit international économique.

LE SYSTÈME DES NATIONS UNIES : AU CŒUR DE LA GOUVERNANCE MONDIALE

Kristine Plouffe-Malette

Si l'Organisation des Nations Unies (ONU ou Nations Unies) a d'abord été conçue pour être le centre de la diplomatie multilatérale dans la politique mondiale de l'après-Seconde Guerre mondiale, il ne faut jamais perdre de vue le fait que cette organisation a été pensée pendant la guerre comme un outil de paix. À ce titre, le tout premier considérant du préambule de la *Charte des Nations Unies* est éloquent : « Nous, peuples, des Nations Unies, résolu à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances »¹. En définitive, avant toute chose, les Nations Unies cherchent à préserver la paix, ce qui inclut le respect des droits fondamentaux, la création de conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect du droit international et le développement du progrès social. L'étude de la pratique onusienne permet dorénavant d'affirmer qu'elle intervient en toute matière dont certes la paix et la sécurité internationales, mais également les changements climatiques, le développement durable, les droits fondamentaux, le désarmement, le terrorisme, les crises humanitaires et sanitaires, l'égalité entre tous, le commerce, la gouvernance, la production alimentaire, etc. Aucun thème n'échappe dorénavant aux Nations Unies !

Ainsi, le système onusien a été créé en 1945 et repose aujourd'hui sur une architecture complexe, qui n'a pas été développée de manière linéaire, mais bien selon les besoins et les problématiques du moment. Ce chapitre présente cette construction unique en son genre pour ensuite aborder quelques aspects qui le lient aux normes de droit international. Finalement, les principaux défis que cette organisation internationale à vocation universelle rencontre encore à ce jour, plus de 75 ans après sa création, seront étudiés.

I. L'architecture institutionnelle des Nations Unies

La création de l'ONU repose sur la *Charte des Nations Unies*¹. Ce traité fondateur prévoit l'ensemble des normes générales sur lesquelles s'appuient les Nations Unies.

Pour arriver à fins, il est précisé, au préambule de la *Charte*, qu'il importe d'être tolérant, de vivre en paix dans un esprit de bon voisinage, d'unir nos forces pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'accepter les principes et les méthodes de règlement des différends sans le recours aux armes, mais plutôt aux institutions internationales, notamment pour favoriser le progrès économique et social de tous.

Le libellé des articles 1 et 2 de la *Charte* énonce les principes fondateurs de la gouvernance mondiale. Ceux-ci s'expriment à travers des principes que les Membres doivent respecter. D'abord, l'ONU est fondée sur l'égalité souveraine des Membres, lesquels doivent remplir leurs obligations de bonne foi. Ceci implique la résolution de différends par des moyens pacifiques et l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre le territoire ou l'indépendance d'un État. Dans la réalisation de ces principes, les Membres se doivent assistance et s'abstiennent d'assister un État contre lequel une action est menée. Finalement, aucune

¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7 [*Charte*].

disposition de la *Charte* ne doit s'interpréter comme une autorisation d'intervention dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des États.

En résumé, en devenant Membres des Nations Unies, les États doivent s'abstenir de recourir aux forces armées et ne doivent en aucun cas intervenir dans les affaires intérieures des uns et des autres, tout en choisissant des moyens pacifiques pour régler leurs conflits.

L'ONU est une organisation internationale à vocation universelle, c'est-à-dire à laquelle tous les pays peuvent appartenir. S'ils étaient 51 au moment de sa création, ils sont dorénavant 193 auxquels s'ajoutent deux Membres observateurs, sans droit de vote, le Vatican et la Palestine. Peuvent devenir Membres, tous les États qui acceptent le libellé de la *Charte* et qui sont capables de remplir les obligations qui y sont prévues². Après recommandation du Conseil de sécurité, c'est l'Assemblée générale qui décide, suivant un vote à majorité, d'admettre des États candidats. Un Membre peut être suspendu ou exclu ; si l'Assemblée générale a déjà suspendu un Membre temporairement (par exemple en 2011, la Libye a été suspendue du Conseil des droits de l'homme), aucun d'entre eux n'a été exclu. Un Membre peut également perdre son droit de vote à l'Assemblée générale si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur au double de sa cotisation ; plusieurs États, dont les moyens financiers sont modestes, se sont retrouvés dans cette situation au fil du temps³.

En définitive, l'ONU consiste en un forum où les Membres peuvent exprimer leurs points de vue par le dialogue et la négociation, confirmant d'autant qu'elle agit tel un forum permettant aux États membres de trouver des solutions et de résoudre des problèmes de manière pacifique. Pour réaliser cet ambitieux programme, le système onusien, également nommé la « famille onusienne », est construit autour de six organes principaux qui s'appuient sur le travail de nombreux organes subsidiaires, institutions spécialisées et entités diverses.

A. Les six organes principaux des Nations Unies

La *Charte des Nations Unies* prévoit la création de six organes principaux afin d'assurer sa mise en œuvre : l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social (ECOSOC), le Secrétariat, la Cour internationale de justice et le Conseil de tutelle. Chacun d'eux détient des pouvoirs et occupe des fonctions précises, est différemment composé et procède selon des normes spécifiques.

L'Assemblée générale – Conformément au chapitre IV de la *Charte*, l'Assemblée générale consiste en un organe délibérant où siègent tous les Membres des Nations Unies⁴.

L'Assemblée générale a pour principale fonction de discuter de toute question ou affaire qui relève de la *Charte* ou des pouvoirs et des fonctions des autres organes principaux des Nations Unies pour être à même de formuler des recommandations aux Membres et au Conseil de sécurité⁵. Elle détient ainsi une fonction d'étude, de recommandation et de coordination générale sur tous les enjeux qui touchent de près ou de loin les Nations Unies. Plus précisément, cinq fonctions lui sont explicitement dévolues par la *Charte*. Premièrement, elle peut étudier et porter à l'attention du Conseil de sécurité et des Membres toute question susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Elle peut se saisir elle-même de ces questions ou être saisie par le Conseil de

² *Ibid.*, art 4.

³ *Ibid.*, art 19.

⁴ *Ibid.*, art 9.

⁵ *Ibid.*, art 10.

sécurité ou un Membre⁶. Le Secrétaire général, avec l'accord du Conseil de sécurité, doit porter à la connaissance de l'Assemblée générale toute affaire relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales⁷.

Deuxièmement, l'Assemblée générale doit mener des études et faire des recommandations afin de développer la coopération internationale en matière politique, économique, sociale, culturelle, intellectuelle, éducationnelle et de santé publique, et elle doit encourager le développement progressif et la codification du droit international. Elle doit également faciliter la jouissance des droits de la personne et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction⁸.

Troisièmement, elle reçoit et étudie les rapports annuels et spéciaux des entités onusiennes et de certaines institutions spécialisées, y compris le Conseil de sécurité⁹. Quatrièmement, elle est tenue de préparer et d'approuver le budget onusien¹⁰. Cinquièmement, elle supervise la question relative aux privilèges et immunités de l'Organisation et de la fonction publique internationale¹¹.

Au sein de l'Assemblée générale, chaque Membre des Nations Unies bénéficie d'un vote. Alors que la plupart des décisions sont prises à la majorité simple, les questions importantes sont prises à la majorité des deux tiers des Membres présents. Les questions relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des Membres non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des Membres de l'ECOSOC, l'admission de nouveaux Membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires sont considérées comme importantes¹².

Concrètement les travaux de l'Assemblée générale sont essentiellement réalisés au cours de la session annuelle régulière qui se tient chaque automne pour un minimum de trois mois. La session annuelle débute par l'élection d'un président et de 21 vice-présidents, puis se poursuit avec les déclarations officielles des chefs d'État, des premiers ministres et des ministres des Affaires étrangères qui s'expriment devant l'Assemblée à tour de rôle. En plus de la session annuelle qui a lieu depuis 75 ans, il y a eu 30 sessions extraordinaires pour traiter de problématiques spécifiques, telles que les enfants en 2002 ou le trafic de drogue en 2016, et 10 sessions extraordinaires d'urgence qui ont porté sur des situations de crise politique ou humanitaire au sein de certains pays ou de certaines régions. On y retrouve la Hongrie en 1956, le Congo en 1960, l'Afghanistan en 1980.

Le travail de l'Assemblée générale est effectué au sein de six commissions, dont les mandats sont circonscrits et auxquelles siègent tous les Membres, celles-ci se détaillent comme suit :

- première commission : questions de désarmement et de sécurité internationale ;
- deuxième commission : questions économiques et financières ;
- troisième commission : questions sociales, humanitaires et culturelles ;
- quatrième commission : questions politiques spéciales et de la décolonisation ;

⁶ *Ibid*, art 11.

⁷ *Ibid*, art 12.

⁸ *Ibid*, art 13.

⁹ *Ibid*, art 15.

¹⁰ *Ibid*, art 17.

¹¹ *Ibid*, art 105.

¹² *Ibid*, art 18.

- cinquième commission : questions administratives et budgétaires ;
- sixième commission : questions juridiques.

En définitive, si l'Assemblée générale agit à l'image d'un parlement, elle ne produit *a priori* ni législation internationale ni droit international contraignant. Les résolutions qui y sont adoptées sont non contraignantes. Il n'en demeure pas moins qu'elles sont le fruit de la volonté d'une majorité d'États et peuvent avoir un effet important sur la création de normes juridiques contraignantes. Il s'agit ainsi de ce qui se rapproche certainement le plus de la diffusion des priorités et des visions d'une communauté internationale, si telle communauté existe.

Le Conseil de sécurité – Le Conseil de sécurité a pour seule et unique fonction la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales, une tâche qu'il doit accomplir dans le respect des buts et des principes des Nations Unies¹³. Cette tâche est lourde de conséquences, car elle nécessite d'identifier les menaces à la paix et à la sécurité internationales en qualifiant des situations politiques précises, d'élaborer une réponse internationale appropriée et de tenter de construire un consensus international quant à ces menaces et à ces réponses. Contrairement aux résolutions de l'Assemblée générale, l'article 25 de la *Charte* prévoit que toutes les décisions du Conseil de sécurité sont contraignantes pour les États membres et ces derniers sont tenus de les respecter et de contribuer à leur mise en œuvre. Si cette interprétation est parfois encore à ce jour contestée, on peut affirmer qu'au minimum les décisions prises en vertu du chapitre VII sont, elles, bel et bien contraignantes.

Le Conseil de sécurité est composé de 15 Membres : 5 sont permanents et 10 sont non permanents. Les Membres permanents comprennent les cinq vainqueurs tels qu'ils étaient perçus au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire la Chine, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et la Russie. Quant aux dix Membres non permanents, ils sont élus par l'Assemblée générale sur la base de la représentation régionale : cinq Membres des États d'Afrique et d'Asie, y compris les pays du Moyen-Orient, un Membre d'Europe orientale, deux Membres d'Amérique latine et des Caraïbes et deux Membres d'Europe occidentale et des autres États (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande et Turquie). Cinq Membres sont élus chaque année pour un mandat de deux ans. Ils ne sont pas immédiatement rééligibles. Il est à noter que les groupes régionaux consistent en une pratique onusienne développée aux fins d'élections représentatives. Dans les faits, chaque groupe désigne son ou ses candidats qui seront soumis au vote de l'Assemblée générale. Chaque Membre du Conseil de sécurité est tenu d'avoir un représentant en tout temps au siège de l'ONU, car ses travaux doivent être exercés de manière permanente et parfois en urgence¹⁴.

Théoriquement, chaque Membre dispose d'un droit de vote exprimant une voix et chaque décision doit être prise à la majorité de neuf voix positives. En pratique, chaque décision de fond, par opposition à une décision de procédure, doit soit être appuyée du vote des cinq Membres permanents soit ne pas se voir imposer de veto. En effet, chaque Membre permanent dispose d'un droit de veto absolu sur les décisions de fond qui permet à un seul Membre permanent de bloquer l'action du Conseil de sécurité. Toutefois, ce Membre permanent peut s'abstenir de voter, ce qui ne représente pas l'expression de son droit de veto. Finalement, cela signifie qu'aucun veto ne doit être exprimé pour qu'une décision soit adoptée et que l'abstention n'équivaut pas au veto¹⁵.

En somme, le travail du Conseil de sécurité est quotidiennement alimenté par l'actualité et ponctué de réunions entre les représentants des Membres qui doivent prendre des décisions concernant toute situation pouvant consister en une menace ou une rupture de la paix et de la sécurité internationales.

¹³ *Ibid*, art 24.

¹⁴ *Ibid*, arts 23, 28.

¹⁵ *Ibid*, art 27.

Le Conseil économique et social – Le Conseil économique et social, mieux connu sous le sigle « ECOSOC », a été créé en vertu du chapitre X de la *Charte*. Il a pour principale fonction la réalisation d'études et de rapports dans les domaines économique, social, culturel, intellectuel, éducationnel, de santé publique et tout autre domaine connexe. À ce titre, il peut faire des recommandations en ces matières, mais également en matière de droit de la personne, et ce, afin d'en assurer le respect effectif pour tous. L'ECOSOC a également le pouvoir de préparer des projets de convention internationale qu'il peut soumettre à l'Assemblée générale et de convoquer des conférences internationales, le tout dans le respect de son champ de compétence¹⁶. Plus encore, l'ECOSOC voit à la coordination du travail des Nations Unies avec celui des institutions spécialisées et il travaille de concert avec le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale en leur fournissant de l'information. Il s'assure finalement de l'exécution des recommandations de l'Assemblée générale¹⁷. En 2013, à l'occasion de l'adoption de différentes réformes du système onusien par l'Assemblée générale, il a été décidé que l'ECOSOC devait dorénavant adopter une démarche de travail :

d'avantage axée sur des questions précises afin de renforcer son rôle de premier plan qu'il joue en identifiant les nouveaux problèmes qui se posent, en encourageant la réflexion, le débat et l'innovation et en assurant une intégration équilibrée des trois dimensions du développement durable [c'est-à-dire les dimensions économique, sociale et environnementale]¹⁸.

Pour réaliser ces fonctions, l'ECOSOC a le pouvoir de créer des commissions, des comités et des groupes d'experts pour les questions économiques et sociales ainsi que pour la promotion des droits de la personne¹⁹. Tout Membre des Nations Unies, représentant des institutions spécialisées ou des organes onusiens, peut être invité à participer aux travaux de l'ECOSOC. Ce dernier est de plus invité à consulter les organisations non gouvernementales (ONG), internationales ou nationales, pertinentes²⁰. À noter qu'il s'agit du seul organe onusien qui travaille en collaboration directe avec les ONG et entretient ainsi un rapport avec la société civile. À ce titre, bien que ces non-Membres de l'ECOSOC n'aient pas le droit de vote lors de la prise de décision, ils apportent leur point de vue et certainement leur expertise aux travaux de l'ECOSOC.

L'ECOSOC est aujourd'hui composé de 54 Membres élus par l'Assemblée générale pour trois ans ; leur mandat est renouvelable au tiers chaque année et les membres sortants sont directement rééligibles. Chaque Membre dispose d'une voix et les décisions sont prises à la majorité simple²¹. À l'image des Membres du Conseil de sécurité, les Membres de l'ECOSOC sont géographiquement répartis ainsi.

En définitive, l'ECOSOC consiste en un mécanisme central de coordination des activités des Nations Unies en matière économique et sociale, notamment en raison de son rôle de conseiller auprès des autres organisations.

Le Secrétariat – Le Secrétariat fait office d'administration publique internationale. Il se compose du Secrétaire général et des fonctionnaires internationaux nécessaires pour mener à bien les tâches et les activités de l'ONU.

Le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire de l'ONU. Ce faisant, il est à la fois le gestionnaire principal chargé de diriger le Secrétariat, de préparer le budget des Nations Unies, de soumettre un rapport

¹⁶ *Ibid*, art 62.

¹⁷ *Ibid*, arts 63 à 66.

¹⁸ *Examen de l'application de la résolution 61/16 de l'Assemblée générale sur le renforcement du Conseil économique et social*, Rés AG 68/1, Doc off AG NU, 68^e sess, Doc NU A/RES/68/1 (2013).

¹⁹ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 1, art 68.

²⁰ *Ibid*, arts 70, 71.

²¹ *Ibid*, art 67.

annuel à l'Assemblée générale et de superviser les études commandées par les principaux organes onusiens. Il est également le premier diplomate des Nations Unies, car il assure les relations entre l'Organisation et les États membres.

De plus, l'article 99 de la *Charte* l'autorise à attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui pourrait mettre la paix et la sécurité internationales en danger²². Ainsi, le Secrétaire général occupe une fonction de coordination et de représentation.

Le Secrétaire général est élu pour un mandat de cinq ans, renouvelable sur recommandation du Conseil de sécurité et des deux tiers de l'Assemblée générale. Le processus de nomination est éminemment politique – et secret – puisque les Membres permanents du Conseil de sécurité y tiennent un rôle clé en raison de leur droit de veto. Ainsi, les États élisent l'administrateur en chef de l'ONU et ne souhaitent pas y voir une personne qui leur soit défavorable ou hostile. C'est bien là une des raisons pour lesquelles les Secrétaires généraux, tous des hommes au nombre de neuf, ont été issus d'États qui n'ont pas de siège permanent au Conseil de sécurité. Tous ont été élus pour deux mandats à l'exception de Boutros Boutros-Ghali.

Tableau 1. Secrétaires généraux des Nations Unies

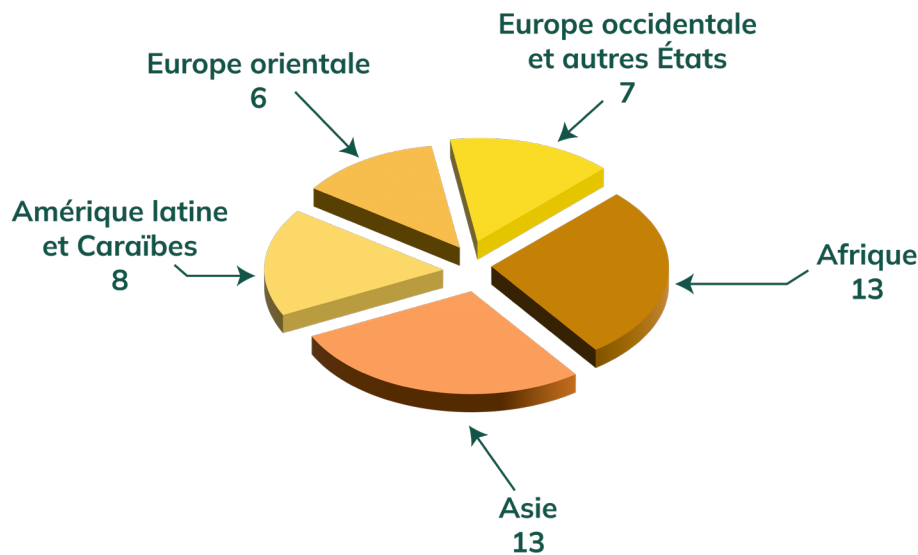
Nom	Pays d'origine	Mandats
Trygve Lie	Norvège	1946-1952
Dag Hammarskjöld	Suède	1953-1961
U Thant	Birmanie	1961-1971
Kurt Waldheim	Autriche	1972-1981
Javier Pérez de Cuéllar	Pérou	1982-1991
Boutros Boutros-Ghali	Égypte	1992-1996
Kofi Annan	Ghana	1997-2006
Ban Ki-moon	Corée du Sud	2007-2016
António Guterres	Portugal	2017 à ce jour

²² *Ibid.*, art 99.

Au fil du temps, le Secrétaire général a souvent joué un rôle politique important en tant que porte-parole de l'organisation, en tant qu'organisateur de groupes d'experts, de commissions et de groupes d'études chargés de définir les problèmes, d'orienter les recherches et de définir les choix, et en tant que médiateur s'inspirant de l'esprit de la *Charte* pour prendre des initiatives.

Le Secrétaire général doit de plus veiller à la bonne administration de la fonction publique internationale composée de plus de 37 500 personnes, dont 36,8 % sont des femmes²³. En date du 1^{er} janvier 2019, elle était ainsi répartie²⁴ :

Figure 1. Répartition géographique de la fonction publique onusienne



Le personnel du Secrétariat est normalement recruté sur la base de la compétence, de l'intégrité et de la diversité géographique²⁵. En leur qualité de fonctionnaires internationaux, les employés onusiens, tout comme le Secrétaire général, ne doivent rendre des comptes de leurs activités qu'à l'ONU ; ils prêtent d'ailleurs serment en ce sens. Ils ne peuvent ni solliciter ni recevoir d'instructions de gouvernement ou de toute autre autorité²⁶. Finalement, en cas de conflit de travail entre un fonctionnaire international et l'Organisation, ceux-ci peuvent faire appel au Tribunal administratif des Nations Unies.

La Cour internationale de justice – La Cour internationale de justice (CIJ) est le principal organe judiciaire international. Tous les Membres des Nations Unies sont automatiquement Membres de la CIJ. Ce tribunal international répond non seulement de la *Charte*, mais également de son *Statut*²⁷. Conformément au chapitre XIV de la *Charte*, la CIJ tranche les différends découlant de la *Charte* et du droit international qui opposent les États. Les Membres des Nations Unies s'engagent à se conformer aux décisions adoptées par la CIJ lorsqu'ils sont parties à un litige ; en cas de non-respect, il est possible de recourir au Conseil de sécurité afin de faire exécuter

²³ Rapport du Secrétaire général. Composition du Secrétariat : données démographiques relatives au personnel, Doc off AG NU, 74^e sess, Doc NU A/74/82 (2019) [RES/A/74/82] à la p 33.

²⁴ Ibid, à la p 18.

²⁵ Charte des Nations Unies, supra note 1, art 101.

²⁶ Ibid, art 100.

²⁷ Le Statut de la Cour internationale de justice est en annexe de la Charte des Nations Unies.

l'arrêt de la CIJ²⁸. De plus, les Membres peuvent choisir de recourir à toute autre solution, y compris d'autres tribunaux, pour régler leur différend²⁹. C'est dire que le recours à la CIJ n'est en rien obligatoire au titre de la *Charte*. Finalement, l'Assemblée générale, elle-même ou une institution spécialisée qu'elle aura préalablement autorisée à procéder, ou le Conseil de sécurité, peut demander à la CIJ son avis sur toute question juridique ; cela consiste en une consultation³⁰. Ainsi, la *Charte* onusienne est laconique quant aux différentes modalités qui façonnent la Cour ; pour comprendre cette institution, il faut s'en remettre au *Statut* de la CIJ qui précise le mode d'organisation de la Cour, la compétence de celle-ci, les procédures à suivre ainsi que les règles relatives aux avis consultatifs.

Le Conseil de tutelle – Conformément au chapitre XIII, le Conseil de tutelle a été créé pour superviser la transition des territoires sous tutelle en territoires autonomes. En 1945, ces colonies représentaient 750 millions de personnes. Le Conseil de tutelle avait ainsi pour mandat de veiller à ce que les intérêts des habitants de ces territoires non autonomes soient placés en avant-plan du processus de décolonisation. Pour ce faire, les Membres du Conseil de tutelle se réunissaient afin de débattre des stratégies de décolonisation et de surveiller les effets du processus sur les populations. Si, dans les années 1960, le Conseil de tutelle a joué un rôle central dans la décolonisation, il est aujourd'hui obsolète. En effet, en 1994, constatant que la plupart des territoires sous tutelle avaient acquis leur autonomie ou accédé à l'indépendance, soit en État indépendant soit par association avec un État existant, et alors que les îles Palaos ont acquis leur indépendance des États-Unis, le Conseil de tutelle a d'abord suspendu ses activités. Toutefois, c'est l'indépendance du Timor-Leste en 2002 qui a définitivement mis un terme à la liste des territoires sous tutelle. Finalement, les chefs d'États et de gouvernements réunis en 2005 lors du Sommet mondial des Nations Unies ont convenu de mettre un terme définitif aux activités du Conseil de tutelle³¹. Toutefois, cet arrêt n'aura certainement pas mis fin aux réclamations des peuples encore colonisés à ce jour.

B. Le système onusien : la multiplication désorganisée de ses entités

Conformément au schéma onusien reproduit au présent chapitre, si la famille onusienne est chapeautée par les quatre des cinq organes principaux en fonction, ceux-ci ne sont pas seuls : 17 institutions spécialisées et 8 organisations apparentées coopèrent aux travaux de l'Organisation alors qu'un nombre important d'organes subsidiaires, de commissions, de fonds et de programmes, d'organes de recherche et de formation, de départements et de bureaux ainsi que d'autres organismes non catégorisés participent à la mise en œuvre des activités des Nations Unies.

Les institutions spécialisées sont des organisations internationales qui œuvrent dans des secteurs intellectuel, social, économique ou technique, et dont le travail est coordonné avec celui de l'ONU par l'entremise de l'ECOSOC et de son Conseil des chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination. Les institutions spécialisées sont juridiquement indépendantes des Nations Unies, disposant d'un budget qui leur est propre et provenant de leurs Membres. Elles répondent de leur charte constitutive et de leurs règles de fonctionnement, et procèdent au recrutement de leur personnel. Certaines institutions spécialisées, telles que l'Organisation internationale du Travail ou l'Union postale universelle, préexistaient à l'ONU et ont souhaité joindre la famille onusienne par un accord conclu conformément aux articles 57 et 62 de la *Charte*³².

²⁸ *Charte des Nations Unies*, supra note 1, art 94.

²⁹ *Ibid*, art 95.

³⁰ *Ibid*, art 96.

³¹ *Document final du Sommet mondial de 2005*, Doc off AG NU, 60^e sess, Doc NU A/60/L.1 (2005) à la p 42.

³² *Ibid*, arts 57, 62.

Tableau 2. Liste des institutions spécialisées

Groupe de la Banque mondiale :

La Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD)

L'Association internationale de développement (IDA)

La Société financière internationale (SFI)

Autres institutions spécialisées :

L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

Le Fonds international de développement agricole (FIDA)

Le Fonds monétaire internationale (FMI)

L'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)

L'Organisation internationale du Travail (OIT)

L'Organisation maritime internationale (OMI)

L'Organisation météorologique mondiale (OMM)

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

L'Organisation mondiale de la Santé (OMS)

L'Organisation mondiale du tourisme (OMT)

L'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)

L'Union internationale des télécommunications (UIT)

L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

L'Union postale universelle (UPU)

Il importe de préciser que l'autonomie des institutions spécialisées est telle qu'elles participent certes aux travaux onusiens en général, mais elles n'ont aucune obligation formelle de prendre des décisions analogues à celles de l'ONU ou cohérentes avec celles-ci. Les États membres à la fois de l'ONU et d'institutions spécialisées peuvent ainsi se trouver en porte-à-faux, et la coopération multilatérale peut être difficile à défendre dans un tel contexte.

Les institutions de Bretton Woods sont un exemple éloquent de la fiction proposée par le schéma onusien. Le FMI et le Groupe de la Banque mondiale – soit la BIRD, l'IDA, la SFI, qui sont également désignées comme institutions spécialisées, l'Agence multilatérale de garantie des investissements et le Centre international pour

le règlement des différends relatifs aux investissements – disposent de leurs propres ressources financières, matérielles et humaines, de règles d’adhésion des Membres et de promotion de leur personnel, et entretiennent des relations avec les ministères des Finances et non des Affaires étrangères comme le font généralement les instances onusiennes. Qui plus est, les institutions de Bretton Woods sont soumises à leurs actionnaires ! En définitive, peu de choses ne relient ces institutions dites spécialisées à l’ONU si ce n’est que la production d’un rapport annuel des unes vers l’autre.

En revanche, la FAO et l’UNESCO par exemple sont deux institutions spécialisées fondées en 1945, dans la foulée de la création des Nations Unies afin, respectivement, d’éliminer la faim et d’assurer la coopération des États en matière d’éducation, de science et de culture dans le but de préserver la paix. Elles travaillent de pair avec plusieurs organismes onusiens. À titre d’exemple, la FAO travaille de concert avec le Programme alimentaire mondial, et l’UNESCO collabore avec le Fonds des Nations Unies pour l’enfance (UNICEF). Toutefois, malgré leur appellation onusienne, leur autonomie reste entière. Cela a bien été illustré par l’effet de l’adhésion de la Palestine à titre de Membre de l’UNESCO le 31 octobre 2011 qui a d’abord provoqué l’annulation immédiate du financement américain à cette institution, puis le retrait complet des États-Unis à titre de Membre. À noter toutefois que les États-Unis avaient déjà quitté l’UNESCO sous l’administration Reagan, puis réintégré celle-ci ultérieurement.

Huit organisations apparentées relevant de l’Assemblée générale et du Conseil de sécurité font également partie de la famille onusienne :

Tableau 3. Liste des organisations apparentées

1. L’Agence internationale de l’énergie atomique (AIEA)
2. L’Autorité internationale des fonds marins (AIFM)
3. La Commission préparatoire de l’Organisation du
Traité d’interdiction complète des essais nucléaires (OTICE)
4. Cour pénale internationale (CPI)
5. Organisation internationale pour les migrations (OIM)
6. Organisation mondiale du commerce (OMC)
7. Organisation pour l’interdiction des armes chimiques (OIACI)
8. Tribunal international du droit de la mer (TIDM)

L’expression « organisation apparentée » doit être comprise comme une formule par défaut qui catégorise les organisations dont l’accord de coopération avec les Nations Unies a de nombreux points communs avec celui des institutions spécialisées, mais ne fait pas référence aux articles 57 et 62 de la *Charte des Nations Unies* relatifs aux institutions spécialisées. Aucune d’entre elles ne répond des mêmes critères. Par exemple, l’AIEA, l’OIM et l’OMC font partie du Conseil des chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination, ou encore, seules l’AIEA et l’OIAC font rapport à la fois à l’Assemblée générale et au Conseil de sécurité. Un autre exemple : l’OMC n’a aucune obligation de faire rapport ni à l’Assemblée générale ni au Conseil de sécurité, mais

collabore aux travaux de cette dernière et de l'ECOSOC. En définitive, il faut se rapporter à chaque accord et à chaque acte constitutif de chacune des organisations apparentées pour être à même de comprendre l'étendue de sa coopération avec les Nations Unies.

Le système onusien est complété par les organes subsidiaires, les fonds et programmes, les entités de recherche et de formation, les commissions techniques et régionales, et les départements et bureaux ainsi que d'autres organismes non catégorisés. Toutes ces entités doivent être différenciées des institutions spécialisées et des organisations apparentées, car elles ont toutes été engendrées par les organes principaux des Nations Unies. Règle générale : ces entités sont créées par une résolution ou une décision de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, du Secrétariat général ou de l'ECOSOC et répondent d'un mandat précis.

Elles sont financées majoritairement ou entièrement par des contributions volontaires des États membres des Nations Unies.

Officiellement, l'appellation « organe subsidiaire » est réservée à certaines entités créées par une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, en distinction des organes principaux créés par la *Charte*. Pour plusieurs auteurs, l'ECOSOC détient également le pouvoir de créer des organes subsidiaires qui ont toutefois reçu l'appellation de « Commission »³³. Généralement, ces organes subsidiaires se voient déléguer des pouvoirs, à certaines conditions, sans pour autant accroître les obligations de l'organe principal ou des Membres des Nations Unies.

Les organes subsidiaires de l'Assemblée générale sont notamment divisés en commissions, en comités, en groupes de travail et en groupes d'experts ; plus de 55 entités composent la liste des organes subsidiaires de l'Assemblée générale. Ces organes se voient déléguer des fonctions précises relatives à un thème (par exemple la Palestine, la consolidation de la paix, l'environnement), à une procédure ou à la gestion (par exemple le Comité des conférences, le Comité de l'information) ou au personnel onusien (par exemple la Commission de la fonction publique internationale). Chacune de ces entités répond de critères propres ; il importe de consulter la résolution fondatrice de chacune d'elles pour en connaître le mandat, les règles de fonctionnement ainsi que les relations qu'elles entretiennent avec l'Assemblée générale.

Conformément à l'article 29 de la *Charte*, le Conseil de sécurité peut créer des organes subsidiaires ; leur mandat consiste soit dans le traitement de questions de procédure, soit de questions de fond, auquel s'ajoutent les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ainsi que leur mécanisme résiduel, et les opérations de maintien de la paix. Les nombreux Comités des sanctions sont l'exemple type d'un organe subsidiaire du Conseil de sécurité. Ceux-ci ont la tâche de faire pression sur les États ou les entités Daech ou Al-Qaida, par exemple, afin qu'ils se conforment aux décisions prises par le Conseil de sécurité sans recourir à la force armée. Ces sanctions sont imposées en raison de la qualification de menace à la paix et à la sécurité internationales d'une situation donnée ; elles consistent en des mesures ciblées telles que des embargos sur les armes, des interdictions de voyage, la saisie de biens et de fonds, jusqu'à la rupture complète des relations diplomatiques, commerciales et économiques³⁴.

Les commissions techniques et régionales relèvent de l'ECOSOC. Les commissions techniques sont au nombre de huit. Leur mandat consiste essentiellement à fournir de l'information et à produire de la recherche

33 Ramses A Wessel, « Executive Boards and Councils » dans Jacob Cogan, Ian Hurd et Ian Johnstone, dir, *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

34 Jeremy Farrall, « Sanctions » dans Cogan, Hurd et Johnstone, *supra* note 33.

indépendante sur des thèmes tels que les conditions de vie des femmes, le développement social, les forêts, la justice pénale, les stupéfiants ou encore les statistiques en toute matière. Les commissions régionales, au nombre de cinq, soit une par région géographique, sont des avant-postes régionaux des Nations Unies. Elles partagent les objectifs suivants : favoriser l'intégration économique régionale, promouvoir la mise en œuvre régionale des objectifs de développement convenus à l'échelle internationale et soutenir le développement durable régional en contribuant à combler les écarts économiques, sociaux et environnementaux entre leurs pays membres et leurs régions.

Les fonds et programmes ont été créés par l'Assemblée générale pour répondre à des besoins qui n'ont pas été abordés en 1945, tels que l'aide au développement, l'aide alimentaire, le soutien à l'enfance ou l'environnement. Ils sont subordonnés aux Nations Unies, mais comme ils sont immédiatement contrôlés par des organes intergouvernementaux distincts et que la plupart de leurs ressources financières sont externes au budget onusien, ils sont similaires aux institutions spécialisées. De plus, leurs activités sont de nature opérationnelle. Toutefois, les programmes et les fonds appliquent les règles et les règlements des Nations Unies dans le domaine de l'administration et du personnel.

Les instituts de recherche et de formation ont été établis par l'Assemblée générale ou l'ECOSOC pour la réalisation d'analyses, d'études, d'enseignement et de formation sur des thèmes variés, le tout de manière indépendante. Ils relèvent en tout point de ses organes principaux.

Les départements et les bureaux subdivisent le Secrétariat général. Ils exercent des responsabilités spécifiques essentiellement opérationnelles. Ils s'assurent de la mise en œuvre des décisions prises par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Ils veillent également à la mise en œuvre des décisions prises par le Secrétaire général, notamment quant à la gestion de la fonction publique internationale.

Leur travail se fait en concordance afin d'assurer la cohésion des travaux de l'ONU, particulièrement entre le siège, situé à New York, et les offices et bureaux, au nombre de huit, situés sur chacun des continents. Ces départements et ces bureaux se décomposent en une centaine d'entités, avec plus ou moins de pouvoirs en fonction de leur niveau d'autonomie. Toutefois, elles agissent toutes sous la gouverne du Secrétaire général.

De nombreuses entités ne sont pas classifiées au sein de la famille onusienne, certaines relevant de l'Assemblée générale, d'autres de l'ECOSOC, d'autres encore de ces deux organes à la fois. À titre d'exemple, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) ou l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU Femmes) se retrouvent dans cette catégorie, car ils ne sont ni totalement autonomes comme les institutions spécialisées, ni des organes subsidiaires créés par un organe principal.

En définitive, il est faux de penser que le système onusien a été créé selon une logique quelconque ; ce système, s'il en est un, répond plutôt de l'idée de la famille recomposée, à laquelle s'ajoutent des Membres ici et là, plus ou moins proches et liés entre eux, en fonction des besoins, des crises et des défis du moment rencontrés par les États membres des Nations Unies.

II. Les Nations Unies et le droit international

L'ONU entretient une relation étroite avec le droit international. Plus précisément et comme toute organisation internationale, les Nations Unies bénéficient de la personnalité juridique, disposent de privilèges et d'immunités et répondent de la responsabilité internationale.

La personnalité juridique des organisations internationales – Les organisations internationales (OI) ont une personnalité juridique distincte de celle des États qui en sont membres. Toutes les OI sont titulaires de droits et de devoirs internationaux et ont la capacité de faire valoir ces droits sur la scène internationale³⁵. Cela signifie qu'elles ont la capacité de conclure des traités, qu'elles peuvent entretenir des relations diplomatiques entre elles, et entre elles et les États, qu'elles doivent respecter leurs engagements et qu'elles peuvent également agir sans l'aval de leurs Membres le moment venu de procéder à une réclamation internationale. Les OI ont ainsi des pouvoirs normatifs (par exemple l'OMS et la déclaration d'une pandémie), opérationnels (par exemple le HCR et la gestion des camps de réfugiés) et de surveillance (par exemple le Comité des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*).

Les privilèges et les immunités – Comme les ressortissants des États, les Nations Unies et leurs fonctionnaires internationaux bénéficient de privilèges et d'immunités ; il s'agit là de l'un des principes les plus anciens du droit international. Dès sa création, il a été convenu que tant l'ONU que ses représentants et ses fonctionnaires doivent se voir accorder des privilèges et immunités, nécessaires à l'exercice de leur travail en toute indépendance³⁶. L'étendue de ces privilèges et immunités, similaires à ceux accordés aux ambassades et à leur personnel, a été précisée à la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*³⁷ adoptée en 1946. Suivant cette convention, les Nations Unies jouissent d'une immunité totale quant à leurs locaux et à leurs biens. Cela n'a jamais été réellement remis en question. Les statuts des officiers des Nations Unies ont eux soulevé d'importantes questions relatives aux privilèges et immunités.

Le Secrétaire général et les autres secrétaires généraux adjoints bénéficient de privilèges et d'immunités à l'image des ambassadeurs. Toutefois, le personnel onusien ne bénéficie de privilèges et d'immunités que dans le cadre de ses fonctions, c'est-à-dire pour les gestes posés dans le cadre de ses compétences officielles. Ces limites imposées aux privilèges et immunités entraînent d'importantes questions quant à la responsabilité des fonctionnaires internationaux³⁸.

La responsabilité internationale – Il semble manifeste que la violation du droit international entraîne la responsabilité et l'obligation d'accorder une certaine forme de réparation ; à ce titre, les États sont responsables des faits internationalement illicites qui peuvent leur être imputés. La responsabilité internationale des OI comme les Nations Unies soulève des questions complexes concernant l'attribution des actes des individus et des États à l'organisation. Dans certains cas, il peut être difficile de déterminer si la responsabilité d'un fait internationalement illicite doit être attribuée à une OI ou aux États qui agissent par son intermédiaire³⁹. À ce jour, les Nations Unies refusent d'indemniser les victimes d'actes commis par les membres des forces de maintien de la paix dans le cadre de leurs fonctions telles que le respect d'un ordre du supérieur hiérarchique qui entraîne des blessures graves, mais reconnaissent leur responsabilité pour les actes commis en dehors des actions normales de la mission, comme en témoigne le pillage par exemple.

³⁵ Dan Sarooshi, « Legal Capacity and Powers » dans Cogan, Hurd et Johnstone, *supra* note 33.

³⁶ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 1, art 105.

³⁷ *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 13 février 1946, 1 RTNU 15 (entrée en vigueur : 14 décembre 1946).

³⁸ August Reinisch, « Privileges and Immunities » dans Cogan, Hurd et Johnstone, *supra* note 33.

³⁹ Pierre Klein, « Responsibility » dans Cogan, Hurd et Johnstone, *supra* note 33.

Les liens qui s'opèrent entre la personnalité juridique internationale, la reconnaissance de privilèges et d'immunités et la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite ainsi que la problématique qui en découle sont bien illustrés par l'épidémie de choléra qui sévit en Haïti depuis 2010. Pour rappel, Haïti a été frappé par un important tremblement de terre le 12 janvier 2010 et les premiers cas de choléra ont été découverts au mois d'octobre de la même année ; aucun cas de choléra n'avait été répertorié auparavant. Un premier rapport produit en novembre 2010 confirme que l'épidémie provient de la mauvaise gestion des fosses septiques du camp de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH), précisément du camp népalais des Casques bleus. Une compagnie privée haïtienne a été embauchée pour assurer l'évacuation des déchets de la fosse septique. Or, on apprend que cette entreprise a tout simplement déversé les déchets dans une rivière qui alimente le fleuve Artibonite, lequel fournit en eau une grande partie de la population.

En 2011, la commission d'enquête onusienne conclut qu'elle ne peut affirmer avec certitude que l'épidémie provient de la mission népalaise, mais elle se ravise en 2013 et affirme que la source la plus probable de l'épidémie de choléra est bien ladite mission. L'épidémie aura fait plus de 10 000 morts et au moins 800 000 personnes auront été infectées. Ce n'est qu'en août 2016 qu'un officiel des Nations Unies, le Secrétaire général de l'époque, Ban Ki-moon, reconnaît pour la première fois l'implication onusienne dans la propagation du choléra en Haïti.

Toutefois, le Secrétaire général s'est empressé de rappeler que les Nations Unies ainsi que son personnel bénéficient de l'immunité totale et fonctionnelle, rejetant du même coup la réclamation d'indemnisation des victimes et de leurs familles. Suivant ce rejet, les membres des familles de 5 000 victimes haïtiennes ont saisi la justice américaine laquelle refuse, une première fois, d'entendre leur cause, car elle reconnaît l'exercice de l'immunité juridictionnelle des Nations Unies. Le 1^{er} décembre 2016, Ban Ki-moon présente ses excuses au peuple haïtien et maintient que les Nations Unies n'ont aucune responsabilité juridique internationale eu égard à l'épidémie de choléra. En 2017, les derniers recours collectifs entamés par les familles des victimes devant la justice américaine échouent, faute pour les Nations Unies d'accepter de lever leur propre immunité qui protège tout le personnel onusien contre les procédures judiciaires pour des actes commis en fonction⁴⁰.

En définitive, bien que les Nations Unies se voient octroyer la personnalité juridique, ce qui permet d'ester en justice, mais impose également des obligations, leur responsabilité juridique internationale peut être difficilement mise en œuvre en raison des privilèges et immunités largement consentis.

A. Les défis organisationnels persistants et le besoin de réforme des Nations Unies

Les Nations Unies sont à la fois un lieu de négociation de la politique mondiale, essentiellement composé d'États membres dont les intérêts et les valeurs divergent, et une entité où des fonctionnaires internationaux, ayant eux aussi leurs propres intérêts, valeurs et préférences, ont la capacité de prendre des décisions et de mettre en œuvre les politiques de manière autonome. Ce regard sur les Nations Unies ne saurait être complet sans qu'il ne soit tenu compte de l'apport des acteurs qui travaillent avec les différentes entités onusiennes comme les ONG, les experts indépendants et les entreprises⁴¹. Par conséquent, les défis rencontrés par les Nations Unies sont à la hauteur de ce schéma : ils se déroulent sur plusieurs plans et répondent d'une complexité certaine. Ces défis concernent particulièrement la réforme des entités onusiennes, la coordination de ses activités essentiellement par le

40 Renaud Piarroux, *Choléra. Haïti 2010-2018 : histoire d'un désastre*, Paris, CNRS, 2019; ONU, *Haïti : le Secrétaire général affirme la responsabilité morale des Nations Unies d'aider Haïti à surmonter l'épidémie de choléra*, Communiqué de presse, 19 août 2016, en ligne : <www.un.org/press/fr/2016/sgsm17991.doc.htm>.

41 Kelly-Kate S Pease, *International Organizations: Perspectives on Global Governance*, 6^e éd, New York et Londres, Routledge, 2019.

Secrétariat général, et son financement. Ces défis sont non seulement récurrents dans l'histoire de la construction onusienne, mais également d'actualité.

Tout changement dans la composition des organes principaux nécessite une modification de la *Charte*. Cela ne s'est produit qu'à deux reprises. D'abord en 1963, lorsque le nombre de Membres du Conseil de sécurité est passé de 11 à 15, sa majorité au vote de 7 à 9, et lorsque les Membres de l'ECOSOC sont passés de 18 à 27. Une deuxième modification est survenue en 1971 quand l'ECOSOC a été élargi à 54 Membres. À l'image de plusieurs constitutions, la *Charte des Nations Unies* est difficilement modifiable. Conformément aux articles 108 et 109, toute modification doit être approuvée et ratifiée par les deux tiers des États membres de l'ONU, y compris les cinq Membres permanents du Conseil de sécurité⁴². Deux principales réformes qui nécessiteraient une modification à la *Charte* consistent à modifier à nouveau le Conseil de sécurité, une réforme particulièrement controversée, ainsi que le Secrétariat général.

Théoriquement, tous s'entendent pour dire que la taille, la composition et la qualification des Membres du Conseil de sécurité devraient être modifiées afin que plus d'États y siègent et que ceux-ci assurent une meilleure représentativité du monde tel qu'il se présente aujourd'hui. En effet, les cinq Membres permanents ne représentent plus la majorité de la population mondiale comme en 1945. L'Europe, et l'Occident en général, est surreprésentée, la Chine est le seul pays d'Asie et aucun pays africain ne détient de siège permanent.

Plus encore, l'Allemagne et le Japon contribuent plus financièrement que tous les Membres permanents à l'exception des États-Unis, mais n'ont pas de siège au Conseil de sécurité. Il se pose également la question du maintien de la distinction entre Membre permanent et non permanent ainsi que de son corolaire, le droit de veto.

À ce jour, ces questions demeurent non résolues, et ce, malgré de nombreuses propositions et actions menées au cours des dernières décennies. En effet, si les premières réformes ont été acceptées par les Membres, depuis les années 1990, aucun accord n'a été trouvé en ce sens.

D'abord, il n'y a pas d'accord sur le processus ou la formule à utiliser pour déterminer quels seraient les États qui obtiendraient de nouveaux sièges, permanents ou non, au sein du Conseil de sécurité. À titre d'exemple, trois candidats africains – le Nigeria, l'Égypte et l'Afrique du Sud – et un candidat américain – le Brésil – se détachent du lot pour des raisons démographiques, économiques, et politiques. Ensuite, des États comme l'Italie et le Pakistan s'opposent à l'ajout de nouveaux sièges au Conseil de sécurité, car des États rivaux, respectivement l'Allemagne et l'Inde, sont susceptibles d'être candidats. Plus encore, les États-Unis auraient été favorables à l'octroi de sièges permanents à l'Allemagne et au Japon, mais se sont opposés à l'Allemagne lorsque celle-ci a condamné l'invasion américaine en 2003. Depuis, ils sont contre ces additions. S'ajoute aux débats la Chine qui s'oppose à l'ajout de sièges pour le Japon et l'Inde⁴³.

Plus encore, le Brésil, l'Inde, l'Allemagne et le Japon ont fait publiquement campagne pour l'obtention de nouveaux sièges permanents avant la réunion annuelle de l'Assemblée générale en 2005, moment charnière du 60^e anniversaire de l'organisation. Leurs efforts n'ont pas abouti. Certains observateurs ont même suggéré que tout nouveau membre du Conseil de sécurité ne soit pas un État, mais bien une organisation régionale telle que l'Union européenne, en remplacement de la France et de la Grande-Bretagne, et l'Union africaine⁴⁴. En somme, les États s'entendent sur le fait qu'ils ne s'entendent pas sur la réforme du Conseil de sécurité !

42 *Charte des Nations Unies*, *supra* note 1, arts 108, 109.

43 Margaret P. Karns, Karen A. Mingst et Kendall W. Stiles, *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*, 3^e éd., Londres, Rienner, 2015 à la p. 150.

44 *Ibid* à la p. 150.

De 300 personnes en 1946, le Secrétariat compte maintenant plus de 35 000 fonctionnaires provenant de 187 pays⁴⁵. Cette croissance s'explique à la fois par l'augmentation du nombre de Membres au sein des Nations Unies et par la prolifération de programmes et d'activités, que ce soient des missions de maintien de la paix, des fonds d'aide à l'assistance technique, etc. Avec cet élargissement de la fonction publique sont venues des accusations de partialité et d'inefficacité, particulièrement de la part des plus grands contributeurs, au premier rang desquels les États-Unis. En effet, alors que la taille, les dépenses et les priorités de la fonction publique onusienne sont largement critiquées, la plupart s'accordent pour dire qu'elle est nécessaire pour mettre en œuvre les objectifs et les politiques adoptés en réponse aux différents problèmes mondiaux rencontrés.

Plusieurs réformes ont été entreprises pour limiter la croissance du Secrétariat, mais également pour accroître l'efficacité des programmes de ce dernier. Par exemple, en 1997, le Secrétaire général de l'époque, Kofi Annan, réduit la taille du Secrétariat de 25 %, fusionne plus de 30 départements en 4 grands secteurs de travail, crée son cabinet, un groupe de réflexion avec pour mandat de fournir des analyses et des recherches indépendantes, et regroupe certaines entités en matière de droits fondamentaux. Puis en l'an 2000, à la suite du *Rapport Brahimi*⁴⁶, le nombre d'employés œuvrant au Département des opérations de maintien de la paix est augmenté de 50 % en raison des besoins ciblés pour soutenir les opérations sur le terrain⁴⁷.

En 2002, le Secrétaire général met en place de nouveaux systèmes de recrutement fondés sur le mérite et la compétence, puis en 2005, il tente de réformer le Conseil de sécurité, mais surtout il présente une réforme des instances de prévention et de promotion des droits fondamentaux ; à la demande générale, la Commission des droits de l'homme est abolie et remplacée par le Conseil des droits de l'homme. Puisque l'ensemble de ces réformes n'auront visé que les organes subsidiaires et les autres entités, évitant soigneusement les organes principaux, aucune modification à la *Charte* n'a été nécessaire.

À l'automne 2019, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un budget de trois milliards de dollars américains afin de couvrir l'année 2020. Pour comparaison, le budget de la seule ville de New York est estimé à 70 milliards de dollars américains. De plus, le budget onusien exclut d'importantes dépenses, soit les coûts des opérations de maintien de la paix, des fonds spécialisés (par exemple : UNICEF, HCR) et des institutions spécialisées ; par conséquent, ces différents budgets se font compétition ! En effet, si le budget des Nations Unies est calculé en fonction de la contribution de chaque État membre, les trois autres types de budgets se fondent essentiellement sur les contributions volontaires des États. Ce faisant, les critiques émises contre le financement onusien sont directement liées aux différentes réformes qui ont ou non eu lieu, mais également aux défis de coordination de l'ONU, et ce, malgré son financement famélique.

Ces défis de coordination et de gestion des activités onusiennes sont aujourd'hui une grande priorité pour les Nations Unies et certains grands contributeurs financiers. Le problème de la multiplication des entités aux mandats similaires sans coordination consiste en un sujet récurrent au sein du système onusien. Karns, Mingst et Stiles soutiennent que non seulement cette problématique est présente depuis la création des Nations Unies, mais qu'elle est le fruit de la conception des fondateurs⁴⁸ ; ceux-ci l'auraient construite de manière décentralisée afin d'accroître la capacité de participation des Membres tout en minimisant le potentiel de politisation des décisions. Or, les questions aujourd'hui abordées par les Nations Unies ne s'inscrivent plus strictement en vase clos ou en fonction des secteurs d'activités ou des régions d'opération.

45 RES/A/74/82, *supra* note 23.

46 *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies*, Doc off AG NU, 55^e sess, Doc NU A/55/305 (2000).

47 Karns Mingst et Stiles, *supra* note 43 à la p 154.

48 *Ibid* à la p 152.

Finalement, une ultime problématique persiste au sein de la famille onusienne, soit l'absence quasi complète des acteurs non étatiques. L'importance de la contribution de la société civile entendue largement n'est plus à démontrer. En effet, il est dorénavant bien acquis que les ONG et les entreprises privées sont largement impliquées dans la réalisation des programmes et des activités des Nations Unies. Or, celles-ci ne sont pas intégrées au sein du système, elles n'y ont pas même une place d'observateur qui serait largement acquise. Certes, plusieurs initiatives ont été entreprises depuis les années 1990 et plusieurs sommets et réunions mondiales ont été organisés pour favoriser la coordination des activités de la société civile et des Nations Unies. Il n'en demeure pas moins qu'encore à ce jour la participation des acteurs non étatiques aux activités onusiennes demeure une question épineuse⁴⁹.



En définitive, le système onusien offre un encadrement institutionnel unique en son genre, permettant à la fois d'assurer un minimum de prévisibilité et d'efficacité dans la réponse coordonnée à une problématique internationale. Les Nations Unies ont toutefois vécu d'importantes crises et scandales, la corruption du programme Pétrole contre nourriture en Irak par exemple, et l'organisation s'est révélée inefficace pour régler certaines situations catastrophiques telle l'inaction récurrente du Conseil de sécurité en temps de conflit comme au Darfour ou en Syrie. Pour ces raisons, certains pensent que l'ONU est inutile et doit être abolie. Or, il faut garder à l'esprit que si l'ONU est constamment remise en question, pour le moment force est d'admettre qu'elle remplit, de manière bien imparfaite, son mandat premier de préserver la paix et la sécurité internationales. Comme l'affirmait Dag Hammarskjöld, le deuxième Secrétaire général : «The UN was not created to take mankind to heaven, but to save humanity from hell»⁵⁰.

49 *Ibid* à la p 158; Klaus Dingwerth et Patrizia Nanz, « Participation » dans Cogan, Hurd et Johnstone, *supra* note 33.

50 Secrétaire général Dag Hammarskjöld, allocution, Université de Californie Berkeley, 13 mai 1954, SG/382, en ligne : <<https://digitallibrary.un.org/record/1291161>>.

PARTIE 2

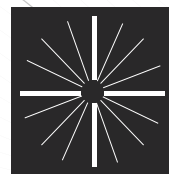
LES ENJEUX HUMAINS



03

Les droits de la personne : organisations internationales et régionales

Kristine Plouffe-Malette





Kristine Plouffe-Malette est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et membre du Barreau du Québec. Elle est diplômée de droit et de science politique au Québec et en France, ainsi que plusieurs fois boursière du FRQSC et du CRSH. Elle est également codirectrice de la Revue québécoise de droit international et codirectrice des Presses de la Société québécoise de droit international. Elle a notamment publié deux ouvrages chez Bruylant à Bruxelles intitulés *Protection des victimes de traite des êtres humains. Approches internationales et européennes* et *Moralité publique. Des droits de la personne au droit de l'OMC*. Ces recherches portent sur le droit international public, les droits humains (international et national), les formes contemporaines d'esclavage et le droit international économique.

LES DROITS DE LA PERSONNE : ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET RÉGIONALES

Kristine Plouffe-Malette

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, la promotion et la protection des droits de la personne sont devenues un objectif primordial d'un nombre important d'organisations internationales et régionales. Nombre d'entre elles ont adopté des normes en la matière ou se sont penchées sur les violations de ces droits et libertés par les États parties aux traités.

Ce chapitre analyse d'abord le système institutionnel universel essentiellement issu de la *Charte des Nations Unies*¹, puis le système universel conventionnel de promotion et de protection des droits de la personne. Seront ensuite présentés les mécanismes régionaux en la matière, c'est-à-dire les systèmes américain, européen et africain de promotion et de protection des droits de la personne. Finalement, nous nous pencherons sur les développements récents à ce chapitre en Asie et au sein des pays arabes.

À la lecture de ce chapitre, il faut garder à l'esprit que chacun de ces systèmes a élaboré ses propres textes juridiques et développé ses institutions et ses procédures, à des niveaux plus ou moins similaires pour promouvoir et protéger les droits de la personne. L'enchevêtrement des normes et la prolifération des processus décisionnels en matière de droit de la personne donnent lieu à un important complexe de régimes, lequel entraîne parfois une superposition anachronique de ceux-ci, mais également une incohérence normative ou décisionnelle.

Droits de l'Homme, droits de la personne, droits fondamentaux, droits humains ?

Il existe au minimum quatre expressions pour désigner les droits ici discutés : les droits de l'Homme, les droits de la personne, les droits fondamentaux et les droits humains. Il a certes été initialement question des droits de l'homme, expression critiquée pour sa référence strictement ancrée dans un genre, puis des droits de l'Homme, plus inclusive par sa majuscule qui renvoie à l'humanité, et des droits fondamentaux interchangeable, au Québec, avec l'expression droits de la personne. À noter d'ailleurs qu'au Québec, il est question de droits de la personne depuis les années 1970. Si chacune de ces expressions donne lieu à des débats légitimes de fond comme de forme, la différenciation sémantique repose essentiellement sur une spécificité de la langue française qui s'avère attachée au genre de l'être humain, dont les langues espagnole (*derechos humanos*) et anglaise (*human rights*) n'ont pas à se soucier. C'est d'ailleurs cette dernière qui nous a donné l'expression droits humains également utilisée en français. Dans le cadre de ce chapitre, ces expressions se valent et elles ont toutes pour volonté d'inclure toute personne humaine.

¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

I. Le système institutionnel universel de promotion et de protection des droits de la personne

Bien qu'il ne s'agisse ni du premier traité ni de la première organisation internationale à aborder la question des droits de la personne, le système institutionnel universel de promotion et de protection des droits de la personne tel qu'on le connaît à ce jour prend naissance dans la *Charte des Nations Unies (Charte)*. C'est à l'article premier de la *Charte* énonçant les buts des Nations Unies qu'il est mentionné que l'organisation doit veiller à la réalisation de la coopération internationale dans «le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion».

La *Charte* ne doit toutefois pas être comprise comme un outil de promotion et de protection des droits de la personne ; si cette philosophie y est bien ancrée, les engagements fermes ne s'y retrouvent pas. Par exemple, les articles 55 et 56 créent de vagues obligations pour les États membres afin de générer les meilleures conditions qui soient pour le développement économique et social de tous dans le respect universel et effectif des droits et libertés. Malgré cette faiblesse normative, les Nations Unies ont créé au fil du temps un réseau d'organisations qui voient à cet objectif premier. En effet, les organes des Nations Unies ont réussi à donner vie à ces obligations et ont cherché à en assurer le respect en adoptant un ensemble de traités et d'entités².

L'un des premiers gestes forts posés par les Nations Unies et ses États membres est l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*³ le 10 décembre 1948. Les États membres des Nations Unies ont ainsi rapidement reconnu l'importance de la protection des droits de la personne et se sont accordés sur le besoin de mettre en place des instruments de droit international en la matière. Il faut noter que la *DUDH* consiste en une résolution de l'Assemblée générale adoptée sans objection par 50 des 58 États membres de l'époque et, par conséquent, n'a pas à proprement parler de force contraignante, car elle ne consiste pas en un traité. De nos jours, les droits inclus à la *DUDH* ont acquis une valeur de droit coutumier qui s'impose à tous les États.

Bien qu'il n'existe pas de définition unique des droits de la personne, les droits contenus dans la *DUDH* en fondent la base. Voici la *DUDH* reproduite :

Déclaration universelle des droits de l'homme

Préambule

Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.

Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme.

2 Dinah Shelton, « Human Rights » dans Jacob Cogan, Ian Hurd et Ian Johnstone, dir. *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 249 à la p 255; Maxime Tardu, « Le nouveau Conseil des droits de l'homme aux Nations Unies : décadence ou résurrection? » (2007) 72 R trimestrielle des Dr de l'homme 967 à la p 968.

3 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217A(III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71 [*DUDH*].

Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression.

Considérant qu'il est essentiel d'encourager le développement de relations amicales entre nations.

Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande.

Considérant que les États Membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Considérant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement.

L'Assemblée générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États Membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction.

Article premier

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté.

Article 3

Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

Article 4

Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes.

Article 5

Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Article 6

Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

Article 7

Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Article 8

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi.

Article 9

Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé.

Article 10

Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Article 11

1. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

2. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

Article 12

Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Article 13

1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.

Article 14

1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Article 15

1. Tout individu a droit à une nationalité.
2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité.

Article 16

1. À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.
2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.
3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.

Article 17

1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.
2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété.

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

Article 19

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. Article 20

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.
2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association.

Article 21

1. Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.
2. Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.
3. La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.

Article 22

Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays.

Article 23

1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.
2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.
3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.
4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

Article 24

Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques.

Article 25

1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.
2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales.

Article 26

1. Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.
2. L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.
3. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants.

Article 27

1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.
2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

Article 28

Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet.

Article 29

1. L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule [sic] le libre et plein développement de sa personnalité est possible.
2. Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.
3. Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies.

Article 30

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés.

A. De la Commission des droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme

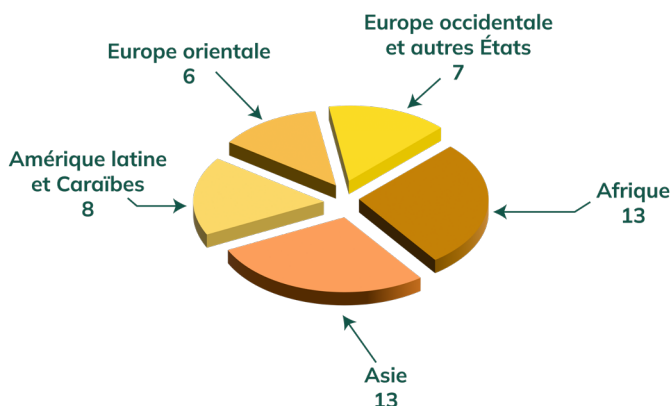
En 1946, le Comité économique et social (ECOSOC) a créé, comme cela était prévu à l'article 68 de la *Charte*, la Commission des droits de l'homme qui, jusqu'en 2006, consistait en le cœur de l'activité du système des Nations Unies en matière de droits de la personne. La Commission était composée de 53 États membres des Nations Unies répartis géographiquement. Il s'agissait donc d'un organe restreint, car tous les États ne participaient pas à ses décisions. Elle a été en grande partie responsable de la négociation et de la rédaction des principaux documents et traités qui définissent les droits de la personne. Elle a mené des études et publié des rapports sur de nombreux sujets relatifs aux droits de la personne. Puis, en 1970, elle a obtenu le mandat d'examiner les plaintes des personnes pour violation des droits de la personne⁴.

⁴ Margaret P. Karns, Karen A. Mingst et Kendall W. Stiles, *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*, 3^e éd., Londres, Rienner, 2015 à la p. 480; Claire Callejon, *La réforme de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. De la Commission au Conseil*, Paris, LGDJ, 2008.

Alors même que les États lui ont octroyé le pouvoir d'entendre des plaintes individuelles, la Commission des droits de l'homme a commencé à faire l'objet d'importantes critiques, essentiellement parce qu'il a semblé qu'elle dénonçait, la plupart du temps, certains pays, tout en ignorant d'autres, alors que tous violaient les droits de la personne. Ainsi, c'est la politisation des actions de la Commission que certains États dénonçaient. La tendance voulait que les États soient de moins en moins critiqués ouvertement pour les violations des droits de la personne qui survenaient sur leur territoire. Puis, en 2001, les États-Unis ont pour la première fois perdu le siège de la Commission qu'ils occupaient et quelques pays connus pour leurs violations massives des droits de la personne, tels que le Soudan, le Zimbabwe, l'Arabie saoudite, le Pakistan et Cuba, ont été élus Membres, alors qu'en 2003 la Libye a été élue présidente.

Le déficit de légitimité des Membres ainsi que la perte de crédibilité de l'institution ont exacerbé les relations entre les États membres des Nations Unies et la Commission au point où celle-ci a été abolie en 2006⁵. La nature ayant horreur du vide, l'abolition de la Commission s'est soldée par la création du Conseil des droits de l'homme, un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies (*Résolution 60/251*)⁶. Le Conseil est composé de 47 Membres élus au scrutin secret par la majorité des membres de l'Assemblée générale pour un mandat de trois ans, renouvelable, répartis entre les cinq groupes régionaux reconnus.

Figure 4.1. Répartition géographique des sièges du Conseil des droits de l'homme



Source : Organisation des Nations Unies

Contrairement à la Commission qui faisait rapport à l'ECOSOC, le Conseil fait rapport à l'Assemblée générale. Pour éviter la présence au sein des Membres de pays violant systématiquement les droits de la personne, soit ce qui constituait une critique répétée et émise contre la Commission, il a été convenu d'examiner le bilan relatif à la protection des droits de la personne des candidats afin de limiter leur potentielle élection. La possibilité de suspendre un Membre soupçonné de violations graves des droits de l'homme a de plus été prévue⁷. Si cette suspension a été possible une fois contre la Libye, ces mécanismes n'ont pas permis de remédier au problème central, à savoir la présence d'États qui violent systématiquement les droits et libertés fondamentales à la table du Conseil des droits de l'homme. Plus de dix ans après sa création, le Conseil fait face à cette même critique émise contre la Commission et aucune solution viable n'a été mise en place pour outrepasser cette situation.

⁵ Karns, Mingst et Stiles, *supra* note 4; Shelton, *supra* note 2 à la p 259.

⁶ Callejon, *supra* note 4.

⁷ Karns, Mingst et Stiles, *supra* note 4 à la p 481.

Le Conseil des droits de l'homme agit par l'entremise de cinq mécanismes : l'Examen périodique universel (EPU), le Comité consultatif, la procédure de requête, les groupes de travail et autres forums, et les procédures spéciales.

L'EPU est un mécanisme qui permet d'évaluer la situation des droits de la personne dans chaque État membre des Nations Unies. Pour ce faire, il analyse, tous les quatre ans et demi, l'ensemble des actions des États en la matière sur la base d'un rapport présenté par les autorités nationales, d'un rapport de tous les mécanismes onusiens en ce qui concerne le pays en évaluation et d'un rapport d'autres sources qui inclut des membres de la société civile.

Après étude de ces rapports, le Conseil émet des recommandations dont il pourra suivre la mise en œuvre lors du prochain EPU du pays en question. Ce mécanisme d'évaluation par les pairs unique en son genre permet une égalité de traitement de tous les Membres des Nations Unies.

Toutefois, ce mécanisme repose essentiellement sur un dialogue intergouvernemental, une caractéristique pour le moins problématique pour certains observateurs externes. En effet, il s'agit bien d'un dialogue entre représentants étatiques et non d'une évaluation externe, et encore moins d'un mécanisme de sanction. Bien que l'EPU soit mené sur la base de trois rapports, dont deux n'émanent pas de l'État à l'étude, la participation effective des représentants des mécanismes onusiens, et surtout des membres de la société civile, est pour le moins limitée. Les observations de ces derniers sont résumées par le Secrétariat général dans un rapport n'excédant pas dix pages et ils pourront faire des observations générales non ciblées lors du débat général concernant la situation des droits et libertés fondamentales dans le pays concerné. Qui plus est, il est convenu depuis les années 1980 que les procédures essentiellement intergouvernementales sont inefficaces ; c'est là la raison pour laquelle elles avaient été abolies sous l'ancienne Commission⁸. En définitive, si aujourd'hui tous les États ont passé à travers l'EPU à plus d'une reprise, rien n'est moins certain quant à l'efficacité de cette procédure qui devrait normalement permettre une diminution des violations des droits de la personne.

Le Comité consultatif est composé d'experts et il agit comme un groupe de réflexion. Il produit des rapports qui répondent à des questions que lui pose le Conseil des droits de l'homme sur des thèmes précis liés aux droits de la personne. Il ne présente que des recommandations.

La procédure de requête consiste en l'examen de plaintes émises par des individus ou des organisations qui dénoncent des violations graves, flagrantes et systématiques des droits de la personne. Il s'agit de la seule procédure de plainte universelle, en ce sens qu'elle peut être dirigée contre tout État puisqu'ils sont tous Membres du Conseil des droits de l'homme via leur statut de Membres des Nations Unies. Issu d'une ancienne procédure de la Commission des droits de l'homme (1503), ce mécanisme confidentiel a été amélioré dans le but de le rendre plus impartial, objectif, efficace et conduit dans un temps raisonnable. Toutefois, de 2006 à 2014, seulement 16 situations ont été examinées. Des plaintes en matière de ségrégation raciale, d'expulsion forcée de minorité ou relatives à la dégradation des conditions de vie carcérale qui entraîne la mort ont été reconnues comme des situations de violations flagrantes des droits de la personne.

Les procédures spéciales ont été reprises de la Commission des droits de l'homme. Il s'agit d'une appellation générique pour désigner tous les mécanismes qui s'occupent de situations particulières propres à un pays ou à une thématique en matière de droit de la personne. Les procédures spéciales sont menées par une personne

⁸ Tardu, *supra* note 2 à la p 975.

unique – un rapporteur, un représentant, un expert – ou par un groupe de travail. Toutes ces personnes sont nommées bénévolement par le Conseil des droits de l’homme selon un mandat déterminé et renouvelable. Elles présentent périodiquement un rapport public au Conseil dans lequel elles évaluent une situation et font des recommandations. Il existe plus de 55 procédures thématiques telles que la Rapporteuse spéciale sur le droit à l’alimentation, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, l’Expert indépendant pour la promotion d’un ordre international démocratique et équitable, et une douzaine de mandats par pays (Biélorus, Cambodge, Corée du Nord, Érythrée, Iran, Mali, Myanmar, Palestine, République centrafricaine, Somalie, Soudan, Syrie).

En définitive, les actions du Conseil des droits de l’homme ne sont pas moins politisées que celles de la Commission. Ces mécanismes sont largement repris de cette dernière, seul l’EPU consiste en une réelle création nouvelle. Toutefois, le Conseil a été créé en toute connaissance de cause et il se veut un organe éminemment politique où tous les acteurs feront face à leurs responsabilités. Il occupe de plus un rang plus élevé dans la hiérarchie onusienne, s’en remettant directement à l’Assemblée générale, ce qui a fait dire qu’il répondait d’une plus grande indépendance d’actions⁹.

B. Le Haut-Commissaire aux droits de l’homme

Le Conseil des droits de l’homme n’est pas le seul organe subsidiaire à œuvrer pour les droits de la personne au sein du système universel. En 1993, l’Assemblée générale a adopté la *Résolution 48/141*¹⁰ qui crée le Haut-Commissariat aux droits de l’homme des Nations Unies (HCDH) avec à sa tête un Haut-Commissaire initialement conçu à l’image d’un ombudsman ou d’un procureur général international, qui agit de manière indépendante des États et des Nations Unies¹¹.

Le Haut-Commissaire est nommé par le Secrétaire général sous réserve de l’approbation de l’Assemblée générale pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois. Son mandat est double : il doit veiller à la promotion et à la protection des droits et libertés de tous au sein des Nations Unies, mais également dans le monde. Ainsi, il veille à l’intégration des droits de la personne, il fournit de l’information (par exemple au Conseil des droits de l’homme) et il assure la promotion et la coordination des activités en la matière, le tout au sein du système onusien. De plus, il assume un rôle opérationnel auprès des États, par exemple en fournissant une assistance technique aux pays en formant les juges ou les fonctionnaires pénitentiaires, une assistance électorale ou des services consultatifs sur la réforme constitutionnelle et législative¹². Finalement, puisque le HCDH est déployé sur le terrain dans de nombreux pays, il est en mesure non seulement d’aider à renforcer les institutions nationales, mais aussi de promouvoir le respect des normes internationales en matière de droits de la personne.

Les représentants du HCDH peuvent également rendre compte directement au Haut-Commissaire des abus et des violations des droits de la personne.

⁹ *Ibid* à la p 971.

¹⁰ *High Commissioner for the promotion and protection of all human rights*, Rés AG 48/141, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU A/RES/48/141 (1993).

¹¹ Tardu, *supra* note 2 à la p 969.

¹² Karns, Mingst et Stiles, *supra* note 4 à la p 483.

Huit personnalités diverses, dites de haut niveau, ont occupé ce poste de porte-parole :

Tableau 4.1. Hauts-Commissaires aux droits de l'homme

Nom	Pays d'origine	Mandats	Poste occupé précédemment
José Ayala-Lasso	Équateur	1994-1997	Représentant de l'Équateur aux Nations Unies
Mary Robinson	Irlande	1997-2002	Présidente de l'Irlande
Sergio Vieira de Mello	Brésil	2002-2003, décédé à la suite d'un attentat en Irak	Fonctionnaire international
Bertrand Ramcharan	Guyana	2003-2004 (par intérim)	Fonctionnaire international
Louise Arbour	Canada	2004-2008	Juge à la Cour suprême du Canada et procureure en chef des tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda
Navanethem Pillay	Afrique du Sud	2008-2014	Juge à la Haute Cour d'Afrique du Sud puis à la Cour pénale internationale
Zeid Ra'ad Al-Hussein	Jordanie	2014-2018	Diplomate jordanien
Michelle Bachelet	Chili	2018 à ce jour	Présidente du Chili

Source : Organisation des Nations Unies

Le Haut-Commissaire agit sur la scène internationale comme un dénonciateur. Les différentes personnalités ayant occupé ce poste ont dénoncé publiquement des situations de violation des droits de la personne comme le comportement de la Russie en Tchétchénie, de la Chine au Tibet, des États-Unis dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou encore au Burundi, en République démocratique du Congo, en Syrie et au Yémen. De plus, le Haut-Commissaire se permet d'évaluer de sa propre initiative des situations relatives aux droits de la personne. C'est ainsi qu'il a produit plusieurs rapports urgents, par exemple sur les événements survenus en Côte d'Ivoire en 2003-2004 ou relatifs au Printemps arabe en Égypte, en Libye et en Tunisie. Des enquêtes d'établissement des faits ont aussi été menées sous l'égide du Haut-Commissaire en Colombie, au Darfour, au Kenya, au Mali et au Togo, pour ne nommer que celles-ci.

Finalement, dans sa fonction de coordination et de promotion des droits de la personne, le HCDH fait office de secrétariat non seulement pour le Conseil des droits de l'homme, mais également pour ce que l'on nomme les organes de traités. Ce faisant, il tente d'agir comme un organe pivot, liant les différentes entités de promotion

et de protection des droits de la personne. En définitive, bien qu'inestimables, ces différentes fonctions sont généralement menées à la hauteur de la personne qui occupe le poste de Haut-Commissaire.

II. Le système universel conventionnel ou le système des organes de traités

Parallèlement au système institutionnel universel de promotion et de protection des droits de la personne fondé essentiellement sur la *Charte des Nations Unies*, un système universel conventionnel, également désigné comme le système des organes de traités, a été conçu par les États. Ce système repose sur l'adoption de dix traités principaux relatifs aux droits et libertés fondamentales et d'autant d'organes qui veillent à la mise en œuvre et au respect de ces conventions, tels qu'ils sont présentés dans le tableau qui suit.

Tableau 4.2. Système des organes de traités

Traités principaux et leurs protocoles optionnels	Année d'adoption du traité principal	Organes de traités
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	1965	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) Protocole facultatif se rapportant au PIDCP Deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP, visant à abolir la peine de mort	1966	Comité des droits de l'homme (CCPR)
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) Protocole facultatif se rapportant au PIDESC	1966	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR)
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	1979	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	1984	Comité contre la torture (CAT)
Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	2002	Sous-comité pour la prévention contre la torture (SPT) ¹³
Convention relative aux droits de l'enfant		
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés		
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants	1989	Comité des droits de l'enfant (CRC)
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications		
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	1990	Comité des travailleurs migrants (CMW) ¹⁴
Convention relative aux droits des personnes handicapées		
Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées	2006	Comité des droits des personnes handicapées (CRPD)
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	2006	Comité des disparitions forcées (CED)

Source : Organisation des Nations Unies

¹³ Cet organe fait exception puisqu'il a une fonction de prévention. Il n'utilise pas les mêmes méthodes de travail que les autres comités. Par conséquent, il n'est pas question de ce dernier au présent chapitre.

¹⁴ Ce mécanisme de plainte n'est pas en vigueur.

Trois caractéristiques fondamentales distinguent ce système universel conventionnel du système institutionnel universel. Premièrement, le système fonctionne, comme son nom l'indique, par traité. Ce faisant, les États peuvent choisir de ratifier chaque traité ou d'y adhérer pour ainsi s'obliger à respecter les droits qui y sont prévus. En ce sens, ils peuvent également choisir de se conformer en tout ou en partie aux exigences des organes de traités, eux-mêmes parfois créés par un autre traité (par exemple, voir les protocoles facultatifs précédemment mentionnés). Deuxièmement, les organes de traités agissent parfois comme de véritables organes quasi judiciaires où des plaintes individuelles sont étudiées selon un processus contradictoire, c'est-à-dire que l'État et la victime présenteront leurs arguments au comité, et une « décision », sous la forme d'une communication, est rendue. Des opinions concordantes ou dissidentes peuvent être jointes à la décision. Vu ces caractéristiques, de nombreux auteurs, tout comme les Nations Unies et la Cour internationale de justice, parlent de la « jurisprudence » des comités, à l'image de tribunaux judiciaires.

Par conséquent, ces organes de traités forment la pierre angulaire de ce système. Troisièmement, parler de système lorsqu'on aborde les organes de traités peut paraître présomptueux.

En effet, il ne s'agit pas d'un système unifié, reposant sur des normes communes. Il s'agit plutôt « d'une série de systèmes autonomes, avec leurs règles constitutives et leurs méthodes propres [...] juxtaposées comme des boules de billard »¹⁵. Leur interconnexion n'est toutefois pas négligeable. Ils travaillent généralement à l'aide de méthodes similaires et de mécanismes semblables. En définitive, il ne faut pas voir ce système à l'image des organes de la *Charte* lesquels sont intégrés dans un ordre précis.

Les organes de traités sont composés d'experts indépendants chargés de surveiller la mise en œuvre des traités. Ces experts sont élus pour des mandats fixes de quatre ans renouvelables par les États parties. Ces organes bénéficient de cinq moyens d'action : l'examen de rapports étatiques, l'examen de plaintes interétatiques, l'examen de plaintes de particuliers, l'enquête et la publication d'observations générales.

Tous les comités analysent les rapports étatiques présentés régulièrement par les États parties faisant état de la situation des droits de la personne sur leur territoire. De même, ils ont tous le loisir de publier des observations générales sur un thème choisi, ce qui permet de broser un portrait de l'interprétation d'un ou de plusieurs droits. Par exemple, le CCPR a adopté 36 observations générales qui portent sur autant de sujets (par exemple : le droit à la vie, la liberté d'opinion, le droit à l'égalité devant les tribunaux). Quant aux enquêtes, cela signifie qu'à la réception d'informations fiables au sujet d'importantes violations systématiques des droits de la personne commises par un État partie aux traités, certains comités, par exemple le Comité contre la torture, peuvent ouvrir une enquête. Tous ont le pouvoir d'enquêter à l'exception du CCPR, du CERD et du CMW.

Il existe de plus deux procédures de plaintes : l'une entre États, l'autre entre les États et les particuliers. Plusieurs comités ont la possibilité d'examiner les plaintes formulées par un État partie qui estime qu'un autre État partie ne respecte pas les obligations contenues à un traité. Par exemple, trois plaintes interétatiques sont pendantes devant le CERD : deux plaintes ont été formulées par le Qatar contre l'Arabie saoudite et les Émirats arabes unis et une plainte émane de la Palestine contre Israël, toutes trois soulignant des manquements au respect de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

¹⁵ Emmanuel Decaux, « Pistes de réflexion et perspectives de travail pour 2020 » dans Olivier de Frouville, dir, *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018 à la p 114.

La quasi-totalité des organes de traités¹⁶ peut, sous certaines conditions, examiner des plaintes individuelles. Si les plaintes interétatiques sont rares, les plaintes individuelles sont plus nombreuses. Seulement en 2016, 2 756 plaintes ont été déposées au CCPR concernant 89 États parties. Fait à noter, ces plaintes sont formulées une fois que la victime présumée a traversé l'ensemble des recours possibles au sein de son État. C'est le principe de l'épuisement des voies de recours internes. Ainsi, une personne qui veut se réclamer d'une violation des droits de la personne au niveau onusien doit d'abord se tourner vers les tribunaux et les autres organes de son État, si les recours sont disponibles.

Ces statistiques permettent de mettre en lumière deux critiques importantes et récurrentes quant au système des organes de traités.

D'abord, les comités ne suffisent plus à la tâche. Ainsi, comme le souligne le professeur Decaux, les organes de traités ne sont pas victimes de leur succès, mais bien de leur encombrement¹⁷ ! En effet, le nombre de plaintes individuelles augmente d'année en année alors que le traitement de celles-ci peut s'échelonner sur des années. Un délai de quatre ans entre le dépôt de la plainte et la réponse finale n'est pas exceptionnel dans le système conventionnel. On n'observe rien de tel dans le système universel. Ces délais s'expliquent par plusieurs facteurs à commencer par les budgets restreints affectés à ces organes (le HCDH reçoit 3,7 % du budget total des Nations Unies ce qui représente 201 millions de dollars américains¹⁸), les moyens techniques modestes dont disposent ces derniers ainsi que par les courtes périodes pendant lesquelles les experts membres des comités se réunissent.

Ensuite, si les ratifications et les adhésions aux conventions et aux protocoles augmentent d'année en année, plusieurs États sont aux abonnés absents. En effet, certains traités sont largement ratifiés, comme la *Convention relative aux droits de l'enfant* dont seuls les États-Unis ne sont pas parties, alors que d'autres, comme la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, ne réunissent qu'une poignée d'États. Plus encore, le nombre d'États parties diminue encore le moment venu de se soumettre à la compétence des comités. Ils sont nombreux les États à ne pas avoir accepté celle-ci, malgré leur ratification du traité principal. C'est dire qu'ils s'engagent à respecter les droits de la personne sans toutefois soumettre leurs actions au jugement externe des experts.

En définitive, ces systèmes institutionnel et conventionnel œuvrent certainement à la promotion et à la protection des droits de la personne, mais ils rencontrent encore aujourd'hui, soit plus de 50 ans après leur création, d'importantes résistances de la part des États membres et des États parties. Qui plus est, ces mêmes États participent à des degrés très différents aux systèmes régionaux de promotion et de protection des droits de la personne, ajoutant d'autant à l'enchevêtrement normatif et institutionnel.

III. Les systèmes régionaux de promotion et de protection des droits de la personne

Après la Seconde Guerre mondiale, le mouvement en faveur d'une meilleure protection des droits et libertés de la personne a certes conduit à la construction du système universel, institutionnel comme conventionnel, mais il a également conduit les organisations régionales, elles-mêmes nouvellement créées, à inscrire ces droits, mais surtout leur promotion et leur protection, à leur ordre du jour. Contrairement au système institutionnel universel

16 Soit le CCPR, le CERD, le CAT, le CEDAW, le CRPD, le CED, le CMW, le CESC et le CRC.

17 Decaux, *supra* note 15 à la p 119.

18 Nations Unies, « OHCHR's Funding and Budget », en ligne : [OHCHR <ohchr.org>](http://OHCHR.org). Voir le chapitre 2 sur le système onusien pour plus d'information sur le budget.

qui n'a pas été en mesure de créer des mécanismes de contrôle dès l'adoption des premiers traités en la matière, les systèmes régionaux se sont concentrés sur la création de telles procédures de recours afin de superviser la mise en œuvre et l'application des droits et libertés. Il importe également de préciser que ces institutions fonctionnent de manière parallèle à celles des Nations Unies. Il n'existe donc pas de hiérarchie entre celles-ci et le système onusien.

Toutes les institutions régionales se sont inspirées des dispositions de la *DUDH*, mais différents facteurs historiques et politiques ont encouragé chaque région – Amériques, Europe, Afrique, Asie du Sud-Est et pays arabes – à se concentrer sur des questions spécifiques relatives à certains droits de la personne, mais également à interpréter différemment ces droits.

Europe – Le Conseil de l'Europe, l'institution régionale pour le continent européen, a été créé le 5 mai 1949. La démocratie, l'État de droit et le respect des droits de l'homme sont les trois principes fondateurs sur lesquels repose cette institution. Le Conseil de l'Europe est aujourd'hui composé de 47 États membres et ils sont tous parties à la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne)*¹⁹. Il s'agit du tout premier traité contraignant en la matière.

La Cour européenne des droits de l'homme consiste en l'institution phare de la promotion et de la protection des droits et libertés fondamentales en Europe. Il s'agit de la première institution régionale créée en ce sens puisqu'elle a pris ses fonctions dès 1959. C'est pour assurer le respect de la *Convention européenne* et de ses protocoles par les États parties que la Cour a été créée. Celle-ci peut, depuis 1998, être saisie directement par un État ou par toute personne, physique ou morale, s'il est estimé que ses droits et libertés ont été violés. Précédemment, de 1954 à 1997, le système européen fonctionnait à l'image des systèmes américain et africain qui seront étudiés : la Commission européenne des droits de l'homme recevait d'abord les plaintes, des États et des personnes, tentait de résoudre le différend et, à défaut, soumettait la plainte à la Cour. La Commission a été supprimée en 1998 lorsque la Cour est devenue permanente. En définitive, le système européen est le plus mature des systèmes régionaux de promotion et de protection des droits et libertés.

Amériques – L'Organisation des États américains (OEA), l'institution régionale des Amériques, a été créée en 1948 lors de la signature à Bogota, en Colombie, de la *Charte de l'OEA*²⁰. L'OEA a pour but de créer « un ordre de paix et de justice, de maintenir leur solidarité, de renforcer leur collaboration et de défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance » (article premier de la *Charte de l'OEA*). Quatre principes fondent cette institution : la démocratie, les droits de l'homme, la sécurité et le développement. Au même moment, les États ont adopté la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (Déclaration américaine)*²¹, qui fonde le système institutionnel américain de promotion et de protection des droits de la personne. L'OEA regroupe 35 États membres, c'est-à-dire tous les pays des Amériques, et ceux-ci sont tous tenus au respect de la *Déclaration américaine*.

En 1959, l'OEA a créé la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui avait pour mandat de promouvoir le respect des droits et libertés fondamentales sur le continent. La compétence de la Commission a été élargie en 1965 pour lui permettre de recevoir des communications individuelles et de publier des rapports thématiques, par pays ou sur les différentes violations des droits de la personne perpétrées dans les pays membres.

19 *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

20 *Charte de l'Organisation des États américains*, 30 avril 1948, 119 RTNU 3 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951) modifiée par le *Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains* (B-31), « *Protocole de Buenos Aires* », 27 février 1967, 721 RTNU 322; par le *Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains* (A-50), « *Protocole de Cartagena de Indias* », 5 décembre 1985, 25 ILM 527; par le *Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains* (A-56), « *Protocole de Washington* », 14 décembre 1992, 33 ILM 1005; et par le *Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains* (A-58), « *Protocole de Managua* », 10 juin 1993, 33 ILM 1009.

21 OEA, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* (1948), Doc off OEA/Ser.L/V/II.23/Doc.21, rev. 6 (1979).

Elle est ainsi chargée de contrôler la mise en œuvre de la *Déclaration américaine* ainsi que des traités relatifs aux droits et libertés fondamentales prévus aux traités adoptés par l'OEA.

Le système américain est complété par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, créée en 1979, qui surveille le respect des obligations des États parties à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (*Convention américaine*)²² adoptée en 1969. Fait important à noter, seuls 23 des 35 États membres de l'OEA sont parties à la *Convention américaine* et sont ainsi soumis à la compétence de la Cour.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme tranche des différends et rend des avis sur des questions d'interprétation juridique. Toutefois, elle n'entend que les plaintes qui lui sont déférées par la Commission ou par un État partie. Les citoyens du continent américain ne peuvent saisir directement et personnellement la Cour. Ceux-ci doivent d'abord saisir la Commission qui se prononcera sur l'opportunité de déférer la cause à la Cour, et ce, seulement si l'État en question ne répond pas favorablement à ses recommandations ou si la Commission décide que la question est d'une telle importance qu'elle doit être soumise à la Cour²³.

Afrique – Dès le début de la décolonisation, les États africains se sont réunis et ont créé, en 1963, l'Organisation de l'unité africaine, remplacée en 2001 par l'Union africaine. L'Union africaine est composée de l'ensemble des 55 pays du continent africain. Les principaux objectifs de l'Organisation de l'unité africaine étaient de rompre avec les derniers vestiges de la colonisation et de l'apartheid, de promouvoir l'unité et la solidarité entre les États africains, de coordonner et d'intensifier la coopération pour le développement, de sauvegarder la souveraineté et l'intégrité territoriale des États membres et de promouvoir la coopération internationale dans le cadre de l'ONU²⁴. Il faut toutefois attendre 1986 pour que la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (*Charte africaine*)²⁵ entre en vigueur et, par le fait même, que le système de promotion et de protection des droits et libertés fondamentales soit mis en place avec la création de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui a pour mandat de promouvoir et de protéger ces droits en Afrique. Cette *charte* compte 54 États parties ; le Maroc est le seul pays du continent à ne pas avoir signé ce traité en raison de son différend avec le Sahara occidental. À l'image des systèmes américain et européen, le système africain est complété par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Trente États ont ratifié le *Protocole*²⁶ visant la création de celle-ci qui a amorcé son travail en 2006. La Cour africaine peut être saisie par tout État partie au *Protocole* ainsi que par tout citoyen de ces États.

Il faut souligner deux particularismes du système africain. D'abord, ce système repose sur sa prise en compte non seulement des droits, mais également des devoirs des individus. On retrouve dans la *Charte africaine* une liste de devoirs que les individus doivent respecter, tels que le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination, de préserver le développement harmonieux de la famille, de servir sa communauté, de ne pas compromettre la sécurité de l'État duquel l'individu est national ou résident, de veiller à préserver et à renforcer les valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation, ou encore de contribuer au mieux à la promotion et à la réalisation de l'unité africaine (articles 27 à 29 de la *Charte africaine*). Rien de tel n'apparaît dans le système européen, alors qu'il y a une brève mention à la *Convention américaine* des devoirs de toute personne envers sa famille (article 32 de la *Convention*). On voit également apparaître une mention succincte en ce sens à la *DUDH* selon laquelle les individus ont « des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Ensuite, la

22 *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, « Pacte de San José de Costa Rica », 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 27 août 1979).

23 Ludovic Hennebel, *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

24 Shelton, *supra* note 2 à la p 273.

25 *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

26 *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 10 juin 1998 (entrée en vigueur : 25 janvier 2004).

Charte africaine prévoit la protection des droits individuels auxquels s'ajoutent des droits accordés aux peuples. Les articles 19 à 24 stipulent par exemple que les peuples sont égaux, qu'ils ont le droit à l'existence et à l'assistance, à la libre disposition de leurs richesses, au développement économique, social et culturel, et même à la paix et à la sécurité nationale et internationale. Il n'existe aucun droit des peuples dans les traités américain et européen ; il s'agit bien ici d'une caractéristique propre au système africain.

Asie du Sud-Est – Fondée en 1967, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) est une organisation régionale regroupant dix États, avec pour mandat de renforcer la coopération et l'assistance mutuelle entre les Membres. Il s'agissait avant tout d'une organisation d'intégration économique. Cependant, en 2007, les États membres ont adopté la *Charte de l'ASEAN*²⁷ à laquelle il est mentionné que l'un des buts de l'organisation est la promotion et la protection des droits et libertés fondamentales. Si de nombreuses discussions ont eu lieu entre les Membres depuis, il n'existe à ce jour aucune structure qui s'apparente aux systèmes régionaux américain, européen et africain en matière de droits de la personne au sein de l'ASEAN.

On retrouve toutefois la Commission intergouvernementale des droits de l'homme qui n'a pas la compétence pour entendre des plaintes individuelles. Sa première mission a été de rédiger la *Déclaration de l'ASEAN sur les droits de l'homme*²⁸, ce qu'elle a complété en 2012. Cette déclaration n'a toutefois aucune force contraignante. De plus, d'importantes critiques ont été émises à l'encontre de ce texte, notamment parce qu'il prévoit que les droits de la personne doivent être mis en balance avec les responsabilités imposées aux États, c'est-à-dire que la jouissance de ces droits est assujettie au droit national préexistant. Aussi, plusieurs droits de la personne universels tels que le droit de vote, le droit d'association ainsi que le droit de former un syndicat et d'y adhérer sont permis dans le respect du droit national. Par conséquent, il n'y a pas photo entre les normes internationales et la *Déclaration de l'ASEAN* en matière de droit et libertés fondamentales. En définitive, ce texte reflète le particularisme régional imposé aux droits de la personne²⁹.

Pays arabes – La Ligue des États arabes est une organisation régionale fondée en 1945 qui compte 22 États membres. C'est en 1994 que la Ligue a adopté la première *Charte arabe des droits de l'homme*³⁰, mais aucun des États membres ne l'a ratifiée. En 2004, la seconde mouture de la *Charte* (*Charte de 2004*)³¹ a été adoptée et elle compte dix États parties. Bien que cette *charte* ait été rédigée par la Commission arabe permanente pour les droits de l'homme avec le concours du HDCH, elle a reçu un accueil mitigé par ce dernier et par la communauté internationale. En effet, si, à première vue, on y retrouve la plupart des droits de la personne reconnus, elle prévoit d'importantes limites à certains droits, voire des incompatibilités avec les normes internationalement reconnues. Par exemple, les droits des femmes et des étrangers ou des non-citoyens sont limités et la peine de mort est maintenue pour les mineurs³².

Afin d'assurer le suivi de la mise en œuvre de la *Charte de 2004*, le Comité arabe des droits de l'homme a été créé et chargé d'examiner les rapports des États parties qui rapportent les mesures nationales adoptées pour mettre en œuvre les droits de la personne tels qu'ils sont reconnus par la *Charte de 2004*. Il ne s'agit en aucun cas d'une commission à l'image des entités américaine, européenne et africaine. Toutefois, en 2014, le *Statut de la Cour arabe des droits de l'homme*³³ a été adopté et il prévoit la création de cette cour régionale. Celle-ci n'a pas

27 *Charte de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est*, 20 novembre 2007, 2624 RTNU 223 (entrée en vigueur : 15 décembre 2008).

28 *Déclaration de l'ASEAN sur les droits de l'homme*, 18 novembre 2012.

29 Jacques Dupouey, « Les droits de l'homme au sein de l'ASEAN, un régime protecteur en construction » (2018) 14 Rev des Dr de l'homme 1.

30 Ligue des États arabes, Conseil de la Ligue des États arabes, 102^e sess, *Charte arabe des droits de l'homme*, Rés LAS 5437 (1994).

31 *Charte arabe des droits de l'homme*, 22 mai 2004 (entrée en vigueur : 15 mars 2008).

32 « HCDH : la Charte arabe des droits fondamentaux incompatible avec les normes internationales », *ONU Info* (30 janvier 2008), en ligne : <<https://news.un.org/fr/story/2008/01/124852à-hcdh-la-charte-arabe-des-droits-fondamentaux-incompatible-avec-les-normes>>.

33 Ligue des États arabes, Conseil de la Ligue des États arabes, 142^e Sess, *Statut de la Cour arabe des droits de l'homme*, Rés LAS 7790, Doc LAS E.A (142) C 3 (2014).

encore été mise sur pied puisque le *Statut* n'a pas encore été suffisamment ratifié pour entrer en vigueur. Bref, il n'existe aucune instance de plainte étatique ou personnelle au sein des instances arabes mentionnées en cas de violation des droits et libertés fondamentales³⁴.



Les deux types de systèmes étudiés – le système universel et les systèmes régionaux – ont évolué au fil du temps, augmentant les protections offertes et les droits garantis, tout en développant leurs institutions. Les systèmes européen, américain et africain ont tous élargi leurs droits garantis grâce à l'adoption de protocoles et d'autres instruments relatifs aux droits de la personne, tout comme le système des organes de traités. Le système institutionnel universel a connu une importante réforme lors du remplacement de la Commission par le Conseil des droits de l'homme et tout particulièrement par la création de l'EPU, cher aux États membres. Lorsqu'on étudie ces systèmes, il ne faut pas perdre de vue qu'ils ont été créés de manière successive, parfois à la hauteur des problématiques et des politiques du moment, sans réelle vue d'ensemble, à l'image du système des Nations Unies. Plus encore, une importante critique est d'actualité : les systèmes institutionnel et conventionnel reposent encore essentiellement sur une lourde procédure de rapports, c'est-à-dire le « degré zéro » de la surveillance de la mise en œuvre des traités³⁵, alors que les régimes régionaux s'évertuent à développer la procédure de plainte individuelle qui semble, *a priori*, permettre une meilleure mise en œuvre des droits de la personne.

Il faut également garder à l'esprit que ces deux types de systèmes ne sont pas seuls. Il existe un nombre important de conventions internationales qui prévoient des normes de promotion et de protection des droits de la personne, sans toutefois qu'un organe de surveillance ait été créé pour en assurer le contrôle. Ce sont ces traités que le professeur Decaux a qualifiés d'« orphelins », car ils n'ont pas d'entité pour assurer leur surveillance. À titre d'exemple, l'ensemble des conventions relatives à la lutte contre l'esclavage et la traite des êtres humains consiste en des conventions orphelines, car aucune organisation internationale ne supervise leur mise en œuvre ni ne permet de porter plainte pour violation de ces droits de la personne³⁶.

Il existe également un nombre important d'organisations internationales dont les mandats portent, de près ou de loin, sur des questions relatives aux droits de la personne, comme l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation internationale du Travail, le Programme des Nations Unies pour le développement ou ONU Femmes. Et cela sans compter les normes et les institutions relatives au droit pénal international et au droit international humanitaire qui font référence aux normes de droits de la personne.

En conclusion, si ce portrait normatif et institutionnel brossé à grands traits montre la complexité, l'enchevêtrement et l'étendue des systèmes de promotion et de protection des droits de la personne, il ne faut pas perdre de vue que la situation des droits de la personne s'améliore et qu'il y a globalement de moins en moins de violations, systémiques ou individuelles, des droits et libertés³⁷. Certes, il demeure d'importantes situations de violation de ces droits et libertés fondamentales, raison de plus pour bien comprendre la portée et les limites des organisations internationales et régionales en la matière d'autant que celles-ci servent encore aujourd'hui de rempart face aux manquements de tous eu égard aux droits de chacun.

34 Konstantinos Magliveras et Gino Naldi, « The Arab Court of Human Rights: A Study in Impotence » (2016) 29:2 RQDI 147.

35 Decaux, *supra* note 15 aux pp 119-20.

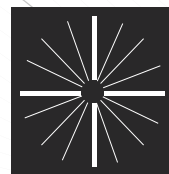
36 Emmanuel Decaux, *Les formes contemporaines d'esclavage*, La Haye, Académie de droit de La Haye, 2009; Kristine Plouffe-Malette, *Protection des victimes de traite des êtres humains : approches internationales et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

37 Kathryn Sikkink, *Evidence for Hope. Making Human Rights Work in the 21st Century*, Princeton, Princeton University Press, 2017.

04

Les organisations africaines de promotion et de protection des droits humains

Brusil Miranda Metou





Brusil Miranda Metou est professeure de Droit Public à l'Université de Yaoundé II au Cameroun.

LES ORGANISATIONS AFRICAINES DE PROMOTION ET DE PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE

Brusil Miranda Metou

Dans une société internationale qui a placé l'homme au cœur de ses préoccupations et où toutes les actions entreprises convergent vers l'épanouissement de l'être humain, il peut paraître difficile de parler des organisations de promotion et de protection des droits de la personne, même circonscrits dans un cadre géographique comme l'Afrique. Toutes les institutions internationales ne participent-elles pas d'une façon ou d'une autre à l'amélioration des conditions de vie des êtres humains ? Les organisations internationales émanent en général des États souverains, qui décident alors de mettre sur pied un cadre institutionnel chargé de faciliter leurs échanges ou de traiter des questions qui leur sont communes. À ces entités, les États attribuent diverses compétences dans des domaines aussi variés que l'économie, la politique, l'éducation, l'environnement, la santé, la science, la culture, la promotion et la protection des droits de l'homme, etc. Mais il arrive également que les organisations internationales créent à leur tour d'autres organismes ou entités chargés de contribuer à l'accomplissement des missions qui leur sont dévolues initialement par les pères fondateurs.

Mais qu'il s'agisse de l'organisation internationale initiale ou des organes subsidiaires, ils poursuivent tous les objectifs fixés par les États dans l'acte constitutif. Au cœur de ces objectifs poursuivis par les organisations internationales se trouvent ceux relatifs à la protection de l'individu. Plus que des associations d'États, les organisations internationales sont davantage considérées comme devant être des organisations des peuples¹. C'est sans doute en prenant conscience de leur rôle que ces entités se sont donné pour mission ultime d'assurer la promotion et la protection des droits de la personne. Pour ce faire, certaines d'entre elles ont implicitement étendu le champ de leurs missions pour intégrer la défense des intérêts de l'humanité, du moins celles qui n'ont pas explicitement vocation à protéger les droits de l'homme.

Après avoir affiché une réticence à l'égard du développement des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, l'Organisation des Nations Unies a finalement adopté en décembre 1977, par l'entremise de l'Assemblée générale, une résolution qui appelait les États membres à créer des systèmes régionaux des droits de l'homme là où il n'en existait pas encore². De ce fait, toutes les institutions internationales à caractère politique intègrent dans leurs objectifs et leurs principes les dimensions de protection et de sauvegarde des droits de la personne. À cet égard, l'Acte constitutif de l'Union africaine assigne à l'organisation continentale entre autres objectifs de « promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme »³. Il signale également que l'Union africaine fonctionne conformément aux principes de « [p]romotion de l'égalité entre les hommes et les femmes » et de « [r]espect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'état de droit et de la bonne gouvernance »⁴.

Le continent africain reste celui sur lequel les droits de l'homme sont très souvent menacés, d'où l'existence de nombreuses organisations qui en assurent une protection de proximité. Dans ce cas, comment peut-on procéder à une catégorisation des organisations africaines responsables de la promotion et de la protection des droits de

1 Le préambule de la *Charte de Nations Unies* commence d'ailleurs par « Nous, peuples des Nations Unies ». C'est dire que l'Organisation des Nations Unies avait pour vocation première d'être une organisation internationale au service des peuples à travers les États membres et non une organisation au service de ses États membres. *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

2 Dispositions à prendre au niveau régional pour assurer la promotion des droits de l'homme, Res A/RES/32/127, Doc off AG NU, 32^e sess, 105^e séance, DOC NU A/32/PV.105 (1977).

3 *Acte constitutif de l'Union africaine*, 11 juillet 2000, 2158 RTNU 3 (entrée en vigueur : 26 mai 2001), art 3(h).

4 *Ibid.*, art 4(l) et (m).

l'homme ? Au-delà des démembrements des organisations interétatiques qui ont chacune une représentation dans les pays membres, il existe des organisations créées au sein même des États africains, et qui sont chargées de la promotion et de la protection des droits de la personne. Ces organismes peuvent avoir un caractère public ou privé. Les organismes privés de protection des droits de la personne sont plus nombreux, car ils sont créés au sein des États sous la forme d'association ou d'organisation non gouvernementale et requièrent l'autorisation des autorités nationales pour déployer leurs activités sur le territoire d'un autre État. Ces entités bénéficient parfois du statut d'observateur auprès des organisations interétatiques. Ce sont ces dernières qui feront l'objet d'une catégorisation dans le présent chapitre. Ces organisations sont multiples. Au-delà de leur dénomination, il est important de procéder parfois à la lecture de leurs missions et à l'analyse de leurs actions sur le terrain pour savoir s'il s'agit d'une organisation de promotion et de protection des droits de l'homme ou non. Il y a donc une sorte de superposition des organisations africaines de promotion et de protection des droits de l'homme. À partir du critère de l'étendue des compétences et au moyen d'une analyse des actes constitutifs des organisations africaines responsables de la promotion et de la protection des droits de la personne, il est possible de distinguer les organisations ayant compétence sur le continent de celles dont la compétence est limitée à une sous-région.

I. Les organismes ayant compétence à l'échelle du continent

De nombreux organes ont été créés pour protéger les droits de l'homme sur le continent africain. Ils ont pour vocation première de veiller à l'application de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁵, pour ce qui est des organes à vocation continentale. Il s'agit là d'une principale limitation de la compétence matérielle de ces organismes. En effet, bien qu'ils s'inspirent des traités universels de protection des droits de l'homme dont ils reprennent d'ailleurs la plupart des dispositions, les textes dont les organes régionaux de la protection des droits de l'homme ont la responsabilité de l'application sont limités par la spécificité régionale et ne comprennent pas certaines dispositions parfois indispensables pour la protection complète et totale des droits de la personne. Dans les faits, les mécanismes régionaux des droits de l'homme tiennent compte des considérations régionales, telles que les coutumes, les valeurs, la culture et les pratiques régionales partagées. Le fait que les actes créant ces organisations régionales les limitent à l'application des textes adoptés dans ce cadre spatial empêche littéralement l'extension de leurs compétences à l'application d'autres textes internationaux qui sont pourtant ratifiés par la plupart des États africains. Au-delà de l'Union africaine elle-même, il existe des organes quasi juridictionnels et des organes judiciaires.

A. Les organes quasi juridictionnels

De nombreux organes exercent des fonctions quasi juridictionnelles dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de la personne en Afrique.

1. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a été créée en 1987 pour superviser et interpréter la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)*⁶. Elle est considérée comme le principal organe de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme en Afrique, et son mandat général est de « promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique ».

⁵ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

⁶ *Ibid.* La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* a été ratifiée par 54 États membres de l'Union africaine. Le dernier État membre de l'Union africaine à avoir adhéré à la Charte africaine est la République du Soudan du Sud, qui l'a ratifiée le 23 octobre 2013.

En vertu de la *Charte africaine*, la CADHP est responsable de trois principales fonctions :

- la promotion des droits de l’homme et des peuples ;
- la protection des droits de l’homme et des peuples ;
- l’interprétation de la *Charte africaine*.

La *Charte africaine* prévoit une « procédure de communication » qui permet aux États, aux organisations et aux particuliers de déposer une requête auprès de la CADHP pour violation d’un ou de plusieurs droits énoncés dans la Charte par un État qui en est partie. Après examen de cette requête, la Commission peut formuler des recommandations à l’endroit de l’État partie concerné et de la Conférence de l’Union africaine. La Commission peut, à toutes les étapes de la procédure, recourir à de « bons offices » dans la quête d’un règlement. Dans les situations d’urgence, lorsque la vie d’une victime est en danger imminent, la Commission peut prescrire des mesures conservatoires en vertu de l’article 111 de son règlement intérieur en vue de demander à l’État de surseoir à toute action en attendant sa décision définitive sur la question. Chaque État partie est tenu, conformément à l’article 62 de la *Charte africaine*, de présenter, tous les deux ans, un rapport sur les mesures législatives ou autres mesures prises en vue de donner effet aux droits et libertés garantis par la *Charte africaine*. La Commission formule alors ses observations finales qui ont valeur de recommandations. Elle soumet également un rapport de ses activités toutes les sessions ordinaires de l’Union africaine. Ces rapports sont examinés par le Conseil exécutif au nom de la Conférence. La CADHP ne peut publier de l’information sur ses activités de protection qu’après adoption du rapport par le Conseil exécutif et la Conférence. Le Conseil exécutif peut interdire la publication des rapports. Les décisions de communication, les rapports des États parties et les rapports d’activité sont accessibles sur le site de la Commission⁷.

La CADHP, qui siège à Banjul en Gambie, tient deux sessions ordinaires par année, l’une en avril/mai et l’autre en octobre/novembre. Depuis quelques années, cet organe a instauré une pratique qui consiste à organiser deux sessions extraordinaires par an, l’une en février et l’autre en août.

La CADHP est composée de 11 membres élus par la Conférence de l’Union africaine à partir d’une liste d’experts présentée par les États parties à la *Charte africaine*. La Conférence, au moment d’élire les membres de la Commission, procède à un examen équitable des cas, qui tient compte de la répartition géographique et de la représentation des deux sexes. Les commissaires ont un mandat de six ans et sont rééligibles. Ils siègent à titre personnel.

En avril 2005, l’Union africaine a publié des directives relatives aux candidatures qui excluent les hauts fonctionnaires et les représentants diplomatiques. La Commission élit un président et un vice-président qui constituent le Bureau de la Commission. Leur mandat est de deux ans, renouvelable une fois. Le Bureau coordonne les activités de la Commission et assure la supervision et l’évaluation du travail du Secrétariat de la Commission. Le Bureau est également autorisé à prendre des décisions sur les questions urgentes entre les sessions. Le Secrétariat fournit un soutien administratif, technique et logistique à la Commission. Le président de la Commission de l’Union africaine nomme le personnel de la CADHP.

⁷ « Commission africaine des droits de l’homme et des peuples », en ligne : Commission africaine des droits de l’homme et des peuples <www.achpr.org>.

2. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant

Fondé en juillet 2001, le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant contrôle la mise en œuvre de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (Charte de l'enfant)*⁸. Le mandat du Comité est défini aux articles 32 à 46 de la *Charte de l'enfant*. À l'instar de celui de la CADHP, son mandat comporte des volets de protection et de promotion⁹. Le rôle du Comité est de promouvoir la défense des droits énoncés dans la *Charte de l'enfant*. Ses principales fonctions consistent à rassembler de l'information ; interpréter les dispositions de la *Charte de l'enfant* et contrôler leur mise en application ; émettre des recommandations aux gouvernements, les exhortant à collaborer avec les organismes de protection des droits de l'enfant ; étudier les plaintes individuelles relatives à des violations des droits de l'enfant ; examiner les mesures adoptées par les États visant à appliquer la *Charte de l'enfant* ; et choisir le thème de la Journée de l'enfant africain, qui se célèbre chaque année le 16 juin en mémoire de ceux qui ont été tués lors des émeutes de Soweto en Afrique du Sud. Si le Comité ne peut en aucun cas saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, il peut en revanche solliciter ses conseils sur des questions légales relatives aux instruments de protection des droits de l'homme.

Cet organe est composé de 11 experts qui exercent à titre individuel et sont élus pour une période de cinq ans par le Conseil exécutif. Ils sont nommés par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine. Contrairement à la CADHP, les experts du Comité ne peuvent être réélus. Le Comité est habilité à examiner les communications individuelles faisant état de la violation de la Charte. Il part en mission d'investigation, interprète les dispositions de la Charte, reçoit les rapports des États et les examine. Il mène également d'autres activités, parmi lesquelles des enquêtes, des visites dans les pays, l'élaboration de normes et des études sur des thèmes en particulier.

La procédure de communication et la procédure de plainte du Comité sont uniques dans la mesure où elles traitent seulement des communications concernant les droits des enfants, donnant ainsi la parole à l'un des groupes les plus vulnérables au monde. La procédure de communication est énoncée à l'article 44 de la *Charte de l'enfant* : « Le Comité est habilité à recevoir des communications concernant toute question traitée par la présente Charte, de la part de tout individu, groupe ou organisation non gouvernementale reconnu par l'Organisation de l'unité africaine, par un État membre, ou par l'Organisation des Nations unies. »

Le Comité peut aussi recevoir et réviser les rapports des États. L'article 43 stipule que les États parties s'engagent à soumettre des rapports sur les mesures qu'ils ont adoptées pour donner effet aux dispositions de la *Charte de l'enfant* ainsi que sur les progrès réalisés dans l'exercice de ces droits. Les États parties doivent soumettre un rapport dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la Charte et ensuite tous les trois ans. La société civile peut aussi soumettre des rapports parallèles non officiels.

8 *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, 1^{er} juillet 1990, Doc CAB/LEG/153/Rev2 (entrée en vigueur : 29 novembre 1999). La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* a été adoptée lors de la 26^e Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine en juillet 1990. Elle est entrée en vigueur le 29 novembre 1999, après avoir reçu la ratification de 15 États, conformément à son article 47. En date du 10 juin 2022, elle a été ratifiée par 49 États.

9 *Ibid.*, art 32.

B. Les organes judiciaires

Il existe un seul organe judiciaire responsable de la protection des droits de l'homme et des peuples ayant compétence sur l'ensemble du continent. Une réforme dudit organe est envisagée.

1. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, composée de 11 juges, a été établie par le *Protocole relatif à la Charte africaine portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Protocole portant création de la Cour)* adopté le 10 juin 1998 et entré en vigueur le 25 janvier 2004¹⁰. En date du 10 juin 2022, 33 États avaient ratifié le *Protocole*¹¹. La Cour a une mission plus étendue que la Commission : selon l'article 3 du Protocole portant création de la Cour, sa compétence s'étend à toutes les affaires et litiges qui lui sont soumis concernant l'interprétation et l'application de la *Charte africaine*, du *Protocole portant création de la Cour* et de tout autre instrument des droits de l'homme ratifié par l'État concerné.

La Cour complète et renforce les fonctions de la CADHP. Contrairement à la Commission dont les décisions ont uniquement une valeur de recommandations, les décisions de la Cour sont contraignantes et peuvent contenir des ordonnances d'indemnisation ou de réparation. Conformément au Protocole portant création de la Cour, la Commission, les États parties au Protocole et les organisations intergouvernementales africaines ont qualité pour saisir la Cour. L'article 5(3) du Protocole dispose que les organisations non gouvernementales dotées du statut d'observateur auprès de la Commission et les individus ne peuvent présenter des requêtes directement à la Cour que si lesdites requêtes sont introduites contre un État ayant fait la déclaration prévue à l'article 34(6) leur permettant un accès direct à la Cour¹².

En janvier 2016, la Conférence de l'Union africaine, dans le cadre d'une décision de rationalisation des méthodes de travail de l'Union africaine, a décidé de donner aux individus le droit de soumettre directement une pétition à la Cour sur l'application ou autre décision de l'organe politique de l'Union africaine, du moment que les pétitions viennent d'un État membre signataire du Protocole portant création de la Cour et acceptant la juridiction de la Cour pour recevoir des cas, conformément à l'article 34(6) du Protocole¹³.

Pour le moment, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est basée à Dodoma, en Tanzanie, et siège quatre fois par an, chaque session ordinaire durant deux semaines. Elle peut également tenir des sessions extraordinaires. Un calendrier est disponible sur le site officiel de la Cour¹⁴.

10 *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 14 avril 1997, Doc OAU/LEG/MIN/EXP/AFCHPR/PROT.1 rev 2, en ligne : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_f.pdf>.

11 « Liste des États qui ont signé, ratifié/adhéré au Protocole à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* relatif à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » (25 mars 2022), en ligne : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36393-sl-PROTOCOL_TO_THE_AFRICAN_CHARTER_ON_HUMAN_AND_PEOPLESRIGHTS_ON_THE_ESTABLISHMENT_OF_AN_AFRICAN_COURT_ON_HUMAN_AND_PEOPLES_RIGHTS.pdf>.

12 Certains États, comme le Rwanda, la Tanzanie, la Côte d'Ivoire et le Bénin, qui avaient souscrit à cette déclaration l'ont retirée à la suite de certaines affaires les impliquant, et ce, pour de multiples raisons. Pour la Côte d'Ivoire, le gouvernement a dit reprocher à la Cour africaine de « porter atteinte à la souveraineté de l'État » ou encore d'instaurer « une véritable insécurité juridique » (Lettre du ministère ivoirien des Affaires étrangères, Ally Coulibaly à Sylvain Ore (28 avril 2020), en ligne : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples <african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/withdrawal-Cote-divoire.pdf>). Le Bénin a dénoncé cet article à la suite d'une décision de la Cour demandant la suspension des élections municipales (Lettre du ministre des Affaires étrangères et de la Coopération, Aurélien A. Agbenonci, au président Moussa Faki Mahamat (24 mars 2020), en ligne : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples <african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/Withdrawal-Benin.pdf>). Pour le Rwanda, le retrait est intervenu à la suite d'une décision sur la contestation du processus de révision de la Constitution qui a permis au président Kagamé de briguer un troisième mandat (Lettre du ministère des Affaires étrangères de la République du Rwanda, Louise Mushikiwabo (2 février 2016), en ligne : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples <african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/Withdrawal-Rwanda.pdf>). La Tanzanie, qui abrite le siège de la Cour africaine, est l'État le plus visé par les décisions de la Cour africaine. Les autorités du pays dénoncent un « tsunami judiciaire » (Lettre de Palamagamba J.A.M. Kabudi (14 novembre 2019), en ligne : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples <african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/Withdrawal-Tanzania_E.pdf>).

13 Union africaine, Assemblée de l'Union africaine, Decision on Streamlining of the African Union Summits and the Working Methods of the African Union, 26^e sess, Doc Assembly/AU/Dec.597(XXVI) (2016).

14 « Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », en ligne : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples <en.african-court.org>.

2. La future Cour africaine de justice et des droits de l'homme

Il convient de souligner que la future Cour sera le résultat de la fusion de deux juridictions existantes, soit la Cour de justice de l'Union africaine et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. L'acte constitutif officialisant le passage de l'Organisation de l'Unité africaine à l'Union africaine fait mention d'une instance juridique, la Cour de justice de l'Union africaine, chargée de statuer sur l'application et l'interprétation des textes de l'organisation panafricaine¹⁵. Le *Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine*¹⁶, adopté en juillet 2003, est entré en vigueur en février 2009, soit 30 jours après sa ratification par 15 États membres¹⁷. À sa session de juillet 2008, la Conférence de l'Union africaine a décidé de fusionner la Cour de justice de l'Union africaine et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour former la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. La Conférence a adopté le *Protocole* de 2008 sur le statut de cette nouvelle juridiction¹⁸.

La Cour africaine de justice et des droits de l'homme fusionne ainsi depuis 2008 les deux organes judiciaires qui deviennent les sections de cette juridiction. Cette cour régionale disposera des ressources nécessaires pour défendre l'état de droit, la dignité humaine et les droits de l'homme. Par conséquent, le Protocole de 2008 a remplacé le Protocole portant création de la Cour de 1998 ainsi que le Protocole de 2003 instituant la Cour africaine de justice. Néanmoins, le Protocole de 1998 reste provisoirement en vigueur afin de permettre à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui était opérationnelle avant l'adoption du Protocole de 2008 de transférer ses prérogatives à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme lorsque celle-ci prendra ses fonctions.

Une autre modification est intervenue avec l'adoption du *Protocole de Malabo* en 2014¹⁹. En effet, le *Protocole de Malabo* étend le champ de compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme aux crimes de droit international et aux crimes transnationaux. Initialement, cette cour, telle qu'elle était envisagée dans le *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme* (le protocole de fusion), ne comptait que deux sections : l'une chargée des affaires générales et l'autre des droits de la personne. Le *Protocole de Malabo* introduit une troisième section qui concerne le droit international pénal. Concrètement, cette nouvelle structure institutionnelle réduira la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à une chambre ou une section au sein d'une juridiction dotée d'un mandat beaucoup plus large.

La structure de la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme comporte une chambre d'examen préliminaire, une chambre de première instance et une chambre d'appel, en plus du Bureau du procureur. Elles sont appuyées par un greffe (commun aux trois sections), dirigé par un greffier qui est assisté par trois greffiers adjoints chargés chacun de l'appui à l'une des trois sections de la Cour.

¹⁵ Acte constitutif de l'Union africaine, *supra* note 3, arts 5, 18.

¹⁶ *Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine*, 1^{er} juillet 2003 (entrée en vigueur : 11 février 2009), en ligne : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36395-treaty-0026_-_protocol_of_the_court_of_justice_of_the_african_union_f.pdf>.

¹⁷ Au 10 juin 2022, 44 États membres avaient signé le *Protocole* et 18 l'avaient ratifié, mais cette juridiction n'a jamais fonctionné.

¹⁸ *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 1^{er} juillet 2008, en ligne : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36396-treaty-0035_-_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf>.

¹⁹ *Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 27 juin 2014, en ligne : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf> [Protocole de Malabo]. Le *Protocole de Malabo* a été adopté le 27 juin 2014 par la Conférence de l'Union africaine à sa 20^e session ordinaire en Guinée équatoriale. Son entrée en vigueur requiert 15 ratifications. A ce jour, 33 États l'ont signé et 8 l'ont ratifié.

II. Les organes sous-régionaux de promotion et de protection des droits de l'homme

À l'échelle régionale, les communautés économiques régionales sont compétentes en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et se sont dotées d'institutions de protection de ces droits, soit en élargissant les missions des organismes existants pour intégrer un volet promotion et protection des droits de la personne, soit en créant explicitement des organismes dédiés à cette question. À la suite de l'adoption de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, les communautés économiques régionales se sont arrimées aux exigences fixées par cette charte en intégrant la dimension droits de l'homme dans leurs textes constitutifs et dans leurs missions.

Le continent africain se trouve morcelé en plusieurs organisations sous-régionales disposant chacune d'une juridiction. Mais s'il est incontestable que la justice est un pilier important de l'intégration à tous les échelons, régional et continental, une interrogation demeure, celle de savoir si cette multiplicité des organisations d'intégration sous-régionales entraînant celle des juridictions est un avantage ou un inconvénient à l'intégration africaine. Chaque organisation a son propre système juridictionnel, et il n'y a pas de hiérarchie entre les juridictions ainsi créées.

A. Les organismes d'intégration

Les communautés économiques régionales ont pour but de faciliter l'intégration économique régionale entre les membres de chacune des régions et au sein de la grande Communauté économique africaine, créée dans le cadre du *Traité d'Abuja* (1991). Ce traité, entré en vigueur depuis 1994, ambitionne en définitive de créer un marché commun africain en utilisant les communautés économiques régionales comme éléments de base. L'Union africaine reconnaît officiellement huit communautés économiques régionales, à savoir :

- l'Union du Maghreb arabe ;
- le Marché commun de l'Afrique orientale et australe ;
- la Communauté des États sahélo-sahariens ;
- la Communauté d'Afrique de l'Est ;
- la Communauté économique des États de l'Afrique centrale ;
- la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ;
- l'Autorité intergouvernementale sur le développement ;
- la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC)²⁰.

D'autres organisations existent et concourent à la promotion et à la protection des droits de l'homme. Si, au départ, ni la charte de l'Organisation de l'unité africaine ni les actes constitutifs des communautés d'intégration africaines ne contenaient de dispositions spécifiques leur attribuant des compétences dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de la personne, il en est allé différemment à la suite de l'adoption de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*.

20 Union Africaine, « Communautés économiques régionales », en ligne : Union africaine <au.int/fr/organes/cer>.

Les différentes organisations communautaires ont ainsi procédé à la révision de leurs textes constitutifs pour intégrer les exigences de promotion et de protection des droits de l'homme au cours des années 1990. Toutes les communautés économiques régionales africaines poursuivent les mêmes objectifs : intégration économique, libre circulation, établissement d'une union douanière précédant une union économique et monétaire et une union politique, le tout sur fond de paix et sécurité. Si la libre circulation est déjà un droit de l'homme, les actes constitutifs des communautés économiques régionales intègrent explicitement des dispositions visant le respect et la protection des droits de l'homme. De ce fait, le Traité révisé de la SADC inscrit au rang de ses principes les droits de l'homme, la démocratie et la règle de droit en son article 4(c). Le préambule du Traité révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique centrale indique que les chefs d'État et de gouvernement de cette communauté sont « résolus à faciliter la libre circulation et le droit d'établissement des personnes, tout en assurant la sûreté et la protection de leurs populations, en établissant un espace de liberté, de sécurité respectueuse Les organisations africaines de promotion et de protection des droits humains ». Au rang des principes fondamentaux énumérés à l'article 3 de ce traité figure :

le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conformément à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* à l'*Acte constitutif de l'Union africaine*, à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* à la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* et aux autres instruments internationaux et africains pertinents²¹.

Le *Traité révisé* de la CEDEAO mentionne au préambule que les chefs d'État et de gouvernement membres de la communauté « [ont] à l'esprit la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* et la *Déclaration de principes politiques de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest* adoptée par la quatorzième session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement le 6 juillet 1991 à Abuja »²².

Même si les textes ne contiennent pas de dispositions se référant explicitement aux droits de l'homme, les organisations sous-régionales pourraient se fonder sur le principe des compétences implicites pour mener des actions de protection de ces droits. Le principe postule que l'organisation internationale doit être considérée comme possédant « ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la *Charte*, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci »²³. C'est en agissant dans ce cadre que lesdites organisations sont parvenues à faire adopter en leur sein divers textes relatifs à la protection des droits de la personne et à créer des organes responsables de la protection de ces droits. Il en est ainsi notamment de l'extension, à travers un acte de l'organe communautaire, de la compétence des cours de justice créées dans le domaine des droits de l'homme.

²¹ *Ibid*, art 3(c).

²² *Traité révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*, en ligne : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest <www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/02/Traite-Revise.pdf> [*Traité révisé de la CEDEAO*].

²³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ Rec 174 à la p 182.

B. Les juridictions communautaires

L'Afrique compte à elle seule 12 juridictions régionales sur un total de 20 répertoriées dans le monde. Seules les juridictions dotées de compétences en matière de protection des droits de la personne sont présentées.

1. La Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

La Cour de justice de la CEDEAO a été créée par le *Traité révisé* de cette communauté le 24 juillet 1993, en son article 15(1) : « Il est créé une Cour de justice de la Communauté »²⁴. Elle est l'organe judiciaire principal de la CEDEAO et siège à Abuja, au Nigeria. Créée en 1993, cette cour n'a commencé ses activités qu'en 2001 avec l'entrée en fonction des premiers juges. La Cour de justice de la CEDEAO a pour rôle majeur d'assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des dispositions du *Traité révisé* ainsi que d'autres instruments juridiques subsidiaires adoptés par la Communauté. Au départ, elle n'était pas habilitée à se prononcer sur les violations des droits de la personne, mais à la suite de l'adoption du *Protocole additionnel de 2005*, elle s'est vu attribuer une compétence en la matière.

En effet, au regard des compétences énumérées à l'article 9 du *Protocole additionnel de 2005*, elle est à la fois :

- juge du contentieux du droit communautaire de la CEDEAO ;
- juge du contentieux de la fonction publique communautaire de la CEDEAO ;
- juge de la responsabilité extracontractuelle pour les agissements ou les actes normatifs, faisant grief, des institutions ou des agents de la Communauté dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ;
- juge du contentieux des droits de l'homme ;
- arbitre en attendant la mise en place du Tribunal arbitral de la CEDEAO.

La Cour de justice de la CEDEAO n'a donc acquis la compétence en matière de droits de l'homme qu'avec la réforme intervenue en 2005 avec l'adoption du *Protocole additionnel portant amendement du Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté*²⁵. Cette réforme a introduit deux importantes innovations dans la vie de la Cour de justice de la CEDEAO. Il s'agit, d'une part, de l'extension de sa compétence au domaine des droits de l'homme à travers l'article 9(4) et, d'autre part, de l'ouverture de son prétoire aux personnes physiques et morales, victimes de violation de leurs droits, à travers l'article 10(d). L'article 9(4) du *Protocole additionnel de 2005* dispose en effet que : « La Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout État membre. »

Cette extension des compétences de la Cour au domaine des droits de l'homme ne s'est pas accompagnée ou n'a pas été précédée de l'adoption d'un instrument juridique relatif aux droits de l'homme propre à la CEDEAO, c'est-à-dire une charte ou un catalogue des droits de la personne de la CEDEAO. Cette situation lui a permis de déterminer elle-même l'étendue et le champ de sa compétence en cette matière. Elle s'est reconnue en effet une compétence pour assurer la protection des droits contenus non seulement dans la *Charte africaine des droits*

²⁴ *Traité révisé de la CEDEAO*, supra note 23, art 15.1.

²⁵ Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, Conférence des chefs d'État et de gouvernement, *Protocole additionnel (A/SP.1/01/05) portant amendement du préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du Protocole A/P.1/7/91 relatif à la Cour de justice de la Communauté, ainsi que de l'article 4 paragraphe 1 de la version anglaise dudit Protocole*, 19 janvier 2005, Doc A/SP.1/01/05, en ligne : African Human Rights <hrda.uwazi.io/api/files/1605021972191jditeqldxae.pdf>.

de l'homme et des peuples, ainsi que dans les protocoles y relatifs, mais aussi dans tous les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, notamment ceux des Nations Unies.

Elle peut ainsi connaître de la violation de tous les instruments relatifs à la protection des droits de l'homme commis sur le territoire d'un État membre de la CEDEAO. Dans l'affaire *Siriku Alade contre la République fédérale du Nigeria*, elle affirmait ceci :

Les droits humains reconnus dans la *Charte africaine* ne sont pas les seuls droits dont la violation relève de l'article 9.4 du *Protocole additionnel relatif à la Cour* tel qu'amendé. Les conventions des Nations Unies et la *Charte des droits de l'homme* auxquels ont adhéré les États membres de la CEDEAO sont des droits reconnus dont la violation relève de l'article 9.4 du *Protocole relatif à la Cour*²⁶.

De même la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme va constituer d'importantes références pour elle dans l'exercice de sa mission de protection des droits de l'homme.

2. Le Tribunal de la Communauté de développement de l'Afrique australe

Le Tribunal de la SADC est l'un des organes de la SADC²⁷ établis conformément à l'article 9 du *Traité* de la SADC. Il a été créé pour assurer le respect et la bonne interprétation du *Traité* ainsi que le règlement des différends qui pourraient lui être soumis. La composition, les pouvoirs, les fonctions, les procédures et autres questions connexes ont ensuite été définis dans le *Protocole sur le Tribunal de la SADC*²⁸. L'entrée en vigueur du *Protocole sur le Tribunal* dépendait de sa ratification par les deux tiers des États membres, mais le nombre requis de ratifications n'a pas été obtenu. En conséquence, le *Protocole* n'est pas entré en vigueur. Cet obstacle a été surmonté grâce à l'amendement du *Traité* par l'organe décisionnel suprême de la SADC connu sous le nom de Sommet, qui comprend les chefs d'État ou de gouvernement des États membres de la SADC. Un tel amendement n'entre en vigueur qu'après adoption par les trois quarts prescrits de tous les membres du Sommet. L'article 16(2) du *Traité* a été amendé pour prévoir que le *Protocole sur le Tribunal* fasse partie intégrante du *Traité*, évidemment sous réserve de l'adoption de l'*Accord modificatif*, et ce, nonobstant les dispositions de l'article 38 du *Protocole* qui exigeait la ratification du *Protocole sur le Tribunal* à la majorité des deux tiers avant qu'il puisse entrer en vigueur. Cet amendement supprimait donc l'exigence de ratification. Par conséquent, l'*Accord modificatif* est entré en vigueur à la date de son adoption par les trois quarts de tous les Membres du Sommet. Cela s'est produit le 14 août 2001 à Blantyre, au Malawi, où il a été signé par 14 chefs d'État ou de gouvernement.

Le Tribunal est composé de cinq juges permanents et de cinq autres servant de manière temporaire et pouvant être appelés à siéger s'il arrivait que l'un des juges permanents soit indisponible.

Le Tribunal n'a pas de compétence spécifique en matière de droits de la personne, mais certaines dispositions du *Traité* de la SADC font référence aux droits de l'homme, accordant ainsi par ricochet la compétence au Tribunal dans le domaine. En avril 2003, les membres de la SADC ont signé la *Charte* sur les droits sociaux fondamentaux (*Charter of Fundamental Social Rights*)²⁹ qui n'est pas encore entrée en vigueur. Au-delà du fait que des arguments ont été avancés sur la justiciabilité des dispositions de cette charte et qu'une mention explicite du Tribunal a été faite

²⁶ *Alade c République fédérale du Nigeria* (11 juin 2012), ECW/CCJ/JUG/05/12 (Cour de justice de la CEDEAO).

²⁷ La SADC a été créée en vertu du *Traité instituant la Communauté de développement d'Afrique australe*, 17 août 1992, TRT/SADC/001 (entrée en vigueur : 30 septembre 1993), qui a été signé le 17 août 1992 à Windhoek, en Namibie, par les chefs d'État ou de gouvernement de 10 États d'Afrique australe.

²⁸ *Protocole sur le Tribunal de la Communauté de développement de l'Afrique australe*, en ligne : Institute for Human Rights and Development in Africa <www.ihdrda.org/wp-content/uploads/2010/10/Protocole-sur-le-Tribunal-de-la-SADC.pdf> [*Protocole sur le Tribunal*].

²⁹ Southern African Development Community, *Charter of Fundamental Social Rights in SADC* (26 août 2003), en ligne : Droit africain <www.droitafrcain.net/actes-de-la-sadc.html>.

dans ladite *Charte*, il existe deux possibilités à travers lesquelles le Tribunal pourrait être saisi pour violation de la *Charte*. D'abord, à l'article 3(2) de la *Charte*, les États membres s'engagent à observer les droits fondamentaux dont une allusion a été faite dans la *Charte*, même si lesdits droits fondamentaux ne sont pas clairement définis.

Le Tribunal pourrait ainsi exercer sa compétence sur la *Charte* si celle-ci est considérée comme un instrument subsidiaire adopté dans le cadre de la SADC. Tout dépend de l'interprétation de sa compétence par le Tribunal lui-même, puisque par principe, tout juge est toujours juge de sa compétence. L'étendue de sa compétence, telle qu'elle est énoncée dans le *Protocole sur le Tribunal*, est de statuer sur « les litiges entre États ainsi qu'entre des personnes physiques ou morales et les États »³⁰. Aux termes de l'article 15(2), nul ne peut intenter une action contre un État avant d'avoir épuisé au préalable tous les recours disponibles ou à moins d'être dans l'impossibilité d'agir sous la juridiction nationale de cet État. Pour trancher une question relative aux droits de l'homme dans une affaire qui lui avait été soumise, le Tribunal s'est d'abord référé à l'article 21(b) qui, en plus de lui enjoindre d'établir sa propre jurisprudence, lui ordonne également de le faire en tenant compte des « traités, [des] principes et règles du droit international général et des droits nationaux qui sont pertinents et applicables » par le Tribunal. Cela règle la question de savoir si le Tribunal peut chercher ailleurs des réponses là où il apparaît que le Traité est muet. En tout état de cause, comme l'a dit le Tribunal lui-même :

[Traduction]

Nous ne pensons pas qu'il faille d'abord un protocole sur les droits de l'homme pour donner effet aux principes énoncés dans le *Traité*, à la lumière de la disposition expresse de l'article 4, point c), du *Traité* qui stipule comme suit : « La SADC et les États membres sont tenus d'agir conformément aux principes suivants [...] c) les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit » [...] Il est clair pour nous que le Tribunal est compétent pour connaître de tout différend relatif aux droits de l'homme, à la démocratie et à l'état de droit, qui sont les questions mêmes soulevées dans la présente requête³¹.

C'est sur cette base que le Tribunal a décidé, dans l'affaire *Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others v Republic of Zimbabwe*, que la confiscation des terres détenues par des fermiers blancs était discriminatoire et par conséquent que les plaignants avaient droit à des indemnités³². Lorsque le gouvernement zimbabwéen a refusé de se conformer à cette décision et a remis en cause la compétence et les pouvoirs du Tribunal pour faire appliquer ses décisions, cette juridiction a consulté les chefs d'État et de gouvernement de la SADC qui, en 2010, ont plutôt décidé de revoir le rôle, les fonctions et le mandat du Tribunal. Le Sommet a également imposé un moratoire au Tribunal sur la réception de tout nouveau cas et sur l'audition de toute affaire partiellement entendue jusqu'à ce qu'un examen ait eu lieu et soit approuvé. Il a également décidé de ne pas renouveler le mandat des juges du Tribunal. Le Tribunal a donc été suspendu en 2010. De ce fait, pendant sa première phase de fonctionnement, entre 2005 et 2012, la compétence du Tribunal s'étendait aux litiges entre États membres de la SADC, ainsi qu'aux litiges entre États membres et personnes physiques ou morales. Durant cette période, un particulier pouvait porter une affaire contre une autre personne directement au Tribunal, si l'autre partie acceptait. Entre 2005 et 2012, 12 personnes ont recouru au Tribunal.

La question de la suspension du Tribunal a été débattue lors du Sommet de la SADC tenu le 17 août 2012 à Maputo, au Mozambique ; de nouveaux membres ont été désignés. Depuis 2012, la compétence du Tribunal se résume à juger des litiges entre États membres, ce qui prive le Tribunal de sa compétence en matière de droits de l'homme.

³⁰ *Protocole sur le Tribunal*, supra note 29, art 15(1).

³¹ *Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others v Republic of Zimbabwe*, [2008] SADCT 2.

³² *Ibid.*

3. La Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est

La Cour de justice d'Afrique de l'Est est l'instance judiciaire de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE). Elle associe les rôles d'une cour de justice pour la CAE et d'une cour des droits de l'homme et d'appel. La Cour dispose d'une compétence pour l'interprétation et l'application du *Traité instituant la CAE* de 1999 prévue par les articles 23 à 27. Le protocole ayant pour objet d'étendre la compétence de cette cour aux droits de l'homme doit encore être conclu. Cette absence d'attribution explicite de compétence en matière de droits de la personne réduit considérablement le rôle qu'elle devrait jouer en la matière. Jusqu'en 2010, même dénuée d'un mandat sur les droits de l'homme aussi clair que celui de la Cour de justice de la CEDEAO, la Cour de justice d'Afrique de l'Est a cependant rendu un jugement très progressif des droits de l'homme dans l'affaire *James Katabazi and 21 Others Vs Secretary General of EAC*³³. Au courant de l'année 2010, bien que la compétence explicite en droits de l'homme de la Cour reste à mettre en œuvre, cette dernière a été suffisamment courageuse pour garantir le respect des droits fondamentaux des individus au titre du *Traité*.

Les renvois à la Cour peuvent être effectués par des personnes morales et physiques résidant dans tous les États membres, par les États membres de la CAE et par le Secrétaire général de la CAE. La Cour ne disposant pas de mandat explicite, il est difficile de dégager les conditions auxquelles doivent satisfaire les requêtes individuelles pour être recevables devant elle. Cependant, les magistrats de cette dernière n'étant pas tenus de se référer seulement aux textes en raison de l'influence du système de *common law* qui prévaut dans la plupart des pays de cet espace communautaire, la Cour de justice d'Afrique de l'Est est arrivée à dégager certaines conditions dans les quelques rares affaires dont elle a eu à connaître en matière de droits de l'homme.



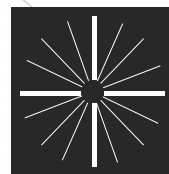
L'Afrique compte divers organes responsables de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Si ces institutions participent à une protection de proximité, elles contribuent également à l'ancrage progressif d'une régionalisation de la protection des droits de l'homme en Afrique. Toutefois, l'efficacité de leur action ne pourra se faire ressentir que lorsqu'une détermination claire et précise de leurs compétences en la matière aura été établie.

³³ *James Katabazi and 21 Others v Secretary General of the East African Community*, [2007] EACJ 3.

05

Le Système interaméricain de protection des droits humains : contributions et défis à venir

Bernard Duhaime et Léa Lemay Langlois



Bernard Duhaime est professeur titulaire de droit international à la Faculté de Sciences politiques et de Droit de l'Université du Québec à Montréal (UQAM, à Montréal au Canada) où il enseigne principalement le droit international des droits humains et se spécialise dans le Système interaméricain de protection des droits de la personne (2004-). Il a également été Membre du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, se rapportant au Conseil des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies (2014-2021). Bernard Duhaime est lauréat de la Fondation Pierre Elliott Trudeau (2017-2021), professeur invité à l'Université Paris II Panthéon-Assas (Paris, France), associate research fellow à la Geneva Academy (Genève, Suisse), collaborateur émérite du Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne (Montréal, Canada) et membre du conseil avisier du University Network for Human Rights (Wesleyan University, États-Unis), du Torture Journal (Copenhague, Danemark) et du Centre pour le Pluralisme juridique et les droits de la personne (Université McGill, Montréal, Canada). Il est membre du Barreau du Québec au Canada depuis 1999 (avocat émérite 2021). M. Duhaime contribue à la promotion et la défense des droits humains depuis 1996. Il a travaillé ou collaboré avec diverses agences internationales et nationales de défense des droits de la personne, prenant part à de multiples missions d'observation et de formation sur le terrain et produisant de nombreux rapports institutionnels. Il conseille ou a conseillé plusieurs organisations de défense des droits de la personne et des peuples autochtones, avocats et défenseurs des droits humains, organisations internationales et États. Il représente ou assiste régulièrement des victimes et défenseurs des droits de la personne dans le cadre d'affaires contentieuses devant le Système interaméricain de protection des droits de l'Homme, les agences et mécanismes spécialisés de l'ONU, la Cour européenne des droits de l'Homme, etc. Auparavant, M. Duhaime était avocat à la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme de l'Organisation des États Américains. Le Pr. Duhaime est l'auteur de plus d'une soixantaine de publications évaluées par les pairs, dont « Doctrine, Practice, and Advocacy in the Inter-American Human Rights System » (OUP, 2019). Il a fondé et a été le premier directeur de la Clinique Internationale de Défense des Droits Humains de l'UQAM. Reconnu par ses pairs également à l'étranger, Bernard Duhaime a été le Canada-US Fulbright Visiting Chair in Public Diplomacy à la University of Southern California (Los Angeles, États-Unis), de même que Visiting Scholar au Center for Human Rights and Global Justice à la New York University (NYU School of Law, New York, États-Unis) et à Faculté de Droit et au Center for Global Studies de l'Université de Victoria au Canada, Visiting Fellow à l'Institut Universitaire Européen (Florence, Italie), Visiting Fellow au Programme de droits humains de la Faculté de Droit de l'Université Harvard (Cambridge, États-Unis), à l'Université Nationale de San Martin (Buenos Aires, Argentine), à l'Université d'Aix Marseille (Aix en Provence, France) et à l'Institut international des droits de l'homme de la Fondation René Cassin (Strasbourg, France), de même que chercheur invité au Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Faculté de Droit de l'Université de Palermo (Buenos Aires, Argentine).

Léa Lemay Langlois est avocate chez Dionne Schulze. Elle se spécialise en droit relatif aux peuples autochtones et agit dans plusieurs types de dossiers, notamment en matière de litige civil relativement à des abus historiques. Elle a travaillé auprès de diverses organisations de la société civile en matière de droits humains et de justice transitionnelle. Elle est titulaire d'une maîtrise en droit international des droits humains (LL.M. 2017), d'un baccalauréat en droit (LL.B. 2015) et d'un baccalauréat en relations internationales et droit international (B.A. 2013).

LE SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DE PROTECTION DES DROITS HUMAINS : CONTRIBUTIONS ET DÉFIS À VENIR

Bernard Duhaime et Léa Lemay Langlois

Au sein des Amériques, le Système interaméricain de protection des droits humains (Système) a su répondre, au fil de l'histoire récente, aux réalités changeantes et aux besoins des populations du continent. Depuis sa création, ce régime dynamique a connu une série d'avancées qui ont imprégné le développement du droit international des droits humains.

Dans le cadre de ce chapitre, nous nous proposons d'abord de survoler les principales normes et institutions du Système, pour ensuite dresser un bilan de quelques-unes de ses réalisations. Nous examinons finalement les défis auxquels il devra faire face dans les années à venir.

I. Droits humains et Organisation des États américains

Le Système est généralement compris comme étant composé des divers instruments juridiques et des mécanismes prévus par l'Organisation des États américains (OEA)¹ pour veiller à la protection et à la promotion de ces droits. Nous aborderons donc ces deux composantes du Système.

A. Cadre normatif

Dès ses débuts en 1948, l'OEA a su affirmer l'importance de la protection des droits humains pour la région. En devenant membres de l'OEA, les États des Amériques se sont engagés à respecter les préceptes énoncés à cet égard dans sa *Charte constitutive*². Ces principes sont développés plus avant dans la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*³, qui énumère l'ensemble des droits humains régis par le Système interaméricain et qui en constitue la pierre angulaire. Bien qu'elle soit une résolution et non pas un traité au sens du droit international, une partie de la *Déclaration* a un caractère contraignant pour les États membres⁴.

En plus de ces deux instruments, l'OEA s'est dotée de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁵ (ou *Pacte de San José*), adoptée en 1969 et entrée en vigueur depuis 1978, qui consacre de nombreux droits énumérés dans la *Déclaration*. Elle prévoit également que certaines garanties peuvent être suspendues en cas de guerre, de danger public ou d'autres situations semblables (art. 27) et contient certaines dispositions qui limitent ou restreignent, sous certaines conditions, l'application de quelques droits (art. 30). La Convention prévoit finalement une série de moyens et d'institutions pour assurer la protection des droits (art. 33-73), dont la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme.

1 L'OEA est une organisation internationale régionale au sens de l'article 52 de la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, qui regroupe les 35 États indépendants des Amériques : <www.oas.org/fr/a_propos/etats_membres.asp>.

2 *Charte de l'Organisation des États américains*, RT Can 1990 n° 23, préambule, arts 2, 3, 17, 45, 49, 53 [*Charte*]; *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Avis consultatif, (1989) OC-10/89, Cour IDH (Sér A), n° 10 aux para 39-40.

3 *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.23/Doc 21 1, rev 6 (1949), arts I à XXVI [*Déclaration*].

4 CIDH, Report on Terrorism and Human Rights, Doc off OEA/Ser.L/V/II.116/Doc 5, rev 1 corr (2002) à la p 39 [CIDH, Report on Terrorism and Human Rights]; Avis consultatif, OC-10/89, *supra* note 2 aux para 29-47.

5 *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, OASTS n° 36, arts 1-26 [*Convention*].

Au-delà de la *Convention*, les États membres de l'OEA ont également adopté divers instruments dans des champs précis tels que les droits économiques, sociaux et culturels, la peine de mort, la torture, les disparitions forcées, la violence contre les femmes, le racisme et la discrimination, les personnes en situation de handicap, les personnes âgées ainsi que les peuples autochtones⁶.

B. Institutions et mécanismes interaméricains de protection des droits humains

Le Système interaméricain compte diverses institutions responsables de veiller à la protection et à la promotion des droits humains. La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) est l'organe principal chargé de ce mandat et sert d'institution consultative de l'Organisation dans ce domaine (Charte, art. 106; *Convention*, art. 34-51). Elle est composée de sept experts élus par l'Assemblée générale (AG) en fonction de leurs capacités individuelles. Contrairement au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, la CIDH n'est pas un organe politique, puisque ses commissaires ne représentent pas un État en particulier.

La CIDH veille au respect de la *Déclaration* et de la *Convention*, ainsi que d'autres instruments interaméricains de protection des droits humains. Elle a de multiples fonctions qui lui permettent d'accomplir son mandat suivant divers types d'interventions à la fois de nature juridique et politique. Elle accomplit par exemple des activités de promotion et de formation en matière de droits humains, formule des recommandations aux États, entre autres quant aux mesures progressives permettant la mise en œuvre desdits traités, et observe la situation générale des droits humains dans les États, notamment par des demandes d'information et des visites in loco.

De plus, la CIDH reçoit et instruit des pétitions individuelles alléguant notamment des violations de la *Déclaration* ou de la *Convention*. Pour pouvoir déposer une pétition contre un État membre, une personne ou un groupe doit avoir préalablement épuisé les voies de recours internes dans cet État ou être dans l'impossibilité de le faire. La Commission approuve et publie des rapports portant sur ces affaires individuelles, lesquels incluent des recommandations à l'État visant à faire cesser et réparer les violations qu'elle constate. Par ailleurs la CIDH peut adopter des mesures conservatoires dans des cas graves et urgents pouvant occasionner des dommages irréparables aux personnes. Elle peut également porter certaines affaires individuelles devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la consulter quant à l'interprétation de la *Convention* ou de tout autre traité portant sur les droits humains dans les Amériques.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme, créée par la *Convention* en 1969 (*Convention*, art. 52-73), se compose de sept juges provenant des États membres et élus à titre individuel par l'AG. Contrairement à la CIDH, la Cour remplit des fonctions essentiellement juridictionnelles, étant chargée de décider d'affaires contentieuses entre la Commission et des États, relativement au respect de la *Convention* ou de tout autre instrument lui accordant une telle compétence. Pour qu'un État soit assujéti à la compétence de la Cour, il doit avoir ratifié la *Convention* et reconnu la compétence de la Cour de façon expresse. Après avoir entendu une affaire, la Cour émet un jugement qui est contraignant en droit international. De plus, à la demande de la Commission ou de tout

⁶ Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (ou Protocole de San Salvador), 17 novembre 1988, OASTS n° 69; Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, 8 juin 1990, OASTS n° 73; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 9 décembre 1985, OASTS n° 67; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 9 juin 1994, 33 ILM 1429; Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (ou Convention de Belém do Pará), 9 juin 1994, 33 ILM 1534; Convention relative à la prévention du racisme et de toutes formes de discrimination ou d'intolérance, 5 juillet 2013, RTNU 54915; Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées, 7 juin 1999, AG/RES 1608; Convention interaméricaine sur la protection des droits fondamentaux des personnes âgées, 5 juin 2015, RTNU 54318 [Convention sur les personnes âgées]; Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones, 15 juin 2016, AG/RES 2888 (XLVI-O/16).

État membre, la Cour rend des opinions consultatives relativement à l'interprétation de la *Convention* ou de tout autre instrument relatif aux droits humains dans les Amériques.

Un État peut aussi la consulter au sujet de la compatibilité d'une de ses lois avec la *Convention*. Enfin, la Cour peut adopter des mesures provisoires dans des cas graves et urgents.

II. Bilan de quelques réalisations du Système interaméricain de protection des droits humains

Depuis sa création, le Système interaméricain a tenté de répondre aux particularités des problématiques de droits humains propres aux Amériques. Dans plusieurs pays de la région, ce système jouit d'une crédibilité considérable, souvent supérieure à celle dont jouit son équivalent onusien⁷, entre autres en raison des initiatives entreprises pour accroître l'accès des victimes au Système.

Le développement même de la Commission, d'une instance essentiellement destinée à promouvoir les droits humains à une véritable instance veillant à la protection de ces droits, constitue en soi une avancée remarquable. La CIDH a su provoquer elle-même certains de ces changements en interprétant de façon libérale son mandat général au profit des victimes et du Système. Lors de ses premières années d'activité, en l'absence de compétence expresse pour se pencher sur la situation de victimes en particulier, elle a utilisé ses prérogatives en matière de demande d'information, de visites in loco et de publication de rapports pour exiger des informations relatives à des personnes spécifiques et ainsi traiter indirectement les communications individuelles qui lui parvenaient. La CIDH a ainsi su développer son propre mandat en matière de pétitions, ouvrant le chemin aux réformes subséquentes de son Statut, puis à l'adoption de la *Convention*, qui ont formalisé la compétence de la CIDH⁸.

La Cour a elle aussi su adopter des modifications à son propre *Règlement* pour accroître l'accès direct des victimes au Système, d'abord quant aux allégations liées aux réparations (1996-1997) puis quant à l'ensemble de la procédure (2001). Grâce à ces modifications, les victimes ou leurs représentants, sans être habilités à saisir directement la Cour – une faculté exclusive de la Commission ou des États (*Convention*, art. 61.1) –, peuvent faire leurs représentations directement à la Cour une fois celle-ci saisie de leur affaire⁹.

De plus, les positions tranchées adoptées par la Commission relativement à des situations de violations massives commises par plusieurs régimes autoritaires d'Amérique latine dans les années 1970 et 1980, à un moment où plusieurs États et organisations fermaient les yeux sur celles-ci, ont su renforcer sa crédibilité¹⁰. Au fil de son évolution, le Système interaméricain a su progresser et s'adapter aux réalités d'un continent en changement. Sans en faire une liste exhaustive, nous aborderons certaines réalisations majeures qui sont liées 1) à la lutte contre l'impunité ; 2) aux conflits armés ; 3) à la démocratie, à la liberté d'expression et à l'administration de la justice ; 4) aux droits économiques, sociaux et culturels ; 5) aux peuples autochtones ; et 6) aux droits des femmes.

7 Felipe González, « La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas » (2001) 16 Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte 1 [González, « La OEA »].

8 *Ibid* aux pp 5-6; Felipe González, « Informes sobre Países, Protección y Promoción » dans Juan E Médez et Francisco Cox, dir, *El Futuro del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos*, San José, IIDH, 1998, 493 à la p 497 [González, « Informes sobre Países »]. Victor Rodriguez Rescia et Marc David Seitles, « The Development of the Inter-American Human Rights System: A Historical and Modern-Day Critique » (2000) 16 NYL Sch J Hum Rts 593 aux pp 598, 600 et 602.

9 Antônio Augusto Cançado Trindade, « Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century » (2000) 8 Tul J Int'l & Comp L 5 aux pp 40 et s.

10 González, « La OEA », *supra* note 7 aux pp 5-14; González, « Informes sobre Países », *supra* note 8 à la p 496; Kimberly D King-Hopkins, « Inter-American Commission on Human Rights: Is Its Bark Worse Than Its Bite in Resolving Human Rights Disputes? » (2000) 35:2 Tulsa Law Journal 421 à la p 424.

A. Lutte contre l'impunité

L'une des grandes contributions du Système interaméricain à la protection des droits humains dans les Amériques est sans équivoque les avancées qu'il a occasionnées en matière de lutte contre l'impunité, problème malheureusement fréquent dans la région durant de nombreuses années. Ces avancées ont su établir des bases jurisprudentielles qui, encore aujourd'hui, servent d'indicateurs en matière d'administration de la justice sur le continent et ailleurs. Rappelons que la Commission avait joué un rôle déterminant pour dénoncer le phénomène des disparitions forcées dès la fin des années 1970, entre autres lors de sa visite *in loco* en Argentine et avec son rapport qui en suivit¹¹. Plusieurs de ces démarches ont contribué à enrayer ou à diminuer ce phénomène dans certains pays¹².

En 1988, la Cour a rendu dans son premier dossier l'arrêt emblématique Velásquez Rodríguez portant sur des allégations de disparitions forcées, de détention arbitraire et de torture. En plus de constituer un précédent important en matière de procédure, de preuve et de la règle de l'épuisement des recours internes, cette décision a consacré l'obligation qu'ont les États de respecter et de faire respecter les droits humains, tout en assurant les garanties judiciaires et à la protection judiciaire requises par la *Convention* (art. 1, 8, 25). Dans cette affaire, la Cour conclut que l'État était responsable de la disparition forcée de la victime en raison de son manquement à son obligation de faire diligence pour prévenir cette disparition ou pour en sanctionner les responsables¹³. Cette décision a marqué les évolutions subséquentes de la jurisprudence interaméricaine relative aux enquêtes devant être menées par les autorités quant à des allégations de violations des droits humains¹⁴.

Dix ans plus tard, la Cour interaméricaine renforçait sa position en spécifiant que l'État a l'obligation d'avoir recours à « *all the legal means at its disposal to combat that situation, since impunity fosters chronic recidivism of human rights violations and total defenselessness of victims and their relatives* »¹⁵. Elle a aussi affirmé que les ayants droit des victimes ont un « droit à la vérité » ou le droit de connaître le sort de leurs proches¹⁶.

Le Système interaméricain a également permis d'importantes avancées pour contester la légalité de lois ou de mesures judiciaires prises par les États dans des contextes de conflit ou de transition ayant pour effet de permettre ou d'encourager l'impunité. Par exemple, la Commission a condamné les lois qui accordaient des amnisties aux personnes possiblement responsables de graves violations des droits humains¹⁷. Dans l'affaire *Barrios Altos*, la Cour réaffirmait l'incompatibilité de ce type de lois avec les articles 1(1), 8 et 25 de la *Convention* :

*This type of law precludes the identification of the individuals who are responsible for human rights violations, because it obstructs the investigation and access to justice and prevents the victims and their next of kin from knowing the truth and receiving the corresponding reparation*¹⁸.

De façon similaire, les instances interaméricaines ont considéré comme incompatibles avec la *Déclaration* et la *Convention* les procès devant des tribunaux militaires plutôt que civils pour juger de violations des droits humains commises par les membres des forces armées. La Commission et la Cour ont énoncé que ces tribunaux

11 CIDH, *Report on the Situation of Human Rights in Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.49, Doc 19 corr 1, (1980).

12 González, « La OEA », *supra* note 7 aux pp 12-14.

13 Velásquez Rodríguez *c Honduras*, (1988) Cour IDH (Sér C) n° 4; Dinah Shelton, « Private Violence, Public Wrongs and the Responsibility of States » (1989-1990) 13 *Fordman International Law Journal* 1, aux pp 7-10.

14 Manuel Stalin Bolaños *c Équateur*, (1995) CIDH Cas 10.580, n° 10/95, para 32-34; Juan Carlos Abella *et al c Argentine*, (1997) CIDH Cas 11.137, n° 55/97 aux para 413-424.

15 Affaire « Panel Blanca » (*Paniagua Morales et al c Guatemala*), (1998) Cour IDH (Sér C) n° 37 au para 173.

16 Affaire Barrios Altos (*Chumbipuma Aguirre et al c Pérou*), (2001) Cour IDH (Sér C) n° 75 au para 48; *Bámaca Velázquez c Guatemala*, (2000) Cour IDH (Sér C) n° 70 aux para 199 et s.

17 CIDH, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc 9 rev 1 (1999) [CIDH, *Third Report*]; CIDH, *Report on the Situation of Human Rights in Peru*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc 59 rev (2000) [CIDH, *Report in Peru*] aux para 215-230.

18 Affaire Barrios Altos, *supra* note 16 aux para 43 et s.

ne jouissaient pas de l'indépendance requise pour juger de violations commises par des militaires et que ce type d'affaires devaient être entendues par des tribunaux civils¹⁹.

En plus des développements jurisprudentiels en matière d'impunité, le Système s'est doté d'une *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes*, en vigueur depuis 1996, qui prévoit non seulement des obligations particulières pour les États en matière de sanctions pénales et de coopération, mais aussi une procédure expéditive permettant à la CIDH d'obtenir de l'information relative à des allégations de disparitions forcées (art. XIV).

B. Conflits armés et lutte contre le terrorisme

Le Système interaméricain a également apporté une contribution notable à la protection des droits humains dans le contexte de conflits armés. La Commission et la Cour ont utilisé les normes de droit international humanitaire comme *lex specialis* pour interpréter celles de droit international des droits humains, notamment pour les droits à la vie, à l'intégrité physique et aux autres garanties ne pouvant être suspendues en cas de guerre ou autre danger public similaire²⁰. Cette approche consiste à employer le droit de la guerre – un régime plus précis et mieux adapté à des situations de conflits armés – pour interpréter la portée des droits humains dans ce contexte, comme l'ont d'ailleurs fait d'autres instances internationales²¹.

La CIDH a ainsi eu recours au droit des conflits armés internationaux pour interpréter certaines garanties applicables dans le cadre de l'invasion de Grenade par les États-Unis en 1983²². De la même façon, elle a interprété certaines dispositions de la *Convention* à la lumière du droit des conflits armés non internationaux pour évaluer la légalité de l'usage de la force mortelle par les autorités lors d'opérations militaires dans le contexte du conflit colombien²³, ou lors de l'attaque des baraquements de La Tablada en Argentine²⁴. La Cour a clarifié qu'elle n'était pas compétente pour déclarer qu'un État était internationalement responsable pour avoir violé une norme de droit international humanitaire²⁵, mais qu'elle l'était pour « observer » que certains actes contrevenaient à ces normes tout en violant la *Convention américaine*²⁶.

Le Système interaméricain a aussi établi une série de principes applicables à la lutte contre le terrorisme, y compris en situation de conflits armés. Dans le cadre de deux opinions consultatives complémentaires²⁷, la Cour s'est penchée sur la capacité d'un État à suspendre le droit à la liberté (*Convention*, art. 7) et le droit aux garanties judiciaires (art. 8) en situation d'exception (art. 27). Bien que ces droits ne soient pas considérés dérogeables dans la *Convention*, la Cour a spécifié que certains de leurs aspects ne peuvent être suspendus puisqu'ils garantissent le respect et l'effectivité d'autres droits non dérogeables.

Ainsi, il est impossible, dans ces situations, de suspendre l'ensemble des garanties judiciaires d'une personne²⁸ ou d'empêcher les recours extraordinaires visant à assurer le respect des droits fondamentaux, par

19 CIDH, Third Report, *supra* note 17; Radilla Pacheco c Mexique, (2009) Cour IDH (Sér C) n° 209 aux para 272-274; Nadege Dorzema et al c République dominicaine, (2012) Cour IDH (Sér C) n° 251 au para 189.

20 *Convention*, *supra* note 5, art 27; CIDH, Report on Terrorism and Human Rights, *supra* note 4 au para 29.

21 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, (1996) CIJ rec 226 au para 25.

22 *Coard et al c États-Unis*, (1999) CIDH Cas 10.951, n° 109/99 aux para 37-42.

23 *Arturo Ribón Avila c Colombie*, (1997) CIDH Cas 11.142, n° 26/97.

24 *Juan Carlos Abella et al c Argentine*, *supra* note 14 au para 161.

25 *Las Palmeras c Colombie*, (2001) Cour IDH (Sér C) n° 90.

26 *Bámaca Velásquez c Guatemala*, *supra* note 16 aux para 207-209; *Massacre de Santo Domingo c Colombie*, (2012) Cour IDH (Sér C) n° 259.

27 *Habeas corpus in Emergency Situations* (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) *American Convention on Human Rights*), Avis consultatif, (1987) OC-8/87, Cour IDH (Sér A) n° 8; *Judicial Guarantees in States of Emergency* (Arts. 27(2), 25 and (8) *American Convention on Human Rights*), Avis consultatif, (1987) OC-9/87, Cour IDH (Sér A) n° 9.

28 Cour IDH OC-8/87, *ibid* aux para 21 et s; mais voir CIDH, Report on Terrorism and Human Rights, *supra* note 4 aux para 249 et s.

exemple ceux visant à évaluer la légalité de la détention d'une personne – *habeas corpus* ou *amparo* (*Convention*, art. 7(6)) – ou ceux visant à évaluer si le régime d'exception est correctement mis de l'avant²⁹. La Commission, pour sa part, a considéré que l'emploi par les gouvernements péruvien et colombien de témoins ou de juges masqués pour juger des présumés terroristes ou insurgés était incompatible avec la *Convention*³⁰. Elle a toutefois rappelé la nécessité d'adopter, dans certains cas, des mesures permettant d'assurer la sécurité de ceux-là, sans pour autant compromettre les droits des accusés³¹.

C. Démocratie, liberté d'expression et administration de la justice

Bien que le développement démocratique ne fasse pas partie de son mandat premier, mais relève plutôt des instances politiques et de certaines agences spécialisées de l'OEA, le Système a su contribuer de diverses façons à la consolidation de la démocratie dans la région. Notons que le lien d'interdépendance entre la protection des droits humains et celle de la démocratie a été réaffirmé par divers instruments interaméricains garantissant les droits humains, dont la *Charte* (art. 3(f) et 47) et la *Convention* (préambule), de même que par d'autres instruments interaméricains (*Convention interaméricaine contre le terrorisme*³², préambule). Ce principe a aussi été articulé de façon expresse dans le cadre de la *Charte* démocratique interaméricaine³³.

L'histoire de la CIDH a su illustrer, dans une certaine mesure, ces liens d'interdépendance. Certains rapports de la Commission portant sur la situation des droits humains dans des États, présentés puis discutés par les membres au sein des instances politiques de l'OEA, ont contribué à opérer des changements d'ordre politique dans la région³⁴.

Le Système a clarifié la portée qu'ont les droits humains sur la consolidation des institutions et des processus démocratiques, en développant normes et jurisprudence relativement aux droits qui y sont liés, dont le droit à la liberté d'expression. Le Système interaméricain semble disposer à ce sujet de normes en principe plus favorables à ce droit que les autres standards internationaux³⁵. De plus, la Commission a adopté en 2000 la *Déclaration de principes sur la liberté d'expression*³⁶ qui contient une interprétation plus précise de l'article 13 de la *Convention* garantissant le droit à la liberté d'expression. En plus de rappeler dans son préambule les liens indissociables de ce droit avec l'ordre démocratique, cette déclaration précise qu'il est indispensable à l'existence même de toute société démocratique.

Par ailleurs, la Commission et la Cour ont réaffirmé à maintes reprises l'importance du droit à la liberté d'expression pour la démocratie. En 1994, la CIDH spécifiait que les lois criminalisant les critiques formulées à l'égard de l'État ou de ses fonctionnaires (*desacato laws*) étaient non seulement incompatibles avec la *Convention*, mais empêchaient un débat ouvert et rigoureux relatif aux politiques publiques, essentiel à l'existence d'une société démocratique³⁷; un principe réaffirmé par la Cour plusieurs fois³⁸.

29 Cour IDH OC-8/87, *ibid* aux para 40-42; Cour IDH OC-9/97, *supra* note 27 au para 38.

30 CIDH, Third Report, *supra* note 17; CIDH, Report in Peru, *supra* note 17.

31 CIDH, Report on Terrorism and Human Rights, *supra* note 4 aux para 251 et s.

32 *Convention interaméricaine contre le terrorisme*, 3 juin 2002, OASTS n° 66.

33 *Charte démocratique interaméricaine*, 11 septembre 2001, AG/RES 1 (XXVIII-E/01).

34 Klaas Dykmann, « The Policy of Human Rights of the Organization of American States in Latin America (1970-1991) » (2003) 29 *Revista Complutense de Historia de América* 133 à la p 143. Cette pratique s'est estompée, en partie en raison de pressions exercées par certains, les rapports annuels de la Commission et de la Cour étant aujourd'hui à peine abordés par l'AG et donc rarement discutés par les États membres.

35 Amaya Ubeda de Torres, « Freedom of Expression under the European *Convention* on Human Rights: A Comparison with the Inter-American System of Protection of Human Rights » (2003) 10 *Hum Rts Br 6*; Eduardo A Bertoni, *Libertad de expresión en el Estado de derecho: Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000 à la p 20.

36 CIDH, *Déclaration de principes sur la liberté d'expression*, adoptée lors de la 108^e période régulière de sessions du 2 au 20 octobre 2000, principes 1, 4, 12.

37 CIDH, « Report on the Compatibility of "Desacato" Laws with the American *Convention* on Human Rights », dans *Annual Report 1994*, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc 9 rev (1995) à la p 197.

38 *Kimel c Argentine*, (2008) Cour IDH (Sér C) n° 177; *Palacio Urrutia et al c Équateur*, (2021) Cour IDH (Sér C) n° 446; *Grijalva Bueno c Équateur*, (2021) Cour IDH (Sér C) n° 426.

D'une même manière, la Cour a précisé que le respect du droit à la liberté d'expression est une condition *sine qua non* du bon fonctionnement de sociétés libres et démocratiques et en constitue la pierre angulaire³⁹.

La Commission et la Cour ont développé la jurisprudence relative à ce droit quant à la violence perpétrée contre les journalistes ou en représailles pour une forme d'expression ; à l'interdiction de censure préalable ; aux sanctions subséquentes, entre autres dans le cadre de campagnes électorales ; aux restrictions indirectes et à la double nature du droit (droit d'exprimer des idées et droit de recevoir de l'information) ; à l'obligation d'appartenance à des associations professionnelles⁴⁰. Par ailleurs, la CIDH a créé en 1997 le Bureau du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression qui, en plus de son implication dans le développement de la jurisprudence en la matière, a émis des rapports, des analyses et des recommandations liés à la situation de ce droit dans les États membres de même qu'à des thématiques spécifiques⁴¹.

Notons enfin que le Système interaméricain a établi d'autres standards de droits humains d'importance pouvant servir d'indicateurs pour assurer la consolidation de la démocratie dans la région, notamment en ce qui a trait à l'administration de la justice. La Commission et la Cour ont maintes fois indiqué aux États les limites autorisées par la *Charte* et la *Convention* quant aux mesures pouvant être adoptées pour préserver leur sécurité ou pour protéger la démocratie. Ainsi, elles ont systématiquement réitéré que les droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire, intimement liés à une saine administration de la justice, devaient être garantis en toutes circonstances⁴². Les deux institutions rappelaient alors qu'outrepasser ces balises au nom de la démocratie compromettrait la survie même de l'ordre démocratique. Ces indicateurs prennent toute leur importance depuis le 11 septembre 2001, lorsque sont considérés les abus sécuritaires commis par certains régimes de la région et ceux qui ont marqué cette région des années 1960 aux années 1990.

Dans cette perspective, l'exemple du Pérou de Fujimori est assez révélateur. Alors que la Commission et la Cour avaient condamné à répétition les violations commises par ce régime au nom de la démocratie, le gouvernement péruvien de l'époque avait non seulement rejeté ces décisions et refusé publiquement de les respecter, mais il avait également tenté de dénoncer la compétence de la Cour pour juger des affaires péruviennes. La plupart des violations dénoncées par la CIDH et la Cour visaient les efforts du gouvernement de l'époque pour court-circuiter la saine administration de la justice de diverses manières (mise à pied de juges, contrôle de l'appareil judiciaire, mise en place de juges masqués, tribunaux militaires, etc.). Dans le cadre de son rapport sur la situation des droits humains au Pérou, publié lors de l'AG de Windsor en 2000, la CIDH a répété l'ensemble de ces condamnations, dénonçant notamment la manipulation du pouvoir judiciaire par le gouvernement. Elle est allée plus loin en dénonçant le processus et les résultats des élections péruviennes de l'époque, spécifiant qu'il s'agissait d'une violation flagrante des droits politiques garantis par la Convention (art. 23) et que cette situation témoignait de l'absence totale d'État de droit et de démocratie au Pérou⁴³. Bien qu'il soit difficile d'identifier avec exactitude les facteurs qui ont mené au retrait de Fujimori à la fin de l'année 2000, ce rapport de la CIDH de même que l'ensemble des dénonciations faites à la fois par la Cour et la CIDH à l'endroit du gouvernement de l'époque ont contribué non seulement à la prise de conscience des États membres à cet égard, mais aussi au processus de transition qui a subséquemment mené le pays à la démocratie. La Mission de haut niveau envoyée au Pérou par l'OEA à la suite de l'AG de Windsor s'appliqua entre autres à mettre en œuvre des réformes visant à

39 *Adhésion obligatoire des journalistes à une association prescrite par la loi*, Avis consultatif, (1985) OC-5/85, Cour IDH (Sér A) n° 5, para 70; *Palamara Iribarne c/ Chili*, (2005) Cour IDH (Sér C) n° 135, para 112; *Ricardo Canese c/ Paraguay*, (2004) Cour IDH (Sér C) n° 111 aux para 86-88.

40 *Ubdea de Torres*, *supra* note 35; *Bertoni*, *supra* note 35; *Libertad de Expresión en las Américas*, Los Cinco Primeros Informes de la Relatoría Para la Libertad De Expresión, San José, IIDH, 2004.

41 OEA, « Índice temático en materia de Libertad de Expresión », en ligne : OEA <www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=159&IID=2>

42 Cour IDH OC-8/87, *supra* note 27; Cour IDH OC-9/87, *supra* note 27; CIDH, Report on Terrorism and Human Rights, *supra* note 4.

43 CIDH, Report in Peru, *supra* note 17 aux para 10-12.

améliorer le processus électoral, la protection des droits humains, la saine administration de la justice et la liberté de presse : des enjeux identifiés préalablement par la CIDH et la Cour⁴⁴.

D. Droits économiques, sociaux et culturels

La protection des droits économiques, sociaux et culturels (DESC) est l'une des principales contributions récentes du Système. Malgré les inégalités sociales profondes qui marquent les Amériques, la prise en compte de ces droits s'est développée plus récemment que celle des droits civils et politiques, dont les violations ont été particulièrement flagrantes, notamment dans les contextes de régimes autoritaires et de conflits armés internes.

La justiciabilité des DESC, c'est-à-dire la capacité de la Commission et de la Cour à reconnaître des violations à ces droits, est au cœur des débats qui ont animé le Système⁴⁵. Le *Protocole de San Salvador* énonce le contenu de nombreux DESC, mais il ne prévoit la possibilité d'introduire des plaintes individuelles qu'à l'égard des droits syndicaux et du droit à l'éducation (art. 19 (6), 8 et 13). L'article 26 de la Convention garantit pour sa part le développement progressif des DESC.

Après une ouverture initiale de la Commission à la justiciabilité de ces droits⁴⁶, la Cour a quant à elle fermé la porte dans l'Affaire des cinq retraités⁴⁷ en refusant de se prononcer sur une violation de l'article 26 de la *Convention* dans le cadre d'affaires individuelles. Après ce revers, la Commission a adopté une approche inégale en reconnaissant parfois la recevabilité d'allégations fondées sur l'article 26⁴⁸ tout en la rejetant dans d'autres affaires⁴⁹. Pour sa part, la Cour a évité de se prononcer sur de telles allégations dans les années qui ont suivi cette décision⁵⁰.

La Commission et la Cour ont contourné cette ambiguïté en se penchant sur des violations des DESC de façon indirecte, par le biais de droits civils et politiques protégés par la *Convention*. Elles ont ainsi reconnu des violations du droit à l'égalité découlant d'un traitement discriminatoire dans l'accès à certains DESC comme les droits à la culture, au travail ou à la sécurité sociale⁵¹. La Commission et la Cour ont également mis en lumière l'importance de la protection et des garanties judiciaires pour la jouissance effective des DESC⁵² en se penchant sur la violation des articles 8 et 25 de la *Convention* dans le cadre de processus administratifs ou judiciaires⁵³ relatifs aux DESC. Enfin, les droits à la vie et à l'intégrité ont été un terreau fertile pour la protection indirecte des DESC. La Commission et la Cour ont conclu à la violation de ces droits résultant de l'omission de mettre en œuvre certains aspects des DESC ayant entraîné la matérialisation d'un risque d'atteinte dont l'État avait ou devait avoir connaissance⁵⁴. La Cour a notamment reconnu l'obligation de prendre des mesures pour préserver

44 AG/RES 1753 (XXX-O/00) OEA 2000.

45 Bernard Duhaime et Elise Handsbury, « Les droits économiques, sociaux et culturels et le système interaméricain de protection des droits de la personne : deus ex machina au dernier acte » (2020) 61:2 C de D 539; Bernard Duhaime, « Le système interaméricain et la protection des droits économiques, sociaux et culturels des personnes et des groupes vivant dans des conditions particulières de vulnérabilité » (2006) 44 Can YB Intl Law 95; Bernard Duhaime, « L'OEA et le *Protocole de San Salvador* » dans Lucie Lamarche et Pierre Bosset, dir., *Donner droit de cité aux droits économiques, sociaux et culturels : la Charte des droits et libertés du Québec en chantier*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 363.

46 Jorge Odir Miranda Cortez c El Salvador, (2000) CIDH n° 29/01; Milton García Fajardo c Nicaragua, (2001) CIDH n° 100/01.

47 Cinq retraités c Pérou, (2003) Cour IDH (Sér C) n° 98.

48 Communauté de San Mateo de Huanchor et ses membres c Pérou, (2004) CIDH n° 69/04; Jesús Manuel Naranjo Cárdenas et al. Retraités de la compagnie d'aviation vénézuélienne – Viasa c Venezuela, (2004) CIDH n° 70/04.

49 Luis Rolando Cuscul Pivaral et al (personnes vivant avec le VIH/SIDA) c Guatemala, (2005) CIDH n° 32/05.

50 Centre de réhabilitation des enfants c Paraguay, (2004) Cour IDH (Sér C) n° 112; Acevedo-Jaramillo c Pérou, (2006) Cour IDH (Sér C) n° 144.

51 López-Álvarez c Honduras, (2006) Cour IDH (Sér C) n° 141; Ricardo Ucán Seca c Mexique, (2008) CIDH n° 49/08; Simone André Diniz c Brésil, (2006) CIDH n° 66/06; Duque c Colombie, (2016) Cour IDH (Sér C) n° 310.

52 CIDH, *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social, and Cultural Rights. A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*, Doc off OEA/Ser.L/N/II.129 (2007).

53 Baena Ricardo et al c Panama, (2001) Cour IDH (Sér C) no 61 [Baena Ricardo et al c Panama]; Claude Reyes et al c Chili, (2006) Cour IDH (Sér C) no 151; Communauté autochtone Yakye Axa c Paraguay, (2005) Cour IDH (Sér C) no 125 [Communauté autochtone Yakye Axa c Paraguay]; Yean et Bosico c République dominicaine, (2005) Cour IDH (Sér C) no 130; Milton García Fajardo c Nicaragua, supra note 46; Finca La Exacta c Guatemala, (2002) CIDH no 57/02; Acevedo-Jaramillo c Pérou, supra note 50.

54 Communauté autochtone Yakye Axa c Paraguay, supra note 53 au para 155.

le droit de vivre dans la dignité d'enfants en situation d'itinérance⁵⁵ ; de mettre en place des politiques publiques et des institutions pour accompagner le développement des enfants jusqu'à leur pleine maturité⁵⁶ ; de concevoir un système de santé en fonction des principes de disponibilité, d'accessibilité, d'acceptabilité et de qualité des prestations médicales⁵⁷.

En 2017, la Cour a changé son approche en matière de justiciabilité des DESC dans l'*Affaire Lagos del Campo* en constatant directement une violation à l'article 26 de la *Convention* à l'égard du droit à la stabilité d'emploi d'un ouvrier congédié après avoir tenu des propos à l'encontre de son employeur dans les médias⁵⁸. Sans que les parties aient allégué une telle violation et sans faire référence à l'*Affaire des cinq retraités*, la Cour est arrivée à cette conclusion en interprétant de façon dynamique et évolutive l'article 26 (conformément aux principes d'interprétation prévus à l'art. 29, *Convention*) et en faisant référence aux instruments régionaux et internationaux qui protègent le droit au travail⁵⁹. La Cour a depuis réitéré son analyse de l'article 26 dans d'autres affaires portant sur le droit au travail, à la santé et à la sécurité sociale⁶⁰.

Le Système a également contribué au développement des DESC en dehors des mécanismes de plaintes individuelles. Sur le plan normatif, la *Charte* (arts 34, 45-52), la *Déclaration* (art. XI-XVI) et la *Convention sur les personnes âgées* (arts 6, 7, 12, 17 à 22, 24-25) contiennent des dispositions sur les DESC. L'adoption de la *Charte sociale des Amériques* en 2012⁶¹, qui n'est pas fondée sur une approche par les droits humains, témoigne néanmoins de la politique de l'OEA sur le progrès et la justice sociaux⁶². Sur le plan des mécanismes de supervision, le *Protocole de San Salvador* prévoit la soumission de rapports étatiques sur la mise en œuvre des DESC qui, depuis 2010, sont examinés par le Conseil interaméricain pour le développement intégré⁶³. La CIDH joue également un rôle de supervision et de promotion des DESC en vertu de la *Convention* (art 42). La création d'une rapporteuse spéciale sur les DESC, annoncée en 2014 mais fonctionnelle depuis 2017⁶⁴, ainsi que les rapports récents sur divers enjeux relatifs à ces droits⁶⁵, témoignent du dynamisme de la CIDH en la matière.

E. Droits des peuples autochtones

Les développements jurisprudentiels du Système à l'égard des DESC revêtent une pertinence particulière pour les droits des peuples autochtones. La Cour a ainsi reconnu l'obligation découlant des articles 4 et 5 de la *Convention* de protéger la relation spéciale des communautés autochtones avec leurs terres, essentielle au maintien de leur culture, de leur vie spirituelle, de leur intégrité et de leur survie économique⁶⁶. Elle est récemment allée plus loin en analysant cette relation spéciale sous l'angle de l'article 26 de la *Convention*⁶⁷. La Cour a souligné l'interdépendance entre les droits à un environnement sain, à l'alimentation, à l'eau et à l'identité culturelle des peuples autochtones. Elle a reconnu que la restriction de l'accès aux terres ancestrales et

55 *Enfants de la rue (Villagran Morales et al) c Guatemala*, (1999) Cour IDH (Sér C) n° 63.

56 *Condition juridique et droits humains des enfants*, Avis consultatif, (2002) OC-17/2002, Cour IDH (Sér A) n° 17 aux para 56 et s; *Mendoza c Argentina*, (2013) Cour IDH (Sér C) n° 260.

57 *Gonzales Lluy c Équateur*, (2015) Cour IDH (Sér C) n° 298; *Suarez Peralta c Équateur*, (2013) Cour IDH (Sér C) n° 261; *Alban Cornejo c Équateur*, (2007) Cour IDH (Sér C) n° 171; *Ximenes Lopes c Brésil*, (2006) Cour IDH (Sér C) n° 149.

58 *Lagos del Campo c Pérou*, (2017) Cour IDH (Sér C) n° 340.

59 Tels que la *Charte*, la *Déclaration* et le *Protocole de San Salvador*. *Lagos del Campo c Pérou*, *supra* note 58 aux para 143-148.

60 *Travailleurs de Petroperú et al c Pérou*, (2017) Cour IDH (Sér C) n° 344; *Spoltore c Argentine*, (2020) Cour IDH (Sér C) n° 404; *Ex travailleurs de l'organisme judiciaire c Guatemala*, (2021) Cour IDH (Sér C) n° 445; *Poblete Vilches et al c Chili*, (2018) Cour IDH (Sér C) n° 349; *Cuscul Pivaral et al c Guatemala*, (2018) Cour IDH (Sér C) n° 359 (à noter que dans cette affaire, la CIDH avait conclu à l'absence de violation de l'article 26 en application de Cinq retraités : *Cuscul Pivaral*, *supra* note 49); *Muelle Flores c Pérou*, (2019) Cour IDH (Sér C) n° 375.

61 *Charte sociale des Amériques*, AG/RES 2699 (XLII-O/12).

62 Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *The American Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2022 à la p 759.

63 *Ibid*, à la p 762; AG/RES 2074 (XXXV-O/05); AG/RES 2262 (XXXVII-O/07).

64 OEA, « Special Rapporteurship on Economic, Social, Cultural, and Environmental Rights », en ligne : OEA <www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/IACHR/r/DESCA/Default.asp>.

65 Notamment sur les standards interaméricains en matière de DESC; les DESC des personnes afro-descendantes; les DESC des personnes trans et d'expression de genre diverse. OEA, « Special Rapporteurship on Economic, Social, Cultural, and Environmental Rights – Thematic Reports », en ligne : OEA <www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/IACHR/r/DESCA/InformesTematicos.asp>.

66 *Communauté autochtone Yakye Axa c Paraguay*, *supra* note 53; *Communauté Kámkok Kásek c Paraguay*, (2010) Cour IDH (Sér C) n° 214.

67 *Communautés autochtones de l'association Lhaka Honhat (nos terres) c Argentine*, (2020) Cour IDH (Sér C) n° 400 aux para 231 et s.

à leurs ressources peut entraîner diverses violations aux droits humains des peuples autochtones en plus de porter atteinte à leur identité culturelle, d'où l'importance de protéger la relation spéciale avec leurs terres.

La jurisprudence interaméricaine a également contribué de façon significative à la reconnaissance de cette relation spéciale par le biais du droit à la propriété (*Convention*, art. 21). Par une interprétation de cet article intégrant les normes internationales, les instances interaméricaines ont reconnu l'intérêt collectif des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales⁶⁸. Parmi les conséquences juridiques de cette reconnaissance, la Cour a inféré une obligation de délimiter et d'accorder un titre à ce droit de propriété⁶⁹ ainsi que celle de consulter les peuples autochtones à l'égard des projets sur leurs terres, y compris la nécessité d'obtenir leur consentement pour des projets à grande échelle ayant un impact majeur⁷⁰. Malgré l'avancée considérable que représente cette interprétation du droit de propriété collectif des peuples autochtones, elle comporte également des limites pour protéger leur survie et leur développement puisque l'État conserve une latitude importante pour les restreindre⁷¹.

Les contributions du Système interaméricain au développement des droits des peuples autochtones dépassent le contexte des pétitions. Dès 1972, la CIDH adoptait une résolution reconnaissant la nécessité d'une protection spéciale envers les peuples autochtones⁷². En 1990, elle créait le mandat de Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones afin de promouvoir ces enjeux au sein du Système⁷³. La CIDH a aussi contribué à rendre visibles les graves violations aux droits humains commises à l'égard des peuples autochtones et à développer des standards en la matière par ses visites *in loco* et ses rapports⁷⁴. Enfin, l'adoption en 2016 de la *Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones* après plusieurs décennies de travail est également une réalisation majeure.

F. Droits des femmes

Le Système a participé à plusieurs enjeux relatifs aux droits des femmes partout sur le continent. Précurseur à plusieurs égards⁷⁵, il a aussi connu des progrès plus graduels sur d'autres aspects⁷⁶.

Le droit à l'égalité occupe une place centrale au sein du Système. Protégé par ses instruments généraux (*Déclaration*, art II; *Convention*, art 1; *Protocole de San Salvador*, art 3), il est aussi au cœur de la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* (*Convention de Belém do Pará*) adoptée en 1994 (préambule et art 6). La Commission et la Cour ont reconnu le sexe comme motif prohibé dans le cadre de la discrimination directe et indirecte, ainsi que la pertinence des mesures de discrimination positive⁷⁷. Leur apport en matière d'analyse intersectionnelle et de prise en compte des motifs croisés de discrimination a été particulièrement important. Elles ont ainsi reconnu les contextes spécifiques et les

68 Telles que la *Convention no 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants de l'Organisation internationale du Travail*, 72 Official Bull 59. Bernard Duhaime et Éloïse Decoste, « De Genève à San José : les normes de l'OIT et le système interaméricain de protection des droits humains » (2020) 159:4 *Revue internationale du Travail* 585 aux pp 594-596.

69 *Communauté Awas Tingni Mayagna (Sumo) c Nicaragua*, (2001) Cour IDH (Sér C) n° 79; *Communautés Maya du district de Toledo c Belize*, (2004) CIDH Cas 12.053, n° 40/04.

70 *Peuple Saramaka c Suriname*, (2007) Cour IDH (Sér C) n° 172 au para 134. La Cour n'a toutefois pas repris la condition du consentement requis dans certaines circonstances : *Peuple autochtone Kichwa de Sarayaku c Équateur*, (2012) Cour IDH (Sér C) n° 245. Pour sa part, la CIDH considère que le principe du consentement préalable, libre et éclairé est de plus en plus accepté : CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 413 (2021) aux para 187 et s.

71 *Leonardo J Alvarado*, « Prospects and Challenges in the Implementation of Indigenous Peoples' Human Rights in International Law: Lessons from the Case of Awas Tingni v Nicaragua » (2007) 24 *Ariz J Int'l & Comp L* 3.

72 Cité dans CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 56/09 (2009) au para 50.

73 OEA, « Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples », en ligne OEA <www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/t/dpi/mandato.asp>.

74 CIDH, *Second Report on the Situation of Human Rights in Guatemala 1983*, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc 47 rev 1 (1983); OEA, « Rapporteurship on the Right of Indigenous Peoples – Thematic Reports », en ligne : OEA <www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/IACHR/R/DPI/InformesTematicos.asp>.

75 La création de la Commission interaméricaine des femmes en 1928 a mené à l'adoption en 1933 de la *Convention interaméricaine sur la nationalité des femmes*, premier traité international portant sur les droits des femmes. OEA, « Inter-American Commission on Women, Brief History of the Commission », en ligne : OEA <www.oas.org/en/cim/history.asp>.

76 Bernard Duhaime et Nancy R Tapias Torrado, « The Inter-American System's Recent Contributions to the Development of Women's Human Rights Standards » (2022) *Hors-série RQDI* 211.

77 *Maria Eugenia Morales de Sierra c Guatemala*, (2002) CIDH Cas 11.625, n° 4/01 aux para 44 et 55; *Elena Téllez Blanco c Costa Rica*, (2007) CIDH Cas 712-03, n° 29/07; CIDH, *Rapport annuel*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc 6 rev (1999), ch VI.

vulnérabilités particulières vécues par des femmes lesbiennes, trans, autochtones, afro-descendantes en situation de précarité économique, défenseuses des droits humains et bien d'autres⁷⁸.

Le Système a contribué de manière significative aux développements en matière de violences fondées sur le genre, à commencer par la *Convention de Belém do Pará* qui reconnaît le lien entre les stéréotypes de genre et la violence contre les femmes⁷⁹. La Cour s'est penchée sur les effets de tels stéréotypes sur l'impunité dans le contexte des féminicides au Mexique, mettant en lumière la responsabilité étatique à l'égard d'acteurs privés et les obligations relatives à la protection, à la prévention et aux enquêtes⁸⁰. C'est également dans ce contexte que la Cour a précisé la notion de réparations transformatrices, qui doivent viser à transformer les causes sous-jacentes aux violations des droits humains⁸¹. Les instances du Système ont aussi été les premières à reconnaître les violences sexuelles comme une forme de torture⁸².

Le Système a été plus prudent en ce qui a trait aux droits sexuels et reproductifs, un enjeu complexe étant donné la protection du droit à la vie « en général à partir de la conception » dans la *Convention* (art 4(1)) et ayant des incidences en matière d'universalisation et de ratification⁸³.

La CIDH a abordé la question de l'avortement et du droit à la vie dans l'affaire *Baby Boy* adoptée au début des années 1980⁸⁴, traitant d'un avortement qui a eu lieu aux États-Unis conformément à la loi américaine. Elle a analysé l'historique de la rédaction (travaux préparatoires) de l'article I de la *Déclaration* et de l'article 4(1) de la *Convention*, concluant à l'intention d'éviter un libellé qui aurait obligé les États à déroger aux lois autorisant l'avortement dans certaines circonstances. La CIDH a donc refusé de reconnaître que dans ce cas précis, en autorisant un avortement, les États-Unis avaient violé la *Déclaration*.

La Cour a confirmé cette interprétation en 2012 dans l'affaire *Artavia Murillo c. Costa Rica*, en indiquant que « l'objet et le but de l'article 4(1) de la *Convention* sont que le droit à la vie ne doit pas être compris comme un droit absolu, dont la prétendue protection peut justifier la négation totale d'autres droits » [notre traduction]⁸⁵. Elle conclut que l'inclusion des mots « en général » fait en sorte que la protection du droit à la vie en vertu de cette disposition est graduelle et progressive en fonction de son évolution, et que des exceptions à la règle générale sont acceptables, sans toutefois préciser quelles pouvaient être ces exceptions. La Commission et la Cour ont adopté des mesures conservatoires et provisoires indiquant que l'avortement doit être disponible dans certaines circonstances, y compris pour les filles victimes de viol, lorsque la santé de la mère est en danger et lorsque le fœtus n'est pas viable⁸⁶. Tout récemment, la Cour a reconnu les violations aux droits d'une femme visée par la criminalisation sévère de l'avortement au El Salvador⁸⁷.

78 *Atala Riffo c. Chili*, (2012) Cour IDH (Sér C) n° 289 [*Atala Riffo c. Chili*]; *Marta Lucia Alvarez Giraldo c. Colombie*, (2018) CIDH Cas 11.656, n° 122/18; *Vicky Hernández et al c. Honduras*, (2021) Cour IDH (Sér C) n° 422 [*Vicky Hernández et al c. Honduras*]; CIDH, *Missing and Murdered Indigenous Women in British Columbia, Canada*, OEA/Ser.L/V/II doc.30/14, 21 (2014); *Employés de l'usine de feux d'artifice de Santo Antônio de Jesus c. Brésil*, (2020) Cour IDH (Sér C) n° 407; *Ana Teresa Yarce c. Colombie*, (2016) Cour IDH (Sér C) n° 325.

79 Ce qui n'est pas le cas de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979), un tel lien ayant été reconnu plus tard par le Comité dans son observation générale no 19, A/47/38 (1992), ainsi que par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa *Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes*, A/RES/48/10 (1993).

80 *Gonzalez et al « champ de coton » c. Mexique*, (2009) Cour IDH (Sér C) n° 205.

81 *Ibid* au para 450.

82 *Raquel Martín de Mejía c. Peru*, (1996) CIDH Cas 10.970, n° 5/96; *Prison Castro-Castro c. Pérou*, (2006) Cour IDH (Sér C) n° 160.

83 Duhaime et Tapias Torrado, *supra* note 76 à la p 24; Bernard Duhaime, « Strengthening the Protection of Human Rights in the Americas: A Role for Canada? » dans Monica Serrano, dir., *Human Rights Regimes in the Americas*, Tokyo, United Nations University Press, 2010, 84; sous-section « Universalisation », *infra*.

84 *Baby Boy c. USA*, (1981) CIDH Cas 1241.

85 *Artavia Murillo et al c. Costa Rica*, (2012) Cour IDH (Sér C) n° 257.

86 *Mainumby c. Paraguay*, (2015) CIDH, n° PM178/15; *B c. El Salvador*, (2013) mesures provisoires, Cour IDH; Mónica Arango Olaya, « Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto B. con El Salvador y el fortalecimiento de la protección de los derechos reproductivos en el sistema interamericano » (2014) 10 Anuario de Derechos Humanos 177.

87 *Manuela et al c. El Salvador*, (2021) Cour IDH (Sér C) n° 441.

D'autres décisions importantes des instances interaméricaines ont abordé les soins de santé requis par l'état de maternité⁸⁸ ainsi que le consentement libre et éclairé aux interventions stérilisantes⁸⁹. Dans le contexte de la procréation assistée, la Cour a reconnu que les droits à la vie privée et à l'intégrité incluent l'autonomie reproductive, l'accès aux services de santé reproductive et l'information pertinente à cet égard⁹⁰.

Sans pouvoir approfondir ces thèmes ici, mentionnons que le Système interaméricain a également généré des avancées significatives en matière de droit à l'égalité dans d'autres contextes, notamment en lien avec les personnes en situation de handicap, le racisme, le statut migratoire et la nationalité⁹¹. Les progrès récents relatifs à l'orientation sexuelle et aux identités de genre ont aussi été particulièrement avant-gardistes⁹². Les apports du Système sur le plan normatif et institutionnel ont aussi été considérables en matière de droits des enfants et des travailleurs migrants de même que quant à la peine de mort⁹³.

III. Priorités et enjeux actuels du Système interaméricain de protection des droits humains

Bien que le Système ait connu une progression louable et ait fourni un apport constructif à la protection des droits humains dans les Amériques, de nombreux défis de taille persistent. Les instances interaméricaines de protection des droits humains ont réitéré à maintes reprises leurs préoccupations quant à des problèmes spécifiques, appelant les États membres à intervenir pour permettre l'universalisation d'un régime interaméricain des droits humains, améliorer le respect et l'application effective par les États des décisions de la Commission et de la Cour, accroître l'accès des victimes au Système et accorder aux institutions les ressources nécessaires à l'accomplissement de leurs mandats.

A. Universalisation

L'universalisation du Système est loin d'être atteinte, son cadre normatif et institutionnel n'étant pas pleinement intégré dans la région. En effet, seuls 23 des 35 États membres de l'OEA ont ratifié la *Convention*, malgré les invitations répétées de la Commission et de la Cour à cet effet. Les États-Unis et le Canada, deux puissances économiques et politiques dont le poids est significatif dans l'hémisphère, ainsi que la majorité des États des Caraïbes anglophones, cœur de la communauté politique, économique et culturelle de la CARICOM, manquent toujours à l'appel. De même, seuls 22 États ont reconnu à ce jour la compétence obligatoire de la Cour, ce qui peut donner au Système l'apparence d'un régime à deux vitesses, composé d'une part des États liés par la *Convention* et assujettis au contrôle de la Cour (États latino-américains de tradition juridique civiliste) et d'autre part des États liés uniquement par la *Déclaration* et assujettis seulement au contrôle de la Commission (États anglophones de tradition juridique de common law)⁹⁴.

88 *Communauté Kámkok Kásek c Paraguay*, *supra* note 66; *Gelman c Uruguay*, (2011) Cour IDH (Sér C) n° 221.

89 *I.V. c Bolivie*, (2017) Cour IDH (Sér C) n° 329; *Maria Alejandra Villegas c Argentine*, (2020) CIDH Cas 1020-11, n° 359/20.

90 *Artavia Murillo et al c Costa Rica*, *supra* note 85.

91 Bernard Duhaime, « Vers une Amérique plus égalitaire? L'interdiction de la discrimination et le système interaméricain de protection des droits de la personne » dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroutja, dir., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedonne, 2009, 151; Bernard Duhaime et Catherine Lafontaine, « Human Rights and Migrations in the Americas: Revisiting the Dorzema et al. Vs. Dominican Republic Case » (2013) Hors-série RQDI 449.

92 *Vicky Hernández et al c Honduras*, *supra* note 78; *Atala Ríffo c Chili*, *supra* note 78; *Duque c Colombie*, *supra* note 51; Avis consultatif relatif à l'identité de genre ainsi qu'à l'égalité et la non-discrimination des couples de même sexe, Avis consultatif, (2017) OC-24/17, Cour IDH (Sér A) n° 24; *Azul Rojas Marin et al c Pérou*, (2020) Cour IDH (Sér C) n° 402.

93 *Condition juridique et droits humains des enfants*, *supra* note 56; *Enfants de la rue (Villagrán Morales et al) c Guatemala*, *supra* note 55; *Juridical Conditions and Rights of the Undocumented Migrants*, Avis consultative, (2003) OC-18/03, Cour IDH (Sér A) no 18; Brian D Tittmore, « The Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean and the Inter-American Human Rights System: An Evolution in the Development and Implementation of International Human Rights Protections » (2004-2005) 13:2 Wm & Mary Bill Rts J 445.

94 Paolo G Carozza, « The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights » (2015) 5 Notre Dame J Int'l Comp L 153; González, « La OEA », *supra* note 7 à la p 66.

Rappelons enfin que Trinité-et-Tobago a dénoncé la *Convention* en 1998 et que le Venezuela en a fait de même en 2012, avant de ratifier l'instrument à nouveau en 2019. Le Nicaragua a quant à lui dénoncé la *Charte de l'OEA* en novembre 2021. Ces bouleversements ne manqueront pas de perturber les efforts visant une meilleure universalisation du Système.

B. Mise en œuvre des décisions

Un autre défi d'envergure pour le Système interaméricain sera d'assurer un meilleur respect et une meilleure application des décisions de la Commission et de la Cour par les États membres concernés. Ces derniers ont une obligation en droit international de respecter les jugements de la Cour (*Convention* art. 5) et devraient adopter de bonne foi des mesures pour mettre en œuvre les recommandations de la Commission (*Convention* art. 41 et 51)⁹⁵. Alors que la plupart des États n'ont aucun mécanisme particulier à cet effet et préfèrent agir au cas par cas, d'autres, dont le Costa Rica, ont adopté des mesures législatives qui permettent d'appliquer directement des décisions de la Commission ou de la Cour par les instances judiciaires nationales⁹⁶. À la fois la CIDH et la Cour, qui sont compétentes pour évaluer la performance des États en la matière et pour faire rapport à ce sujet à l'AG⁹⁷, ont réitéré à maintes reprises leurs préoccupations quant au degré de mise en œuvre de leurs décisions par les États concernés. À ce sujet, il n'existe pas de procédure formelle au sein de l'OEA pour adopter des mesures plus sévères afin de contraindre un État récalcitrant à se plier à ces décisions, contrairement au système européen.

C. Accès des victimes au système

Pour les victimes et la société civile, un des principaux défis pour les années à venir restera l'accès au Système. Comme nous l'avons vu, la Commission et la Cour ont adopté de leur propre initiative des mesures en ce sens par le passé. Malgré ces réformes, l'accès des victimes reste limité pour diverses raisons (distance des institutions, complexité des affaires traitées, frais associés au litige d'un dossier, etc.), et ce, malgré la création en 2010 d'un fonds d'aide juridique pour les victimes présentant des affaires à la Cour. L'accès au Système est aussi limité en raison des retards dans le traitement des pétitions et des affaires soumises à la Commission et la Cour.

À ce sujet, le Système est en quelque sorte victime de son propre succès, puisque ses initiatives de promotion et de sensibilisation, de même que la relative visibilité des recours interaméricains, ont occasionné un accroissement notable des pétitions présentées. Cette augmentation a généré des engorgements et des retards considérables dans l'instruction des dossiers. En effet, le traitement complet d'une pétition par la CIDH peut prendre plus de cinq ans auxquels il faut ajouter un délai semblable lorsque l'affaire est portée devant la Cour. Ces retards ne font qu'exacerber les violations vécues par les victimes qui, dans bien des cas, ont déjà dû attendre de nombreuses années pour épuiser les voies de recours internes. Dans ces circonstances, les effectifs de la CIDH et de la Cour sont tout simplement insuffisants pour traiter les affaires dans des délais raisonnables.

Diverses solutions procédurales ont été envisagées pour contrecarrer ce phénomène (traitement *pro forma* des plaintes, préparation de rapports sommaires, recours aux solutions à l'amiable, etc.⁹⁸). Considérant la nature même du régime de plaintes individuelles, qui exige l'épuisement des voies de recours internes, il serait opportun

⁹⁵ *Castillo Petruzzi c Pérou*, (1999) Cour IDH (Sér C) n° 48; *Juan Raul Garza c États-Unis*, (2001) CIDH n° 52/01 au para 117; AG/RES 2128 (XXXV-O/05); AG/RES 2075 (XXXV-O/05).

⁹⁶ Centre pour la justice et le droit international, « La necesidad de mantener un debate abierto en la evaluación del sistema interamericano » (1997) Gaceta 7.

⁹⁷ *Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights* (Arts 41, 42, 44, 46, 47, 50 and 51 of the American Convention on Human Rights), Avis consultatif, (1993) OC-13/93, Cour IDH (Sér A) no 13; Baena Ricardo et al c Panama, supra note 53.

⁹⁸ Cançado Trindade, supra note 9.

pour le Système de prioriser le renforcement des systèmes nationaux de justice, tant sur le plan normatif qu'institutionnel, plutôt que de se substituer à ces systèmes nationaux défaillants.

Il reste que le véritable problème en est un de ressources. L'exemple de la CIDH, qui a vu le nombre de pétitions à traiter s'accroître considérablement au cours des dernières années sans que ses ressources soient augmentées en conséquence, est révélateur⁹⁹.

Pour combler les manques à gagner, cet organe principal de l'OEA doit souvent avoir recours à des contributions volontaires des États membres ou à des ressources externes pour financer certaines activités. Cette solution à court terme limite la marge de manœuvre institutionnelle et opérationnelle de la CIDH et risque d'entacher l'apparence d'impartialité et d'indépendance de cette institution aux fonctions quasi judiciaires. Malgré les appels répétés de la CIDH et de la Cour et les résolutions de l'AG réitérant l'importance de renforcer le Système interaméricain, y compris d'un point de vue financier, la crise budgétaire persistant depuis plusieurs années ne semble pas annoncer d'amélioration notable à court terme¹⁰⁰. Au contraire, les efforts déployés ces dernières années par l'OEA à la demande de certains États pour « renforcer » le Système semblent plutôt avoir visé l'effet contraire et ont fait l'objet de critiques importantes¹⁰¹.

⁹⁹ Richard Feinberg, « Mandatos Incumplidos en el Hemisferio Occidental: La Organización de Estados Americanos (OEA), El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Proceso de Cumbres de las Américas », (2004) *Serie de Seguimiento de las Cumbres de las Américas* 3 aux pp 7, 32-35.

¹⁰⁰ *Ibid* à la p 10.

¹⁰¹ Marcela Briceño-Donn, « El papel de los actores del Sistema Interamericano en el Proceso de Fortalecimiento » (2001) 30-31 *Revista IIDH* 237; Antonia Urrejola Noguera, « El sistema interamericano de derechos humanos: el debate sobre su fortalecimiento en el seno de la Organización de Estados Americanos » (2013) 9 *Anuario de Derechos Humanos* 205; Cristina Timponi Cambiaghi et Paulo Vannuchi, « Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer », (2013) *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* 133.



Les normes et les institutions qui composent le Système interaméricain ont été marquées par des modifications notables tout au long de l'histoire récente et ont permis à l'OEA d'aborder avec justesse diverses questions cruciales pour les Amériques. Des normes ont été élaborées pour renforcer les obligations des États en matière de droits humains et un cadre institutionnel dynamique de supervision s'est consolidé.

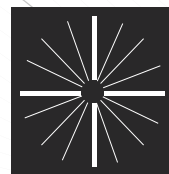
La Commission et la Cour interaméricaines ont adopté des initiatives originales pour élargir l'accès des victimes au Système et ont contribué de manière significative au développement du droit international en ce qui concerne les enjeux de droits humains les plus criants au sein du continent. Le Système a défini avec plus de précision la portée des obligations des États membres de l'OEA pour éradiquer l'impunité – en particulier dans le contexte des processus de transition, pendant les conflits armés et en matière de lutte contre le terrorisme –, notamment en ce qui concerne l'usage de la force et les garanties judiciaires. Il a également réaffirmé les liens intimes existant entre les droits humains et la démocratie, et a contribué au renforcement de certains aspects du développement démocratique, notamment en ce qui concerne la nécessité d'assurer le droit à la liberté d'expression et la saine administration de la justice pour la consolidation des institutions démocratiques. Les deux instances ont enfin adopté des standards adaptés aux réalités de l'hémisphère quant aux droits économiques, sociaux et culturels, aux droits des peuples autochtones et aux droits des femmes.

Des défis importants persistent toutefois et mettent à l'épreuve le Système, soit des défis liés à son universalisation, à la mise en œuvre des décisions de la Commission et de la Cour et à l'accès des victimes aux procédures contentieuses.

06

La protection des droits de la personne dans le contexte régional européen : le cadre du Conseil de l'Europe

Olivier Delas et Manon Thouvenot





Olivier Delas est professeur titulaire de droit international et européen à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la Chaire Jean Monnet en intégration européenne, membre de l'École supérieure d'études internationales, membre associé au CRDEI et avocat du Barreau du Québec.

Manon Thouvenot est docteure en droit et chargée de cours en droit européen des droits de la personne à la Faculté de droit de l'Université Laval depuis 2017. Elle agit également à titre d'expert international recrutée par le Conseil de l'Europe auprès du service de la *Charte sociale européenne* depuis septembre 2020.

LA PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE DANS LE CONTEXTE RÉGIONAL EUROPÉEN : LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Olivier Delas et Manon Thouvenot

Le système européen de protection des droits de la personne est le plus ancien et probablement l'un des plus développés et productifs. Après les horreurs des deux guerres mondiales, il est apparu crucial de reconstruire la société internationale autour d'institutions, en ayant comme préoccupation essentielle le respect des droits de la personne. Ainsi, avant même la fin de la Seconde Guerre mondiale, des réflexions¹ sont menées sur la nécessité de rapprocher ces États européens qui s'étaient déchirés au cours des siècles précédents. Les tenants d'un rapprochement des États européens se réunissent à La Haye en mai 1948 pour le Congrès de l'Europe. Gardant en mémoire le fait que le nazisme et le fascisme ont accédé au pouvoir par les « voies légales », les Pères de l'Europe, outre les modèles d'intégration envisageables, proposent également l'établissement d'un système européen de protection des droits de la personne.

Dès lors, à la différence des autres systèmes universel ou régionaux, le développement du système européen des droits de la personne est intimement lié au processus d'intégration européenne. Celui-ci va permettre d'établir un système de contrôle des droits de la personne qui conduira à un rapprochement des législations et des comportements des États autour de valeurs partagées. Ainsi, que ce soit au Congrès de La Haye ou au congrès suivant, à Bruxelles, les Pères de l'Europe souhaitent construire l'Europe sur un modèle très intégré, avec pour premier geste l'adoption d'un traité international de protection des droits de la personne dont le respect serait soumis à une juridiction européenne.

Ce sera chose faite avec l'adoption de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (CEDH), qui porte également la création de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour EDH). Il s'agit là d'une proposition des plus novatrices, puisqu'à l'époque il n'existait aucun traité de droits de la personne et encore moins une juridiction qui serait accessible aux victimes présumées. Les États constituent un comité intergouvernemental dont les travaux aboutiront à la signature du Traité de Londres² portant création et *Statut du Conseil de l'Europe* (le Conseil). Le siège de cette organisation est à Strasbourg, symbole de la réconciliation franco-allemande. Le Conseil regroupait initialement 10 États et en compte aujourd'hui 46.

Cette organisation va devenir le socle du système de protection européen des droits de la personne. Le Conseil est l'organisation européenne de référence, une vitrine en matière de protection et de promotion des droits de la personne en Europe et sur la scène internationale³.

Le respect des droits de la personne est la pierre angulaire du Conseil. Cela engendre bien évidemment des conséquences sur la nature et le fonctionnement de l'organisation dès sa création, de même que sur les moyens d'action qu'elle met en œuvre (partie I).

Les auteurs tiennent à remercier madame Lise Bernard-Apéré, candidate au doctorat en droit de la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec, Canada), en cotutelle avec l'Université de Bordeaux (France), pour sa relecture attentive de ces quelques pages.

1 Altiero Spinelli et Ernesto Rossi, *Manifeste de Ventotene*, Rome, Publications du Mouvement Italien pour la Fédération Européenne, 1941.

2 *Statut du Conseil de l'Europe*, 5 mai 1949, 87 RTNU 103 (entrée en vigueur : 3 août 1949).

3 Olivier Delas, « Avant-propos : Les soixante-dix ans du Conseil de l'Europe » (2021) 39 Politeia 91.

Le Conseil a ainsi, depuis plus de 70 ans, développé une action normative et fonctionnelle remarquable, à la fois originale du point de vue du droit international et exemplaire pour les autres systèmes de protection des droits de la personne. Face à une très grande diversité des sujets traités et des approches retenues par les différents instruments de protection des droits de la personne adoptés dans le cadre du Conseil⁴, nous nous limiterons ici à l'examen de la *CEDH*, de la *Charte sociale européenne* et de la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* (partie II).

Le Conseil de l'Europe, une organisation vouée à la protection des droits de la personne

Le Conseil est l'organisation qui incarne le système et les instruments européens des droits de la personne, tant en raison de ses compétences (telles qu'elles résultent du *Traité de Londres*), que des motifs et des circonstances qui ont présidé à sa création et qui ont considérablement influencé le développement de son action.

Les droits de la personne, une spécificité du Conseil de l'Europe

Du point de vue du droit des organisations internationales, le Conseil n'est pas une organisation internationale spéciale. Il s'agit d'une organisation internationale générale qui, à la différence de la plupart de ses homologues, exige de ses États et des États candidats qu'ils respectent l'État de droit, la démocratie et les droits de la personne. Ainsi, dès le préambule, le sens du rapprochement des États européens voulu par les Pères fondateurs est donné. Ce rapprochement concernera « les vraies démocraties », selon la lettre de celui-ci (c'est-à-dire les démocraties libérales par opposition aux démocraties populaires du bloc de l'Est). La nécessité de protéger et de promouvoir les droits de la personne fait donc partie de la nature même de cette organisation, présente dès son préambule.

Cette volonté affirmée dès le préambule se retrouve confirmée dès les premiers articles du Conseil. Ainsi, son premier article énonce le but du Conseil, à savoir « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social » (article 1(a) du *Traité de Londres*). Il est clairement établi, au paragraphe b de ce même article, que : « [c]e but sera poursuivi [...] par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales » [notre souligné]. De même, cette volonté se retrouve dans les conditions d'admission et de maintien de cette admission au sein du Conseil. Partant, selon l'article 3 du *Statut* : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre 1^{er}. » Cette exigence conduira inévitablement à tenir à l'écart du Conseil non seulement les démocraties populaires de l'Est, mais également les dictatures conservatrices européennes. Cependant, la situation s'est quelque peu complexifiée à la suite de la chute du mur de Berlin en 1989 et de l'effondrement des pays communistes à l'Est. Cet effondrement du communisme et des régimes politiques mis en place a permis à un certain nombre d'États d'Europe centrale et orientale de recouvrer la démocratie. Dès lors, ceux-ci ont très rapidement souhaité adhérer au Conseil, celui-ci représentant, dans une certaine mesure, une sanction, pour ne pas dire un satisfecit, pour la démocratie retrouvée. Si cette volonté paraissait légitime, les quelques préoccupations quant à la capacité pour ces États candidats de respecter les critères de l'article 3 l'étaient tout autant.

4 Plus de 200 conventions et instruments ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe, tous ont pour objet la protection des droits de la personne.

Après des dizaines d'années passées sous des régimes autoritaires, voire totalitaires, dans lesquels l'ensemble du fonctionnement de l'État, de l'administration et de la justice obéissait plus aux orientations du parti qu'à un ordre constitutionnel et aux exigences de l'État de droit, l'adhésion de certains pays anciennement communistes allait soulever quelques interrogations, voire inquiétudes. En effet, les États membres ont accepté plusieurs demandes d'adhésion malgré le manque évident de garanties du respect ou de l'internalisation de ces idéaux et valeurs⁵, faisant craindre une dilution des exigences de l'article 3. Afin de s'assurer que ces critères ne sont pas uniquement respectés par les États au moment de leur adhésion, le Conseil conserve un droit de regard et de contrôle sur la réalité de ceux-ci. Ainsi, l'article 8 du *Statut du Conseil* prévoit spécifiquement une procédure d'expulsion pour non-respect des conditions prévues à l'article 3.

Toutefois, force est de constater qu'en bien des occasions, cet article 8 du *Statut* a été confronté à la *realpolitik* des États membres du Conseil. En effet, bien que des procédures aient été initiées à l'encontre de la Grèce à la suite du putsch militaire mené par le colonel Papadópoulos et l'armée en 1969, celles-ci n'aboutirent pas, la Grèce préférant se retirer, conformément à l'article 7 du *Statut du Conseil*. La voie préférée a alors été celle de l'introduction de recours devant la Cour EDH. Ce fut le cas à l'encontre de la Grèce, il en ira de même pour la Turquie qui décidera de se retirer du Conseil à la suite du coup d'État de l'armée turque en 1980, sans toutefois qu'une quelconque procédure d'exclusion ait été initiée. Le partenaire stratégique que constituait la Turquie, une des principales forces militaires de l'OTAN, a laissé prévaloir la *realpolitik*.

Ce disant, la situation en a été tout autrement à l'égard de la Fédération de Russie à la suite de son invasion en Ukraine et de la guerre qu'elle y mène depuis le 24 février 2022. Bien que celle-là ait recouru à l'article 7 pour procéder à son propre retrait (le 15 mars 2022), le Comité des ministres, en accord avec l'Assemblée parlementaire, a, au surplus, prononcé son exclusion au titre de l'article 8, pour violations graves aux exigences de l'article 3, menant ainsi à terme pour la première fois la procédure établie par cet article. Cette volonté clairement affichée de ne pas se limiter à la décision de retrait, en allant jusqu'à prononcer l'exclusion, est bien évidemment guidée par des préoccupations diplomatiques et politiques. Cette décision n'est pas sans conséquences juridiques importantes. En effet, si une fois la démocratie recouvrée, la Grèce et la Turquie ont été réinvitées à reprendre leur place au Conseil⁶, les conséquences de la procédure d'exclusion semblent interdire une telle possibilité pour la Russie. La rupture qu'elle entraîne, clairement énoncée par la résolution du Comité des ministres⁷, à savoir le retrait de tous les instruments juridiques et de toutes les activités du Conseil, impliquera, si un jour un retour de la Russie est envisageable et souhaité, une nouvelle procédure d'adhésion et un examen *de novo* de toutes les exigences qu'elle prévoit.

Pour mener à bien son action, le *Traité de Londres* a instauré un certain nombre d'organes au sein du Conseil, dont l'action en matière de promotion et de défense des droits de la personne va impliquer au fil du temps la création de nouvelles instances par voie d'accords ou par voie conventionnelle, instances qui attestent de l'importance de son action en la matière.

Un fonctionnement clairement voué aux droits de la personne

Selon la lettre du *Statut du Conseil*, son rôle n'est pas initialement limité à la protection et à la promotion des droits de la personne, bien que l'évolution du Conseil et du contexte européen ait conduit à en faire sa raison d'être et l'une de ses fonctions premières.

⁵ Peter Leuprecht et Olivier Delas, « Cinquante ans de *Convention* européenne des droits de l'homme – la *Convention* européenne : un chef d'œuvre en péril? » (2001) 13:1 RQDI VII.

⁶ Le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire ont invité la Grèce à redevenir membre. Voir en ce sens Aleth Manin, « La Grèce et le Conseil de l'Europe du 12 décembre 1969 au 28 novembre 1974 » (1974) 20 AFDI 875.

⁷ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 1428^e réunion, *Résolution CM/Res(2022)2 sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe* (2022).

Le seul domaine exclu de sa compétence est celui de la défense, tel qu'il ressort de l'article 1(d). Cela s'explique par le contexte de la guerre froide dans lequel a été adopté le *Statut du Conseil* le 5 mai 1949, et par le fait qu'un mois auparavant, le traité créant l'OTAN, dont la raison première était d'assurer la sécurité et la défense en Europe, venait d'être signé. De même, si parmi les moyens énoncés à l'article 1(b) figure l'adoption d'une action commune dans le domaine économique, le développement des Communautés européennes, puis de l'Union européenne, initiées par un premier traité, le *Traité de Paris* de 1951⁸, impliquera que le Conseil ne s'engagera pas sur cette voie⁹.

Bien que les Pères de l'Europe aient souhaité une organisation d'un type nouveau à La Haye en 1948, dans laquelle les pouvoirs appartiendraient à une assemblée élue au suffrage universel, les États fondateurs lui ont préféré un modèle plus traditionnel d'organisation internationale interétatique de coopération. L'organisation comporte néanmoins quelques spécificités notables. À l'origine, le Conseil reposait essentiellement sur trois organes : le Comité des ministres, l'Assemblée consultative (aujourd'hui, Assemblée parlementaire) et le Secrétariat général.

Le Comité des ministres est l'organe décisionnel du Conseil. Il fait l'objet d'une présidence tournante entre les États tous les six mois. Il est composé des ministres des Affaires étrangères qui se réunissent une fois par an et de délégués, des représentants permanents des États membres, qui se réunissent chaque semaine. Il s'agit de la principale instance du Conseil qui arrête les grandes lignes des politiques¹⁰ et décide des actions du Conseil. Il revient également au Comité des ministres de voter le budget, de décider de l'admission éventuelle de nouveaux membres et de leur exclusion éventuelle (article 8), d'adopter les conventions élaborées sous l'égide du Conseil, de veiller au respect des engagements des États, d'assurer le suivi de la mise en œuvre des arrêts de la Cour EDH. Toutefois, il convient de noter que nous sommes dans le cadre d'une organisation internationale classique et que si le Comité des ministres est l'organe décisionnel au sein du Conseil, celui-ci ne fonctionne essentiellement que par des recommandations non contraignantes à l'intention des États parties.

En revanche, en 1949, le *Statut du Conseil* s'éloigne quelque peu du modèle traditionnel des organisations internationales en prévoyant que l'un de ses organes serait une assemblée élue au suffrage universel indirect. C'est en fait la première fois qu'une organisation internationale est l'objet d'une représentation qui n'est plus uniquement étatique, mais citoyenne. Cette assemblée est composée à l'heure actuelle de 324 représentants élus au suffrage universel ; plus précisément, il relève de la compétence des parlements nationaux de nommer ou d'élire ces membres (article 25). Le choix d'une telle assemblée traduit bien évidemment la volonté de rapprocher les peuples qui ont été en guerre à plusieurs reprises, mais représente également la traduction, au sein même de l'organisation, de l'idéal démocratique que promeut le Conseil.

Cependant, et à la différence de ce que souhaitent les Pères fondateurs, cette assemblée n'a pas de pouvoir décisionnel, ses compétences se limitant à adresser des recommandations, notamment au Comité des ministres, ainsi qu'à adopter des résolutions pour exprimer ses opinions, ou son avis, parfois requis par les traités (comme dans les cas d'adhésion ou d'exclusion d'États par exemple)¹¹. L'Assemblée parlementaire a également un

8 Le *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier* (*Traité de la CECA*) du 18 avril 1951 a ensuite été complété par les traités de Rome créant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique le 25 mars 1957. Le *Traité de Maastricht* du 7 février 1992 a institué l'Union européenne. À la suite de l'arrivée à terme du *Traité de la CECA* et de sa disparition en 2002 ainsi que de l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne* en 2007, l'Union européenne a succédé à la Communauté européenne : *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 18 avril 1951, 261 RTNU 140 (entrée en vigueur : 23 juillet 1952); *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958); *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 294 RTNU 261 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958); *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, 1755 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 1993); *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, 13 décembre 2007, 2702 RTNU 1 (entrée en vigueur : 1^{er} décembre 2009).

9 Il convient de noter que sur les dix États fondateurs, six allaient être membres des Communautés européennes.

10 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, « iGuide – Comité des ministres Procédures et méthodes de travail » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Comité des ministres <search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168058d923>.

11 Ainsi, elle a remis un avis deux jours après l'exclusion de la Russie. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Conséquences de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine*, Avis 300 (2022).

pouvoir de nomination en ce qu'elle élit les juges de la Cour EDH, le Secrétaire général et le Secrétaire général adjoint, ce pouvoir étant néanmoins limité par les propositions de noms faites par le Comité des ministres et les États membres. Ces délibérations et ces résolutions peuvent être considérées comme étant à l'origine de plusieurs conventions élaborées au sein du Conseil. Ainsi, en plus de 70 ans, cette assemblée parlementaire est devenue une véritable vitrine de la démocratie et des droits de la personne, tant sur la scène européenne qu'internationale. Il n'est donc pas surprenant que ce soit à sa tribune que se succèdent de grandes personnalités internationales qui viennent partager ou souligner leur attachement envers les valeurs que porte le Conseil¹².

Clef de voûte du Conseil et des différents organes ou institutions chargés d'œuvrer en matière de droits de la personne et de promotion de l'État de droit, le Secrétariat a la charge de son administration et de sa gestion. Celui-ci a, à sa tête, un Secrétaire général nommé par l'Assemblée parlementaire sur recommandation du Comité des ministres (article 36(b) du *Traité de Londres*), dont le rôle premier est d'assister le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire (article 10). Il est bien évident que la personnalité du Secrétaire général influe sur le sens de son mandat et sur l'exercice de ses fonctions¹³. Cela se retrouve dans le rapport de l'ancien premier ministre luxembourgeois Jean-Paul Juncker intitulé *Une même ambition pour le continent européen*. Il y déclare être « fermement convaincu que le Conseil de l'Europe devrait aller dans la direction d'élire son/sa Secrétaire général(e) parmi les personnalités politiques qui, par leur action en faveur de la sécurité démocratique, bénéficient d'un haut degré de reconnaissance et de notoriété parmi leurs pairs et la population du continent »¹⁴. Pour mener à bien son action, le Secrétariat général a formé en son sein neuf directions, dont deux des plus importantes sont la Direction générale Droits de l'homme et État de droit¹⁵ et la Direction générale de la démocratie et de la dignité humaine¹⁶.

À ces institutions prévues par les traités, vient s'ajouter un certain nombre d'instances¹⁷ créées soit par le Comité des ministres, soit par des accords partiels conclus entre certains États membres, ou soit par des conventions adoptées au Conseil.

En 1999, le Comité des ministres a créé le Commissaire aux droits de l'homme, élu par l'Assemblée parlementaire pour un mandat de six ans, non renouvelable. Son rôle est :

de promouvoir le respect effectif des droits de l'homme et d'aider les États membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière; [...] de déceler d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique en matière de droits de l'homme; [...] et d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits de l'homme dans toute la région¹⁸.

Il s'agit avant tout d'une institution indépendante au sein du Conseil qui, pour mener à bien sa mission, effectue des visites afin d'examiner la situation au regard des droits de la personne dans les États membres. Il effectue également des rapports à l'adresse des États membres ainsi qu'à l'intention du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire. Depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n° 14 à la CEDH*¹⁹, le Commissaire peut faire de tierces interventions auprès de la Cour EDH.

12 On pense notamment à Mikhaïl Gorbatchev, au dalai-lama, au pape Jean-Paul II ou à Václav Havel. Voir en ce sens Delas, *supra* note 4.

13 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Conseil de l'Europe – Union européenne : Une même ambition pour le continent européen – Rapport de Jean-Claude Juncker, Premier ministre du Luxembourg, à l'attention des chefs d'État et de gouvernement des États membres du Conseil de l'Europe*, Documents, Doc 10897 (2006) à la p 23.

14 *Ibid.*

15 Elle-même sous-divisée en trois directions.

16 « Organigramme du Secrétariat général du Conseil de l'Europe » (1^{er} janvier 2023), en ligne : Conseil de l'Europe <rm.coe.int/organisationchart-coe-fr/1680979c2c>.

17 Aux organes évoqués précédemment est venu s'ajouter en 1994 le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, composé de la Chambre des pouvoirs locaux et de la Chambre des pouvoirs régionaux, qui réunit 306 membres représentant plus de 200 000 collectivités locales ou régionales. Son rôle essentiel est de contribuer au renforcement de la démocratie locale.

18 Conseil de l'Europe, « Mandat » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Commissaire aux droits de l'homme <www.coe.int/fr/web/commissioner/mandate>.

19 *Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, amendant le système de contrôle de la *Convention*, 13 mai 2004, 2677 RTNU 3 art 13 (entrée en vigueur : 1^{er} juin 2010); *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 36(3) (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [CEDH].

Outre ces organes, les États membres du Conseil ont pu créer d'autres instances par la voie d'accords partiels ou en mettant en place des mécanismes de suivi pour les conventions élaborées au sein du Conseil. La technique des accords partiels, auxquels seuls les États membres intéressés peuvent participer, a permis d'élargir le champ de ses activités dès 1951²⁰. Ces divers accords partiels ont, pour la plupart, instauré des instances chargées de leur gestion et du contrôle de leur application²¹. Parmi ces derniers²², le plus célèbre est sans doute celui instituant la Commission de Venise, qui apporte expertise et assistance au sein et en dehors du Conseil. Instauré par le Comité des ministres le 10 mai 1990 par la *Résolution (90)6 portant création de la Commission européenne pour la démocratie par le droit* (dite Commission de Venise), puis révisé en 2002²³, cet accord réunit aujourd'hui les 46 États membres du Conseil aux côtés de 15 autres États²⁴. Composée d'experts indépendants, cette commission appuie les États et les conseille juridiquement sur les questions constitutionnelles en leur permettant de mettre à niveau leurs pratiques juridiques et institutionnelles avec les exigences de démocratie, des droits de la personne et de prééminence du droit²⁵.

Finalement, un grand nombre d'organes de suivi ont été établis par les conventions élaborées au sein du Conseil. Il peut s'agir d'organes non contentieux ou contentieux. Le plus célèbre d'entre eux est bien évidemment la Cour EDH, dont il sera plus largement question dans les pages subséquentes. Cet organe judiciaire est compétent pour examiner les violations alléguées de la *CEDH*, dont les plaintes peuvent émaner d'États parties ou de victimes supposées. Sa mise en place a été effective à compter de 1959. D'autres mécanismes conventionnels ont été instaurés au sein du Conseil afin de promouvoir et de surveiller le respect des droits de la personne. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) et le Comité européen des droits sociaux (CEDS) en font partie et feront l'objet d'un examen plus spécifique en deuxième partie²⁶. Mais bien d'autres pourraient être cités tels que le groupe GRETA²⁷ instauré par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. De même, le Comité consultatif de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*²⁸, instauré par la convention du même nom²⁹, remet des avis au Comité des ministres qui a la responsabilité de surveiller l'application de ladite convention.

Exigences préalables afin d'être l'un de ses membres et éléments indissociables de sa nature, la défense et la promotion des droits de la personne vont devenir l'action première du Conseil.

Les moyens d'action du Conseil de l'Europe pour la protection des droits de la personne

Les moyens dont dispose le Conseil sont très restreints. En effet, l'article 1(b) du *Statut* prévoit qu'il lui est possible de recourir à l'examen des questions d'intérêt commun, à l'adoption d'une action commune et à la conclusion d'accords, auxquels viennent s'ajouter des moyens financiers qui sont tout aussi limités³⁰. Le Conseil recourt alors aux accords partiels, précédemment mentionnés, qui sont en quelque sorte à géométrie variable,

20 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, *Résolution (51) 62 - Accords partiels* (1951).

21 Manin, *supra* note 7.

22 Conseil de l'Europe, « Liste complète – Liste des accords partiels » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Bureau des traités <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list1>.

23 Conseil de l'Europe, Commission de Venise, 784^e réunion, *Résolution RES (2002) 3* portant adoption du statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, CDL(2002)27 (2002).

24 L'Algérie, le Brésil, le Canada, le Chili, la République de Corée, le Costa Rica, les États-Unis, Israël, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Kosovo, le Maroc, le Mexique, le Pérou et la Tunisie.

25 Conseil de l'Europe, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Commission de Venise <www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=FR>.

26 Ils ont respectivement été créés par la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* et la *Charte sociale européenne* de 1961 : *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, 26 novembre 1987, 1561 RTNU 363 (entrée en vigueur : 1^{er} février 1989) [*Convention pour la prévention de la torture*]; *Charte sociale européenne*, 18 octobre 1961, 529 RTNU 89 (entrée en vigueur : 26 février 1965) [*Charte de 1961*].

27 Olivier Delas et Kristine Plouffe-Malette, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains face au droit de l'Union européenne » (2013) 46:1 *Criminol* 157.

28 *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 1^{er} février 1995, 2161 RTNU 243 art 26 (entrée en vigueur : 1^{er} février 1998).

29 *Ibid.*

30 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 1361 (Budget) Réunion, *Programme et budget 2020-2021 du Conseil de l'Europe*, CM(2020)1 (2019) à la p 2.

la collaboration ne s'étendant qu'aux États membres intéressés par la thématique. Certains de ces accords sont également ouverts à la ratification d'États non membres.

Ces domaines de collaboration concernent uniquement les États engagés par ces accords, ceux-ci étant responsables des implications, notamment financières. Ces accords partiels permettent avant tout d'établir des coopérations garantissant le respect des droits de la personne, au-delà des frontières européennes, à l'image de la Commission de Venise ou encore du Groupe Pompidou³¹. L'*Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique* de 1959 œuvre par exemple à la protection de la santé des consommateurs ainsi qu'à l'inclusion de personnes en situation de handicap. En outre, l'*Accord partiel élargi sur les itinéraires culturels du Conseil* contribue à la préservation de la culture et de la liberté d'expression tout en insistant sur le développement durable du territoire et la cohésion sociale fondée sur les valeurs européennes et l'unité.

En ce qui concerne le développement de la normativité, il convient ici de rappeler que, conformément à la plupart des organisations internationales, les résolutions prises dans le cadre du Conseil n'engagent que l'organisation, elles ne peuvent créer d'obligations pour les États membres. Dès lors, pour créer de telles obligations, l'une des voies privilégiées est l'élaboration, au sein de cette organisation européenne, de conventions que vont ratifier ou auxquelles vont adhérer souverainement les États. Il convient de noter que si la plus grande partie de ces conventions concerne uniquement les États du Conseil, certaines sont ouvertes à des États non membres³². Par ailleurs, dans certains cas, notamment dans les cas de nouvelles adhésions, il a pu être recommandé, voire vivement incité, d'adhérer à certaines de ces conventions, tout particulièrement à la *CEDH* ainsi qu'à ses protocoles additionnels. Les organes du Conseil ont fait de sa ratification une condition sine qua non à toute demande d'adhésion³³.

Néanmoins, mis à part cette dernière situation, et bien que le Comité des ministres adopte ces conventions, la ratification ou l'adhésion à ces conventions n'est pas assurée. Ainsi, l'état des ratifications desdites conventions du Conseil est très disparate³⁴. Ce sont toutefois plus de 200 conventions³⁵ qui ont été élaborées au sein du Conseil en 73 ans, et les domaines couverts sont nombreux, que ce soit en matière de coopération judiciaire³⁶ (qui a donné lieu à une dizaine de conventions), de protection des minorités, de migration et de traite des personnes, de protection sociale ou culturelle, de biomédecine³⁷, d'environnement ou de protection des données³⁸, etc.

Cet apport normatif au droit européen des droits de la personne l'est également au droit international des droits de la personne. En effet, à bien des égards, le Conseil est un précurseur dans les conventions qu'il adopte, tant par les obligations qu'elles créent que par les mécanismes de contrôle qu'il peut instaurer. Dès lors, au-delà des 46 États membres du Conseil ou des États extérieurs au Conseil qui ont été autorisés à ratifier certaines conventions ou à y adhérer, cette normativité européenne n'est pas sans influence sur le droit international des droits de la personne.

31 Groupe de coopération internationale du Conseil de l'Europe sur les drogues et les addictions, dit « Groupe Pompidou ». Il apporte expertise et appui dans « l'élaboration de politiques en matière de drogues efficaces et fondées sur des connaissances validées, pleinement respectueuses des droits de l'Homme » en plaçant au cœur de son action le respect de ces derniers : Conseil de l'Europe, « Notre mission » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : www.coe.int/fr/web/pompidou/about/pompidou-group-introduction.

32 Voir en ce sens Delas, *supra* note 4.

33 Conseil de l'Europe, « Une Convention pour protéger vos droits et libertés » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : *La Convention européenne des droits de l'homme* <www.coe.int/fr/web/human-rights-convention#:~:text=La%20Convention%20europ%C3%A9enne%20des%20droits%20de%20l'homme%20est%20la,pour%20adh%C3%A9rer%20%C3%A0%20l'Organisation>.

34 Conseil de l'Europe, « Liste complète des traités du Conseil de l'Europe » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : *Bureau des traités* <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>.

35 *Ibid.*

36 *Convention européenne sur la répression du terrorisme*, 27 janvier 1977, 1137 RTNU 93 (entrée en vigueur : 4 août 1978).

37 *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, 4 avril 1997, 2137 RTNU 171 (entrée en vigueur : 1^{er} décembre 1999).

38 *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981, 1496 RTNU 65 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1985).

Quelques instruments phares de la protection des droits de la personne adoptés au sein du Conseil de l'Europe

Afin de garantir le plus efficacement possible la protection des droits de la personne, plusieurs logiques ou philosophies s'affrontent et conduisent à des approches qui peuvent être très différentes selon les textes adoptés. Comme il a été mentionné précédemment, plusieurs instruments novateurs ont été adoptés au sein du Conseil et ont fait école. C'est le cas de la *CEDH* dont l'influence ainsi que la jurisprudence de sa Cour se font sentir tant au niveau régional qu'universel (partie A), de la *Charte sociale européenne* ayant développé un mécanisme à géométrie variable très original (partie B) ou encore de la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* (partie C) développant un système en amont novateur qui sera repris dans le cadre universel.

A. Le premier texte adopté : la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

Ouverte à la signature le 4 novembre 1950, la *CEDH* est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Constituant pratiquement l'un des tout premiers gestes du Conseil, cette convention répond à un souhait des congressistes de La Haye qui voyaient en l'existence d'un tel texte le socle de la construction européenne. Ce texte innove indéniablement en droit international. Il est le premier traité, donc juridiquement contraignant pour les États l'ayant accepté, à garantir les droits de la personne. Il crée la première juridiction internationale de protection des droits de la personne, accessible non seulement aux États, mais également aux victimes alléguées. Initialement, ce mécanisme de contrôle s'effectuait en deux phases, une première confiée à une commission européenne des droits de l'homme qui examinait les requêtes et une deuxième, la juridiction, soit la Cour EDH. Bien que cette structure en deux étapes³⁹ ait servi d'exemple aux deux autres systèmes régionaux africain et américain⁴⁰, le système européen lui préféra à compter de 1998⁴¹ le système actuel de cour unique, notamment pour faire face à l'augmentation du nombre d'États parties à la *CEDH* et à celle du nombre de requêtes qu'elle entraîne.

Pour diverses raisons, les États ne s'étant pas entendus en la matière, la *CEDH* ne protège que des droits civils et politiques, celle-ci ne faisant que cursivement référence à des droits sociaux, comme la liberté syndicale dans le cadre de la liberté d'association (le droit à l'instruction sera reconnu par l'entremise d'un protocole additionnel en 1952).

Son premier article expose les destinataires des droits protégés : « toute personne » placée sous la juridiction d'un État partie, sans condition de nationalité ni de régularité du séjour sur le territoire dudit État. Les articles 2 à 14 exposent quant à eux les droits substantiels que les États sont tenus de respecter. Les articles 15 à 18 énoncent les modalités d'application des droits substantiels (possibilité de dérogation en cas d'urgence, en cas d'abus de droit, etc.), tandis que les articles 19 à 51 traitent des modalités de mise en œuvre des mécanismes de contrôle de ces dispositions par les organes chargés de leur respect. Enfin, à l'exception de l'article 53, qui est une clause de non-régression des droits protégés par la *CEDH*, les articles 52 à 59 prévoient les dispositions diverses relatives à l'application du traité.

³⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protocole additionnel*, 4 novembre 1950, art 19 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953), en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_FRA.pdf>.

⁴⁰ La *Convention américaine des droits de l'homme* de 1969 crée la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* de 1998 crée une Cour et une Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [*Convention américaine*]; Union africaine, *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 10 juin 1998 (entrée en vigueur : 25 janvier 2004), en ligne (pdf) : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_f.pdf>.

⁴¹ *Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la *Convention*, 11 mai 1994, 2061 RTNU 7 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1998) [*Protocole n° 11*].

Ce texte original de la *CEDH* s'est vu complété, au fil des années, par des protocoles substantifs et procéduraux. Il s'agit donc de traités distincts de la *CEDH*, nécessitant ratification ou adhésion. Dès lors, un État partie à la *CEDH* ne l'est pas nécessairement à l'un de ses protocoles. Les protocoles substantifs sont au nombre de sept et visent à ajouter des droits ne figurant pas dans le texte original de la *CEDH*. Les protocoles procéduraux, comme leur nom le laisse supposer, viennent amender le mécanisme de contrôle, ce qui implique, à la différence des protocoles substantifs, qu'ils soient ratifiés par l'ensemble des États parties à la *CEDH* afin que le mécanisme de contrôle puisse être réformé.

Ainsi, les 46 États parties à la *CEDH*⁴² sont tenus de s'assurer du respect des droits protégés par celle-ci, faute de quoi des requêtes peuvent être déposées contre eux devant la Cour EDH. Cette dernière peut connaître deux types de requêtes, des requêtes étatiques déposées par un ou des États parties à l'encontre d'une autre partie, ainsi que des requêtes individuelles déposées par des victimes alléguées (article 34 de la *CEDH*). Il convient de noter que cette compétence relative aux requêtes individuelles a pendant longtemps été résiduelle et facultative. Facultative, car l'article 46 de la version originale de la *CEDH* soumettait en effet la possibilité de saisir la Cour EDH à une déclaration effectuée en ce sens par l'État auprès du Secrétariat général. Cette déclaration pouvait alors être limitée dans le temps ou soumise à des conditions de réciprocité. Résiduelle, car à la différence des États, les victimes alléguées ne pouvaient accéder qu'à la seule Commission européenne des droits de l'homme⁴³ (Com EDH), qui se chargeait de l'examen de la recevabilité de l'ensemble des requêtes.

Ainsi, seule la Com EDH ou l'État défendeur pouvait porter l'affaire devant la Cour EDH. Les requérants individuels étaient donc tributaires de la volonté de la Com EDH de référer l'affaire ou non à la Cour EDH. Cet obstacle a été progressivement levé, dans un premier temps par l'adoption du *Protocole n° 9*⁴⁴, permettant aux particuliers d'accéder à la Cour à l'issue de la procédure devant la Com EDH, puis par la refonte complète du mécanisme de contrôle par le *Protocole n° 11* en 1998⁴⁵, conduisant à la disparition de la Com EDH et de l'ancienne Cour au profit de la création de la Cour unique et permanente.

Cette Cour EDH est l'une des institutions principales du Conseil en raison de l'importance de son action. Elle est composée d'un nombre de juges égal au nombre d'États parties. Elle siège en permanence et ses formations contentieuses sont au nombre de quatre (article 26) : le juge unique (article 27) qui traite des requêtes manifestement irrecevables, le comité de trois juges (article 28) traitant des affaires sur la base d'une jurisprudence bien établie, la Chambre de sept juges (article 29) qui est la formation de droit commun (sept Chambres au total) et, enfin, la Grande Chambre composée de dix-sept juges. Cette dernière formation entend les affaires que lui transfère une Chambre (article 30) en raison de l'importance des enjeux en matière de droits de la personne qu'elles représentent, mais elle peut également être saisie dans les trois mois (article 43) par l'une des parties, d'une décision rendue par une Chambre.

Dès les négociations du traité, il est en effet clair qu'il reviendra à la Cour EDH de remédier à la généralité des formulations employées dans le traité afin de rendre les droits à protéger justiciables⁴⁶. À cet effet, il est mentionné que la Cour EDH devra utiliser une « méthode casuistique et inductive »⁴⁷, et s'adapter aux évolutions de la société, en étant au plus près « des réalités de la vie », les juges devant être conscients des enjeux contemporains⁴⁸. Par ailleurs, les travaux préparatoires font état de la nécessité d'« aller plus loin » dans la

42 Tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la *CEDH*, ils étaient donc 47 récemment jusqu'à l'exclusion de la Russie. Pour la liste des États concernés, voir le site du Conseil de l'Europe, « Liste complète des traités » (dernière consultation le 1^{er} juin 2022), en ligne : Bureau des traités <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=005>.

43 Contrairement à la Cour EDH, la compétence de la Commission en matière de contentieux interétatique n'était soumise à aucune déclaration supplémentaire en ce sens.

44 *Protocole n° 9 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 6 novembre 1990, 1934 RTNU 294 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1994) (ratifié seulement par dix États).

45 *Protocole n° 11*, *supra* note 42.

46 *Ibid* à la p 81.

47 *Ibid* à la p 73.

48 Conseil de l'Europe, Collected Edition of the « Travaux préparatoires » of the *European Convention on Human Rights* = Recueil des travaux préparatoires de la *Convention européenne des droits de l'homme*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1975 à la p 119.

protection des droits en ne se limitant pas à de simples mesures d'abstention de violation des droits⁴⁹. Ce sont ces méthodes et techniques d'interprétation de la Cour EDH, dont certaines seront reprises par d'autres juridictions⁵⁰, qui conduisent et conduiront à l'accroissement de la protection des droits de la personne.

Toutefois, avant que la Cour EDH puisse examiner une affaire au fond et soit amenée à interpréter le sens des droits garantis par la *CEDH*, un certain nombre d'étapes devront être franchies pour exercer un tel recours international. Bien que ces étapes aient pu légèrement évoluer au fur et à mesure des différentes réformes de la juridiction, il est important de garder à l'esprit que celle-ci demeure, comme toute juridiction internationale, un mécanisme subsidiaire. Elle n'est amenée à intervenir qu'en cas d'échec des mécanismes de protection nationaux. Ainsi, les débiteurs des obligations contenues dans la *CEDH* sont les États parties, et les juges nationaux doivent avoir l'occasion de sanctionner toute atteinte à celle-ci par la puissance publique. L'État partie doit pouvoir remédier à une éventuelle défaillance dans son système de protection des droits fondamentaux avant d'en répondre devant une juridiction internationale. Par conséquent, toute violation de la *CEDH* doit en premier lieu être alléguée, tout au moins en substance, devant le juge national pour en obtenir la sanction et éventuellement la réparation. Cette subsidiarité du mécanisme de la *CEDH* se traduit par l'exigence d'épuisement des voies de recours internes avant de présenter une quelconque requête devant la Cour EDH. Posée par l'article 35(1) de la *CEDH*, il s'agit d'une condition de recevabilité à laquelle la Cour EDH veille⁵¹ et qui implique que sa saisie ne soit possible que dans un délai de quatre mois à compter du dernier jugement rendu par le plus haut degré de la juridiction nationale⁵².

Une autre condition incontournable de recevabilité est celle de la qualité de victime du requérant. La Cour EDH ne peut intervenir qu'à la suite d'une violation prétendument subie. Elle effectue une analyse *in concreto*, aux vues des faits de l'affaire. Par ailleurs, conformément à l'article 35 de la *CEDH*, la Cour devra déclarer irrecevable toute requête anonyme ou qui est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux ». Enfin, depuis l'adoption du *Protocole n° 14*, pour que la requête soit recevable, il faut que la violation alléguée ait entraîné un préjudice important pour la victime, à moins que le respect des droits de la personne garantis par la *Convention* n'exige un examen de la requête au fond⁵³.

Il convient ici de comprendre que cette exigence de préjudice important comme condition de recevabilité, à moins que le respect des droits fondamentaux impose l'examen par la Cour EDH, vise à réduire le nombre d'affaires dont cette dernière est saisie afin de réserver son prétoire aux affaires majeures.

Après le dépôt d'une requête devant la Cour EDH, une fois le stade de la recevabilité passé, la juridiction procède à l'examen au fond de l'affaire et utilise alors les méthodes d'interprétation qui lui sont propres. Ainsi, celle-ci recourt régulièrement à l'interprétation téléologique, c'est-à-dire à une interprétation en fonction des buts et des objectifs du traité. Par ce principe d'interprétation dynamique, la Cour EDH a très tôt pu indiquer que « [l]a *Convention* a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »⁵⁴,

49 *Ibid* à la p 131.

50 Par exemple, le « test de Oakes » réalisé dans la *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11, est directement inspiré, voire calqué, sur le test de proportionnalité tel qu'il a été créé par la Cour EDH. Voir également Tania Groppi et Anna Maria Lecis Cocco Ortu, « Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme : de l'influence au dialogue? » (2014) 4:100 *Rev fr dr constl* 971; Abdou-Khadre Diop, « L'influence de la jurisprudence européenne sur le système africain de protection des droits de l'homme » (2020) hors-série décembre RQDI 593.

51 Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, « Guide pratique sur la recevabilité » (31 août 2022), en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf>.

52 Attention, cette donnée n'est valable qu'à partir du 1^{er} février 2022 (conformément au *Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 24 juin 2013, STCE 213 – entrée en vigueur : 1^{er} août 2021); auparavant, il était de six mois. Cette exigence de l'épuisement des voies de recours internes est nécessaire afin de permettre à l'État partie de remédier à une éventuelle défaillance dans son système de protection des droits fondamentaux avant d'en répondre devant une juridiction internationale.

53 *CEDH*, *supra* note 20, art 35(3)b).

54 *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c Belgique* (1968), 6 *CEDH* (Sér A), plénière [*Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*]; c'est au paragraphe 24 de l'arrêt *Airey c Irlande* (1979), 32 *CEDH* (Sér A) que la formule est énoncée, telle qu'elle, pour la première fois.

ou encore que « la *Convention* est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »⁵⁵. Cette interprétation dynamique effectuée par la Cour EDH lui permettra au fil de sa jurisprudence de préciser le contenu des droits proclamés par la *CEDH* et donc de veiller à une application optimale et contemporaine. Cette méthode servira également à développer et à étendre les différents aspects de chacun des droits garantis par la *CEDH*⁵⁶. C'est ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale découle le droit au développement personnel, ainsi que le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur⁵⁷, du domicile⁵⁸, une forme de droit à l'environnement sain⁵⁹.

Ce travail de précision et de concrétisation des dispositions de la *CEDH* amènera également la Cour EDH à considérer que l'absence de responsabilité d'un État partie en matière de violation de la *CEDH* ne saurait être réduite au fait qu'il n'ait posé aucun geste. Ainsi, pour pleinement remplir leurs obligations, la Cour EDH a, dès 1968, établi que les droits que protégeait la *CEDH* généraient également des obligations d'action et de mise en œuvre, à la charge des États⁶⁰. Ces obligations positives, non expressément mentionnées dans le texte de la *CEDH*, ont été déduites de ses dispositions par la Cour EDH afin d'en préserver l'effet utile.

Enfin, le recours à des notions autonomes par la Cour EDH est une autre technique utile, qui a permis de développer la protection des droits de la personne. Cela lui permet de s'émanciper des termes ou définitions employés par les États à l'échelle nationale. Pour la Cour EDH, une bonne application de la *CEDH* ne peut être qu'une application uniforme. Dès lors, les notions⁶¹ de loi, de tribunal, de procès équitable, de propriété doivent comporter les mêmes éléments constitutifs, pris indépendamment de leur qualification en droit interne.

Sans qu'il soit possible ici de le développer, l'apport de la jurisprudence de la Cour EDH est indéniable. Le succès de la procédure des requêtes individuelles lui a permis d'élaborer des techniques d'interprétation qui ont assuré un fort développement de la protection des droits fondamentaux et, surtout, une adaptabilité de celle-ci à l'évolution des besoins de la société. Cependant, la jurisprudence strasbourgeoise va, par là même, progressivement devenir victime de son succès, voyant son prétoire submergé par des requêtes individuelles, entraînant des délais de procédure et une augmentation d'affaires pendantes. Malgré les multiples réformes de la Cour EDH et de sa procédure (notamment les *Protocoles no 11, n° 14 et n° 15*), le retard accumulé dans le traitement des requêtes demeure réel. Ainsi, au 31 décembre 2021, il restait 70 150 affaires en attente de jugement devant la Cour EDH⁶².

Diverses raisons peuvent expliquer une telle situation. La première, qui semble évidente, est l'augmentation du nombre d'États parties dont les ressortissants sont susceptibles de saisir la Cour, a fortiori lorsque le système national de protection n'est pas suffisamment efficient. En effet, entre 1990 et 2000, le Conseil double son nombre d'États membres, ce qui doublera subséquemment le nombre d'États parties à la *CEDH*. Ainsi, alors que le nombre d'arrêts rendus avoisinait les 1 000 en près de 30 ans d'existence, le tournant du siècle se caractérise par un rythme bien plus soutenu avec environ 1 000 arrêts rendus par année calendaire⁶³. Pour ce qui est des requêtes déposées auprès du greffe, il est possible de compter 8 400 requêtes en 1999, 28 000 en 2002, chiffre

⁵⁵ *Tyrer c Royaume-Uni* (1978), 72 *CEDH* (Sér A) au para 31.

⁵⁶ Du droit à un procès équitable (article 6) ont été consacrés le droit à la durée raisonnable d'un procès, l'indépendance et l'impartialité des juges, le respect du droit à ne pas témoigner contre soi-même.

⁵⁷ *Niemietz c Allemagne* (1992), 88 *CEDH* (Sér A).

⁵⁸ *Chiragov et autres c Arménie*, n° 13216/05, [2015] *CEDH*.

⁵⁹ *López Ostra c Espagne* (1994), 90 *CEDH* (Sér A) A303-C.

⁶⁰ *Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, *supra* note 55.

⁶¹ *Sunday Times c Royaume-Uni* (1979), 30 *CEDH* (Sér A); *Golder c Royaume-Uni* (1975), 18 *CEDH*, Plénière; *Engel et autres c Pays-Bas* (1976), 22 *CEDH* (Sér A); *Gasus Dosier c Pays-Bas* (1995), *CEDH*.

⁶² Cour européenne des droits de l'homme, *La CEDH en faits et chiffres 2021*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, 2022 à la p 3, en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_FRA.pdf> [CEDH, *La CEDH en faits et chiffres 2021*].

⁶³ Cour européenne des droits de l'homme, *Aperçu 1959-2021 CEDH*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, 2022 à la p 4, en ligne (pdf) : *Cour européenne des droits de l'homme* <www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_FRA.pdf> [CEDH, *Aperçu 1959-2021 CEDH*].

qui n'est plus passé sous la barre des 40 000 par an depuis 2007⁶⁴. Toutefois, cette augmentation des États parties, dont il convient par ailleurs de se féliciter, n'est certainement pas la seule explication de cette explosion du contentieux devant la Cour EDH. Des raisons plus systémiques peuvent être relevées. Peut être mentionné tout d'abord, le peu d'entrain de certains États à tirer toutes les conséquences des arrêts rendus par la Cour EDH. Certes, les arrêts rendus par la Cour EDH, définitifs et obligatoires (articles 44 et 46), n'ont qu'autorité relative de chose jugée. Cela signifie que seules les parties au litige sont tenues par ceux-ci. Le Comité des ministres du Conseil veille aux suites données par les États aux arrêts de la Cour EDH les condamnant. Toutefois, nonobstant cette autorité relative de chose jugée, les États, afin d'éviter de nouveaux contentieux, ne devraient pas se limiter à la substance des arrêts qui les concernent personnellement, mais être attentifs aux condamnations dont les autres États font l'objet, en apportant toutes les modifications normatives ou institutionnelles nécessaires.

En effet, un grand nombre de requêtes déposées devant la Cour EDH est attribuable à des violations systémiques, qui donnent lieu à des multiplications de requêtes visant un même objet. La Cour EDH a tenté de répondre à cette problématique d'affaires répétitives en élaborant, dans l'arrêt *Broniowski c. Pologne*, la procédure de l'arrêt pilote⁶⁵. Confrontée à des requêtes visant un même État pour un problème identique, la Cour EDH peut alors rendre un arrêt pilote sur l'une d'entre elles. Dans cet arrêt pilote, elle indique à l'État les moyens permettant de remédier à la situation, dans le cas présent et pour l'avenir, et suspend le traitement des autres requêtes identiques le visant afin de lui permettre de rectifier la situation et d'éviter de nouvelles condamnations.

L'attitude des victimes alléguées et de leurs représentants n'est pas non plus exempte de critiques. En effet, il appert que pour certains d'entre eux, la Cour EDH est devenue un énième degré de juridiction, susceptible d'être saisie à la suite de l'échec des procédures devant les juridictions nationales. Une telle attitude peut, entre autres, expliquer que près de 90 % des requêtes déposées ne satisfont pas aux conditions de recevabilité et ne font donc pas l'objet d'une appréciation sur le fond par les juges de la Cour EDH⁶⁶. Cette mauvaise appréhension du rôle de la Cour EDH n'est pas conforme aux raisons qui ont présidé à son instauration. Il s'agit d'une juridiction internationale dont la compétence est subsidiaire de celle des États. Autrement dit, elle n'est pas là pour compléter leur action interne, mais pour suppléer à celle-ci lorsqu'elle fait défaut. Elle constitue donc en quelque sorte, comme l'ensemble des juridictions et quasi-juridictions de droit international des droits de la personne, un filet de sécurité international.

Par ailleurs, afin de faciliter l'insertion de la jurisprudence de la Cour EDH en droit interne, mais également en réaffirmant par là même que le rôle premier de sanction des violations de la *CEDH* revient aux juridictions nationales, le *Protocole n° 16* tente d'établir un dialogue entre les juridictions nationales, à l'occasion de contentieux nationaux.

Ainsi, « [l]es plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante [...] peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la *Convention* ou ses protocoles »⁶⁷. Ce protocole n'est entré en vigueur que le 1^{er} août 2018 et il est encore tôt pour juger de son efficacité. Toutefois, il est clair que l'instauration d'un tel dialogue entre les plus hautes juridictions nationales et la Cour EDH, s'il porte ses fruits, est de nature à limiter l'accès au prétoire de cette dernière aux affaires les plus importantes en matière de droits de la personne.

64 Depuis, l'année la plus chargée a été celle de 2013 avec un total de 65 800 requêtes déposées en 12 mois. Voir, pour les détails de ces chiffres, CEDH, *La CEDH en faits et chiffres 2021*, *supra* note 63 à la p 4.

65 « La procédure de l'arrêt pilote » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne (pdf) : *Cour européenne des droits de l'homme* <www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_FRA.pdf>.

66 Au 1^{er} janvier 2022, 1 019 471 requêtes avaient été déposées devant la Cour EDH, 901 168 d'entre elles avaient été déclarées irrecevables. Voir CEDH, *Aperçu 1959-2021 CEDH*, *supra* note 64 à la p 5.

67 *Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2 octobre 2013, 3263 RTNU 1 art 1 (entrée en vigueur : 1^{er} août 2018).

Le pendant en matière économique et sociale de la CEDH : la Charte sociale européenne

Si l'intégration des droits sociaux dans le texte de la CEDH a été envisagée durant les travaux préparatoires de cette dernière, ceux-ci ont finalement été écartés en raison d'une absence de consensus entre les États fondateurs. Cette absence de consensus est, entre autres, due à la difficulté de s'entendre sur le contenu du texte : quels sont les droits sociaux qui sont communs à tous les États ? Quelle est la valeur juridique à accorder à un traité qui les protégerait ? La question de la justiciabilité de ces droits se pose alors sérieusement, pour des raisons putatives⁶⁸ bien plus que juridiques. Sur ce sujet, la Cour EDH aura une action indirecte, mais positive, sur la remise en question de ces a priori sur les droits sociaux fondamentaux. Ainsi, dans l'arrêt *Airey c. Irlande*, la Cour relève que bien que la CEDH ne protège que les droits civils et politiques, « nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social »⁶⁹. Il était donc souhaitable, voire indispensable, que la CEDH soit complétée par un texte assurant la protection de ces derniers. L'option d'un texte distinct et indépendant a été retenue.

Texte adopté en 1961 dans le cadre du Conseil, l'objectif de la *Charte sociale européenne* (la *Charte*)⁷⁰ est donc de donner à la CEDH « un pendant en matière économique et sociale »⁷¹. Ce texte protège, entre autres, des droits liés au travail⁷², des droits liés à la protection sociale⁷³, et consacre des droits qui s'adressent à des groupes de population en raison de leur vulnérabilité particulière⁷⁴. Au total, en 1961, ce sont 19 droits détaillés en plusieurs sous-paragraphes qui sont protégés par ce texte.

Cependant, le texte tant attendu, dix ans ayant été nécessaires à sa rédaction, n'aura pas l'effet escompté et fera l'objet d'une actualisation dans les années 1990 afin, notamment, de prendre en compte le développement de l'Union européenne. Cette relance conduira à l'adoption de trois protocoles : un premier protocole substantiel en 1988, qui ajoute quatre nouveaux droits, ainsi que deux protocoles procéduraux. Le premier en 1991 réforme le mécanisme de contrôle⁷⁵ tandis que le second, en 1995, prévoit un mécanisme de réclamations collectives⁷⁶. Le processus de relance se clôturera par l'adoption d'un nouveau texte le 3 mai 1996, la *Charte sociale européenne révisée*⁷⁷, qui augmente de manière substantielle le nombre de droits garantis par rapport au texte initial, puisque non seulement il reprend les 19 dispositions de la *Charte de 1961* ainsi que les quatre droits issus du protocole de 1988, mais il ajoute à ces derniers huit nouveaux droits.

L'ensemble de ces deux traités et trois protocoles facultatifs forme ce qui est appelé le « système des traités de la *Charte sociale européenne* »⁷⁸.

Afin d'avoir un contenu aussi abouti en matière de développement des droits sociaux de la personne, les rédacteurs ont été contraints de faire un compromis sur les modalités d'adhésion au texte de la *Charte*.

68 Voir Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social » (2012) 1 R Droits Homme 1.

69 *Airey c. Irlande*, supra note 55 au para 26 al 2.

70 *Charte sociale européenne*, supra note 27.

71 Voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, 5^e sess ordinaire, 21^e séance, Politique commune des États membres en matière sociale, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc 188, point 2 (1953). Ainsi que Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 14^e sess, Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg, CM (54) CR 3, Provisoire (1954).

72 Comme le droit au travail, le droit à des conditions de travail équitables, le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, le droit à une rémunération équitable, le droit syndical, etc.

73 Droit à la protection de la santé, droit à l'assistance sociale et médicale, droit à la protection sociale, droit au bénéfice des services sociaux.

74 Enfants, mères et familles, travailleurs migrants, personnes handicapées et personnes âgées, avec notamment le droit des enfants et des adolescents à la protection.

75 *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne*, 5 mai 1988, 1704 RTNU 319 (entrée en vigueur : 4 septembre 1992); *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne*, 18 mai 1991, STE 142 (pas encore entré en vigueur) [*Protocole de 1991*].

76 *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, 9 novembre 1995, 2045 RTNU 224 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1998) [*Protocole de 1995*].

77 *Charte sociale européenne révisée*, 3 mai 1996, 2151 RTNU 277 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1999) [*Charte de 1996*].

78 Au 1^{er} juin 2022, le nombre d'États parties à la *Charte de 1961*, supra note 27, est de 27, il monte à 35 pour la *Charte de 1996*, supra note 78. En croisant les ratifications, 42 États membres au Conseil de l'Europe sur 46 ont ratifié l'un ou l'autre des deux traités.

En cherchant à ménager d'une part les réticences que peuvent avoir les États à s'engager en matière de droits sociaux fondamentaux, allégeant notamment l'incidence budgétaire que ceux-ci pourraient avoir, et d'autre part l'importance de ne pas réduire le contenu des droits garantis, un mécanisme des plus originaux a été mis en place. Celui-ci permet, en quelque sorte, aux États d'avoir un engagement « à la carte ». En effet, la *Charte* permet à chaque État, dans des limites bien définies par celle-ci, de moduler ses engagements, afin d'en espérer une meilleure mise en œuvre de leur part.

Ainsi, l'engagement des États, présenté à l'article A de la partie III (ancien article 20 de la *Charte de 1961*), est triple. Tout d'abord, l'article A dispose que les États « s'engage[nt] à considérer la partie I de la présente *Charte* comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation ». Par la suite, le même article stipule que les parties doivent « se considérer comme liée[s] par six au moins des neuf articles suivants de la partie II de la *Charte* : articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 et 20 ». C'est ce qui est communément appelé le « noyau dur » de la *Charte*. En faisant cela, les rédacteurs s'assurent que les dispositions les plus importantes de la *Charte* sont, pour la plupart, respectées. Conformément au même article A, les États doivent également s'engager à respecter « un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés de la partie II de la *Charte*, qu'[ils] choisir[ont], pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui [les] lient ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés ». Afin d'obtenir un maximum d'engagements des États, la *Charte* permet à ces derniers de les moduler.

De plus, le système de la *Charte* institue le Comité européen des droits sociaux (CEDS) et prévoit deux moyens de contrôle, dont ce dernier a la charge. Le CEDS est composé de 15 membres qui remplissent des conditions d'indépendance et d'impartialité⁷⁹. En ce qui concerne les procédures de contrôle, d'une part, est prévu depuis le texte de 1961 un mécanisme de suivi très traditionnel en droit international des droits de la personne qui fonctionne sur la base de rapports soumis par les États parties. Lors de cette procédure des rapports, les experts procèdent à l'évaluation de l'application de certaines dispositions de la *Charte* par les États en examinant le cadre juridique national (constitution, lois, règlements, conventions collectives). À cette occasion, ils vérifient que ce cadre est compatible avec les exigences de la *Charte*, mais ils prennent également soin d'analyser les pratiques des États dans la mise en œuvre de la loi ou en l'absence de loi. Le CEDS vérifie au surplus qu'un organe de contrôle est prévu par la législation nationale afin de veiller à sa bonne application. À l'issue de cette procédure, le CEDS rend un rapport comportant ses conclusions sur la conformité ou la non-conformité de la situation nationale au regard des engagements pris par les États lors de leur adhésion à la *Charte*. D'autre part, advenant une ratification par l'État partie du *Protocole de 1995*, certaines organisations ou associations (article 1 du *Protocole*) sont autorisées à déposer une réclamation devant le CEDS afin de porter à son attention une situation dans un État partie susceptible d'entrer en contradiction avec les prescriptions de la *Charte*. Cette procédure présente des modalités qui sont tout à fait singulières, bien différentes de celles permettant la saisine de la Cour EDH. En effet, la principale différence a trait aux conditions de recevabilité de la procédure des réclamations collectives, qui n'imposent pas d'épuisement des voies de recours internes.

Ainsi, la logique poursuivie par cette procédure n'est pas une logique de constat a posteriori d'une violation avérée, mais, au contraire, de l'examen a priori d'une législation dont les dispositions semblent discutables au regard des prescriptions de la *Charte*, sans pour autant qu'elle ait nécessairement produit d'effets néfastes⁸⁰. Il n'y a donc pas exigence de victime supposée.

⁷⁹ *Charte de 1961*, *supra* note 27, art 25, telle que partiellement amendée par le *Protocole de 1991*, *supra* note 76.

⁸⁰ Une telle conséquence étant qualifiée d'« avantage irremplaçable », selon les professeurs Jean Mouly et Jean-Pierre Marguénaud, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu » (2011) 3 R Dr Public & Science Politique 685.

Si une telle procédure ne permet pas, et cela peut par ailleurs être regretté, que des particuliers puissent faire valoir, devant une instance européenne, les violations qu'ils pourraient avoir subies de leurs droits garantis par la *Charte*, il n'en demeure pas moins qu'elle présente des avantages indéniables. Elle permet, en effet, une objectivisation du contentieux, puisque l'examen par le CEDS porte sur des situations de portée générale. Dès lors, un constat de violation de la *Charte* qui serait dressé par le CEDS, l'est à l'encontre de la législation ou de la pratique nationale litigieuse. Il ne se limite pas au cas particulier d'une victime spécifique. Cette procédure est également intéressante du point de vue des victimes potentielles, car elle permet de faire peser le poids de la réclamation (financier ou psychologique) sur des organisations qui disposent souvent de structures, moyens et compétences en matière de droits sociaux fondamentaux que n'ont pas forcément les individus. À l'issue de la procédure enclenchée par le dépôt d'une réclamation collective, le CEDS rend une décision. Cette décision, par opposition aux conclusions rendues à l'occasion de la procédure des rapports, ne peut voir son contenu remis en cause par un État ; sa force juridiquement contraignante est cependant régulièrement débattue⁸¹.

L'établissement de la procédure des réclamations collectives en 1999 a permis, dans une certaine mesure, de juridictionnaliser le mécanisme de suivi de la *Charte*. Par ailleurs, l'ensemble des décisions et des conclusions du CEDS forme ce qui peut être considéré comme une véritable jurisprudence, établie au fil des années. Le CEDS est donc le véritable moteur de la *Charte*, capable de développer, par les précisions et les indications qu'il donne, l'effectivité et la justiciabilité des droits contenus dans celle-ci. Dans cette œuvre, le CEDS a emprunté plusieurs techniques à la Cour EDH, au moyen d'une imitation constructive.

Le CEDS adopte une approche pragmatique⁸² des dispositions de la *Charte* qui pourraient être « particulièrement onéreuses » dans leur mise en œuvre et dont la réalisation nécessite un certain échelonnement dans le temps. Grâce à l'édiction de trois critères précis, selon lesquels les États doivent « s'efforcer d'atteindre les objectifs de la *Charte* à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables en utilisant au mieux les ressources qu'il[s] peu[vent] mobiliser »⁸³ [nos soulignés], le CEDS a rendu le suivi du respect de ces dispositions possible et leur a ainsi conféré une forme de justiciabilité. De manière plus fondamentale, il est important de noter que cette jurisprudence que constituent les décisions et conclusions du CEDS établit un lien étroit entre les droits garantis par la *Charte* et un système de valeurs que sous-tend cette dernière et au sein duquel la dignité, l'égalité et la solidarité sont réaffirmées avec force⁸⁴.

Ainsi, dans le système de protection européen des droits de la personne, la *Charte sociale européenne* est un instrument phare, tant par les droits qu'elle assure ou proclame que par les procédures de contrôle qui ont été établies. Au sein de ce système est retenue une acception très large de la notion de droits sociaux, ce qui est suffisamment rare en droit international pour être souligné. Cette charte a indéniablement eu une incidence importante relativement à la question de la justiciabilité des droits sociaux, que le CEDS a nettement contribué à faire progresser⁸⁵. Il appert que l'aspect préventif de la procédure de suivi des engagements des États, mise en place dans le cadre de la *Charte*, est probablement plus conforme à l'objectif d'effectivité de la protection des droits de la personne. En effet, l'effectivité d'un droit est souvent confondue avec sa justiciabilité, qui n'est pourtant qu'une des facettes du processus de protection. Cela est vrai pour les droits sociaux, mais également pour d'autres droits de la personne, notamment en matière de mauvais traitements.

81 La doctrine minoritaire a tendance à considérer que le caractère contraignant des décisions du CEDS devrait, juridiquement, découler de celui du traité auquel il est lié.

82 Les décisions du CEDS font écho à l'arrêt *Airey c Irlande*, *supra* note 55, de la Cour EDH, usant de la méthode d'interprétation téléologique et des notions autonomes.

83 *Association internationale Autisme-Europe c France*, n° 13/2002 (4 novembre 2003) au para 53.

84 Pour plus de détails sur ces questions, nous renvoyons à Manon Thouvenot, *La protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen : l'articulation entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université de Bordeaux, 2022 [non publiée], notamment aux développements effectués dans le Titre 2.

85 Jean-François Akandji-Kombé, « La justiciabilité de la *Charte sociale européenne* et des droits sociaux n'est pas une utopie » dans Jean-François Akandji-Kombé, dir., *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 475.

La nécessité d'une approche préventive en matière de torture et de mauvais traitements : l'adoption de la *Convention* européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants⁸⁶

Il est bien évident que la question de la justiciabilité, en vue de faire respecter la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants, est fondamentale. La procédure mise en place via la Cour EDH est en quelque sorte, à cet égard, l'ultime possibilité pour une victime supposée de faire reconnaître les traitements inacceptables dont elle a fait l'objet. Cependant, tout en étant indispensable, cette voie judiciaire ultime est, dans une certaine mesure, un constat d'échec; il est impossible pour le système mis en place d'éradiquer des comportements inacceptables. Comme il vient d'être mentionné, en matière de droits fondamentaux, l'aspect préventif est fondamental et il est clair que tel est le cas en matière de torture et de traitements inhumains et dégradants, où le constat de la violation ne peut qu'apporter un simple réconfort psychologique et matériel à la victime, sans effacer l'horreur de ce qu'elle a pu subir. C'est à ce problème qu'a souhaité s'attaquer le Conseil en élaborant une convention dont le but est d'établir un mécanisme de contrôle et d'appui préventif afin de minimiser la possibilité de voir perpétrer de tels actes. Il serait vain de considérer que ce type de comportements est le fait, totalement ou uniquement, de la volonté des États. Dans bien des cas, si ce n'est la plupart des cas, ils sont le fruit de comportements systémiques, de mauvaises pratiques, de procédures insuffisamment protectrices. Tel est l'objet de la *Convention* européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (la *Convention*) et du Comité idoine qu'elle institue. La totalité des États membres du Conseil a ratifié cette convention ou y a adhéré.

Le mécanisme établi par la *Convention* n'est en rien une nouvelle commission d'enquête ou un nouveau mécanisme judiciaire. Il n'a pas pour but de recevoir des plaintes et de condamner l'État, mais est conçu comme un complément en amont de ce qui a été mis en place avec la Cour EDH et la *CEDH*. Cette convention institue en effet un mécanisme non contentieux, le CPT qui est composé d'experts indépendants dont la mission est de visiter périodiquement tous les lieux de privation de liberté au sein des États parties. En effet, une personne retenue contre son gré est, en quelque sorte, dépendante des autorités sous la charge desquelles elle est placée et donc plus susceptible de subir de mauvais traitements. Le CPT visite donc tout lieu de détention, qu'il s'agisse de prisons et centres de détention pour mineurs, de postes de police, de centres de rétention pour étrangers, d'hôpitaux psychiatriques, etc.

Le CPT effectue deux types de visites, des visites périodiques et des visites ad hoc qui lui « [paraissent] exigée[s] par les circonstances » (article 7 de la *Convention*). Avant d'effectuer une visite, le CPT notifie au gouvernement de la partie concernée son intention de le faire (article 8(1)). À la suite d'une telle notification, le CPT est habilité à visiter, à tout moment, « tout lieu relevant de sa juridiction où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique »⁸⁷. L'État partie, quant à lui, s'engage à faciliter le travail du CPT⁸⁸.

Enfin, l'État s'oblige à fournir « toute autre information dont dispose la Partie et qui est nécessaire au Comité pour l'accomplissement de sa tâche » (article 8(2)d). Ainsi, en pratique, le CPT peut s'entretenir sans témoin avec les personnes privées de liberté. Il peut également entrer en contact librement avec toute personne dont il pense qu'elle peut lui fournir des informations utiles (articles 8(3) et 8(4)). En contrepartie, le CPT s'engage à tenir compte des règles de droit et de déontologie applicables.

⁸⁶ *Convention pour la prévention de la torture*, *supra* note 27.

⁸⁷ *Ibid*, art 2. Il existe des exceptions à l'autorisation de ces visites, « dans des circonstances exceptionnelles », qui sont prévues et encadrées par l'article 9 de la *Convention pour la prévention de la torture*, *ibid*.

⁸⁸ Notamment en lui fournissant l'accès à son territoire et le droit de s'y déplacer sans restriction, en lui détaillant tout renseignement sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, en lui donnant la possibilité de se rendre à son gré dans tout lieu où se trouvent des personnes privées de liberté, y compris le droit de se déplacer sans entrave à l'intérieur de ces lieux. *Ibid*, art 8(2).

Après chaque visite, le CPT établit un rapport confidentiel sur les faits constatés à l'occasion de celle-ci en tenant compte de toute observation éventuellement présentée par l'État partie concerné et en y adjoignant les recommandations qu'il juge nécessaires. Le CPT peut ensuite entrer en consultation avec l'État partie en vue de suggérer, s'il y a lieu, des améliorations dans la protection des personnes privées de liberté. Il y a là l'essence même du mécanisme institué par cette convention qui, sur la base de la confidentialité, établit un dialogue, à la suite de l'évaluation, entre l'instance internationale et l'État en vue de lui indiquer les moyens permettant d'améliorer la situation et d'éviter des traitements prohibés. Ainsi, les informations recueillies par le CPT à l'occasion d'une visite, son rapport et ses consultations avec la partie concernée sont confidentiels⁸⁹. La confidentialité est donc la clef de voûte du dialogue et de la coopération entre les États et le CPT. Ce dernier n'a pas été créé pour dénoncer, mais pour prévenir la perpétration d'actes de torture et de mauvais traitements. Le rapport de visite reste donc confidentiel jusqu'à ce que les autorités de l'État concerné en demandent la publication, ce qui est le cas la plupart du temps. Si l'État partie décide lui-même de le divulguer, il devra alors le publier dans son intégralité. Toutefois, sans que cette absence de collaboration autorise la divulgation du rapport, si l'État ne coopère pas durant la visite, ou refuse d'améliorer la situation à la lumière des recommandations du CPT, ce dernier peut décider, à la majorité des deux tiers de ses membres et après que l'État partie a eu la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique à ce sujet.

L'impact du travail du CPT peut être direct et immédiat lorsqu'une situation inacceptable ou individuelle ciblée est résolue au moment même de la visite. Sur le long terme, grâce à l'adoption de recommandations, de rapports, de lignes directrices qu'il établit, le CPT a contribué à faire évoluer la perception du traitement qui doit être réservé aux personnes privées de liberté, notamment sur la question de leur particulière vulnérabilité du fait de leur situation. Cette action n'est pas sans influence sur d'autres mécanismes de protection des droits de la personne. Ainsi, il peut arriver que la Cour EDH recoure aux standards et rapports publics du CPT pour appuyer son raisonnement⁹⁰. La reconnaissance de l'intérêt et de l'utilité d'un tel mécanisme est venue du système universel des droits de la personne. En effet, les États ont décidé en 2002 d'adjoindre à la *Convention* contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations Unies, un protocole facultatif portant création du Sous-Comité pour la prévention de la torture dont le travail préventif est en bien des points comparable à celui du CPT du Conseil de l'Europe.

⁸⁹ *Ibid*, art 11.

⁹⁰ Voir *Dougoz c Grèce*, n° 40907/98, [2001] II CEDH 273; *Aerts c Belgique*, n° 25357/94 (30 juillet 1998) ou *Van de Ven c Pays-Bas*, n° 50901/99, [2003] II CEDH 33.



Ce système de protection des droits de la personne établi par et au sein du Conseil est le plus ancien. Il devance l'établissement du système universel, dont le premier traité n'apparaît qu'à la fin des années 1950⁹¹ et le noyau dur que constituent les Pactes n'entre en vigueur qu'au début des années 1970. Il précède également les systèmes régionaux américain et africain⁹². Il est, par ailleurs, le premier dans l'importance de la création normative en matière de droits de la personne qu'il a engendrée. Comme il a été mentionné, ce sont plus de 200 conventions qui ont été élaborées sous l'égide du Conseil, ainsi que la création d'institutions dont le rôle est la surveillance et la protection des droits de la personne, au premier rang desquelles figure la Cour EDH. Néanmoins, nonobstant ces succès et ces superlatifs, dont il n'a été donné dans les lignes précédentes que quelques exemples, il ne peut bien évidemment pas être conclu que l'Europe a ainsi engendré un système la protégeant des exactions et violations des droits de la personne telles qu'elle les a connues au cours des siècles précédents. Il est indéniable que ce système européen est, en bien des matières, efficace et qu'il permet d'éviter ou de sanctionner bien des comportements inacceptables, mais il est loin d'immuniser l'Europe de ces derniers. Bien au contraire, ce continent est actuellement aux prises avec une montée des populismes, remettant notamment en cause les mécanismes internationaux de protection des droits de la personne dont les positions trouvent parfois écho dans l'action de certains gouvernements. Toutefois, le danger contemporain majeur que rencontre le système européen des droits de la personne est, sans aucun doute, la guerre en Ukraine débutée le 24 février 2022. Initiée entre deux États membres du Conseil, elle constitue en elle-même un déchirement pour cette organisation vouée à une union plus étroite entre les peuples européens. Ce déchirement a été accentué par l'inévitable exclusion de la Russie. Par ailleurs, comme toutes les guerres, elle ne manquera pas d'apporter son lot d'exactions et de violations des droits de la personne. Ainsi, conforme au mythe de Sisyphe, la protection des droits de la personne ne supporte aucun relâchement et constitue un éternel recommencement. Il est heureux que ce continent ait élaboré un système de protection des droits de la personne, certes perfectible, mais qui laisse espérer qu'il lui permettra de traverser ces crises et défis contemporains.

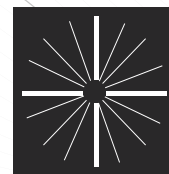
⁹¹ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 1 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

⁹² Si la *Charte américaine* est adoptée en 1948, il ne s'agit que d'une simple résolution de l'Organisation des États américains. Il faudra attendre 1965 pour que la Commission interaméricaine des droits de l'homme puisse recevoir des plaintes, et le système établi par la *Convention américaine des droits de l'homme* (*Convention américaine*, supra note 41) n'entrera en vigueur qu'en 1978. Voir : <<https://www.oas.org/fr/CIDH/jsForm/?File=/fr/cidh/mandato/qu-est-ce-que-cidh.asp>>. De même, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 27 octobre 1986), n'est adoptée par l'Organisation de l'unité africaine qu'en 1981 et la création d'une Cour africaine des droits de l'homme ne se fera qu'en 1998 par un protocole à la *Charte* <<https://au.int/fr/treaties/protocole-la-charte-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples-creation-dune>>.

07

Des Objectifs du Millénaire pour le développement à l'Agenda 2030

François Roch





François Roch est professeur titulaire de droit international public au Département des sciences juridiques de l'UQAM. Il est diplômé de l'Université Paris Sud (2011) où il a obtenu un Doctorat en droit avec la mention « très honorable et les félicitations du jury ». Il détient un Baccalauréat en sciences juridiques (1998) et une Maîtrise en droit international public de l'UQAM (2003) ainsi qu'une Maîtrise en droit des affaires de l'Université de Montréal (2004). Avocat, membre du barreau du Québec entre 2001 et 2012, il est depuis 2008 professeur à la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM. Dans le cadre de ses activités professorales, il fut directeur du programme du Baccalauréat en Relations internationales et droit international (2012-2014) et directeur du Département des sciences juridiques (2017-2020). Impliqué dans la communauté des internationalistes québécois, il occupe également les postes de Président de la Société québécoise de droit international (SQDI) et de codirecteur de la Revue québécoise de droit international (RQDI). Il est par ailleurs membre du conseil d'orientation du Réseau francophone de droit international (RFDI), membre du conseil d'administration de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice et membre du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation. Ses domaines d'expertises sont : Droit international public; Droit international et développement ; Droit des organisations internationales; Investissements directs étrangers; Règlement pacifique des différends internationaux et sécurité collective.

DES OBJECTIFS DU MILLÉNAIRE POUR LE DÉVELOPPEMENT À L'AGENDA 2030

François Roch

Le développement est un concept quasi absent de la *Charte des Nations Unies (Charte)*¹ et il était pour le moins difficile d'imaginer ou de prévoir que près de 75 ans après la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et l'essor du système onusien, ce concept puisse être désormais au cœur du développement normatif et institutionnel de l'ONU. Pourtant, c'est bien le cas. Avec les enjeux liés à la paix et à la sécurité internationales, le développement est devenu une problématique centrale ayant un effet structurant majeur sur l'évolution du système onusien. Bref, on assiste depuis les années 1960 à un véritable repositionnement du système autour du concept de « développement », voire spécifiquement du concept de « développement durable » depuis l'adoption de l'*Agenda 2030*.

Si certains ont pu voir dans l'élaboration du programme des *Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD)* en 2000 et de celui des *Objectifs du développement durable (ODD)* en 2015 de nouvelles « chartes internationales pour le développement », il convient de faire preuve de nuance et de modération à l'aune de la nature et de la portée juridique de ces programmes. Ces deux programmes, qui seront analysés plus spécifiquement en l'espèce, sont intimement liés à ce qu'est, et ce qui restera pour encore plusieurs années, l'ONU et ses institutions spécialisées, c'est-à-dire un réseau d'organisations internationales grandement limitées sur le plan des moyens matériels et juridiques d'action. Comme d'autres auteurs l'ont souligné dans cet ouvrage, l'ONU est une organisation fondée sur des principes fondamentaux du droit international comme l'égalité souveraine des États, le principe de non-intervention dans les affaires internes des États membres, les principes de bonne foi et de coopération, l'obligation de régler pacifiquement les différends, l'interdiction du recours à la force, etc. De tels principes ont une incidence sur le système des Nations Unies et influencent la façon dont l'Organisation élabore ses diverses stratégies de développement, des stratégies reposant évidemment sur la mobilisation du système onusien dans son ensemble, mais aussi, et surtout, sur d'autres acteurs étatiques (États membres) et non étatiques (organisations internationales, sociétés transnationales et organisations non gouvernementales) incontournables pour la mise en œuvre de ses programmes.

Ce chapitre est l'occasion de nous questionner très largement sur la nature et la portée du modèle onusien de développement et de déterminer, plus spécifiquement, si les deux plus récentes stratégies de développement adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2000 et 2015 constituent véritablement de « nouvelles chartes internationales du développement », ou un véritable changement de paradigme en matière de développement ? Sans nier l'importance des changements, des évolutions et des transformations insufflés par ces deux programmes dans les 20 dernières années, notre hypothèse est que toute stratégie onusienne de développement, présente ou future, reste intimement et profondément liée à la structure même du système et qu'aucune stratégie de développement ne pourra réellement constituer un changement de paradigme majeur tant et aussi longtemps que l'ONU elle-même ne fera pas l'objet d'une réforme majeure susceptible de modifier sa structure, son fonctionnement, ses moyens, ses compétences et ses pouvoirs. Bref, la contribution de l'ONU au développement est intrinsèquement limitée par le cadre normatif, financier et institutionnel dans lequel l'ONU se retrouve.

1 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

En l'espèce, nous analyserons les deux plus récentes stratégies déployées par l'ONU en deux temps. Dans un premier temps, nous examinerons la genèse des *OMD* et des *ODD*. Ce sera l'occasion de situer ces deux stratégies par rapport à la *Charte des Nations Unies* et surtout par rapport aux précédentes stratégies élaborées entre 1960 et 2000 – Décennie des Nations Unies pour le développement (1961); Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement (1970); Stratégie internationale du développement pour la troisième Décennie des Nations Unies pour le développement (1980) Stratégie internationale du développement pour la quatrième décennie des Nations Unies pour le développement (1990) – afin de mesurer la spécificité des *OMD* et des *ODD* au sein de ce continuum. Dans un deuxième temps, nous allons aborder les enjeux liés au suivi, au contrôle et au financement des programmes onusiens de développement.

Bien que les stratégies onusiennes relèvent pour l'essentiel de la *soft law*, des mécanismes de suivi ou de contrôle ont permis politiquement à l'Organisation de mesurer les avancées ou les reculs des États membres quant à l'atteinte des différents objectifs, cibles et indicateurs. En ce qui concerne le financement des stratégies, l'ONU bénéficie de très peu de ressources matérielles. Un nombre limité de fonctionnaires et un budget annuel d'un peu plus de deux à trois milliards de dollars américains. Partant de l'évaluation faite à Addis Abeba en 2015 (*Programme d'action d'Addis-Abeba*), où l'on estimait que l'*Agenda 2030* impliquait un financement global de l'ordre de 3 000 milliards de dollars américains sur 15 ans, on comprend rapidement que l'enjeu du financement du développement est central. Conceptualisée sous l'angle de l'établissement d'un « partenariat mondial pour le développement » (OMD 8 et ODD 17), l'ONU est contrainte à bien des égards de jouer un simple effet de levier en matière de financement, les ressources nationales des États et les flux d'investissements directs étrangers constituant encore les principaux vecteurs de financement.

I. La genèse des *OMD* et des *ODD* dans le système onusien

On ne peut comprendre et apprécier le contenu des stratégies contemporaines de développement issues des *OMD* (2000-2015) et l'*Agenda 2030* (2015-2030) si on n'analyse pas ces deux programmes à la lumière des évolutions normatives et institutionnelles ayant marqué l'ONU depuis sa création en 1945. Bref, avant d'examiner le contenu des *OMD* et des *ODD*, tant sur le plan politique que juridique, nous analyserons donc le paradigme onusien de développement eu égard à ses évolutions normatives et institutionnelles.

A. Le paradigme onusien de développement à la lumière de ses évolutions normatives et institutionnelles

L'élaboration des *OMD* et des *ODD* s'inscrit dans le prolongement des quatre grandes stratégies onusiennes adoptées entre 1960 et 2000. Cela dit, si le cadre juridique établi par la *Charte* est resté fondamentalement le même, force est d'admettre que l'on a néanmoins assisté à des changements notoires tant sur le plan normatif qu'institutionnel. Sur le plan normatif, le contenu des stratégies, leur finalité et les acteurs impliqués ont largement évolué pour finalement aboutir, avec l'*Agenda 2030*, à une stratégie globale et intégrée autour du concept de développement durable. Aussi, avant de nous pencher sur le contenu des *OMD* et des *ODD*, il convient de retracer sommairement l'évolution du cadre normatif et institutionnel depuis l'adoption de la *Charte des Nations Unies* en 1945.

En matière de développement, la *Charte* contient quelques dispositions clés qui ont permis d'orienter depuis les années 1960 l'action des Nations Unies sur le plan institutionnel. C'est le cas notamment du préambule et

des articles 13, 55, 56 et 62 de la *Charte*. D'abord, le préambule prévoit que les peuples des Nations Unies sont résolus à « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande » et qu'à cette fin les Membres de l'Organisation sont appelés à « recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples »². De plus, même si le concept ne figure explicitement que dans une seule disposition, l'idéologie du développement est déjà implicitement présente dans la *Charte*, particulièrement aux articles 55 et 56 :

Article 55

En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :

a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ; b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ; c. le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion³.

Article 56

Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation⁴.

En se fondant sur l'article 55, l'ONU a considéré dans sa pratique que le sous-développement était un problème économique international dont elle avait la mission de résoudre grâce à la coopération. C'est donc sur la base d'un corpus normatif bien mince que l'ONU s'est lancée à partir des années 1960 dans l'élaboration de stratégies internationales de développement. Sur le plan institutionnel, les articles 13 et 62 sont particulièrement importants dans la mesure où ils viennent définir les compétences respectives de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social en matière de développement. À la lumière de ces deux dispositions, l'Assemblée générale et le Conseil économique et social (ECOSOC) se voient attribuer des fonctions relativement similaires en matière de développement.

En définitive, les deux organes peuvent provoquer des études, formuler des recommandations, préparer des projets de convention ou encore convoquer des conférences internationales sur le développement. L'histoire de la pratique et de l'idéologie du développement à l'ONU, de 1960 à aujourd'hui, confirme par ailleurs la volonté manifeste de ces mêmes organes principaux d'institutionnaliser de manière plus substantielle la question du développement par la création successive et progressive d'organes subsidiaires, de programmes et de fonds spécialisés, d'instituts de recherche et de formation et autres organismes ayant des compétences et une expertise en développement. En pratique, ces organes ont été placés sous la supervision de l'Assemblée générale et de l'ECOSOC. De même, au sein du système onusien, l'ONU a coordonné l'action de ses institutions spécialisées et des organisations apparentées afin de remplir son mandat et d'exercer pleinement ses compétences en matière de développement. C'est donc pour l'essentiel sur la base de ces quelques dispositions conventionnelles que la pratique et l'idéologie du développement prendront progressivement forme à l'ONU et que le concept de développement évoluera pour devenir le concept pluridimensionnel qu'il est aujourd'hui à l'aune des *OMD*

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

et *ODD*. Encore faut-il se souvenir de nos propos introductifs : depuis sa création, l'ONU n'a jamais eu une compétence exclusive en matière de développement. Il s'agit d'une compétence partagée avec celle des États membres et ce sont ces derniers, au final, qui possèdent réellement les moyens matériels et juridiques d'action pour se positionner et mettre en œuvre lesdites stratégies.

B. Le contenu des stratégies onusiennes à l'ère des *OMD* et *ODD*

L'objet central de ce chapitre étant le programme des *OMD* et celui des *ODD*, nous n'allons pas développer outre mesure sur les quatre premières stratégies onusiennes, mais il convient néanmoins de résumer, dans les grandes lignes, les éléments centraux transcendant chacune des quatre décennies internationales pour le développement. C'est en partie en rupture avec ces quatre premiers programmes que les *OMD* et les *ODD* seront conceptualisés à partir de 2000.

Les quatre décennies des Nations Unies pour le développement – À l'exception de l'*Agenda 2030*, toutes les stratégies onusiennes de développement ont été élaborées, entre 1960 et 2015, en ayant comme finalité de répondre exclusivement aux enjeux du sous-développement, donc d'améliorer les conditions de vie des populations dites du tiers monde. C'est effectivement dans un contexte de décolonisation que la première décennie internationale pour le développement a été adoptée par l'Assemblée générale et, depuis, l'idéologie du développement a toujours été intimement liée à la *summa divisio* qui s'est opérée, d'un côté, entre les États membres dits développés et, de l'autre, les États membres dits en développement. Cette division, beaucoup moins présente dans l'*Agenda 2030*, même si elle n'est pas complètement effacée, a marqué profondément l'action de l'ONU dans ce domaine. Sur ce plan, nous partageons le point de vue du professeur Georges A. LeBel :

Les thèses sur le développement postulent souvent que les pays moins développés devront passer par toutes les phases du développement industriel capitaliste pour arriver au même stade de développement économique que les sociétés occidentales avec les mêmes modèles de production et de consommation, mais sans les guerres, l'esclavage, l'exploitation des travailleurs, le pillage des ressources naturelles locales ou des colonies et les dommages à l'environnement qui ont caractérisé le mode de développement historique de l'Occident. Dans ce contexte c'est un peu comme si l'on concevait les sociétés occidentales comme occupant une position toujours plus élevée sur les sommets du développement et que les pays moins développés devaient en quelque sorte refaire le même chemin pour atteindre le même plateau [...]. Cette conception qui fait du capitalisme occidental et de son mode de consommation le modèle à atteindre est évidemment contestée tant sur le plan écologique que social⁵.

Une autre constante qui s'est exprimée dans les quatre premières stratégies de l'ONU, c'est la place prépondérante de la croissance économique comme enjeu central du développement. Véritable moteur du développement pour la très vaste majorité des États membres, sinon la totalité, tous les modèles onusiens élaborés jusqu'à aujourd'hui sont des modèles axés sur la croissance économique et postulent, incidemment, son caractère vertueux en matière de développement, et ce, contrairement aux thèses avancées par plusieurs auteurs contemporains, notamment ceux et celles abordant cette question sous l'angle de la théorie de la décroissance. Autrement dit, pour l'Assemblée générale, il ne peut y avoir de développement sans croissance économique. Si les objectifs spécifiques en matière de taux de croissance ont pu changer d'une décennie à l'autre, par exemple, ils étaient de 5 % du PNB pour la première décennie, de 6 % du PNB pour la seconde et de 7 % du PIB pour la troisième, la croissance économique constitue un impératif catégorique en matière de développement.

5 Georges A. LeBel, *Le droit du développement*, Recueil de cours, Université du Québec à Montréal, 1998.

Une analyse comparative des quatre premiers programmes démontre par ailleurs un élargissement progressif du concept de développement entre 1960 et 2000. Concept éminemment, voire exclusivement, économique au tournant des années 1950 et 1960, le concept s'est progressivement élargi pour être conceptualisé comme un concept pluridimensionnel. À ce sujet, la *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement* de 1986 donne une définition encore d'actualité du développement :

[L]e développement est un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, sur la base de leur participation active, libre et significative au développement et au partage équitable des bienfaits qui en découlent⁶.

Concept pluridimensionnel donc, le développement a fini par englober un nombre de plus en plus élevé de questions ou de problématiques. Questions et problématiques bien connues des idéologues et praticiens du développement : lutte contre la pauvreté et la faim, industrialisation, éducation et formation professionnelle, respect des droits fondamentaux, particulièrement les droits économiques, sociaux et culturels, développement des infrastructures, aide publique au développement, commerce international et investissements, protection de l'environnement, transfert de technologie, etc. Bref, une série de thématiques et de sujets qui sont progressivement devenus indissociables du développement et qui ont fait l'objet d'une systématisation importante dans le cadre des *OMD*, mais surtout des *ODD*.

Enfin, dernier élément que nous aimerions souligner par rapport aux premières stratégies des années 1960 à 2000, c'est le constat d'échec accolé à tous ces programmes, constat auquel l'Organisation elle-même est arrivée au terme de chacune des décennies internationales pour le développement⁷. Les causes de ces échecs répétés sont nombreuses et varient forcément d'une décennie à l'autre : crise de la dette, politiques discriminatoires, chocs pétroliers, exode des cerveaux, dévaluation du dollar américain, non-respect des volontés politiques du tiers monde, guerre froide, crises politiques, conflits armés, exploitation capitaliste des populations les plus pauvres, mono-industrialisation, répartition inéquitable de la richesse et du pouvoir au sein de la société internationale, nature anarchique de la société internationale, égoïsme des grandes puissances, etc. Bref, le diagnostic n'est pas toujours facile à poser et nous allons nous garder d'élaborer davantage sur les causes possibles de ces échecs. En l'espèce, nous retiendrons que c'est dans un contexte d'échecs systématiques ou de crise du développement à l'ONU que les *OMD* et les *ODD* seront élaborés et adoptés. Apportant avec eux un lot de nouvelles promesses en matière de développement...

Formulation des *OMD* – Si on parle volontiers d'échec du paradigme ou du modèle onusien de développement au sortir des années 1990, force est d'admettre qu'au-delà des échecs, les vestiges des quatre premières stratégies sont non négligeables. Sur le plan institutionnel, plusieurs organes possédant une expertise en développement seront créés⁸. Sur le plan normatif, de nouvelles branches du droit (par exemple : droit du développement et droit au développement) connaîtront un certain essor, encore que le droit du développement semble aujourd'hui constituer une impasse sur le plan normatif et que le droit au développement reste un droit très peu reconnu sur le plan du droit positif. La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* est, à notre connaissance, le seul traité international ayant formalisé ce droit et à lui assurer une certaine positivité et effectivité sur le plan juridique⁹. Bref, si l'ONU a souhaité rompre avec le constat d'échec et regagner en légitimité et en crédibilité, elle a pu s'appuyer ou « capitaliser » sur 40 ans de pratique dans ce domaine.

6 *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement*, Rés AG 41/128, Doc off AG NU, 41^e sess, 97^e séance, Doc NU A/RES/41/128 (1986).

7 Voir les conclusions formulées par l'Assemblée générale dans les préambules des quatre résolutions.

8 Voir Annexe 3.

9 *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 21 juin 1986, 1520 RTNU 268 art 22 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

En lieu et place d'une cinquième *Décennie des Nations Unies pour le développement*, l'ONU a choisi de fixer, lors du Sommet du Millénaire, des objectifs en matière de développement pour une période de 15 ans (2000-2015), rompant ainsi avec les traditionnelles « décennies » pour le développement. Au terme du Sommet de New York en 2000, la *Déclaration du Millénaire* réaffirme que le développement constitue un objectif fondamental de l'Organisation et des États membres. Un tel engagement ne reste toutefois qu'un engagement politique. La partie III de la *Déclaration du Millénaire*, qui porte sur le développement et l'élimination de la pauvreté, comprend ainsi une série de huit objectifs généraux que les États s'engagent politiquement à atteindre d'ici 2015. Forcément réducteurs au regard des quatre stratégies antérieures (beaucoup plus détaillées et directives quant aux moyens et aux méthodes), les objectifs ainsi formulés par l'Assemblée générale peuvent être schématisés de la manière suivante :



Pour l'ONU, les *ODM* s'inscrivent dans l'esprit de réforme qui souffle depuis le milieu des années 1990 sur l'Organisation et par lequel l'ONU tente de réactualiser sa mission et d'assurer la centralité de son rôle dans les domaines relevant de ses compétences.

En vue d'exercer un suivi efficace sur les *ODM*, un groupe d'experts du Secrétariat de l'ONU, du Fonds monétaire international (FMI), de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de la Banque mondiale a été créé et a adopté en 2001 le *Plan de campagne pour la mise en œuvre de la Déclaration du Millénaire des Nations Unies* par lequel une série de 18 cibles et de 48 indicateurs en lien avec les 8 objectifs consolidés ont été identifiés. Ce plan répondait à une invitation de l'Assemblée générale qui souhaitait, dans le prolongement de la *Déclaration du Millénaire*, que l'ONU mette rapidement et efficacement en place une structure pour la surveillance des *ODM*. En 2007, ce mécanisme de suivi a été modifié pour inclure quatre nouvelles cibles adoptées par les États membres lors du Sommet mondial de 2005. Il comprenait également de nouveaux indicateurs permettant de suivre la réalisation de ces nouvelles cibles. Dans sa version consolidée au 15 janvier 2008, telle qu'elle a été publiée par le Département des Statistiques et le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies, le schéma des *ODM* comptait en définitive 8 objectifs, 21 cibles et

60 indicateurs¹⁰. Jusqu'en 2015, c'est ce modèle qui a orienté l'action de l'ONU et des États membres, et ce, jusqu'à l'adoption de l'*Agenda 2030*.

Formulation des *ODD* – La formulation des *ODD* s'est faite à l'occasion des 70 ans de l'Organisation. Intitulé *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, ce programme constitue le document de base dans lequel les *ODD* ont été formulés¹¹. On y retrouve la liste des 17 objectifs de développement durable, ainsi que les 169 cibles identifiées en lien avec les divers objectifs. Il n'est pas possible de reprendre les 169 cibles, mais il est certainement utile, à tout le moins, de reprendre les 17 objectifs fixés par l'Assemblée générale des Nations Unies puisqu'ils sont désormais au cœur de l'actuelle stratégie onusienne de développement et en constitue sa matrice :



Contrairement au programme des *OMD*, l'Assemblée générale a identifié dès le départ les 169 cibles associées aux objectifs. Il faudra toutefois attendre quelques mois avant que ne soient adoptés, de manière complémentaire, les 244 indicateurs statistiques permettant de peaufiner le programme. C'est en effet le 11 mars 2016 que le groupe d'experts mandaté à ce titre publiera les indicateurs onusiens du développement durable¹². À bien des égards, même si l'ONU a voulu poursuivre en partie sur le modèle des *OMD*, l'*Agenda 2030* comporte des éléments d'originalité qui permettent de distinguer ce programme des programmes antérieurs.

Premièrement, la portée du programme n'est pas la même. Alors que les programmes antérieurs étaient centrés exclusivement sur les pays dits « en développement », le programme des *ODD* est un programme universel qui concerne l'ensemble des États membres. Dans une certaine mesure, on pourrait considérer qu'il « nivelle » l'ensemble des États membres puisqu'au regard de ce programme tous les États sont désormais des États « en développement durable ». Certes on retrouve, au sein du programme, des cibles et des indicateurs formulés spécifiquement pour les pays en développement et les pays les moins avancés (ces cibles sont généralement identifiées in fine après la liste générale – c'est le cas par exemple des cibles 1a et 1b, 2a à 2c, 3a à 3d, etc.), mais cet aspect est moins probant. Deuxièmement, le programme des *ODD* comprend une orientation qualitative que

10 Nations Unies, « Liste officielle des indicateurs associés aux OMD », en ligne : <<http://mdgs.un.org/>>.

11 *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, Rés AG 71/1, Doc off AG NU, 70^e sess, 4^e séance, Doc NU A/RES/70/1 (2015) [A/RES/70/1].

12 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Groupe d'experts des Nations Unies et de l'extérieur chargé des indicateurs relatifs aux objectifs de développement durable*, Doc off ECOSOC, 47^e sess, Doc NU E/CN.3/2016/2/Rev.1* (2016).

n'avaient pas nécessairement les programmes antérieurs. En effet, pendant des décennies l'ONU a eu tendance à fixer de manière assez neutre des objectifs et des priorités dans ses programmes, tout en laissant entièrement aux États membres, conformément à ses buts et principes d'ailleurs, le soin de choisir librement leur paradigme de référence.

En formulant les *ODD*, les Nations Unies vont, à nos yeux, un peu plus loin que par le passé et tentent plus explicitement d'orienter, dans une stratégie intégrée, la pratique des États membres vers le développement durable. Troisièmement, et cela fera partie de nos développements dans la section suivante, le programme des *ODD* se distingue des stratégies précédentes en raison de l'approfondissement des mécanismes de suivi ou de contrôle, et de la stratégie de financement présente dans le programme des *OMD*.

Comme nous le verrons, le programme des *ODD* mobilise d'un point de vue institutionnel et interinstitutionnel un nombre très impressionnant d'acteurs et met en place des mécanismes de suivi novateurs, comme c'est le cas par exemple avec les « examens nationaux volontaires »¹³.

Contrairement aux stratégies précédentes dont le coût était plus ou moins indéterminé, l'ONU estime que l'atteinte des *ODD* implique de mobiliser une somme approximative de 2 500 à 3 000 milliards de dollars américains sur une période de 15 ans¹⁴. Même en mobilisant tout le budget ordinaire de l'ONU, celle-ci ne pourrait en définitive que contribuer très faiblement au financement du programme.

Cela dit, l'*Agenda 2030* ne manque pas d'ambition « planétaire », comme l'indique son préambule :

Les 17 objectifs de développement durable et les 169 cibles que nous annonçons aujourd'hui témoignent de l'ampleur de ce nouveau Programme universel et montrent à quel point il est ambitieux. Ils s'inscrivent dans le prolongement des *Objectifs du Millénaire pour le développement* et visent à réaliser ce que ceux-ci n'ont pas permis de faire. Ils visent aussi à réaliser les droits de l'homme pour tous, l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes et des filles. Intégrés et indissociables, ils concilient les trois dimensions du développement durable : économique, sociale et environnementale. Les objectifs et les cibles guideront l'action à mener au cours des 15 prochaines années dans des domaines qui sont d'une importance cruciale pour l'humanité et la planète¹⁵.

À l'instar des stratégies précédentes, une telle formulation laisse entendre un projet de grande envergure placé sous l'égide des Nations Unies. Cela dit, et nous y reviendrons en conclusion, l'Organisation des Nations Unies reste... l'Organisation des Nations Unies ! Malgré une augmentation timide des budgets ordinaires et la part importante consacrée au développement, malgré les évolutions substantielles du système des Nations Unies sur le plan institutionnel, malgré l'ouverture de plus en plus grande de l'ONU à la contribution des acteurs non étatiques, malgré l'approfondissement de la coopération avec d'autres organisations internationales, etc.

13 Nations Unies, « Voluntary National Reviews », en ligne : <<https://sustainabledevelopment.un.org/vnrs/>> [Voluntary National Reviews].

14 *Document final de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement : Programme d'action d'Addis-Abeba*, Doc off Conférence internationale sur le financement du développement, 2015, annexe, point 10, A/CONF.227/L.1.

15 A/RES/70/1, *supra* note 11.

II. Le suivi, le contrôle et le financement des stratégies contemporaines de développement

Du point de vue du droit, les stratégies onusiennes de développement ne créent formellement aucune obligation juridique internationale nouvelle pour les États membres. Tous adoptés au terme d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, ces programmes sont néanmoins susceptibles d'orienter politiquement la pratique des États membres. Or, afin de mesurer le degré d'avancement (ou de recul) des Membres au regard de l'atteinte des différents objectifs fixés par les *OMD* et les *ODD*, l'ONU a progressivement mis en place des mécanismes de suivi ou de contrôle qui se sont relativement sophistiqués avec le temps, notamment dans le cadre de l'*Agenda 2030*. La première section portera sur l'évolution de ces mécanismes. Éléments incontournables de toute stratégie de développement, les mécanismes de financement du développement ont eux aussi évolué dans le cadre des plus récentes stratégies de développement de l'ONU.

A. Les mécanismes de suivi ou de contrôle liés aux stratégies onusiennes de développement

Les programmes onusiens de développement n'ont jamais été formalisés par voie conventionnelle ou non conventionnelle et n'ont jamais fait l'objet d'un mécanisme de suivi explicite avant l'élaboration du programme des *OMD*. Malgré une forte adhésion à l'Assemblée générale, ces programmes restent, en pratique, campés dans l'univers de la *soft law*. Certes, derrière les engagements politiques pris par les États membres de l'ONU, on trouve indirectement des normes ayant un caractère juridique indéniable. Ne serait-ce qu'au chapitre des droits de la personne, plusieurs objectifs, cibles ou indicateurs font écho à des normes juridiques. Comment pourrait-il en être autrement d'ailleurs puisque la réalisation du droit au développement est elle-même intimement liée au respect de l'ensemble des droits fondamentaux des peuples et des individus¹⁶ ?

Suivi des *OMD* – Les mécanismes de suivi ou de contrôle mis en place entre 2001 et 2005 avaient pour finalité de documenter le niveau d'avancement des États membres quant aux 21 cibles et aux 60 indicateurs associés aux *OMD*. Cette responsabilité a incombé au Groupe d'experts des Nations Unies sur les *OMD* après la formulation des cibles et indicateurs à partir de 2001. Sa coordination fut opérée par le Département des affaires économiques et sociales du Secrétariat et s'est élargie ensuite à d'autres institutions, organes, programmes et fonds du système onusien¹⁷.

Entre 2005 et 2015, 11 rapports annuels ont ainsi été produits en plus de plusieurs études thématiques ou régionales. Ces rapports ont permis de mesurer l'évolution de la situation et de tirer, à la fin du programme, diverses conclusions quant au niveau d'atteinte des *OMD*. Dans son rapport final de 2015, le Groupe d'experts concluait que le programme des *OMD* avait connu un « succès relatif » et permis de réaliser de très nombreux objectifs. Comme le soulignait l'ancien Secrétaire général Ban Ki-moon dans la préface du rapport, malgré les gains obtenus à la fin du programme des *OMD* :

je suis tout à fait conscient que les inégalités persistent et que les progrès ont été inégaux. La population pauvre mondiale demeure massivement concentrée dans certaines parties du monde. En 2011, dans le monde, près de 60 % du milliard de personnes extrêmement pauvres vivaient dans cinq pays seulement. Trop de femmes continuent de mourir durant leur grossesse ou de complications liées à l'accouchement. Les progrès ont tendance à laisser de côté les femmes et ceux qui se trouvent au plus bas de l'échelle économique ou sont désavantagés à

¹⁶ Déclaration sur le droit au développement, *supra* note 6 art 1.

¹⁷ Voir Annexe 3.

cause de leur âge, handicap ou ethnicité. Les disparités entre zones rurales et urbaines restent prononcées.

Les expériences et les données qui ressortent des efforts entrepris en vue de réaliser les OMD démontrent que nous savons ce qu'il faut faire. Mais de nouveaux progrès nécessiteront une volonté politique inébranlable et un effort collectif à long terme. Nous devons nous attaquer aux causes profondes et redoubler d'efforts pour intégrer les dimensions économique, sociale et environnementale du développement durable. Le programme de développement pour l'après-2015, comprenant notamment l'ensemble des objectifs de développement durable, s'efforce de refléter ces leçons, de construire sur nos succès et d'engager fermement tous les pays sur la voie d'un monde plus prospère, durable et équitable. En nous interrogeant sur les OMD et les perspectives des quinze prochaines années, il ne fait aucun doute que nous pouvons nous montrer à la hauteur de notre responsabilité de mettre un terme à la pauvreté, de ne laisser personne de côté et de créer un monde respectueux de la dignité de tous¹⁸.

Mettre en place des mécanismes de suivi ou de contrôle implique de pouvoir compter sur des données statistiques solides. Or, force est d'admettre que les résultats compilés dans les rapports sur les *OMD* sont largement perfectibles, et ce, de l'aveu même des Nations Unies. En effet, de nombreux États membres sont incapables, en définitive, de produire des données statistiques nationales pertinentes, utiles et suffisamment à jour pour avoir une mesure précise. Dans ce contexte, on devine que plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ont joué un rôle important dans les activités de contrôle et ont certainement permis de combler de nombreux vides ou de produire des estimations suffisamment fiables pour porter un regard d'ensemble sur le niveau de réalisation du programme. Quoi qu'il en soit, ce qui importe de souligner ici c'est l'importance de la coopération intra et inter institutionnelle que ce programme a pu susciter. À travers les activités de contrôle, l'ONU a su mobiliser un nombre sans précédent d'institutions spécialisées, ce qui, en soi, constitue déjà une avancée notoire au regard des programmes précédents.

Malgré le succès relatif du programme des *OMD*, il reste encore un chantier immense en matière de développement, comme en témoigne le programme beaucoup plus ambitieux de l'*Agenda 2030*. Toute stratégie, toute politique ou tout programme de développement a pour finalité l'amélioration de la qualité de vie des peuples et des individus. Or, force est d'admettre que durant la période de référence des *OMD*, l'état du monde en matière de développement s'est en partie amélioré, ce qui ne veut certainement pas dire que l'on doit, pour autant, se satisfaire d'un tel état des lieux. La crise du développement est bien réelle et les enjeux économiques, sociaux, environnementaux, politiques et juridiques sont encore légion.

Suivi des *ODD* – L'heure n'est pas encore au bilan final pour l'*Agenda 2030*. Il serait donc prématuré de porter un jugement sur les succès ou les échecs de ce programme à l'aune de quelques rapports annuels et des données nationales que l'on possède présentement. Cela dit, sur le plan des mécanismes de suivi ou de contrôle, l'*Agenda 2030* se trouve à prolonger et à approfondir les mécanismes mis en place dans le cadre des *OMD*, en plus d'ajouter un nouveau mécanisme d'examen volontaire au niveau national¹⁹. Certes, il existait pour les *OMD* une base de données répertoriant les statistiques nationales en lien avec les 21 cibles et 60 indicateurs identifiés par l'ONU, mais le mécanisme d'examen national volontaire (ENV) nous semble beaucoup plus intelligible et utile pour comprendre le positionnement individuel des États membres.

Comme indiqué ci-dessus, le programme des *ODD* est plus complexe et ambitieux que le programme des *OMD*. Alors que le programme des *OMD* comportait 8 objectifs, 21 cibles et 60 indicateurs, le programme des

18 Nations Unies, *Objectifs du Millénaire pour le développement : Rapport 2015*, à la p 3, en ligne (pdf) : Programme des Nations Unies pour le développement <www.un.org/fr/millenniumgoals/reports/2015/pdf/rapport_2015.pdf>.

19 Voluntary National Reviews, *supra* note 13.

ODD compte 17 objectifs, 169 cibles et 244 indicateurs statistiques. Afin de mesurer le niveau d'avancement (ou de recul) vers les ODD, le Forum politique de haut niveau a été mis en place pour servir de cadre mondial pour le suivi du programme. Comme le soulignent les Nations Unies :

Les mesures visant à atteindre les objectifs de développement durable doivent être prises à divers niveaux, mais l'action au niveau local est essentielle. Le Forum politique de haut niveau sert de cadre mondial essentiel pour fournir la direction politique, donner des orientations sur la réalisation des objectifs de développement durable à l'horizon 2030 à travers le partage d'expériences, y compris les cas de réussite sur le terrain, ainsi que la formulation de recommandations pour renforcer la mise en œuvre, le suivi et l'examen des objectifs. Dans cette optique, le Forum promeut la responsabilisation, encourage l'échange des pratiques exemplaires et soutient la coopération internationale.

Le Forum offre également à la communauté internationale l'occasion d'examiner les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs de développement durable dans les régions où certains pays sont exposés à certains risques et vulnérabilités, tels que les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement²⁰.

C'est donc à travers la publication de rapports annuels sur le niveau d'avancement des ODD et, surtout, par le mécanisme d'ENV que l'ONU entend effectuer un suivi relativement à la mise en œuvre de son *Agenda 2030*. En ce qui concerne les rapports annuels, pour l'instant quatre rapports ont été publiés entre 2016 et 2019. Ces rapports assez détaillés comprennent une analyse statistique globale permettant d'avoir une vue d'ensemble des divers enjeux et problématiques. Là où le programme des ODD innove le plus selon nous, c'est par rapport aux mécanismes d'ENV. Ces mécanismes, qui ne s'inscrivent pas dans un cadre juridique particulier, ne sont évidemment pas obligatoires et aucun des États membres de l'ONU n'est contraint de produire de tels rapports. Cela dit, politiquement, les États sont très nombreux à participer à ce processus depuis l'adoption de l'*Agenda 2030*. Comme le soulignait en 2018 le Secrétaire général adjoint Liu Zhenmin dans son rapport synthèse sur les ENV, plus de 100 États membres des Nations Unies ont participé à cette procédure d'examen après les trois premières années de mise en œuvre du programme²¹.

Ce mécanisme est particulièrement utile dans la mesure où il permet de comprendre comment, à l'échelle nationale, les États membres ont l'intention de s'approprier les ODD et quels sont les moyens qui seront mis en œuvre par ceux-ci, à l'interne comme à l'international, pour favoriser leur réalisation. Parmi les très nombreux États ayant participé au processus d'ENV, le Canada s'est plié à cet exercice en 2018. Fait à noter, parmi les membres permanents du Conseil de sécurité, la France (2016) et le Royaume-Uni (2019) sont les deux seuls pays à s'être pliés à l'exercice. La Russie et la Chine ont toutefois accepté d'y participer en 2020 et en 2021 respectivement. En ce qui concerne les États-Unis, nous n'avons pour l'instant aucune indication au sujet de leur volonté de soumettre un tel rapport.

L'avenir nous permettra de voir jusqu'à quel point les mécanismes d'ENV auront eu ou non un effet significatif sur la réalisation des ODD. Quoi qu'il en soit, leur objectif est de favoriser l'échange d'information et la diffusion de bonnes pratiques dans le domaine du développement durable. Selon nous, le danger est de voir ce mécanisme devenir un outil d'autocomplaisance. Or, en matière de développement durable, il nous semble qu'aucun État ne peut véritablement se vanter d'avoir « atteint » les ODD.

20 Nations Unies, *Programme de développement durable, supervision et suivi*, en ligne : <www.un.org/sustainabledevelopment/fr/monitoring-and-progress/> [Programme de développement durable, supervision et suivi].

21 Département des affaires économiques et sociales, *Voluntary National Reviews Synthesis Report* (2018), en ligne : Nations Unies <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/210732018_VNRs_Synthesis_compilation_11118_FS_BB_Format_FINAL_cover.pdf>.

B. Le financement des OMD et des ODD : vers un partenariat mondial pour le développement?

En 1962, à peine un an après l'adoption de la première Décennie internationale pour le développement, le président américain John F. Kennedy déclarait ceci :

L'aide étrangère est une méthode par laquelle les États-Unis maintiennent une position d'influence et de contrôle sur le monde entier et soutiennent un grand nombre de pays qui s'écrouleraient définitivement ou bien passeraient au bloc communiste²².

Sur le plan interétatique et institutionnel, du point de vue des États donateurs et de celui des organisations donatrices, une telle logique est encore implicitement présente même si les enjeux ne sont plus ceux liés à la guerre froide. Or, bien que l'aide publique au développement soit toujours empreinte d'un certain conditionnement et qu'elle puisse être instrumentalisée par des États pour orienter la pratique et les décisions des États bénéficiaires, celle-ci occupe encore aujourd'hui une place importante dans l'esprit du partenariat que souhaitent créer les Nations Unies en faveur du développement²³.

Dans la logique des OMD, la question du financement du développement est présentée comme un aspect central qui a une incidence sur la réalisation de tous les OMD dans la mesure où l'atteinte effective ou non des objectifs et des cibles requiert, en tout état de cause, l'investissement de sommes importantes et la mise en place d'un véritable « partenariat pour le développement »²⁴. Aussi, derrière le partenariat souhaité par l'ONU, retrouve-t-on une dimension financière et une dimension institutionnelle importante. Outre les ressources propres à chaque État, ces ressources peuvent prendre plusieurs formes, que ce soit à travers l'aide publique au développement, les flux et stocks d'investissements directs étrangers, l'allègement ou l'annulation de la dette, l'aide au commerce international et l'accès aux marchés, les transferts de technologies, etc. De fait, la création d'un partenariat efficace suggère la participation active de plusieurs acteurs, à la fois publics et privés, locaux, régionaux et internationaux. Durant la période de référence des OMD, deux grandes conférences internationales ont été tenues sur le financement du développement, une première en 2002 à Monterrey au Mexique²⁵ et une seconde en 2008 à Doha au Qatar²⁶. Ces deux conférences ont permis de réaliser qu'aux yeux des Nations Unies et de ses Membres, les stratégies de financement du développement impliquaient une diversification des modes de financement, mais aussi une diversité des acteurs impliqués dans la stratégie de développement.

C'est donc à travers un OMD autonome que l'ONU va tenter de mettre en place un partenariat mondial pour le développement. En lien avec ses six cibles, les Nations Unies vont finalement arrêter en 2005 une liste de 16 indicateurs statistiques relativement complexes en lien avec l'aide publique au développement, l'accès aux marchés, la viabilité de la dette, l'accès aux produits pharmaceutiques et aux technologies de l'information et des communications²⁷.

En ce qui concerne le programme des ODD, la problématique du financement a également fait l'objet d'un objectif spécifique, soit l'ODD 17. Partant des propositions issues du *Programme d'action d'Addis-Abeba* de

22 Congrès des relations internationales du Québec, *Dépendance, marginalité, développement : essais sur les Amériques latines*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1973 à la p 39.

23 Voir : OMD 8 et ODD 17.

24 *Programme de développement durable, supervision et suivi*, supra note 21 ODD 8.

25 *Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement*, Doc off AG NU, 2002, Doc NU A/CONF.198/11, en ligne : <<http://archive.ipu.org/splz-f/ffd08/monterrey.pdf>>.

26 *Rapport de la Conférence internationale de suivi sur le financement du développement, chargée d'examiner la mise en œuvre du Consensus de Monterrey*, Doc off AG NU, 2008, Doc NU A/CONF.212/7 à la p 1, en ligne : <<https://undocs.org/fr/A/CONF.212/7>>.

27 Voir Annexe 1 pour la liste complète des cibles et indicateurs liés à l'ODD 8.

2015, les 19 cibles suivantes seront arrêtées en lien avec cet *ODD*²⁸. À cet ensemble de cibles va s'ajouter une série de 24 indicateurs statistiques. Or, à la lumière de ses 19 cibles et 24 indicateurs, les Nations Unies tentent d'approfondir et d'intensifier le partenariat déjà initié dans le cadre des *OMD*²⁹. Le défi est toutefois colossal et l'ONU n'a pas encore su mobiliser les sommes et ressources équivalentes aux 2 500 à 3 000 milliards de dollars américains estimés pour l'atteinte des objectifs fixés dans l'*Agenda 2030*.

Ce qui ressort de l'analyse des cibles et indicateurs associés à l'*ODD 17*, ce sont les enjeux et sous-thèmes ancrés autour du concept de partenariat ou de financement du développement : finances, technologie, renforcement des capacités, commerce et questions structurelles. Bref, bien que les logiques inhérentes au capitalisme constituent encore la trame de fond des politiques de développement des États membres (croissance continue, accumulation privée du capital, maximisation des profits, etc.), le programme des *ODD* tente, tant bien que mal, d'orchestrer un certain dépassement de ces logiques afin d'orienter la pratique des acteurs du développement de manière à répondre aux impératifs de l'*Agenda 2030* sur les plans économique, social et environnemental. L'objectif politique étant, au final, « de relever les défis du financement et de créer, à tous les niveaux, un environnement propice au développement durable, dans un esprit de partenariat et de solidarité planétaires »³⁰. C'est du moins l'objectif fondamental exprimé dans le *Programme d'action d'Addis-Abeba* en 2015 et traduit sous forme de cibles et d'indicateurs dans l'*Agenda 2030*.



Le développement est un concept plurivoque et pluridimensionnel. Si la finalité des politiques de développement est relativement simple à formuler et renvoie à des aspirations relativement « universelles », c'est-à-dire des politiques visant l'amélioration de la qualité de vie des individus et des peuples, il en va tout autrement des paradigmes ou modèles susceptibles de permettre de réaliser une telle « fin ». Sur ce plan, on ne peut que constater la pluralité des modèles nationaux ou locaux de développement qui ont été théorisés ou expérimentés depuis la création de l'ONU. Critiqué, remis en question ou tout simplement présenté comme un mirage, une désillusion ou un mythe³¹, le concept de développement n'a pas toujours eu bonne presse et a fait couler beaucoup d'encre depuis le début des années 1960. Malgré le foisonnement de théories alternatives (décroissance, écologie sociale, écosocialisme, bien vivre, etc.) et sa remise en question, le concept demeure en pratique un concept cher à l'ONU et à ses États membres.

Beaucoup plus qu'une fin en soi, le développement est fondamentalement un « processus » impliquant la participation d'un nombre incalculable d'acteurs. Bref, à nos yeux, tous les États sont des États « en développement » puisque pratiquement tous les États se sont engagés dans un tel processus. Dans un contexte d'après-guerre froide, le paradigme capitaliste (sous toutes ses formes ou déclinaisons contemporaines) est devenu en quelque sorte le métaparadigme à l'intérieur duquel toute stratégie de développement devrait aujourd'hui être élaborée ou formulée. Si le capitalisme n'est pas la fin de l'histoire, celui-ci constitue en effet un modèle dominant dont il est difficile de se distancer en pratique. De nombreux idéologues et praticiens du développement ont beau plaider

28 Voir Annexe 2 pour la liste des cibles et indicateurs liés à l'*ODD 17*.

29 Voir Annexe 4 pour la liste des principales institutions impliquées dans le partenariat pour les *ODD*.

30 *Document final de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement : Programme d'action d'Addis-Abeba*, *supra* note 14.

31 Voir les archives de la *Revue Entropia*.

pour un développement « endogène », « alternatif » et moins axé sur l'obsession de la « croissance », le pouvoir d'attraction du capitalisme, son prestige auprès des élites économiques et politiques, réduit d'autant la marge de manœuvre des États et des peuples quant au libre choix de leur modèle.

L'étude des stratégies onusiennes de développement, même sommaire, est particulièrement intéressante puisqu'elle permet d'analyser un modèle qui se trouve au carrefour de différents modèles nationaux et qui, du coup, est imprégné de pratiquement tous les débats contemporains. Ce chapitre était l'occasion de nous questionner sur la nature et la portée du modèle onusien de développement et de déterminer, plus spécifiquement, si les deux plus récentes stratégies de développement adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2000 et 2015 constituaient véritablement de « nouvelles chartes internationales du développement », voire un véritable changement de paradigme en matière de développement.

Sans nier l'importance des changements, des évolutions et des transformations insufflés par ces deux programmes dans les 20 dernières années, notre hypothèse était que toute stratégie onusienne de développement, présente ou future, resterait intimement et profondément liée à la structure même du système onusien et qu'aucune stratégie de développement ne pourrait réellement constituer un changement de paradigme majeur tant et aussi longtemps que l'ONU elle-même ne ferait pas l'objet d'une réforme majeure susceptible de modifier sa structure, son fonctionnement et ses pouvoirs³². À la lumière de nos développements, cette hypothèse semble en bonne partie confirmée dans la mesure où l'ONU est restreinte dans son action non seulement par le cadre juridique de la *Charte des Nations Unies*, mais aussi par la faiblesse de ses moyens matériels et juridiques d'action.

Dans son dernier rapport annuel sur la richesse dans le monde, le Credit Suisse arrivait à la conclusion que la richesse globale accumulée dans le monde était de l'ordre de 317 billions de dollars américains en 2018 et que ce montant pourrait approcher les 400 trillions en 2023³³. Or, cette richesse est concentrée entre les mains d'un nombre extrêmement restreint d'individus (moins de 10 % de la population adulte possède en effet près de 85 % des richesses planétaires selon ce même rapport). Ce déséquilibre profond dans la répartition de la richesse, au sein des sociétés et entre les sociétés, est le résultat historique de l'élaboration et de la mise en œuvre de politiques et stratégies de développement fondamentalement discriminatoires. Bien qu'elles souhaitent remédier à ce déséquilibre profond et ne « laisser personne de côté », selon leur nouveau slogan, les Nations Unies n'ont tout simplement pas les moyens de leurs ambitions. Comme le disait la Cour internationale de justice dans son avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, l'ONU n'est ni un « gouvernement mondial » ni un « super-État »³⁴. C'est particulièrement vrai en matière de développement.

32 François Roch, « Réflexion sur les évolutions possibles du paradigme onusien : peut-on envisager une réforme majeure au plan institutionnel? » dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Auguste Mampuya*, Bruxelles, Larcier, 2018 aux pp 31-95.

33 Credit Suisse Group AG, *Global Wealth Report 2018*, par Anthony Shorrocks, James Davies et Rodrigo Lluberas, Zurich, Credit Suisse AG, 2018.

34 *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ rec 174 à la p 179.

Annexe 1 – Liste des cibles et indicateurs liés à l'OMD 8

Cible 8A : Poursuivre la mise en place d'un système commercial et financier multilatéral ouvert, réglementé, prévisible et non discriminatoire. Comprend un engagement en faveur d'une bonne gouvernance, du développement et de la lutte contre la pauvreté, tant au niveau national qu'international.

Aide publique au développement (APD)

8.1 Montant net de l'APD totale et en faveur des pays les moins avancés, en pourcentage du revenu national brut des pays donateurs du Comité d'aide au développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques (CAD/OCDE)

8.2 Proportion de l'APD bilatérale totale des pays du CAD/OCDE, par secteur, consacrée aux services sociaux de base (éducation de base, soins de santé primaires, nutrition, eau salubre et assainissement)

8.3 Proportion de l'APD bilatérale des pays du CAD/OCDE qui n'est pas liée

8.4 APD reçue par les pays en développement sans littoral en pourcentage de leur revenu national brut

8.5 APD reçue par les petits États insulaires en développement en pourcentage de leur revenu national brut

Cible 8B : Répondre aux besoins particuliers des pays les moins avancés suppose l'admission en franchise et hors contingent des produits exportés par les pays les moins avancés, l'application d'un programme renforcé d'allègement de la dette des pays pauvres très endettés et l'annulation des dettes publiques bilatérales, ainsi que l'octroi d'une APD plus généreuse aux pays qui démontrent leur volonté de lutter contre la pauvreté.

Cible 8C : Répondre aux besoins particuliers des pays en développement sans littoral et des petits États insulaires en développement (en appliquant le Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement et les décisions issues de la vingt-deuxième session extraordinaire de l'Assemblée générale).

Accès aux marchés

8.6 Proportion du total des importations des pays développés (en valeur et à l'exclusion des armes) en provenance des pays en développement et des pays les moins avancés qui sont admises en franchise de droits

8.7 Droits de douane moyens appliqués par les pays développés aux produits agricoles et textiles en provenance des pays en développement

8.8 Estimation des subventions aux produits agricoles des pays de l'OCDE en pourcentage de leur produit intérieur brut

8.9 Proportion de l'APD allouée au renforcement des capacités commerciales

Cible 8D : Traiter globalement le problème de la dette des pays en développement par des mesures d'ordre national et international propres à rendre l'endettement viable à long terme.

Viabilité de la dette

8.10 Nombre total de pays ayant atteint leur point de décision et nombre total de pays ayant atteint leur point d'achèvement (cumulatif) dans le cadre de l'Initiative en faveur des pays pauvres très endettés

8.11 Allègement de la dette annoncé au titre de l'Initiative en faveur des pays pauvres très endettés et de l'Initiative d'allègement de la dette multilatérale

8.12 Service de la dette, en pourcentage des exportations de biens et services

Cible 8E : En coopération avec l'industrie pharmaceutique, rendre les médicaments essentiels disponibles et abordables dans les pays en développement.

8.13 Proportion de la population pouvant se procurer les médicaments essentiels à un coût abordable et dans des conditions pouvant être maintenue durablement

Cible 8F : En coopération avec le secteur privé, faire en sorte que les avantages des nouvelles technologies, en particulier des technologies de l'information et de la communication, soient accordés à tous.

8.14 Nombre de lignes téléphoniques fixes pour 100 habitants

8.15 Abonnés à un service de téléphonie mobile pour 100 habitants

8.16 Nombre d'utilisateurs d'Internet pour 100 habitants

Annexe 2 – Liste des cibles et indicateurs liés à l'ODD 17

Finances

17.1 Améliorer, notamment grâce à l'aide internationale aux pays en développement, la mobilisation de ressources nationales en vue de renforcer les capacités nationales de collecte de l'impôt et d'autres recettes

17.1.1 Total des recettes publiques (par source) en pourcentage du PIB

17.1.2 Proportion du budget national financé par les impôts nationaux

17.2 Faire en sorte que les pays développés honorent tous leurs engagements en matière d'aide publique au développement, notamment celui pris par nombre d'entre eux de consacrer 0,7 % de leur revenu national brut à l'aide aux pays en développement et entre 0,15 % et 0,20 % à l'aide aux pays les moins avancés, les bailleurs de fonds étant encouragés à envisager de se fixer pour objectif de consacrer au moins 0,20 % de leur revenu national brut à l'aide aux pays les moins avancés

17.2.1 Aide publique nette au développement, montant total et montant alloué aux pays les moins avancés, en pourcentage du revenu national brut des pays donateurs membres du Comité d'aide au développement de l'OCDE

17.3 Mobiliser des ressources financières supplémentaires de diverses provenances en faveur des pays en développement

17.3.1 Investissements étrangers directs (IED) en pourcentage du total des IED et de l'aide publique au développement

17.3.2 Volume des envois de fonds de travailleurs migrants (en dollars des États-Unis) en pourcentage du PIB total

17.4 Aider les pays en développement à assurer la viabilité à long terme de leur dette au moyen de politiques concertées visant à favoriser le financement de la dette, son allègement ou sa restructuration, selon le cas, et réduire le surendettement en réglant le problème de la dette extérieure des pays pauvres très endettés

17.4.1 Service de la dette en pourcentage des exportations de biens et services

17.5 Adopter et mettre en œuvre des dispositifs visant à encourager l'investissement en faveur des pays les moins avancés

17.5.1 Nombre de réformes nationales et de réformes des politiques d'investissement qui prévoient des objectifs ou des garanties relatifs au développement durable, par pays

Technologie

17.6 Renforcer l'accès à la science, à la technologie et à l'innovation et la coopération Nord-Sud et Sud-Sud et la coopération triangulaire régionale et internationale dans ces domaines et améliorer le partage des savoirs selon des modalités arrêtées d'un commun accord, notamment en coordonnant mieux les mécanismes existants, en particulier au niveau des organismes des Nations Unies, et dans le cadre d'un mécanisme mondial de facilitation des technologies

17.6.1 Accès aux informations concernant les brevets et utilisation du système international de propriété intellectuelle

17.6.2 Abonnements à une connexion à Internet à haut débit fixe, par vitesse de connexion

17.7 Promouvoir la mise au point, le transfert et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement en faveur des pays en développement, à des conditions favorables, y compris privilégiées et préférentielles, arrêtées d'un commun accord

17.7.1 Montant total des financements approuvés pour les pays en développement aux fins de la promotion, de la mise au point, du transfert et de la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement

17.8 Faire en sorte que la banque de technologies et le mécanisme de renforcement des capacités scientifiques et technologiques et des capacités d'innovation des pays les moins avancés soient pleinement opérationnels d'ici à 2017 et renforcer l'utilisation des technologies clefs, en particulier de l'informatique et des communications

17.8.1 Proportion de la population utilisant Internet

Renforcement des capacités

17.9 Apporter, à l'échelon international, un soutien accru pour assurer le renforcement efficace et ciblé des capacités des pays en développement et appuyer ainsi les plans nationaux visant à atteindre tous les objectifs de développement durable, notamment dans le cadre de la coopération Nord-Sud et Sud-Sud et de la coopération triangulaire

17.9.1 Valeur en dollars des engagements d'aide financière et technique contractés, notamment dans le cadre de la coopération Nord-Sud et Sud-Sud et de la coopération triangulaire, en faveur des pays en développement pour l'élaboration et la mise en œuvre d'un ensemble intégré de politiques visant les trois piliers du développement durable (notamment des aspects comme la réduction des inégalités à l'intérieur d'un pays et la gouvernance)

Commerce

17.10 Promouvoir un système commercial multilatéral universel, réglementé, ouvert, non discriminatoire et équitable sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce, notamment grâce à la tenue de négociations dans le cadre du Programme de Doha pour le développement

17.10.1 Moyenne pondérée des taux de droits de douane

17.11 Accroître nettement les exportations des pays en développement, en particulier en vue de doubler la part des pays les moins avancés dans les exportations mondiales d'ici à 2020

17.11.1 Part des pays en développement et des pays les moins avancés dans les exportations mondiales

17.12 Permettre l'accès rapide de tous les pays les moins avancés aux marchés en franchise de droits et sans contingent, conformément aux décisions de l'Organisation mondiale du commerce, notamment en veillant à ce que les règles préférentielles applicables aux importations provenant des pays les moins avancés soient transparentes et simples et facilitent l'accès aux marchés

17.12.1 Droits de douane moyens appliqués aux pays en développement, aux pays les moins avancés et aux petits États insulaires en développement

Questions structurelles

Cohérence des politiques et des structures institutionnelles

17.13 Renforcer la stabilité macroéconomique mondiale, notamment en favorisant la coordination et la cohérence des politiques

17.13.1 PIB

17.14 Renforcer la cohérence des politiques de développement durable

17.14.1 Nombre de pays ayant ratifié et mis en œuvre les instruments internationaux pertinents conclus sous les auspices de l'Organisation maritime internationale (sûreté, sécurité, protection de l'environnement, responsabilité civile, réparation et assurance) ainsi que les conventions et recommandations fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, et ayant adopté des mécanismes de tarification du carbone

17.15 Respecter la marge de manœuvre et l'autorité de chaque pays en ce qui concerne l'élaboration et l'application des politiques d'élimination de la pauvreté et de développement durable

17.15.1 Nombre de conditions dont sont assortis les accords relatifs à l'aide publique au développement ou les accords de prêt, les accords internationaux d'investissement, les accords commerciaux régionaux, etc.

Partenariats multipartites

17.16 Renforcer le Partenariat mondial pour le développement durable, associé à des partenariats multipartites permettant de mobiliser et de partager des savoirs, des connaissances spécialisées, des technologies et des ressources financières, afin d'aider tous les pays, en particulier les pays en développement, à atteindre les objectifs de développement durable

17.16.1 Renforcement de la responsabilité mutuelle des acteurs de la coopération pour le développement au moyen d'examen inclusifs

17.17 Encourager et promouvoir les partenariats publics, les partenariats public-privé et les partenariats avec la société civile, en faisant fond sur l'expérience acquise et les stratégies de financement appliquées en la matière

17.17.1 Montant (en dollars des États-Unis) des ressources allouées aux partenariats public-privé et aux partenariats avec la société civile

Données, suivi et application du principe de responsabilité

17.18 D'ici à 2020, apporter un soutien accru au renforcement des capacités des pays en développement, notamment des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement, l'objectif étant de disposer d'un beaucoup plus grand nombre de données de qualité, actualisées et exactes, ventilées par niveau de revenu, sexe, âge, race, appartenance ethnique, statut migratoire, handicap et emplacement géographique, et selon d'autres caractéristiques propres à chaque pays

17.18.1 Proportion d'indicateurs du développement durable établis à l'échelle nationale, ventilés de manière exhaustive en fonction de la cible conformément aux Principes fondamentaux de la statistique officielle

17.18.2 Nombre de pays dotés d'une législation nationale relative à la statistique conforme aux Principes fondamentaux de la statistique officielle

17.19 D'ici à 2030, tirer parti des initiatives existantes pour établir des indicateurs de progrès en matière de développement durable qui viendraient compléter le produit intérieur brut, et appuyer le renforcement des capacités statistiques des pays en développement

17.19.1 Valeur (en dollars des États-Unis) de l'ensemble des ressources allouées au renforcement des capacités statistiques des pays en développement

17.19.2 Indice de richesse globale

Annexe 3 – Liste des principales institutions mobilisées autour du programme des OMD

Banque mondiale

Centre du commerce international (CCI)

Commissions régionales du Conseil économique et social (Commission économique pour l'Afrique, Commission économique pour l'Europe, Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes, Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale)

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)

Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU Femme)

Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)

Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP)

Fonds monétaire international (FMI)

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

Organisation des Nations Unies pour le développement (ONUDI)

Organisation internationale du Travail (OIT)

Organisation mondiale de la Santé (OMS)

Organisation mondiale du commerce (OMC)

Programme commun des Nations Unies pour le VIH/SIDA (ONUSIDA)

Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat)

Union internationale des télécommunications (UIT)

Union interparlementaire (UIP)

Annexe 4 – Liste des principales institutions mobilisées autour du programme des ODD

Banque mondiale

Bureau des commissions régionales

Bureau des Nations Unies pour le sport au service du développement et de la paix (UNOSDP)

Campagne du Millénaire – Mettre fin à la pauvreté

Centre du commerce international (CCI)

Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique

Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale

Commission économique pour l'Afrique

Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes

Commission économique pour l'Europe

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies

Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU Femmes)

Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)

Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP)

Fonds international de développement agricole (FIDA)

Fonds monétaire international (FMI)

Groupe des Nations Unies pour le développement (GNUD)

Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH)

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)

Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA)

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (UNIDO)

Organisation internationale du Travail (OIT)

Organisation météorologique mondiale (OMM)

Organisation mondiale de la Santé (OMS)

Organisation mondiale du commerce (OMC)

Organisation mondiale du tourisme (OMT)

Programme alimentaire mondial (PAM)

Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA)

Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

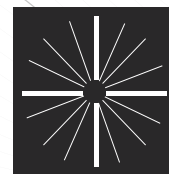
Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat)

Union internationale des télécommunications (UIT)

08

Les droits des femmes et les Nations Unies : d'hier à aujourd'hui

Isabelle Duplessis





Isabelle Duplessis (LL.B., LL.M. et LL.D.) est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, chercheuse pour le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) et avocate membre de l'Ordre du Barreau du Québec depuis 1998. Son expertise recoupe le droit international public, les institutions internationales multilatérales, le droit international du travail et le droit international des droits des femmes, spécialisation dans laquelle elle consacre l'ensemble de ses efforts depuis une quinzaine d'années. Avant de rejoindre l'équipe professorale de la Faculté de droit en 2001, elle a œuvré en tant que juriste pour le Service de la liberté syndicale de l'Organisation internationale du travail (OIT) à Genève en Suisse et au sein du Centre international de formation de l'OIT à Turin en Italie et est reconnue pour ses travaux sur cette agence spécialisée des Nations Unies.

LES DROITS DES FEMMES ET LES NATIONS UNIES: D'HIER À AUJOURD'HUI

Isabelle Duplessis

Malgré des progrès notables dans la condition des femmes, l'égalité des sexes demeure une priorité à l'échelle mondiale et pour cause : aucun pays ne rassemble actuellement les conditions d'une égalité parfaite entre les hommes et les femmes.

En quoi le droit international des droits de la personne, système juridique développé par les Nations Unies dans la seconde moitié du XX^e siècle, a-t-il réussi à protéger les droits des femmes et quels sont désormais les défis qu'il reste à relever afin d'atteindre l'égalité genrée au niveau planétaire ? Un regard sur l'élaboration des normes, des programmes et des procédures consacrés aux droits des femmes au sein des Nations Unies depuis sa création en 1945 s'avère utile pour répondre à ces questions¹.

I. Les années de balbutiements institutionnels et normatifs

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, plusieurs femmes se sont impliquées dans la création d'une nouvelle organisation internationale multilatérale à vocation universelle appelée à devenir les Nations Unies. Certaines œuvraient en tant que représentantes gouvernementales, d'autres, regroupées au sein d'associations féministes, faisaient du lobbying auprès des délégations étatiques.

En 1945, lors des négociations en vue d'adopter la *Charte des Nations Unies*² à San Francisco, alors que les femmes n'avaient le droit de vote que dans 30 des 51 États membres fondateurs, seulement 4 des 160 signataires étaient des femmes : Minerva Bernardino (République dominicaine), Virginia Gildersleeve (États-Unis), Bertha Lutz (Brésil) et Wu Yi-fang (Chine).

Malgré cette représentation anémique au sein des délégations nationales, les femmes ont joué un rôle central afin que leurs préoccupations soient reconnues dans le traité constitutif des Nations Unies. La norme de non-discrimination, pierre angulaire du futur système onusien des droits humains, interdit les distinctions, notamment celles liées au sexe. Le lobby féministe réussira à inscrire le principe de l'égalité des droits des hommes et des femmes dans le préambule, tandis que l'article 8 garantit un accès égal des hommes et des femmes aux fonctions et organes des Nations Unies.

L'inclusion de ces références explicites aux femmes dans la *Charte* est le fruit du travail de Bertha Lutz et de Minerva Bernardino. Elles ont su convaincre les délégués masculins, mais aussi féminins étant donné l'opposition de Virginia Gildersleeve qui jugeait l'expression générique « droits de l'Homme » suffisamment englobante. Certaines femmes diplomates du « clan occidental » considéraient d'ailleurs avec hauteur les demandes de leurs consœurs comme relevant d'un féminisme spectaculaire et inapproprié. Cette division s'est reproduite lorsque Lutz et Bernardino ont proposé la création d'une commission des droits des femmes au sein

1 Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, « The New United Nations "Gender Architecture": A Room with a View? » (2013) Max Planck YB of United Nations L 1; Martha C Nussbaum, « Women's Progress and Women's Rights » (2016) 28:3 Hum Rts Q 586.

2 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

des Nations Unies. Gildersleeve prétextera que les droits des femmes doivent plutôt relever du cadre universel de la Commission des droits de l'homme qui venait d'être établie en 1946 et non d'un nouvel organe distinct.

Finalement, la Commission de la condition de la femme (CCF) est créée sous l'impulsion de Bodil Begtrup, diplomate danoise qui en sera d'ailleurs la première présidente de 1946 à 1948. De composition gouvernementale et basée à New York, la CCF est loin des autres organes conventionnels de protection des droits de la personne siégeant à Genève. Cette distanciation géographique ne favorisera en rien la construction de liens institutionnels étroits ou la solidarité des experts en matière de droits humains et, de ce fait, elle a contribué à la marginalisation des questions relatives aux femmes au sein des Nations Unies. Malgré ces difficultés, la CCF a joué un rôle colossal dans la promotion de l'égalité entre les sexes et, plus spécifiquement, dans l'élaboration de normes internationales protégeant les droits des femmes³.

À l'instar de tous les organes onusiens, la CCF n'a pas été immunisée contre l'idéologie bipolaire de la guerre froide. À l'origine, le bloc occidental, appuyé par les États d'Amérique latine et d'Asie, a surdéterminé la conception des politiques institutionnelles face au bloc soviétique composé de l'URSS et de quelques pays satellites. Avec la décolonisation et l'admission des pays en voie de développement en tant qu'États membres des Nations Unies, les débats au sein de la CCF refléteront les préoccupations Nord-Sud axées sur les besoins communautaires des femmes, le développement rural, le travail agricole et la régulation des naissances.

Cherchant à préserver l'idée d'universalité, les premiers instruments juridiques protégeant les droits de la personne font peu de différenciation quant au sexe des individus. Les femmes désiraient être reconnues d'abord et avant tout comme des sujets de droits, de la même façon que les hommes, et non comme des êtres vulnérables exigeant une protection spécifique. Une terminologie neutre, entendre masculine, est initialement privilégiée.

Ainsi, la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*⁴ de 1948 contient peu de références explicites aux droits des femmes, hormis une mention dans le préambule relative à l'égalité des droits entre les hommes et les femmes et l'article 2(1) interdisant la discrimination, notamment sexiste. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁶ adoptés en 1966 contiennent d'ailleurs une clause similaire de non-discrimination.

À l'instar de Gildersleeve à propos de la création de la CCF, la déléguée américaine Eleanor Roosevelt, présidente de la Commission des droits de l'homme chargée de rédiger un projet de *DUDH*, souhaitait la reconnaissance de droits universels et non l'inclusion de droits spécifiques aux femmes afin de ne pas affaiblir leur position au sein des Nations Unies. Le lobby des femmes, incarné en l'occurrence par la CCF et les pays du bloc soviétique, militait pour la formulation d'un instrument dépourvu de connotations sexistes. Les négociations en vue d'adopter la *DUDH*, article par article, favoriseront l'emploi d'un langage épïcène et, grâce à la vigilance de certaines comme la déléguée indienne Hansa Mehta, les expressions pouvant exclure les femmes seront gommées.

3 Margaret E Galey, « Promoting Nondiscrimination Against Women: The UN Commission on the Status of Women » (1979) 23:2 Intl Studies Q 273.

4 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217A(III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

5 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

6 *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

Pour l'époque, la *DUDH* s'avère un texte progressiste quant aux droits des femmes, mais son adoption n'a pas entraîné d'égalité substantielle sur le terrain⁷. L'interprétation de l'instrument juridique demeurait ancrée dans un système international dominé par les hommes et reproduisant des normes androcentriques.

Dans la pratique, malgré l'égalité formelle reconnue dans les instruments juridiques, les protections indifférenciées se sont révélées insuffisantes pour les femmes qui sont restées confinées à une citoyenneté de deuxième zone.

L'Assemblée générale des Nations Unies se tournera bientôt vers des instruments protégeant spécifiquement les droits des femmes. Par exemple, en 1953, elle adopte la *Convention sur les droits politiques de la femme*⁸, parachevant les efforts du mouvement suffragiste de la fin du XIX^e siècle et garantissant aux femmes leur droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections. Quant à la *Convention sur la nationalité de la femme mariée de 1957*⁹, elle cherche à rectifier les situations où les femmes perdent leur nationalité du fait du mariage ou de sa dissolution.

Délaissant l'approche parcellaire, l'Assemblée générale adopte en 1967 la *Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*¹⁰ qui reconnaît, en droit et en fait, le principe de l'égalité des hommes et des femmes dans tous les domaines. Malheureusement, l'impact de cet instrument de *soft law* sera limité. Les procédures de rapports étatiques étant volontaires, la participation des gouvernements sera faible, voire nulle. La nécessité de protéger l'ensemble des droits des femmes dans un instrument contraignant est d'ailleurs née de cette réalisation.

II. La décennie 1975-1985

Les Nations Unies proclament 1975 l'Année internationale de la femme, ouvrant ainsi la Décennie pour la femme, elle-même ponctuée par trois conférences mondiales : à Mexico en 1975, à Copenhague en 1980 et à Nairobi en 1985. Ce cycle de conférences onusiennes sonne le glas de l'invisibilité internationale des femmes¹¹.

D'un rassemblement à l'autre, les organisations non gouvernementales (ONG) viendront toujours plus nombreuses, témoignant du dynamisme de la militance féministe à l'échelle internationale. Les forums ouverts aux femmes de la société civile se tiennent en parallèle des séances intergouvernementales officielles. Leurs travaux sortent des sentiers battus de la diplomatie traditionnelle et enrichissent la promotion des droits des femmes dans le monde.

Malgré le nombre de femmes grandissant au sein des délégations étatiques réunies lors de la deuxième conférence à Copenhague en 1980, les méthodes de travail n'en sont pas radicalement transformées. Certaines déléguées ne semblaient pas faire la différence entre la défense des intérêts nationaux et celle des femmes en général.

7 Fionnuala Ni Aoláin, « Gendering the Declaration » (2009) 24 Md J Intl L 335; Hilary Charlesworth, « The Mid-Life Crisis of the Universal Declaration of Human Rights » (1998) 55 Wash & Lee L Rev 781; Johannes Morsink, « Women's Rights in the Universal Declaration » (1991) 13:2 Hum Rts Q 229.

8 *Convention sur les droits politiques de la femme*, 31 mars 1953, 193 RTNU 135 (entrée en vigueur : 7 juillet 1954).

9 *Convention sur la nationalité de la femme mariée*, 20 février 1957, 309 RTNU 65 (entrée en vigueur : 11 août 1958).

10 *Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, Rés AG 2263 (XXII), Doc off AG NU, 22^e sess, Doc NU A/6880 (1967).

11 Annick Druelle, « Que célébrer 30 ans après l'Année internationale de la femme : une crise au sein des mouvements internationaux de femmes » (2004) 17:2 Recherches féministes 15; Judith P Zinsser, « From Mexico to Copenhagen to Nairobi: The United Nations Decade for Women, 1975-1985 » (2002) 13:1 J of World History 139.

Les scissions entre les groupes de femmes mettent à mal l'idée de sororité mondiale. Pendant que les représentantes du Sud insistent sur les problèmes de développement et sur le rôle que les femmes peuvent y jouer, plusieurs féministes occidentales se désolidarisent de ces militantes en niant l'oppression exercée par leur propre gouvernement et par les corporations nationales dans ces pays.

Le conflit israélo-palestinien et le sort des femmes sous le régime de l'apartheid en Afrique du Sud ont également divisé, parfois violemment, les femmes réunies à Copenhague.

Plusieurs ont blâmé la politisation de la conférence onusienne, minant ainsi sa légitimité, alors que le problème résidait plutôt dans la façon dont les sujets étaient traités, autrement dit en ignorant les répercussions concrètes des différends politiques sur les femmes en particulier.

Les débats sur le sort des Palestiniennes dans les territoires occupés par Israël et des femmes sud-africaines victimes de l'apartheid demeureront virulents lors de la troisième conférence à Nairobi en 1985 qui réunit sur le continent africain un nombre toujours plus élevé de femmes dans l'enceinte officielle et le forum parallèle des ONG. Désormais minoritaires, les féministes occidentales abandonnent l'attitude condescendante consistant à dire aux femmes des pays en développement ce qu'elles doivent faire ou penser.

Finalement, la décennie 1975-1985 lancée par les Nations Unies a forcé les gouvernements du monde entier à aborder de front la question des femmes. Plusieurs organes nationaux consacrés à leur avancement ont été établis au cours de cette période. C'est aussi pendant cette décennie que la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)*¹² a été adoptée.

III. La CEDEF et le travail de son Comité

Dès 1972, un groupe de travail au sein de la CCF est chargé d'élaborer un projet de convention mettant de l'avant une méthode de travail inusitée : un premier jet, rédigé par les Philippines puis anonymisé, circule afin que les autres pays puissent le critiquer tout en ignorant de quelle délégation proviennent les commentaires. Cette stratégie a permis aux femmes de s'exprimer sans entraves, libérées partiellement de leurs positions nationales susceptibles de freiner l'avancement des discussions diplomatiques.

La *Convention* est adoptée en décembre 1979 par un vote de 130 pour et de 10 abstentions provenant pour la plupart d'États musulmans comme le Bangladesh, Djibouti, la Mauritanie, le Maroc et l'Arabie saoudite¹³. Lors de la conférence de Copenhague, le Canada fait partie du groupe des premiers signataires de cet instrument contraignant qui entrera en vigueur dès 1981. En 2021, la *CEDEF* comptait 189 États parties avec de grands absents comme le Soudan, la Somalie, l'Iran ou les États-Unis, qui étaient pourtant parmi les premiers signataires en 1980, mais qui ne l'ont par la suite jamais ratifiée.

Le traité reconnaît des droits aux femmes indépendamment de la vieille dichotomie entre les sphères publique et privée. La protection de la *CEDEF* s'étend aux domaines politique, économique, social, culturel et civil, ainsi qu'à ceux qui ne relevaient habituellement pas du droit international, tels que la vie personnelle et

¹² *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, art 3 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

¹³ Elizabeth Evatt, « Finding a Voice for Women's Rights: The Earlier Days of CEDAW » (2002-2003) 34 Geo Wash Intl L Rev 515.

familiale des femmes. La *CEDEF* condamne toutes formes de discrimination et demande aux États de prendre les moyens appropriés pour les éliminer. En outre, elle vise par la bande les acteurs non étatiques.

L'inquiétude quant à l'exercice du droit fondamental qu'est la participation à la vie politique était restée vive malgré l'adoption de la *Convention sur les droits politiques de la femme* en 1953. C'est pourquoi ses clauses ont été répétées dans la *CEDEF* qui garantit aux femmes le droit de voter, d'occuper des emplois publics et d'exercer des fonctions publiques. À ce titre, les femmes ont également, dans des conditions d'égalité avec les hommes, la possibilité de représenter leur pays à l'échelon international.

Les articles 10, 11 et 13 affirment chacun respectivement l'égalité des droits des femmes en matière d'éducation, d'emploi et d'activités économiques et sociales. La *CEDEF* insiste particulièrement sur la situation des femmes rurales à l'article 14. L'article 15 affirme la pleine égalité des femmes en matière civile et commerciale alors que l'article 16 considère le mariage et, plus largement, les rapports familiaux. Les négociations en vue de l'adoption de la *CEDEF* ont été particulièrement ardues lors des discussions sur ces deux dernières dispositions capturant l'essence de la vie privée¹⁴.

La *CEDEF* reconnaît que la culture et la tradition peuvent contribuer à restreindre l'exercice, par les femmes, de leurs droits fondamentaux. Ces influences se manifestent sous forme de stéréotypes, d'habitudes et de normes qui donnent naissance aux contraintes juridiques, politiques et économiques freinant le progrès des femmes. Conformément aux articles 2(f) et 5(a), les États parties sont tenus de modifier les schémas et modèles de comportements socioculturels en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe¹⁵.

Comme tous les traités onusiens protégeant les droits de la personne, un comité conventionnel (Comité de la *CEDEF*) est établi pour veiller à l'application de la *CEDEF* par les États parties¹⁶. Ce mécanisme régulier de contrôle conventionnel a amorcé ses travaux en 1982, mais sa composition avait provoqué des débats au moment des négociations. Si son existence pour veiller au respect de la Convention ne soulevait pas de problème, les États étaient partagés quant aux membres appelés à y siéger ; certains souhaitaient que la tâche revienne à la CCF, organe intergouvernemental, alors que d'autres exigeaient la nomination d'experts indépendants.

La dernière proposition l'emporte et le Comité de la *CEDEF* est constitué de 23 experts devant faire rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies par l'entremise du Conseil économique et social. Les experts sont élus par les États parties mais siègent à titre personnel, compte tenu du principe de répartition géographique équitable, de leur autorité morale et de leurs compétences éminentes dans les domaines auxquels s'applique la *CEDEF*.

Or, les experts sont souvent des expertes. Dès la fin des années 1980, du fait de cette surreprésentation féminine, le Comité de la *CEDEF* s'attire des critiques exigeant la nomination d'un plus grand nombre d'hommes afin de décloisonner la réalisation de l'égalité entre les sexes. Il est vrai qu'une représentation disproportionnée confirme l'idée que les droits garantis par la *CEDEF* sont une affaire de femmes et ne concernent qu'elles.

Cependant, le Comité de la *CEDEF* refuse de donner suite à ces critiques en invoquant le choix souverain des États parties dans la désignation des experts et l'éventualité de la dilution du seul comité conventionnel

14 Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, « The Gender of Jus Cogens » (1993) 15:1 Hum Rts Q 63; Laura A. Donner, « Gender Bias in Drafting International Discrimination Conventions: The 1979 Women's Convention Compared with the 1965 Racial Convention » (1993-1994) 24:2 Cal W Int'l LJ 241.

15 Elizabeth Sepper, « Confronting the "Sacred and Unchangeable": The Obligation to Modify Cultural Patterns Under the Women's Discrimination Treaty » (2008-2009) 30:2 U Pa J Intl L 585.

16 Andrew C Byrnes, « The "Other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women » (1989) 14:1 Yale J of Intl L 1.

onusien composé majoritairement par des femmes. Plusieurs experts ont profité de l'occasion pour faire valoir qu'une telle campagne devrait avoir lieu pour une représentation plus équitable des femmes dans les autres comités conventionnels au lieu de s'attaquer à la composition du Comité de la *CEDEF*¹⁷.

Le mandat du Comité de la *CEDEF* consiste entre autres à examiner les rapports périodiques des États sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire ou administratif qu'ils ont prises pour donner effet aux dispositions de la *Convention*. L'approche se distingue du débat judiciaire contradictoire et vise à établir un dialogue avec l'État afin de voir en quoi il pourrait s'améliorer.

Pour remplir ses fonctions, le Comité de la *CEDEF* bénéficie du travail inestimable des ONG féministes qui lui envoient régulièrement des rapports fantômes afin de compléter ou de rectifier l'information contenue dans les rapports périodiques transmis par les États relativement au respect de leurs obligations conventionnelles.

Le Comité de la *CEDEF* peut également formuler des recommandations générales fondées sur l'examen des rapports et des renseignements fournis par les États parties. Étant le fruit d'un processus inductif, ces recommandations sont des outils importants pour l'effectivité de la *CEDEF* sur le terrain. Construites à partir de l'examen des rapports périodiques, elles précisent les normes et l'étendue des obligations juridiques pour l'ensemble de la communauté des États parties à la *CEDEF*.

Par exemple, le Comité de la *CEDEF* a adopté en 1990 la *Recommandation générale n° 14* sur le thème controversé de l'excision féminine et sur lequel aucun consensus n'avait été atteint lors des conférences de la décennie 1975-1985. En 2010, la *Recommandation générale n° 28* concernant les obligations fondamentales des États parties intègre la notion d'intersectionnalité, à savoir une discrimination multidimensionnelle fondée non seulement sur le sexe ou le genre, mais aussi sur la race, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'âge, la classe ou l'orientation sexuelle.

Contrairement aux autres comités conventionnels chargés de la protection des droits de la personne, les ressources matérielles et financières du Comité de la *CEDEF* ont été dès l'origine extrêmement limitées, démontrant le peu d'importance que les Nations Unies lui accordaient. L'emplacement des services de secrétariat du Comité à Vienne, alors que tous les autres étaient à Genève, a accentué son isolement institutionnel et a relégué les préoccupations relatives aux droits des femmes à la périphérie du système. Il faudra attendre 2008 pour que le rapatriement administratif des travaux du Comité de la *CEDEF* dans le cadre du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à Genève ait lieu.

Devant l'ampleur de la tâche, un amendement à la *CEDEF* a été proposé en 1995 par les gouvernements danois, finlandais, norvégien et suédois afin d'augmenter le temps des travaux du Comité qui avait été restreint conventionnellement à une rencontre annuelle de deux semaines. Après 25 ans, cet amendement d'ordre technique n'était toujours pas en vigueur. Il exige que les deux tiers des États parties l'acceptent au préalable. Devant cet immobilisme, les membres du Comité de la *CEDEF* ont procédé à une modification officieuse à partir de 2010 en se réunissant trois semaines pour mener à bien leurs travaux¹⁸.

Cette inertie étatique dans la ratification des instruments juridiques se constate aussi en aval, dans le non-respect de l'obligation de faire rapport périodiquement au Comité de la *CEDEF*. Tous les organes conventionnels onusiens en matière de droits de la personne sont d'ailleurs confrontés à ce phénomène dit de « fatigue normative » de la part

17 Hilary Charlesworth, « Transforming the United Men's Club: Feminist Futures for the United Nations » (1994) 4 *Transnational Law & Contemporary Problems* 421.

18 Hanna Beate Schöpp-Schilling, « Treaty Body Reform: The Case of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women » (2007) 7:1 *Human Rights L. Rev.* 201.

des États. Plusieurs n'envoient pas leur rapport ou le font tardivement. En conséquence, les délinquants ne font l'objet d'aucun contrôle ni remontrance alors que les bons élèves se retrouvent dans la situation inverse attisant le cynisme envers le système.

L'effectivité de la *CEDEF* a aussi été mise à rude épreuve devant le nombre élevé de réserves émises à son encontre¹⁹. Une réserve est une déclaration unilatérale faite par un État lorsqu'il accepte d'être lié par le traité et par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions à son égard. Leur grand nombre explique pourquoi la norme de non-discrimination sexuelle n'est jamais devenue une règle coutumière impérative du droit international contrairement à celle interdisant la discrimination raciale.

Sans surprise en matière de conventions protégeant les droits de la personne, des réserves ont été émises à l'encontre de l'article prévoyant un recours de plainte interétatique advenant un conflit d'interprétation ou d'application devant une instance arbitrale ou la Cour internationale de justice.

Mais dans le cas de la *CEDEF*, le mécanisme des réserves révèle des tensions idéologiques planétaires nettement plus sérieuses. Plusieurs États musulmans ont émis des réserves, parfois générales, invoquant l'incompatibilité du système onusien des droits des femmes avec la charia, ou envers certains articles clés comme l'article 2 en lien avec les moyens que les États doivent prendre pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes ou l'article 16 garantissant l'égalité au sein du mariage et dans les rapports familiaux.

Étant contraires à l'objet et au but de la *CEDEF*, ces réserves sont souvent considérées comme invalides au sein de la communauté des États parties, mais cette constatation juridique officielle n'entraîne aucune conséquence hormis l'exacerbation des différends politiques entre blocs d'États, phénomène contre-productif pour le respect des droits des femmes dans le monde. Les limites du droit sont ici patentes.

IV. Les années 1990 et la consolidation des acquis normatifs

La fin de la guerre froide ouvre la décennie 1990, une nouvelle ère caractérisée par une intense activité diplomatique multilatérale. Les Nations Unies se lancent dans une série de conférences mondiales dont les thèmes ont des répercussions directes pour les femmes : la Conférence sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro en 1992, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne en 1993, la Conférence internationale sur la population et le développement du Caire en 1994 et, surtout, la quatrième Conférence mondiale sur les femmes de Beijing en 1995.

Cette quatrième conférence vise une entente sur les moyens à prendre par les États pour réaliser les buts déterminés à Nairobi en 1985²⁰. Dix ans plus tard, l'affluence à Beijing est remarquable. La participation des femmes ne s'est pas essouffée, tant à la conférence officielle intergouvernementale qu'au forum parallèle des ONG. L'implication de hauts représentants politiques au sein des délégations a octroyé une vitrine sans précédent à la cause des femmes et donné du poids aux engagements qui se sont traduits concrètement par la création de ministères et le développement de plans nationaux afin de mettre en œuvre la plateforme d'action de Beijing. La volonté politique des délégués étatiques, fortement médiatisée, a contribué au succès de la conférence²¹.

19 Marijke De Pauw, « Women's Rights: From Bad to Worse? Assessing the Evolution of Incompatible Reservations to the CEDAW Convention » (2013) 29:77 *Merkourios Utrecht J of Intl and European L* 51.

20 Charlotte Bunch, « Opening Doors for Feminism: UN World Conferences on Women » (2012) 24:4 *J of Women's History* 213.

21 Jessica Neuwirth, « Inequality Before the Law: Holding States Accountable for Sex Discriminatory Laws Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and Through the Beijing Platform for Action » (2005) 18 *Harv Hum Rts J* 19.

Les gouvernements et les Nations Unies se sont entendus pour promouvoir l'égalité des sexes tant au niveau politique qu'au sein de différents programmes dits de *mainstreaming*. L'idée est de ne plus concevoir les droits des femmes de manière cloisonnée, mais de les intégrer à toutes les problématiques et activités onusiennes. Si l'objectif est louable, il peut aussi se prêter à une vaste opération de saupoudrage et à l'emploi d'une langue de bois susceptible d'amoindrir les demandes formulées par les femmes en matière d'égalité²².

L'implication de la société civile dans les forums parallèles des conférences mondiales des années 1990 a aussi alimenté par la suite l'« ONGisation », à savoir le processus par lequel les militantes féministes sont cooptées idéologiquement par les Nations Unies, converties en bureaucrates professionnelles chargées d'appliquer des programmes pour les femmes les plus démunies, catégorisées pour l'occasion de bénéficiaires, surtout en matière de développement.

Par-delà les critiques, un legs fondamental de la Conférence de Beijing est la conceptualisation des droits des femmes en tant que droits humains et non plus seulement comme des besoins. Un autre legs est d'avoir désigné l'élimination de la violence à l'égard des femmes comme un objectif stratégique pour réaliser l'égalité entre les sexes. L'analyse de la violence relève désormais d'une préoccupation d'ordre public et non privé.

La violence avait retenu l'attention dès la Conférence de Nairobi en 1985. Des liens entre la violence familiale, sociétale et internationale avaient été tracés au fil des débats. Mais le mouvement international contre la violence faite aux femmes prend véritablement son envol avec les années 1990 pour ensuite ne jamais ralentir.

Les dispositions de la *CEDEF*, qui datent de 1979, sont silencieuses quant à la violence faite aux femmes. Il faudra attendre 1992 pour qu'une norme internationale soit adoptée sur le sujet. Dans sa *Recommandation générale n° 19*, le Comité de la *CEDEF* qualifie la violence de discrimination et de violation des droits des femmes. Ce faisant, il demande aux gouvernements de prendre des mesures afin de prévenir les actes de violence souvent posés par des acteurs privés. La teneur de ce message a été réactualisée avec la *Recommandation générale n° 35 sur la violence sexiste à l'égard des femmes* en 2017.

L'Assemblée générale des Nations Unies emboîte le pas au Comité de la *CEDEF* et adopte en 1993 la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*²³ alors que la Commission des droits de l'homme nomme en 1994 une Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence faite aux femmes, y compris ses causes et conséquences. Cette experte indépendante, dont le mandat a été renouvelé depuis dans le cadre du Conseil des droits de l'homme, doit recueillir et analyser un ensemble de données pour recommander des mesures visant à éliminer la violence aux paliers international, national et régional.

En 1995, Beijing s'inscrit dans ce mouvement et la violence faite aux femmes est au cœur de tous les débats. La dimension universelle du phénomène transcende les différences raciales, culturelles ou de classes sociales qui peuvent opposer les femmes entre elles. La violence illustre la subordination dont elles sont victimes et se cristallise en une catégorie transnationale susceptible de rallier les femmes autour d'une cause mondiale commune.

Le phénomène est protéiforme et comprend notamment la violence domestique, les agressions et le harcèlement sexuels, le trafic de femmes et de filles, la prostitution forcée, la violence dans les conflits armés,

22 Hilary Charlesworth, « Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations » (2005) 18 Harv Hum Rts J 1.

23 *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, Rés AG 48/104, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU A/RES/48/104 (1994).

y compris le viol en tant qu'arme de guerre, l'esclavage sexuel et la grossesse forcée, la sélection prénatale en fonction du sexe favorable aux garçons, les mutilations génitales féminines et autres traditions néfastes pour les femmes.

La notion d'intersectionnalité fait son entrée officielle dans le discours des Nations Unies avec l'adoption de la *Déclaration de Beijing*²⁴ et du *Programme d'action de Beijing*²⁵ clôturant les travaux de la quatrième Conférence sur les femmes.

Ce concept est prometteur, mais sa mise en œuvre complexe dans un contexte où les organes conventionnels onusiens, tout comme les ONG par ailleurs, travaillent en silo, obligeant les femmes à choisir une instance juridictionnelle en fonction d'un facteur de discrimination et non de plusieurs facteurs combinés²⁶.

Une femme noire et handicapée devra ainsi décider de porter son affaire devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité de la *CEDEF* ou le Comité sur les droits des personnes handicapées. Pour le moment, compte tenu des échecs répétés des Nations Unies à réformer le système dans son entier, la reconnaissance informelle de la discrimination intersectionnelle dans les méthodes de travail des organes de contrôle conventionnels constitue un pis-aller dans le traitement de ces questions.

De surcroît, la Conférence de Beijing reconnaît le « genre », mais l'importation de cette notion au sein des Nations Unies ne s'est pas faite sans difficulté²⁷. En émoussant les analyses de leur tranchant critique, le « genre » aurait dépolitisé les revendications féministes sans réviser les rapports de pouvoir existant entre les hommes et les femmes dans le monde. Paradoxalement, dans les discours et programmes des Nations Unies, le « genre » est devenu synonyme de « femmes » tout en évacuant la spécificité de leurs préoccupations. Initialement, il a drainé l'attention vers les femmes, puis vers les femmes et les hommes, et finalement vers les hommes.

Les discussions autour du « genre » dans les conférences mondiales organisées par les Nations Unies dans les années 1990 ont dévoilé des dissensions idéologiques dont les répercussions seront particulièrement négatives pour les femmes. À Beijing en particulier, la diplomatie de corridors a été menée par une coalition chrétienne – composée du Saint-Siège, État souverain consacrant l'entre-soi masculin et ayant toujours refusé de ratifier la *CEDEF*, de quelques États sud-américains et africains et d'ONG associées à la droite religieuse américaine – et d'États musulmans (Iran, Algérie). Cette coalition a déployé un arsenal impressionnant en vue de saborder la reconnaissance du « genre » sur le plan international. Les critiques conservatrices y voyaient le ferment de la destruction de la famille traditionnelle ancrée dans le couple hétérosexuel, l'ouverture à la débauche sexuelle et à la création d'un troisième sexe.

Enfin, la Conférence de Beijing consolide des acquis normatifs puisqu'elle demande aux acteurs réunis en 1995 de renforcer l'application des droits des femmes. Les outils dont était dotée la *CEDEF* étaient jugés insuffisants pour assurer sa mise en œuvre. La procédure de plainte interétatique n'avait jamais été utilisée dans la pratique, alors que le mécanisme de rapports périodiques ne permettait pas aux individus de saisir le Comité de la *CEDEF* pour la violation de leurs droits par l'État dont ils sont ressortissants.

24 *Déclaration et x*, 4^e Conférence mondiale sur les femmes, 1995, en ligne : <www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20F.pdf>.

25 *Ibid.*

26 Johanna E Bond, « International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights » (2003) 52 Emory L J 71; Pok Yin S. Chow, « Has Intersectionality Reached its Limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body Practice and the Issue of Ambivalence » (2016) 16 Hum Rts L Rev 453.

27 Elise Meyer, « Designing Women: The Definition of "Woman" in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women » (2016) 16:2 Chicago J Intl L 553; Rikki Holtmaat et Paul Post, « Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women? » (2015) 33:4 Nordic J of Human Rights 319; Tom Dreyfus, « The "Half-Invention" of Gender Identity in International Human Rights Law: From CEDAW to the Yogyakarta Principles » (2012) 37 Australian Feminist L J 33; Darren Rosenblum, « Unsex CEDAW, or What's Wrong with Women's Rights » (2011) 20:2 Colum J Gender & L 98; Berta Esperanza Hernandez-Truyol, « Unsex CEDAW? No! Super-Sex It! » (2011) 20:2 Columbia J of Gender and Law 195.

Afin de combler ces lacunes, une coalition d'experts, d'États amis et d'ONG élabore un projet de protocole instaurant une procédure de pétition individuelle pour non-respect des dispositions de la *CEDEF*, en plus d'octroyer au Comité des pouvoirs d'enquête en cas de violations graves ou systémiques commises par un État. L'Union européenne, qui avait parrainé le projet, avait bon espoir que le nouvel instrument soit adopté à temps pour souligner le 20^e anniversaire de la *CEDEF*. Elle ne s'est pas trompée et le *Protocole facultatif* à la *CEDEF* a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1999²⁸.

En 2021, le *Protocole facultatif* regroupait 114 États, dont le Canada qui l'a ratifié en 2002. Il fournit deux mécanismes de contrôle supplémentaires : 1) les communications individuelles autorisant le ressortissant d'un État ayant ratifié la *CEDEF* et le *Protocole* à saisir le Comité de la *CEDEF* pour une violation de ses droits, favorisant le développement d'une « *soft jurisprudence* » dans le temps ; et 2) la procédure d'enquête déclenchée d'office par le Comité s'il existe dans un pays des violations graves et systématiques des droits des femmes.

Le *Protocole* permet de recevoir des plaintes faites au nom d'un individu ou d'un groupe d'individus sous la juridiction de l'État mis en cause²⁹. Les ONG peuvent donc représenter une personne dont les droits sont violés, contrecarrant ainsi l'impuissance individuelle face au gigantisme des structures étatiques. Le Mexique, la Colombie, Cuba, la Chine, l'Égypte, la Tunisie, le Maroc, l'Algérie et l'Inde se sont montrés préoccupés lors des négociations par une éventuelle implication tentaculaire des ONG dans les dossiers sensibles des droits de la personne. À l'inverse, le Costa Rica, l'Afrique du Sud, l'Italie, l'Espagne, le Panama et le Chili ont défendu cette proposition qui fait en sorte que toutes les femmes bénéficient d'un recours et non seulement celles possédant les ressources économiques et intellectuelles pour mener une telle action internationale.

Étant donné les difficultés soulevées par les réserves à l'encontre de la *CEDEF*, les négociations ont été âpres concernant la possibilité d'en émettre au futur protocole. Des États défendaient ce droit alors que d'autres, rappelant le caractère facultatif du protocole, jugeaient qu'il était par conséquent superfétatoire d'y insérer un droit de réserve. Cette position a finalement emporté l'adhésion de la très grande majorité des États. Le *Protocole* n'admet aucune réserve.

Quant à la procédure d'enquête, sa seule évocation lors des négociations faisait grincer des dents des représentants cubains, chinois, indiens et égyptiens, qui s'y sont opposés avec véhémence. Un compromis a fini par rallier les opposants : l'inclusion d'une clause de retrait (opt-out) permettant à tout État partie, au moment où il ratifie le *Protocole* ou y adhère, de déclarer qu'il ne reconnaît pas au Comité de la *CEDEF* son pouvoir d'enquêter sur des allégations de violations graves ou systématiques aux droits énoncés dans la *CEDEF*.

La première enquête du Comité de la *CEDEF* a porté sur l'enlèvement, le viol et l'assassinat de femmes à Ciudad Juárez au Mexique. Son rapport publié en 2005 a conclu à des violations graves et systématiques des droits de la personne par le Mexique. Le Canada a aussi fait l'objet d'une telle procédure relativement à la disparition et à l'assassinat de femmes autochtones. Le rapport de 2015 du Comité de la *CEDEF* a conclu que le défaut continu du Canada d'agir pour contrer la violence extrême faite aux femmes et aux filles autochtones constitue une grave violation des droits de la personne. Des observations du Comité des droits de l'homme arrivaient aux mêmes conclusions dans la même année. Sous cette pression internationale, le gouvernement canadien a donné suite à une recommandation du Comité de la *CEDEF* en instituant une commission d'enquête

28 *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 6 octobre 1999, 2131 RTNU 83 (entrée en vigueur : 22 décembre 2000); Loveday Hodson, « Women's Rights and the Periphery: CEDAW's Optional Protocol » (2014) 25:2 Eur J Intl L 561.

29 Simone Cusack et Lise Pusey, « CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality » (2013) 14:1 Melbourne J of Intl L 54.

fédérale en 2016. Cette dernière a publié son rapport en 2019, mais la plupart des nombreux appels à la justice qui y sont contenus sont malheureusement restés lettre morte jusqu'à présent.

V. Les défis du XXI^e siècle

En 2000, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la *Résolution 1325 sur les femmes, la paix et la sécurité*³⁰. Cet instrument juridique demande aux États d'inclure davantage les femmes dans la gestion et les règlements des différends, aussi bien à l'échelle internationale que nationale et régionale, et de les protéger en cas de conflit contre les violences sexuelles.

Pour la première fois depuis la création des Nations Unies en 1945, l'organe principal masculinisé du Conseil de sécurité abordait la question des femmes en les plaçant sur un pied d'égalité avec les hommes et en les reconnaissant comme des actrices à part entière dans la prévention et la résolution des conflits armés, ainsi que dans les opérations de maintien de la paix. Mettant fin symboliquement à l'invisibilité des femmes en temps de guerre, la *Résolution 1325* a été qualifiée d'historique et de révolutionnaire. Le Conseil de sécurité en adoptera plusieurs autres par la suite sur le même thème.

Des critiques féministes se sont toutefois fait entendre, car les résolutions auraient été instrumentalisées à des fins militaristes. En normalisant la guerre, elles iraient à l'encontre des objectifs pacifistes. En outre, malgré leur caractère novateur, les résolutions présenteraient toujours les femmes sous le couvert d'un langage victimaire, comme des êtres vulnérables, à l'instar des enfants, nécessitant la protection des hommes.

Des faits sordides ont corroboré certaines critiques féministes. Depuis la fin du XX^e siècle, les opérations de maintien de la paix déployées par les Nations Unies ont régulièrement fait la une médiatique, non pas pour leur succès, mais pour leur culture d'impunité en lien avec des affaires d'agressions sexuelles commises par leurs membres dans l'exercice de leurs fonctions de protection de la population dans les pays hôtes.

L'ère du XXI^e siècle s'ouvre aussi sur un développement institutionnel d'importance pour la gouvernance mondiale onusienne. L'Assemblée générale a créé en 2010 une entité pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes appelée ONU Femmes. Elle est devenue opérationnelle en 2011 et aide les États membres des Nations Unies à établir des normes pour réaliser l'égalité des sexes.

Des domaines prioritaires ont été visés, notamment l'accroissement du leadership des femmes, la fin de la violence, leur participation à tous les aspects des processus de paix et de sécurité, le renforcement de leur autonomisation économique, la prise en compte de l'égalité des sexes dans la planification pour le développement et le resserrement de la coordination en faveur de l'égalité des sexes dans le système des Nations Unies.

À la lumière de la représentation toujours famélique des femmes dans les postes de décision des Nations Unies, l'institution accuse elle-même un retard considérable dans l'atteinte de la parité alors qu'elle s'était engagée à réaliser cet objectif au début du XXI^e siècle³¹. Ceci est sans compter le mode de nomination des personnes appelées à siéger au sein des organes onusiens et qui illustre parfois, mais déjà trop souvent, le peu

³⁰ *Résolution 1325*, Rés 1325, Doc off CS, 4213^e séance, Doc NU S/RES/1325 (2000).

³¹ Kirsten Haack, « Gaining Access to the "World's Largest Men's Club": Women Leading UN Agencies » (2014) 28:2 Global Society 217.

de considération pour le respect des droits des femmes sur le terrain. Cette dissonance entre la tour d'ivoire et la réalité alimente invariablement le cynisme envers le travail des Nations Unies.

Par exemple, en janvier 2019, ONU Femmes a été plongée dans une controverse lors de la nomination du Yémen à la vice-présidence de son conseil exécutif.

Cette décision a semé la consternation dans le milieu voué à la défense des droits de la personne étant donné la réputation peu reluisante du pays au chapitre de l'égalité entre les hommes et les femmes. Cette polémique est récurrente au sein des Nations Unies. En effet, les mêmes reproches ont été adressés à l'ex-Commission des droits de l'homme ainsi qu'au Conseil des droits de l'homme. Si ces nominations ne devraient pas être dans un monde idéal où les États composent un cercle vertueux, la réalité est tout autre. Le processus de vote doit respecter le principe de l'égalité souveraine des États ainsi que celui d'une représentation régionale équitable.

Poursuivant le combat contre la violence faite aux femmes amorcé dans les années 1990 et dans la foulée du mouvement féministe transnational #MeToo, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution sur la lutte contre le harcèlement sexuel et les violences faites aux femmes en décembre 2018 à défaut d'un instrument juridique contraignant. Cette adoption ne s'est pas déroulée sans heurts compte tenu des tentatives américaines visant à assouplir le texte sur les sujets de l'avortement ou de la planification familiale. Appelés à se prononcer sur ces modifications, 130 États ont voté en faveur du maintien du texte original, 31 se sont abstenus et un seul a voté contre, les États-Unis, attestant alors de leur isolement dans les enceintes multilatérales. La résolution a finalement été approuvée par consensus.



Malgré tout le travail accompli par les Nations Unies depuis 1945, l'avenir des droits des femmes n'apparaît pas rose, tout comme celui d'ailleurs des droits de la personne et du système juridique international multilatéral. En 2017, le professeur de droit et expert des procédures onusiennes Philip Alston pointait du doigt la montée du populisme dans plusieurs États et l'effritement de la coalition regroupant les États-Unis et des pays occidentaux comme latino-américains qui, dans la seconde moitié du XX^e siècle, s'érigeaient en défenseurs des droits de la personne dans le monde³². Cette coalition n'est plus. En revanche, les régimes autoritaires et conservateurs sont demeurés et tous affichent une résistance décomplexée face aux droits de la personne. L'avènement de gouvernements populistes dans le monde fait craindre le pire pour les femmes, notamment quant au respect de leurs droits à la santé sexuelle et reproductive³³.

Dans une lettre ouverte publiée en février 2019, plusieurs femmes ayant brisé le plafond de verre onusien (Helen Clark, Louise Fréchette, Navi Pillay, Irina Bokova, Radhika Coomaraswamy, Mary Robinson, pour ne nommer que celles-là) s'inquiétaient pour les droits des femmes, en particulier devant la globalisation d'un retour du bâton mondial et la multiplication d'hommes forts et machistes au pouvoir. Par conséquent, l'avertissement

32 Philip Alston, « The Populist Challenge to Human Rights » (2017) 9:1 J of Human Rights Practice 1.

33 Lorena Sosa, « Beyond Gender Equality? Anti-gender Campaigns and the Erosion of Human Rights and Democracy » (2021) 39:1 Netherlands Q of Hum Rts 3; Ruth Halperin-Kaddari et Marsha A. Freeman, « Backlash Goes Global: Men's Groups, Patriarchal Family Policy, and the False Promise of Gender-Neutral Laws » (2016) 28:1 Canadian J of Women and the Law 182.

de Simone de Beauvoir semblait toujours de circonstance : « N'oubliez jamais qu'il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse pour que les droits des femmes soient remis en question. Ces droits ne sont jamais acquis. Vous devrez rester vigilantes votre vie durant. »

Hélas ! une crise sanitaire a bel et bien frappé avec la propagation de la COVID-19 aux effets dévastateurs pour les femmes et les filles dans tous les domaines, de la santé à l'économie, en passant par la sécurité et la protection sociale. Lors de la présentation de la note de synthèse intitulée *L'impact de la COVID-19 sur les femmes* en avril 2020³⁴, le Secrétaire général des Nations Unies António Guterres faisait remarquer à quel point la pandémie avait creusé les inégalités préexistantes et risquait d'entraver les minces progrès accomplis jusqu'alors en matière d'égalité des sexes. Pour les Nations Unies, l'année 2020 devait être marquante et accélérer les mesures favorables aux droits des femmes, soulignant ainsi de belle façon le 25^e anniversaire du *Programme d'action de Beijing* de 1995.

Un mois avant que la crise sanitaire frappe la planète, en février 2020, le Secrétaire général constatait à quel point les droits humains étaient pris d'assaut dans le monde, en particulier les reculs des droits des femmes et les niveaux alarmants de féminicides. Dans l'année qui s'étirera en longueur, la pandémie mettra douloureusement en lumière le fléau des violences sexistes et sexuelles et son augmentation dans l'ensemble des pays membres des Nations Unies. Les rapports étatiques suggèrent que les mesures sanitaires de restriction de mouvement, exacerbées par des pressions sociales et économiques, ont entraîné une augmentation de la violence au sein des foyers.

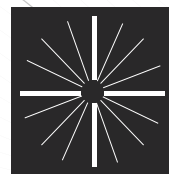
Ainsi, à la question de départ, à savoir si le système des Nations Unies a réussi à protéger les droits des femmes, la réponse est malheureusement négative. Quant aux défis qu'il reste à relever, pandémie ou non, ils étaient et demeurent colossaux.

³⁴ Nations Unies, *Note de synthèse : L'impact de la COVID-19 sur les femmes*, 9 avril 2020, en ligne : <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/note_de_synthese_-_l'impact_de_la_covid-19_sur_les_femmes_et_les_filles.pdf>.

09

L'Organisation internationale du travail

Renée-Claude Drouin





Renée-Claude Drouin est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Détentrice d'un doctorat en droit de Cambridge University, elle enseigne et poursuit des recherches en droit du travail, droit international du travail, responsabilité sociale des entreprises et mondialisation. Elle est membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), ainsi du Comité de rédaction pour le Québec du Canadian Labour & Employment Law Journal.

L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Renée-Claude Drouin

L'année 2019 marquait le centenaire de l'Organisation internationale du travail (OIT), cette « vieille dame » des Nations Unies¹ dont les objectifs sont voués à la promotion de la justice sociale, principalement par l'adoption de normes internationales du travail. C'est la Partie XIII du *Traité de Versailles*, mettant un terme à la Première Guerre mondiale, qui crée l'Organisation et en énonce les principes fondateurs essentiels, dont le premier selon lequel : « une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la justice sociale »². Déjà, au XIX^e siècle, le contexte de la révolution industrielle impliquant des conditions de travail difficiles pour les ouvriers avait fait germer dans l'esprit d'industriels et de réformateurs humanistes l'idée d'une association internationale dédiée à la protection des travailleurs. La dette de gratitude envers les travailleurs ayant fait d'énormes sacrifices durant le conflit et la crainte de l'expansion de la révolution bolchévique à l'ouest de l'Europe ont poussé les anciens pays belligérants à associer les travailleurs à la création de cette nouvelle institution lors des pourparlers de paix. De cet engagement initial avec les partenaires sociaux découle le caractère tripartite de l'Organisation, toujours inégalé dans le système onusien, qui s'exprime dans ses activités par une représentation des États membres composée à la fois de délégués gouvernementaux, mais aussi de délégués représentant les travailleurs et les employeurs.

Les premières années de l'existence de l'OIT sont marquées par une activité normative soutenue et une interprétation large de son mandat autour des questions sociales et économiques³. Durant la Seconde Guerre mondiale, son siège est déplacé de Genève à Montréal et elle survit ainsi au démantèlement de la Société des Nations. Soucieuse de préserver son rôle dans l'architecture des institutions internationales d'après-guerre qui se dessine, elle adopte, en 1944, la *Déclaration de Philadelphie*⁴, qui actualise le mandat de l'Organisation autour de l'affirmation de droits de la personne universels et de l'objectif du plein emploi. L'OIT devient l'une des agences spécialisées des Nations Unies en 1946, peu après sa création.

Les Trente Glorieuses marquent la période de l'État providence, de la poursuite de programmes économiques de type keynésien, et de l'affirmation des droits fondamentaux. Sur le plan politique, l'OIT doit faire face aux enjeux de la décolonisation en admettant en son sein comme États membres de nouveaux pays indépendants à des niveaux de développement variés, ce qui entraîne une certaine pression pour une plus grande flexibilité des normes et une demande accrue pour l'assistance technique, tout en brisant le caractère homogène originel de l'Organisation. La guerre froide est par ailleurs source d'affrontements, notamment en raison des enjeux relatifs à l'indépendance des représentants des délégations tripartites des États membres communistes, amenant même le retrait temporaire des États-Unis de 1977 à 1980.

À l'occasion de son cinquantième anniversaire en 1969, l'OIT reçoit le prix Nobel de la paix pour son action continue dans la promotion de ses objectifs de justice sociale. Les années de la décennie 1970 sont teintées par les discussions autour du rôle des entreprises multinationales quant au respect et à la promotion des normes du travail qui déboucheront sur l'adoption par le Conseil d'administration de la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* en 1977. À partir des années 1980, l'Organisation

1 Francis Maupain, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière : peut-on réguler sans contraindre*, Genève, Bureau international du travail - Institut international d'études sociales, 2012, 2 à la p 3.

2 *Pacte de la Société des Nations de 1919*, « *Traité de Versailles de 1919* », 28 juin 1919, UKTS 1919 n° 4 partie XIII (Travail) (entrée en vigueur : 10 janvier 1920) [*Constitution de l'OIT*].

3 Isabelle Duplessis, « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application » dans Pierre Verge, dir, *Droit international du travail : Perspectives canadiennes*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2010 à la p 85 [Duplessis, Abrégé de l'histoire des normes de l'OIT].

4 *Déclaration de Philadelphie de 1944 concernant les buts et les objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, 10 mai 1944, Annexe à la *Constitution de l'OIT* [*Déclaration de Philadelphie*].

n'est pas épargnée par les discours sur la libéralisation économique et la réduction de la taille de l'État qui deviennent prédominants et provoquent un ralentissement des activités normatives. Face aux défis posés par la mondialisation économique à laquelle elle cherche à donner une dimension sociale, l'OIT adopte successivement la *Déclaration de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail (Déclaration de 1998)*⁵, l'*Agenda du travail décent* en 1999 et la *Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (Déclaration de 2008)*⁶.

La capacité d'adaptation constante de l'OIT et l'influence de ses directeurs successifs lui ont permis de naviguer au travers des changements du XX^e siècle et d'entrer dans le XXI^e siècle consciente des défis posés par un monde du travail dont les réalités sont aujourd'hui bien différentes de celles ayant mené à sa constitution. Au fil des ans, c'est en se fondant entre autres sur la légitimité et le dynamisme découlant du tripartisme qu'elle a développé, à partir de ses dispositions originelles prévoyant notamment une Conférence internationale du Travail, un Conseil d'administration et un Bureau international du Travail ayant à sa tête un directeur général⁷, toute une structure de fonctionnement incluant les mécanismes d'adoption et de contrôle de l'application des normes, mais aussi des bureaux régionaux, un centre de formation et un institut d'études sociales lui permettant d'offrir de l'information et une assistance technique de qualité. Si l'OIT est dans son essence une agence créatrice de normes, comme il sera exposé en première partie, ses réponses aux défis posés par la mondialisation, qui seront analysées en deuxième partie, l'ont amenée à renforcer ses fonctions d'agence de développement et à adopter des modes de gouvernance souples.

I. L'OIT, une agence créatrice de normes

Le premier Directeur général de l'OIT, Albert Thomas, envisageait l'amélioration de la législation du travail comme le moyen privilégié de réaliser les objectifs de l'Organisation⁸. L'adoption d'un corpus normatif élaboré par la Conférence internationale du Travail (CIT) sous la forme de conventions et de recommandations constituant un *Code international du travail* reflète cette vision⁹. La mise en œuvre de ces instruments est quant à elle assurée par une série de mécanismes de contrôle visant à assurer le suivi de leur application auprès des États membres.

A. Le processus d'adoption des normes

Les normes internationales du travail sont adoptées au fil des années en fonction des problèmes contemporains vécus dans les milieux de travail, qui sont considérés comme des enjeux demandant un encadrement juridique précis par les mandats de l'OIT. Les normes internationales du travail prennent essentiellement deux formes : les conventions et les recommandations¹⁰. Les premières sont des traités internationaux dont l'observation est obligatoire pour les pays qui les ont ratifiées. Les secondes sont des lignes directrices destinées à guider les États membres sur un sujet donné, sans pour autant être contraignantes. Elles sont le plus souvent adoptées comme complément à une convention afin, entre autres, de fournir aux États membres des détails sur l'application technique des normes, mais aussi lorsqu'il convient d'encadrer davantage un sujet par l'entremise

5 *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Doc off OIT, 86^e sess, Doc OIT CIT/1998/PR20A, 37 I.L.M. 1233 (1998) [*Déclaration de 1998*].

6 *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Doc off OIT, 97^e sess, (2008), en ligne : <http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-socialjustice/WCMS_099767/lang--fr/index.htm> [*Déclaration de 2008*].

7 *Constitution de l'OIT*, supra note 2, arts 2 et 8.

8 Steve Hughes et Nigel Haworth, *The International Labour Organization (ILO). Coming in From the Cold*, New York, Routledge, 2011 à la p 6.

9 *Code international du travail*, 1951, Genève, Bureau international du Travail, 1954.

10 *Constitution de l'OIT*, supra note 2, art 19(1).

de lignes directrices ou encore lorsque les États membres ne semblent pas prêts à adopter un instrument ayant des effets obligatoires.

C'est la CIT, organe plénier de l'OIT regroupant les délégations de chaque État membre, qui adopte les conventions et recommandations à la majorité des deux tiers des délégués présents¹¹. Ces normes sont le résultat d'un processus de « double discussion » entre les partenaires sociaux sur la base de rapports préparés par le Bureau international du Travail, qui dans un premier temps dresse le portrait de la législation et de la pratique des États membres sur un sujet visé et qui, à la suite d'une première rétroaction lors de la conférence annuelle de la CIT, propose le ou les projets d'instruments qui seront discutés pour adoption lors de la rencontre annuelle suivante¹². Axé sur la consultation des partenaires sociaux, ce processus vise à assurer la pertinence et la légitimité des normes, de même que leur appropriation ultérieure par les États membres. Ces derniers doivent soumettre les conventions adoptées par la CIT aux autorités nationales compétentes pour ratification et intégration dans la législation interne¹³.

L'importance du corpus normatif adopté dans les 100 premières années de l'existence de l'OIT est frappante : 190 conventions et 206 recommandations à la suite de la séance annuelle de 2019 de la CIT. Les sujets abordés par ces « règles du jeu » sont tout aussi variés que les besoins des travailleurs et des marchés de l'emploi : liberté syndicale, travail forcé, travail des enfants, discrimination, santé et sécurité au travail, protection de la maternité, peuples indigènes et tribaux, pour n'en nommer que quelques-uns¹⁴. L'universalité à laquelle l'Organisation a toujours aspiré fait en sorte que le libellé des normes laisse place à la souplesse dans leur transposition dans la législation nationale de façon à tenir compte des États « dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes »¹⁵. Si les réserves aux conventions ne sont pas permises, les clauses de flexibilité qu'elles contiennent fréquemment permettent donc la prise en compte des réalités nationales.

Les normes internationales du travail fixent des objectifs et servent de modèles pour la législation des États membres. Elles procurent également des orientations pour la mise en place de politiques sociales nationales, entre autres en matière d'emploi, d'inspection du travail ou de dialogue social entre les partenaires du travail¹⁶. Malgré tous les efforts entrepris par l'OIT pour en assurer la pertinence, le taux de ratification des conventions demeure généralement faible, sauf pour ce qui est des conventions dites fondamentales associées aux principes proclamés par la *Déclaration de 1998*¹⁷. On note aussi l'obsolescence de certains standards constatée par l'Organisation elle-même. L'entrée en vigueur en octobre 2015 d'un amendement à la *Constitution de l'Organisation internationale du Travail (Constitution de l'OIT)*, adopté en 1997, autorisant l'abrogation de conventions par la CIT offre une solution bienvenue à cet enjeu.

11 Ibid, art 19(2).

12 Organisation internationale du Travail, *Les règles du jeu : Une introduction à l'activité normative de l'Organisation internationale du Travail*, 5^e éd, Genève, Édition du centenaire, 2019 à la p 20 [Les règles du jeu].

13 *Constitution de l'OIT*, supra note 2, art 19 (5) (2).

14 *Les règles du jeu*, supra note 12 à la p 3.

15 *Constitution de l'OIT*, supra note 2, art 19(3).

16 *Les règles du jeu*, supra note 12 à la p 26.

17 Parmi les conventions fondamentales on trouve : *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948 ; *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949 ; *Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé*, 1957 ; *Convention (n° 138) sur l'âge minimum*, 1973 ; *Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants*, 1999 ; *Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération*, 1951 ; *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958. L'amendement à la *Déclaration de 1998* adopté par la Conférence internationale du travail en juin 2022 ajoute la *Convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 1981 ainsi que la *Convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail*, 2006 à cette liste : CIT, *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, 110^e session, 10 juin 2022, ILC.110/Résolution I. Voir infra, section II. C.

Dans les dernières années, la CIT a fait un usage accru de recommandations autonomes, notamment sur le VIH/sida, le travail informel et le travail décent pour la résilience et la paix, ce qui semble confirmer une certaine préférence pour les instruments de droit souple¹⁸.

Certains enjeux ont toutefois été encadrés par des instruments à caractère contraignant, toujours sous réserve de ratification, comme la question des travailleuses domestiques et du travail forcé. Preuve que le dialogue à l'OIT est le reflet des enjeux sociaux actuels, l'Organisation a adopté, lors de la Conférence internationale du centenaire en 2019, la *Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement*.

B. Les processus de contrôle de l'application des normes

Deux types de mécanismes assurent le suivi de l'application des normes par les États membres de l'OIT. D'une part, la procédure de contrôle régulier et, d'autre part, les procédures de réclamation et de plainte. La première se fait par voie de rapports périodiques soumis par les États membres quant aux mesures prises pour donner effet aux conventions qu'ils ont ratifiées¹⁹. Ces rapports indiquent de façon générale l'état du droit et des pratiques nationales sur le sujet concerné. Ils sont transmis aux organisations d'employeurs et de travailleurs qui peuvent faire des commentaires à leur sujet. Une procédure d'examen des rapports en deux étapes a été mise en place dès les premières années de fonctionnement de l'OIT²⁰. Dans un premier temps, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, composée d'une vingtaine « d'éminents juristes » nommés par le Conseil d'administration pour un mandat de trois ans, procède à un examen « impartial et technique » du respect des conventions ratifiées²¹. La Commission d'experts peut émettre des observations à propos des problèmes d'application ou de non-respect d'une convention. Elle peut également requérir de l'information additionnelle ou des éclaircissements au moyen de demandes directes. Le rapport de la Commission d'experts est ensuite examiné par la Commission de l'application des normes, une commission permanente tripartite de la CIT. Cette dernière examine des cas individuels identifiés par la Commission d'experts comme demandant une attention particulière. Les gouvernements visés sont invités à répondre aux commentaires et à se présenter devant la Commission de l'application des normes pour une discussion. La Commission publie un rapport dans lequel elle consigne ses conclusions et recommandations. Une liste des cas de contravention les plus graves et persistants aux normes est également contenue au rapport qui est finalement soumis à la CIT.

La procédure de contrôle régulier allie une analyse à caractère juridique par la Commission d'experts à un examen plus politique par les pairs devant la Commission de l'application des normes. Elle se fonde sur une logique dialectique, utilisant la persuasion et la réprobation pour inciter les États membres à respecter leurs obligations²². Le mécanisme vise à établir un dialogue entre les États membres et les organes de contrôle de l'OIT, qui permet aux premiers de mieux comprendre leurs obligations et d'ajuster leurs pratiques et leurs lois en fonction des commentaires reçus. Ce processus d'apprentissage est appuyé par les missions d'assistance technique souvent offertes aux pays qui se présentent devant la Commission de l'application des normes. Enfin, la liste des cas les plus préoccupants permet à l'Organisation, dans les situations les plus critiques, de blâmer clairement, par un processus de « dénonciation et stigmatisation », les États membres en raison du non-respect des conventions.

18 Isabelle Duplessis, « Raison d'être et perspectives d'avenir de l'Organisation internationale du Travail (OIT) à l'aube de son centenaire » (2019) 48:2 RGD 391 à la p 443 [Duplessis, Raison d'être et perspectives].

19 *Constitution de l'OIT*, supra note 2, arts 22-23.

20 Duplessis, Abrégé de l'histoire des normes de l'OIT, supra note 3 à la p 84.

21 *Les règles du jeu*, supra note 12 à la p 106.

22 Edward Weisband, « Discursive Multilateralism: Global Benchmarks, Shame and Learning in the ILO Labor Standards Monitoring Regime » (2000) 44:4 Intl Stud Quarterly, 643 à la p 666.

Trois procédures pouvant être initiées dans des cas de violations spécifiques complètent la procédure de contrôle régulier. La procédure de réclamation, prévue aux articles 24 et 25 de la *Constitution de l'OIT*, permet à une organisation représentative des travailleurs ou des employeurs, qu'elle soit nationale ou internationale, de déposer un recours contre un État au regard du manquement à l'une des obligations découlant d'une convention ratifiée. La réclamation est présentée au Conseil d'administration qui forme un comité tripartite afin de procéder à l'examen du bien-fondé des allégations et de la réponse du gouvernement.

Ce comité doit ensuite rendre un rapport au Conseil d'administration contenant une analyse des questions juridiques soulevées par le litige ainsi que des recommandations pour résoudre les problèmes constatés. Lorsque la réclamation soumise par une organisation de travailleurs ou d'employeurs a trait à la liberté d'association ou à la négociation collective, elle est transmise au Comité de la liberté syndicale (CLS) pour analyse et rapport. Ce dernier – qui n'apparaît pas dans la *Constitution de l'OIT*, mais qui a été créé en 1951 à la suite de l'adoption des *Conventions* n° 87 et n° 98 – est composé d'un président indépendant, de trois représentants des gouvernements, de trois représentants des employeurs et de trois représentants des travailleurs. L'une des particularités du fonctionnement du CLS est qu'il entend les réclamations relatives à la liberté syndicale formulées contre un État membre, peu importe que ce dernier ait ou non ratifié les conventions concernées. On considère en effet que l'obligation de respecter la liberté syndicale découle de la *Constitution de l'OIT* et que tous les pays membres, en raison de leur appartenance à l'Organisation, doivent respecter ce principe.

Un État membre faisant défaut d'appliquer une convention qu'il a ratifiée peut aussi être visé par la procédure de plainte prévue aux articles 26 et suivants de la *Constitution de l'OIT*. Ce recours, habituellement réservé aux situations où un État est accusé de violations graves et répétées de ses obligations, peut être intenté soit par un autre État membre qui a lui aussi ratifié la convention en cause, soit par un délégué à la CIT ou encore d'office par le Conseil d'administration²³. La plainte mène généralement à la création d'une commission d'enquête, composée de trois membres indépendants, qui a pour mandat de procéder à une investigation approfondie de la situation, de façon à pouvoir établir les faits et énoncer des recommandations dans un rapport transmis au Conseil d'administration²⁴. L'État membre visé par la plainte dispose de trois mois suivant la publication du rapport pour en accepter ou en refuser les conclusions²⁵. Il peut également aviser le Conseil d'administration qu'il souhaite soumettre le différend à la Cour internationale de justice²⁶, qui peut confirmer, amender ou annuler les conclusions ou recommandations de la commission d'enquête²⁷. Enfin, la *Constitution de l'OIT* prévoit également que la CIT peut prendre des « mesures » contre un gouvernement qui ne se conforme pas aux conclusions de la commission d'enquête ou de la Cour internationale de justice²⁸.

La procédure de réclamation fondée sur les articles 24 et 25 de la *Constitution de l'OIT* et celle devant le CLS sont utilisées régulièrement par les organisations de travailleurs et d'employeurs. Bien que l'impact de ces mécanismes de contrôle soit difficile à évaluer, plusieurs États membres ont rapporté avoir pris des mesures visant à se conformer aux recommandations émises pour les appuyer dans la mise en œuvre des conventions²⁹. L'usage du processus de plainte est quant à lui plus limité puisque seulement 14 commissions d'enquête ont été constituées depuis les origines de l'OIT.

²³ *Constitution de l'OIT*, *supra* note 2, arts 26(1) et 26 (4).

²⁴ *Ibid.*, arts 26(3), 28.

²⁵ *Ibid.*, art 29(2).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, art 32.

²⁸ *Ibid.*, art 33.

²⁹ *Les règles du jeu*, *supra* note 12, arts 24-25.

Le seul cas ayant mené à la prise de mesures en vertu de l'article 33 est celui d'une plainte intentée par un groupe de délégués de la CIT à l'encontre du Myanmar (Birmanie) pour contravention à ses obligations à la *Convention n° 29* sur le travail forcé³⁰. L'État membre avait refusé de se plier aux recommandations de la commission d'enquête – qui avait conclu à une pratique de travail forcé généralisée et systémique – et d'accepter l'assistance technique de l'OIT³¹. Au regard des préoccupations concernant le respect des droits fondamentaux et les atteintes aux processus et institutions démocratiques au Myanmar, le Conseil d'administration lors de sa 344^e session en mars 2022 a décidé de former une nouvelle commission d'enquête pour étudier encore une fois la question du non-respect de la *Convention n° 29*, mais également des *Conventions n°87* et *n°98* sur la liberté syndicale, par cet État membre.

Si le système de contrôle de l'OIT a été salué comme étant l'un des plus sophistiqués du système des Nations Unies, les critiques n'ont pas manqué de souligner son « manque de dents » en l'absence d'un pouvoir de contrainte, voire d'incitatifs ou de pénalités économiques associés à un manquement. Le choix du caractère volontaire des normes pour les États membres a été assumé dès le départ par les fondateurs de l'Organisation, qui ont écarté l'idée d'une législation internationale du travail avec un effet direct obligatoire sans ratification afin d'assurer l'adhésion du plus grand nombre possible et d'éviter l'adoption de normes simplement ajustées sur les standards communs les plus faibles³². Les limites dont souffrent les mécanismes de contrôle de l'OIT sont celles inhérentes à la logique dialectique qui sous-tend toute l'architecture de mise en œuvre des normes. L'utilisation plus fréquente de mesures en vertu de l'article 33 pourrait être envisagée de façon à pénaliser davantage les États membres qui sont en contravention de leurs obligations, mais cela demanderait également une ouverture quant à l'usage du mécanisme de plainte, réservé jusqu'à maintenant aux situations les plus graves. Il s'agit d'enjeux dont l'Organisation est bien consciente et qui ont été analysés dans les discussions entourant son repositionnement institutionnel dans le cadre de la mondialisation.

II. L'OIT à l'heure de la mondialisation économique et de la gouvernance mondiale contemporaine

L'ambitieux programme normatif social de l'OIT retrouvé à contre-courant du modèles économiques dominants à partir des années 1980 avec l'accélération de la mondialisation économique et financière caractérisée notamment par l'intensification des échanges commerciaux et des mouvements de capitaux à l'échelle mondiale, l'abaissement des barrières tarifaires et non tarifaires et la multiplication des innovations technologiques. Ce processus d'intégration a profondément modifié l'organisation du travail à l'échelle mondiale en offrant aux entreprises de nouvelles possibilités d'agencement de leurs activités et de leurs modèles de production, notamment par la délocalisation et la sous-traitance vers les pays à faibles coûts de main-d'œuvre. L'effondrement du bloc communiste a par ailleurs modifié l'échiquier politique global et entraîné la disparition d'une alternative systémique au capitalisme et à l'économie de marché. La réflexion critique amorcée sur les paradigmes économiques d'après-guerre a provoqué la montée du néolibéralisme fondé sur une préférence pour le laisser-faire et la dérèglementation. L'OIT n'a pas échappé aux critiques des adeptes de la non-intervention étatique. Face à ces vents adverses, l'Organisation a senti la nécessité de se renouveler pour promouvoir ses objectifs sociaux. Les deux *Déclarations* adoptées par la CIT en 1998 et 2008 constituent l'armature juridique de la réponse donnée au contexte de mondialisation économique, reflétant à première vue un glissement vers la souplesse normative.

30 *Convention n° 29 sur le travail forcé*, 28 juin 1930, Genève (entrée en vigueur : 1^{er} mai 1932).

31 Francis Maupain, « Is the ILO Effective in Upholding Workers' Rights: Reflections on the Myanmar Experience » dans Philip Alston, dir, *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 85 à la p 142.

32 Francis Maupain, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière : peut-on réguler sans contraindre ?* Genève, Bureau international du Travail et Institut international d'études sociales, 2012 à la p 16 [Maupain, l'OIT].

Malgré les retombées positives de ces deux instruments, l'OIT n'a pas su échapper à des problèmes de gouvernance internes liés notamment à une crise du tripartisme qui s'est concrétisée autour d'un débat sur l'interprétation des conventions relatives à la liberté syndicale et au droit de grève en 2012. C'est bien consciente des défis qui se posent dans les milieux de travail contemporains non seulement en raison de la mondialisation, mais du virage numérique et des impératifs climatiques, que l'OIT est entrée dans son deuxième siècle d'existence en adoptant la *Déclaration du centenaire*.

A. Un repositionnement sur l'échiquier de la gouvernance mondiale par l'entremise des Déclarations de 1998 et de 2008

En 1994, le Directeur général de l'époque, Michel Hansenne, dans son rapport annuel à la CIT, amorce une réflexion sur les normes internationales du travail à l'ère de la mondialisation économique³³. Il cible alors une série d'enjeux liés aux normes adoptées par l'OIT : leur nombre élevé, leur faible taux de ratification, leur caractère volontaire et leur vocation à encadrer principalement la conduite des États et non celle des entreprises transnationales, du moins directement. Il souligne également la nécessité de réfléchir à l'un des sujets chaudement débattus à cette époque, celui de l'insertion de « clauses sociales » dans les accords de libre-échange commerciaux, de façon à lier les avantages commerciaux découlant de ces traités au respect des droits des travailleurs. Cette réflexion ainsi commencée au sein de l'OIT sera influencée par des événements extérieurs à l'Organisation, notamment la *Déclaration ministérielle de Singapour* de 1996 dans laquelle les Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), tout en affirmant leur engagement envers les normes internationales du travail, ferment la porte à l'intégration d'une clause sociale dans les accords régis par cette organisation et rappellent que l'OIT est l'institution compétente en la matière. Le consensus qui s'installe progressivement dans les années 1990 autour de la notion de « core labour standards » ou « principes fondamentaux du travail », plus particulièrement après le Sommet mondial pour le développement social de Copenhague en 1995, sera aussi déterminant pour la suite des choses³⁴.

C'est dans ce contexte que l'OIT va choisir l'affirmation de droits universels permettant à tous les travailleurs d'obtenir leur participation aux richesses créées par leurs activités et de réaliser leur plein potentiel humain comme voie privilégiée pour améliorer l'impact de ses activités. Ainsi, la *Déclaration de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail* se fonde sur les responsabilités assumées par les États membres en vertu de la *Constitution de l'OIT* et de la *Déclaration de Philadelphie* pour affirmer l'obligation de respecter quatre principes et droits fondamentaux au travail : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Cette obligation s'impose aux États membres en vertu de leur adhésion à l'OIT et existe même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions fondamentales se rattachant aux droits énoncés. Le mécanisme de suivi rattaché à la *Déclaration de 1998* est quant à lui purement promotionnel. Il repose sur trois éléments : la soumission de rapports annuels concernant les huit conventions fondamentales par les États membres ne les ayant pas ratifiées ; un rapport global sur chacun des quatre principes à tour de rôle ; ainsi qu'un plan d'action pour chacun des droits. L'OIT s'engage aussi à fournir l'assistance technique nécessaire à ses Membres pour mettre en œuvre leurs obligations.

³³ Organisation internationale du Travail, *Defending Values, Promoting Change: Social Justice in a Global Economy: An ILO Agenda*, Report of the director-general to the International Labour Conference, 81^e sess, Genève, 1994.

³⁴ Isabelle Duplessis, « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace ? » (2004) 59:1 RI 52 à la p 72 [Duplessis, Déclaration].

L'adoption de la *Déclaration de 1998* a soulevé de nombreuses critiques chez les observateurs et analystes de l'OIT. Plusieurs voix se sont élevées pour dénoncer le caractère minimal des droits énoncés, y voyant un rétrécissement du *Code international du travail*³⁵. Pour sa part, le mécanisme de suivi a été attaqué en raison de sa faiblesse : l'absence d'obligations contraignantes et de moyens de sanction en a déçu plusieurs. Ce constat négatif doit cependant être nuancé. Si la *Déclaration de 1998* est un instrument de soft law, donc moins contraignant qu'une convention ratifiée, le mécanisme de suivi promotionnel de rapports annuels destiné aux États membres et l'insistance du Bureau international du Travail auprès de ces derniers quant à l'importance d'adhérer aux conventions fondamentales ont permis d'augmenter significativement le taux de ratification de ces dernières. Il faut aussi prendre en considération les questions de politiques internes à l'OIT : la *Déclaration de 1998* était une priorité dans l'agenda de l'Organisation afin de réaffirmer son mandat et sa pertinence dans l'économie mondiale³⁶. Le rayonnement de la *Déclaration de 1998* au-delà de l'enceinte de l'OIT suggère que l'Organisation a réussi, du moins dans une certaine mesure, à propager sa vision des « règles du jeu » minimales sur le plan social dans un contexte de mondialisation. On note, par exemple, une évolution des politiques des institutions financières internationales, particulièrement la Banque mondiale, pour une meilleure prise en compte du respect des droits fondamentaux des travailleurs proclamés par la *Déclaration de 1998*, notamment par leur intégration dans les Normes de performance de la Société financière internationale³⁷. À l'échelle internationale, la *Déclaration de 1998* est reprise dans les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme comme l'un des instruments devant être respectés par les États et les entreprises en cette matière, de concert avec la *Charte internationale des droits de l'homme*³⁸. Ironiquement, malgré l'échec des discussions concernant l'intégration d'une clause sociale dans les accords de l'OMC, de plus en plus de traités commerciaux bilatéraux ou plurilatéraux contiennent de telles clauses avec une référence aux quatre droits fondamentaux proclamés par la *Déclaration de 1998*³⁹.

On constate aussi une réappropriation de cet instrument chez les entreprises, notamment dans leurs initiatives privées de responsabilité sociale⁴⁰. Le contenu de la *Déclaration de 1998* est en effet devenu un indicateur en ce qui concerne la crédibilité et la légitimité de ces initiatives, au premier chef les codes de conduite et autres chartes éthiques. Chez les autres acteurs sociaux, la *Déclaration de 1998* est reprise dans les initiatives de régulation des Fédérations syndicales internationales que sont les accords-cadres internationaux et par de nombreux systèmes de certification sociale. Dans plusieurs de ces cas, il est intéressant de constater que cette réappropriation pourrait provoquer un durcissement normatif des droits énoncés par la *Déclaration de 1998*, que ce soit par la voie contractuelle, conventionnelle ou bien judiciaire.

Dans la décennie suivante, la réflexion de l'OIT sur les enjeux sociaux à l'ère de l'économie mondialisée se poursuit, d'abord avec l'adoption en 1999 de l'*Agenda du travail décent*, un plan d'action qui recentre les activités de l'Organisation autour de quatre objectifs stratégiques : principes et droits fondamentaux au travail ; promotion de l'emploi ; protection et sécurité sociale ; et dialogue social et tripartisme⁴¹. Au-delà de l'aspect organisationnel de ce programme, c'est le concept de travail décent qui est mis de l'avant comme objectif phare de l'OIT : « le droit à un travail décent implique l'accès à un travail productif, d'une qualité acceptable, dans lequel les droits de la personne qui l'exerce sont protégés, et qui lui assure un revenu suffisant ainsi qu'une couverture sociale appropriée »⁴². L'adoption de la *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* en 2018 apporte une plateforme juridique au concept de travail décent.

35 Philip Alston, « Core Labor Standards and the Transformation of the International Labor Rights Regime » (2004) 15:3 European JI of Intl L 457 à la p 521.

36 Duplessis, *Déclaration*, *supra* note 34.

37 International Finance Corporation, *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, Washington, IFC, 2012.

38 Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Genève et New York, Nations Unies, 2011, adopté par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011.

39 Jean-Michel Siroën, « Le travail dans les accords de préférence commerciale : état des lieux et perspectives » (2013) 152:1 RIDT 93 à la p 116; Organisation internationale du Travail, *Labour Provisions in G7 Trade Agreements: A Comparative Perspective*, Genève, 2019 ; Labour Provisions in Trade Agreements Hub :< <https://www.ilo.org/LPhub/> >(consulté le 1^{er} septembre 2022).

40 Renée-Claude Drouin et Isabelle Duplessis, « La régulation internationale du travail de 1998 à 2008 : un Eldorado normatif ou un désert interprétatif? » (2009) 14:2 Lex Electronica.

41 Bureau international du Travail, *Un travail décent, Rapport du Directeur général à la Conférence internationale du travail*, 87^e sess, Genève, 2018.

42 Drouin et Duplessis, *supra* note 40 à la p 16.

L'objectif affirmé de la *Déclaration de 2008*, présenté comme «l'expression de la vision contemporaine de la mission de l'OIT à l'ère de la mondialisation»⁴³ est de renforcer la capacité de l'OIT de faire avancer ses objectifs par l'entremise de l'*Agenda du travail décent*. Son contenu normatif est toutefois bien limité, puisque la *Déclaration de 2008* affirme simplement que les efforts des Membres à promouvoir le travail décent devraient se fonder sur les quatre objectifs stratégiques de l'OIT et que les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir devraient être déterminés au niveau national. Le mécanisme de suivi de la *Déclaration de 2008* est, encore une fois, strictement promotionnel et il mise essentiellement sur un appui efficace de la part de l'OIT à ses Membres, la contribution des Membres à la réalisation des quatre objectifs stratégiques par leur politique sociale et économique et le ralliement des organisations internationales du système onusien à ces objectifs. Un mécanisme de rapports sur les quatre objectifs stratégiques à tour de rôle, à l'image de celui lié à la *Déclaration de 1998*, et des plans d'action développés à l'échelle nationale complètent l'ensemble. Bien qu'on ait pu y voir une forme extrême de *soft law* et s'interroger sur son impact potentiel⁴⁴, la *Déclaration de 2008* n'est pas restée lettre morte puisque le travail décent fait maintenant partie des objectifs de développement durable de l'ONU pour la période 2015-2030.

Les réponses données par l'OIT au défi de la justice sociale dans un contexte de mondialisation économique lui ont permis de réussir à s'ouvrir davantage à la communauté internationale et de faire des droits fondamentaux au travail et du travail décent des objectifs globaux, partagés par les institutions internationales et les acteurs sociaux. Cette participation de l'OIT à la table de la gouvernance mondiale n'occulte toutefois pas les enjeux institutionnels pesant sur l'organisation, dont les difficultés de fonctionnement du tripartisme.

B. La crise du tripartisme et les enjeux institutionnels persistants

Le tripartisme se fonde sur la prémisse que le dialogue entre travailleurs et employeurs a un rôle fondamental à jouer dans le développement de la société⁴⁵. En permettant aux partenaires sociaux de s'exprimer sur les enjeux industriels, ce dialogue a grandement influencé les normes internationales du travail. Le tripartisme a historiquement contribué à la vigueur de l'OIT, mais il est maintenant source d'une certaine inertie institutionnelle. Puisqu'il repose sur la volonté de coopération des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, la désaffection d'un de ces groupes peut aller jusqu'à compromettre le bon fonctionnement des activités de l'Organisation, comme le démontre la crise de 2012 autour du rôle de la Commission d'experts et du droit de grève⁴⁶.

Cette année-là, lors de la séance de juin de la Commission de l'application des normes, les délégués du groupe des employeurs se sont opposés à étudier les cas relatifs au droit de grève traité dans le rapport de la Commission d'experts en contestant notamment le pouvoir de cette dernière de procéder à l'interprétation des conventions. Or, le droit de grève n'est pas explicitement mentionné dans les *Conventions n° 87* et *n° 98* qui traitent de la liberté syndicale, mais découle de l'interprétation constante donnée par la Commission d'experts et le CLS à la *Convention n° 87*, notamment ses articles 3 et 10⁴⁷. Les délégués du groupe des travailleurs ont refusé de travailler dans les conditions posées par les délégués du groupe des employeurs et ont condamné cette attaque frontale à un principe jugé fondamental. La Commission de l'application des normes n'a donc pas procédé à l'étude de cas spécifiques en 2012.

43 *Déclaration de 2008*, *supra* note 6.

44 *Ibid.*

45 Organisation internationale du Travail, *Plateforme ressource sur le travail décent au service du développement durable : Tripartisme et dialogue social*, en ligne : <www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/s-dialogue-tripartism/lang-fr/index.htm>.

46 Claire La Hovary, « A Challenging Ménage à Trois? Tripartism in the International Labour Organisation » (2015) 12:1 Intl Org L Rev 204 à la p 236; Duplessis, *Raison d'être et perspectives*, *supra* note 18.

47 Bureau international du Travail, *La liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e éd, Genève, 2018 à la p 143.

Pour éviter une nouvelle paralysie du système en 2013, les parties en sont venues à un accord temporaire sur le fonctionnement de la Commission de l'application des normes. La Commission d'experts a quant à elle réaffirmé son mandat relatif à l'interprétation des normes en 2014. Différentes démarches ont aussi été entreprises à l'interne afin de dénouer la crise : rencontre tripartite en 2015 ; rapport conjoint du président de la Commission d'experts et du CLS sur les mécanismes de contrôle en 2016. Si ces différentes démarches ont permis d'éviter une paralysie du système de contrôle après 2012, le fond du problème quant au pouvoir d'interprétation de la Commission d'experts et à la protection du droit de grève sur la scène internationale ne semble pas réglé puisque la position défendue par les employeurs a de nouveau été réitérée par un délégué du groupe des employeurs dans le cours des travaux de la Commission tripartite de l'application des normes de la Conférence en juin 2018⁴⁸. L'article 37 de la *Constitution de l'OIT* permettrait d'apporter une réponse juridique à la question puisqu'on y prévoit deux recours possibles pour obtenir l'interprétation d'une convention : une demande la Cour internationale de justice ainsi que la création d'un tribunal interne⁴⁹. Cette possibilité – qui n'a jusqu'à présent jamais été utilisée – a bien été analysée par le Conseil d'administration et les délégués des groupes des employeurs et des travailleurs à la suite de la crise de 2012, mais les différents protagonistes ont apparemment préféré l'ambiguïté actuelle à une décision claire qui leur soit désavantageuse.

La position des employeurs quant à la reconnaissance de la protection apportée au droit de grève n'est pas nouvelle, mais beaucoup plus affirmée qu'auparavant. La trajectoire des normes de l'OIT au-delà de son enceinte semble être pour partie responsable de cette situation. Outre leur rayonnement dans la communauté internationale, les normes de l'OIT ont été davantage mobilisées depuis les années 2000 par les tribunaux nationaux et régionaux dans des litiges relatifs à la détermination de la portée des droits fondamentaux. Ainsi, sans être considérées comme contraignantes, les recommandations de la Commission d'experts et du CLS ont été utilisées comme sources interprétatives persuasives pour élargir la portée du droit d'association, notamment pour y inclure le droit de grève⁵⁰. Les juges sont ainsi devenus des acteurs de plus en plus importants de la mise en œuvre des normes internationales du travail sur le plan interne. La crise de 2012 est donc en partie le reflet du malaise des employeurs devant le durcissement des normes de l'OIT. Elle découle aussi de l'opposition plus marquée du groupe des employeurs – et de certains États membres – à l'adoption de normes depuis les années 1980. La crainte de l'influence des régimes communistes a été un facteur de premier plan dans la collaboration des groupes à l'OIT. Or, la conjoncture favorable au dialogue liée à cet enjeu géopolitique a disparu avec la chute du mur de Berlin et les compromis entre les différents groupes sont maintenant plus difficiles à atteindre.

Cette intransigeance de la part des employeurs arrive à un moment où la représentativité des mandants à l'OIT et leur capacité « de représenter les réalités du travail dans toute leur diversité »⁵¹ sont de plus en plus vivement contestées. Malgré leurs efforts pour se renouveler et parler au nom de l'ensemble des travailleurs, avec un taux de syndicalisation déclinant dans plusieurs pays, les associations syndicales ne représentent concrètement qu'une partie des travailleurs. Quant à eux, les délégués du groupe des employeurs sont le plus souvent issus des fédérations d'employeurs et chambres de commerce nationales, et ne sont donc pas plus représentatifs de certaines franges importantes de l'économie : entreprises multinationales, secteur financier et petites entreprises que l'on retrouve souvent dans le secteur informel⁵². Les deux groupes sont réticents à apporter des changements qui élargiraient le système de représentation à l'OIT à d'autres acteurs et remettraient ainsi en cause leur monopole.

48 Duplessis, Raison d'être et perspectives, *supra* note 18 à la p 431.

49 Claire La Hovary, « The ILO and the Interpretation of Fundamental Rights at Work: A Closer Look at Establishing a Tribunal under Article 37(2) » dans *Ensuring Coherence in Fundamental Labor Rights Case Law: Challenges and Opportunities*, Leiden, Social Justice Expertise Centre, 2016 aux pp 49-59.

50 Janice Bellace, « L'OIT et le droit de grève » (2014) 153:1 RIT 31 à la p 74.

51 Maupain, L'OIT, *supra* note 32 à la p 284.

52 Guy Standing, « The ILO: An Agency for Globalization? » (2008) 39:3 Development and Change à la p 379.

Leur ouverture à laisser place à des organismes de la société civile lors des discussions précédant l'adoption de la *Convention n° 189 sur les travailleuses domestiques* en 2014 est néanmoins encourageante. Dans ce cas particulier, la question de l'accès à des conditions de travail décentes a été envisagée comme un enjeu de dignité et de respect des droits de la personne pour cette catégorie de travailleuses, parfois employées dans des conditions qui s'apparentent à une forme moderne d'esclavage, ce qui a permis de rallier les différents groupes autour de la nécessité d'adopter une convention⁵³. Le peu de familiarité du groupe des employeurs quant à un travail s'exerçant essentiellement dans la sphère privée (résidence familiale) et la faiblesse de la représentation syndicale pour les travailleuses domestiques, qui s'explique en partie par leur isolement au travail, ont créé des conditions favorables à la participation d'associations de travailleuses domestiques provenant de divers horizons dans l'élaboration de la *Convention n° 189*. Reste à savoir si cette ouverture demeurera exceptionnelle ou si elle pourra perdurer et faire germer des modifications institutionnelles plus importantes, améliorant ainsi la représentativité des groupes.

C. La Déclaration du centenaire

À l'aube de son centenaire, l'OIT a entrepris de revisiter une nouvelle fois ses orientations pour le siècle à venir afin de les adapter aux transformations du monde du travail propres au nouveau millénaire, dont celles relatives à la révolution numérique et à l'intelligence artificielle. Dès 2013, plusieurs chantiers de réflexion ont été lancés par le Directeur général de l'Organisation sur les enjeux relatifs à la gouvernance, aux normes du travail, aux entreprises, au développement durable, à l'éradication de la pauvreté, aux femmes sur le marché du travail et de façon plus large à l'avenir du travail⁵⁴. L'OIT est pleinement consciente des transitions qui sont aux portes des sociétés contemporaines, que ce soit sur le plan écologique, technologique, économique ou encore démographique, et des défis qu'elles engendreront pour les marchés du travail⁵⁵. L'un des constats émergeant de ces réflexions est la nécessité de « redynamiser le contrat social » et de développer « un programme d'action centré sur l'humain pour l'avenir du travail »⁵⁶ de façon à préparer les individus aux défis des sociétés de demain.

La *Déclaration du centenaire* adoptée lors de la Conférence internationale du Travail de 2019 reflète cette approche centrée sur l'humain développée dans le rapport de la Commission mondiale sur l'avenir du travail⁵⁷. Le texte de la *Déclaration du centenaire* fait un appel aux États membres à travailler pour « renforcer les capacités de tous à œuvrer à tirer parti des possibilités offertes par un monde du travail en mutation »⁵⁸ notamment par l'égalité de genre, l'apprentissage tout au long de la vie, l'accès universel à la protection sociale et l'accompagnement dans les transitions dans la vie professionnelle. On y énonce aussi que :

[t]ous les travailleurs devraient jouir d'une protection adéquate conformément à l'Agenda du travail décent, en tenant compte des éléments suivants : le respect de leurs droits fondamentaux ; un salaire minimum adéquat, légal ou négocié ; la limitation de la durée du travail ; la sécurité et la santé au travail⁵⁹.

53 Adelle Blackett, « The Decent Work for Domestic Workers Convention and Recommendation 2011 » (2012) 106:4 AJIL 778 à la p 794.

54 Organisation internationale du Travail, *Rapport du Directeur général, Vers le centenaire de l'OIT : réalités, renouveau et engagement tripartite*, Doc off OIT, 102^e sess, Doc OIT ILC.102/DG/1A (2013) à la p 2.

55 Alain Supiot, « Les tâches de l'OIT à l'heure de son centenaire » (2020) 159:1 RIDT 131 à la p 152.

56 Organisation internationale du Travail, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur. Commission mondiale sur l'avenir du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2019 à la p 11.

57 Ibid.

58 OIT, *Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du Travail, adopté par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail*, 108^e sess, Genève, 2019, en ligne : <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711695.pdf>.

59 Ibid.

Le texte n'affirme toutefois pas l'obligation des États membres de respecter ces droits comme le faisait la *Déclaration de 1998* quant aux quatre principes et droits fondamentaux au travail qu'elle énonçait⁶⁰.

En cela, la version finale s'avère un compromis et est moins ambitieuse que le projet initialement proposé qui affirmait clairement le caractère fondamental du droit à la santé et la sécurité au travail. La *Déclaration du centenaire* se présente toutefois sur ce point comme un instrument programmatique⁶¹, en requérant des mandats de l'Organisation de se pencher sur la question dans les meilleurs délais.

C'est ainsi qu'en juin 2022, une résolution amendant la *Déclaration de 1998* a été adoptée par la CIT afin d'ajouter à la liste initiale des principes et droits fondamentaux, « un milieu de travail sûr et salubre »⁶². La *Déclaration de 1998* amendée est en phase non seulement avec les objectifs déjà énoncés dans le préambule de la *Constitution de 1919* d'améliorer « la protection des travailleurs contre les maladies générales et professionnelles », mais reflète également le besoin de s'attaquer aux enjeux plus actuels de santé et sécurité au travail comme les conditions dangereuses de travail dans certaines chaînes d'approvisionnement mondiales ou les défis sanitaires rencontrés dans les milieux de travail en contexte de crise comme celle de la pandémie mondiale de COVID-19. La résolution prévoit par ailleurs spécifiquement que l'amendement n'a pas « d'effets non intentionnels » sur les accords commerciaux déjà négociés. Enfin, un processus d'élaboration et d'adoption d'un instrument normatif portant sur la question de l'apprentissage de qualité est en cours et devrait vraisemblablement se traduire par l'adoption d'une recommandation sur le sujet à la session de 2023 de la CIT⁶³.

60 *Ibid.*

61 Isabelle Daugareilh, « La Déclaration du centenaire de l'OIT : Tout un programme ! » (2020) *Droit Social* p. 5.

62 CIT, *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, CIT, 110^e session, 10 juin 2022, ILC.110/Résolution I.

63 *Rapport de la Commission normative : Apprentissages, Compte rendu des travaux*, CIT, 110^e session, 10 juin 2022, ILC.110/compte rendu n° 5A.



Le rôle de l'OIT dans la gouvernance mondiale au moment de son centenaire est double. D'une part, l'Organisation doit continuer à mobiliser ses mandants autour des objectifs contemporains du monde du travail. Elle doit s'attaquer non seulement à des enjeux ayant une résonance au niveau national pour les États membres, mais aussi à des situations à caractère transnational, comme elle l'a déjà fait avec succès pour des problématiques telles que le travail domestique, mais avec des résultats plus mitigés pour d'autres enjeux comme l'encadrement normatif des entreprises transnationales. À défaut de susciter l'adhésion des délégués pour l'adoption d'instruments normatifs contraignants, l'OIT doit continuer de promouvoir des normes à caractère souple et utiliser d'autres modes de gouvernance, comme l'assistance technique, les partenariats et la consolidation de ses programmes phares en matière de développement, tels le programme international pour l'élimination du travail des enfants et du travail forcé et le programme *Better Work* pour l'amélioration des conditions de travail dans l'industrie du textile.

D'autre part, l'OIT doit s'assurer que la promotion du travail décent et de la justice sociale demeure à l'avant-plan des objectifs de développement durable de la communauté internationale. Malgré le rayonnement de la *Déclaration de 2008* à l'extérieur de l'Organisation, il demeure que les objectifs des organisations financières et économiques internationales, dont l'OMC, entrent parfois en contradiction avec ceux de l'OIT. La logique commerciale peut pousser certains États à utiliser un avantage comparatif fondé sur la main-d'œuvre à faible coût d'une façon abusive et en porte-à-faux avec les normes promues par l'OIT, une situation qui rappelle le préambule de la *Constitution de l'OIT* selon lequel « 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 ». L'OIT doit ainsi participer à la recherche d'une meilleure cohérence entre les logiques institutionnelles au niveau international⁶⁴.

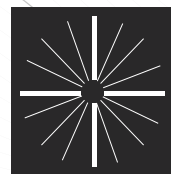
Le contexte de pandémie mondiale actuel, qui affecte autant les travailleurs que les milieux de travail, a exacerbé les inégalités et mis en lumière l'importance d'assurer la recherche de la justice sociale, du travail décent et des droits fondamentaux des travailleurs. Les objectifs de l'OIT, énoncés dans son texte fondateur et plusieurs fois réaffirmés, n'ont aujourd'hui point perdu de leur pertinence. Les normes de l'OIT peuvent fournir des lignes directrices concrètes et être mobilisées pour assurer le travail décent en ces temps de crise. C'est donc en misant sur ses forces et en améliorant sa capacité d'action que l'OIT entre dans son deuxième centenaire en promouvant ses objectifs dans un contexte de réalité changeante, comme elle l'a toujours fait jusqu'à maintenant.

64 *Déclaration de 1998*, *supra* note 5.

10

L'Organisation mondiale de la santé a 70 ans : de la santé internationale à la globalisation

Lynda Rey





Lynda Rey est professeure en évaluation de programmes à l'École nationale d'administration publique à Montréal. Elle a développé une expertise en évaluation construite autour de l'utilisation des connaissances scientifiques pour améliorer les politiques et programmes publics à travers l'application d'approches évaluatives innovantes (analyse d'implantation, évaluations basées sur la théorie évaluations développementale, réaliste, etc.). Ses intérêts de recherche et interventions en contexte multiculturel portent sur l'analyse et l'évaluation des interventions complexes : analyse et gestion de l'innovation sociale en contexte collectif, partenariats multi-acteurs, action intersectorielle et santé mondiale, recherche participative et la recherche-action. Ces dernières années, elle a réalisé plusieurs mandats d'évaluation et de planification stratégique en collaboration avec des organisations publiques, philanthropiques et communautaires au Canada et à l'international. Elle a dirigé l'unité de suivi, évaluation et gestion des connaissances de la fondation One Drop œuvrant dans l'accès durable à l'eau potable en Amérique centrale, Afrique et Inde. Diplômée de l'Institut d'Études Politiques d'Aix-en-Provence et dotée d'un master en politiques de développement et action humanitaire, elle détient un doctorat en santé publique et un diplôme de 3^e cycle en Analyse et évaluation des interventions en santé de l'Université de Montréal.

L'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ A 70 ANS : DE LA SANTÉ INTERNATIONALE À LA GLOBALISATION

Lynda Rey

En 70 années d'existence, l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) a à son actif des réalisations significatives en matière de santé internationale au-delà des attentes de sécurité sanitaire et de gestion des besoins à l'origine de sa création. L'Organisation a aussi essuyé plusieurs critiques, tant à l'interne qu'à l'externe, en raison notamment de sa lourdeur bureaucratique, de son caractère plus normatif qu'opérationnel, de son manque de réactivité face aux crises, de sa gestion inefficace et inefficente des ressources et du manque de participation politique, démocratique et citoyenne au sein de ses instances. Dans un contexte de mutations rapides, profondes et transfrontalières, caractérisé par une crise sanitaire qui atteint aujourd'hui un apogée, l'Organisation en constante transition a de nouveau rendez-vous avec l'Histoire.

Ce chapitre consacré à ce « colosse aux pieds d'argile » porte un regard à la fois informatif et analytique sur les enjeux auxquels l'OMS est confrontée. Après avoir rappelé les origines de l'OMS dans la première partie, nous présentons sa structure de gouvernance dans une seconde section. La troisième partie analyse le rôle normatif de l'Organisation, tout en le replaçant dans le contexte actuel de la pandémie. La section suivante fait état du financement de l'OMS. Enfin, dans les deux dernières parties sont présentés les grandes réalisations et les grands programmes stratégiques développés au cours des 70 dernières années ainsi que les défis que l'OMS doit encore relever. En ce sens, si la crise actuelle de COVID-19 a imposé au monde entier l'urgence d'agir du local à l'international pour contenir la propagation de l'épidémie, elle offre aussi un momentum privilégié pour « repenser la gouvernance mondiale de la santé ».

I. Des origines de l'OMS

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la Conférence des Nations Unies sur les organisations internationales s'est réunie à San Francisco en avril 1945 pour poser les fondations d'« un monde meilleur [...] où tous les êtres humains pourront vivre une vie décente d'hommes libres »¹. Parmi ces bases, la création d'une nouvelle organisation internationale de la santé a été votée.

Des experts venant de 16 pays et des représentants des institutions existantes (Bureau sanitaire panaméricain, Office international d'hygiène publique – OIHP –, Organisation d'hygiène de la Société des Nations, Administration des Nations Unies pour les secours et la reconstruction) ont été mandatés par le Conseil économique et social des Nations Unies pour mener des travaux au sein d'une commission technique préparatoire. Cette commission a travaillé sur les enjeux et les préoccupations soulevés par la création de cette nouvelle organisation, notamment sur l'incidence des nouveaux arrangements sur le bien-fondé des organisations régionales existantes, le choix du siège de l'organisation pour lui garantir une pleine autonomie politique, l'absorption de l'OIHP par l'OMS, la question de la représentation des pays non membres, etc.

¹ Harry Truman, *Discours de clôture de la Conférence de San Francisco*, San Francisco, États-Unis, 1945.

Un an plus tard, au terme de débats juridiques et de négociations, la Conférence internationale de la santé, réunie à New York le 19 juin 1946, approuve la *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (Constitution de l'OMS)*, entrée en vigueur le 7 avril 1948².

Ainsi créée, l'OMS, institution internationale spécialisée du système onusien, s'est donné l'objectif ambitieux d'amener « tous les peuples du monde au niveau de santé le plus élevé possible ». En effet, le préambule de la *Constitution de l'OMS* définit la santé comme « un état de complet bien-être physique, mental et social, [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » ; il reconnaît qu'il s'agit d'un droit humain fondamental. Le préambule précise également que la « santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ; elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des États »³.

En 1948, la *Constitution de l'OMS* obtient suffisamment de signatures pour entrer en vigueur. Ce texte marque le passage d'une santé internationale exclusivement centrée sur la prévention de la propagation des maladies infectieuses à des problématiques plus larges de santé publique mondiale⁴. L'Organisation panaméricaine de la santé devient alors l'une des six organisations régionales de l'OMS. La Première Assemblée mondiale de la Santé réunie à Genève à l'été 1948 a établi les priorités pour l'Organisation. À cette époque, le budget de l'OMS était estimé à 5 millions de dollars américains.

Il faut rappeler que l'avènement de l'OMS est intervenu à la suite de plusieurs conférences et conventions sanitaires à partir de 1851, d'une organisation régionale solide (le Bureau sanitaire panaméricain créé en 1902) et de trois organisations sanitaires internationales (l'OIHP instauré en 1908, l'Organisation d'hygiène de la Société des Nations en 1923 et l'Administration des Nations Unies pour les secours et la reconstruction en 1943). Ces instances ont coexisté et ont agi pour protéger les populations surtout européennes contre les épidémies telles que le choléra, la fièvre jaune et la peste à travers les mesures de quarantaine, mais également pour favoriser l'expansion des échanges commerciaux grâce au développement du transport maritime notamment. Cette coopération internationale à deux visages – santé publique et commerce international – a souvent abouti à des décisions contradictoires des États représentés par des médecins et des diplomates.

Tableau 1. évolution des Conférences sanitaires internationales

Année	Événements clés
1851	1 ^{re} Conférence sanitaire internationale
1859	2 ^e Conférence sanitaire internationale
1866	3 ^e Conférence sanitaire internationale
1874	4 ^e Conférence sanitaire internationale
1881	5 ^e Conférence sanitaire internationale

2 *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, 22 juillet 1946, 14 RTNU 185 (entrée en vigueur : 7 avril 1948) [*Constitution de l'OMS*].

3 *Ibid*, préambule.

4 Yves Beigbeder, *L'Organisation mondiale de la Santé*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015; Theodore M Brown, Marcos Cueto et Elizabeth Fee, « The World Health Organization and the Transition From "International" to "Global" Public Health » (2006) 96:1 *American J Public Health* 62.

1885	6 ^e Conférence sanitaire internationale
1892	7 ^e Conférence sanitaire internationale (et première convention ratifiée)
1893	8 ^e Conférence sanitaire internationale
1894	9 ^e Conférence sanitaire internationale
1897	10 ^e Conférence sanitaire internationale
1902	1 ^{re} Convention sanitaire internationale des Amériques – mandat international (devenue plus tard Bureau sanitaire panaméricain)
1903	11 ^e Conférence sanitaire internationale (convention agréée remplaçant celles de 1892-1897)
1905	2 ^e Convention sanitaire internationale des Amériques (instituant le premier Code sanitaire panaméricain)
1908	Création de l'Office international d'hygiène publique (OIHP)
1912	Convention sanitaire internationale (remplace la Convention de 1903)
1920	Création d'une Commission temporaire des épidémies par la Société des Nations
1923	Comité de la santé et Conseil consultatif établis par la Société des Nations (nommés par l'OIHP)
1924	Mise en place du Code sanitaire panaméricain établi en tant que traité (définissant notamment le rôle du Bureau sanitaire panaméricain)
1926	Convention sanitaire internationale (remplace la Convention de 1912)
1947	Adoption de la Constitution de 1947 de l'Organisation panaméricaine de la santé
1948	Création de l'Organisation mondiale de la Santé

Source : Traduit de Charles Clift, *The Role of the World Health Organization in the International System*, Centre on Global Health Security Working Group Papers, Londres, Chatam House, 2013.

Pour parvenir à son but, la nouvelle organisation est appelée à exercer 22 fonctions dont la première consiste à « agir en tant qu'autorité directrice et coordonnatrice, dans le domaine de la santé, des travaux ayant un caractère international »⁵. Elle a également conservé certaines activités héritées des anciennes organisations sanitaires telles que le service d'information épidémiologique ; l'application et la révision des conventions sanitaires existantes ; le contrôle des produits pharmaceutiques ; la classification des causes de décès et de maladie ; la lutte contre la malaria, la tuberculose et les maladies vénériennes ; la formation de personnel sanitaire ; et l'amélioration des systèmes nationaux de santé⁶.

L'une des particularités de l'Organisation est la mise en place au départ de cinq bureaux régionaux autonomes, soit les bureaux de l'Asie du Sud-Est, de l'Europe, du Pacifique occidental, de la Méditerranée orientale et des Amériques, et ensuite de l'Afrique. Ces régions regroupent des pays ayant une proximité géographique et

⁵ Constitution de l'OMS, *supra* note 2.

⁶ Beigbeder, *supra* note 4.

partageant un profil épidémiologique similaire. La régionalisation de l'OMS est le résultat d'une résistance du Bureau sanitaire panaméricain, secrétariat et organe directeur de l'Organisation panaméricaine de la santé créée en 1902, qui craignait de perdre son identité et son autonomie dans une fusion avec l'OMS. Dans un accord conclu en 1949 avec l'OMS, le Bureau sanitaire panaméricain accepte d'œuvrer à la fois comme bureau régional et agence spécialisée de l'Organisation des États d'Amérique⁷. Par ailleurs, la régionalisation a connu plusieurs configurations en raison des antagonismes politiques en contexte de guerre froide et de l'impérialisme européen dont les acteurs souhaitaient maintenir un contrôle sur leurs colonies, notamment en Afrique. Le Bureau régional de l'Afrique a été le dernier à être créé au début des années 1950, et le nombre d'États membres a progressivement augmenté avec la vague de décolonisation amorcée une décennie plus tard.

II. La structure de gouvernance de l'OMS

La structure de gouvernance de l'OMS repose sur l'Assemblée mondiale de la Santé, organe décisionnel suprême, qui est appuyée par le Conseil exécutif, responsable de la mise en œuvre des décisions de l'Assemblée. Le Secrétariat est nommé par l'Assemblée mondiale de la Santé sur proposition du Conseil exécutif et dirigé par le Directeur général.

À ce jour, l'OMS compte 194 États membres⁸ qui ont élu, lors de la Soixante-Dixième Assemblée mondiale de la Santé en mai 2017, le Dr Tedros Adhanom Ghebreyesus comme Directeur général de l'OMS pour un mandat de cinq ans. Le nouveau Directeur est « la première personne de la région africaine à remplir les fonctions de chef des services techniques et administratifs de l'Organisation ». Le siège central de l'Organisation est à Genève (Suisse), et les sièges des organisations régionales sont situés à Alexandrie (Égypte), Brazzaville (Congo), Copenhague (Danemark), Manille (Philippines), New Delhi (Inde) et Washington D.C. (États-Unis)⁹.

L'Assemblée mondiale de la Santé de l'OMS est composée de délégués représentant les États membres. Chaque État membre a droit à un vote¹⁰. Tous les pays membres des Nations Unies peuvent devenir membres de l'OMS dès lors qu'ils en acceptent la *Constitution*. D'autres pays peuvent être admis, s'ils en font la demande et que celle-ci est approuvée par vote de l'Assemblée mondiale de la Santé à la majorité simple. La *Constitution de l'OMS* souligne par ailleurs que les territoires n'ayant pas la responsabilité de la conduite de leurs relations internationales peuvent être admis en qualité de Membres associés par l'Assemblée de la Santé, sur la demande faite pour [leur compte] par l'État membre ou par une autre autorité ayant la responsabilité de la conduite de leurs relations internationales »¹¹.

L'Assemblée est responsable de l'orientation de la politique de l'Organisation. Elle conseille les États membres en matière de politiques de santé, contrôle la politique financière de l'Organisation, examine et approuve son budget. Il lui revient également d'étudier des recommandations ayant trait à la santé et émanant de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social, du Conseil de sécurité ou du Conseil de tutelle des Nations Unies.

7 Elizabeth Fee, Marcos Cueto et Theodore M Brown, « At the Roots of The World Health Organization's Challenges: Politics and Regionalization » (2016) 106:11 American J Public Health 1912.

8 Organisation mondiale de la Santé, « Pays », en ligne : <www.who.int/countries/fr/>.

9 *Ibid*, art 8.

10 *Constitution de l'OMS*, *supra* note 2.

11 Beigbeder, *supra* note 4, art 8.

Grâce au personnel de l'Organisation, ou en créant des institutions qui lui seront propres, ou en coopérant avec des institutions officielles ou non officielles de chaque État membre, elle encourage ou dirige les recherches conduites dans le domaine de la santé.

Le Conseil exécutif est composé de 34 personnes désignées par autant d'États membres. L'Assemblée choisit les États appelés à désigner un délégué au Conseil en tenant compte d'une répartition géographique équitable. Au moins trois de ces membres doivent être élus parmi chacune des organisations régionales. Le Conseil inclut également des représentants des Membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies (Chine, États-Unis, France, Royaume-Uni et Russie). Il existe une certaine zone grise quant à l'indépendance des membres du Conseil exécutif par rapport à leur gouvernement¹². La *Constitution de l'OMS* les considère comme des personnes (et non pas des États membres) et stipule que le « Conseil exerce, au nom de l'Assemblée de la Santé tout entière, les pouvoirs qui lui sont délégués par cet organisme »¹³.

Le Conseil se réunit au moins deux fois par an ; la réunion principale se tient habituellement en janvier et une deuxième rencontre plus courte a lieu en mai, immédiatement après l'Assemblée de la Santé. Les fonctions principales du Conseil consistent à appliquer les décisions et les directives de l'Assemblée de la Santé ; il agit comme organe exécutif de l'Assemblée en exerçant toute autre fonction confiée par cette dernière. Il est aussi chargé de préparer les ordres du jour des sessions de l'Assemblée de la Santé et de lui soumettre un programme général de travail s'étendant sur une période déterminée pour examen et approbation. Les membres du Conseil sont élus pour trois ans et sont rééligibles¹⁴.

Le Secrétariat, organe permanent de l'Organisation, assure la cohérence de l'action sanitaire des États membres. Il comprend le Directeur général nommé par l'Assemblée de la Santé, sur proposition du Conseil et suivant les conditions que l'Assemblée de la Santé pourra fixer. Le Directeur général, placé sous l'autorité du Conseil, est le plus haut fonctionnaire technique et administratif de l'Organisation. Il maintient d'étroites relations avec les organisations internationales dont les activités relèvent de la compétence de l'Organisation¹⁵. La *Constitution de l'OMS* lui confie la tâche de préparer les prévisions budgétaires et les rapports financiers de l'Organisation¹⁶ qui sont ensuite soumis au Conseil qui les examine et les transmet, avec recommandations, à l'Assemblée¹⁷. Par ailleurs, le Directeur général est autorisé à nommer le personnel du Secrétariat, conformément au règlement approuvé par l'Assemblée de la Santé¹⁸. La *Constitution de l'OMS* interdit aux membres du personnel de solliciter ou de recevoir des instructions des gouvernements ou d'autres autorités étrangères à l'Organisation. De même, les États membres doivent respecter le caractère exclusivement international du Directeur général et du personnel et ne doivent pas les influencer¹⁹.

12 *Ibid.*

13 *Constitution de l'OMS*, *supra* note 2, art 29.

14 *Constitution de l'OMS*, *supra* note 2, arts 24-25.

15 *Ibid.*, art 33.

16 *Ibid.*, art 34.

17 *Ibid.*, arts 18g, 55.

18 *Ibid.*, art 35.

19 *Ibid.*, art 37.

III. Le rôle normatif de l'OMS

L'OMS se positionne comme une institution normative dotée d'importants pouvoirs malgré les tensions institutionnelles qui peuvent entraver l'exercice de son leadership dans l'amélioration de la santé mondiale²⁰. L'article 2 de sa Constitution stipule d'ailleurs que l'une de ses fonctions consiste à «proposer des conventions, accords et règlements, faire des recommandations concernant les questions internationales de santé et exécuter telles tâches pouvant être assignées de ce fait à l'Organisation et répondant à son but». Cette compétence normative élargie lui permet notamment d'élaborer des normes au contenu très divers et varié ainsi que des instruments de santé non contraignants et contraignants pour atteindre son but ultime²¹.

Pour autant, certains auteurs constatent que cette autorité normative se traduit soit par des «recommandations» aux États membres²², autorisées par la Constitution, soit par des actions plus informelles de l'Assemblée, du Conseil exécutif ou du Secrétariat. Il s'agit davantage de l'exercice d'un pouvoir d'influence ou de persuasion (soft power) que d'une réelle autorité contraignante²³.

Bien que l'OMS exerce rarement un pouvoir normatif contraignant, elle a toutefois réussi à faire adopter la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* en 2003, et ce, malgré des pressions politiques et économiques fortes. De plus, elle a également travaillé pour l'adoption du *Règlement sanitaire international (RSI)* visant à prévenir la propagation des maladies infectieuses (choléra, peste, fièvre jaune et variole) par 196 pays, dont les États membres signataires. Ceux-ci s'engagent à collaborer au profit de la sécurité sanitaire mondiale tout en renforçant leurs capacités en matière de détection, d'évaluation et de notification des événements de santé publique²⁴. Cet instrument juridique obligatoire a été révisé en 1951, 1969, 1973 et 1981. En 1995, un projet de révision est lancé en vue de combler le vide juridique relatif aux autres maladies émergentes, d'une part, et de proposer, d'autre part, des mécanismes de collaboration et d'incitation forte pour les États qui ne s'y conformaient pas. Ce n'est qu'en 2005 que l'actuel *RSI* a été adopté. Cette accélération dans le processus d'adoption s'explique notamment par l'apparition dès 2003 de l'épidémie du syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS).

En 2015, lors de l'épidémie de maladie à virus Ebola, le Directeur général a convoqué pour la première fois une réunion du Comité d'urgence au titre du *RSI*. Ce comité, composé d'experts internationaux ayant une expérience pratique en matière de santé publique, de sécurité, de droit et de commerce, est chargé de donner des avis techniques au Directeur général de l'OMS dans le contexte d'une «urgence de santé publique de portée internationale». Il revient au Comité de déterminer si un événement sanitaire peut être qualifié d'urgence de santé publique de portée internationale ; de proposer aux pays des recommandations temporaires visant à prévenir ou à limiter la propagation internationale de la maladie et à éviter les entraves au commerce et aux voyages internationaux ; et enfin de déclarer la fin d'une urgence de santé publique de portée internationale.

Depuis le début de la pandémie de COVID-19, le Comité d'urgence s'est réuni plusieurs fois et a notamment recommandé à l'OMS de poursuivre sa collaboration avec les pays et les partenaires pour permettre les déplacements essentiels nécessaires à la riposte à la pandémie, à l'action humanitaire, aux rapatriements et à l'acheminement des marchandises. Il a conseillé aux pays de mettre en œuvre des mesures coordonnées et fondées sur des données probantes pour assurer la sécurité des voyages et de communiquer à l'OMS les expériences et les meilleures pratiques observées.

20 Lawrence O Gostin, Devi Sridhar et Daniel Hougendobler, « The Normative Authority of the World Health Organization » (2015) 129:7 Public Health 854.

21 Florian Kastler et Didier Tabuteau, *Le rôle normatif de l'Organisation mondiale de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2019.

22 *Constitution de l'OMS*, *supra* note 2, art 23.

23 Gostin, Sridhar et Hougendobler, *supra* note 20.

24 Organisation mondiale de la santé, « À propos du RSI », en ligne : <www.who.int/ihr/about/fr/>.

Il a plus récemment souligné la nécessité d'un accès équitable aux vaccins par l'intermédiaire du Mécanisme COVAX²⁵ et encouragé les fabricants de vaccins à fournir rapidement à l'OMS des données sur l'innocuité et l'efficacité de leurs produits afin que ceux-ci puissent recevoir une autorisation d'utilisation d'urgence²⁶.

Malgré l'obligation pour les États de déclarer tout événement «pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale», la question épineuse des sanctions exécutoires fait toujours l'objet de débats. Certains, comme le Dr David Nabarro, conseiller spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et l'action climatique, considèrent que la puissance juridique du RSI (et normative de l'OMS) ne peut s'exprimer que dans le cadre des attributions que lui confèrent les États membres²⁷. D'autres en revanche, par exemple le Pr Gian Luca Burci, estiment que l'absence de sanctions exécutoires ne remet pas en cause le caractère contraignant du RSI²⁸. Au final, l'article 3.4 du RSI (2005) stipule que les États ont «le droit souverain de légiférer et de promulguer la législation en vue de la mise en œuvre de leurs politiques en matière de santé»²⁹, et on peut observer son application binaire en temps de COVID entre les défenseurs d'une approche multilatérale et globale de la santé publique et les partisans du souverainisme et du protectionnisme étatique qui remettent en cause le leadership de l'OMS.

La pandémie de COVID-19 redistribue donc les cartes de la gouvernance sanitaire et constitue une occasion pour les États, y compris l'ensemble des (nouveaux) acteurs de l'écosystème international, de faire évoluer la sécurité sanitaire vers un «nouveau multilatéralisme».

IV. Le financement de l'OMS³⁰

Le budget de l'OMS est alimenté par les contributions d'États membres et d'organisations privées pour financer son plan de travail. Selon le rapport de l'OMS sur les résultats de l'Organisation³¹, l'Assemblée de la Santé a approuvé en mai 2015 un budget d'un montant de 4,385 milliards de dollars américains pour l'exercice 2016-2017. En mai 2016, elle a décidé d'augmenter le budget à 4,545 milliards de dollars américains (dont 50 % sont alloués aux bureaux de pays), fournissant 160 millions de dollars américains supplémentaires pour le Programme de gestion des situations d'urgence sanitaire. Les programmes de base représentent 74 % du budget programme approuvé, soit 3,354 milliards de dollars américains. Le reste des fonds du budget programme est consacré à la poliomyélite, aux interventions en cas d'épidémie ou de crise et aux programmes spéciaux (voir figure 1). La totalité des fonds disponibles pour 2016-2017 s'élevait à 5,059 milliards de dollars américains, dont 2,923 milliards de dollars américains pour les programmes de base, représentant 87 % du budget des programmes de base.

25 COVAX : Nouvelle collaboration mondiale novatrice visant à accélérer la mise au point et la production de produits de diagnostic, de traitements et de vaccins contre la COVID-19 et à en assurer un accès équitable. Le Mécanisme COVAX est codirigé par GAVI, l'Alliance du Vaccin, la Coalition pour les innovations en matière de préparation aux épidémies (CEPI) et l'OMS. Son objectif est d'accélérer la mise au point et la fabrication de vaccins contre la COVID-19 et d'en assurer un accès juste et équitable, à l'échelle mondiale. Voir Organisation mondiale de la Santé, « COVAX : collaborer pour un accès mondial et équitable aux vaccins contre le virus de la COVID-19 », en ligne : <www.who.int/fr/initiatives/act-accelerator/covax>.

26 Organisation mondiale de la Santé, « *Conseils du Comité d'urgence sur la COVID-19 à propos des variants et des vaccins* », en ligne : <www.who.int/fr/news/item/15-01-2021-emergency-committee-on-covid-19-advises-on-variants-vaccines>.

27 Bull World Health Organ, « *The Need for a Coordinated International Pandemic Response* », 2020 aux pp 378–379, en ligne : <<https://www.who.int/bulletin/volumes/98/6/20-020620.pdf>>.

28 *Ibid* à la p 379.

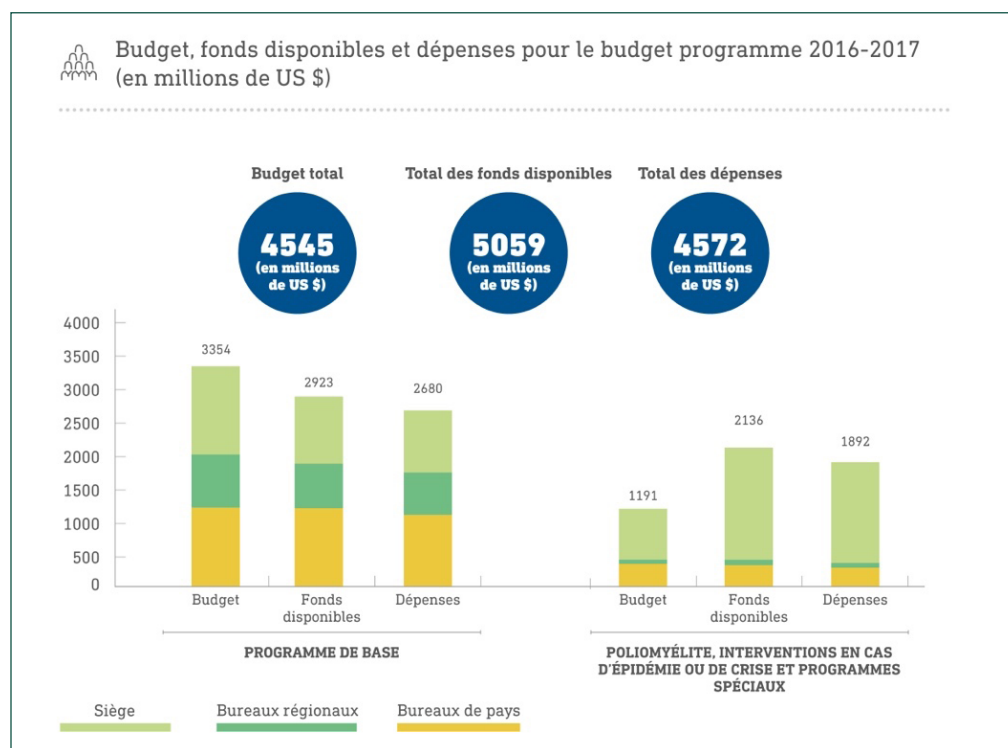
29 Organisation mondiale de la Santé, *Règlement sanitaire international*, 2016.

30 Au moment de la publication de cette contribution, les chiffres ont évolué. Le nouveau rapport sur les résultats de l'OMS pour le budget programme de 2018-2019 est disponible ici : Assemblée mondiale de la Santé, *Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2018-2019 : examen à mi-parcours*, Doc OMS A72/35, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

31 Organisation mondiale de la Santé, *Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2016-2017*, A71/28, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018 [OMS, *Rapport sur les résultats*].

Quant aux dépenses totales du budget programme, elles s'élevaient au total à 4,572 milliards de dollars américains en 2016-2017 contre 4,357 milliards de dollars américains en 2014-2015, soit une augmentation de 4 %. En 2016-2017, les programmes de base représentaient 59 % des dépenses (61 % en 2014-2015), tandis que la poliomyélite, les situations d'urgence sanitaire et les programmes spéciaux en représentaient 41 % (39 % en 2014-2015)³².

Figure 1. Budget, fonds disponibles et dépenses pour le budget programme 2016-2017 (en millions de dollars américains)



Source : Organisation mondiale de la Santé, Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2016-2017, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018 à la p 4.

Il existe deux principales sources de financement pour le budget programme : les contributions volontaires à objet désigné et les fonds souples, comprenant les contributions fixées, les dépenses d'appui au programme et les contributions volontaires de base. Le financement provenant de contributions volontaires à objet désigné représentait 72 % des fonds (voir figure 2). Le total des recettes comptabilisées pour le budget programme 2016-2017 était de 4,756 milliards de dollars américains, dont 928 millions de dollars américains de contributions fixées des États membres et 3,828 milliards de dollars américains de contributions volontaires³³.

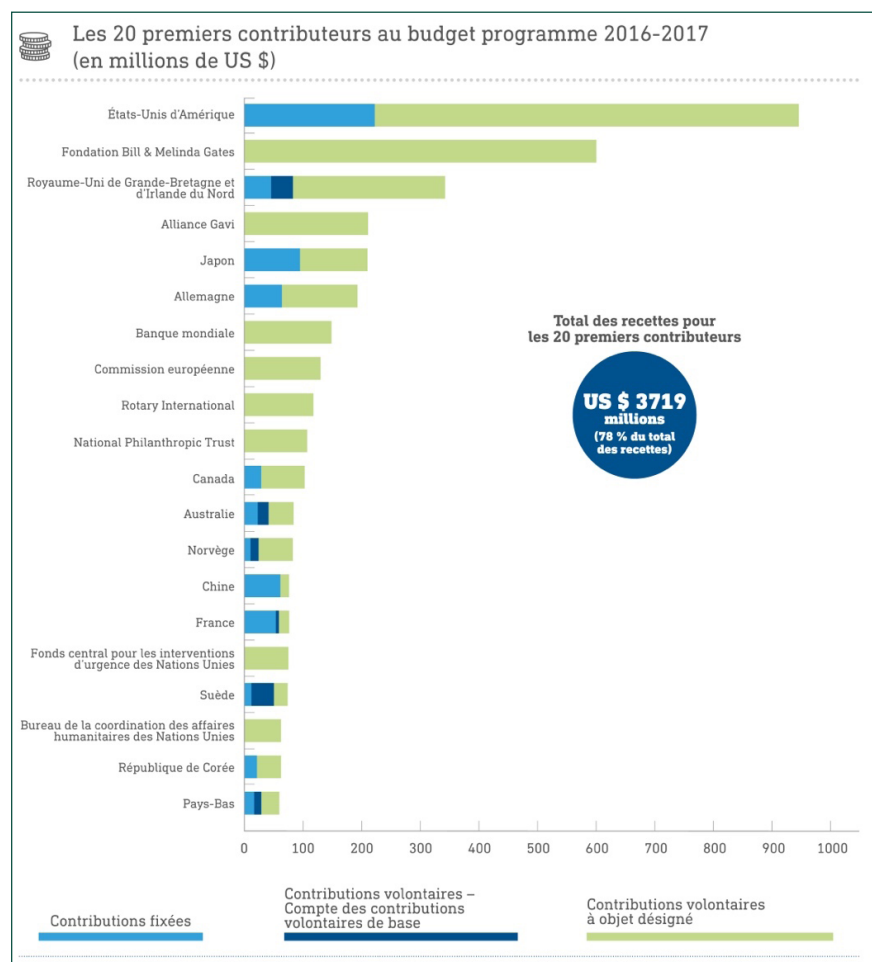
Alors que les cotisations des pays membres représentaient 80 % du budget dans les années 1970, le rapport s'est aujourd'hui complètement inversé avec une proportion importante au budget total de l'OMS provenant des dons³⁴. Sur la figure suivante, on constate que les États-Unis sont les premiers contributeurs de l'Organisation, suivis de la Fondation Bill et Melinda Gates, puis de la Grande-Bretagne. En quatrième position se trouve GAVI, l'Alliance du Vaccin dont le principal financeur est la Fondation Bill et Melinda Gates.

³² Ibid aux pp 4 et 9.

³³ Ibid à la p 5.

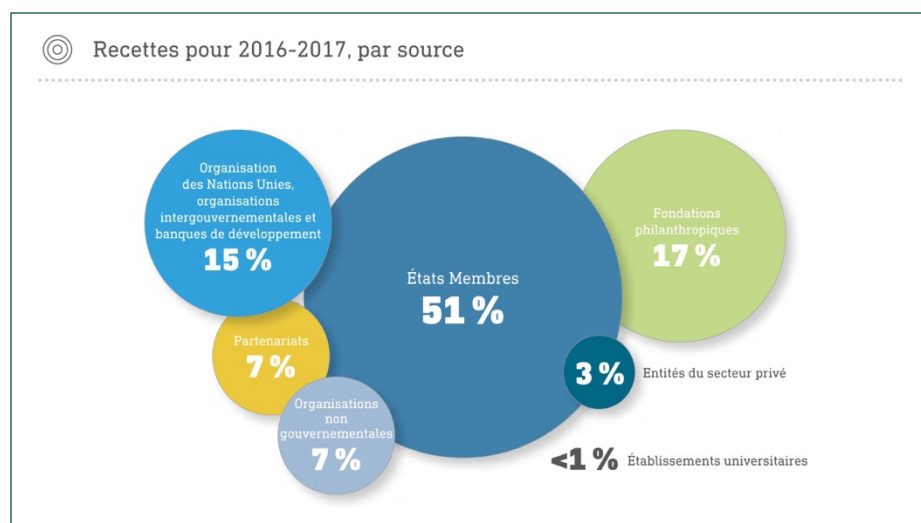
³⁴ Ibid à la p 70.

Figure 2. Les 20 premiers contributeurs au budget programme 2016-2017 (en millions de dollars américains)



Source : Organisation mondiale de la Santé, Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2016-2017, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018 à la p 5.

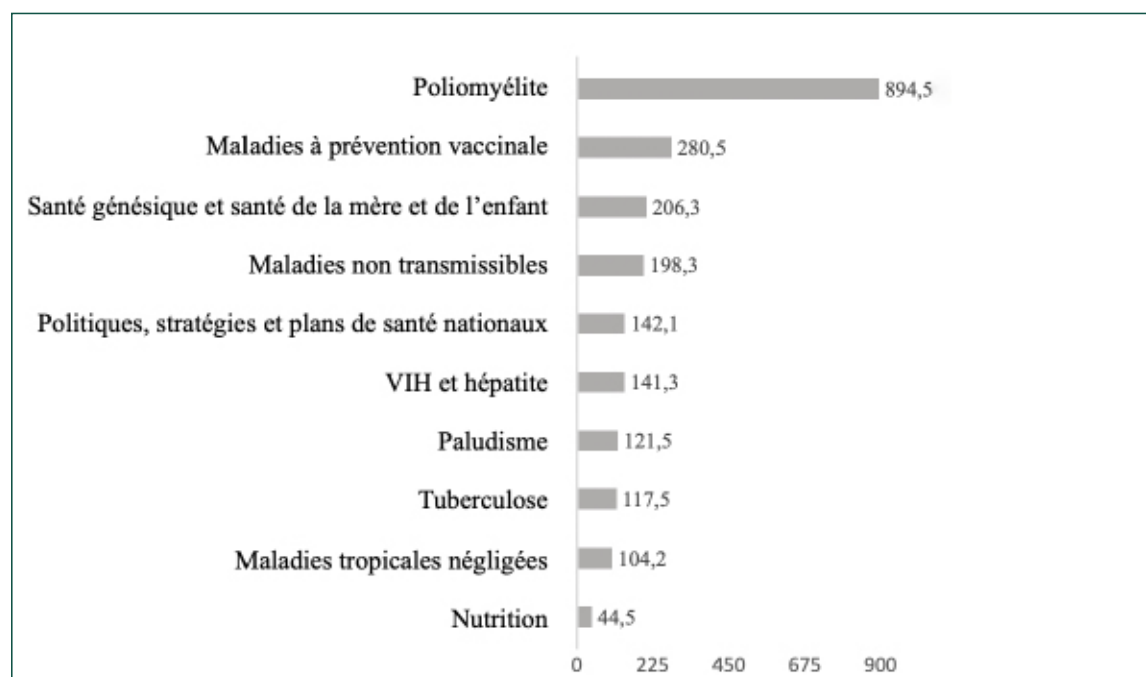
Figure 3. Recettes pour 2016-2017, par source



Source : Organisation mondiale de la Santé, Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2016-2017, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018 à la p 7.

Les États membres restent la principale source de contributions volontaires, avec 51 % du total en 2016-2017. Le principal changement par rapport à l'exercice 2014-2015 est une augmentation des recettes provenant des fondations philanthropiques due notamment à des contributions plus importantes à l'Initiative mondiale pour l'éradication de la poliomyélite (voir figure 3)³⁵. Toutefois, ce changement soulève des questions quant à la dépendance de l'Organisation vis-à-vis de ses bailleurs de fonds. Par ailleurs, il faut souligner que les dons provenant de la Fondation Bill et Melinda Gates servent une cause et non l'Organisation comme l'atteste la figure suivante (figure 4)³⁶. La lutte pour éradiquer la poliomyélite soutenue par la Fondation bénéficie du budget le plus élevé pour l'exercice 2016-2017. Dans tous les cas, il existe une réflexion importante quant au poids de la Fondation et d'autres bailleurs de fonds dans l'orientation de la politique de l'OMS.

Figure 4. Budget par secteur de programme de l'OMS (en millions de dollars américains pour l'exercice 2016-2017)



Source : Organisation mondiale de la Santé, *Projet de budget programme pour l'exercice 2018-2019*, Doc OMS A/70/7, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2017 à la p 9.

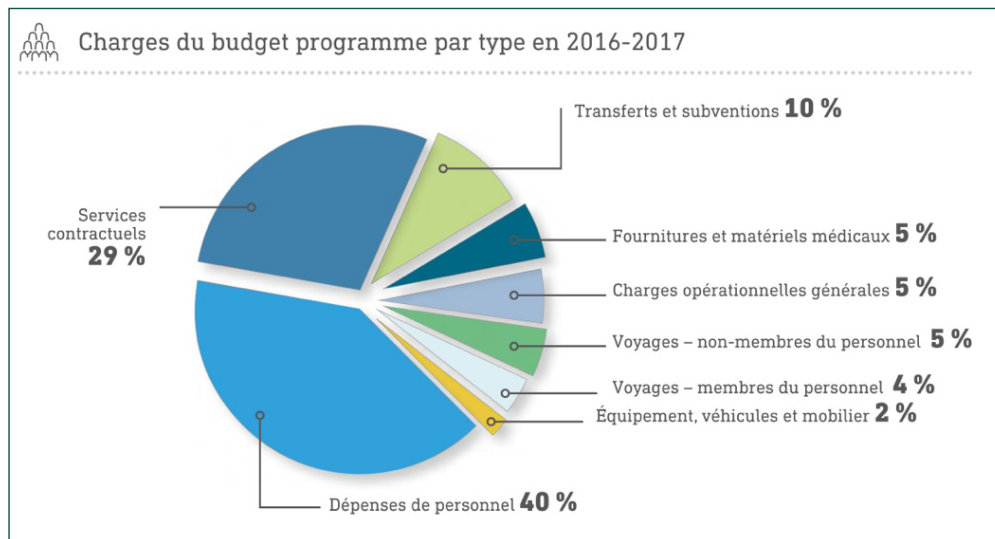
La figure 5 illustre la répartition du budget programme par poste de dépenses pour 2016-2017. On note une augmentation de 4 % par rapport à 2014-2015 pour le poste de dépenses associé au personnel de santé qui compte pour 40 % des coûts totaux. Cette croissance s'explique notamment par l'augmentation des situations d'urgence sanitaire qui mobilisent un nombre élevé de ressources humaines tant au siège que sur le terrain. Le nombre de membres du personnel a augmenté de 5 %, avec un effectif total de 8 027 personnes en 2016-2017. Par ailleurs, 29 % des coûts totaux sont associés aux services contractuels, second poste de dépenses en importance. Il s'agit des prestataires de services appuyant des activités programmatiques de l'OMS, notamment les campagnes de vaccination dirigées par l'OMS en collaboration avec les gouvernements nationaux³⁷.

³⁵ OMS, *Rapport sur les résultats supra note 31* à la p 7.

³⁶ Organisation mondiale de la Santé, *Projet de budget programme pour l'exercice 2018-2019*, Doc OMS A/70/7, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2017.

³⁷ OMS, *Rapport sur les résultats supra note 35* à la p 9.

Figure 5. Charges du budget programme par type en 2016-2017



Source : Organisation mondiale de la Santé, Rapport sur les résultats de l'OMS : budget programme 2016-2017, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018 à la p 9.

V. Les grandes réalisations et les grands programmes stratégiques de l'OMS

A. L'infini combat pour l'éradication des maladies

En près de 70 ans d'existence et en collaboration avec les pays, l'OMS a contribué à de réelles avancées dans le domaine de la santé³⁸. Les efforts pour combattre, vaincre ou maîtriser les maladies transmissibles ont figuré parmi les principales priorités de l'action sanitaire mondiale.

Dès sa création, l'OMS a repris la Classification internationale des maladies, référence internationale qui répertorie les maladies et autres problèmes de santé et qui est utilisée à des fins épidémiologiques. Entre 1952 et 1957, les campagnes de masse contre la poliomyélite sont largement menées avec l'aide de l'OMS à la suite de la découverte des vaccins antipolio, contribuant ainsi à la quasi-éradication de la maladie. Aujourd'hui, grâce aux actions coordonnées menées depuis l'initiative mondiale pour l'éradication du mal, le nombre de cas a été réduit de plus de 99 % ; de 1,1 à 5,4 millions d'enfants ont ainsi évité la mort³⁹. Au 1^{er} mars 2019, on comptait environ 33 cas notifiés contre 350 000 quelques décennies auparavant⁴⁰.

Dès 1952, le Programme mondial de lutte contre le pian, une affection déformante, a été lancé. Grâce au programme mis en œuvre par l'OMS dans 46 pays qui prévoyait une injection unique de pénicilline entre 1952 et 1964, le taux de prévalence a chuté de 95 % en 1965⁴¹.

38 Organisation mondiale de la Santé, *Plus sain, plus juste, plus sûr : l'itinéraire de la santé dans le monde 2007-2017*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2017 [OMS, *Plus sain, plus juste, plus sûr*].

39 Radboud J Duintjer Tebbes *et al.*, « Economic Analysis of the Global Polio Eradication Initiative » (2010) 29:2 Vaccine 334-43.

40 Organisation mondiale de la Santé, « Poliomyélite », en ligne : <<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/poliomyelitis>>.

41 Organisation mondiale de la Santé, *Ouvrer pour la santé : présentation de l'Organisation mondiale de la Santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2006.

En 1969, l'Assemblée mondiale de la Santé établit le premier *RSI*, un accord de collaboration entre les États membres de l'OMS, visant la surveillance et la lutte contre six maladies infectieuses graves : le choléra, la peste, la fièvre jaune, la variole, la fièvre récurrente et le typhus⁴².

Ces efforts ont précédé l'adoption en 1974 du programme élargi de vaccination pour fournir des vaccins salvateurs auprès d'enfants partout dans le monde. La même année, et ce, après 30 ans d'efforts pour éliminer l'onchocercose, ou cécité des rivières, celle-ci est enfin éradiquée, évitant ainsi la maladie à 18 millions d'enfants sur le continent africain notamment. En 1979, c'est au tour de la variole, première plus grande maladie infectieuse et la seule jusqu'à présent, d'être éradiquée à la suite d'une ambitieuse campagne de vaccination mondiale menée par l'OMS pendant 12 ans⁴³.

En 1983 et 1987, le virus de l'immunodéficience humaine (VIH), qui provoque le sida, est découvert. Le premier médicament antirétroviral visant à lutter contre l'infection à VIH et à empêcher son évolution en sida est homologué, ce qui bouleverse les priorités de l'OMS⁴⁴.

En 1995, la Stratégie DOTS (traitement sous observation directe), visant à limiter le décès dû à la tuberculose, est lancée. À la fin de l'année 2013, plus de 37 millions de vies avaient été sauvées grâce au diagnostic et au traitement de la tuberculose dans le cadre de cette stratégie. Dans le même registre, le SRAS a pu être maîtrisé en 2003 de même que la dracunculose dont on ne recensait plus que 25 cas en 2016. Un nouveau virus de grippe H1N1 apparaît en 2009 et l'OMS et ses partenaires s'investissent dans la mise au point de vaccins contre la grippe⁴⁵.

Ces efforts pour éradiquer les maladies ont eu des effets positifs sur la santé dans le monde. Par exemple, ces dix dernières années, l'OMS a enregistré de nombreux succès sur le plan de l'allongement de la durée de vie, notamment en ce qui concerne l'espérance de vie. Celle-ci a augmenté dans toutes les régions du monde. En Europe par exemple, les hommes peuvent aujourd'hui vivre en moyenne jusqu'à 75 ans et les femmes jusqu'à 81 ans. Par ailleurs, de 2007 à 2015, le nombre de pays avec une espérance de vie supérieure à 80 ans est passé de 15 à 29. Mais c'est en Afrique que l'espérance de vie a le plus progressé. Cette progression de l'espérance de vie est associée à deux facteurs principaux : la longévité des personnes âgées dans les pays riches et dans les pays les plus pauvres et l'augmentation du nombre de nouveau-nés qui survivent jusqu'à l'âge adulte⁴⁶.

De plus, d'importants succès ont été constatés en matière de santé maternelle. En effet, le taux de mortalité maternelle a connu une chute de 25 % en dix ans (2005-2015). De même, la mortalité des moins de cinq ans a diminué du tiers au cours de la même période. En Europe par exemple, la mortalité maternelle a diminué de près de 50 % entre 2000 et 2015⁴⁷.

Enfin, des progrès majeurs ont été réalisés en matière de maladies transmissibles. La mortalité due au VIH a chuté de moitié. Il en est de même pour le paludisme (49 %) ainsi que pour la tuberculose (25 %). En ce qui concerne le cas du paludisme, plus de 900 millions de moustiquaires ont été distribuées depuis 2004 notamment en Afrique, région du monde où le mal sévit le plus⁴⁸.

42 Organisation mondiale de la Santé, « Santé : de grands pas franchis en 70 ans », en ligne : <<https://www.euro.who.int/fr/about-us/organization/who-at-70/milestones-for-health-over-70-years>>.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 OMS, *Plus sain, plus juste, plus sûr*, supra note 38.

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

B. L'adoption d'orientations et de programmes stratégiques, reflet d'une organisation en perpétuelle réforme

L'OMS a depuis sa naissance été à l'origine de concepts clés qui ont « transformé l'élaboration des politiques, inspiré des initiatives majeures et continué de guider l'action aux niveaux mondial et national pendant des années voire des décennies »⁴⁹.

Ainsi en 1977, l'OMS établit la première liste de médicaments essentiels à la suite de l'adoption par l'Assemblée mondiale de la Santé des concepts de « médicaments essentiels » et de « politique pharmaceutique nationale » mis en œuvre par près de 156 pays malgré la résistance féroce de l'industrie pharmaceutique qui y voyait une menace pour ses intérêts commerciaux⁵⁰.

L'année suivante, l'objectif historique de la « Santé pour tous » est fixé lors de la Conférence internationale sur les soins de santé primaires, tenue à Alma-Ata (Kazakhstan) et visant à rendre accessibles les éléments essentiels des soins de santé primaires et à garantir la santé pour tous en l'an 2000. S'appuyant sur les agents de santé communautaire, cette déclaration a émergé dans un contexte où l'approche du modèle purement médical était remise en question ; le développement en général connaissait un changement de paradigme et des mouvements d'indépendance étaient en cours dans de nombreux pays⁵¹. Selon Ridde, « Alma Ata est principalement une déclaration de principes » qui ne s'est pas traduite par des stratégies précises de mise en application ni de financement des services de santé⁵². Face aux difficultés de mise en œuvre des soins de santé primaires, l'Initiative de Bamako, adoptée en 1987 par les ministres africains de la Santé, visait à relancer les soins de santé primaires tout en assurant des sources permanentes de financement à travers le principe suivant : « la vente directe aux usagers de médicaments génériques acquis à faible prix et revendus avec une marge bénéficiaire doit assurer le réapprovisionnement en médicaments et le financement des dépenses de fonctionnement des centres de santé »⁵³. Ridde⁵⁴ rappelle également que pendant cette même période, la Banque mondiale a publié un document majeur intitulé *Financing Health Services in Developing Countries: An Agenda for Reform*⁵⁵ qui faisait l'apologie du paiement direct des usagers et du rôle du secteur privé⁵⁶ et qui a fortement influencé les réformes sanitaires des années 1990, particulièrement controversées en raison notamment de leur orientation libérale. Le caractère exogène des politiques de santé sous influence internationale⁵⁷ n'a pas permis d'atteindre tous les effets escomptés.

En 1986, la première Conférence internationale pour la promotion de la santé réunie à Ottawa a émis la *Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé* visant la « Santé pour tous » d'ici l'an 2000 et au-delà. Bien que les discussions aient été orientées vers les besoins des pays industrialisés, elle a également pris en compte les problèmes de santé de toutes les autres régions, notamment en s'inspirant des progrès accomplis grâce à la *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, au document *Les buts de la Santé* pour tous et au débat sur l'action intersectorielle pour la santé dans le cadre de l'Assemblée mondiale de la Santé⁵⁸.

49 Ibid à la p 67.

50 Organisation mondiale de la Santé, *Stratégie pharmaceutique de l'OMS*, 2001.

51 Valéry Ridde, *L'initiative de Bamako 15 ans après : un agenda inachevé*, Health, Nutrition and Population Discussion Paper, Washington, World Bank, 2004.

52 Ibid à la p 3.

53 Jean-Pierre Foirry, « L'Initiative de Bamako : quels bénéfices pour les populations africaines ? » dans Jean-Daniel Rainhorn et Mary-Josée Burnier, dir, *La santé au risque du marché : incertitudes à l'aube du XXI^e siècle*, Genève, Graduate Institute Publications, 2001.

54 Ridde, *supra* note 51.

55 Banque mondiale, *Financing Health Services in Developing Countries: An Agenda for Reform*, Washington, World Bank Publications, 1987.

56 Charles Clift, *The Role of the World Health Organization in the International System*, Centre on Global Health Security Working Group Papers, Londres, Chatam House, 2013; Ridde, *supra* note 51.

57 Sylvia Chiffolleau, *Politiques de santé sous influence internationale : Afrique, Paris, Moyen-Orient* : Maisonneuve & Larose, 2005.

58 *Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé*, Organisation mondiale de la santé, 21 novembre 1986, en ligne : <www.canada.ca/content/dam/phac-aspc/documents/services/health-promotion/population-health/ottawa-charter-health-promotion-international-conference-on-health-promotion/chartre.pdf>.

Au milieu des années 1980, la crise économique qui sévissait dans de nombreux pays, l'apparition du VIH/sida, la résurgence connexe de la tuberculose et l'augmentation du nombre de cas de paludisme ont changé l'orientation de la santé publique internationale. La situation a été amplifiée par la restriction budgétaire imposée depuis une décennie par les bailleurs de fonds d'influence aux organisations spécialisées des Nations Unies, dont l'OMS⁵⁹, en raison de multiples dysfonctionnements⁶⁰. L'OMS conclura alors tristement que l'objectif de la Santé pour tous en l'an 2000 ne serait pas atteint⁶¹, mais maintiendra ce leitmotiv, posant ainsi les bases de la revendication actuelle de l'OMS en faveur de la couverture sanitaire universelle⁶². Ces bases accompagneront les orientations politiques des décennies suivantes en matière de couverture universelle pour répondre aux besoins exprimés par les pays riches comme par les pays pauvres⁶³.

Sous la direction de la Dre Gro Harlem Brundtland⁶⁴, l'OMS a retrouvé une place de choix sur la scène internationale, notamment en faisant de la santé un objectif central de l'agenda global du développement et en encourageant de nouveaux partenariats stratégiques⁶⁵. Parmi les réalisations importantes de son quinquennat, on note notamment l'adoption des *Objectifs du Millénaire pour le développement* présentés comme le cadre général de la coopération pour le développement ; l'augmentation de l'aide en faveur de la santé mondiale ; la mise en place dès 1998 de deux programmes majeurs gérés à l'interne – Roll Back Malaria et Stop TB – ; le développement de partenariats stratégiques avec des partenaires externes tels que la fondation Medicines for Malaria Venture (MMV) et la TB Alliance ; GAVI, l'Alliance du Vaccin financée par la Banque mondiale et la Fondation Bill et Melinda Gates ; le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme. La *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac*, premier traité mondial négocié sous les auspices de l'OMS, est adoptée en 2003⁶⁶.

Dans sa marche vers la couverture universelle, l'Organisation demeure aujourd'hui encore très ambitieuse. Selon sa directrice générale de 2007 à 2017, la Dre Margaret Chan, « la couverture universelle en matière de santé constitue le concept le plus efficace que la santé publique puisse offrir »⁶⁷. Avec l'adoption des *Objectifs du développement durable*, la santé maintient sa place au cœur de l'agenda global : plusieurs de ces objectifs ont une composante sanitaire et pourront contribuer à améliorer la santé mondiale avec une attention particulière portée à l'équité, à la cohésion et à la stabilité sociales, communes à tous les pays sans que personne soit laissé de côté⁶⁸.

59 Gill Walt, « WHO under Stress : Implications for Health Policy » (1993) 24:2 Health Policy 125.

60 Richard Smith, « The WHO: Change or Die » (1995) 310:6979 Brit Med J 543; Fiona Godlee, « WHO Reform and Global Health: Radical Restructuring Is the Only Way Ahead » (1997) 314:7091 Brit Med J 1359.

61 Organisation mondiale de la santé, *Des soins de santé primaires à la couverture universelle : le rêve accessible*, en ligne : <www.who.int> [OMS, *Des soins de santé primaires à la couverture universelle*].

62 Organisation mondiale de la Santé, *Rapport sur la santé dans le monde, 1998. La vie au 21^e siècle : une perspective pour tous*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1998; Organisation mondiale de la Santé, *Rapport sur la santé dans le monde, 2008. Les soins de santé primaires : maintenant plus que jamais*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2008; Organisation mondiale de la Santé, *Rapport sur la santé dans le monde. Le financement des systèmes de santé : le chemin vers une couverture universelle*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2010.

63 Margot Nauleau, Blandine Destremau et Bruno Lautier, « "En chemin vers la couverture sanitaire universelle". Les enjeux de l'intégration des pauvres aux systèmes de santé » (2013) 215:3 Revue Tiers Monde 129.

64 Organisation mondiale de la Santé, *Directeur général*, en ligne : <www.who.int/dg/brundtland/brundtland/fr/> [OMS, *Directeur général*].

65 Richard Horton, « WHO: The Casualties and Compromises of Renewal » (2002) 359:9318 The Lancet 1605.

66 Organisation mondiale de la Santé, *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac*, 2003.

67 OMS, *Des soins de santé primaires à la couverture universelle*, supra note 61.

68 Amina J Mohammed et Tedros Adhanom Ghebreyesus, « Vie en bonne santé, bien-être et objectifs de développement durable » (2018) 96:9 Bull OMS à la p 590.

VI. Des défis importants à relever

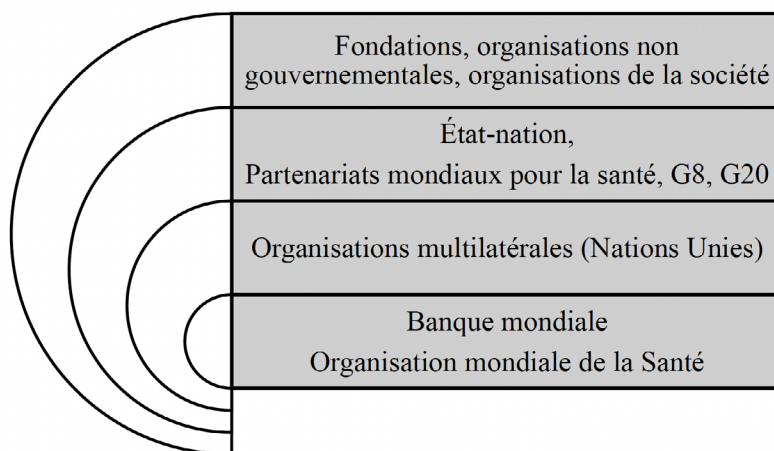
Les défis à relever par l'Organisation sont importants et divers et ceux de la santé mondiale au XXI^e siècle sont encore plus nombreux. Dans les prochains paragraphes, nous en présentons trois : les défis de la gouvernance en santé mondiale face à l'explosion de nouveaux acteurs, les répercussions des programmes verticaux entre efficacité relative et risque d'iniquité et, enfin, les défis du Dr Tedros⁶⁹, porteur d'espoir pour l'avenir de l'Organisation.

A. Les défis de la gouvernance en santé mondiale face à l'explosion de nouveaux acteurs

Bien que l'OMS reconnaisse que le champ de la gouvernance de l'action sanitaire mondiale s'est élargi⁷⁰, certains auteurs affirment que l'Organisation « n'est plus aux commandes de la santé mondiale » en raison de l'explosion d'acteurs multiples (voir figure 5), souvent en compétition⁷¹ et guidés par la mobilisation de ressources supplémentaires pour la santé, mais également de la défiance des acteurs traditionnels⁷². En 2010, on estimait qu'il existait plus de 40 donateurs bilatéraux, 26 agences des Nations Unies, 20 fonds mondiaux et régionaux et 90 initiatives de santé mondiale⁷³. Pour le nouveau Directeur général, il s'agit davantage d'une opportunité à saisir pour plus d'impact :

D'aucuns disent que l'OMS est en péril précisément du fait de la multiplicité de ces acteurs. Je dis, quant à moi, que nous n'avons jamais eu d'aussi fortes chances de réussir qu'aujourd'hui. En travaillant en plus étroite collaboration avec nos partenaires, notre impact peut être exponentiellement plus vaste que si nous agissions seuls⁷⁴.

Figure 6. Principaux acteurs de la gouvernance mondiale de la santé au XXI^e siècle



Source : Anna Okello, Alain Vandersmissen et Susan C Welburn, « One Health into Action: Integrating Global Health Governance with National Priorities in a Globalized World » dans Jakob Zinsstag et al, dir, *One Health: The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*, Wallingford, CAB International, 2015 à la p 293.

69 Paul Benkimoun « OMS : les défis du docteur Tedros », *Le Monde* (1^{er} juillet 2017), en ligne : <www.lemonde.fr/idees/article/2017/07/01/oms-les-defis-du-docteur-tedros_5154190_3232.html>.

70 Organisation mondiale de la Santé, *Rôle de l'OMS dans la gouvernance de l'action sanitaire mondiale : rapport du Directeur général*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2013 [OMS, *Rôle de l'OMS dans la gouvernance de l'action sanitaire mondiale*].

71 Anna Okello, Alain Vandersmissen et Susan C Welburn, « One Health into Action: Integrating Global Health Governance with National Priorities in a Globalized World » dans Jakob Zinsstag et al, dir, *One Health: The Theory and Practice of Integrated Health Approaches*, Wallingford, CAB International, 2015.

72 Michelle A Williams et Stanislava N Wyner, « *Global Health Governance: The Major Players in the Field and Their Challenges* » (2017) 107:12 Am J Public Health 1848.

73 Devi Sridhar, *Seven Challenges in International Development Assistance for Health and Ways Forward*, Los Angeles, SAGE, 2010.

74 Tedros Adhanom Ghebreyesus, *Notre première année ensemble*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018.

La question d'une « allocation efficace et plus équitable à travers une action collective transfrontalière » est centrale pour l'Organisation qui cible certains défis de gouvernance auxquels elle doit faire face⁷⁵. Elle distingue la gouvernance de l'action de santé – fonction essentiellement coordinatrice, directrice et de cohérence interne – de la gouvernance pour la santé qui constitue une fonction de sensibilisation et de politique publique visant à influencer la gouvernance dans d'autres secteurs par des moyens ayant des effets positifs sur la santé humaine.

Pour la première, l'OMS mise en premier lieu sur la promotion de la santé dans un ensemble de processus mondiaux, régionaux et nationaux. Ensuite, il s'agit de mettre en évidence les problèmes de gouvernance implicites dans les autres priorités stratégiques du projet de programme de travail. Enfin, l'OMS établit un lien entre l'analyse de la gouvernance de l'action sanitaire, la gouvernance de l'OMS par les États membres et les éléments de la réforme qui accroîtront l'efficacité du rôle de l'OMS dans la gouvernance de l'action sanitaire⁷⁶.

Avec la persistance et l'augmentation des maladies non transmissibles, la gouvernance pour la santé implique une action dans d'autres secteurs et exige la prise en compte des déterminants sociaux, économiques et environnementaux interdépendants qui influencent les résultats de la santé. Cette complexité des enjeux ne peut être du ressort unique de l'OMS : « l'orchestration d'une action cohérente applicable à toutes les sociétés demeure l'un des plus grands défis pour la gouvernance dans le domaine de la santé mondiale »⁷⁷. Dans le cadre du *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et de ses *Objectifs de développement durable* par exemple, les progrès à réaliser dans un domaine sont mis en corrélation avec ceux à accomplir dans d'autres domaines. Réfléter la structure complexe des déterminants de la santé, assurer la santé et le bien-être de tous, à tous les âges, est un objectif en soi (objectif 3) qui, par ailleurs, influence et est influencé par d'autres *Objectifs de développement durable*⁷⁸. Cet élément a été réitéré dans la vision du nouveau directeur général⁷⁹.

Comme à ses débuts, l'Organisation doit continuer à trouver un équilibre entre l'exigence de sécurisation de la santé pour tous et la libéralisation des échanges. En effet, les nations les plus riches et les plus puissantes peuvent influencer les résultats en matière de santé à travers des accords commerciaux et la définition d'un agenda au sein de l'OMS en octroyant des fonds extrabudgétaires au bénéfice des nations à faible revenu⁸⁰.

Enfin, dans un contexte de mondialisation, la démocratisation des technologies de l'information et l'accès aux médias sociaux sont des canaux de pouvoir à travers lesquels les nouveaux acteurs font entendre leur voix et jouent de leur influence dans le domaine de la santé. L'OMS doit s'adapter et faire face au défi de :

veiller à la primauté des États membres dans la prise des décisions concernant les grandes orientations, et de protéger l'action normative de l'OMS de tout intérêt catégoriel, tout en trouvant les moyens de dialoguer de manière constructive avec d'autres parties prenantes⁸¹.

75 OMS, *Rôle de l'OMS dans la gouvernance de l'action sanitaire mondiale*, *supra* note 70.

76 *Ibid.*

77 *Ibid* à la p 6.

78 Organisation mondiale de la Santé, *Europe, Les défis à relever*, en ligne : < www.euro.who.int/ >.

79 OMS, *Directeur général*, *supra* note 64.

80 Ghebreyesus, *supra* note 74; Okello, Vandermissen et Welburn, *supra* note 71.

81 OMS, *Rôle de l'OMS dans la gouvernance de l'action sanitaire mondiale*, *supra* note 70 à la p 2.

B. Les programmes verticaux : efficacité relative et risque d'iniquité ?

Il existe une distorsion dans la mise en œuvre des programmes de santé en raison de l'allocation des ressources plus importantes pour ceux, plus verticaux, centrés sur des maladies ou problèmes de santé spécifiques et financés par de grands bailleurs de fonds (États membres, bailleurs multilatéraux ou fondations) au détriment d'autres. Par exemple, certains États critiquent la quantité de fonds disponibles pour la vaccination, le VIH/sida et la tuberculose et l'insuffisance de ceux alloués au renforcement des systèmes de santé pourtant nécessaires pour assurer des services de santé de qualité et durables⁸². Cette volonté de cibler des maladies spécifiques répondrait non seulement au besoin de visibilité des bailleurs de fonds, mais également au potentiel de démontrer des résultats immédiats, difficiles à mesurer dans le cas de programmes intégrés, ce qui engendrerait une certaine iniquité pour d'autres patients vulnérables en quête de soins. Selon le Directeur général de l'OMS, « au lieu d'éliminer la segmentation, les contributions à objet désigné favorisent plutôt les cloisonnements et alimentent la concurrence interne pour l'obtention de fonds [...] et nous divisent »⁸³.

De plus, par souci d'efficacité, la demande pour l'implication d'autres acteurs dans le domaine de la santé (opérateurs privés, sociétés fiduciaires, universités, organisations non gouvernementales, etc.) engendre la mise en place de systèmes parallèles aux systèmes nationaux existants. Par exemple, l'approvisionnement des médicaments distribués gratuitement par des fonds verticaux ou encore les rémunérations différenciées au personnel de santé d'organisations bénéficiant d'incitatifs non offerts par le secteur de santé publique sont autant d'éléments qui créent des systèmes de santé à deux vitesses. Ce cercle vicieux se traduit également par un rationnement du secteur public, créant des comportements non éthiques de la part de ses professionnels de la santé.

Enfin, cette multitude d'acteurs affaiblit également la position du ministère de la Santé de pays notamment en développement. De plus, la santé n'étant pas toujours reconnue pour sa contribution au développement socioéconomique des pays, les ministères des Finances n'allouent pas ou pas suffisamment de fonds à ce secteur. À ce niveau, c'est la Banque mondiale qui jouerait le rôle de « courtier » avec les ministères des Finances en octroyant des prêts orientés vers des investissements à long terme, en contribuant au financement de programmes verticaux⁸⁴, voire en influençant l'adoption de législations par les pays récipiendaires.

C. Les défis du Dr Tedros et l'avenir de l'OMS

Dans sa *Lettre annuelle* publiée en 2018⁸⁵, le Directeur général de l'OMS souhaite atteindre une cible de trois milliards de personnes d'ici 2023, soit un milliard de personnes supplémentaires bénéficiant de la couverture sanitaire universelle ; un milliard de personnes supplémentaires mieux protégées dans les situations d'urgence sanitaire ; et un milliard de personnes supplémentaires jouissant d'un meilleur état de santé et d'un plus grand bien-être. Pour y parvenir, il mise sur trois orientations principales présentées dans le plan stratégique élaboré et accepté par chacun des directeurs régionaux.

Une Organisation plus solide et transformée, mais plus efficace et efficiente notamment grâce à une rationalisation des pratiques opérationnelles. L'OMS est souvent critiquée pour sa lourdeur bureaucratique, car trop accrochée à des institutions politiques obsolètes et à un modèle bureaucratique, mais que les États membres

82 Ann-Lise Guisset, Hélène Dispas et Denis Porignon, « Néo-libéralisme et politique de soins de santé » (2017) 78 *Santé conjugée* 32.

83 Ghebreyesus, *supra* note 74 à la p 12.

84 Okello, Vandermissen et Welburn, *supra* note 71.

85 Ghebreyesus, *supra* note 74 à la p 12.

conservent en vie en tant qu'institution publique⁸⁶. De plus, bien que l'Organisation se dit être universellement représentative à travers ses 193 États membres et son personnel et que son Directeur général souligne que pour la première fois, la direction de l'Organisation compte plus de femmes que d'hommes, l'OMS serait loin d'être inclusive sur le plan politique⁸⁷. Beaucoup de chemin reste à parcourir pour faire des principes énoncés dans le *Cadre de collaboration avec les acteurs non étatiques* de 2016 une réalité aux trois niveaux de l'Organisation⁸⁸.

Par ailleurs, l'efficacité de son rôle opérationnel sur le terrain a encore été remise en cause lors de la crise d'Ebola de 2014-2015 où l'Organisation a tardé à réagir pour gérer la situation d'urgence. Selon Margaret Chan, directrice de l'OMS à cette époque, « malgré les retards qui ont marqué les débuts de la riposte à la flambée de maladie à virus Ebola en Afrique de l'Ouest, cette crise sans précédent pour la santé est en voie d'être réglée »⁸⁹. À la suite de cet événement, le monde s'attendait à une réforme significative de l'OMS et à un renforcement de la gouvernance mondiale de la santé. Mais selon certains auteurs, les leçons n'ont pas été tirées de ce cas et la communauté mondiale est revenue au statu quo, « *business as usual* »⁹⁰.

L'engagement politique pour la couverture sanitaire universelle serait sans précédent. Les États seraient convaincus de l'importance de prendre en compte la trajectoire propre à chaque pays. « En revanche, tous les pays mettent l'accent sur des soins primaires correspondant aux besoins exprimés par la population plutôt que sur des services jugés nécessaires par des entités extérieures »⁹¹. Dans les faits et comme nous l'avons soulevé plus haut, les entités extérieures demeurent aujourd'hui des contributeurs importants de l'Organisation. Parallèlement, des dynamiques géopolitiques actuelles montrent que plusieurs États possèdent aujourd'hui les moyens de participer plus activement et financièrement à la gouvernance mondiale, l'Afrique connaît une croissance économique et démographique rapide et de nouvelles institutions financières dont celles des BRICS font leur apparition⁹². Ces évolutions pourraient changer la donne en matière de financement des initiatives de santé souvent engagées sans réelle participation du Sud. L'OMS fait donc face au défi de s'affirmer dans un contexte très politique où les acteurs de la santé se sont multipliés, mais elle doit aussi convaincre les États membres de la renforcer, notamment sur le plan financier.

Enfin, l'OMS mise sur le partenariat sous le signe du renouveau dans la continuité : « Nous confortons nos relations avec de vieux amis comme l'UNICEF et l'Alliance Gavi, et nouons des relations avec de nouveaux partenaires »⁹³. Par ailleurs, l'OMS opte pour une approche multisectorielle de santé publique – « Un monde, une santé » –, afin de mieux comprendre les relations qui existent entre la santé animale, la santé humaine et la santé de l'écosystème, et ce, en étroite collaboration avec l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et l'Organisation mondiale de la santé animale⁹⁴. Une action coordonnée est d'autant plus urgente dans un contexte de multilatéralisme pour gérer la sécurité sanitaire et notamment prévenir la propagation de la résistance aux antibiotiques, et faire de la santé un bien public mondial.

86 Kelley Lee, « Business as Usual: A Lack of Institutional Innovation in Global Health Governance; Comment on "Global Health Governance Challenges 2016 - Are We Ready?" » (2017) 6:3 Intl J Health Policy and Management à la p 167.

87 *Ibid* aux pp 165-68; Ghebreyesus, *supra* note 74.

88 Organisation mondiale de la Santé, *Cadre de collaboration avec les acteurs non étatiques*, Doc off OMS, 69^e assemblée, Doc OMS WHA69.10 (2016).

89 Margaret Chan, « La leçon à tirer de l'épidémie d'Ebola : être prêts à faire face à des flambées et à des situations d'urgence » (2015) 93 Bull OMS à la p 818.

90 Lee, *supra* note 86.

91 Ghebreyesus, *supra* note 74 à la p 15.

92 Ilona Kickbusch, « Global Health Governance Challenges 2016 - Are We Ready? » (2016) 5:6 Intl J of Health Policy and Management 349.

93 Ghebreyesus, *supra* note 74 à la p 16.

94 Organisation mondiale de la Santé, *L'approche multisectorielle de l'OMS "Un monde, une santé"*, 2017, en ligne : <<https://www.who.int/features/qa/one-health/fr/>> [OMS, *L'approche multisectorielle*].

La pandémie de COVID-19, une sonnette d'alarme pour le multilatéralisme⁹⁵ : quel rôle pour l'OMS ?

Le 31 décembre 2019, la Chine signale le premier cas de coronavirus, et le 10 janvier 2020 l'OMS déclare qu'« il n'y a pas de transmission interhumaine ou que celle-ci est limitée », à la lumière des données factuelles alors disponibles. Préoccupée à la fois par les niveaux alarmants de propagation et de sévérité de la maladie, ce n'est que le 11 mars 2020 que l'Organisation estime que la COVID-19 peut être qualifiée de pandémie.

Avec la pandémie de COVID-19, l'OMS est de nouveau au cœur de plusieurs controverses, comme c'est souvent le cas lors de la survenue des urgences sanitaires⁹⁶. Pourtant, quelques mois avant la détection des premiers cas de COVID-19 dans son Rapport annuel sur l'état de préparation mondial publié en septembre, l'Organisation considérait que « le monde n'[était] pas prêt pour la prochaine pandémie »⁹⁷. Alors que le nombre de cas ne cesse de croître en Europe et aux États-Unis notamment, le président américain Donald Trump suspend la contribution américaine à l'OMS le 14 avril 2020, mettant la stabilité financière (déjà fragile) de l'Organisation à risque en pleine pandémie. En effet, le premier bailleur de fonds de l'Organisation (environ 20 % de son budget) reproche à l'OMS son manque d'efficacité et de transparence quant aux informations transmises sur la propagation du virus en connivence avec la Chine⁹⁸.

La pandémie de COVID-19 révèle les tensions traditionnelles entre le rôle des États et la pertinence du multilatéralisme à travers le rôle de l'OMS dans la gestion de la crise sanitaire.

Il faut rappeler que l'OMS joue d'abord un rôle normatif en émettant des recommandations qui orientent les politiques de santé publique dans le monde. Pour lutter contre les épidémies, elle s'appuie sur le *Règlement sanitaire international* adopté par les États membres dès 1951, et qui a été réformé en profondeur en 2005 à la suite des leçons apprises de la crise du SRAS. C'est d'ailleurs sur cette base qu'elle a déclaré une urgence de santé publique internationale et publié les *Lignes directrices pour le nouveau coronavirus (2019-nCoV)*⁹⁹ afin que les États prennent les mesures nécessaires pour endiguer la propagation internationale de la maladie. Si la légitimité normative de l'OMS n'est pas vraiment remise en cause, l'application opérationnelle des recommandations est du ressort des États dont les systèmes de santé dotés de capacités variables ne permettent pas toujours d'obtenir de l'information suffisante et fiable pour répondre efficacement à la pandémie.

Dans un contexte géopolitique mondial marqué par l'expression forte des souverainetés nationales, le pouvoir d'agir de l'OMS est limité en absence d'un pouvoir de contrainte ou de sanction. Elle demeure la référence absolue pour cordonner la réponse mondiale.

Ensuite, le fonctionnement de l'OMS dépend principalement de la contribution des donateurs. Son budget constitué à 80 % de contributions volontaires des États et à 20 % de contributions régulières et la fragmentation financière due aux programmes verticaux réduisent considérablement sa marge de manœuvre. Avec la crise de la COVID-19, un fonds de solidarité en prélude à la mise en place d'une fondation a été instauré par la Fondation des Nations Unies et la Fondation suisse de philanthropie à la demande de l'OMS afin de mobiliser des fonds auprès du grand public, des fondations privées et du secteur privé : « c'est le seul moyen pour les individus et les organisations de contribuer directement aux efforts mondiaux de l'OMS pour lutter contre la pandémie »¹⁰⁰.

95 Gouvernement du Canada, *Déclaration conjointe de l'Alliance pour le multilatéralisme*, en ligne : Affaires mondiales Canada <www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2020/04/declaration-conjointe-de-lalliance-pour-le-multilateralisme.html> [Gouvernement du Canada, *Déclaration conjointe*].

96 Marieke Louis, « L'OMS dans le maelstrom du COVID-19. Entretien avec Auriane Guilbaud », *La Vie des idées* (13 avril 2020), en ligne : <www.laviedesidees.fr/L-OMS-dans-le-maelstrom-du-covid-19.html>.

97 Conseil mondial de suivi de la préparation, *Un monde en péril : Rapport annuel sur l'état de préparation mondial aux situations d'urgence sanitaire*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

98 Radio-Canada, « Origine de la COVID-19 : la Chine dénonce "l'arrogance" de l'OMS », en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1810904/pandemie-origine-chine-enquete-refus>>.

99 Organisation mondiale de la Santé, *Lignes directrices pour le nouveau coronavirus (2019-nCoV)*, 2019, en ligne : <www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>.

100 UNICEF, *Fonds de solidarité Covid-19 : L'OMS et UNICEF s'associent pour lutter contre la pandémie*, 2020, en ligne : <www.unicef.fr/article/fonds-de-solidarite-covid-19-loms-et-unicef-sassocient-pour-lutter-contre-la-pandemie>.

Par ailleurs, les tensions politiques autour de l'OMS demeurent. Avec la COVID-19, la question de l'influence de la Chine (16^e contributeur au budget de l'OMS en 2018) sur le rôle de l'Organisation est de plus en plus contestée aux États-Unis¹⁰¹, ainsi que par les pays d'Afrique¹⁰² et Taïwan¹⁰³. Ce dernier réclame notamment sa participation aux mécanismes de surveillance des épidémies et reproche à la Chine et à l'OMS d'avoir négligé son alerte concernant le risque d'une transmission interhumaine qui aurait été émise à la fin de décembre 2019. Le Dr Mike Ryan, directeur du Programme OMS de gestion des situations d'urgence sanitaire, a affirmé : « Nous ne critiquons jamais les États membres ! [...] Nous essayons d'être un conseiller fort et transparent pour nos États membres sans perdre nos relations avec les pays »¹⁰⁴. Ce positionnement prudent vise à maintenir autant que possible la coopération entre les États malgré les divergences qui s'invitent dans sa gestion de la crise. Par exemple, l'OMS n'est pas en mesure d'imposer une standardisation des mesures de confinement en cours dans les différents pays. Les contextes nationaux sont bien trop différents en termes de réalités économiques, de respect des droits de la personne ou encore d'acceptation sociale, autant de facteurs qui peuvent résister à la force des recommandations scientifiques et médicales.

Enfin, une coopération internationale entre les États membres et sous le leadership de l'OMS est plus que jamais requise pour répondre aux multiples défis soulevés par la COVID-19 : défi sanitaire (renforcement des systèmes de santé au niveau mondial) ; défi financier (financement adéquat pour contenir la pandémie) ; défi de l'information (promotion des informations accessibles, opportunes et factuelles, gestion de la désinformation) ; défi de la prévention (promotion de l'approche « Un monde, une santé »¹⁰⁵) ; défi économique (réduire au minimum les perturbations du commerce transfrontalier et des chaînes d'approvisionnement mondiales). Dans une déclaration conjointe de l'Alliance pour le multilatéralisme, plusieurs États ont réitéré leur engagement à promouvoir une « une intervention mondiale concertée, transparente, fondée sur la science et coordonnée »¹⁰⁶.

La crise de la COVID-19 a démontré à quel point les institutions multilatérales sont cruciales pour notre santé, notre prospérité et notre sécurité collectives. Nous soutenons pleinement l'Organisation mondiale de la Santé dans son rôle de chef de file de la réponse mondiale en matière de santé publique, ainsi que les efforts des Nations Unies au sens large, du groupe de la Banque mondiale et d'autres organisations internationales et régionales, qui se rassemblent en un ensemble coordonné et cohérent pour répondre aux conséquences socio-économiques plus larges de la crise¹⁰⁷.

101 Reuter Staff, « Trump says "China-centric" WHO "really blew it" on coronavirus », *Reuters* (7 avril 2020), en ligne : <www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-usa-who-idUSKBN21P2E1>

102 Valérie Niquet, « Un défi pour le multilatéralisme : l'instrumentalisation de l'Afrique par la Chine et ses conséquences sur les décisions de l'OMS », *Fondation pour la recherche stratégique* (14 avril 2020), en ligne : <www.firstrategie.org/publications/notes/un-defi-pour-multilateralisme-instrumentalisation-afrique-chine-ses-consequences-sur-decisions-oms-2020>.

103 Frédéric Schaeffer, « Coronavirus : le "modèle Taïwan" fragilise l'OMS », *Les Échos* (15 avril 2020), en ligne : <www.lesechos.fr/monde/chine/coronavirus-le-modele-taiwan-fragilise-loms-1195115>.

104 Priti Patnaik, « Q&A : WHO's Mike Ryan on How Countries in Crisis Can Prepare for a Coronavirus Epidemic », *The New Humanitarian* (12 mars 2020), en ligne : <www.thenewhumanitarian.org/interview/2020/03/12/qa-who-michael-ryan-coronavirus-countries-crisis-conflict>.

105 OMS, *L'approche multisectorielle*, supra note 94.

106 Gouvernement du Canada, *Déclaration conjointe*, supra note 95.

107 *Ibid.*



L'OMS a fêté 70 ans d'existence dans un contexte de mutations caractérisé tant par les crises politiques, les mouvements migratoires, les risques de sécurité sanitaire et transfrontière, les urgences sanitaires, les répercussions du changement climatique, etc., que par l'explosion de nouveaux acteurs d'influence dans la santé, l'émergence de nouveaux marchés, la croissance démographique et économique de l'Asie et de l'Afrique et le dynamisme de la jeunesse. Si l'OMS, construite sur le modèle bureaucratique et fonctionnaliste des organisations internationales d'après-guerre, a enregistré de francs succès en santé internationale, elle a aussi montré ses limites en matière de santé globale. En effet, face aux bouleversements actuels d'un monde globalisé et au rythme auquel interviennent les changements dans toutes les sphères de la société, l'OMS doit changer et s'adapter pour survivre. La santé globale d'aujourd'hui a autant besoin d'innovation technologique que l'OMS a besoin d'« innovation institutionnelle »¹⁰⁸. La rhétorique de la réforme (et de bonnes intentions) résistera-t-elle encore longtemps face à une nouvelle santé globale synonyme d'un nouveau contexte, d'une prise de conscience renouvelée et d'une nouvelle approche stratégique en matière de santé internationale et dont l'objectif est d'assurer un accès équitable à la santé dans toutes les régions du monde (avec ou sans l'OMS) ? Dans sa quête pour « un monde en meilleure santé, plus sûr et plus équitable », l'OMS réussira-t-elle à s'adapter rapidement au risque de voir sa raison d'être de nouveau remise en question et sa survie menacée ?

La réflexion suscitée par ces questions ne peut s'affranchir de la réalité actuelle. La pandémie soudaine de COVID-19 à laquelle le monde n'était pas préparé remet en lumière les tensions inhérentes à la gouvernance sanitaire mondiale (par exemple : entre droit de la santé et droit à la santé, entre approches multilatéraliste et partenariale, et entre logiques nationaliste et isolationniste). Elle exacerbe aussi les inégalités sociales existantes (l'accès inégal aux vaccins par exemple) et ne cesse de mettre à l'épreuve la science et le politique à travers la remise en question des politiques et pratiques basées sur les données probantes dans un contexte d'incertitude. Les leçons tirées des actions entreprises aujourd'hui pour gérer la crise et les institutions de gouvernance mondiale qui émergeront à la suite de celle-ci seront déterminantes dans la réponse aux menaces futures.

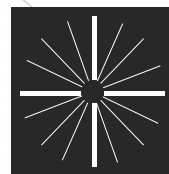
En même temps, à l'instar de Winston Churchill qui considérait qu'« il ne faut pas gaspiller une bonne crise », la crise actuelle place (encore une fois) la gouvernance mondiale de la santé à la croisée des chemins en offrant à l'ensemble de ses acteurs et partenaires l'occasion de « repenser un multilatéralisme solidaire, mais pragmatique » et tenant compte des défis d'un monde fragmenté, mais interdépendant.

108 Lee, *supra* note 86.

11

L'UNESCO et la diversité culturelle

Véronique Guèvremont





Véronique Guèvremont est professeure à la Faculté de droit et à l'École supérieure d'études internationales de l'Université Laval (Québec, Canada). Elle est également titulaire de la Chaire UNESCO sur la diversité des expressions culturelles et coresponsable de l'axe Arts, Médias et Diversité culturelle de l'Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'intelligence artificielle et du numérique (OBVIA). Diplômée de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (LL.D.), elle enseigne depuis 2006 le droit international de la culture et le droit international économique. Ses recherches et publications les plus récentes portent sur le traitement des biens et des services culturels dans les accords de commerce, la préservation de la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique et la dimension culturelle du développement durable. Depuis 2015, elle fait partie de la Banque d'experts de l'UNESCO sur la *Convention de 2005*. De 2003 à 2005, elle a agi à titre d'experte associée à la division des politiques culturelles de l'UNESCO lors de la négociation de la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*.

L'UNESCO ET LA DIVERSITÉ CULTURELLE

Véronique Guèvremont

L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) est une agence spécialisée de l'ONU créée en 1945 qui rassemble 193 Membres¹. Elle déploie son action dans cinq grands domaines, soit l'éducation, les sciences exactes, naturelles et sociales, la culture, la communication et l'information. Érigée sur les cendres de la Seconde Guerre mondiale, l'UNESCO est animée par des buts de paix et de prospérité qu'elle cherche à atteindre en stimulant la coopération entre ses Membres dans ses domaines de compétence. Son *Acte constitutif*, soit la *Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, reflète cet idéal en affirmant au premier paragraphe de son préambule que « les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix »².

Dans le secteur de la culture, la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO a permis à l'Organisation d'atteindre une extraordinaire notoriété auprès du grand public. Son travail s'étend cependant bien au-delà de ce système de protection des plus beaux sites du patrimoine culturel et naturel de l'humanité. Il vise plus généralement à protéger le patrimoine sous toutes ses formes, en temps de paix et en temps de guerre, ainsi qu'à favoriser la créativité des individus et des groupes. Trente-cinq instruments juridiques contraignants et non contraignants régissent ou influencent le comportement de ses Membres dans ces domaines, auxquels s'ajoutent des dizaines de programmes et d'initiatives liés à des enjeux culturels spécifiques. L'UNESCO constitue notamment un élément moteur de la coopération culturelle, en particulier entre pays développés et en développement.

L'UNESCO incarne donc incontestablement le pilier culturel de la gouvernance mondiale. Son rôle dans la préservation de la diversité culturelle au sein de la société internationale ne découle toutefois pas uniquement des compétences que lui reconnaît son *Acte constitutif*. Il est surtout le fruit de plusieurs décennies d'actions et de réflexions menées par l'Organisation pour promouvoir la contribution de la culture au bien-être des sociétés. Pour en rendre compte, il faut d'abord s'intéresser à l'histoire et à la mission de l'UNESCO, ainsi qu'au travail qu'elle a réalisé en vue de faire reconnaître le lien étroit unissant la culture aux processus de développement. Son action normative dans le secteur de la culture mérite ensuite d'être présentée à travers un survol des grandes conventions culturelles conclues sous son égide. Enfin, quelques réflexions sur l'avenir de la diversité culturelle face à certains défis du XXI^e siècle permettent d'appréhender l'évolution de la compétence culturelle de l'UNESCO au cours des prochaines décennies.

1 Ces données tiennent compte du retrait des États-Unis et d'Israël le 1^{er} janvier 2019. Deux événements particuliers semblent avoir motivé leur décision de quitter l'UNESCO, soit l'admission de la Palestine à titre de membre de l'Organisation en 2011, puis l'inscription en 2017 de la vieille ville d'Hébron/Al-Khalil sur la *Liste du patrimoine mondial en péril* à la suite d'une proposition de la Délégation permanente de la Palestine qualifiant le site de la ville d'« islamique ». Voir Comité du patrimoine mondial, *Décisions adoptées lors de la 41^e session du Comité du patrimoine mondial*, Doc off UNESCO, 41^e sess, Doc UNESCO WHC/17/41.COM/18 (2017) décision 41 COM 8B.1

2 *Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, 16 novembre 1945, 4 RTNU 275 (entrée en vigueur : 4 novembre 1946) [Convention UNESCO].

I. Historique, mission et compétence culturelle de l'UNESCO

D'un point de vue historique, la mission de l'UNESCO a d'abord été assumée par la Commission internationale de coopération intellectuelle (CICI), un organe de la Société des Nations créé en 1922 dont le mandat consistait à coordonner les travaux et relations scientifiques des États membres. D'abord renforcées par la mise en place de l'Institut international de coopération intellectuelle (IICI) en 1926, qui devient alors l'organe exécutif de la CICI, les activités de celle-ci sont ensuite freinées par l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale. L'UNESCO, mise en place dès la fin de ce conflit international, devient ainsi l'héritière des travaux menés précédemment par l'IICI et la CICI.

Les origines mêmes de l'UNESCO remontent quant à elles à la création de la Conférence des ministres alliés de l'éducation à Londres en 1942. Les ministres du Royaume-Uni, de la Belgique, de la France, de la Grèce, de la Norvège, des Pays-Bas, de la Pologne, de la Tchécoslovaquie et de la Yougoslavie se rassemblent, alors que le conflit bat son plein, pour entreprendre la reconstruction de leurs systèmes éducatifs en prévision de la fin de la guerre. Au cours des années qui suivent, la Conférence s'élargit progressivement et l'idée de créer une organisation permanente à vocation universelle ayant pour mission de promouvoir la coopération internationale en matière d'éducation et de culture commence à germer. Le projet se concrétise en 1945 à l'occasion d'une conférence qui débute à Londres le 1er novembre. Rassemblant les représentants de 44 pays, la conférence se conclut par l'adoption de l'*Acte constitutif de l'UNESCO* le 16 novembre 1945. Le traité entre en vigueur le 4 novembre 1946, date de sa ratification par un vingtième État, ce qui confère simultanément à la nouvelle Organisation le statut officiel d'agence spécialisée des Nations Unies.

Le préambule de son *Acte constitutif* évoque particulièrement bien ce contexte historique post-conflit armé dans lequel l'UNESCO voit le jour, ainsi que la mission principale de l'Organisation qui consiste à promouvoir une paix « établie sur le fondement de la solidarité intellectuelle et morale de l'humanité » tel que mentionné au 6e paragraphe de son préambule. La prévention des conflits est ainsi orientée vers la diffusion du savoir au profit de tous et le respect mutuel entre les peuples. L'UNESCO est spécifiquement créée :

afin d'atteindre graduellement, par la coopération des nations du monde dans les domaines de l'éducation, de la science et de la culture, les buts de paix internationale et de prospérité commune de l'humanité en vue desquels l'Organisation des Nations Unies a été constituée³.

L'action de l'UNESCO dans chacun de ces domaines ne se déploie toutefois pas au même rythme. Les premiers efforts de l'Organisation se concentrent surtout dans le domaine de l'éducation, particulièrement sur l'alphabétisation. L'objectif de l'UNESCO est d'assurer un accès universel à une éducation de qualité. De plus, le renforcement des systèmes éducatifs partout dans le monde doit se faire dans le respect du principe fondamental de l'égalité promu par l'Organisation. Dans le domaine des sciences naturelles, sociales et humaines, l'UNESCO déploie très tôt une approche novatrice « en faisant prendre en compte les principes de l'écologie, de l'égalité et de l'éthique dans l'activité scientifique »⁴. En ce qui concerne les communications et l'information qui ne font pas partie de son sigle, l'UNESCO y accorde une grande importance en raison du rôle déterminant de ces secteurs sur la libre circulation des idées, un idéal au cœur des préoccupations de l'Organisation dès son entrée en fonction. L'UNESCO crée ainsi des programmes afin d'aider ses Membres à adopter des normes internationales favorisant la liberté d'expression et le partage des connaissances.

³ *Convention UNESCO*, supra note 2, préambule au para 8, art 1.1.

⁴ M S Swaminatan, « En hommage à l'UNESCO et à ses principes », dans Patrick Petitjean et al, dir, *Soixante ans de science à l'UNESCO, 1945-2005*, Paris, UNESCO, 2009 à la p 17.

Enfin, conformément à l'article 1, paragraphe 2 de son *Acte constitutif*, l'UNESCO doit donner « une impulsion vigoureuse [...] à la diffusion de la culture » et aider « au maintien, à l'avancement et à la diffusion du savoir ». Pour y parvenir, l'UNESCO doit :

veill[er] à la conservation et protection du patrimoine universel de livres, d'œuvres d'art et d'autres monuments d'intérêt historique ou scientifique, et [...] encourag[er] la coopération entre nations dans toutes les branches de l'activité intellectuelle, l'échange international de représentants de l'éducation, de la science et de la culture ainsi que celui de publications, d'œuvres d'art, de matériel de laboratoire et de toute documentation utile⁵.

La « culture » renvoie alors initialement à « l'information historique et à la production artistique », qui ne sont pas encore « explicitement considérées comme une expérience particulariste ayant un contenu spécifique formateur d'identité »⁶. Ce n'est qu'au fil des décennies suivant la création de l'UNESCO que la protection et la promotion de la diversité culturelle dans un objectif de respect des droits de la personne se concrétisent⁷. Les travaux de l'Organisation visant à faire reconnaître la contribution de la culture aux processus de développement joueront un rôle déterminant à cet effet.

II. L'UNESCO, la culture et le développement

À partir des années 1960, l'UNESCO se dote d'outils visant à stimuler la coopération culturelle internationale. Ces outils lui permettent dans un premier temps de promouvoir le développement culturel des États, en particulier celui des pays en développement et des nouveaux États issus du mouvement de décolonisation. L'UNESCO déploie ensuite une importante stratégie afin que la culture soit reconnue comme un élément fondamental des processus de développement. L'émergence du concept de « développement durable » dans les années 1980 mène enfin l'Organisation à privilégier une conception multidimensionnelle du développement dans ses instruments juridiques culturels adoptés au tournant des années 2000.

A. Promouvoir le développement culturel

Bien que l'*Acte constitutif de l'UNESCO* contienne certains éléments fondateurs de la pensée relative au « développement culturel », les objectifs poursuivis par l'Organisation dans ses deux premières décennies d'activités sont plutôt orientés vers d'autres considérations. Ses actions doivent être menées dans « un esprit de mutuelle assistance » et se fonder sur la « solidarité intellectuelle et morale de l'humanité »⁸. À cette fin, l'UNESCO se donne notamment pour mandat :

[d']encourag[er] la coopération entre nations dans toutes les branches de l'activité intellectuelle, l'échange international de représentants de l'éducation, de la science et de la culture ainsi que celui de publications, d'œuvres d'art, de matériel de laboratoire et de toute documentation utile⁹.

De cet idéal de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales naissent les premières initiatives de l'UNESCO en matière de coopération culturelle.

⁵ *Convention UNESCO*, supra note 2, art 1.

⁶ Katérina Stenou, *L'UNESCO et la question de la diversité culturelle : Bilan et stratégie, 1946-2004*, Paris, UNESCO, 2004 à la p 5.

⁷ *Ibid* à la p 8.

⁸ *Convention UNESCO*, supra note 2 aux para 4-5.

⁹ *Ibid*, art 1-2 c).

Dès les années 1950, l'UNESCO commence à remettre en question la vision strictement économique du développement. Elle formule l'idée « d'une modernisation équilibrée qui préserve l'originalité [des] valeurs culturelles et sociales »¹⁰. Le souci de la diversité culturelle paraît devoir être pris en compte dans les mesures visant à soutenir l'industrialisation et à fournir une assistance technique¹¹. Cette prise de conscience se concrétise quelques années plus tard par la formulation de onze principes visant à guider l'action des États en matière de coopération culturelle, consignés dans la *Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale* de 1966. Cet instrument insiste d'abord sur « le droit et le devoir » de tout peuple de « développer sa culture »¹² et soutient l'idée que la coopération culturelle doit s'exercer « au bénéfice mutuel de toutes les nations qui la pratiquent »¹³. La *Déclaration* pose en outre le principe d'un « développement parallèle et, autant que possible, simultané de la culture dans ses divers domaines, afin que s'établisse un harmonieux équilibre entre le progrès technique et l'élévation intellectuelle et morale de l'humanité »¹⁴. Les buts premiers de l'UNESCO visant « la diffusion de la culture et l'éducation de tous en vue de la justice, de la liberté et de la paix »¹⁵ sont réaffirmés, mais les principes de la *Déclaration de 1966* insistent davantage sur l'importance de respecter l'originalité de chacune des cultures¹⁶.

Ce n'est toutefois qu'à partir des années 1970 que l'UNESCO associe plus formellement la culture au développement, bien que cette association ne soit pas explicitement reconnue et réalisée dans les instruments juridiques adoptés au cours de cette décennie. C'est tout de même au cours de cette période que l'UNESCO commence à associer « l'épanouissement culturel au développement et au bien-être d'un pays tout entier » et qu'elle énonce de manière explicite « le besoin de soutenir matériellement le développement culturel »¹⁷. Pour les États nouvellement souverains, « la culture représent[e] le seul moyen possible pour une voie autonome vers le progrès qui serait à la fois libératrice sur le plan politique et facteur d'autonomisation sur le plan économique »¹⁸. La promotion de l'identité culturelle dans le cadre d'une stratégie globale de développement devient ainsi l'un des grands objectifs poursuivis par l'UNESCO¹⁹.

B. Mettre la culture au cœur des processus de développement

Un changement d'approche concernant la reconnaissance du lien entre la culture et le développement intervient au début des années 1980. Délaissant progressivement la première conception de ce lien centrée sur la notion de « développement culturel », l'UNESCO cherche davantage à mettre en valeur la contribution de la culture au développement. L'adoption en 1982 de la *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*²⁰ marque l'aboutissement de cette redéfinition de la relation entre la culture et le développement. D'une part, les membres soutiennent que « [l]a culture constitue une dimension fondamentale du processus de développement »²¹. D'autre part, la *Déclaration* est le premier instrument juridique de l'UNESCO à contenir une définition de la culture.

10 Stenou, *supra* note 6 à la p 9.

11 *Ibid.*

12 *Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale*, Rés 14C/8, 14^e sess, supp n° 1, Doc UNESCO (1996) art 1.

13 *Ibid.*, art VIII.

14 *Ibid.*, art II.

15 *Ibid.*, préambule au para 2.

16 *Ibid.*, art VI.

17 Stenou, *supra* note 6 à la p 11.

18 *Ibid.* à la p 12.

19 *Plan à moyen terme de l'UNESCO pour 1977-1982*, Doc off UNESCO, 1977, Doc UNESCO 19C/4 à la p 11.

20 « *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles* » dans *Conférence mondiale sur les politiques culturelles : Rapport final*, Paris, UNESCO, 1982 aux pp 39-44 [*Déclaration de Mexico*].

21 *Ibid.*, principe 10.

Selon cette définition :

dans son sens le plus large, la culture peut aujourd'hui être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances, et [...] la culture donne à l'homme la capacité de réflexion sur lui-même. C'est elle qui fait de nous des êtres spécifiquement humains, rationnels, critiques et éthiquement engagés. C'est par elle que nous discernons des valeurs et effectuons des choix. C'est par elle que l'homme s'exprime, prend conscience de lui-même, se reconnaît comme un projet inachevé, remet en question ses propres réalisations, recherche²².

Ce sont donc tous les « traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs » qui doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit d'intégrer la culture dans les politiques de développement ou encore de déployer des actions en matière de coopération culturelle internationale. La *Déclaration de Mexico* fixe également des principes qui orienteront par la suite le travail de l'UNESCO dans le domaine culturel, premièrement en stipulant que le patrimoine culturel « comprend les œuvres matérielles et non matérielles »²³ et deuxièmement en soutenant que « l'absence, surtout dans les pays en développement, d'industries culturelles nationales peut entraîner dépendance culturelle et aliénation »²⁴.

La Décennie mondiale du développement culturel (1988-1997)²⁵, lancée conjointement par l'ONU et l'UNESCO, permet d'approfondir les principes formulés dans la *Déclaration de Mexico* et, ultimement, de rendre indissociables la culture et le développement. Deux des quatre principaux objectifs poursuivis sont en effet de reconnaître la dimension culturelle du développement et d'encourager la coopération culturelle internationale. C'est aussi dans le cadre de la Décennie qu'est mise en place la Commission mondiale de la culture et du développement. Présidé par Javier Pérez de Cuéllar, ancien Secrétaire général des Nations Unies, le travail de la Commission se conclut par la publication du rapport *Notre diversité créatrice*²⁶ entièrement consacré aux liens et aux interactions entre la culture et le développement. S'ensuit la Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles pour le développement, tenue à Stockholm en 1998, dont l'objectif principal pour l'UNESCO consiste à transformer en politiques et en pratiques les idées formulées dans le rapport *Notre diversité créatrice*. La Conférence de Stockholm va toutefois au-delà de cet objectif en formulant pour la première fois un principe liant la culture au développement durable des sociétés. Elle ouvre ainsi la porte à l'incorporation du concept de « développement durable » dans les instruments juridiques culturels de l'UNESCO²⁷.

C. Relier la culture au développement durable

Les années 1980 marquent en effet l'émergence d'une vision renouvelée du développement, consignée dans la notion de développement durable. Cette notion est définie pour la première fois dans le *Rapport Brundtland*²⁸ et progressivement associée à la coexistence de trois piliers : économique, social et environnemental. La culture semble alors absente du discours sur le développement durable ; elle serait tout au plus implicitement rattachée à la dimension sociale de celui-ci. Le travail entrepris au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, puis approfondi par l'UNESCO et ses Membres, permet toutefois d'aller plus loin, d'abord en précisant la place qu'occupe la culture

22 *Ibid*, préambule.

23 *Ibid*, principe 23.

24 *Ibid*, principe 38.

25 *Proclamation de la Décennie mondiale du développement culturel*, Rés AG no 41/187, Doc off AG NU, 100^e séance (1986).

26 Javier Pérez de Cuéllar, *Notre diversité créatrice*, Paris, UNESCO, 1996.

27 UNESCO, *Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles pour le développement : Rapport final*, Stockholm, UNESCO, 1998 [UNESCO, *Conférence intergouvernementale*].

28 Gro Harlem Brundtland, *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement : Notre avenir à tous*, traduction, Montréal, du Fleuve, 1989.

au sein du concept de développement durable, puis en prônant la mise en œuvre des instruments juridiques culturels dans une perspective de développement durable²⁹.

Rappelons que peu de temps avant la publication du *Rapport Brundtland*, la *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement* affirme que le développement est un processus multidimensionnel et précise que le « processus culturel » évolue parallèlement aux processus économique et social notamment³⁰. Il faut toutefois attendre une dizaine d'années pour que soit adoptée une résolution invitant les Membres « à intensifier leurs efforts pour intégrer les facteurs culturels dans leurs programmes et projets de développement, de manière à assurer un développement durable qui soit pleinement respectueux de la diversité culturelle »³¹. Un lien entre culture et développement durable apparaît alors pour la première fois dans un instrument juridique international.

L'œuvre de l'UNESCO s'inscrit dans cette continuité, d'abord timidement dans le rapport *Notre diversité créatrice*, puis de manière explicite dans le Plan d'action sur les politiques culturelles pour le développement annexé au rapport final de la Conférence de Stockholm sur les politiques culturelles de 1998³². Au titre du premier principe énoncé dans ce plan d'action, les États stipulent en effet que le « développement durable et l'épanouissement de la culture sont interdépendants ». De plus, le premier objectif qu'ils se fixent est de « [f]aire de la politique culturelle l'un des éléments clés de la stratégie de développement ». À cette fin, il est demandé aux Membres de revoir leurs politiques culturelles ou d'en élaborer de nouvelles dans la perspective d'en faire un élément clé du développement endogène et durable des sociétés. Ils doivent en outre favoriser « l'intégration des politiques culturelles dans les politiques de développement, en particulier dans leur articulation avec les politiques sociales et économiques ». Des objectifs en matière de soutien à la créativité et à la participation à la vie culturelle, de sauvegarde du patrimoine tangible et intangible et de promotion de la diversité culturelle et linguistique sont précisés³³.

Ces objectifs ont un impact substantiel sur le contenu des instruments culturels élaborés par l'UNESCO à compter des années 2000. La *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, adoptée en 2001 à l'unanimité des États membres de l'UNESCO, affirme que :

[L]a diversité culturelle élargit les possibilités de choix offertes à chacun [et qu']elle est l'une des sources du développement, entendu non seulement en termes de croissance économique, mais aussi comme moyen d'accéder à une existence intellectuelle, affective, morale et spirituelle satisfaisante³⁴.

La *Déclaration* soutient également l'idée que « la préservation et la promotion de la diversité culturelle [est] gage d'un développement humain durable »³⁵.

Élaborée à la suite de l'adoption de la *Déclaration universelle* de 2001, la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine immatériel* de 2003³⁶ contient pour sa part des références explicites au développement durable. Son préambule souligne d'abord « l'importance du patrimoine culturel immatériel, creuset de la diversité culturelle et garant du développement durable »³⁷.

29 Véronique Guévremont, « The Relationship between Culture and Development in International Law » (2019) 62 Japanese Yearbook Intl L 24.

30 *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement*, Rés AG 41/128, Doc off AG NU, 41^e sess., (1986) au para 2.

31 *Développement culturel*, Rés AG 52/197, Doc off AG NU, 52^e sess., (1997) point 97 i au para 2 (c).

32 UNESCO, Conférence intergouvernementale, *supra* note 27.

33 *Ibid*, objectifs 2-4.

34 *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, Doc off UNESCO, 31^e sess., (2001) art 3 [*Déclaration universelle de 2001*].

35 *Ibid*, art 11.

36 *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 17 octobre 2003, 2368 RTUN 3 (entrée en vigueur : 20 avril 2006) [*Convention de 2003*].

37 *Ibid*, préambule, alinéa 3.

Mais surtout, la définition même du patrimoine culturel immatériel retenue par la *Convention de 2003* incorpore le concept de développement durable pour circonscrire le champ d'application de ce traité. Ainsi :

[a]ux fins de la [...] Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable³⁸.

Bien que certains estiment que «[l]a durabilité, dans ce cas, tient plus de l'idéal, du résultat espéré et d'une estimation normative voulant que la tradition survive»³⁹, il n'en demeure pas moins que d'un point de vue juridique, le patrimoine culturel immatériel visé par la *Convention* est uniquement celui qui est conforme au développement durable. Des précisions à ce sujet sont apportées en 2016 lors de la révision des Directives opérationnelles qui mène à l'ajout d'un chapitre consacré au développement durable⁴⁰. Conformément à celui-ci, les Parties doivent s'efforcer :

par tous les moyens appropriés, de reconnaître l'importance et de renforcer le rôle du patrimoine culturel immatériel en tant que facteur et garant du développement durable, et d'intégrer pleinement la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans leurs plans, politiques et programmes de développement à tous les niveaux⁴¹.

Des directives guident ainsi les Parties vers la mise en œuvre de la *Convention de 2003* de manière à promouvoir un développement social inclusif, un développement économique inclusif, ainsi que la durabilité environnementale, ce qui traduit l'essence des trois piliers classiques du développement durable.

Enfin, la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (*Convention de 2005*)⁴² va encore plus loin dans la reconnaissance du lien entre culture et développement durable. Le concept de durabilité est d'ailleurs une idée phare de la réflexion qui conduit les Membres de l'UNESCO vers l'élaboration de cet instrument juridique culturel⁴³. Aussi, dès son préambule, les Parties à la *Convention de 2005* affirment que la «diversité culturelle [...] est [...] un ressort fondamental du développement durable des communautés, des peuples et des nations»⁴⁴. Les objectifs qu'elles se fixent visent, entre autres, à «réaffirmer l'importance du lien entre culture et développement pour tous les pays, en particulier les pays en développement, et [à] encourager les actions menées aux plans national et international pour que soit reconnue la véritable valeur de ce lien» et à «reconnaître la nature spécifique des activités, biens et services culturels en tant que porteurs d'identité, de valeurs et de sens»⁴⁵. La *Convention de 2005* définit également plusieurs principes pour favoriser la mise en œuvre des engagements des Parties d'une manière à soutenir leur développement durable. Au titre du principe 5 par exemple, les Parties reconnaissent que «[l]a culture [est] un des ressorts fondamentaux du développement» et que «les aspects culturels du développement sont aussi importants que ses aspects économiques»⁴⁶. Le principe 6 précise de son côté que «[l]a protection, la promotion et le maintien de la diversité culturelle sont une condition essentielle pour un développement durable au bénéfice des générations présentes et futures»⁴⁷.

38 *Ibid*, art 2.1.

39 Richard Kurin, « Les problématiques du patrimoine culturel immatériel » dans Akinwumi Isola, dir, *Internationale de l'imaginaire n° 17. Le patrimoine culturel immatériel : Les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Arles, Actes Sud, 2004 à la p 61.

40 *Résolution de l'Assemblée générale : 6.GA.7, Rés AG 6.GA.7*, Doc off UNESCO, 2016, en ligne : <ich.unesco.org/fr/Resolutions/6.GA/7>.

41 Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la *Convention* pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel Doc off UNESCO, 7^e sess, (2018) au para 170, en ligne : <https://ich.unesco.org/doc/src/ICH-Operational_Directives-7.GA-PDF-FR.pdf>.

42 *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, 2440 RTNU (entrée en vigueur : 18 mars 2007) [*Convention de 2005*].

43 David Throsby, « Culture in Sustainable Development » dans *Re-Shaping Cultural Policies. A Decade Promoting the Diversity of Cultural Expressions for Development*, Paris, UNESCO, 2015 à la p 153.

44 *Convention de 2005*, *supra* note 42, préambule, au para 4.

45 *Ibid*, art 1 aux para (f)-(g).

46 *Ibid*, art 2.5.

47 *Ibid*, art 2.6.

Mais au-delà de ces objectifs et principes, la *Convention de 2005* engage surtout «[l]es Parties [...] à intégrer la culture dans leurs politiques de développement, à tous les niveaux, en vue de créer des conditions propices au développement durable et, dans ce cadre, de favoriser les aspects liés à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles»⁴⁸. Ce faisant, elle est le premier instrument normatif à placer les liens entre la culture et le développement durable au cœur des droits et obligations des Parties.

III. L'action normative de l'UNESCO dans le domaine de la culture

Les déclarations et conventions mentionnées ci-dessus font partie des quelque 35 instruments juridiques culturels adoptés par les Membres de l'UNESCO dans le secteur de la culture. Bien que chacun de ces instruments apporte une contribution à la préservation de la diversité culturelle, certaines déclarations, recommandations et conventions culturelles jouent un rôle plus important dans l'orientation de l'action des États dans ce domaine tant au niveau national que dans le cadre de leur coopération internationale. La présente section s'y attarde, en distinguant les instruments juridiques dédiés au patrimoine de ceux qui visent à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles.

A. Les instruments juridiques dédiés au patrimoine

Les conventions culturelles de l'UNESCO couvrent diverses formes et catégories de patrimoine. Certaines s'intéressent davantage aux monuments et sites patrimoniaux, alors que d'autres sont plutôt destinées aux objets, comme ceux que l'on trouve dans les musées. Certaines conventions couvrent non seulement le patrimoine culturel matériel, mais aussi le patrimoine culturel immatériel qui se manifeste notamment par les traditions orales, les savoir-faire ou les connaissances détenues par des communautés, groupes ou individus. Enfin, et il s'agit là d'un aspect particulièrement original des normes chapeautées par l'UNESCO, le champ d'application de quelques conventions culturelles englobe des éléments du patrimoine naturel. En ce sens, ces instruments juridiques qui appartiennent au domaine du droit international de la culture participent simultanément à la protection de l'environnement et à la préservation de la biodiversité. En tenant compte du lien étroit unissant la culture et la nature⁴⁹, ces instruments suggèrent certaines approches intégrées en matière de protection du patrimoine culturel et naturel, ce qui en fait de véritables instruments de développement durable⁵⁰.

Ces instruments participent en outre à la sauvegarde du « patrimoine commun de l'humanité », un concept dont les origines se situent hors du champ du droit de la culture, mais qui ne saurait aujourd'hui s'en dissocier⁵¹. L'idée d'« universalité » du patrimoine est d'ailleurs inscrite au cœur même de l'acte de naissance de l'UNESCO qui fait référence au « patrimoine universel dans le domaine de la culture » et stipule que l'Organisation doit contribuer à l'avancement et à la diffusion du savoir, notamment « en veillant à la conservation et protection du patrimoine universel de livres, d'œuvres d'art et d'autres monuments d'intérêt historique ou scientifique, et en recommandant aux peuples intéressés des conventions internationales à cet effet »⁵². Cette idée de « patrimoine universel » imprègne plusieurs grands traités du droit international de la culture.

48 *Ibid*, art 13.

49 Philippe Descola, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005.

50 Véronique Guévremont, « Le développement durable : ce gène méconnu du droit international de la culture » (2012) 116:4 RGDIP 801.

51 Alexandre Charles Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité » (1982) 175 Rec de cours de l'Académie de DI 99.

52 *Convention UNESCO*, *supra* note 2, art 1 au para c).

Le premier à en attester est la *Convention* pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé signée à La Haye en 1954⁵³. Huit ans après sa création, l'UNESCO se dote en effet de cette première convention d'envergure dans le secteur de la culture qui fait écho aux destructions intentionnelles du patrimoine culturel survenues durant la Seconde Guerre mondiale⁵⁴. Dans son préambule, les États y affirment que « les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale »⁵⁵. Sont visés par cette *Convention* non seulement les monuments historiques et les sites archéologiques, mais aussi les livres, les archives et les collections scientifiques. Les Parties s'engagent à éviter tout acte d'hostilité et de représailles à l'égard de ces biens, lesquels peuvent être munis d'un signe distinctif de nature à faciliter leur identification et leur protection⁵⁶.

D'autres grandes conventions de l'UNESCO ont ensuite contribué à l'affermissement de la notion de « patrimoine culturel de l'humanité » et à la protection de celui-ci. La plus connue est sans aucun doute la *Convention* concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel adoptée en 1972⁵⁷. Dans son préambule, les États y affirment que « la dégradation ou la disparition d'un bien [de ce patrimoine] constitue un appauvrissement néfaste du patrimoine de tous les peuples du monde »⁵⁸. Ils rappellent que l'UNESCO a notamment pour mission de « veill[er] à la conservation et protection du patrimoine universel »⁵⁹ et soulignent « que certains biens du patrimoine présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'élément du patrimoine mondial de l'humanité tout entière »⁶⁰. Sur cette base, la *Convention* de 1972 établit des obligations nationales et internationales visant à protéger ce patrimoine⁶¹. Il est clairement établi que l'État sur le territoire duquel se situe le patrimoine est le premier responsable de sa protection. Par conséquent, cet État « s'efforce d'agir à cet effet [...] par son propre effort au maximum de ses ressources disponibles »⁶². Cependant, lorsque ces ressources ne suffisent pas, les États parties s'engagent à coopérer pour identifier, protéger, conserver et mettre en valeur le patrimoine ayant une valeur universelle exceptionnelle, et ce, quel que soit le lieu où il est situé⁶³. Certes, il est indiqué que la reconnaissance de ce « patrimoine universel pour la protection duquel la communauté internationale tout entière a le devoir de coopérer » doit être pleinement respectueuse de la « souveraineté des États sur le territoire desquels est situé le patrimoine ». Cela doit aussi se faire « sans préjudice des droits réels prévus par la législation nationale » applicable⁶⁴, ce qui comprend les « droits de propriété sur le bien ». Il n'en demeure pas moins que la *Convention* de 1972 crée, par le recours à une fiction juridique, un patrimoine commun dont la protection incombe aux 193 Parties. Ce patrimoine commun est constitué des 1 154 biens inscrits sur la Liste du patrimoine mondial. Parmi ces biens, 52 sont aussi inscrits sur la Liste du patrimoine mondial en péril⁶⁵, ce qui signifie que leur sauvegarde nécessite de grands travaux pour lesquels une assistance internationale a été demandée⁶⁶.

53 *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai 1954, 249 RTNU 215 (entrée en vigueur : 7 août 1956) [*Convention de 1970*]. Cette convention est complétée par deux protocoles : *Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai 1954 (entrée en vigueur : 7 août 1956); *Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 26 mars 1999 (entrée en vigueur : 9 mars 2004).

54 UNESCO, *40 ans de solidarité entre les nations*, Paris, UNESCO, 1988 à la p 18.

55 *Convention de 1970*, *supra* note 53, préambule au para 2.

56 *Convention de 1970*, *supra* note 53, arts 4, 6.

57 *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*, 23 novembre 1972, 1037 RTNU 151 (entrée en vigueur : 17 décembre 1975) [*Convention de 1972*].

58 *Ibid*, préambule au para 3.

59 *Ibid*, préambule au para 5.

60 *Ibid*, préambule au para 7.

61 Tel que défini aux arts 1-2 de la *Convention de 1972*, *supra* note 57.

62 *Ibid*, art 4.

63 *Ibid*, art 6.2.

64 *Ibid*, art 6.1.

65 Ces données reflètent l'état des listes du patrimoine mondial au 20 novembre 2021.

66 *Convention de 1972*, *supra* note 57, art 11.4.

Les conventions de 1954 et de 1972, ainsi que la *Convention* concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970⁶⁷, forment une première génération de grands traités culturels dédiés à la protection du patrimoine culturel en temps de paix et en période de conflits armés. Elles sont essentiellement consacrées au patrimoine « matériel », bien que la conservation de sites, monuments et objets puisse également contribuer à la sauvegarde du patrimoine « vivant » de certaines communautés. Des actions plus immédiates en faveur de cet autre type de patrimoine sont néanmoins initiées à la suite de l'adoption de la *Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001*⁶⁸. Le premier article de la *Déclaration universelle* affirme que :

la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures⁶⁹.

Il y est précisé que « le patrimoine, sous toutes ses formes, doit être préservé, mis en valeur et transmis aux générations futures »⁷⁰. Or, avant l'adoption de la *Déclaration universelle*, aucun instrument juridique contraignant élaboré sous l'égide de l'UNESCO ne portait spécifiquement sur les aspects intangibles du patrimoine.

Ce vide juridique est comblé par la *Convention de 2003* qui reconnaît l'existence d'un « patrimoine culturel immatériel de l'humanité »⁷¹. Ce patrimoine renvoie aux « pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire [...] que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel »⁷². Les engagements visent à assurer une meilleure visibilité du patrimoine culturel immatériel, [à] faire prendre davantage conscience de son importance et [à] favoriser le dialogue dans le respect de la diversité culturelle », notamment en établissant « une liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité »⁷³. Une deuxième liste vise à identifier le « patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente » et à inciter les États à « prendre les mesures de sauvegarde appropriées »⁷⁴. À nouveau, c'est par le biais d'une fiction juridique que la *Convention de 2003* génère une forme de solidarité internationale, de sorte que les États moins nantis peuvent bénéficier d'une assistance pour sauvegarder les éléments du patrimoine culturel immatériel de l'humanité présents sur leur territoire. Il faut enfin souligner que dans le cadre de leurs activités de sauvegarde, les Parties doivent assurer la plus large participation possible des communautés, groupes et individus qui créent, entretiennent et transmettent ce patrimoine culturel immatériel⁷⁵. En plaçant ainsi ces acteurs au cœur des initiatives de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷⁶, la *Convention de 2003* reflète une évolution importante dans la manière de concevoir l'action des États dans le domaine culturel. Par ailleurs, le patrimoine n'est plus seulement perçu comme un héritage du passé qu'il faut muséifier, mais plutôt comme un vecteur de développement des sociétés qui mérite d'être promu.

Enfin, toujours en matière de protection du patrimoine, l'UNESCO s'est dotée en 2001 de la *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique*⁷⁷. Ce patrimoine, partie intégrante du patrimoine commun de

67 *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 823 RTNU 231 (entrée en vigueur : 24 avril 1972).

68 *Déclaration universelle de 2001*, *supra* note 34.

69 *Ibid.*, art 1.

70 *Ibid.*, art 7.

71 *Convention de 2003*, *supra* note 36, préambule au para 6.

72 *Ibid.*, art 2.1.

73 *Ibid.*, art 16.1.

74 *Ibid.*, art 17.1.

75 *Ibid.*, art 2.1.

76 Janet Blake et Lucas Lixinski, dir, *The 2003 Intangible Heritage Convention. A Commentary*, Oxford, Oxford Commentary on International Heritage Law, 2020.

77 *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique*, 2 novembre 2001, 2562 RTNU (entrée en vigueur : 2 janvier 2009).

l'humanité⁷⁸, est constitué de « toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique qui sont immergées, partiellement ou totalement, périodiquement ou en permanence », comme les sites enfouis au fond des mers, mais aussi les navires, aéronefs ou autres véhicules, y compris leurs cargaisons, et même les restes humains qui s'y trouvent⁷⁹. La *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique* doit être interprétée et appliquée conformément à la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982⁸⁰.

B. La Convention sur la diversité des expressions culturelles

La plus récente convention culturelle de l'UNESCO est la *Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*⁸¹. Étant « liée dans sa genèse à un débat politique sur l'interface entre culture et commerce »⁸², la *Convention de 2005* répond à ce qui est perçu comme une dérive du libéralisme, à savoir que :

les processus de mondialisation, facilités par l'évolution rapide des technologies de l'information et de la communication, s'ils créent les conditions inédites d'une interaction renforcée entre les cultures, représentent aussi un défi pour la diversité culturelle, notamment au regard des risques de déséquilibres entre pays riches et pays pauvres⁸³.

En adhérant à ce traité, les Parties reconnaissent la double nature, économique et culturelle, des biens et des services culturels et réaffirment leur droit souverain de protéger et de promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur territoire ainsi qu'à l'échelle internationale, notamment grâce au déploiement de programmes de coopération pour les pays en développement.

La *Convention de 2005* prévoit donc un véritable plan d'action en faveur de la diversité des expressions culturelles qui outrepassé largement les enjeux relatifs aux échanges de biens et de services culturels⁸⁴. Outre une reconnaissance de leur droit souverain de recourir à diverses politiques et mesures de soutien à la diversité des expressions culturelles présentées dans une liste exemplative⁸⁵, les Parties sont liées par des obligations de « promotion » au titre desquelles elles s'engagent à créer sur leur territoire un environnement encourageant les individus et groupes sociaux « à créer, produire, diffuser et distribuer leurs propres expressions culturelles et à y avoir accès ». Ce faisant, les Parties doivent tenir compte des besoins particuliers de divers groupes sociaux, « y compris les personnes appartenant aux minorités et les peuples autochtones »⁸⁶. Des obligations de « protection » des « expressions culturelles [...] soumises à un risque d'extinction, à une grave menace, ou [qui] nécessitent de quelque façon que ce soit une sauvegarde urgente » incombent également aux Parties⁸⁷. Quant aux engagements liés à la coopération, ils visent d'abord à renforcer les capacités des pays en développement en matière de création, de production, de diffusion et d'accès à leurs propres expressions culturelles⁸⁸.

78 *Ibid*, préambule au para 1.

79 *Ibid*, art 1(a).

80 *Ibid*, art 3.

81 *Convention de 2005*, *supra* note 42.

82 Ivan Bernier, *La Convention sur la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO : un instrument culturel au carrefour du droit et de la politique*, Québec, ministère de la Culture et des Communications, 2008 à la p 1.

83 *Convention de 2005*, *supra* note 42, préambule au para 20.

84 Bernier, *supra* note 82 aux pp 6-19.

85 *Convention de 2005*, *supra* note 42, art 6.2.

86 *Ibid*, art 7.1.

87 *Ibid*, art 8.1.

88 *Ibid*, arts 12, 14-15, 17-19.

Ils visent aussi à favoriser la participation de ces pays aux échanges culturels. Pour atteindre cet objectif, les pays développés s'engagent à offrir un traitement préférentiel aux biens et services culturels des pays en développement, ainsi qu'à leurs artistes et autres professionnels de la culture⁸⁹. Or, de telles préférences visant la mobilité des personnes exigent de la part des pays développés l'allègement des formalités d'entrée sur leur territoire, ce qui constitue dans le contexte mondial actuel un sujet particulièrement sensible.

L'attribution d'un traitement préférentiel, ainsi que plusieurs autres engagements découlant de la *Convention de 2005*, renvoie par ailleurs à la question de relation entre la culture et le commerce à l'origine de la négociation de cet instrument juridique. Des clauses spécifiquement dédiées aux «relations entre les traités» prônent le soutien mutuel, la complémentarité et la non-subordination entre les instruments concernés, ce qui inclut les accords de commerce⁹⁰.

Les Parties s'engagent aussi «à promouvoir les objectifs et principes de la [*Convention de 2005*] dans d'autres enceintes internationales». La mise en œuvre de cette disposition a conduit des Parties à incorporer dans leurs accords de libre-échange des clauses culturelles visant soit à exclure le secteur de la culture du champ d'application de ces traités, soit à moduler leurs engagements afin de préserver leur pouvoir d'intervention en faveur de leurs industries culturelles même dans un contexte d'intégration des économies⁹¹. À l'heure où les engagements commerciaux des États s'étendent de plus en plus au commerce électronique, le défi des prochaines années portera sur l'incorporation de clauses appropriées en vue de faire reconnaître la nature spécifique des contenus culturels numériques. Ce type de clauses pourrait par exemple s'avérer nécessaire à la préservation du droit des États de protéger et de promouvoir leurs propres expressions culturelles dans l'environnement numérique par l'imposition d'obligations de découvrabilité des contenus nationaux sur les grandes plateformes qui ciblent leur public.

IV. L'UNESCO et la diversité culturelle face aux enjeux du XXI^e siècle

Le contexte historique ayant entouré l'adoption de chacune des conventions culturelles de l'UNESCO peut appartenir au passé, mais les menaces qui ont conduit les États à se mobiliser en faveur de ces traités n'ont pas disparu. Des conflits donnent toujours lieu à des destructions intentionnelles de biens culturels, des sites ayant une valeur universelle exceptionnelle continuent de se dégrader, le trafic de biens culturels demeure un marché lucratif, des joyaux du patrimoine culturel subaquatique sont encore pillés, des éléments du patrimoine vivant de l'humanité disparaissent chaque jour silencieusement et des industries culturelles des quatre coins du monde peinent à résister face à la domination exercée par quelques multinationales du divertissement. La résistance à ces phénomènes est cependant de mieux en mieux organisée, notamment grâce à un arsenal de politiques culturelles mises en œuvre par presque tous les pays de la planète. De telles interventions étatiques semblaient anecdotiques il y a tout juste quelques décennies. De même, des programmes de coopération culturelle se multiplient sous l'impulsion de l'UNESCO, mais aussi d'autres organisations internationales, ainsi que de centaines d'organismes de la société civile. Les réponses jusqu'ici formulées par tous ces acteurs étatiques et non étatiques pour réagir à ces divers phénomènes et menaces qui planent sur la diversité culturelle devront cependant prendre en compte l'évolution des valeurs portées par la société internationale du XXI^e siècle et s'adapter aux nouveaux défis auxquels elle est confrontée.

⁸⁹ *Ibid*, art 16.

⁹⁰ *Ibid*, art 20.

⁹¹ Véronique Guévremont et Ivana Otasevic, *La culture dans les traités et les accords : la mise en œuvre de la Convention de 2005 dans les accords commerciaux bilatéraux et régionaux*, Paris, UNESCO, 2017.

Le développement durable fait partie de ces valeurs. Certes, le concept est issu du siècle dernier, mais les États sont aujourd'hui engagés dans la poursuite du *Programme de développement durable à l'horizon 2030* (Agenda 2030) adopté en 2015 par l'Assemblée générale des Nations Unies⁹². Or, aucun des 17 *Objectifs de développement durable* (ODD) qui en découlent n'est entièrement dédié à la culture⁹³. L'UNESCO considère tout de même l'*Agenda 2030* comme une avancée significative :

puisque c'est la première fois que l'agenda international pour le développement se réfère à la culture dans le cadre des objectifs de développement durable relatifs à l'éducation, la sécurité alimentaire, l'environnement, la croissance économique, la consommation durable, les modes de production, les sociétés pacifiques et inclusives et les villes durables⁹⁴.

L'Organisation entend donc jouer un rôle clé dans l'atteinte des ODD fixés par l'*Agenda 2030*, notamment « à travers l'opérationnalisation de ses *Conventions* en matière de patrimoine culturel et naturel, et d'industries culturelles et créatives »⁹⁵. Cette détermination de l'UNESCO pourrait cependant ne pas suffire à faire entrer la culture dans les plans de développement durable de tous les États. Pour y parvenir, une reconnaissance plus explicite du lien entre culture et développement durable devra émerger du programme de développement durable post-2030 et les efforts déployés par l'UNESCO en ce sens pourraient s'avérer déterminants.

Une autre valeur qui caractérise la société internationale contemporaine est le respect et la promotion des droits des peuples autochtones. À cet égard, il faut d'abord souligner les avancées réalisées par l'UNESCO dans le domaine du patrimoine. D'une part, la Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones de 2018 a donné lieu à des modifications des Orientations de la Convention de 1972 qui guident les Parties dans la mise en œuvre de leurs engagements. De multiples références aux peuples autochtones et au rôle qu'ils doivent jouer dans la protection du patrimoine mondial ont en effet été ajoutées. D'autre part, la *Convention de 2003* a été élaborée de manière à favoriser la participation des communautés, ce qui inclut les peuples autochtones, à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Bien que ces instruments juridiques demeurent largement perfectibles, il ne fait aucun doute que depuis quelques années, l'UNESCO pose des gestes favorables au respect des droits des peuples autochtones. Cependant, ce sujet demeure peu présent dans les travaux menés par les Parties à la *Convention de 2005*. Or, il paraît souhaitable que les expressions culturelles autochtones occupent une place plus importante dans le paysage culturel de nombreux États, de même que dans les échanges qui nourrissent la diversité culturelle à l'échelle internationale. Pour y parvenir, les outils permettant aux peuples autochtones de créer, de produire, de diffuser et de rendre accessibles leurs propres expressions culturelles doivent être développés. Des efforts en la matière semblent même requis dans le contexte des processus de réconciliation qui ont cours sur de nombreux territoires, y compris au Québec et au Canada. Ils sont aussi nécessaires à l'atteinte des ODD à l'horizon 2030.

Il semble par ailleurs inconcevable d'aspirer au développement durable sans prendre en compte les changements climatiques qui constituent la plus grande menace au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les effets dévastateurs du dérèglement climatique qui se manifestent déjà de multiples manières n'épargnent d'ailleurs pas le patrimoine culturel et naturel protégé par les conventions culturelles de l'UNESCO. À cet égard, des actions sont déjà entreprises par l'Organisation. Cependant, c'est une véritable coopération entre cette organisation et les acteurs de la gouvernance mondiale du climat qui doit être déployée.

92 Nations Unies, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, Rés AG 70/1, Doc off AG NU, 70^e sess, (2015) [*Agenda 2030*].

93 L'*Agenda 2030* constitue un « plan d'action pour l'humanité, la planète et la prospérité » dont le but ultime est « l'élimination de la pauvreté sous toutes ses formes et dans toutes ses dimensions » : *Ibid* au para 1.

94 UNESCO, « Les objectifs de développement durable pour la culture sur l'agenda 2030 », en ligne : <<https://fr.unesco.org/sdgs/clt>>.

95 *Ibid*.

Cette coopération serait non seulement bénéfique pour la protection du patrimoine, mais permettrait en outre de recourir à celui-ci – en particulier à certaines formes de pratiques culturelles et de savoirs traditionnels – pour lutter contre les changements climatiques⁹⁶. L'impact des industries culturelles et créatives sur les émissions de gaz à effet de serre (GES) est un autre enjeu sur lequel l'UNESCO pourrait devoir se pencher ces prochaines années. L'empreinte écologique de ces industries n'est certes pas une préoccupation entièrement nouvelle, mais le virage numérique opéré par celles-ci, combiné aux nouveaux usages qui se sont développés de la part des publics, suscite des préoccupations d'un nouvel ordre. En outre, les appareils électroniques – écrans, tablettes, téléphones, liseuses –, dont la durée de vie est particulièrement courte, génèrent de plus en plus de déchets toxiques et de GES.

La prise en compte de cette réalité mérite d'être au cœur des stratégies visant à lier la culture au développement durable des sociétés. Les industries culturelles et créatives devront ainsi être considérées dans le déploiement de plans visant à contrôler les émissions de GES. Les politiques culturelles des États devront également intégrer cette nouvelle réalité, par exemple en créant les incitatifs nécessaires pour que les industries concernées réduisent leur propre empreinte écologique.

Enfin, la montée en puissance de l'intelligence artificielle (IA) dans toutes les sphères de l'activité humaine est un sujet qui préoccupe déjà l'UNESCO. En ce qui concerne plus spécifiquement le domaine culturel, l'IA est à la fois source d'opportunités et de défis : comme toute technologie, elle peut être mise au service de la diversité culturelle ou inversement exercer une pression considérable sur la celle-ci. Conscients de cette réalité, plusieurs États explorent déjà les avenues qui s'offrent à eux afin de limiter les effets potentiellement négatifs du recours à l'IA dans le domaine de la culture. Par exemple, l'utilisation de l'IA pour réaliser un profilage des goûts et habitudes des utilisateurs de plateformes en vue de recommander, ou même de créer, des contenus culturels similaires est une pratique potentiellement dommageable pour la diversité des expressions culturelles et il y a lieu de s'interroger sur des règles qui pourraient être élaborées pour éviter cette homogénéisation de l'offre culturelle. D'autre part, il faut que ce type de réflexion outrepassse la sphère proprement culturelle pour que les objectifs de préservation de la diversité culturelle soient pleinement pris en compte dans toutes les initiatives visant à encadrer le recours à l'IA. À cet égard, l'adoption par la Conférence générale de l'UNESCO de 2021 d'une *Recommandation sur l'éthique de l'IA* conduira l'Organisation à jouer un rôle important dans ce domaine. En fournissant un cadre éthique complet et détaillé, la Recommandation permettra notamment à l'UNESCO d'aider les États membres et d'autres parties prenantes à développer leurs capacités en matière d'encadrement du recours à cette technologie dans les décennies à venir.

⁹⁶ Géraud De Lassus Saint-Geniès et Véronique Guèvremont, *Contribution au rapport « Droits culturels et changements climatiques » présentée à la Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels*, Québec, Chaire UNESCO sur la diversité culturelle des expressions culturelles Université Laval, 2020.

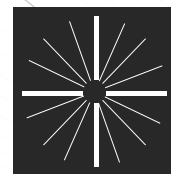


L'UNESCO n'est pas la seule organisation internationale à œuvrer en faveur de la diversité culturelle. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ou encore l'Organisation internationale de la Francophonie sont deux exemples d'autres organisations qui jouent un rôle substantiel en la matière. Par ailleurs, des organisations spécialisées dans d'autres domaines, comme l'Organisation mondiale de la Santé ou l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, paraissent de plus en plus sensibles à la nécessité de prendre en compte la diversité culturelle dans l'exercice de leurs compétences. Enfin, il existe aux côtés des organisations intergouvernementales, des organisations non gouvernementales qui se dévouent entièrement à la préservation de la diversité culturelle, souvent en collaboration avec l'UNESCO. Le Conseil international des monuments et des sites illustre parfaitement ce cas de figure. L'action de tous ces acteurs ne saurait toutefois remplacer le rôle moteur joué par l'UNESCO pour rassembler l'ensemble de la communauté internationale autour de l'objectif de protection de la diversité culturelle en tant que patrimoine commun de l'humanité. Bien qu'initialement destiné au maintien de la paix et à la prévention des conflits, deux objectifs qui demeurent hautement pertinents au XXI^e siècle, le travail de l'UNESCO dans le domaine de la culture s'étend aujourd'hui bien au-delà. Il vise en outre à humaniser la mondialisation et à recourir à la culture pour favoriser le bien-être des peuples. Il intègre aussi depuis quelques années les enjeux du numérique et de l'IA. Bien entrée dans la modernité, l'UNESCO demeurera pour toutes ces raisons une organisation cruciale pour que la diversité culturelle continue d'enrichir notre monde.

12

Les Nations Unies et les enjeux de la migration

Idil Atak





Idil Atak est professeure agrégée à la Faculté de droit de Toronto Metropolitan University. Elle détient un doctorat en droit de l'Université de Montréal. Elle est ancienne membre du Comité exécutif de l'Association internationale pour l'étude des Migrations forcées et ancienne présidente de l'Association canadienne d'études sur les réfugiés et la migration forcée. Récipiendaire de plusieurs subventions de recherche, dont un Early Researcher Award du Gouvernement ontarien (2019-2024), les recherches d'Idil Atak portent sur la migration irrégulière, la criminalisation des migrants et les demandeurs d'asile et les droits humains.

LES NATIONS UNIES ET LES ENJEUX DE LA MIGRATION

Idil Atak

La migration est un phénomène mondial qui touche des millions de personnes qui se déplacent pour des raisons diverses comme le travail, le regroupement familial, les études, le loisir ou le refuge. On estimait à 272 millions le nombre de migrants internationaux dans le monde en 2019, soit 3,5 % de la population mondiale. Près des deux tiers des migrants internationaux sont des travailleurs migrants¹. La mobilité internationale de la main-d'œuvre a été marquée par la montée des programmes de travailleurs migrants temporaires à bas salaire dans des secteurs tels que l'agroalimentaire, l'hébergement, la restauration et le commerce du détail, la construction ou encore l'aide familiale. Ces travailleurs migrants n'ont généralement pas d'accès à la résidence permanente et bénéficient de droits socioéconomiques limités. Une autre tendance qui a marqué les dernières décennies est l'augmentation du nombre de migrants irréguliers, c'est-à-dire des personnes qui cherchent à entrer, entrent ou demeurent dans un pays dont elles ne sont pas citoyennes, en violation des règles nationales d'immigration. De plus, la migration forcée causée par des persécutions, des conflits ou des violations des droits de la personne ne cesse de croître², exacerbée par le changement climatique et les inégalités sociales. En 2019, la population mondiale des réfugiés était de 26 millions le nombre de demandeurs d'asile s'étant élevé à 4,2 millions de personnes³.

La migration est un sujet intimement lié à la souveraineté étatique. Les États sont, en effet, souverains de décider des conditions d'entrée et de séjour de ressortissants étrangers sur leur territoire. En même temps, la migration est un thème prioritaire pour la communauté internationale et soulève des enjeux majeurs quant aux trois piliers interconnectés de l'Organisation des Nations Unies (ONU) que sont la paix et la sécurité, les droits de l'homme et le développement. La notion de « gestion ou gouvernance des migrations » a été initiée au début des années 1990 afin de parvenir à un nouveau cadre international sur la mobilité internationale. L'objectif était de réguler les causes et les conséquences des migrations pour transformer ce phénomène traditionnellement spontané et non réglementé en un processus plus ordonné et prévisible⁴. Au cours des trois dernières décennies, le pouvoir des États sur les questions de migration a donc été restreint et façonné par des normes et des institutions internationales⁵. Dans ce contexte et en l'absence d'une organisation internationale consacrée à ce phénomène, l'ONU joue un rôle grandissant en matière de gouvernance mondiale des migrations tant sur le plan normatif qu'institutionnel.

I. Le cadre normatif

L'ONU occupe une position de premier plan dans la conceptualisation et la codification des droits de la personne et des libertés fondamentales depuis la Seconde Guerre mondiale. La *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*⁶ affirme dans son préambule que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Ces droits sont donc accessibles à « toutes les personnes », quel que soit leur statut juridique.

1 Organisation internationale pour les migrations, *État de la migration dans le monde 2020*, en ligne : <https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_fr.pdf>.

2 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « *Global Trends. Forced Displacement in 2018* », Genève, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2019.

3 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « *Global Trends. Forced Displacement in 2019* », Genève, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2020.

4 Kathleen Newland, « *The Governance of International Migration: Mechanisms, Processes, and Institutions* » (2010) 16:3 Global Governance 331.

5 Alexander Betts, *Global Migration Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

6 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217A(III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Les droits et libertés reconnus dans la *DUDH* ont été transcrits en deux traités juridiquement contraignants : le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*⁷ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*⁸, tous deux adoptés sous les auspices de l'ONU. Le *PIDCP* définit les droits fondamentaux tels que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, le droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude, le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être détenu arbitrairement et le droit à la vie privée. Seul un nombre limité de ces droits sont réservés uniquement aux citoyens d'un État, dont le droit d'entrer et de résider dans son propre pays, le droit de voter et de se faire élire dans des élections. Les migrants bénéficient de tous les autres droits et libertés. Il en est de même du *PIDESC* qui couvre, entre autres, le droit de chacun de travailler, le droit à des conditions de travail justes et favorables, le droit à la sécurité sociale, le droit à un niveau de vie suffisant, y compris la nourriture, des vêtements et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence, le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible et le droit à l'éducation. Les États peuvent traiter différemment les citoyens et les migrants ou divers groupes de migrants (par exemple les résidents permanents, les travailleurs migrants temporaires ou les migrants irréguliers). Cependant, conformément aux principes d'égalité et de non-discrimination, tout traitement différentiel doit être raisonnable, proportionné au but légitime poursuivi et nécessaire dans une société démocratique.

Ces principes s'appliquent également aux autres traités adoptés sous les auspices de l'ONU et protégeant les droits de la personne. Certains traités ont une portée générale comme la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. D'autres établissent des normes et des critères de protection pour des groupes spécifiques. C'est le cas de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* et de la *Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques*, pour n'en nommer que quelques-uns. Tous ces instruments juridiques de protection des droits de la personne s'appliquent aux migrants. Par ailleurs, l'ONU a été le précurseur dans le développement des normes de protection de trois groupes spécifiques de migrants : les travailleurs migrants, les réfugiés et les personnes ayant fait l'objet de traite d'êtres humains.

II. Les travailleurs migrants

Le premier traité international sur les travailleurs migrants a été élaboré dans les années 1930 par l'Organisation internationale du Travail (OIT). Fondée en 1919, l'OIT devient la première agence spécialisée des Nations Unies en 1946. Ses objectifs comprennent la promotion des droits au travail, la création d'emplois décents, le développement de la protection sociale et le renforcement du dialogue social dans le domaine du travail⁹. L'OIT compte 187 États membres et s'appuie sur une structure de gouvernance unique qui assure que non seulement les gouvernements, mais aussi les travailleurs et les employeurs participent aux délibérations des principaux organes sur un pied d'égalité. En règle générale, toutes les normes internationales du travail de l'OIT s'appliquent à tous les travailleurs migrants, sauf indication contraire. L'OIT a également élaboré des traités portant spécifiquement sur la protection des travailleurs migrants : la *Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants* (révisée), la *Convention (n° 143) sur les migrations dans des conditions abusives* et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, la *Convention (n° 181) sur les agences d'emploi privées* et la *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*. Néanmoins, ces instruments n'ont été ratifiés que par un nombre limité d'États. Par exemple, 50 États sont parties à la *Convention n° 97* et seuls 25 États avaient ratifié la *Convention n° 143* en date du 27 février 2021.

⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

⁸ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

⁹ Organisation internationale du travail, *À propos de l'OIT*, en ligne : <www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--fr/index.htm>.

La *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁰ de 1990 est sans doute l'outil normatif de l'ONU le plus abouti visant à améliorer la situation des travailleurs migrants. Reconnaisant la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille, la *Convention* fixe des normes qui permettent aux États d'harmoniser leurs politiques et affirme certains principes fondamentaux pour ce qui est du traitement de cette population. Elle exige des États parties qu'ils accordent aux travailleurs migrants les mêmes droits qu'à leurs ressortissants, notamment en ce qui concerne les salaires, les heures et les conditions de travail. Une section dédiée à la promotion de conditions saines, équitables, dignes et légales fait partie intégrante de la *Convention* qui étend ses protections aux catégories particulières de travailleurs migrants, comme les travailleurs frontaliers, saisonniers ou indépendants. Finalement, en vertu de cet instrument, les migrants en situation irrégulière et les membres de leur famille bénéficient de droits identiques à ceux accordés aux travailleurs migrants légaux. C'est sans doute pour cette raison que les principaux États industrialisés de destination pour les travailleurs migrants, comme le Canada, se sont montrés réticents à ratifier cette convention qui est entrée en vigueur 13 ans après son ouverture à la signature. En 2021, elle n'a toujours été ratifiée que par 56 États des 193 Membres de l'ONU.

III. Les réfugiés

La *Convention relative au statut des réfugiés de 1951* (*Convention de 1951*)¹¹ et le *Protocole relatif au statut des réfugiés*¹² de 1967 établissent un cadre normatif clair régissant la protection des réfugiés. La *Convention de 1951* adoptée sous l'égide de l'ONU confère un statut à la personne qui :

craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner¹³.

La *Convention de 1951* prévoit que tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant d'un État partie en ce qui concerne les droits tels que l'accès aux tribunaux et à l'assistance judiciaire, la liberté de circulation, certains droits du travail et le droit à l'éducation élémentaire. Les États contractants sont également tenus d'accorder aux réfugiés le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un pays étranger ou aussi favorable que possible en ce qui concerne, entre autres, le droit d'association et de s'engager dans des droits salariaux en matière d'emploi, de logement et de propriété. La *Convention de 1951* requiert des États parties de ne pas imposer de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière (article 31). Elle énonce également le principe de non-refoulement (article 33) qui interdit aux États de renvoyer un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

¹⁰ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1 juillet 2003).

¹¹ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954) [*Convention de 1951*].

¹² *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 31 janvier 1967, 606 RTNU 267 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967).

¹³ *Convention de 1951*, *supra* note 11, art 1A.2.

La *Convention de 1951* est l'un des traités internationaux les plus ratifiés au monde. Toutefois, elle n'est pas dotée d'un mécanisme effectif de supervision du respect des droits qui y sont énoncés. Elle n'impose aux États aucune obligation d'établir une procédure nationale de reconnaissance du statut de réfugié.

Elle ne prescrit pas non plus de normes procédurales minimales à cette fin. L'article 38 de la *Convention de 1951* prévoit que les différends relatifs à son application ou à son interprétation doivent être référés à la Cour internationale de justice à la demande de l'une des parties au différend. Cependant, cette procédure interétatique n'a jamais été mise en œuvre. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) est chargé de diriger et de coordonner l'action internationale visant à protéger les réfugiés et de trouver des solutions durables à leur situation dans le monde entier. Afin de remplir son mandat, cette agence de l'ONU travaille avec les États et d'autres organisations. En vertu de l'article 35 de la *Convention de 1951*, le HCR assume aussi des responsabilités de surveillance de l'application des dispositions de la *Convention de 1951*, mais ses décisions n'ont pas de force juridique contraignante.

IV. La traite d'êtres humains

La lutte contre la traite des êtres humains est un domaine prioritaire pour les Nations Unies. Ce crime transnational affecte particulièrement les migrants et expose leur vulnérabilité à l'exploitation. Le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*¹⁴, adopté en 2000, a pour but de prévenir et de combattre ce type de criminalité. Il exige des États parties de criminaliser la traite d'êtres humains et d'adopter des mesures concertées destinées à détecter et à prévenir ce phénomène, par exemple en renforçant les contrôles aux frontières. Le *Protocole* contient également des règles concernant l'assistance et la protection des victimes de la traite. Les États sont notamment appelés à permettre aux victimes de la traite de rester sur leur territoire, de manière temporaire ou permanente, dans les cas appropriés. Une approche sécuritaire favorisant la lutte contre le crime organisé, plutôt que la protection des droits humains des migrants ayant fait l'objet de traite d'êtres humains, est prédominante dans l'application du *Protocole*. Ainsi, c'est l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, établi en 1997, qui a la responsabilité de coordonner sa mise en œuvre en collectant des données y relatives et en aidant les États parties dans :

la production de lois et de stratégies intégrales contre la traite et les assistant dans leur mise en œuvre, incluant le développement de capacités et d'expertise locales, et les outils pour encourager la coopération internationale dans les investigations et les poursuites¹⁵.

Le *Protocole* est largement accepté par les États avec 178 ratifications en date de mars 2021.

V. L'architecture institutionnelle

Au sein du système onusien, il n'existe pas d'entité centralisée ayant un mandat particulier et des compétences précises responsable des questions migratoires. Cette fonction est plutôt partagée entre plusieurs organes de l'ONU et gérée de manière fragmentée. L'OIT, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), le Programme des Nations Unies pour le développement, l'Organisation des Nations

¹⁴ *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

¹⁵ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *L'ONUDC*, en ligne : <www.unodc.org/unodc/fr/about-unodc/index.html>.

Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le Fonds des Nations Unies pour la population, le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies, le HCR et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, pour n'en nommer que quelques-uns, sont tous impliqués dans des questions migratoires dans leur champ de compétence respectif. En tant qu'agence spécialisée indépendante de l'ONU, la Banque mondiale s'intéresse également de près aux migrations, en particulier en ce qui concerne les envois de fonds.

VI. Les organes de traités et les droits des migrants

Le HCDH, qui est chargé de promouvoir et de protéger tous les droits humains, veille à ce que les migrants soient inclus dans toute décision ou toute stratégie nationale les concernant. Il assure la fonction de secrétariat pour les organes de mise en œuvre des traités susmentionnés. Les États parties à ces traités s'engagent à présenter des rapports périodiques sur les mesures qu'ils ont arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans ces traités, et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits (voir par exemple, *PIDCP* article 40 et *PIDESC* article 16). Ces rapports sont soumis à un comité d'experts institué dans le cadre de chaque traité, qui surveille la conformité des politiques et des actions des États parties avec leurs obligations découlant du traité concerné et formule des observations finales dont des recommandations. Il existe huit comités d'experts, aussi appelés organes de traités, dont le Comité des droits de l'homme (CDH) surveillant l'application du *PIDCP* et de ses protocoles facultatifs, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels chargé de la mise en œuvre du *PIDESC*, le Comité contre la torture et le Comité des travailleurs migrants.

L'examen des rapports périodiques est censé être fondé sur un dialogue constructif entre chaque comité et les États parties. Les observations finales informent les politiques des États et orientent l'action des acteurs gouvernementaux et des organisations non gouvernementales. Bien que les recommandations des organes de traités des Nations Unies ne soient pas juridiquement contraignantes, elles indiquent des lacunes dans la protection des droits de la personne, notamment des migrants, et exercent une pression sur les États pour que des mesures correctives soient prises.

À titre d'exemple, dans ses plus récentes observations finales, le Comité contre la torture a exprimé sa préoccupation face à un certain nombre de questions liées au traitement de migrants au Canada. Il a noté en particulier l'insuffisance des services de soins médicaux et de santé mentale dispensés dans les centres de détention pour les migrants. Le Comité a dénoncé le fait que les migrants soient détenus dans des centres correctionnels provinciaux et que des enfants qui continuent d'être placés en détention ne disposent d'aucun droit de contrôle judiciaire indépendant de leur détention¹⁶. Le Comité a demandé au Canada de prendre des mesures nécessaires pour remédier à ces problèmes.

Les organes de traités publient également des observations générales offrant des lignes directrices sur l'interprétation et la mise en œuvre du traité concerné ou de certaines de ses dispositions.

En 2008, dans son observation générale sur le droit à la sécurité sociale (article 9 du *Pacte*)¹⁷, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels affirme, par exemple, que «chacun, quels que soient sa nationalité, son lieu de résidence ou son statut en matière d'immigration, a droit aux soins médicaux primaires ou d'urgence»¹⁸ et que les «réfugiés, les apatrides et les demandeurs d'asile [...] devraient bénéficier, dans des conditions

¹⁶ Comité contre la torture, *Observations finales concernant le septième rapport périodique du Canada*, Doc off CES NU, 2018, Doc NU CAT/C/CAN/CO/7.

¹⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale sur le droit à la sécurité sociale (article 9 du Pacte)*, Doc off CES NU, 39^e sess, Doc NU E/C.12/GC/19 (2008).

¹⁸ *Ibid* au para 37.

d'égalité, des régimes de sécurité sociale non contributifs, notamment d'un accès raisonnable aux soins de santé et aux prestations familiales»¹⁹. Plus récemment, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits de l'enfant ont adopté une observation générale conjointe sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales.

Ils ont affirmé, entre autres, que :

la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort, qui peut s'appliquer dans des contextes tels que la justice pénale des mineurs, n'est pas applicable dans les procédures relatives à l'immigration parce qu'elle entrerait en conflit avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le droit au développement²⁰.

Certains traités mentionnés plus haut ont des mécanismes permettant aux particuliers de déposer des plaintes individuelles, appelées communications, auprès des organes de traités. Pour cela, un État partie au traité doit reconnaître la compétence du comité pour recevoir et examiner de telles plaintes présentées par des particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le traité. Chaque comité s'assure d'abord de la recevabilité d'une plainte individuelle avant d'examiner les questions de fond y relatives et de publier ses conclusions. Actuellement, le Comité contre la torture est de loin l'organe de traité de l'ONU le plus sollicité par les migrants qui souvent conteste des décisions de renvoi impliquant un risque de refoulement²¹.

Le Canada a reconnu la compétence de recevoir et d'examiner les plaintes individuelles de quatre organes de traités, à savoir le CDH, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité relatif aux droits des personnes handicapées.

Au cours des dix dernières années, la plupart des plaintes individuelles déposées contre le Canada auprès des organes de traités de l'ONU concernaient la situation des migrants. Ces plaintes ont surtout été introduites auprès du CDH et du Comité contre la torture par des migrants en situation irrégulière, des demandeurs d'asile déboutés et des résidents permanents au Canada interdits de territoire pour cause de « grande criminalité » prévue à l'article 36(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*²². La grande majorité de ces personnes ont contesté les mesures de renvoi prises à leur encontre, alléguant un risque de refoulement²³.

La jurisprudence élaborée par ces organes de traités joue un rôle déterminant pour élargir la portée des droits des migrants. Elle est parfois de nature à remettre en cause des distinctions bien établies en droit entre les citoyens et les migrants. Le cas de Jama Warsame illustre bien ce fait. Ressortissant somalien résident permanent au Canada depuis l'âge de quatre ans, Warsame a reçu une ordonnance de renvoi du Canada pour grande criminalité. Le CDH a estimé qu'une fois renvoyé du Canada, le droit de Warsame d'entrer dans son propre pays, à savoir le Canada, serait limité et que cela violerait sa liberté de mouvement énoncée à l'article 12 du *PIDCP*. Dans sa décision, le Comité a pris en compte les liens étroits qui unissent Warsame au Canada, notamment la présence de sa famille, la langue qu'il parle, la durée de son séjour dans le pays et l'absence de tout autre lien avec la Somalie²⁴. Il s'est notamment référé à son *Observation générale n° 27*

19 Ibid au para 38.

20 Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Comité des droits de l'enfant, *Observation générale conjointe no 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*, Doc off CES NU, 2017, Doc NU CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 au para 10.

21 Marino Menendez, « *Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees* » (2015) 34 Refugee Survey Q 61.

22 *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, art 36 (1).

23 Idil Atak et Lorie Giffin, « *Canada's Treatment of Non-Citizens through the Lens of the United Nations Individual Complaints Mechanisms* » (2019) 56 ACDI 292.

24 *Warsame c Canada* (2011), Communication N° 1959/2010.

sur la liberté de circulation qui considère que le champ d'application de l'expression «son propre pays»²⁵ est plus large que le concept de «pays de sa nationalité»²⁶ :

Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite ; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger²⁷.

Malgré cette décision, le Canada a renvoyé Warsame en Somalie. Ce cas montre aussi les limites quant à l'autorité des décisions rendues par les organes de traités de l'ONU.

Les organes de traités accordent un poids considérable à la vulnérabilité spécifique de certains groupes de migrants, tels que des femmes, des enfants et des minorités ethniques et religieuses. Dans l'affaire *Kaba c. Canada*²⁸, la plaignante dénonçait la décision du Canada de renvoyer sa fille âgée de 15 ans en Guinée où elle risquerait d'être excisée par son père ou des membres de sa famille. Le CDH s'est prononcé en faveur de la plaignante et a noté que bien qu'interdite par la loi, les mutilations génitales féminines sont une pratique courante dans un climat d'impunité en Guinée, en particulier chez le groupe ethnique malinké à qui la fille de la plaignante appartenait.

Par ailleurs, les décisions de ces organes de traités jettent la lumière sur des problèmes systémiques auxquels font face des migrants au Canada comme l'illustre l'affaire *Toussaint c. Canada* qui concerne le droit aux soins de santé des migrants en situation irrégulière. Nell Toussaint, ressortissante de la Grenade, a travaillé illégalement au Canada de 1999 à 2008. À partir de 2006, elle a souffert de graves problèmes de santé. En raison de son statut irrégulier, elle n'a pas pu bénéficier du programme fédéral de soins de santé destiné aux immigrants. Elle a saisi le CDH en alléguant que le Canada avait manqué à son obligation positive de protéger son droit à la vie. Le Comité a donné raison à la plaignante en estimant que les États ne pouvaient faire de distinction entre migrants réguliers et irréguliers aux fins de respect et de protection du droit à la vie et qu'«au minimum, les États parties ont l'obligation d'assurer l'accès aux services de santé essentiels lorsque le déni d'accès exposerait une personne à un risque prévisible pouvant entraîner la mort»²⁹. Le CDH a demandé aux autorités canadiennes de veiller à ce que les migrants irréguliers puissent bénéficier des soins de santé essentiels, sans discrimination.

VII. Un forum de dialogue et de coopération

Une autre réalisation importante des Nations Unies est la création en 1999 d'un mandat de Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants. Depuis, quatre Rapporteurs spéciaux ont successivement occupé ce poste, dont le professeur François Crépeau du Canada (2011-2017). Le Rapporteur spécial organise des missions aux pays membres de l'ONU, prépare des rapports de visite, attirant l'attention sur des politiques nationales problématiques et formulant des recommandations pour guider les États et autres acteurs concernés.

À travers ses rapports annuels et thématiques, le Rapporteur spécial aide à la sensibilisation aux enjeux de la gouvernance de la migration et aux questions urgentes comme l'exploitation des travailleurs migrants, la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et la détention des migrants en situation irrégulière. Les

²⁵ Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 27 sur la liberté de circulation (article 12)*, Doc off CES NU, 102^e sess, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999) au para 20.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Kaba c. Canada* (2010), Communication No. 1465/2006.

²⁹ *Toussaint c. Canada* (2018), Communication No. 2348/2014, arts 2.3, 2.6.

organes de l'ONU ont adopté de nombreuses déclarations, résolutions et recommandations sur les migrants. Par exemple, le CDH a noté en 2013 que lorsqu'ils exercent leur droit souverain de promulguer et de mettre en œuvre les mesures de sécurité aux frontières, les États ont le devoir de respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit international des droits de l'homme, afin de garantir le plein respect des droits de la personne de tous les migrants.

De même, plusieurs conférences de haut niveau ont offert l'occasion d'adopter des déclarations soulignant les droits des migrants et discutant des solutions possibles aux défis auxquels cette population fait face. Tel est le cas de la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue au Caire en 1994, dont le programme d'action comprend un chapitre sur les migrations internationales.

Un autre exemple est la Conférence mondiale sur les femmes, organisée à Beijing en 1995, qui a attiré l'attention sur les droits des femmes migrantes. En outre, la *Déclaration du Millénaire* des Nations Unies du 8 septembre 2000 a invité les États à prendre des mesures pour assurer le respect et la protection des droits de l'homme des migrants, des travailleurs migrants et des membres de leur famille. De même, la déclaration finale de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance de Durban en 2001 a appelé les États à reconnaître que la xénophobie à l'égard de non-nationaux, en particulier des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile, constitue l'une des principales sources du racisme contemporain et que les violations des droits de la personne commises à l'encontre de membres de ces groupes se produisent souvent dans le contexte d'actes discriminatoires, xénophobes et racistes.

VIII. La migration et le développement

Le lien entre la migration et le développement fait partie des questions auxquelles l'ONU porte une attention particulière. En 2006, le Secrétaire général de l'ONU a nommé un représentant spécial pour les migrations et le développement afin d'engager un débat constructif entre divers acteurs gouvernementaux, non gouvernementaux et du secteur privé. L'ONU a ainsi affirmé avec force la contribution positive des migrants au développement durable et l'importance des migrations pour le développement des pays d'origine, de transit et de destination.

Une autre étape importante a été le premier *Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement* organisé par l'Assemblée générale en 2006. La *Déclaration du Dialogue de haut niveau* (2013)³⁰ a mis en évidence la nécessité de trouver des solutions aux problèmes liés aux droits humains des migrants, tels que les normes insuffisantes du travail, la xénophobie, le racisme et la discrimination et la situation des victimes de la traite d'êtres humains. Tout comme ces initiatives, le Programme de développement durable à l'horizon 2030³¹ préconise une meilleure protection des droits humains des migrants comme condition essentielle du développement dans un monde globalisé. Il permet de promouvoir un discours positif sur les migrants en mettant l'accent sur leur rôle en tant qu'agent de développement et de progrès.

³⁰ *Déclaration du Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement*, Rés AG 68/4, Doc off AG NU, 68^e sess, Doc NU A/RES/68/4 (2013).

³¹ *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, Rés AG 71/1, Doc off AG NU, 70^e sess, 4^e séance, Doc NU A/RES/70/1 (2015).

IX. L'implication grandissante dans la gouvernance des migrations

Au cours des deux dernières décennies, alors que les États ont favorisé des politiques restrictives à l'égard des migrations et renforcé les contrôles aux frontières, l'ONU a pris des initiatives pour consolider et rationaliser ses activités relatives aux migrations. En 2002, le Secrétaire général de l'ONU a mis en place un groupe de travail sur les migrations dans le cadre de ses propositions visant à renforcer l'ONU. Ce groupe de travail a recommandé de combler les lacunes normatives et institutionnelles dans les régimes juridiques applicables aux migrants grâce à une coordination renforcée entre les États membres de l'ONU. Ainsi, la Commission mondiale sur les migrations internationales a été mise en place en 2003 par un groupe d'États, en tant qu'organe indépendant chargé de formuler des recommandations sur les moyens de renforcer la gouvernance nationale, régionale et mondiale de la migration. La Commission mondiale a publié en 2005 un rapport qui, malheureusement, ne contient pas de propositions novatrices, mais se contente de réaffirmer la capacité des États d'exercer leur souveraineté territoriale et la nécessité de renforcer la coopération interétatique pour réglementer les migrations.

De plus, le Secrétaire général a créé le Groupe mondial sur la migration en 2006 afin de fournir un espace de dialogue interinstitutionnel et d'améliorer la coordination des travaux liés à la migration au sein de la famille des Nations Unies. Le groupe compte actuellement 22 entités et agences des Nations Unies, qui débattent de questions complexes et généralement quelque peu marginales par rapport à leur mission. Grâce à des réunions semestrielles sur des questions thématiques et à un dialogue continu sous la présidence annuelle d'une organisation membre, le Groupe mondial sur la migration diffuse de l'information sur les politiques et pratiques, et il publie des rapports sur des sujets importants, tels que la migration irrégulière, la migration et la jeunesse. Il a créé une série de groupes de travail sur des thèmes spécifiques comme l'intégration de la migration dans les stratégies de développement nationales et la migration et le travail décent³². En mai 2018, le Secrétaire général de l'ONU a décidé de créer le Réseau des Nations Unies sur les migrations qui succédera au Groupe mondial sur la migration, afin d'assurer un soutien efficace et coordonné à la mise en œuvre du *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*³³.

L'implication grandissante de l'ONU dans la gestion globale des migrations est aussi évidente dans la décision prise par l'Assemblée générale en juillet 2016 de faire de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) une organisation affiliée aux Nations Unies. L'OIM compte 173 États membres et des bureaux dans plus de 100 pays, et agit essentiellement en tant que prestataire de services aux États. Ses objectifs comprennent la mise en œuvre de solutions pratiques aux problèmes de migration et l'assistance humanitaire aux migrants dans le besoin. Dans le passé, on a reproché à l'OIM de ne pas suffisamment prendre en considération les droits humains des migrants, notamment dans le cadre de ses programmes de retours volontaires assistés. Le nouveau statut de l'OIM serait de nature à assurer une meilleure transparence et un meilleur cadre de responsabilisation dans ses activités. Par ailleurs, l'OIM contribue à l'action de l'ONU en faveur de migrants grâce à sa vaste expérience, à sa présence sur le terrain et à ses programmes en faveur de la santé des migrants ou de la lutte contre la traite d'êtres humains. L'OIM a été chargée de la coordination du Réseau des Nations Unies sur les migrations qui rassemble plusieurs agences et entités onusiennes ainsi que d'autres parties prenantes. Le réseau a pour but de :

garantir l'efficacité et la cohérence de l'appui fourni par l'ensemble du système, y compris par le mécanisme de renforcement des capacités, à la mise en œuvre, au suivi et à l'examen du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, selon les besoins des États membres³⁴.

32 François Crépeau et Idil Atak, « *Global Migration Governance: Avoiding Commitments on Migration, Yet Tracing a Course for Cooperation* » (2016) 34:2 Netherlands Q of Human Rights 110.

33 *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, Rés AG 73/195, Doc off AG NU, 73^e sess, Doc NU A/RES/73/195 (2018).

34 *Ibid* au para 45.

Face à la soi-disant « crise des réfugiés » en 2015, causée notamment par l'exode de millions de personnes fuyant la guerre en Syrie et dans d'autres pays et l'absence de solidarité entre les États, l'ONU a redoublé d'efforts pour trouver des solutions durables aux problèmes dans la gestion des migrations. En septembre 2016, les États membres ont adopté la *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants* (*Déclaration de New York*). Les États y reconnaissent :

la responsabilité partagée qui nous incombe de gérer les déplacements massifs de réfugiés et de migrants avec humanité, sensibilité et compassion et en veillant à répondre aux besoins de chacun. Notre arme sera la coopération internationale, tout en ayant conscience que divers moyens et ressources peuvent être utilisés pour faire face à ces déplacements³⁵.

La *Déclaration de New York* propose un cadre d'action global pour les réfugiés et définit des mesures en vue de l'adoption du *Pacte mondial sur les réfugiés* en 2018. Elle énonce également des mesures en vue de l'adoption du *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières* en 2018.

Dans le cadre de ces efforts, le Secrétaire général de l'ONU a nommé en mars 2017, Louise Arbour, du Canada, en tant que Représentante spéciale pour les migrations. Madame Arbour est chargée de collaborer avec les États membres, en partenariat avec d'autres parties prenantes, de fournir des conseils stratégiques et de coordonner l'engagement des entités des Nations Unies sur les questions migratoires, en particulier dans la mise en œuvre des dispositions de la *Déclaration de New York*.

Conformément à ces dispositions, une conférence intergouvernementale s'est tenue les 10 et 11 décembre 2018 à Marrakech, au Maroc, au cours de laquelle le *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières* a été adopté. Il s'agit d'un instrument juridiquement non contraignant qui énonce des principes de coopération accrue et de partage des responsabilités entre les États dans la gestion des migrations et la protection des droits humains des migrants. Le *Pacte mondial*, qui est solidement ancré dans les principes du *Programme de développement durable à l'horizon 2030*, comprend 23 objectifs pour les États tels que collecter et utiliser des données précises et ventilées qui serviront à l'élaboration de politiques fondées sur la connaissance des faits ; faire en sorte que les filières de migration régulière soient accessibles et plus souples ; favoriser des pratiques de recrutement justes et éthiques et assurer les conditions d'un travail décent ; s'attaquer aux facteurs de vulnérabilité liés aux migrations et les réduire ; sauver des vies et mettre en place une action internationale coordonnée pour retrouver les migrants disparus ; et donner aux migrants et aux sociétés des moyens en faveur de la pleine intégration et de la cohésion sociale. Le *Pacte* inclut un mécanisme de suivi où les États membres de l'ONU sont invités à élaborer des initiatives nationales en vue de sa mise en œuvre. De même, la présidence de l'Assemblée générale est chargée d'ouvrir et de mener à terme, en 2019, un cycle de consultations intergouvernementales³⁶.

Le *Pacte mondial sur les réfugiés*³⁷ a été présenté par le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés à l'Assemblée générale de l'ONU en 2018. D'après le HCR, les quatre objectifs essentiels du *Pacte* sont d'alléger les pressions exercées sur les pays d'accueil, d'accroître l'autonomie des réfugiés, d'élargir l'accès à des solutions faisant appel à des pays tiers et d'aider à créer dans les pays d'origine les conditions nécessaires au retour des réfugiés dans la sécurité et la dignité. Des dispositions de suivi et d'examen, qui incluront l'élaboration d'indicateurs permettant de mesurer les progrès accomplis dans la réalisation des quatre objectifs, se feront lors du Forum mondial sur les réfugiés, convoqué tous les quatre ans, lors des réunions officielles de haut niveau (qui se tiendront tous les deux ans entre les Forums) et par les rapports annuels adressés à l'Assemblée générale des Nations Unies par le HCR.

35 *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, Rés AG 71/1, Doc off AG NU, 71^e sess, Doc NU A/RES/71/1 (2016) au para 11.

36 *Pacte mondial pour des migrations*, supra note 33 aux para 53-54.

37 *Pacte mondial sur les réfugiés*, Rés AG 73/12 (Part II), Doc off AG NU, 73^e sess, supp n° 12, Doc NU A/73/12 (Part II) (2018).

Ces deux pactes mondiaux constituent des feuilles de route pour la gouvernance des migrations. Leur succès dépendra grandement de la volonté politique des États de se conformer à leurs obligations découlant de multiples instruments de droits humains de l'ONU et de contribuer à la mise en œuvre effective des objectifs fixés.

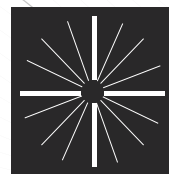


À travers ses organes de traités et autres structures et activités de suivi et de coopération, l'ONU a considérablement contribué à façonner les normes de protection des droits humains des migrants et à sensibiliser les États à leurs obligations envers cette population. L'ONU, qui montre un intérêt grandissant aux questions de migration et de développement, s'est aussi récemment positionnée comme le forum mondial responsable des solutions durables aux défis liés à la gestion des migrations. Néanmoins, les mécanismes de suivi des Nations Unies manquent de force juridique contraignante. Les États sont rarement tenus pour responsables en cas de non-respect de leurs obligations internationales. La réalisation des droits des migrants dépend encore aujourd'hui de la volonté des États de limiter leur souveraineté étatique au profit de ces obligations. Malgré ces problèmes, l'ONU dispose de l'expérience nécessaire et de la capacité normative et institutionnelle pour gérer l'extrême complexité des mouvements migratoires dans toutes leurs dimensions et répondre aux nouvelles réalités de la migration internationale.

13

La gouvernance environnementale mondiale: évolution et enjeux

Annie Chaloux et Philippe Simard





Annie Chaloux est professeure à l'École de politique appliquée de l'Université de Sherbrooke et codirectrice du Groupe d'études et de recherche sur l'international et le Québec. Elle est également la fondatrice et directrice de la revue de vulgarisation scientifique *Le Climatoscope*. Elle se spécialise en politiques environnementales et climatiques canadiennes et québécoises ainsi qu'en négociations climatiques internationales. Elle a publié plus d'une dizaine d'articles scientifiques et de chapitres d'ouvrages collectifs portant sur ces questions, en plus d'avoir dirigé deux ouvrages sur les politiques environnementales canadiennes et québécoises.

Philippe Simard détient une maîtrise en études politiques appliquées de l'Université de Sherbrooke. En tant que professionnel de recherche au sein du Groupe d'études et de recherche sur l'international et le Québec (GÉRIQ), de chargé de cours à l'École de politique appliquée de l'Université de Sherbrooke et de conseiller pour la firme COPTICOM, Stratégies et Relations publiques, il se spécialise dans les domaines des politiques environnementales québécoises, de la transition énergétique et des négociations climatiques internationales.

LA GOUVERNANCE ENVIRONNEMENTALE MONDIALE : ÉVOLUTION ET ENJEUX

Annie Chaloux et Philippe Simard

La protection de l'environnement figure très certainement parmi les grandes priorités internationales du XXI^e siècle. L'entrée en vigueur de la *Convention de Stockholm* sur les polluants organiques persistants¹ en 2004, du *Protocole de Kyoto* à la *Convention-cadre des Nations Unies* sur les changements climatiques² en 2005, du *Protocole de Nagoya* sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la *Convention sur la diversité biologique*³ en 2014, et même de l'*Accord de Paris*⁴ en 2016 témoignent de la coopération grandissante entre les États quant aux questions environnementales et de leur intérêt à répondre aux grands enjeux environnementaux de notre siècle. Cet intérêt se reflète aussi à travers une prise de conscience marquée qui s'est opérée tant du côté des scientifiques, de la société civile que du monde des affaires, ce qui a facilité la reconnaissance de cette problématique à tous les niveaux.

Toutefois, contrairement à d'autres domaines des relations internationales, la gouvernance environnementale mondiale demeure éclatée à travers une multitude de régimes internationaux. Cet éclatement n'en signifie pas moins que des avancées significatives ont pu être faites dans certains secteurs comme celui des pluies acides ou encore des polluants responsables de la destruction de la couche d'ozone. Néanmoins, dans d'autres secteurs, il semble complexe, voire impossible, de faire avancer la cause environnementale de manière plus globale, et le cas de la problématique des changements climatiques en est l'exemple le plus patent.

L'objectif de cette contribution est d'offrir quelques clés de compréhension face à cette complexité de la gouvernance environnementale mondiale. D'abord, nous présentons les fondements et caractéristiques des problèmes environnementaux contemporains, ainsi que certains moments phares de la gouvernance environnementale mondiale. Nous présentons ensuite ses principaux acteurs et institutions, et enfin nous abordons ses principaux défis et enjeux, en explorant de manière plus spécifique le cas de la gouvernance climatique mondiale.

I. Les fondements et caractéristiques des problèmes environnementaux contemporains

La protection de l'environnement à l'échelle mondiale comporte son lot de défis et d'enjeux, découlant d'une interrelation très forte entre les systèmes naturels et politiques/sociaux à l'échelle mondiale. Cette interrelation entre les systèmes contribue à une complexification des problèmes environnementaux et des solutions pouvant être envisagées pour y répondre. Quatre éléments caractérisent d'ailleurs les défis et enjeux des problèmes environnementaux contemporains, soit 1) la notion de territorialité ; 2) l'incertitude et l'imprévisibilité des enjeux environnementaux ; 3) l'interdépendance de l'environnement avec d'autres secteurs d'activités humaines ; et 4) la difficile catégorisation du « bien environnemental ».

1 *Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants*, 22 mai 2001, 2256 RTNU 119 (entrée en vigueur : 17 mai 2004).

2 *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 147 (entrée en vigueur : 16 février 2005).

3 *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique*, 29 octobre 2010, 3008 RTNU 1 (entrée en vigueur : 12 octobre 2014).

4 *Accord de Paris sur le climat*, Doc off UNFCCC, 21^e sess, annexe, Doc NU FCCC/CP/2015/10/Add.1 (2016) [*Accord de Paris*].

A. Le territoire politique, l'écosystème et la globalisation

Un premier élément caractéristique des problèmes environnementaux contemporains relève de la notion de territorialité. Si l'on reconnaît aisément l'aspect territorialisé d'un État, on oublie que cette notion de territoire existe également sur le plan environnemental, bien qu'elle s'exprime à travers une logique différente. Les écosystèmes naturels forment des territoires qui ignorent les frontières politiques des États. Par exemple, des cours d'eau, des montagnes ou encore des espèces animales migratrices peuvent traverser deux, trois, voire un nombre plus élevé d'États, ce qui nécessite une collaboration à l'échelle internationale afin de protéger ces ressources et écosystèmes partagés.

Dans le même esprit, il existe des problèmes environnementaux qui, malgré leurs sources ou origines parfois plus locales, ont des incidences régionales ou mondiales majeures comme la problématique des changements climatiques, de la pollution plastique dans les océans ou de l'amincissement de la couche d'ozone. Ces problèmes requièrent une action concertée de la communauté internationale.

B. L'incertitude et l'imprévisibilité

Un deuxième élément concerne l'incertitude et l'imprévisibilité des enjeux environnementaux. Les connaissances scientifiques sur la question se développent et s'affinent, comme le montrent périodiquement les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Cependant, ces savoirs scientifiques conservent parfois une part d'incertitude. Les modèles de projection du réchauffement planétaire selon le GIEC en sont un bon exemple. Bien que rigoureux et ayant fait leurs preuves en matière d'efficacité depuis les dernières décennies, ces modèles doivent tout de même composer, par exemple, avec la variabilité naturelle du climat, une donnée influencée par une gamme de phénomènes naturels fort complexes animés par une quantité quasi infinie de variables interdépendantes. Ils doivent également composer avec les incertitudes liées à la réponse du climat face aux changements qu'il subit, un phénomène encore difficile à évaluer. Et finalement, ces modèles doivent prendre en compte les incertitudes découlant du nombre quasi infini de scénarios d'émission de gaz à effet de serre (GES). En somme, ces incertitudes qui gravitent autour de la science ne remettent pas en question la validité des conclusions scientifiques ; elles leur confèrent plutôt une certaine marge d'imprévisibilité. Cet espace d'incertitude et d'imprévisibilité vient contribuer à l'émergence et au maintien de tensions entre la science et le politique dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques environnementales à l'échelle nationale et internationale.

Créé en 1988 par le Programme des Nations Unies pour l'environnement et l'Organisation météorologique mondiale, le GIEC constitue aujourd'hui le principal organe international chargé d'analyser scientifiquement les changements climatiques. Concrètement, il a pour objectif de « fournir au monde une vision scientifique claire de l'état actuel des connaissances en matière de changements climatiques et de leur incidence potentielle sur l'environnement et la sphère socioéconomique »⁵. Ses travaux sont susceptibles d'orienter les politiques liées aux changements climatiques à l'échelle mondiale, et servent de base aux négociations de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)*⁶.

5 Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report (2018) on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, par Valérie Masson-Delmotte et al, Genève, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2019 [*Global Warming of 1.5°C*].

6 *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 1771 RTNU 107, RT Can 1994 n° 7 art 3.1 (entrée en vigueur : 21 mars 1994).

C. L'interdépendance entre l'environnement et d'autres domaines

Le fait que les problèmes environnementaux sont souvent liés à un ensemble d'autres secteurs de la politique mondiale, comme le commerce, le développement, la pauvreté, la sécurité et la santé, constitue un troisième élément caractéristique des problèmes environnementaux contemporains. Cette interdépendance rend d'autant plus complexe la régulation de ces problèmes, puisque l'on peut aborder ces questions dans plusieurs forums internationaux comme l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation mondiale de la Santé ou encore l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Qui plus est, elle peut également entraîner une difficulté supplémentaire sur le plan de la construction sociale des problèmes environnementaux et des choix envisagés pour y répondre.

D. L'environnement : un bien pas comme les autres

Très souvent, les sources de dégradation environnementale découlent du fait que notre environnement ou ce que l'on considère comme des biens environnementaux ne peuvent être traités de la même manière qu'un bien privé traditionnel. S'agissant très souvent de biens communs, ces biens disposent de deux caractéristiques spécifiques : 1) ils sont des biens rivaux, dont la consommation par les uns affecte la consommation des autres ; et 2) l'accès à ce bien est libre, tous peuvent le consommer ou l'exploiter. Le problème découlant de ces caractéristiques est que ces biens, qu'ils soient renouvelables ou non, peuvent être surexploités, du fait qu'il n'y a pas de moyens simples d'en réduire la consommation puisque tous y ont accès gratuitement. Cela pose ainsi un problème majeur pour la pérennisation éventuelle de cette ressource⁷, puisqu'aucun État, pris isolément, n'a intérêt à assumer seul l'ensemble des coûts pour protéger une ressource, alors que les bénéfices de sa protection sont partagés entre tous. Souvent évoquée comme la Tragédie des biens communs⁸, cette situation explique notamment la surexploitation d'un nombre important de ressources environnementales et l'avènement de plusieurs problèmes environnementaux contemporains. Pensons à l'effondrement des ressources halieutiques dans les océans ou encore aux émissions de GES entraînant un réchauffement climatique.

La solution pour éviter la disparition ou la dégradation de ce type de biens est notamment d'en limiter l'accès, que ce soit par sa privatisation, sa nationalisation, le recours à des incitatifs fiscaux et à des taxes ou encore par l'édiction de règles pour en limiter l'usage. Dans tous ces cas, on introduit une forme d'exclusion dans sa consommation, afin d'éviter sa surexploitation ou sa destruction, ce qui pose tout un défi lorsque cela doit s'effectuer à l'échelle internationale.

II. L'émergence des enjeux environnementaux sur la scène internationale : le contexte

On peut remonter assez loin dans le temps pour observer des problèmes environnementaux liés à l'activité humaine ayant un impact sur l'environnement naturel et sa société. Alors que la sédentarisation humaine, il y a près de 10 000 ans, marque un moment tournant sur le plan des progrès techniques et sociaux, elle jette aussi les bases de modes de production et de consommation des ressources pouvant potentiellement générer des problèmes environnementaux. Plusieurs chercheurs vont même plus loin en attribuant, du moins en partie, l'effondrement de certaines civilisations, dont la civilisation maya et celle de l'île de Pâques, à des dégradations de ressources ou à des problèmes environnementaux⁹, permettant une réflexion sur l'état actuel de notre planète et de notre mode de production et de consommation.

⁷ Jean-Frédéric Morin et Amandine Orsini, *Politique internationale de l'environnement*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015.

⁸ Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons » (2001) 162:3859 Science AAAS 1343 à la p 1348.

⁹ Jared Diamond, *Collapse: How Societies Choose to Fail or Succeed*, New York, Viking Adult, 2004.

Ces sources de dégradations environnementales, quoiqu'importantes, sont demeurées pendant longtemps à petite échelle, au sein de communautés locales. L'ère industrielle, qui émerge autour du milieu du XVIII^e siècle, change quant à elle considérablement la donne. Des progrès d'envergure dans le domaine du textile et de la métallurgie, ou encore l'invention de la machine à vapeur sont des innovations qui ont certes permis l'accélération de l'implantation de procédés industriels dans la production de biens¹⁰. Toutefois, ces progrès ont aussi entraîné de plus en plus de rejets d'agents polluants dans l'atmosphère, les cours d'eau et les sols. La pollution, ne reconnaissant pas les frontières des États, s'est ainsi étendue et internationalisée. Les États, à compter du XIX^e siècle, ont ainsi amorcé une certaine forme de coopération dans le domaine de l'environnement, coopération qui s'intensifiera ensuite tout au long du XX^e siècle. Des accords sont ainsi adoptés, se limitant alors à protéger un fleuve conjoint entre deux nations, à limiter la surpêche ou encore à préserver une espèce particulière vouée à l'extinction. Il s'agit alors d'une prise de conscience limitée à certains aspects spécifiques de la protection de l'environnement. Certaines conventions sont d'ailleurs fort représentatives de cette époque, dont la *Convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture* (1906)¹¹, la *Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel* (1936)¹² et la *Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine* (1948)¹³.

III. Les moments clés de la gouvernance mondiale de l'environnement

Les années 1960 et 1970 marquent un tournant dans la prise en compte des enjeux environnementaux, qui s'intensifient, se multiplient et se mondialisent. Des prises de conscience provenant à la fois d'images inédites, d'écrits ou de catastrophes environnementales contribueront à la médiatisation et à la diffusion des problèmes environnementaux à l'échelle du globe, et permettront d'en faire de véritables enjeux de politiques publiques et de relations internationales. Notamment, le déversement du pétrolier *Torrey Canyon* au large de la Grande-Bretagne (1967), les essais nucléaires des grandes puissances dans des zones écologiquement sensibles (par exemple : îles du Pacifique, île Amchitka aux États-Unis), la pollution excessive du lac Érié et l'incendie sur la rivière Cuyahoga en Ohio en 1969 frapperont l'opinion publique partout sur le globe. De plus, la diffusion en 1968 de l'image *Lever de terre*, ainsi que la publication du *Printemps silencieux* de Rachel Carson en 1962 et du rapport du Club de Rome s'intitulant *Halte à la croissance ?* en 1972 contribueront eux aussi à une prise de conscience collective de la finitude de nos ressources et de l'impact de l'humain sur son environnement naturel et sa dégradation.

10 Jean-Charles Asselain, « Révolution industrielle » dans Encyclopaedia Universalis, 2019, en ligne : <www.universalis.fr/encyclopedie/revolution-industrielle/#:~:text=L'opposition%20entre%20%C2%AB%20pays%20industrialis%C3%A9s,tiers%20du%20xviii%20si%C3%A8cle>.

11 *Convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture*, 19 mars 1902 (entrée en vigueur : 6 décembre 1906).

12 *Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel*, 8 novembre 1933, 172 RTNU 241 (entrée en vigueur : 14 janvier 1936).

13 *Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine*, 2 décembre 1946, 161 RTNU 72 (entrée en vigueur : 10 novembre 1948).

Encadré 1. Images et écrits qui ont encouragé une prise de conscience collective

Printemps silencieux (1962) : Ce livre écrit par la biologiste Rachel Carson traite des effets négatifs et potentiellement mortels que peuvent avoir les pesticides sur les animaux, mais aussi sur les humains. Le titre de l'ouvrage évoque un printemps qui serait exempt de chants d'oiseaux, tous morts en raison des pesticides. Selon plusieurs, cet ouvrage a donné naissance au mouvement environnemental moderne, son auteure ayant été la première à avoir dénoncé les pratiques de l'industrie des pesticides aux États-Unis.

Lever de Terre (1968) : Cette photographie prise par l'astronaute William Anders présente pour la première fois la Terre vue de l'extérieur : une planète bleue et blanche se levant au-dessus de la surface grise et stérile de la Lune et flottant dans le noir de l'espace. Ce cliché est considéré par plusieurs comme la photographie environnementale la plus influente jamais prise, alors qu'elle permet de constater, pour la première fois, la finitude de la planète sur laquelle vit l'humanité.

Halte à la croissance ? (1972) : Commandé par le Club de Rome, ce rapport écrit par des scientifiques du Massachusetts Institute of Technology est l'un des premiers à traiter des dangers d'une croissance économique et démographique soutenue sur une planète dont les ressources sont finies. Les tendances alors observées laissent croire que les limites écologiques de ce modèle seront atteintes avant la fin du siècle, ayant pour résultat l'effondrement de la population mondiale.

C'est dans ce contexte que se tient la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain à Stockholm en 1972. Considérée comme étant le point tournant de l'écopolitique internationale, cette conférence vise alors, pour les 113 États participants en particulier, la nécessité de promouvoir, gérer et mieux coordonner les approches liées à la gestion globale des problèmes environnementaux. On y jette aussi les bases de ce qui deviendra ensuite le développement durable.

Au terme de la Conférence, une déclaration commune est adoptée par les États, soit la *Déclaration de Stockholm*¹⁴. Celle-ci renferme 26 principes pour « préserver » et « améliorer » l'environnement. Cette conférence donne aussi lieu à la création du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE). Tout comme le 17^e principe de la *Déclaration de Stockholm*, le PNUE encourage les États à se doter d'administrations nationales vouées à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. Cet appel agit alors comme catalyseur au sein des États ; on assiste à une multiplication des ministères de l'Environnement dans le monde (la majorité des ministères de l'Environnement ont vu le jour peu avant la création du PNUE en 1972 et à la suite de sa création). En plus de permettre au PNUE de bénéficier d'interlocuteurs nationaux, la mise sur pied de tels ministères facilite l'institutionnalisation des questions environnementales au sein d'appareils publics nationaux.

Dans les années qui suivent, le droit international de l'environnement croît de manière significative. À partir de la Conférence de Stockholm, un virage s'opère dans les politiques extérieures des différents États. Des conventions internationales sur la protection de l'ozone (1985), sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (1980), sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux (1989) et beaucoup d'autres sont négociées et ratifiées, et entrent en vigueur dans les deux décennies qui suivent. Pour certains, cette période correspond à l'âge d'or de l'écopolitique internationale, en raison du foisonnement des conventions internationales sur les questions de l'environnement et de « l'apparition de l'environnement comme enjeu dans les relations internationales, [de la] tenue de grandes conférences mondiales mobilisatrices [et de la] conscientisation de l'opinion publique »¹⁵.

¹⁴ *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc Off AG NU, 1972, Doc A/CONF.48/Rev.1.

¹⁵ Évelyn Dufault, *Demi-tour : une approche sociologique des renversements de politique étrangère. Le cas de la politique étrangère environnementale canadienne*, thèse de doctorat en science politique, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2006 à la p 64.

Encadré 2. Événements marquants de la gouvernance mondiale de l'environnement

- 1902 – Convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture (entrée en vigueur en 1906)
- 1933 – Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel (entrée en vigueur en 1936)
- 1946 – Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (entrée en vigueur en 1948)
- 1962 – Publication de *Printemps silencieux*
- 1966 – Début des essais nucléaires en Polynésie française
- 1967 – Naufrage du pétrolier *Torrey Canyon* sur les côtes de la Grande-Bretagne
- 1968 – Publication de *Tragédie des biens communs*
- 1968 – Diffusion de l'image *Lever de Terre*
- 1969 – Incendie sur la rivière Cuyahoga en Ohio
- 1972 – Publication de *Halte à la croissance ?*
- 1972 – Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Stockholm)
 - Déclaration de Stockholm
 - Création du Programme des Nations Unies pour l'environnement
- 1983 – Création de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement
- 1987 – Dépôt du rapport *Notre avenir à tous (Rapport Brundtland)*
- 1987 – Protocole de Montréal (entrée en vigueur en 1989)
- 1988 – Création du GIEC
- 1989 – Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (entrée en vigueur en 1992)
- 1991 – Création du Fonds pour l'environnement mondial
 - Adoption de la Déclaration de Rio et de l'Agenda 21
- 1992 – Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (entrée en vigueur en 1994)
- 1992 – Convention sur la diversité biologique (entrée en vigueur en 1993)
- 1994 – Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (entrée en vigueur en 1996)
- 1997 – Protocole de Kyoto (entrée en vigueur en 2005)
- 2000 – Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (entrée en vigueur en 2003)
- 2001 – Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (entrée en vigueur en 2004)
- 2002 – Sommet mondial sur le développement durable (Rio + 10, Johannesburg)
- 2009 – 15e Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Copenhague)
- 2010 – Protocole de Nagoya (entrée en vigueur en 2014)
- 2012 – Sommet mondial sur le développement durable (Rio + 20, Rio de Janeiro)
 - Déclaration *L'Avenir que nous voulons*
- 2013 – Convention de Minamata sur le mercure (entrée en vigueur en 2017)
- 2015 – Entrée en vigueur des Objectifs de développement durable
- 2015 – 21e Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
 - Accord de Paris (entrée en vigueur en 2016)
- 2018 – Publication du Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5°C

Cet accroissement des préoccupations environnementales se reflète aussi au sein des États et des institutions internationales. Dans cet esprit, en 1983, l'Assemblée générale des Nations Unies met sur pied la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, présidée par l'ancienne première ministre norvégienne, Gro Harlem Brundtland. L'objectif de cette commission est de recommander des moyens permettant de protéger l'environnement en favorisant la coopération entre pays riches et en développement. Elle aboutira, en 1987, au dépôt du rapport *Notre avenir à tous*, aussi popularisé sous le nom de *Rapport Brundtland*¹⁶. Ce rapport permettra la popularisation du concept de développement durable, comme étant « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »¹⁷. Aussi, les conclusions du rapport permettront de jeter les bases de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui se tiendra à Rio de Janeiro en 1992.

Ainsi, en 1992, 20 ans après le premier sommet international qui avait permis de mettre au programme politique les problèmes environnementaux et la nécessité de développer une meilleure coopération internationale, une nouvelle conférence internationale est organisée par les Nations Unies. S'intitulant la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, popularisée sous le nom de Sommet de la Terre, cette conférence constituait, à l'époque, un rassemblement d'une ampleur sans précédent, et pour cause. Des représentants de plus de 172 États, dont 105 chefs de gouvernement et d'État et 10 000 délégués gouvernementaux, participent activement aux travaux, ainsi qu'un nombre record d'organisations non gouvernementales (ONG) accréditées (plus de 1 400 ONG), en plus des 18 000 ONG participant aux forums parallèles organisés en marge de la Conférence¹⁸. Cette conférence très inclusive permet de rassembler une très grande variété d'acteurs provenant de divers milieux : élus municipaux, journalistes, groupes autochtones, jeunes, étudiants et membres de centrales syndicales et d'entreprises multinationales. Plus de 45 000 personnes auraient participé aux différents volets formels et informels de cette conférence internationale.

L'ampleur et l'ambition de cette conférence ne se résument cependant pas uniquement à la quantité de délégués et de représentants qui y ont participé. Cette conférence est aussi ambitieuse dans les chantiers de négociation investis par les délégués et dans ses résultats. Au terme de cet événement, on adopte la *CCNUCC* ainsi que la *Convention sur la diversité biologique*¹⁹. Une déclaration de principes sur les forêts, non contraignante cependant, est aussi adoptée par les Parties, et on lance des négociations pour l'adoption de la *Convention sur la lutte contre la désertification*²⁰ qui sera adoptée deux ans plus tard à Paris. Enfin, la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)*²¹ (qui définit les principes guidant le comportement des États) et l'*Agenda 21*²² (plan d'action sur le développement durable) sont les autres textes adoptés lors du Sommet de la Terre. Les résultats de cette conférence sont donc considérables, faisant du Sommet de la Terre de 1992 un tournant dans la gouvernance mondiale de l'environnement.

La formule « Sommet de la Terre » sera rééditée à deux reprises. D'abord en 2002, à Johannesburg, les Nations Unies organisent le Sommet mondial sur le développement durable. Aussi surnommée Rio + 10, cette conférence est un autre moment de très forte participation avec près de 40 000 représentants gouvernementaux et de la société civile.

16 Gro Harlem Brundtland, *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement : Notre avenir à tous*, traduction, Montréal, du Fleuve, 1989.

17 *Ibid* à la p 51.

18 Ann Marie Clark, Elisabeth Friedman et Kathryn Hochstetler, « The Sovereign Limits of Global Civil Society: A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights and Women » (1998) 51:1 World Politics à la p 35.

19 *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993).

20 *Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique*, 14 octobre 1994, 1954 RTNU 3 (entrée en vigueur : 26 décembre 1996).

21 *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc Off AG NU, 1992, Doc A/CONF.151/26 (vol 1) [*Déclaration de Rio*].

22 *Agenda 21*, Doc off UNCED, 1992, Doc NU A/CONF.151/26/Rev.1.

Les objectifs de cette conférence sont, d'une part, de dresser un bilan de la dernière décennie quant aux différents engagements pris à la suite du Sommet de la Terre de Rio dix ans auparavant et, d'autre part, de mettre réellement en œuvre les objectifs d'un développement durable pour tous, avec à l'esprit les *Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD)* adoptés en 2000. Les questions de réduction de la pauvreté marquent ainsi les travaux de ce sommet. Au terme de la Conférence, on accouche d'une déclaration politique et d'un plan d'action dressant la liste des actions à mener en lien avec les *OMD* dans les secteurs de la lutte contre la pauvreté, de l'accès à l'eau, de l'énergie, de la santé et de la biodiversité. Aussi, cette conférence est l'occasion d'instaurer de nouveaux types de partenariats en encourageant la participation des acteurs économiques et de la société civile dans la protection de l'environnement et dans la lutte contre la pauvreté à l'échelle internationale. Des ententes sont signées sur place, permettant ainsi une meilleure implication de ces groupes dans la gouvernance environnementale internationale²³.

Puis, en 2012, Rio de Janeiro accueille à nouveau la communauté internationale lors du Sommet mondial sur le développement durable, aussi appelé Rio + 20. Cette conférence très attendue accueille plus de 45 000 participants. Les objectifs de ce nouveau sommet sont d'élaborer ce qui deviendra les *Objectifs de développement durable (ODD)* et d'aborder également les questions d'économie verte et de gouvernance environnementale internationale. Cependant, de vives tensions concernant les deux grandes thématiques de la Conférence viennent en réduire les attentes. On parvient néanmoins à lancer les négociations pour l'élaboration des *ODD*, qui viendraient remplacer les *OMD* en 2015. Aussi, les pays adoptent une déclaration s'intitulant *L'Avenir que nous voulons*²⁴, qui se veut une feuille de route sur les engagements de la communauté internationale pour un développement durable. La portée de cette déclaration sera plutôt faible, bien que certains y soulignent des avancées et innovations notables²⁵.

En somme, on peut observer une évolution importante des grandes conférences mondiales sur l'environnement au cours des 50 dernières années. Celles-ci témoignent certes d'un élargissement de la gouvernance environnementale mondiale, mais aussi de la complexité grandissante des problèmes environnementaux à l'échelle mondiale. Ces conférences soulignent également la difficulté de transformer le système économique dominant, et surtout les inégalités qui en découlent entre les pays du Nord et du Sud, bien que de multiples stratégies et instruments se soient développés sur la scène internationale.

IV. Les principaux acteurs et les principales institutions de la gouvernance environnementale mondiale

Le système de gouvernance mondiale de l'environnement se compose d'une myriade d'acteurs diversifiés, au sein de laquelle les États occupent toujours une place prépondérante. Ces derniers, en plus de faire usage d'accords et de traités bilatéraux et multilatéraux pour protéger l'environnement, profitent également des espaces de dialogue et de coopération qu'offrent les organisations internationales (OI). Plusieurs autres acteurs infranationaux, comme les États fédérés et les villes, et non étatiques, comme les ONG, les entreprises et les communautés épistémiques, investissent également ce système de gouvernance, et parfois même, eux aussi, par l'entremise de leur participation aux travaux d'OI. Il s'agit dès lors d'une gouvernance à niveaux multiples dans laquelle les États continuent d'y jouer un rôle central, mais qui est devenue, au fil du temps, plus vaste, éclatée et polycentrée, et où les frontières entre acteurs étatiques et non étatiques s'érodent peu à peu²⁶.

23 Karin Bäckstrand, « Democratizing Global Environmental Governance? Stakeholder Democracy after the World Summit on Sustainable Development » (2006) 12:4 Eur J of Intl Rel 467 à la p 498.

24 *L'avenir que nous voulons*, Doc Off AG NU, point 10, Doc NU A/CONF.216/L.1* (2012).

25 Morin et Orsini, *supra* note 7.

26 Robert O Keohane et David G Victor, « The Regime Complex for Climate Change » (2011) 9:1 Perspectives on Politics 7 à la p 23; Marcel J Dorsh et Christian Flachslund, « A Polycentric Approach to Global Climate Governance » (2017) 17:2 Global Environmental Politics 45 à la p 48.

A. Les États

Depuis l'émergence même des questions environnementales, les États occupent une place centrale et prépondérante dans leur régulation. Depuis le début du XIX^e siècle, les États collaborent dans le domaine de l'environnement, parvenant ainsi à surmonter le défi qu'impose le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Enchâssé dans la résolution 1803 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1962, au plus fort de la période de décolonisation, ce principe exige que le « droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles [soit exercé] dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé ». En d'autres mots, il revient aux États souverains de déterminer leurs propres politiques relatives aux ressources naturelles sur leur territoire. Ce faisant, il leur incombe également d'établir les balises relatives à leur gestion et à leur protection.

Ce principe peut donc, dans certains cas, constituer un obstacle aux efforts déployés par la communauté internationale en matière de protection de l'environnement. Puisque souverains, les États peuvent, en poursuivant leurs intérêts, chercher à s'isoler de la communauté internationale et de ses normes de protection, notamment en refusant d'y adhérer ou en ignorant ses efforts. La décision de l'administration Trump de retirer les États-Unis de l'*Accord de Paris* en 2020 ou encore celle du retrait officiel du Canada du *Protocole de Kyoto* en 2012 en sont des démonstrations claires.

Toutefois, d'autres principes permettent de prévenir un tel isolement et de limiter la portée de ce principe de souveraineté²⁷. Nous n'avons qu'à penser, par exemple, au principe de prévention qui a pris naissance dans les années 1940 et qui est évoqué dans la *Déclaration de Rio* de 1992. Dans cette déclaration, on précise notamment les devoirs qui accompagnent le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles :

[Les États souverains] ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale²⁸.

En d'autres mots, le principe de prévention exige que les États s'assurent que les actions menées sur leur territoire ne portent pas atteinte à l'environnement des autres États.

Nombre de forces politiques et économiques ont également un effet analogue sur ce principe de souveraineté. Pensons par exemple aux nombreux accords multilatéraux de protection de l'environnement, tels que le *Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone*²⁹ de 1989 et la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*³⁰ de 1992, qui, en plus d'être voués à la protection de l'environnement, interdisent le commerce de biens spécifiques avec les États non Parties, les incitant ainsi à y adhérer pour des raisons économiques.

En somme, si, dans certains cas, le principe de souveraineté des États peut constituer un obstacle aux efforts internationaux en matière de protection de l'environnement, il n'en demeure pas moins que c'est bien la souveraineté dont disposent les États qui leur permet de maintenir leur positionnement central et prépondérant

27 Morin et Orsini, *supra* note 7.

28 *Déclaration de Rio*, *supra* note 21, principe 2.

29 *Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 16 septembre 1987, 1522 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1989).

30 *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, 22 mars 1989 1673 RTNU 57 (entrée en vigueur : 5 mai 1992) [*Convention sur les déchets dangereux*].

dans la régulation des enjeux environnementaux. Ils demeurent en effet les mieux disposés à fixer les normes environnementales sur leur territoire et à conclure des accords internationaux destinés à protéger l'environnement.

Toutefois, on ne peut oublier le rôle joué par les gouvernements non centraux et les autres entités infranationales, comme les États fédérés et les villes, dans l'édification de la gouvernance environnementale mondiale³¹. À titre d'exemple, plusieurs États fédérés comme la Californie ou encore les provinces de Québec et de la Colombie-Britannique investissent depuis plusieurs années la scène environnementale et climatique internationale, notamment en adoptant des ententes transfrontalières et internationales dans leurs champs de compétences, tant avec des États fédérés que souverains³². Plusieurs villes et réseaux de villes s'y investissent également. Pensons à la Ville de Paris qui aspire à devenir la capitale de la permaculture urbaine d'ici 2030 ou à la Ville de New York qui s'est engagée à réduire ses émissions de GES de 80 % d'ici 2050. Toutes deux font partie du Conseil international pour les initiatives écologiques communales (ICLEI) et du regroupement C40, deux réseaux destinés à appuyer respectivement des projets en matière de développement durable et de lutte contre les changements climatiques.

B. Les organisations internationales

Les OI offrent aux États, tout comme aux autres acteurs de la gouvernance environnementale mondiale, des espaces de dialogue et de coopération à même de faciliter la régulation des enjeux environnementaux à l'échelle internationale. Certaines OI d'importance parviennent même à influencer l'agenda mondial, à ériger des normes et à influencer l'élaboration de politiques publiques nationales en matière d'environnement³³. Actuellement, on compte une vingtaine d'OI jouant un rôle accru en la matière, dont plusieurs gravitent notamment autour des Nations Unies.

Par exemple, depuis la Conférence de Stockholm en 1972, le PNUE joue un rôle déterminant dans la construction et la mise en œuvre de la gouvernance environnementale mondiale. En tant que principale autorité mondiale dans le domaine de l'environnement, le PNUE dispose d'une mission englobante, soit « offrir un leadership et [encourager] les partenariats dans la prise en charge de l'environnement en étant exemplaire, en informant et en permettant aux nations et aux peuples d'améliorer leur qualité de vie sans compromettre celle des générations futures »³⁴. Depuis les 40 dernières années, le PNUE a convoqué et encadré les négociations qui ont donné naissance à la majorité des conventions et des instruments environnementaux mondiaux actuels, résultat d'un travail de proximité avec les États, les communautés et les représentants de la société civile et du monde des affaires. Depuis les deux dernières décennies, il a également produit plus d'une vingtaine d'évaluations environnementales mondiales, les plus populaires étant ses Rapports sur l'avenir de l'environnement mondial (Global Environment Outlook en anglais)³⁵.

Le PNUE ne dispose cependant pas des pouvoirs qui lui permettraient de prendre des décisions contraignantes à l'égard de ses Membres, au même titre que l'Organisation mondiale de la Santé par exemple. Il ne jouit pas non plus d'un pouvoir conféré par les États lui permettant de régler des différends ou d'appliquer les dispositions

31 Annie Chaloux, *Paradiplomatie environnementale en perspective : analyse de la mise en œuvre des engagements internationaux du Québec dans l'espace nord-américain*, thèse de doctorat, Québec, École nationale d'administration publique, 2014.

32 Annie Chaloux, Stéphane Paquin et Hugo Séguin, « Canada's Multiple Voices Diplomacy in Climate Change Negotiations: A Focus on Québec » (2015) 20:2 International Negotiations 291 à la p 318.

33 Pamela Chasek, David L. Downie et Janet Welsh Brown, *Global Environmental Politics*, 7^e éd, Boulder (CO), Colorado Westview Press, 2017.

34 Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Qui nous sommes*, en ligne : <www.unep.org/fr/propos-donu-environnement>.

35 Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Global Environment Outlook*, en ligne : <<https://www.unep.org/global-environment-outlook>>.

d'un traité lorsqu'elles sont violées, comme est en mesure de le faire l'Organisation mondiale du commerce lorsqu'elle est saisie d'une plainte déposée par un État³⁶.

Le PNUE n'est pas la seule institution onusienne à aborder les questions environnementales ; il s'agit d'un domaine qui transcende la plupart des institutions spécialisées, des programmes et des fonds des Nations Unies. En effet, plusieurs se saisissent de près ou de loin, directement ou indirectement, d'enjeux liés à l'environnement. Nous n'avons qu'à penser à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), l'Organisation météorologique mondiale ou le Programme des Nations Unies pour le développement. Cette multiplicité d'acteurs onusiens participant à l'édification de la gouvernance environnementale mondiale témoigne, d'un côté, de la place toujours plus grande qu'occupent les enjeux environnementaux au sein des négociations internationales sous l'égide des Nations Unies. De l'autre côté, cette fragmentation porte certains à proposer la création d'une nouvelle organisation, plus forte et plus indépendante que le PNUE, qui serait en mesure de centraliser les travaux internationaux dans le domaine de l'environnement³⁷.

Le Fonds pour l'environnement mondial (FEM) est également de ces OI qui façonnent la gouvernance environnementale mondiale. Créé en 1991, à la veille du Sommet de la Terre de Rio, le FEM incarne la figure de proue du financement international en matière de protection de l'environnement. Depuis les deux dernières décennies, cette organisation financière est parvenue, sur la base de contributions provenant de 39 de ses 183 Membres, à rendre accessibles plus de 18 milliards de dollars américains et à mobiliser près de 100 milliards de dollars américains en cofinancement pour la conduite de plus de 4 500 projets dans 170 pays majoritairement en développement³⁸. Qui plus est, le FEM sert de mécanisme financier pour cinq conventions, dont la *Convention sur la diversité biologique*³⁹ et la *Convention de Minamata sur le mercure*⁴⁰.

C. Les organisations non gouvernementales

Au même titre que bien d'autres acteurs non étatiques, les ONG parviennent incontestablement à façonner le système de gouvernance environnementale mondiale. Elles y parviennent en faisant usage de nombreuses stratégies les menant notamment à participer aux négociations internationales et à la mise en œuvre de conventions, à conseiller les décideurs, à faire du lobby politique, à mettre des enjeux à l'ordre du jour, à sensibiliser le public sur les questions environnementales et même à intenter des poursuites pour obliger un État à agir sur un enjeu⁴¹. C'est d'ailleurs le cas de l'organisation québécoise ENvironnement JEUnesse qui, en 2018, a intenté une poursuite à l'égard du gouvernement canadien, alléguant que son inaction climatique brime les droits fondamentaux d'une génération entière, en l'occurrence celle des jeunes Canadiens âgés de 0 à 35 ans⁴². Très souvent, ces organisations arrivent aussi à mobiliser la société civile autour d'enjeux et de préoccupations liés à l'environnement, en plus d'agir à titre de porte-voix de la société civile, tant lors de grandes négociations internationales que lors de mouvements de protestations. Ce fut d'ailleurs le cas tout au long de l'année 2019, alors que des millions de personnes ont pris part aux marches pour le climat dans les rues des grandes villes

36 Kate O'Neill, « Architects, Agitators and Entrepreneurs: International and Nongovernmental Organizations in Global Environmental Politics » dans Regina S. Axelrod et Stacy D. VanDeveer, dir, *The Global Environment: Institutions, Law, and Policy*, 4^e éd, Washington, CQ Press, 2015.

37 Jean-Frédéric Morin, « L'écopolitique internationale » dans Stéphane Paquin et Dany Deschênes, dir, *Introduction aux relations internationales : théories, pratiques et enjeux*, Montréal, Chenelière Éducation, 2009, 158 à la p 180.

38 Fonds pour l'environnement mondial, *About us*, en ligne : <<https://www.thegef.org/about-us>>.

39 *Convention sur la diversité biologique*, *supra* note 19.

40 *Convention de Minamata sur le mercure*, 10 octobre 2013 (entrée en vigueur : 16 août 2017).

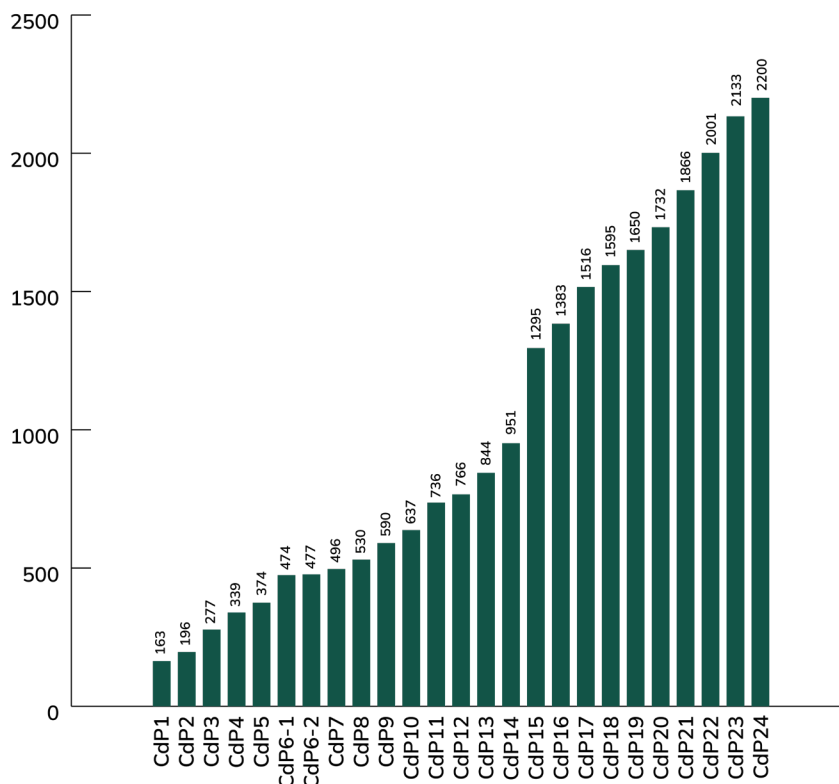
41 Chasek, Downie et Brown, *supra* note 33; O'Neill, *supra* note 36.

42 Christophe Aura, « Les jeunes du Québec poursuivent le gouvernement du Canada pour son inaction climatique », *ENvironnement JEUnesse* (26 novembre 2018), en ligne : <<https://enjeu.qc.ca/communiquer-jeunesvscanada/>>.

du monde, dont à Montréal où 500 000 personnes ont pris la rue durant la « grande marche pour le climat » du 27 septembre⁴³.

Depuis les 40 dernières années, le nombre d'ONG ayant investi les domaines de la protection environnementale et de la lutte aux changements climatiques a connu une croissance importante et soutenue. Alors que l'on comptait 255 ONG accréditées à l'occasion de la Conférence de Stockholm en 1972, on n'en comptait pas moins de 2 200 lors de la 24^e Conférence des Parties à la CCNUCC en 2018⁴⁴. Le graphique présenté à la figure 1 illustre très bien cette multiplication fulgurante d'ONG.

Figure 1. Nombre d'ONG accréditées à l'occasion des Conférences des Parties



Source : United Nations Framework Convention on Climate Change, Statistics on Admission, en ligne : <<https://unfccc.int/process-and-meetings/parties-non-party-stakeholders/non-party-stakeholders/statistics-on-non-party-stakeholders/statistics-on-admission>>.

Notons toutefois que l'univers des ONG investies dans le domaine de l'environnement ne constitue pas un bloc homogène. Il se voit plutôt composé d'une multitude d'acteurs disposant de missions et de mandats divers et œuvrant à des niveaux différents sur la question. Ces acteurs, parfois concurrents, varient en taille ainsi qu'en capacité d'action. Pensons par exemple au Fonds mondial pour la nature ou à Greenpeace qui jouissent d'une expertise et de ressources financières et humaines leur permettant de bénéficier d'une visibilité et d'une capacité de mobilisation et d'action bien supérieures à celles des petites organisations de base. D'ailleurs, ce sont bien les travaux de Greenpeace sur le déversement de déchets des pays du Nord vers le Sud qui ont donné le coup de départ aux négociations ayant mené à l'adoption de la *Convention de Bâle sur les déchets dangereux*⁴⁵.

43 Stéphane Baillargeon et Alexandre Shields, « Marée humaine pour le climat dans les rues de Montréal », *Le Devoir* (27 septembre 2019), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/environnement/563610/journee-de-greve-pour-le-climat>>.

44 United Nations Framework Convention on Climate Change, *Statistics on Admission*, en ligne : <<https://unfccc.int/process-and-meetings/parties-non-party-stakeholders/non-party-stakeholders/statistics-on-non-party-stakeholders/statistics-on-admission>>.

45 *Convention sur les déchets dangereux*, *supra* note 30; O'Neill, *supra* note 36.

D. Les entreprises

Les entreprises font elles aussi partie de ces acteurs non étatiques qui façonnent le système de gouvernance environnementale mondiale. Tout comme le monde des ONG, celui des entreprises se compose d'une variété d'acteurs aux expertises, aux ressources et aux objectifs diversifiés. Ce faisant, elles appréhendent différemment le renforcement de la réglementation internationale en matière de protection de l'environnement, et déploient des stratégies diverses pour y faire face.

D'un côté du spectre se trouvent les entreprises qui accueillent favorablement ce renforcement. Pensons, par exemple, aux entreprises qui proposent des solutions de rechange aux biens et services faisant l'objet de réglementations ; elles voient dans leur renforcement des occasions d'affaires à saisir. Le cas d'étude le plus populaire est probablement celui de l'entreprise étatsunienne Du Pont qui, après avoir préalablement développé des produits de substitution aux chlorofluorocarbures (CFC), n'a pas hésité à endosser le *Protocole de Montréal* à la fin des années 1980. Cet appui a joué un rôle important dans l'adoption du *Protocole* en 1989, alors que l'entreprise était à ce moment le premier producteur mondial de CFC.

On trouve de l'autre côté du spectre, les entreprises qui s'opposent au renforcement de la réglementation, jugeant qu'elle risque d'entraver leurs activités et leurs perspectives de croissance. Les négociations ayant mené à l'adoption du *Protocole de Cartagena* sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la *Convention sur la diversité biologique*⁴⁶ en 2003 sont d'ailleurs un cas d'étude intéressant, où plusieurs acteurs de l'industrie agricole mondiale se sont opposés à l'adoption de règles strictes à l'égard de la production et du commerce de semences et de cultures génétiquement modifiées, arguant qu'une telle réglementation avait le potentiel de ralentir inutilement leurs activités commerciales.

Se trouvent également sur ce spectre les entreprises qui, préférant l'autorégulation à l'adoption de nouvelles réglementations, décident de se regrouper et d'adopter leurs propres normes, certifications ou codes de conduite, ou d'adhérer volontairement à des standards déjà existants. À titre d'exemple, l'apparition des systèmes de standardisation de bâtiments à haute qualité environnementale, comme le Leadership in Energy and Environmental Design (LEED) en Amérique du Nord (1998) ou encore le standard Haute qualité environnementale en France (HQE) (2004), résulte justement de ces efforts d'autorégulation du secteur privé. Ce genre de pratique d'autorégulation comporte plusieurs avantages pour les entreprises, dont celui de prévenir une intervention gouvernementale, certes, mais également celui de contribuer à leur image de citoyens corporatifs écoresponsables. Cette pratique n'est toutefois pas sans critique, alors que des voix s'élèvent parfois pour dénoncer l'emploi de stratégies pouvant s'apparenter à de l'«écoblanchiment»⁴⁷.

E. Les communautés épistémiques

L'univers des acteurs non étatiques en est un pluriel qui va bien au-delà des ONG et des entreprises. On y trouve plusieurs autres acteurs, dont les communautés épistémiques, qui occupent une place indispensable au sein de la gouvernance environnementale mondiale. Pensons, par exemple, au GIEC qui incarne la figure de proue mondiale en ce qui a trait à l'avancement et à la diffusion des connaissances relatives au climat et aux changements climatiques. Ou encore, on peut penser à la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques, un nouvel organisme relevant des Nations Unies créé

⁴⁶ *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique*, 29 janvier 2000, 2226 RTNU 208 (entrée en vigueur : 11 septembre 2003).

⁴⁷ Thomas P Lyon et A Wren Montgomery, « The Means and End of Greenwash » (2015) 28:2 *Organization & Environment* 223 à la p 249.

en 2012 qui vise à apporter les éléments scientifiques aux enjeux de négociations sur la biodiversité. Aussi, les communautés autochtones, riches de leurs savoirs traditionnels appuyés sur une expérience terrain et souvent millénaires, agissent en complémentarité avec la communauté scientifique dans la construction d'une expertise bénéfique à la protection et à la conservation de l'environnement.

En somme, on remarque qu'une myriade d'acteurs participe à la construction et à la mise en œuvre de la gouvernance environnementale mondiale. Bien que les États y jouent toujours un rôle central, de plus en plus d'OI et d'acteurs non étatiques s'y investissent, participant ainsi à son évolution constante et donc à sa complexité.

V. Gouvernance mondiale de l'environnement : le cas des changements climatiques

On ne peut parler de gouvernance environnementale mondiale sans aborder la question des changements climatiques. Cet enjeu transcende maintenant l'ensemble des questions environnementales, principalement en raison des liens d'interrelations et d'interdépendance que partagent l'environnement et les changements climatiques. Les conséquences des changements climatiques sur l'environnement sont incontestables et majeures, comme en témoignent les rapports toujours plus alarmants d'organisations comme l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ou le GIEC. D'ailleurs, ce dernier publiait en 2018 son *Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C*, lequel avançait qu'un réchauffement planétaire dépassant 1,5 °C augmentait significativement les risques associés à des changements pérennes ou irréversibles pour les écosystèmes et les populations⁴⁸.

Depuis plusieurs années déjà, on observe l'incidence des changements climatiques sur la biodiversité, mais aussi sur l'économie, la santé et la sécurité des populations. Ce n'est donc pas par hasard que l'on assiste, depuis trois décennies, à l'érection et à la solidification d'un véritable complexe de régimes internationaux sur la question des changements climatiques. Au centre de ce complexe se trouvent la CCNUCC (1994) et son objectif ambitieux de stabiliser les concentrations de GES à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique du climat, ainsi que les protocoles qui en découlent, comme le *Protocole de Kyoto* (2005) et l'*Accord de Paris* (2016). Gravite autour de ce noyau un ensemble d'acteurs, d'ententes et d'initiatives qui, tout comme la CCNUCC, participe, mais à des degrés divers, à l'édiction des règles, normes et principes internationaux en matière de climat et de lutte aux changements climatiques⁴⁹. Pensons aux efforts, aux ententes et aux mécanismes déployés par les acteurs étatiques (par exemple : accords bilatéraux et multilatéraux) et infranationaux (par exemple : marché du carbone Québec-Californie); aux initiatives prises par des OI (par exemple : programmes de renforcement des capacités), des ONG (par exemple : participation aux négociations internationales) et des entreprises (par exemple : standards et normes); ou encore aux expertises issues de communautés épistémiques (par exemple : GIEC et communautés autochtones).

En instituant un tel complexe de régimes, la communauté internationale s'est dotée d'outils visant à répondre à la crise climatique mondiale. Bien que certaines initiatives portent leurs fruits, la route vers une réponse adéquate demeure tortueuse, alors que plusieurs défis d'ordre structurel et conjoncturel restent à relever pour y accéder. On entend par structurels les défis inhérents à la lutte aux changements climatiques. Cette lutte requiert une volonté politique d'agir, une volonté qui se bute le plus souvent à la complexité de la problématique

⁴⁸ *Global Warming of 1.5°C*, supra note 5.

⁴⁹ Keohane et Victor, supra note 26.

climatique. On peut notamment penser à la complexité de la science du climat, mais également à celle d'articuler une réponse qui permettra l'atteinte de l'objectif ambitieux porté par le complexe de régimes climatique : celui de limiter le réchauffement planétaire à 2 °C, et préférablement à 1,5 °C, avant 2100, alors que les activités anthropiques ont déjà donné lieu à une hausse de 1°C depuis la période préindustrielle.

Cette hausse fait justement écho aux nombreux défis conjoncturels de la lutte aux changements climatiques, c'est-à-dire aux défis actuels qui sont en pleine évolution. La hausse actuelle des températures est le résultat d'une augmentation soutenue des concentrations des GES dans l'atmosphère depuis le dernier siècle. Cette augmentation s'inscrit dans un contexte épineux où certains acteurs peuvent se désinvestir de la lutte aux changements climatiques – pensons aux hiatus des États-Unis – et où le financement lui étant destiné est toujours insuffisant.

On estime d'ailleurs que l'atteinte des objectifs de l'*Accord de Paris* nécessitera des investissements supplémentaires annuels de 166 à 322 milliards de dollars américains⁵⁰. Ces investissements devront certes viser l'atténuation des émissions de GES, mais aussi répondre au déséquilibre financier actuel en matière d'adaptation aux impacts des changements climatiques des communautés, particulièrement les plus vulnérables. L'enjeu des changements climatiques transcende donc les questions environnementales et, conséquemment, occupe une place prioritaire dans l'ordre du jour de la gouvernance mondiale de l'environnement. La lutte aux changements climatiques promet d'être un enjeu qui ne cessera d'évoluer et qui brillera toujours par sa complexité.



Depuis plus de 50 ans maintenant, États, OI, ONG, société civile, entreprises et communautés épistémiques du monde entier participent, à des degrés divers, à la protection de l'environnement, constituant ainsi une véritable gouvernance mondiale – éclatée et polycentrée – de l'environnement. La construction de cette gouvernance à niveaux et à acteurs multiples répond en quelque sorte à la nature intermestique⁵¹ de l'enjeu environnemental, en lequel elle permet de mobiliser une pluralité d'acteurs à tous les niveaux de la gouvernance afin d'offrir une réponse aux crises et menaces guettant actuellement l'environnement.

Cette fragmentation de la gouvernance mondiale de l'environnement pose toutefois certains défis qui font d'ailleurs l'objet de discussions et de négociations depuis déjà plusieurs décennies au sein de la communauté internationale. En effet, la multiplication des acteurs et des programmes et institutions traitant d'environnement (plus de 30 agences et programmes des Nations Unies abordent maintenant ce sujet), additionnée aux quelque 3500 accords multilatéraux et bilatéraux sur l'environnement actuellement en vigueur dans le monde⁵² mènent inévitablement à un chevauchement des institutions, des normes et des règles, ainsi qu'à un manque de coordination entre les différents acteurs de la gouvernance de l'environnement⁵³. Ajoutons à cette complexité l'incapacité

50 Green Bank Network, *Mind the Gap: Bridging the Climate Financing Gap with Innovative Financial Mechanisms*, Insight Brief 1, Séoul, Global Green Growth Institute, 2016.

51 Ce néologisme et anglicisme, provenant d'une fusion des termes *international* et *domestique*, est apparu au milieu des années 1970. Il concernait initialement les politiques touchant l'économie nationale, comme les embargos, les politiques énergétiques et les tarifs. Voir Bayless Manning, « The Congress, the Executive and Intermestic Affairs: Three Proposals » (1977) 55:2 Foreign Affairs 306. Ce terme est apparu assez récemment dans la littérature environnementale afin de soulever l'interdépendance accrue des écosystèmes, rappelant que des problématiques internationales peuvent avoir des conséquences locales et vice-versa, et que la régulation de nombreuses problématiques doit intégrer ces multiples dimensions et une pluralité d'acteurs au processus.

52 Ronald B Mitchell, *International Environmental Agreements (IEA) Database Project*, en ligne : University of Oregon <<https://iea.uoregon.edu/>>.

53 Geneviève Roy-Lemieux et Catherine Kuszla, « The United Nations Environment Programme Paradox: External versus Internal Social Responsibilities » (2018) 2:166 Revue française d'administration publique 293 à la p 315.

inhérente de ce système de gouvernance guidé par le PNUE à contraindre les acteurs – notamment les États – à implanter et à respecter leurs engagements en matière d’environnement⁵⁴. En effet, bien qu’il agisse en tant que pilier central de la gouvernance mondiale de l’environnement⁵⁵, le PNUE, à titre de « simple » programme des Nations Unies, ne dispose ni des pouvoirs lui permettant de prendre des décisions contraignantes à l’égard de ses Membres ni de ceux qui lui permettraient de régler des différends ou d’appliquer les dispositions d’un traité lorsqu’elles sont violées.

La communauté internationale s’est pourtant positionnée assez rapidement en faveur du renforcement de la gouvernance mondiale de l’environnement. En effet, dès les années 1990, on assiste aux premières revendications en faveur de la création de l’Organisation des Nations Unies pour l’environnement (ONUE), aux fonctions potentiellement élargies, notamment en matière d’orientation politique, de coordination des activités transversales et de renforcement des capacités des pays en développement⁵⁶. Ultimement, cette idée donnera lieu, en 2007, au *Paris Call to Action*, un appel appuyé par 46 pays en faveur de la création de l’ONUE selon le modèle de l’OMS⁵⁷. Plusieurs pays, dont l’Arabie saoudite, la Chine, les États-Unis et la Russie s’y opposeront. Cette idée mourra finalement au feuillet en 2012, après qu’une résolution de l’Assemblée générale des Nations Unies ouvre l’organe directeur du PNUE aux 193 États membres de l’ONU (58 auparavant), réaffirmant et renforçant ainsi la gouvernance et le rôle du PNUE au sein du régime onusien⁵⁸.

En regard des nombreux défis auxquels fait actuellement face la gouvernance mondiale de l’environnement, notamment en matière de fragmentation, de complexité et d’incapacité à imposer des contraintes à l’égard des États, force est de constater que le simple renforcement du PNUE effectué en 2013 sera insuffisant pour en arriver à un système de gouvernance capable d’offrir une réponse adéquate à la crise environnementale. Quelles suites donc pour une gouvernance mondiale de l’environnement riche en acteurs et en engagements, mais aux moyens limités.

54 Doan Label, « Une gouvernance internationale de l’environnement en crise ? » (2009) 2:6 Regards croisés sur l’économie 242 à la p 245.

55 Roy-Lemieux et Kuszla, *supra* note 53.

56 Philippe Le Prestre, « La gouvernance internationale de l’environnement : une réforme évasive » (2008) 39:2 Études int 255 à la p 275.

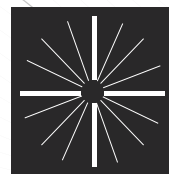
57 Jacques Chirac, « Appel de Paris », Citoyens de la terre : Conférence de Paris pour une gouvernance écologique mondiale, Paris, 3 février 2007, en ligne : <www.jacqueschirac-asso.fr/archives_elysee.fr/elysee/elysee/francais/interventions/discours_et_declarations/2007/fevrier/conference_de_paris_pour_une_gouvernance_ecologique_mondiale_appel_de_paris.71491.html>.

58 *Rapport du Conseil d’administration du Programme des Nations Unies pour l’environnement sur les travaux de sa douzième session extraordinaire et l’application des dispositions de la section IV.C du document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable*, intitulée « Le pilier “Environnement” dans le contexte du développement durable », Rés AG 67/213, Doc AG NU, 67^e sess, Doc NU 67/213 (2013).

14

Francophonie et diplomatie multilatérale

Frédéric Ramel





Après l'obtention d'un post-doctorat au sein de la chaire Raoul Dandurand de l'Université du Québec à Montréal, **Frédéric Ramel** a exercé les fonctions de maître de conférences en science politique à l'université Jean Moulin (Lyon 3) de 2001 à 2007 avant de rejoindre en tant que Professeur agrégé la faculté de droit Jean Monnet (université Paris-Sud 11) puis Sciences Po Paris et le CERI à partir de 2012. Au sein de Sciences Po, il a assuré les fonctions de directeur du Département de Science politique de 2016 à 2022. Durant sa carrière, il a également participé à l'éclosion de l'Institut de Recherche Stratégique de l'Ecole Militaire ainsi qu'à la création d'EISA (European International Studies Association). Il a publié dans plusieurs revues à comité de lecture dont *Journal of Political Science Education*, *Global Studies Quarterly*, *Arts and International Affairs*, *International Studies Perspectives*, *The Journal of International Political Theory*, *International Peacekeeping*, *Études internationales*, *Sociologie et sociétés*, *Mots*, *Raisons politiques*, *Revue française de sociologie*, *Revue française de science politique*. Il coordonne le Groupe de recherche sur l'Action multilatérale (GRAM-CNRS) ainsi que le programme de recherche DATAWAR relatif aux représentations et à l'usage des bases de données quant aux conflits armés. Une partie de ses travaux actuels portent sur les dimensions musicales et acoustiques mais aussi la sensibilité et notamment la bienveillance dans les relations internationales.

FRANCOPHONIE ET DIPLOMATIE MULTILATÉRALE

Frédéric Ramel

L'éclosion du terme « francophonie » à la fin du XIX^e siècle exclut le champ de la diplomatie. Que ce soit sous la plume de Reclus, préoccupé par des impératifs géopolitiques en vue d'accroître les espaces sous contrôle français, ou bien celle de Roussel, décrivant la vitalité et l'héritage des écrivains en dehors de l'Hexagone, le rôle de la langue française comme instrument diplomatique n'est pas pris en considération. Pourtant, le français s'est progressivement imposé comme *lingua franca*¹ dans les interactions internationales, bien avant l'époque de Reclus et Roussel. C'est en 1714, lors du traité de Rastatt qui clôt la guerre de Succession d'Espagne, que le français est utilisé comme langue officielle. Dans ce même traité, le latin se voit encore reconnaître une priorité, même si celle-ci est toute théorique. L'ensemble des conventions adoptées jusqu'en 1763 fera mention de cette réserve – ne pas tirer de conséquence sur le choix de la langue de rédaction – en incorporant une clause linguistique relative à la langue latine. Dès la signature des traités de Hubertsbourg et de Paris, cette référence ne sera plus formulée, le français s'imposant pleinement.

Cette spécificité du français en diplomatie est aujourd'hui remise en question. Bien qu'elle soit qualifiée de langue super-centrale dans la mondialisation, elle serait sujette à un déclin. En amont, la portée véritable du rôle que le français a exercé dans l'Europe moderne fait l'objet de nuances². En aval, l'attraction de l'anglais ne cesse de s'amplifier dans les pratiques internationales contemporaines, tous domaines confondus (commercial, financier, politique), et ce, à l'échelle bilatérale et multilatérale. Langue de rédaction, le français se transformerait ainsi en langue de traduction³. Et ce, malgré l'appel au multilinguisme dans les pratiques intergouvernementales⁴, la mise en place d'instruments ayant pour objectif d'affermir son usage en leur sein, ou encore la jouissance d'un capital de sympathie fondé sur la reconnaissance de son utilité auprès de certains diplomates étrangers.

L'objectif de ce chapitre consiste à présenter une autre facette du français comme phénomène diplomatique. Au-delà de l'utilisation d'une langue dans les négociations ou encore la politique étrangère des États, le lien entre le français et la diplomatie se manifeste par les actions entreprises par l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF). Celle-ci bénéficie d'opérateurs et rentre en relation avec une pluralité d'acteurs de la société civile. En observant le rôle de l'OIF, la langue française s'apparente à un instrument diplomatique ayant trois visées : le désenclavement, le décentrement et le renforcement. Chacune d'entre elles expose toutefois le projet francophone multilatéral à un dilemme spécifique.

1 Terme qui désigne originellement la langue franque parlée dans le bassin méditerranéen entre le Moyen Âge et le XVI^e siècle.

2 Elle est affinée par des recherches plus récentes consacrées à l'usage du français dans les États européens. Voir à titre d'illustration Gilles Siouffi, « De l'«universalité» européenne du français au XVIII^e siècle : retour sur les représentations et les réalités » (2010) 167:3 *Langue française* 13. Voir également Wladimir Berelowitch, « Francophonie in Russia under Catherine II: General Reflections and Individual Cases » (2015) 74:1 *Russian Rev* 41.

3 De nombreuses versions préliminaires de conventions sont rédigées en anglais. Voir Marie-Josée de Saint Robert, « L'utilisation du français dans les négociations et les organisations internationales » (2010) 55:4 *Géoeconomie* 113.

4 À cet égard, voir par exemple la résolution *Plan des conférences*, Rés 70/9, Doc off AG NU, 70^e sess, Doc NU A/RES/70/9 (2015), adoptée par consensus le 13 novembre 2015 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

I. Le désenclavement diplomatique

« [A]ffaire des peuples et non celle des diplomates »⁵, Jacques Legendre considère que la Francophonie ne peut se restreindre à la diplomatie. « [S]on cœur de métier, c'est la langue française⁶. » Or, en tant qu'organisation intergouvernementale, la Francophonie ne recouvre plus un espace linguistique homogène dans lequel le français serait une langue officielle (seul ou aux côtés d'autres langues). Ses élargissements successifs depuis deux décennies attestent en effet d'une décorrélation entre maîtrise de la langue française et appartenance à l'institution. Les règles d'adhésion⁷ ne requièrent plus l'existence du français comme langue officielle du pays candidat. Celui-ci doit prouver l'usage du français en son sein dans différents domaines ainsi que la volonté d'améliorer son enseignement et sa pratique. À ces éléments d'ordre linguistique s'ajoute la reconnaissance des valeurs et principes portés par la Francophonie (adhésion aux critères démocratiques et de l'État de droit, participation au rayonnement de la Francophonie, contribution au renforcement de son rôle dans les forums internationaux). L'engouement dont bénéficie l'OIF ne résulte pas seulement de ces critères. Une attraction francophone s'exerce, car les États qui cherchent à rejoindre cette enceinte la perçoivent comme un instrument de désenclavement diplomatique.

Les phases d'élargissement

L'ancêtre de l'OIF est l'Agence de coopération culturelle et technique créée en 1970 à Niamey. Celle-ci s'est progressivement transformée par la mise en place de Sommets en 1986 et l'adoption de chartes à Hanoï (1997) et à Antananarivo (2005)⁸. Aujourd'hui, le lien avec l'OIF peut revêtir trois modalités : les membres de plein droit, lesquels participent à toutes les instances de l'Organisation (Sommet, Conférence ministérielle, Conseil permanent); les membres associés au sein desquels le français est soit une des langues officielles soit d'un usage courant et qui partagent les valeurs de la Francophonie; les observateurs (habilitations restreintes). En 2021, la répartition de ces trois catégories est la suivante :

Tableau 1 : Répartition des membres en fonction de leur statut (2021)

Statut des membres	Nombre
Membres de droit	54
Membres associés	7
Observateurs	27
TOTAL	88

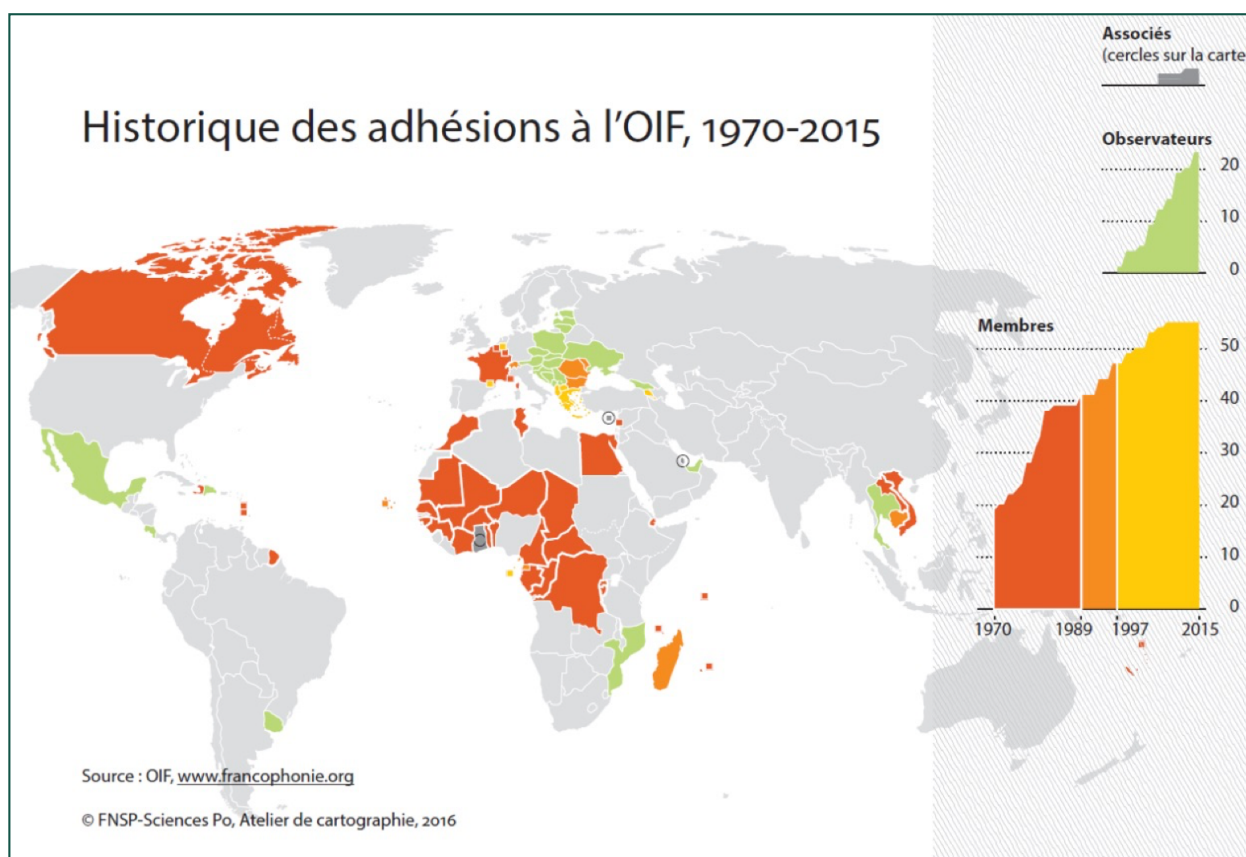
⁵ Jacques Legendre, « La francophonie est-elle soluble dans la diplomatie? », *Cercle Richelieu Senghor* de Paris, (15 octobre 2007), en ligne : <www.cercle-richelieu-senghor.org/2007/10/15/m-jacques-legendre-la-francophonie-est-elle-soluble-dans-la-diplomatie/>.

⁶ *Ibid.*

⁷ Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage, *Statuts et modalités d'adhésion à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage*, IX^e Sommet de la Francophonie, Beyrouth, 18-20 octobre 2002, amendés par le XI^e Sommet de la Francophonie, Bucarest, 28-29 septembre 2006.

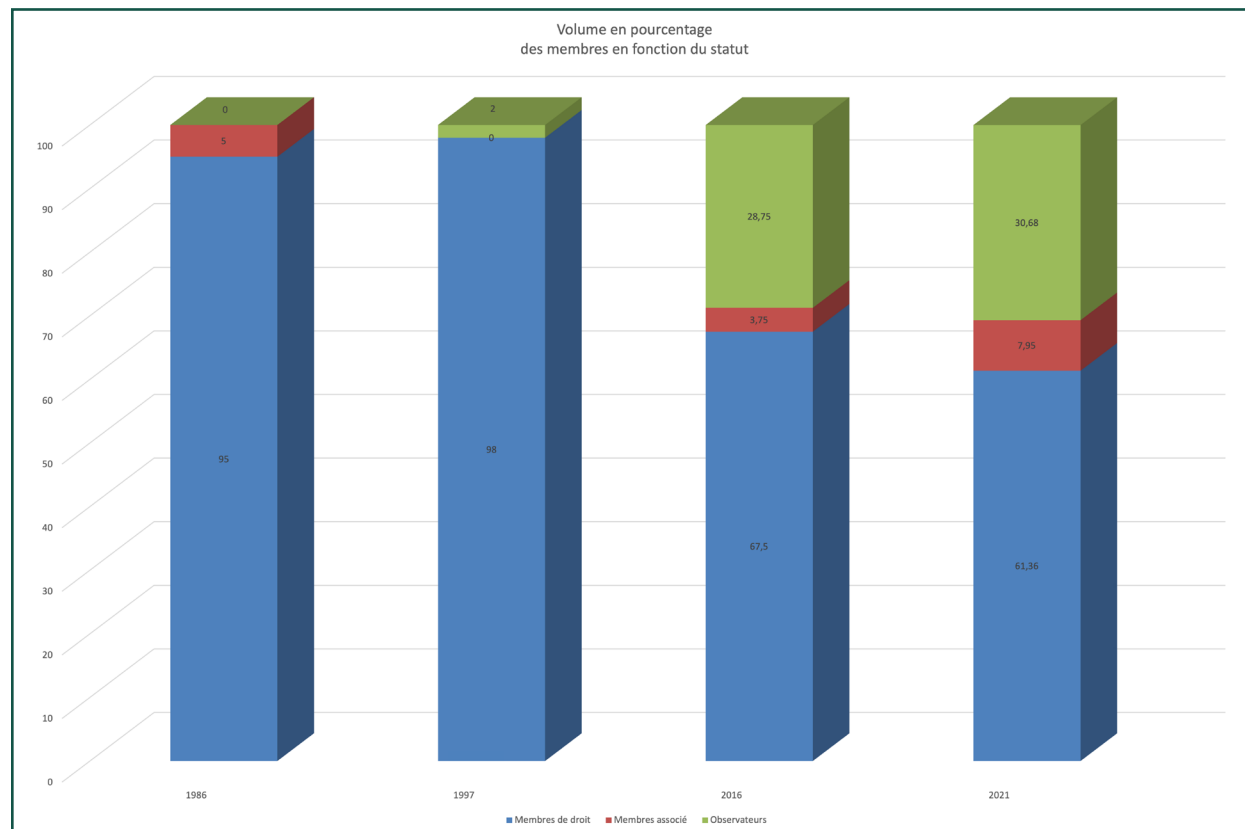
⁸ Pour une histoire de l'organisation, voir Christophe Premat, *Pour une généalogie critique de la francophonie*, Stockholm, Stockholm University Press, 2018.

Carte 1 : Historique de l'élargissement de l'OIF



Deux phases majeures rythment l'élargissement de l'OIF (carte 1). La première phase s'étire de 1970 (création de l'Agence de coopération culturelle et technique) à 1997 (Sommet de Hanoï qui engage la Francophonie dans une réforme institutionnelle de grande ampleur). Elle porte essentiellement sur la première catégorie de membres. Une date charnière ponctue cette première vague d'adhésions : la création du premier Sommet de la Francophonie en 1986. Avant cette date, l'Agence de coopération culturelle et technique voit le nombre de ses membres, qui pour l'essentiel correspond aux anciennes colonies françaises, passer du simple au double (de 21 à 40). L'Afrique subsaharienne et l'océan Indien demeurent majoritaires. À partir de 1986, la dynamique provient principalement de changements politiques internes à certains États et aux premières conséquences de la chute du mur de Berlin (10 membres supplémentaires). La seconde phase (depuis 1997) présente une autre caractéristique : l'augmentation découle de l'ouverture aux observateurs ainsi qu'aux États associés. Aujourd'hui, les membres associés sont au nombre de 7 (Chypre, Émirats arabes unis, Ghana, Kosovo, France – Nouvelle-Calédonie, Qatar, Serbie) et les observateurs au nombre de 28 (Argentine, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Canada – Ontario, Costa Rica, Croatie, Estonie, Gambie, Géorgie, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Louisiane, Malte, Mexique, Monténégro, Mozambique, Pologne, République de Corée, République dominicaine, République tchèque, Slovaquie, Slovénie, Thaïlande, Ukraine, Uruguay).

Figure 1 : Répartition des membres en fonction de leur statut (en pourcentage)



Sources : Trang Phan et Michel Guillou, *Francophonie et mondialisation*, Paris, Belin, 2011 à la p 212; OIF, « 88 États et gouvernements », en ligne : <www.francophonie.org/88-etats-et-gouvernements-125>.

Les différentiels recherchés

La recherche du désenclavement en passant par l'adhésion à l'OIF repose sur trois différents mécanismes, lesquels peuvent, dans certains cas, s'additionner : la bifurcation historique, la régionalisation et l'attraction interrégionale.

Les pays européens de l'ex-bloc communiste sont particulièrement concernés par le premier mécanisme. Joindre l'OIF signifie accompagner la bifurcation historique post-bipolaire. Si la plupart de ces États bénéficient du statut d'observateurs et non de membres à part entière (excepté la Bulgarie, la Roumanie, la Macédoine du Nord et la Moldavie), ils expriment leur volonté de ralliement aux valeurs démocratiques⁹. Désenclaver signifie ici rompre avec la période bipolaire.

Le second mécanisme repose sur la prise en compte des contraintes régionales et, plus précisément, sur le mouvement aujourd'hui repérable sur tous les continents, bien qu'à des degrés divers, de régionalisation¹⁰. Celle-ci se caractérise par la construction d'institutions intergouvernementales chargées d'asseoir la coopération sur divers domaines (de l'économique au stratégique). Considérer la région comme un espace de sens politique pertinent

⁹ Alexandra Veleva et Niagalé Bagayoko, « Les perspectives stratégiques des nouveaux membres et États observateurs de la Francophonie : la dynamique d'élargissement de l'espace francophone » dans Niagalé Bagayoko et Frédéric Ramel, dir, *Francophonie et profondeur stratégique*, Études de l'IRSEM n° 26, IRSEM et OIF, 2013, 77 à la p 83, en ligne : IRSEM <www.irsem.fr/data/files/irsem/documents/document/file/915/Etude%20n%C2%B026-2013.pdf>.

¹⁰ Sebastian Santander, « Coopération et rivalités régionales à l'heure du décentrage du pouvoir mondial » dans Sebastian Santander, dir, *Concurrences régionales dans un monde multipolaire émergent*, Bruxelles, Peter Lang, 2016, 15 aux pp 16-17.

peut alors favoriser une dynamique d'intégration plus poussée. Tous les États membres de l'OIF sont d'ores et déjà membres d'une ou de plusieurs organisations régionales.

Demander l'adhésion à la Francophonie permet de renforcer les liens avec ses voisins, en vue d'approfondir les contacts et de distiller un climat de confiance diplomatique. Plusieurs exemples illustrent un tel mécanisme qui s'apparente à un procédé de non-exclusion régionale : la Thaïlande est observatrice depuis 2008 afin de se rapprocher du Laos et du Cambodge mais aussi indirectement du Vietnam, tous quatre membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) ; le Ghana devient membre associé en 2006 pour éviter une marginalisation au sein de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest majoritairement francophone ; des États lusophones, tels que le Cap-Vert, Sao Tomé-et-Principe ainsi que le Mozambique, se situent à proximité d'États francophones et voient leur adhésion francophone comme une modalité afin d'affermir leur politique de voisinage.

Mais la Francophonie ne sert pas seulement à désenclaver les États sur le plan régional. Elle contribue également à élargir les potentialités de coopération internationale entre les continents. En tant qu'instance de dialogue entre États situés en Afrique, en Amérique, en Asie, en Europe et au Moyen-Orient, l'OIF est considérée comme un levier d'échanges interrégionaux. Or l'interrégionalisme constitue aujourd'hui une des tendances structurantes de la coopération à l'échelle mondiale. Devant la lente éclosion d'une régulation mondiale et la crise que subissent les organisations intergouvernementales telles que l'Organisation mondiale du commerce, des projets d'association entre organisations régionales prolifèrent : Mercosur-ASEAN, Dialogue Asie-Europe (ASEM), partenariat transatlantique de commerce et d'investissement. Cette dynamique aboutit à la formation de « mégablocs » régionaux dont les conceptions normatives révèlent parfois des divergences, notamment sur la place de l'État face au marché. L'OIF ne semble pas emprunter le chemin d'une communauté transrégionale ayant comme visée l'intégration tant politique qu'économique. L'éclatement géographique de ses membres n'autorise pas une trajectoire de ce type. Néanmoins, elle représente un levier pour les États en raison de la multiplication des contacts qu'elle favorise entre délégations étatiques, notamment pour la coopération Sud-Sud.

La reconnaissance de la Francophonie comme instrument diplomatique du désenclavement n'est pas sans susciter un premier dilemme. L'élargissement se révèle porté de plus en plus par des impératifs exogènes au projet francophone¹¹. Comme le suggère Catherine Guicherd, « les considérations géopolitiques découlant des intérêts nationaux et du rôle des organisations d'intégration régionale constituent un moteur de l'action beaucoup plus puissant que l'attrait pour, ou la résistance à, l'univers francophone »¹². Ce dilemme peut faire l'objet d'une résolution partielle, à condition que le second instrument diplomatique soit bien activé, à savoir : le décentrement.

II. Le décentrement diplomatique

Une des préoccupations majeures des chancelleries européennes modernes fut celle de l'équilibre des puissances afin d'empêcher l'éclosion d'un empire sur le continent. Cette recherche de l'équilibre passait par la constitution d'alliances militaires et le recours à la force armée. Ce mécanisme a fait l'objet d'adaptation théorique constante. À titre d'illustration, certains néoréalistes contemporains identifient un *soft-balancing*, notamment lorsqu'il s'agit d'appréhender le rôle de l'Union européenne face aux États-Unis. Le recours au *soft-balancing* s'imposerait lorsque les conditions de l'équilibre classique en termes militaires sont impossibles, quand

11 *Francophonie et relations internationales*, Paris, Agence universitaire de la francophonie et Éditions des archives contemporaines, 2009 à la p 72.

12 Catherine Guicherd, « Profondeur stratégique de la Francophonie en Afrique » dans Bagayoko et Ramel, *supra* note 10, 36 à la p 48.

le suivisme devient une pratique inconfortable pour les puissances moyennes¹³. La Francophonie institutionnelle se rapprocherait d'une telle posture dans sa lutte contre le tout anglais, ainsi que contre « l'hégémonie anglo-saxonne »¹⁴.

Appréhender l'OIF via le *soft-balancing* présente toutefois deux difficultés. D'une part, le concept est lui-même fragile¹⁵. D'autre part, son application se révèle maladroite, car l'OIF ne dispose pas elle-même de capacités stratégiques et elle n'incarne pas un pôle de puissance¹⁶. Si la volonté de rééquilibrage n'est pas forcément activée, les F(f)rancophonies offrent néanmoins un décentrement diplomatique du point de vue des acteurs, comme des valeurs.

Sur le plan institutionnel : existence et vitalité de « diplomaties plurielles francophones »

Pour le sociologue Raymond Aron, les deux figures du soldat et du diplomate agissant au nom d'un État cristallisent les relations internationales en tant qu'espace évoluant à l'ombre de la guerre. Ce modèle fait l'objet de refonte. La diplomatie se recompose en raison d'un élargissement des intervenants sur la scène de négociation : essor de la diplomatie démultipliée, développement d'une diplomatie de catalyse. Selon Noé Cornago, la diplomatie doit être repensée au prisme de sa pluralisation¹⁷. Celle-ci résulte d'un impératif fonctionnel et d'une orientation normative. Les changements actuels ne manifestent pas un simple changement de « système diplomatique », mais bien un changement de système dans lequel la diplomatie a été jusqu'alors enchâssée. La conception de la diplomatie comme « raison de système » a été formulée par l'un des représentants de l'École anglaise des relations internationales, Adam Watson. Celui-ci l'envisage en tant que configuration d'États indépendants partageant règles et pratiques. Un tel système ne résume plus aujourd'hui les interactions diplomatiques contemporaines. En effet, la diplomatie ne se conjugue pas au singulier avec comme personnage central un représentant de l'État qui informe et négocie au nom de son gouvernement.

La diplomatie se diversifie en raison d'une double série de facteurs. La première relève d'impératifs fonctionnels. À ce titre, Cornago recense les effets du capitalisme mondial, mais aussi ceux de la déterritorialisation induite par les technologies de l'information et de la communication de plus en plus véloces. La seconde série de facteurs concerne le champ normatif. Elle correspond à l'ensemble des remises en question du monopole étatique en matière de diplomatie. Discours et pratiques émanant de citoyens ou de groupes sociaux qui entendent exercer un rôle diplomatique convergent en un point : la centralisation de l'activité diplomatique par l'État n'est plus de mise. Cornago cible ici un pluralisme agonale à travers les frontières. Ce pluralisme présente des affinités avec le principe de vie publique qui préside à certaines conceptions de la démocratie au sein des États. Afin de décrire cette pluralisation, l'auteur privilégie trois ancrages : la diplomatie à l'intérieur des États (c'est-à-dire la paradiplomatie sur laquelle l'auteur bénéficie d'une reconnaissance à la fois académique et experte), la privatisation du droit diplomatique (la régulation des activités repose de plus en plus sur des standards ou du droit mou) et les discours et pratiques relevant de l'antidiplomatie (de la Révolution française à aujourd'hui, ils constituent l'une des sources critiques de la diplomatie traditionnelle puisqu'ils sont fondés sur la volonté de transcender celle-ci).

La francophonie n'est pas étrangère à ce phénomène, y compris à travers l'émergence du projet francophone à la fin du XIX^e siècle. Établie en 1883, l'Association nationale pour la propagation de la langue

13 Les néoréalistes infèrent cette volonté de rééquilibrage de l'augmentation des capacités militaires de l'Union européenne. Pour une présentation de l'ensemble des arguments, voir Robert J Art, Stephen G Brooks, William C Wohlforth, Keir A. Lieber et Gerard Alexander, « Correspondence. Striking the Balance » (2005) 30:3 Intl Security 177.

14 Françoise Massart-Piérard, « La Francophonie, un nouvel intervenant sur la scène internationale » (2007) 14:1 R Intl Politique Comparée 69.

15 Que ce soit dans son application à l'Union européenne ou bien à d'autres cas. Voir *Ibid* et Jolyon Howorth et Anand Menon, « Still Not Pushing Back. Why the European Union Is Not Balancing the United States » (2009) 53:5 J Conflict Resolution 727.

16 Elle n'est ni un État ni un regroupement d'États ayant comme visée la gestion d'une menace ciblée.

17 Noé Cornago, *Plural Diplomacies. Normative Predicaments and Functional Imperatives*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

française dans les colonies et à l'étranger illustre cette appropriation de la scène diplomatique par les acteurs de la société civile. Elle est suivie de différentes initiatives, telles que l'Association des écrivains de langue française créée en 1926, ou encore l'Union internationale des journalistes et de la presse de langue française fondée en 1950. De ce fait, la composante majeure de la francophonie est bel et bien non gouvernementale¹⁸.

Trois aspects de la francophonie diplomatique rendent compte de cette pluralisation :

- *L'existence d'opérateurs sociétaux dans le dispositif de gouvernance francophone*. L'architecture de l'OIF a la particularité d'associer des acteurs de la société civile dans la mise en œuvre de ses politiques publiques : l'Agence universitaire de la Francophonie, l'Association internationale des maires francophones créée en 1977¹⁹, TV5MONDE, l'Université Senghor d'Alexandrie. Elle illustre l'articulation entre un monde stato-centré et un monde multi-centré, pour reprendre les catégories de James Rosenau²⁰. Aucun lien vertical et hiérarchique n'est établi entre les instances de l'OIF et ces opérateurs.

- *Le dynamisme des diplomaties subétatiques (paradiplomatie et coopération décentralisée)*. L'espace francophone occupe le second rang, après l'espace européen, du point de vue de la densité des liens relevant de la coopération décentralisée. Héritée des jumelages franco-allemands établis comme instance de réconciliation après la Seconde Guerre mondiale, celle-ci s'est tournée progressivement vers les questions de développement ou d'appui à la décentralisation (en passant dans le courant des années 1970 par la solidarité humanitaire à la suite des sécheresses qu'ont subies les pays africains). Les motivations économiques sont premières, mais la recherche du rayonnement ne se révèle pas absente en la matière.

- *La constitution de réseaux institutionnels*. En matière de consolidation de l'État de droit et de la promotion des droits de la personne, de multiples associations émergent depuis le milieu des années 1980, à l'instar de la Conférence internationale des Barreaux de tradition juridique commune, de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français ou encore l'Association africaine des Hautes juridictions francophones. Ces réseaux sont encouragés par l'OIF, que ce soit dans l'établissement de liens entre eux ou bien dans la réalisation d'objectifs communs²¹.

Sur le plan idéologique : promotion de conceptions alternatives

Si le décentrement ne relève pas de l'équilibre des puissances, il se conçoit comme la promotion de conceptions alternatives face à une tendance à l'uniformisation culturelle²². Fondée sur l'adhésion au néolibéralisme qui accompagne l'extension de la mondialisation économique, commerciale et financière, cette uniformisation fait l'objet de contestations dans les arènes politiques comme scientifiques. Primo, le discours des grands pays émergents s'accompagne d'une critique de l'occidentalisation du monde. Secundo, l'idée selon laquelle les relations internationales seraient une « science américaine » subit plus que jamais une remise en question. Que ce soit en privilégiant des approches post-occidentales²³ ou en intégrant d'autres sources théoriques et conceptuelles dans les analyses de l'international²⁴, l'objectif consiste à promouvoir l'idée de relations

18 C'est d'ailleurs ce que souligne Brian Weinstein en utilisant les catégories des théoriciens de l'interdépendance complexe du début des années 1970 lorsqu'il pense le projet francophone. Voir Brian Weinstein « Francophonie: A Language-based Movement in World politics » (1976) 30:3 Intl Organization 485 aux pp 485-86.

19 Pour une présentation de l'Association, voir Laura Dumazert, « À l'origine de la francophonie institutionnelle. La création de l'Association internationale des maires francophones » (2018) 174:2 Relations Intl 125.

20 Pour une application du modèle, voir Trang Phan, « Des dynamiques de la francophonie » (2011) XII Ann Français Relations Intl.

21 Organisation internationale de la Francophonie, *Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'Homme, Quinze réseaux institutionnels de la Francophonie pour contribuer à la promotion de la paix, de la démocratie et des droits de l'Homme*, Paris, Organisation internationale de la Francophonie, 2012 à la p 5.

22 Bruno Charbonneau, « Possibilities of Multilateralism: Canada, la Francophonie, Global Order » (2010) 16:2 Can Foreign Policy J 79 aux pp 87-88.

23 Bilgin Pinar Bilgin, « Thinking Past Western IR » (2008) 29:1 Third World Q 5 aux pp 13 et s.

24 Amitav Acharya, « Dialogue and Discovery: In Search of International Relations Theories Beyond the West » (2011) 39:3 Millennium J Intl Studies 619.

internationales globales²⁵. Parmi les différents axes privilégiés qui en résultent, le nouveau projet scientifique vise la découverte de nouveaux modèles de compréhension et de nouvelles méthodes, le renouvellement des études sur la régionalisation, ou encore la manière dont les normes et les idées circulent entre les échelons local et mondial.

Les F(f)rancophonies alimentent implicitement ce décentrement par leur contribution à de nouvelles normes internationales. La constitution et la mobilisation de groupes d'ambassadeurs francophones sont les instruments diplomatiques privilégiés en la matière. Ces groupes, soit plus d'une soixantaine en 2021, comprennent l'ensemble des représentants ou des délégués d'un membre de la Francophonie accrédités auprès d'une organisation intergouvernementale, ou bien d'un État. Leur degré de formalisme varie, certains groupes se voyant dotés d'un statut et d'un secrétariat.

L'illustration la plus visible de cette implication francophone correspond à l'adoption en 2005 de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de l'UNESCO. Les concertations au sein du Groupe francophone de l'UNESCO ont joué un rôle crucial à travers la désignation des membres du Comité intergouvernemental d'experts (composé en majorité de représentants francophones), la négociation des amendements en amont avec des délégations réfractaires ou réticentes, ou encore la recherche de compromis entre les membres mêmes du Groupe francophone²⁶. Néanmoins, sur les enjeux relatifs à la numérisation des produits culturels ou encore l'essor des plateformes audiovisuelles en ligne, l'institution peine à exercer un enrôlement en vue d'une régulation concertée. Cette fragilité tient à une ambivalence dont font preuve les acteurs francophones sur ce thème puisqu'il comprend une part commerciale plus avérée²⁷. Par ailleurs, la question de la protection du patrimoine culturel et de la restitution des biens culturels crée une série de polarités dans l'espace francophone²⁸.

En ce qui concerne les *Objectifs du développement durable (ODD)*, les concertations du Groupe des ambassadeurs francophones de l'Organisation des Nations Unies (ONU) cherchent également à peser sur le cours des négociations. En marge de la 70^e session de l'Assemblée générale de l'ONU, en septembre 2015, au cours de laquelle la Secrétaire générale de l'OIF Michaëlle Jean a prononcé un discours²⁹, différentes réunions sont organisées sous l'impulsion du Groupe, notamment en ce qui concerne la place des femmes et celle des jeunes. Toutefois, le lien entre culture et développement ne fait pas l'objet d'un traitement singulier alors qu'il s'inscrit dans le prolongement des particularités de l'OIF quant à son périmètre d'intervention. Dans les *ODD*, l'intégration de la culture n'est pas considérée comme transversale. La culture ne fait pas l'objet non plus d'une reconnaissance à part en tant qu'objectif en soi. Elle est articulée autour de trois objectifs : l'éducation de qualité, les villes durables et les modes de consommation et de production durables³⁰. Plusieurs membres de l'OIF ont joint le Groupe des amis de la culture et du développement, créé en 2014 par le Pérou. Ce groupe a milité pour une intégration transversale. D'un autre côté, des États, comme le Mali, qui ont participé aux consultations nationales dans le cadre du Groupe de travail ouvert sur les *ODD* sur la thématique de la culture et du développement sont favorables à la constitution d'un quatrième pilier spécifique sur la culture. L'OIF ou

25 Amitav Acharya, « Global International Relations and Regional World: A New Agenda for International Studies » (2014) 58:4 Intl Studies Q 647 à la p 649.

26 Vera Lacoeuilhe, « L'expérience de la *Convention* sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles » dans Organisation internationale de la Francophonie et Académie diplomatique internationale, Actes de la journée de réflexion sur le rôle des groupes d'ambassadeurs francophones dans les organisations internationales, 2011, 37, en ligne : AFFOI Monde <www.affoimonde.org/documents/dominique_hoppe_ambassadeurs_OIF.pdf>.

27 Antonio Vlassis, « La diversité culturelle : ressource de la puissance douce de l'espace francophone? » dans François David, dir, Pouvoir et puissance en francophonie, Chambéry, Presses universitaires de Chambéry, 2020, 251 aux pp 265 et s.

28 Idriss M Buitchoho, « Tensions géopolitiques et diplomatie autour du patrimoine culturel africain dans l'espace francophone » (2021) 188:4 Relations Intl 141.

29 Michaëlle Jean, « Discours de Madame Michaëlle Jean Secrétaire générale de la Francophonie au Sommet des Nations unies sur le développement durable » (25 septembre 2015), allocution présentée à New York, en ligne : Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales – Développement durable <sdgs.un.org/sites/default/files/statements/19256francophonie.pdf>.

30 Néanmoins, le texte adopté sur les *ODD* s'inscrit dans le prolongement du travail de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ainsi, adoptée par l'Assemblée générale, la résolution *Culture et développement durable* (68/223 du 20 décembre 2013) fixe pour sa part l'argumentation résultant des débats au sein de l'Assemblée générale et du travail de lobby des groupes d'États ainsi que des acteurs sociétaux en reconnaissant la culture comme élément facilitateur, en ce qu'elle constitue un élément d'identité et de cohésion sociale et moteur du développement durable, en ce qu'elle représente un secteur économique viable. Elle souligne ensuite la contribution de la culture aux trois dimensions du développement durable que sont le développement économique et social inclusif par les industries et infrastructures culturelles et par la préservation du patrimoine et des savoirs traditionnels ainsi que le développement environnemental avec la protection de la biodiversité et des écosystèmes fragiles.

le Groupe des ambassadeurs francophones ne semble pas avoir pesé dans le débat (le discours de la Secrétaire générale n'intègre pas la dimension culturelle par exemple) ou contribué à la réalisation d'un compromis.

III. Le renforcement diplomatique

La Francophonie institutionnelle se veut un acteur des relations internationales depuis 1997, ce qui suppose la formulation d'un rôle diplomatique doté d'un script. Une analyse de contenu des déclarations adoptées lors des Sommets de la Francophonie permet de repérer un mouvement global : l'élargissement des sphères d'intervention. Le nuage de mots présenté à la figure 2 révèle bien ce déplacement d'accent dans le sens où la promotion de la langue française n'apparaît pas prioritaire ; elle vient derrière d'autres occurrences comme « droits de l'homme », « Nations Unies » ou « développement durable ».

Figure 2 : Champ lexical des déclarations des Sommets de la Francophonie



Source : Nuage de mots constitué à partir du logiciel Provalis, 2021.

Ces résultats statistiques font écho à la posture diplomatique cultivée par les différents Secrétaires généraux depuis 1997. En fonction depuis 2018, Louise Mushikiwabo s'inscrit parfaitement dans ce prolongement en considérant l'OIF comme l'un des acteurs clés impliqués dans la refonte du système international contemporain³¹. La figure 2 rentre également en résonance avec l'adoption de textes complémentaires sur ces questions politiques et stratégiques, par exemple la *Déclaration de Bamako* en 2000 sur la démocratie, les et les libertés dans l'espace francophone ainsi que la *Déclaration de Saint-Boniface* du 14 mai 2006 sur la prévention des conflits et la sécurité humaine. Ces déclarations attestent d'un socle normatif que les États membres entendent partager. Néanmoins, leur mise en œuvre et en particulier les dispositifs de réaction à l'égard des coups d'État militaires

31 Louise Mushikiwabo, « Gouvernance mondiale : un seul pilier ne fait pas la maison » (2021) 1 Politique étrangère 161.

présentent des fragilités. Si la suspension des instances de la Francophonie est avérée (à l'instar du Burkina Faso en janvier 2022), elle n'exerce pas de véritable effet dissuasif.

Sur le plan des interventions en matière de diplomatie, l'OIF privilégie la médiation et surtout la facilitation, laquelle consiste à établir un dialogue entre les parties sans proposer de solution. Cette pratique se manifeste par la désignation d'envoyés spéciaux par le Secrétaire générale de l'OIF, mais la particularité première du rôle diplomatique de l'OIF se situe plutôt dans le registre du renforcement des capacités des pays membres³², et ce, d'autant plus que l'OIF ne peut avoir qu'un rôle de « second » dans la résolution des conflits, que ce soit par rapport à l'ONU ou aux organisations régionales³³. Ce différentiel est aujourd'hui mis en œuvre dans le domaine économique, mais se heurte à des obstacles majeurs eu égard aux profondes inégalités économiques qui sévissent dans le Sud francophone.

Renforcer les capacités dans le domaine stratégique

L'OIF bénéficie d'une solide expérience en matière d'assistance électorale, ce qui constitue un avantage non négligeable depuis la transformation des opérations de paix et l'incorporation de la construction de l'État, ou state-building, en phase de consolidation. Depuis 2003, l'OIF a mis en place un dispositif renforcé qui vise à accroître les capacités des États membres sur deux plans complémentaires.

Sur le plan des contributions directes, l'OIF incite les États à renforcer la formation et la mobilisation de troupes au profit de l'ONU³⁴. À cet égard, plus de la moitié des effectifs de l'ONU sont déployés sur des territoires francophones. L'OIF soutient l'organisation de séminaires en collaboration avec le réseau de recherche sur les opérations de paix. Un double effort se manifeste en matière quantitative (augmentation des contributions) et qualitative (adoptions de savoir-faire). Une courte observation des évolutions statistiques tend à mettre en évidence un accompagnement positif puisqu'une tendance à l'accroissement quantitatif se dégage. Le nombre d'États contributeurs augmente (de 7 en 1990 à 25 en octobre 2021), tout comme le volume des contingents en termes de troupes et de policiers (de 6 % des effectifs globaux à 25,52 % en octobre 2021, avec 74 438 personnes)³⁵. Les trois principales missions déployées dans des pays francophones, soit celles au Mali (MINUSMA), au Congo (MONUSCO) et en République centrafricaine (MINUSCA), comptent 74 % d'effectifs francophones³⁶.

Ce premier niveau d'intervention se doit néanmoins d'être nuancé. D'une part, une différence notable apparaît quant à la nature des engagements pris par les pays membres de l'OIF en matière d'opérations de paix. Les États du Sud fournissent les contingents, alors que les États du Nord privilégient les contributions financières dans une phase plus générale de désengagement. Cette asymétrie³⁷ apparaît dans la liste des premiers États contributeurs, qui sont tous africains. D'autre part, les États contributeurs peuvent être considérés comme des « minofrancophones » sur le plan linguistique. Comme le souligne Michel Liégeois, la maîtrise du français n'est pas homogène pour l'ensemble des États membres. Mais plus fondamentalement, le nombre d'individus

32 Ce renforcement irrigue l'Organisation, y compris sur le plan de la prospective. Voir à ce propos Organisation internationale de la Francophonie, *Laboratoire de connaissance en littérature des futurs. L'Afrique de demain? Horizon 2035*, Rapport préliminaire, mai 2015 à la p 3.

33 Frédéric Ramel, « Task-Sharing and Peace Operations: The Role of the Organisation Internationale de la Francophonie » (2012) 19:3 Intl Peacekeeping 301.

34 Organisation internationale de la Francophonie, *Contribution de l'OIF aux opérations de maintien de la paix*, Direction de la communication et des instances de la Francophonie, Paris, janvier 2017, p 10.

35 Pour une présentation de ces évolutions, voir le Réseau d'expertise et de formation francophone pour les opérations de paix, en ligne : <<http://reffop.francophonie.org/le-reseau/presentation/la-participation-des-francophones-aux-operations-de-maintien-de-la-paix>>. Des variations apparaissent, mais une stabilisation se donne à voir entre 25 % et 27 % des effectifs ces dernières années.

36 Réseau d'expertise et de formation francophone pour les opérations de paix, « Participation francophone aux opérations de paix – Statistiques de octobre 2021 » (2021), en ligne : Observatoire Boutros-Ghali du maintien de la paix <www.observatoire-boutros-ghali.org/sites/default/files/Documents/2021-12-30_Statistiques%20TPCC%20%28octobre%202021%29.pdf>.

37 Justin Massie et David Morin, « Francophonie et opérations de paix. Vers une appropriation géoculturelle » (2011) XLII:3 Études int 313 à la p 324.

déployés dans le cadre des missions de pays ne se traduit pas ipso facto par un nombre de locuteurs francophones qui maîtrisent la langue³⁸.

Le deuxième niveau se situe dans le prolongement des interventions menées en matière d'assistance électorale et politique. L'OIF accompagne la transformation des conflits en favorisant la consolidation des règles de droit, l'internalisation de la culture démocratique et le respect des droits de l'Homme³⁹. Un dispositif plus spécifique est également dédié à la réforme des systèmes de sécurité. Cette dernière ne vise pas la définition des formats de forces (policières et militaires), mais le respect de règles en matière de contrôle parlementaire et judiciaire de ces mêmes forces. De tels dispositifs entendent préserver les traditions juridiques singulières au sein de l'espace francophone⁴⁰.

L'ensemble de ces démarches confirme la volonté pour l'OIF de se définir comme partenaire à part entière de la coopération entre organisations intergouvernementales. Elle reste cependant tributaire de la dynamique onusienne qui, à l'heure actuelle, essuie un profond ralentissement des opérations de paix de nature multidimensionnelle. Les membres du Conseil de sécurité tendent à préférer des interventions politiques et non à spectre large, car les différentes transitions visées de la paix immédiate à la paix durable, de l'économique au sécuritaire en passant par le judiciaire, se révèlent particulièrement fragiles ; notamment parce que les populations locales ne se reconnaissent pas dans les dispositifs le plus souvent importés de façon exogène.

Renforcer les capacités dans le domaine économique

Le Sommet de la Francophonie de 1987 à Québec prend déjà en considération les questions économiques en tant qu'objet de préoccupation francophone. À l'époque, les négociations n'aboutissent pas à l'élaboration d'une stratégie économique quand bien même le Forum francophone des affaires est institué. La stratégie économique revient à l'ordre du jour lors de la conférence de Kinshasa de 2012. La déclaration qui en émane prévoit dans son article 14 la formulation d'une telle stratégie qui articule valeurs de solidarité, croissance économique, lutte contre la pauvreté et les inégalités, sauvegarde de l'environnement. À la lecture de la *Stratégie économique pour la Francophonie* officiellement adoptée à Dakar deux ans plus tard, une continuité surgit avec les actions entreprises dans le domaine stratégique. En effet, cette stratégie se décline autour de deux axes : promouvoir une économie centrée sur l'Homme et son épanouissement et renforcer l'espace économique francophone. Dans les deux cas, le renforcement des capacités comme visée paraît central, que ce soit à l'échelle individuelle (formation, éducation, mobilité), organisationnelle (soutien aux réseaux) ou régionale (accompagnement de l'intégration).

Se pose toutefois la question d'une consistance quant à la mise en œuvre de cette stratégie, car l'implication des États se révèle différenciée. Les États du Sud voient dans l'espace francophone une façon de faire vivre la coopération Sud-Sud sur le plan économique, en particulier le Vietnam et les pays africains. D'un autre côté, la France ne semble pas exprimer une appétence pour l'espace francophone. Le rapport Attali remis en 2014 a pour ambition de souligner le rôle de la langue comme instrument majeur tant des échanges économiques que de la croissance. Parmi les 53 propositions formulées, la dernière porte sur une union économique francophone, dont la modalité serait celle des coopérations renforcées élaborées dans le cadre de l'Union européenne⁴¹. Hors des déclarations de principes, le gouvernement français n'a pas pris de décisions majeures visant à faire vivre ce modèle⁴². Par ailleurs, si tous les États de l'espace francophone sont aux prises avec une profonde accentuation des inégalités, le Sud francophone est beaucoup plus exposé à la grande pauvreté. En raison de la faiblesse

38 Michel Liégeois, « Making Sense of a Francophone Perspective on Peace Operations: The Case of Belgium as a Minofrancophone State » (2012) 19:3 Intl Peacekeeping 316.

39 Avant l'adoption de la *Charte de la Francophonie* à Hanoï, des missions ont été engagées en matière d'observation électorale : Bénin (avril 1995); Niger (février 1996); Mali (1997). Mais les réactions systématiques aux situations d'urgence se manifestent à partir de 1997. Cette politique participe d'une stratégie à plus long terme de mise en œuvre des principes démocratiques : Julia Marion, « La démocratie dans le projet politique de l'Organisation internationale de la Francophonie » (2008) 97:399 The Round Table: Commonwealth J Intl Affairs 825 aux pp 831-32.

40 Niagalé Bagayoko, « Peace Operations and Security Sector Reform (SSR) in Francophone Africa » dans Bruno Charbonneau et Tony Chafer, *Peace Operations in Francophone World, Global Governance Meets Post-Colonialism*, Londres et New York, Routledge, 2014 à la p 72.

41 Jacques Attali, *La Francophonie et la Francophilie. Moteurs de la croissance durable*, Paris, Direction de l'information légale et administrative, 2014 à la p 79.

42 Plus largement, certains diplomates déplorent le fait que la Francophonie ne fasse pas l'objet d'une véritable appropriation diplomatique par la France : Anne Gazeau-Secret, « Francophonie et diplomatie d'influence » (2010) 55:4 Géoeconomie 39.

budgétaire de l'Organisation, les outils diplomatiques de la Francophonie peinent à appréhender le rapport centre/périphérie au cœur de l'espace francophone et à cultiver une coopération plus robuste Sud-Sud⁴³.



L'histoire de la Francophonie en tant qu'organisation intergouvernementale montre bien le passage d'une agence technique, ayant une langue comme centre de gravité, à un acteur dont le spectre d'interventions se veut englobant. Cette tendance repose sur une politisation accrue. Ainsi, la Francophonie institutionnelle apparaît comme un « levier » diplomatique bien qu'il soit exposé à des contraintes robustes face aux enjeux du temps comme la diversité culturelle ou les inégalités économiques. Mais cette politisation ne se restreint pas à la nature des matières diplomatiques défendues par l'Organisation (démocratie, droits de la personne, sécurité). Elle se donne à voir également via l'instrumentalisation de la fonction de Secrétaire général de l'OIF par les États membres. L'élection de l'ancienne ministre rwandaise de l'Information mais aussi des Affaires étrangères, Louise Mushikiwabo, en 2018 est emblématique de ce phénomène. Résultant d'un rapprochement entre les présidents Macron et Kagame ainsi que d'un alignement du bloc africain associé à un raccrochage final du Canada et du Québec (pourtant défenseurs d'un second mandat de Michaëlle Jean)⁴⁴, cette élection atteste du caractère consistant des rapports de forces intergouvernementaux au cœur de la Francophonie.

43 Philippe Awono Eyebe et Nadine Machikou, « La capacité de facilitation comme prédisposition et disposition : quelles ressources pour la Francophonie? » (2018) 2 R Intl Francophonies, en ligne : <rfrancophonies.com/index.php?id=607>.

44 Ousmanou Nwachock A Birema, « Louise Mushikiwabo : les premières leçons de l'élection d'une "anglophone" à la tête de la Francophonie » (2019) 1:113 R Intl Stratégique 32.

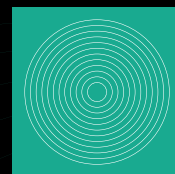
PARTIE 3

LES ENJEUX

SÉCURITAIRES,

PÉNAUX

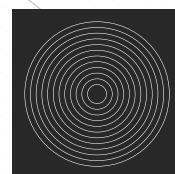
ET HUMANITAIRES



15

Le Conseil de sécurité et les opérations de maintien de la paix

Ronald Hatto





Ronald Hatto est professeur de relations internationales à Sciences Po Paris, rattaché au Centre de Recherches Internationales (CERI). Il a servi comme casque bleu dans les Forces armées canadiennes déployées à Chypre au sein de l'UNFICYP. Il a occupé différentes fonctions d'enseignement et de recherche à l'université de Montréal et à Sciences Po. Son livre sur *Le partage du fardeau de la sécurité transatlantique : les relations franco-américaines à l'épreuve de la guerre en ex-Yougoslavie (1991-1995)* a obtenu le prix Dalloz et le prix Le Figaro. Depuis 2000, il dispense de nombreux enseignements, en français et en anglais, sur les relations internationales et la sécurité internationale au Collège universitaire et à l'École des affaires internationales de Sciences Po. Ses recherches actuelles portent sur la sécurité internationale, le maintien de la paix et l'ordre international.

LE CONSEIL DE SÉCURITÉ ET LES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX

Ronald Hatto

L'Organisation des Nations Unies (ONU) est créée en 1945 pour « préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances », comme le rappelle le préambule de la *Charte des Nations Unies (Charte)*¹. C'est donc à l'ONU, première organisation multilatérale véritablement universelle et élément central de la gouvernance mondiale, que revient la responsabilité de maintenir la paix et la sécurité internationales. Entre août et octobre 1944, à Dumbarton Oaks dans les environs de Washington, les quatre « Grands » (Chine, États-Unis, Grande-Bretagne et Union des républiques socialistes et soviétiques – URSS) élaborent les structures et les compétences de l'ONU. Comme leur but est de créer un système de sécurité internationale efficace, ils dotent le Conseil de sécurité de pouvoirs réels en plus d'en faire l'unique garant du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il s'agit ici d'une différence majeure avec la Société des Nations (SDN), l'organisation qui a précédé l'ONU, puisqu'au sein de cette dernière, il n'y avait pas, en principe, de distinction de compétence entre l'Assemblée et le Conseil restreint².

C'est donc une exigence d'efficacité et de réalisme qui guide la conception du Conseil de sécurité. Le nouveau Conseil consacre l'inégalité de fait entre les États membres puisque les plus puissants ont un rang et des droits particuliers au sein de l'ONU avec un statut spécial octroyé aux Membres permanents, les cinq « Grands » victorieux de la Seconde Guerre mondiale (Chine, États-Unis, France, Royaume-Uni et URSS), sous la forme d'un droit de veto. La création de l'ONU permet de surmonter certaines des lacunes de la SDN. Tout d'abord, pour éviter la politique de la « chaise vide » comme lors du retrait du Japon et de l'Allemagne dans les années 1930, les Nations Unies mettent sur pied un Conseil de sécurité où les Membres permanents ont un droit de veto et où les dix Membres non permanents sont élus par l'Assemblée générale tous les deux ans. Ensuite, pour dépasser le manque d'universalité de la SDN, l'ONU instaure une Assemblée générale où tous les États du monde peuvent être membres et qui, en théorie, supervise les travaux du Conseil de sécurité. Enfin, pour éviter l'inactivité de la SDN, l'ONU crée un Secrétariat permanent possédant une expertise technique et diplomatique importante.

Ce chapitre examine la capacité d'adaptation de l'ONU et plus spécifiquement du Conseil de sécurité dans « le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Malgré ses innovations par rapport à la SDN, l'ONU fait face à de nombreux défis à ses débuts qu'elle réussit à surmonter graduellement grâce à sa flexibilité institutionnelle. C'est d'ailleurs cette flexibilité qui donne naissance au maintien de la paix entre 1948 et 1956. La sécurité collective telle qu'elle est envisagée dans la *Charte* n'étant pas mise en œuvre pour cause de tensions entre Américains et Soviétiques, l'ONU (Assemblée générale et Secrétariat) improvise en créant le maintien de la paix. Cette contribution vise à présenter les liens entre le Conseil de sécurité et le maintien de la paix, et pour ce faire il est divisé en trois parties qui analysent :

- le rôle du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ;
- la naissance des opérations de maintien de la paix (OMP) et leur évolution ;
- l'influence des changements géopolitiques sur les relations entre le Conseil de sécurité et les OMP.

¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

² Ronald Hatto et Nicolas Lemay-Hébert, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies : entre représentativité et efficacité » dans Bertrand Badie et Guillaume Devin, dir., *Le multilatéralisme : nouvelles formes de l'action internationale*, Paris, Découverte, 2007 à la p 130.

I. Le Conseil de sécurité et la sécurité internationale

La création de l'ONU repose sur une initiative américaine et plus spécifiquement du président Franklin Delano Roosevelt. C'est lui qui souhaite appeler la future organisation « Nations Unies », ce qui explique les similitudes organisationnelles entre le système politique des États-Unis et celui des Nations Unies. Comme dans le système américain, l'ONU est dotée d'un organe exécutif (le Conseil de sécurité), d'un organe législatif (l'Assemblée générale) et d'un organe juridique (la Cour internationale de justice). Le Secrétariat, qui n'a pas d'équivalent dans le système politique américain, joue un rôle très important dans le fonctionnement du maintien de la paix.

La fonction de garant de la paix de l'ONU se traduit par un ambitieux effort pour construire la sécurité collective. Cette dernière est présentée au chapitre VII (articles 39-51) de la *Charte* intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'actes d'agression ». Si la *Charte* n'utilise jamais explicitement le terme, la sécurité collective est présente dès l'article 1. Le premier paragraphe de cet article stipule que le but des Nations Unies est de :

[m]aintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre de rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix³.

La sécurité collective a pour ambition de remplacer l'équilibre des puissances comme mécanisme régulateur des relations internationales, le but étant de promouvoir la coopération plutôt que la compétition entre États et l'établissement du principe « un pour tous et tous pour un ». En 1945, les fondateurs de l'ONU oublient l'échec de la SDN qui n'a jamais réussi à appliquer ce mécanisme de régulation même lors d'agressions caractérisées comme celles du Japon contre la Chine ou de l'Italie contre l'Éthiopie dans les années 1930. Si la théorie de la sécurité collective est attrayante, personne n'a jamais été prêt à accepter les responsabilités et les risques qu'entraîne sa mise en pratique⁴. Après la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'affrontement entre les États-Unis et l'Union soviétique bloque le fonctionnement du Conseil de sécurité et empêche la mise en œuvre du mécanisme de sécurité collective prévu au chapitre VII de la *Charte*.

Cette paralysie du Conseil de sécurité force le Secrétariat de l'ONU à trouver une solution de rechange pour gérer les conflits qui suivent la guerre et qui sont favorisés par une décolonisation souvent mal préparée. Entre 1948 et 1956, les deux premiers Secrétaires généraux, le Norvégien Trygve Lie et le Suédois Dag Hammarskjöld, s'efforcent de trouver des solutions à la sécurité collective pour permettre à l'ONU de jouer un rôle dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Trygve Lie propose en 1946 la mise sur pied d'une garde des Nations Unies de 300 personnes en service actif et 500 autres maintenues en réserve pouvant aider les missions envoyées sur le terrain par l'ONU. L'Assemblée générale est intéressée, mais le Conseil de sécurité rejette l'idée sous prétexte que la proposition du Secrétaire général outrepasserait ses pouvoirs. Si l'article 99 du chapitre XV de la *Charte* stipule que le Secrétaire général peut « attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui, à son avis, pourrait mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales », rien dans la proposition de Trygve Lie ne justifie un tel recours. Cette opposition du Conseil n'empêche pas l'Assemblée générale d'autoriser la création, sous son contrôle, d'un « service mobile » des Nations Unies de 300 personnes détachées par les États membres et n'ayant pas de fonction militaire, mais plutôt

³ *Charte des Nations Unies*, supra note 1, art 1. Voir également Ronald Hatto, *Le maintien de la paix : L'ONU en action*, Armand Colin, Paris, 2015 aux pp 29-35.

⁴ Inis L. Claude Jr, *Swords into Plowshares: The Problems and Progress of International Organization*, 4^e éd, New York, Random House, 1971.

d'assistance aux missions sur le terrain. Ces efforts posent les bases de ce qui allait devenir le « maintien de la paix »⁵. La *Charte des Nations Unies* ne mentionne jamais le maintien de la paix tel qu'il existe depuis 1948, c'est-à-dire sous forme de missions d'observation ou d'interposition. Cette évolution graduelle de la pratique onusienne entre 1948 – création de la première opération d'observation – et 1956 – création de la première mission d'interposition – débouche sur une improvisation qui a des implications pour le fonctionnement des OMP⁶. Le droit de veto accordé aux cinq Membres permanents du Conseil de sécurité a affecté la capacité de ce dernier à gérer certaines crises qui ont eu lieu après 1945. Lorsque l'un ou plusieurs des cinq Membres permanents sont impliqués dans une situation de crise, ils peuvent faire usage de leur droit de veto, paralysant ainsi le mécanisme de prise de décision. C'est ce qui se passe pendant la crise de Suez de 1956 où la France et la Grande-Bretagne, deux Membres permanents du Conseil de sécurité, paralysent son fonctionnement. Les États-Unis et l'Union soviétique (occupée à mettre fin à la révolte hongroise par la force) décident de contourner le Conseil de sécurité et de permettre à l'Assemblée générale de prendre des mesures visant à mettre fin à la crise. Cette mesure a été utilisée une première fois pendant la guerre de Corée par les Américains pour contourner un veto soviétique, le 3 novembre 1950⁷.

La création de la première OMP avec déploiement de Casques bleus par l'Assemblée générale plutôt que par le Conseil de sécurité en novembre 1956 a des effets immédiats et durables sur les possibilités du maintien de la paix. L'Assemblée générale, contrairement au Conseil de sécurité, ne peut que recommander et non imposer ses décisions. L'Assemblée a créé la Force d'urgence des Nations Unies (FONU) comme un de ses « organes subsidiaires » auquel elle ne pouvait pas accorder de pouvoirs qu'elle-même ne possédait pas⁸. C'est pourquoi le consentement des parties (États hôtes et contributeurs de troupes) est une nécessité depuis 1956. L'Assemblée générale ne peut donc pas imposer aux États de fournir des Casques bleus ou de recevoir une OMP sur son territoire. La création de la FONU marque ainsi la fin de la sécurité collective et le début du maintien de la paix comme outil de gouvernance globale, mais aussi l'adoption d'une doctrine qu'il est dorénavant convenu d'appeler la Sainte Trinité du maintien de la paix et reposant sur trois principes : le consentement des parties, l'impartialité des troupes onusiennes et l'utilisation minimale de la force⁹.

II. Le maintien de la paix comme outil de gestion des conflits

La création des OMP en 1956 par l'Assemblée générale a pour effet d'entourer cette pratique diplomatique-militaire d'un épais « brouillard du maintien de la paix ». Cette notion est inspirée du « brouillard de la guerre » proposé par le stratège prussien, Carl von Clausewitz. La notion de brouillard s'apparente au flou qui entoure les opérations militaires y compris celles impliquant le maintien de la paix. Comme le souligne un fameux adage militaire, aucun plan de bataille ne résiste au contact de l'ennemi. Cela s'applique aussi aux OMP. Les ambiguïtés entourant la mise sur pied de la FONU par l'Assemblée générale plutôt que par le Conseil de sécurité ont créé un brouillard sur le plan politique (qui détient l'autorité pour créer des OMP? qui peut contribuer à ces opérations?), financier (qui doit payer pour ces opérations?), légal (quel est le statut légal des troupes déployées par l'ONU?) et opérationnel (quelles sont les règles d'engagement s'appliquant aux Casques bleus?).

5 Ronald Hatto, « Les opérations de maintien de la paix et la limitation de la guerre » dans Benoît Pélodidas et Frédéric Ramel, dir, *Guerres et conflits armés au XXI^e siècle*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018 à la p 238; Adam Roberts et Dominik Zaum, *Selective Security: War and the United Nations Security Council since 1945*, Adelphi Paper 395, Abingdon, Routledge pour IISS, 2008 aux pp 49-50.

6 La première mission en 1948 est l'Organisation des Nations Unies pour la surveillance de la trêve en Israël-Palestine et celle de 1956 est la Force d'urgence des Nations Unies (FONU) déployée entre l'Égypte et Israël.

7 Il s'agit de la *Résolution 377 (I)* de l'Assemblée générale appelée « Union pour le maintien de la paix » ou *Résolution Acheson*. Malgré son nom, la résolution n'a rien à voir avec le maintien de la paix tel qu'il se développe à partir de la crise de Suez en 1956.

8 Leland M Goodrich et Gabriella E Rosner, « The United Nations Emergency Force » (1957) 11:3 Intl Organization, 413 à la p 418.

9 Ces trois principes restent au centre de la doctrine du maintien de la paix, mais l'utilisation minimale de la force a évolué de la simple autodéfense vers la défense du mandat des missions; Voir « Opérations de maintien de la paix des Nations Unies : Principes et Orientations », New York, Section des meilleures pratiques de maintien de la paix, Division des politiques, de l'évaluation et de la formation, Département des opérations de maintien de la paix, Secrétariat des Nations Unies, janvier 2008; La tendance à donner des mandats « robustes » aux forces de l'ONU à partir de 1999 a mis à rude épreuve la doctrine du maintien de la paix.

Les brouillards politique et financier étant partiellement résolus depuis longtemps, le chapitre se concentre davantage sur les ambiguïtés légales et opérationnelles. Avant de passer à ces deux sujets, il est néanmoins nécessaire de rapidement présenter les solutions politiques et financières qui ont été adoptées pour permettre au maintien de la paix de fonctionner. Sur le plan politique, le brouillard entourant la question de savoir qui a l'autorité pour créer une OMP s'est dissipé relativement rapidement puisqu'après la FUNU, aucune autre opération n'a été mise sur pied par l'Assemblée générale¹⁰. Étant donné les oppositions de principe de la France et de l'Union soviétique, c'est le Conseil de sécurité qui détient seul l'autorité et la légitimité pour décider de la création d'une opération de paix. Ces deux Membres permanents du Conseil ont toujours considéré que seul celui-ci avait l'autorité politique pour créer ce genre d'opération.

L'improvisation entourant la première OMP en Égypte a aussi pour effet d'entraîner une résistance de certains États membres à son financement. La France, l'Union soviétique, mais également plusieurs pays en développement (en Amérique latine en particulier) s'opposent au financement de la FUNU par tous les Membres de l'ONU. La France et l'Union soviétique parce que l'opération n'a pas été créée par le Conseil de sécurité et les autres pays parce qu'ils ne voulaient pas payer pour un conflit qui ne les concernait pas. La question du financement des OMP, même si elle reste sensible, est en partie résolue en 1973 avec la mise sur pied de la FUNU II déployée entre l'Égypte et Israël. L'Union soviétique, qui résistait depuis 1956, accepte par la *Résolution 3101*¹¹ de l'Assemblée générale du 11 décembre 1973, la création d'un budget spécial destiné aux OMP. Depuis cette date, il y a deux budgets des Nations Unies : le budget ordinaire et le budget du maintien de la paix. Ce dernier est généralement plus important que le budget ordinaire.

En termes légaux, le brouillard concerne le statut des troupes déployées par l'ONU. Comme la FUNU a été créée par l'Assemblée générale, il ne s'agit plus de sécurité collective. Cela explique les efforts du Secrétaire général et du Secrétariat visant à clairement distinguer « maintien de la paix » et « imposition de la paix ». Le maintien de la paix n'étant pas un instrument visant à imposer la paix comme la sécurité collective, le consentement des parties est absolument nécessaire. En d'autres termes, les Casques bleus sont des soldats « invités » et leur sécurité repose sur un accord concernant le statut des forces (*status of force agreement*) ou sur un protocole d'entente (*memorandum of understanding*)¹². Le statut des forces permet la liberté de mouvement des troupes de l'ONU, il identifie les endroits qui leur sont interdits d'accès et il indique quelles sont les responsabilités de l'État hôte à l'égard de la sécurité du personnel onusien. Le statut des forces peut toutefois être remis en question par le gouvernement de l'État hôte ou, plus fréquemment, par divers groupes armés ou par des milices en conflit avec le gouvernement. Les exemples où les Casques bleus ont été attaqués par des groupes armés qui ne respectaient pas l'autorité du gouvernement central ou même celle des chefs de leurs mouvements ne manquent pas. L'Opération des Nations Unies au Congo de 1960 à 1964 ou la Force de protection des Nations Unies en ex-Yougoslavie de 1992 à 1995 sont deux cas où les soldats de la paix ont été attaqués malgré le consentement des gouvernements centraux.

Le statut légal des forces de l'ONU repose sur un document datant de 1946 la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*¹³. Ce document, adopté avant la mise en place des OMP, avait pour but de protéger le personnel onusien déployé dans certains pays contre d'éventuelles décisions de justice arbitraires qui pouvaient être prises par les États hôtes à leur encontre. En 1946, l'ONU n'avait que peu de personnel déployé dans le monde et la majorité était des civils. La *Convention* était une bonne idée. En revanche, la décision d'utiliser ce cadre légal pour les Casques bleus de la FUNU en 1956 a eu des répercussions durables. Ainsi, les membres de la FUNU n'étaient soumis qu'à la juridiction exclusive de leur État respectif en cas d'actes criminels commis en Égypte¹⁴. En d'autres termes, aucun membre de la FUNU n'était assujéti aux tribunaux égyptiens.

10 L'Autorité exécutive temporaire des Nations Unies déployée en Nouvelle-Guinée occidentale en 1962-1963 a été autorisée par l'Assemblée générale, mais après la signature d'un accord entre l'Indonésie et les Pays-Bas. L'autorité pour créer cette opération provenait surtout des deux États signataires.

11 *Financement de la Force d'urgence des Nations Unies*, Rés AG 3101 (XXVIII), Doc off AG NU, 2196^e sess, Doc NU A/RES/3101(XXVIII) (1973).

12 Certaines opérations n'ont pas de statut des forces ou de protocole d'entente formel, mais la liberté de mouvement et la sécurité des Casques bleus restent la responsabilité des États hôtes.

13 *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 13 février 1946, 1 RTNU 16 (entrée en vigueur : 17 septembre 1946).

14 Leland M Goodrich et Gabriella E Rosner, « The United Nations Emergency Force » (1957) 11:3 Intl Organization, à la p 426.

Cette immunité des soldats de la paix prend une tournure controversée à partir de 1989 avec le déploiement de grosses missions multifonctionnelles en Afrique, en Amérique centrale, en Europe et en Asie du Sud-Est. Ces OMP complexes, qui impliquent souvent plus de 20 000 personnes, civiles et militaires, sont à plusieurs reprises le théâtre d'activités criminelles et de mauvaises conduites à caractère sexuel de la part du personnel onusien.

Si l'immunité n'est pas synonyme d'impunité, dans la pratique il est difficile de distinguer les deux concepts. Pourtant, comme le souligne Françoise Hampson : « L'immunité répond, dans une certaine mesure, à un objectif important, à savoir permettre à une personne ou une organisation de s'acquitter de ses responsabilités en toute indépendance. Elle ne doit pas pour autant servir de prétexte à une impunité. »¹⁵ Or, les différentes catégories de personnel déployé dans les OMP jouissent de différents degrés d'immunité à l'égard de l'État hôte. Les fonctionnaires de l'ONU de rang supérieur et les Casques bleus déployés au sein d'un contingent (la plupart du temps un bataillon) national sont protégés par une immunité absolue à l'égard de la juridiction de l'État hôte. La plupart des autres personnels comme les observateurs militaires (hors contingent national) ou les membres de la police civile se voient accorder une immunité fonctionnelle ou provisoire. Cette dernière immunité protège moins les personnels en théorie, mais elle est souvent difficile à appliquer en pratique. Enfin, dans certaines grandes opérations multifonctionnelles, les autorités nationales de l'État hôte sont quasi inexistantes ou le système juridique n'est pas en état de fonctionner. C'est pourquoi l'impunité sur le terrain n'est pas seulement imputable à l'exercice de l'immunité, mais aussi à l'absence de système juridique local¹⁶.

Enfin, le brouillard opérationnel – qui découle aussi des ambiguïtés légales – concerne le manque de clarté entourant les règles d'engagement des soldats de la paix. Ce problème existe depuis la première mission d'interposition de l'ONU en 1956, mais il s'accroît vers le début des années 2000, avec la mise sur pied d'OMP visant à protéger les civils. La première OMP à se voir dotée d'un mandat visant la protection des civils est la Mission des Nations Unies en Sierra Leone, créée le 22 octobre 1999 par la *Résolution 1270*¹⁷. À partir de cette opération, les soldats de l'ONU voient leurs fonctions évoluer et leurs règles d'engagement se complexifier. Les règles d'engagement ont pour but d'offrir aux soldats des directives opérationnelles, en particulier lors des situations exigeant l'utilisation de la force¹⁸. L'un des problèmes du maintien de la paix est que les soldats déployés dans les OMP proviennent de nombreux pays et que ces derniers n'ont pas tous les mêmes perceptions du rôle que doivent jouer leurs soldats.

Deux aspects des règles d'engagement influencent négativement l'orientation éthique des *peacekeepers* dans les OMP récentes. En premier lieu, ces règles sont par nature discrétionnaires. Elles n'offrent donc pas aux soldats de la paix une base solide pour décider d'utiliser ou non la force pour protéger les civils. Ensuite, les règles d'engagement sont un amalgame d'exigences légales, militaro-opérationnelles et politiques. Cela signifie que les ambiguïtés des politiques nationales et celles du droit international à l'égard du maintien de la paix créent de l'incertitude dans l'application des règles d'engagement des Casques bleus¹⁹. L'ambivalence des États contributeurs se caractérise par l'acceptation officielle du mandat de ces missions, mais d'une hésitation à mettre la vie de leurs soldats en danger pour protéger des civils. Dans la réalité, les soldats de la paix reçoivent souvent des ordres du commandant de la force et de leur hiérarchie nationale qui se contredisent²⁰. Ce phénomène de violation de la chaîne de commandement par les États contributeurs n'est pas nouveau, mais il s'accroît dès que les missions deviennent dangereuses pour les troupes de l'ONU. Le résultat final est souvent une inaction des Casques bleus face aux violences qui sont faites aux populations civiles.

15 Françoise Hampson, « Administration de la justice, État de droit et démocratie : Document de travail sur la responsabilité du personnel international participant à des opérations de soutien de la paix » (2007), Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social, Document de travail E/CN.4/Sub.2/2005/42 à la p 9.

16 Hampson, *supra* note 15 aux pp 10-11.

17 *Résolution 1270*, Rés CS 1270, Doc off CS NU, 1999, Doc NU S/RES/1270 (1999).

18 Daniel S Bloch, « The Fog of UN Peacekeeping: Ethical Issues Regarding the Use of Force to Protect Civilians in UN Operations » (2006) 5:3 J of Military Ethics 201 à la p 205.

19 *Ibid* aux pp 205-206. Selon les *Conventions de Genève*, les Casques bleus sont des non-combattants et ils sont théoriquement protégés des violences armées. S'ils s'engagent dans des activités militaires offensives (pour protéger des civils par exemple), ils perdent leur statut de non-combattants.

20 L'habitude prise par les contingents de communiquer avec leur capitale nationale avant d'accepter les ordres donnés par le commandant de la force de l'ONU s'appelle le « syndrome de l'appel à la maison » (*phone home syndrome*). Cette interférence des États contributeurs dans la chaîne de commandement des OMP s'est accentuée avec l'adoption des mandats robustes reposant sur le chapitre VII de la *Charte*.

La naissance improvisée du maintien de la paix en novembre 1956 et sa création par l'Assemblée générale plutôt que par le Conseil de sécurité l'entourent donc d'un flou qui menace son efficacité. Or, si les brouillards financier et politique sont partiellement dissipés, les ambiguïtés entourant le statut légal des Casques bleus et le manque d'uniformité dans l'application des règles d'engagement continuent d'influencer négativement le déroulement des OMP. De plus, les changements géopolitiques depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis avec la montée en puissance de la Chine et le retour d'une Russie revancharde exercent une influence sur le développement des missions de maintien de la paix et sur le rôle du Conseil de sécurité dans la gouvernance mondiale.

III. Le Conseil de sécurité et les OMP dans un monde multipolaire

Une des règles non écrites du maintien de la paix pendant la guerre froide était la non-participation des cinq Membres permanents du Conseil de sécurité aux OMP. Cette règle visait à éviter l'implication directe de l'une ou plusieurs des cinq grandes puissances dans les conflits régionaux. Toutefois, le but véritable était d'éviter une confrontation directe entre Américains et Soviétiques. Il faut également noter que les pays du bloc communiste n'ont participé aux OMP qu'à partir de la FUNU II en 1973 en Égypte avec l'envoi d'une unité logistique polonaise. La fin pacifique de la guerre froide a mis un terme à cette situation et entraîné l'émergence de deux phénomènes politiques majeurs : la participation active de la France et du Royaume-Uni aux OMP et la mise en place d'un monde unipolaire sous la houlette des États-Unis. Ces deux phénomènes, malgré leur caractère temporaire, ont eu une influence durable sur l'évolution doctrinale et le déroulement des opérations de l'ONU.

Avec la fin de la guerre froide, la France et le Royaume-Uni ont profité de l'assouplissement des règles entourant le maintien de la paix pour s'investir davantage dans les opérations de l'ONU. Cette participation très active entre 1991 et 1995 – plus de 4 000 soldats chacun en ex-Yougoslavie – a pour but de justifier leur statut de Membres permanents au Conseil de sécurité, statut contesté à l'époque par certains États comme l'Inde ou le Japon. Au début des années 1990, tandis que la Chine reste discrète et que la Russie tente de se remettre de l'effondrement de l'URSS, les puissances occidentales font à peu près ce qu'elles veulent au Conseil de sécurité. Elles en profitent pour promouvoir un interventionnisme qui bouscule la souveraineté des États. Cette situation déplaît aux gouvernements de nombreux pays en développement, mais également à la Chine et à la Russie. Le paradoxe est que les puissances occidentales se retrouvent embourbées dans des opérations qu'elles ont mises sur pied, mais qu'elles ne contrôlent plus²¹.

L'investissement massif des Britanniques et des Français dans les OMP onusiennes prend fin vers 1995 à la suite des fiascos que sont la Bosnie, le Rwanda et la Somalie. Ces opérations multifonctionnelles très ambitieuses, mais aux mandats impossibles, avaient été mises en place à la demande des trois Membres permanents occidentaux (États-Unis, France et Royaume-Uni) du Conseil de sécurité : les *Permanent Three* (P3). Or, depuis 1995, le seul Membre permanent du Conseil de sécurité à participer de façon substantielle aux OMP est la Chine²².

L'activisme des Britanniques et des Français à l'ONU du début des années 1990 est rendu possible par la position dominante des États-Unis dans le système international. Avec l'effondrement de l'URSS, les Américains se retrouvent pratiquement seul au sommet de la hiérarchie des États. Certains parleront alors de structure internationale unipolaire. Cette unipolarité a graduellement été ébranlée par les États-Unis eux-mêmes à la suite de leurs interventions plus ou moins légales en Afghanistan et en Irak. Pendant que Washington s'embourbait dans deux conflits violents, mais de basse intensité, la Chine et la Russie en profitaient pour se renforcer militairement, mais aussi pour mettre un terme à l'interventionnisme tous azimuts des Occidentaux.

21 À noter que les États-Unis, qui ont rarement accepté de fournir des Casques bleus, n'ont déployé que 300 soldats en Macédoine à partir de juillet 1993. C'est le seul cas de déploiement d'un contingent américain sous commandement étranger dans une mission de l'ONU.

22 La France maintient toutefois une force de quelques centaines de Casques bleus au sein de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban et, à partir de 2013, plusieurs milliers de soldats sous commandement national au Sahel. Ces troupes assurent le soutien aux OMP déployées au Mali et en République centrafricaine.

L'abstention de la Chine et de la Russie lors de l'adoption de la *Résolution 1973*²³, le 17 mars 2011, autorisant l'OTAN à intervenir contre le régime de Mouammar Kadhafi en Libye au nom de la responsabilité de protéger (RdP, *responsibility to protect* ou *R2P* en anglais), marque un tournant dans la relation entre les Membres permanents du Conseil de sécurité. À partir de cette date, Chine et Russie utilisent leur veto pour empêcher les *P3* d'intervenir en Syrie. Les rééquilibres de puissances entre les *P3*, d'un côté, et la Chine et la Russie, de l'autre, affectent donc le maintien de la paix et la gouvernance mondiale.

À noter que la RdP a pour origine un rapport préparé en 2001 par la Commission internationale sur l'intervention internationale et la souveraineté des États sous l'égide du Canada²⁴. Le rapport traite du lien complexe qui existe entre les violations des droits de la personne et les principes de non-ingérence et de souveraineté des États. La RdP insiste sur trois points : 1) les États ont la responsabilité de protéger leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité ; la RdP ne couvre pas les catastrophes naturelles ; 2) la communauté internationale a la responsabilité d'aider les États à s'acquitter de leur responsabilité de protection ; 3) lorsqu'un État n'assure pas la protection de ses populations, la communauté internationale a la responsabilité de les protéger. Pour ce faire, elle peut aller jusqu'à utiliser la force en dernier recours. La RdP tire donc son origine des États occidentaux qui ont tendance à faire primer la sécurité humaine au détriment de la souveraineté. La référence à la « communauté internationale » ne facilite pas la désignation des acteurs responsables de son application pratique. Une chose est sûre, la montée en puissance très rapide de la Chine, le retour musclé de la Russie sur la scène internationale à partir du printemps 2014, mais aussi le positionnement du Brésil ou de l'Inde vers un plus grand respect de la souveraineté marquent un renversement de la relation entre intervention d'humanité et non-ingérence. Ce renversement de priorité n'est probablement pas étranger au fait qu'aucune grosse opération multifonctionnelle n'a été créée depuis la fin de 2013²⁵.

La Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en République centrafricaine (MINUSCA) – dernière grosse opération en date – cristallise les tensions entre les cinq Membres permanents du Conseil de sécurité dès 2018. Depuis 2013, près de la moitié des Casques bleus sont déployés dans d'anciennes possessions ou zones d'influences françaises incluant le Liban. Or, la MINUSCA a mis à jour deux types de disputes entre les Membres permanents du Conseil de sécurité : puissances occidentales contre Chine et Russie et, plus surprenant, France contre États-Unis²⁶. Dans le cas de la Russie, elle veut augmenter sa présence en République centrafricaine pour exploiter les ressources de ce pays, mais aussi pour soutenir le Soudan dans sa quête d'hégémonie régionale, ce qui dérange les Français et les Américains. En ce qui concerne les États-Unis, ils ne veulent plus payer pour maintenir la stabilité des anciennes colonies françaises en Afrique. À noter que les tensions entre les Membres permanents du Conseil de sécurité ont toujours influencé le fonctionnement du maintien de la paix, en particulier pendant la guerre froide²⁷. Une trêve a permis les grandes opérations multifonctionnelles des années 1990, mais n'a duré qu'une vingtaine d'années, de 1991 à 2011. Depuis 2011, les tensions se multiplient entre les grandes puissances et leur impact sur les OMP, s'il n'atteint pas le niveau de la guerre froide, commence à se faire sentir.

Paradoxalement, ce ne sont pas les divisions entre les Membres permanents du Conseil de sécurité qui affectent l'efficacité des OMP, mais leur entente. Certains spécialistes soulignent que malgré l'importance des divergences entre les cinq Membres permanents du Conseil de sécurité – au moment d'écrire ces lignes, la Syrie et l'Ukraine par exemple – depuis 1999, toutes les OMP ont été dotées d'un mandat reposant sur le chapitre VII

23 *Résolution 1973*, Rés CS 1973 (2011), Doc off CS NU, 2011, Doc NU S/RES/1973 (2011).

24 Canada, Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, Gareth Evans et al, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001.

25 Au moment d'écrire ces lignes en février 2021.

26 Richard Gowan, « What the U.N. Peacekeeping Mission in CAR Reveals About Security Council Gridlock », *World Politics Review* (19 novembre 2018), en ligne : <www.worldpoliticsreview.com/articles/26785/what-the-u-n-peacekeeping-mission-in-car-reveals-about-security-council-gridlock>.

27 En octobre 1978, l'URSS a menacé d'utiliser son veto pour empêcher le renouvellement du mandat de la FUNU II en signe de protestation contre les accords de Camp David entre l'Égypte et Israël auxquels elle s'opposait. Le Conseil de sécurité, plutôt que d'avoir à affronter un veto soviétique, a laissé le mandat de la FUNU II expirer le 24 juillet 1979. Comme Israël et l'Égypte souhaitaient le maintien d'une force d'interposition, une Force multinationale Observateurs non onusienne a remplacé la FUNU II dans le Sinaï à partir du 20 mars 1982.

de la *Charte*. En d'autres termes, avec un tel mandat, les Casques bleus sont autorisés à utiliser la force. Cette entente entre les Membres permanents concernant l'autorisation d'opérations aux mandats « robustes » découle, selon Howard et Dayal²⁸, d'une volonté de préserver leur statut et leur légitimité. Pour ce faire, ils résistent aux changements de composition du Conseil de sécurité et ils privilégient une unité de décision lors de la création des OMP. Si la Chine et la Russie privilégient le respect de la souveraineté, le consentement des parties et la non-intervention, elles acceptent néanmoins de faciliter le fonctionnement du Conseil de sécurité au nom de leur statut de Membre permanent. C'est pourquoi, lorsque leurs intérêts nationaux ne sont pas en jeu, elles acceptent des mandats ambitieux et robustes pour les OMP.

Pour Howard et Dayal²⁹, le processus d'adoption des résolutions du Conseil de sécurité risque de devenir une fin en soi plutôt qu'un moyen pour gérer les conflits. Le problème est que les débats sur l'utilisation de la force dans les OMP ne portent pas à controverse et que l'adoption des mandats reposant sur le chapitre VII se fait sans grande difficulté. Cela découle du fait que les Membres permanents du Conseil de sécurité ne sont pas influencés par des pressions internationales ou internes pour adopter ces mandats robustes. De plus, comme ils ne déploient pas leurs propres soldats, les coûts associés aux mandats robustes sont indirects³⁰.

À ce propos, Philip Cunliffe considère que ce mécanisme de prise de décision collectif destiné à déployer des Casques bleus est un système de gouvernance qui reflète les inégalités de l'ordre international³¹. Le processus voulant que la décision de déployer des soldats de la paix puisse être prise par des acteurs qui ne seront pas eux-mêmes membres des missions ouvre la porte aux inégalités de fait entre les États membres des Nations Unies. Les cinq Membres permanents du Conseil de sécurité décident de l'envoi de soldats qui ne sont pas les leurs dans des OMP robustes qui mettent potentiellement leur vie en danger. Cela signifie que l'autorité morale pour une opération de l'ONU est revendiquée par les Membres permanents du Conseil de sécurité, sans qu'ils portent directement la responsabilité des décisions qui sont appliquées par d'autres sur le terrain. À l'ONU, aucun acteur individuel ne porte la responsabilité politique et stratégique des OMP. Les incohérences découlant de ce découplage entre la prise de décision au Conseil de sécurité et la mise en œuvre des OMP favorisent le développement du brouillard opérationnel décrit plus haut.

28 Lise Morjé Howard et Anjali Kaushlesh Dayal, « The Use of Force in UN Peacekeeping » (2018) 72:1 Intl Organization 71.

29 *Ibid* à la p 98.

30 Seule la Chine (et dans une moindre mesure la France) déploie un nombre relativement important de Casques bleus dans les OMP.

31 Philip Cunliffe, « The Politics of Global Governance in UN Peacekeeping » (2009) 16:3 International Peacekeeping 323 à la p 324.



Le Conseil de sécurité est l'organe exécutif des Nations Unies. C'est lui qui devait décider de la mise en place des opérations de sécurité collective comme il est envisagé dans le chapitre VII de la *Charte* en cas de menace à la paix. Ce mécanisme de maintien de la paix et de la sécurité internationales n'est toutefois jamais mis en œuvre pour cause de tensions entre les États-Unis et l'Union soviétique après 1945. Entre 1948 et 1956, le personnel du Secrétariat des Nations Unies s'efforce de développer un outil capable de remplacer la sécurité collective pour gérer les conflits liés à la décolonisation. Cet outil voit finalement le jour en novembre 1956 avec la création de la Force d'urgence des Nations Unies lors de la crise de Suez. Pour la première fois, l'ONU déploie sur le territoire de l'Égypte des soldats provenant de différents pays afin de superviser le retrait des forces britanniques, françaises et israéliennes et de s'interposer entre les armées égyptienne et israélienne.

La présence de la France et de la Grande-Bretagne, deux Membres permanents du Conseil de sécurité avec un droit de veto, dans le conflit oblige alors l'ONU à faire appel à l'Assemblée générale pour créer cette force de maintien de la paix. Or, comme l'Assemblée générale ne peut que recommander et non imposer ses décisions, le maintien de la paix est, dès sa création, soumis à diverses contestations et entouré d'un brouillard qui affecte son efficacité. Le Conseil de sécurité retrouve son unité lors de la création des autres OMP, mais il faut plusieurs années avant de dissiper le brouillard financier qui affaiblit le maintien de la paix. La création d'un budget du maintien de la paix en 1973 permet de lui assurer une plus grande stabilité financière et depuis les années 1990, ce budget est supérieur au budget ordinaire des Nations Unies.

L'évolution du maintien de la paix depuis sa création montre que le Secrétariat est flexible et capable de s'adapter. La mise sur pied du Département des opérations de maintien de la paix en 1992 et la publication de textes visant le développement d'une doctrine pour les Casques bleus comme l'*Agenda pour la paix* en 1992 et la *Doctrine fondamentale* en 2008 en sont deux illustrations. En revanche, le rôle du Conseil de sécurité dans cette évolution est plus controversé. En tant que garant de la gouvernance mondiale, le Conseil de sécurité a une responsabilité particulière à l'égard du maintien de la paix comme outil de gestion des conflits. Cette responsabilité concerne les populations et le personnel de l'ONU, civil et en uniforme, déployé dans les OMP. Or, depuis 1999, le Conseil de sécurité a pris l'habitude de doter les opérations de paix d'un mandat reposant sur le chapitre VII de la *Charte*. Cela signifie que la différence entre maintien de la paix (*peacekeeping*) et imposition de la paix (*peace enforcement*) a tendance à se dissiper. Ce manque de clarté dans les fonctions des soldats de la paix remet en question les trois principes de base du maintien de la paix : consentement des parties, impartialité et utilisation minimale de la force. Des Casques bleus moins impartiaux et autorisés à utiliser la force plus fréquemment deviennent des cibles légitimes. D'où un nombre élevé de pertes dans les OMP comme la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali.

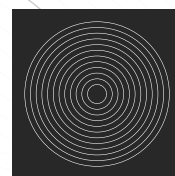
Les Membres permanents du Conseil de sécurité doivent revoir leur approche consistant à doter les OMP de mandats robustes reposant sur le chapitre VII de la *Charte* s'ils veulent améliorer le maintien de la paix comme outil de gestion des conflits et de gouvernance globale. Une telle révision devrait permettre de déterminer quels sont les acteurs les plus efficaces pour gérer les conflits violents. Dans les régions où il n'y a pas de paix à maintenir, il serait préférable de déployer une force de paix régionale ou une alliance militaire équipée pour imposer la paix. Les Casques bleus pourraient ensuite prendre le relais. Comme le soulignent Howard et Dayal³², cette fixation du Conseil de sécurité sur l'adoption de mandats robustes ne permet ni d'assurer la sécurité internationale ni de sauver des vies ou de mettre fin aux guerres civiles. Une révision des pratiques de l'organe exécutif des Nations Unies est donc nécessaire pour permettre au maintien de la paix de jouer un rôle positif dans la gouvernance mondiale.

32 Howard et Dayal, *supra* note 28 à la p 100.

16

L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Olivier Schmitt





Olivier Schmitt est professeur de relations internationales et directeur du Center for War Studies, University of Southern Denmark. Avant de rejoindre le CWS, il a été chercheur post-doctoral au Centre d'Études et de Recherches Internationales de l'Université de Montréal (CÉRIUM) et doctorant au département des War Studies du King's College London. Il a été chercheur invité à New York University, au CERI-Sciences Po et au Centre Thucydide (Université Paris-II Panthéon-Assas). Il a été secrétaire-général, puis directeur scientifique de l'Association pour les Études sur la Guerre et la Stratégie (AEGES), dont il est le co-fondateur, et il est membre du comité directeur de l'European Initiative for Security Studies. Il a reçu les prix Patricia Weitsman (meilleur article en sécurité internationale) et Alexander George (meilleur article en analyse de la politique étrangère) de l'International Studies Association. Il a également travaillé au Ministère des Armées, à l'OTAN, au Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) et à l'International Institute for Strategic Studies. Ses derniers ouvrages comprennent : *Allies that Count. Junior Partners in Coalition Warfare* (Georgetown University Press, 2018) et *Raymond Aron and International Relations* (dir., Routledge, 2018).

L'ORGANISATION DU TRAITÉ DE L'ATLANTIQUE NORD

Olivier Schmitt

L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) est une alliance militaire créée le 4 avril 1949 et regroupant aujourd'hui 30 États. Il s'agit de l'alliance la plus durable de l'histoire moderne, dont la crise est régulièrement diagnostiquée par les observateurs, mais néanmoins surmontée. Récemment, le président américain Donald Trump l'a qualifiée « obsolète », et le président français Emmanuel Macron la craint en état de « mort cérébrale ». De fait, les tensions suscitées par les agissements de la Turquie ou les dérives autoritaires de certains membres plaident contre elle. Force est toutefois de reconnaître que depuis sa création elle a fait preuve d'une grande plasticité, tant dans son fonctionnement que dans ses structures et modes de décision¹. Elle a conduit des opérations militaires sur trois continents, a institutionnalisé des partenariats avec quelque vingt pays, et noué des relations avec d'importantes démocraties hors Europe : l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Japon ou la Corée du Sud.

Dans le présent chapitre, nous revenons brièvement sur l'histoire de l'OTAN et décrivons ses structures actuelles, avant de nous interroger sur ce qui constitue l'originalité de l'organisation par rapport aux autres modèles historiques et contemporains d'alliances et d'étudier sa longévité exceptionnelle.

I. Une brève histoire de l'OTAN

L'évolution de l'Alliance est marquée par la transformation du système stratégique international, et l'OTAN de 1949 a peu à voir avec celle de 2020. Il est donc important de retracer l'évolution de l'Alliance afin d'observer cette interpénétration entre les logiques internationales et la forme institutionnelle prise par l'Alliance².

A. Les origines

L'Alliance est généralement présentée comme le simple résultat d'un mécanisme d'équilibrage de la menace posée par l'Union soviétique. Cette vision du processus de création de l'OTAN oublie une dimension fondamentale liée au contexte historique. En premier lieu, contrairement aux alliances des XVIII^e et XIX^e siècles, dans lesquelles les alliés craignaient au moins autant leurs adversaires qu'ils se craignaient mutuellement, l'OTAN trouve son origine dans l'habitude de coopération militaire entre Britanniques et Américains établie durant la Seconde Guerre mondiale. Cette coopération a été bien souvent difficile, mais elle a permis de créer des mécanismes qui se sont prolongés durant l'après-guerre, ce qu'illustre la coopération approfondie entre Washington et Londres sur les problèmes posés par la Grèce et la Turquie, l'occupation de Berlin et la réponse appropriée à apporter à Moscou. Dès l'origine, l'Alliance atlantique a été perçue comme une communauté de valeurs : un télégramme du *Foreign Office* rappelle ainsi que l'Alliance rassemble « des pays qui ont été nourris aux libertés civiles et aux droits humains fondamentaux »³. De ce point de vue, l'Alliance atlantique n'est pas une alliance traditionnelle, puisque ses membres se percevaient mutuellement de manière très différente des alliances d'avant 1939.

1 Amélie Zima, *L'OTAN*, Que sais-je, Paris, PUF, 2021.

2 Timothy A Sayle, *Enduring Alliance. A History of NATO and the Postwar Global Order*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2019.

3 *US Department of State*, « Summary of a Memorandum Representing Mr Bevin's Views on the Formation of a Western Union » dans *US Department of State, Foreign Relations of the United States*, vol 3, 1948 à la p. 5.

On a souvent avancé que la signature d'un traité d'alliance permanente par les États-Unis en 1949 représentait une rupture par rapport à leur isolationnisme. La rupture est réelle, mais elle date des années 1945-1946, la création de l'Alliance n'étant que l'aboutissement d'un processus pluriannuel d'engagement américain pour la sécurité de l'Europe. De 1945 à 1950, la menace d'une invasion soviétique immédiate n'était pas perçue par les États-Unis comme le principal danger pour la sécurité européenne : deux autres thèmes d'inquiétudes dominaient à Washington. En premier lieu, le poids de la guerre et la démoralisation causée par les difficultés vécues par les populations risquaient de plonger les économies européennes dans une période de stagnation durable. En deuxième lieu, la fatigue psychologique liée aux combats et à la reconstruction risquait de rendre les Européens si pessimistes sur leur futur qu'ils auraient succombé à des tentatives de prise du pouvoir par les partis communistes locaux, appuyés par la menace que faisait planer l'Armée rouge.

La réponse au risque de stagnation économique fut le plan Marshall, mais il fallait également prendre en compte l'angoisse que faisait peser le communisme dans les pays européens, en particulier après le coup de Prague en 1948. À cette époque, les planificateurs américains pensaient que l'Armée rouge ne serait pas capable d'envahir l'Europe occidentale avant plusieurs années, et les budgets militaires diminuèrent continuellement entre 1945 et 1950. Mais Washington craignait avant tout un effondrement psychologique laissant le champ libre à un coup de force communiste, ce qui conduisit à la création de l'Alliance atlantique en 1949, rassemblant ainsi la France, le Royaume-Uni, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Danemark, l'Italie, l'Islande, la Norvège, le Portugal, le Canada et les États-Unis. À sa création, l'Alliance était donc un moyen pour les Américains de rassurer les Européens de l'Ouest, mais l'hypothèse était que les troupes américaines seraient retirées d'Europe sous peu : il s'agissait en fait de donner une aide ponctuelle à l'Europe occidentale en permettant de faire baisser la pression psychologique causée par l'importance du fait communiste, permettant ainsi à son économie de se relancer, l'objectif étant que les Européens se prennent eux-mêmes en main.

L'intention initiale se retrouve dans les arrangements militaires de l'époque : tandis que les Américains souhaitaient rapatrier leurs troupes le plus rapidement possible, les Européens espéraient qu'elles se maintiennent plus longtemps afin de réduire leurs propres investissements de défense. Dans le même temps, les États-Unis souhaitaient maintenir leur monopole nucléaire afin de conserver un avantage technologique important, ce qui n'était pas forcément vu comme un problème pour les Européens, qui déléguaient ainsi à Washington la gestion des rapports stratégiques avec Moscou à l'ombre du parapluie nucléaire américain. Le concept militaire original était donc de créer, contrairement aux alliances du passé, une défense intégrée de la zone nord-atlantique, basée sur une division internationale du travail spécialisant les pays et aboutissant à une force militaire équilibrée de l'Alliance prise comme un tout. Cette conception, qui permettait aux États-Unis de conserver le monopole des missions de bombardement stratégique et d'utilisation de l'arme nucléaire, allait être à la source de nombreux désaccords au sein de l'OTAN sur le partage équitable du fardeau de la défense au cours des décennies suivantes⁴. Le « O » de l'OTAN n'existait alors pas : il n'y avait pas d'organisation militaire intégrée proprement dite, mais seulement un ensemble de comités de coordination dont le principal était le Conseil de l'Atlantique Nord (CAN). Washington ne souhaitant pas placer ses troupes sous commandement multinational et les capacités militaires européennes étant bien trop faibles pour justifier d'une intégration, la coordination militaire sans planification commune était suffisante. L'Alliance atlantique de 1949 est donc un compromis subtil. Le célèbre article 5 stipule ceci :

Les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles, survenant en Europe ou en Amérique du Nord, sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence, elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la *Charte des Nations Unies*, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord.⁵

4 Wallace J Thies, *Friendly Rivals: Bargaining and Burden-Shifting in NATO*, Armonk (NY), M E Sharpe, 2003.

5 *Traité de l'Atlantique Nord*, 4 avril 1949, 34 RTNU 243 (entrée en vigueur : 24 août 1949).

Il constituait donc une garantie politico-psychologique pour les Européens. La coopération militaire, qui prévoyait une spécialisation des forces, permettait aux Américains de maintenir leur suprématie nucléaire et d'entretenir l'espoir qu'ils pourraient très vite rapatrier leurs troupes, dès que les économies européennes seraient suffisamment puissantes. L'illusion fut entretenue pendant un an, jusqu'au déclenchement de la guerre de Corée.

L'invasion de la Corée du Sud par le Nord le 25 juin 1950 eut trois conséquences principales pour l'Alliance atlantique. Tout d'abord, elle conduisit les dirigeants occidentaux à penser que le risque de guerre en Europe était réel, et avait été sous-estimé jusque-là. Ensuite, les défaites militaires des forces de l'Organisation des Nations Unies (ONU) durant les débuts de la guerre firent prendre conscience aux dirigeants que l'Europe serait probablement beaucoup plus difficile à défendre que ce qu'ils avaient prévu puisque les troupes américaines n'étaient pas suffisantes pour contenir l'avancée du Nord. Il fallait donc fortement améliorer la coordination des politiques alliées et la planification opérationnelle, ce qui conduisit à la création de la structure militaire intégrée et donc de l'OTAN, organisation désormais dotée d'un secrétariat international, d'un secrétaire général et d'une série de commandements intégrés. Enfin, la perception accrue du risque de guerre conduisit à un réarmement auquel tous les Alliés, sauf l'Islande (en l'absence de forces armées), participèrent. En décembre 1951, les forces de l'OTAN comprenaient 15 divisions d'active et 20 divisions de réserve. En décembre 1953, elles étaient montées à 25 divisions d'active, 40 à 50 divisions de réserve, auxquelles il faut ajouter 14 divisions turques et 8 divisions grecques, ces deux pays ayant rejoint l'Alliance en 1952.

B. La guerre froide

La principale étape de l'évolution de l'OTAN fut l'intégration de la République fédérale d'Allemagne (RFA) en 1955, qui avait le double avantage de résoudre la « question allemande » en intégrant la RFA dans la communauté occidentale (apaisant ainsi les inquiétudes françaises après l'échec de la Communauté européenne de défense) et de contribuer à la sécurité des Alliés; la RFA devenant à la fois le champ de bataille probable et un fournisseur important de troupes (en particulier de troupes mécanisées). Cette adhésion de la RFA à l'OTAN sert aussi de prétexte à l'Union des républiques socialistes et soviétiques (URSS) pour créer le *Pacte de Varsovie*, avalisant ainsi la division stratégique de l'Europe en deux blocs opposés. Les années 1950 furent une période de test pour l'OTAN, durant laquelle les habitudes de coopération politique se mirent en place. La crise de Suez illustra par exemple les conséquences néfastes de l'absence de coordination politique parmi les Alliés. La même année, le lancement par l'URSS du satellite Spoutnik conduisit les ministres des Affaires étrangères norvégien, canadien et italien à rédiger un rapport appelant les Alliés à une plus grande coopération politique et technologique, qui aboutit à la création du programme scientifique de l'OTAN. La doctrine des « représailles massives » en vigueur à l'époque (réponse nucléaire à une invasion) permit aux États membres de se concentrer sur le renforcement de leurs économies sans avoir à équiper de larges forces conventionnelles.

Dans les années 1960-1970, l'OTAN acquit réellement sa dimension politique en devenant un acteur de la détente entre les blocs, et ce, malgré les débuts difficiles de la décennie marquée par la crise des missiles de Cuba. La détente devait prendre plusieurs formes, que ce soit à travers l'Ostpolitik du chancelier allemand Willy Brandt ou la décision par l'administration Kennedy d'abandonner la doctrine des « représailles massives » en faveur de la « réponse flexible ». Pour l'OTAN, cette contribution prit la forme du rapport Harmel, du nom du ministre belge des Affaires étrangères, qui le présenta au CAN en décembre 1967 et qui appelait l'OTAN à faciliter le dialogue avec les membres du *Pacte de Varsovie*. Ce rapport constitua la base sur laquelle fut convoquée la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe en 1973, qui aboutit à l'*Acte final d'Helsinki* en 1975. Politiquement, la décennie fut marquée par le retrait de la France de la structure militaire intégrée, aboutissement d'une série de malentendus entre

les Français et leurs partenaires anglo-saxons, retrait suivi par la mise en place d'accords de coopération militaire *ad hoc* garantissant et réglant la participation des armées françaises aux côtés des forces de l'OTAN en cas de conflit⁶.

La fin de la détente, marquée par l'invasion soviétique en Afghanistan, le déploiement par Moscou de missiles SS-20 et l'élection de Ronald Reagan aux États-Unis, marqua une période de tensions entre les Alliés sur la réponse appropriée à apporter aux agissements soviétiques, en particulier l'opportunité de déployer des missiles *Pershing II* (déploiement effectif en 1983) dans un contexte politique explosif pour de nombreux États européens. L'arrivée au pouvoir de Mikhaïl Gorbatchev en Union soviétique en 1985 permit une retombée des tensions, et la crise des euromissiles fut définitivement réglée par la signature en 1987 du *Traité sur les forces nucléaires à portée intermédiaire* entre les États-Unis et l'Union soviétique qui interdit le déploiement de missiles nucléaires à portée intermédiaire. Suivant la pratique instaurée par le rapport Harmel, l'OTAN s'interrogea sur la manière de soutenir la perestroïka mais fut comme l'ensemble du monde occidental prise de court par l'effondrement de l'Union soviétique. Entre-temps, l'Espagne nouvellement démocratique avait rejoint l'Alliance en 1982⁷.

L'Alliance a donc été un acteur majeur de la guerre froide, coordonnant les politiques de défense de ses membres (même les plus réticents comme la France), mais jouant également un rôle d'harmonisation politique des relations avec le bloc de l'Est. Elle eut également un effet stabilisateur sur les relations entre ses membres, permettant de régler la « question allemande » (et donc de rassurer la France) et d'empêcher une escalade entre la Grèce et la Turquie après l'invasion de Chypre en 1974.

C. Le renouveau après la guerre froide

Après la chute de l'Union soviétique, l'Alliance dut faire face à une crise existentielle (pourquoi la maintenir alors que son ennemi avait disparu ?), rapidement résolue par l'éruption des conflits dans les Balkans. La décision du CAN d'intervenir en Bosnie en 1993 marqua le début de la transformation de l'OTAN après la guerre froide, faisant de l'Alliance l'organisme principal de stabilisation et de promotion démocratique dans la zone euro-atlantique. Cette fonction « bienveillante » permit à l'Alliance de conserver une utilité après la fin de la guerre froide et de se réinventer. De 1993 à 1995, l'OTAN imposa un embargo maritime et une zone d'exclusion aérienne en Bosnie, abattant plusieurs avions serbes et conduisant des frappes au sol à la demande de l'ONU. Après les accords de Dayton, l'OTAN continua son rôle de bras armé de l'ONU en conduisant une mission de maintien de la paix dans les Balkans (*Peace Implementation Forces* puis *Peace Stabilisation Forces*). Cette fonction de soutien militaire de l'ONU en Europe fut même dépassée lors de l'intervention aérienne au Kosovo en 1999, marquée par l'absence d'autorisation du Conseil de sécurité. L'intervention au Kosovo, première véritable opération de guerre de l'Alliance, allait durablement marquer la perception de celle-ci par les Américains qui se plainquirent de devoir conduire une « guerre par comités », ce qui influença fortement leur choix de créer des coalitions de volontaires lors des interventions en Irak et en Afghanistan. Après la rupture franco-américaine sur la guerre d'Irak de 2003, l'OTAN joua une fois de plus son rôle de facilitateur du dialogue transatlantique et de restaurateur des relations entre Alliés puisque l'organisation accepta de prendre en charge la conduite de la Force internationale d'assistance à la sécurité en Afghanistan. Ce qui devait à l'origine être une mission facile de maintien de la paix devint le principal défi de l'Alliance lorsque la guerre s'aggrava à partir de 2006.

L'opération en Afghanistan, quels que soient le résultat stratégique et les défauts de sa conduite opérationnelle et tactique, a eu des conséquences politiques très importantes pour l'Alliance : elle a montré que les Alliés étaient

6 Frédéric Bozo, *La France et l'OTAN. De la guerre froide au nouvel ordre européen*, Paris, IFRI, 1991.

7 Federico Guillermo Gil et Joseph Samuel Tulchin, dir, *Spain's Entry into NATO. Conflicting Political and Strategic Perspectives*, Boulder (CO), Lynne Rienner, 1988.

dans leur majorité prêts à contribuer de manière substantielle à l'opération ; elle a rôdé des procédures de coopération politique avec des pays non membres de l'OTAN, mais membres de la Force internationale d'assistance à la sécurité ; elle a permis de débattre du rôle de l'Alliance comme fournisseur de sécurité mondial ou seulement régional ; et elle a poussé à la transformation et à une meilleure intégration des forces militaires des Alliés⁸.

L'OTAN, organisation libérale « bienveillante » durant les années 1990, a été forcée de retrouver une dose de réalisme dans la conduite de la campagne afghane⁹. L'intervention en Afghanistan a également influencé la conduite de l'opération en Libye, en 2011, au cours de laquelle l'utilité de l'organisation militaire a été démontrée (afin d'intégrer plusieurs nations dans un effort militaire collectif) et la pertinence politique du CAN réaffirmée. Les opérations militaires ont été l'un des principaux vecteurs de transformation de l'Alliance, qui doit désormais faire face à une menace qu'elle avait jugée disparue pendant une vingtaine d'années : le retour d'une Russie agressive et expansionniste¹⁰.

Outre les opérations militaires, l'Alliance a été politiquement active après la guerre froide¹¹. Entre 1994 et 1997 se posa la question des relations à établir avec les anciens pays membres du *Pacte de Varsovie*, et l'OTAN établit une série de partenariats politiques par l'entremise de divers forums : le Partenariat pour la paix, le Dialogue méditerranéen et le Conseil OTAN-Russie. En 1999, après plusieurs mois de tensions entre Alliés sur l'opportunité d'une telle mesure (en particulier vis-à-vis de la Russie), la Hongrie, la République tchèque et la Pologne rejoignirent l'Alliance¹². Elles furent suivies par l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Slovénie, la Slovaquie, la Bulgarie et la Roumanie en 2004, par la Croatie et l'Albanie en 2009 et enfin par le Monténégro en 2017. À travers ces élargissements, l'OTAN confirma sa fonction d'intégration et de fournisseur de sécurité dans la zone euro-atlantique, mais s'attira des critiques violentes de la part de la Russie qui prétendit y voir une menace et une tentative d'isolement¹³.

L'OTAN s'est ainsi profondément transformée après la guerre froide, à travers une réinvention de sa fonction politique et la conduite d'un certain nombre d'opérations. Mais les questions traditionnelles se posent à nouveaux frais : comment continuer à assurer une défense collective lorsque les budgets militaires européens sont non coordonnés et en forte chute ? Comment concilier autonomie politique et coopération stratégique à 30 États ? La proposition actuelle d'initier une « *smart defense* » n'est que la réactualisation du principe de division internationale du travail sur lequel l'Alliance a été fondée en 1949 ; et le problème du degré d'engagement américain se pose toujours, les Européens souhaitant bénéficier de la protection militaire américaine sans en subir la conséquence politique. Les vieilles questions ressurgissent malgré les changements de contexte stratégique, mais l'OTAN a toujours su y répondre dans le passé. Elle a ainsi développé parmi ses membres un sens de communauté, qui a jusqu'ici permis de résoudre toutes les crises internes auxquelles l'organisation a eu à faire face dans son histoire¹⁴.

8 Michael J Williams, *The Good War. NATO in Afghanistan*, Basingstoke, Palgrave, 2011.

9 Sten Rynning, *NATO in Afghanistan. The Liberal Disconnect*, Palo Alto (CA), Stanford University Press, 2012.

10 Jens Ringsmose et Sten Rynning, « Now for the Hard Part. NATO's Strategic Adaptation to Russia » (2017) 59:3 *Survival* 129 à la p 146.

11 Bastien Irondelle et Niels Lachmann, « L'OTAN est-elle encore l'OTAN ? » (2001) 53:4 *Critique Internationale* 67 à la p 81.

12 Ron Asmus, *Opening NATO's Door*, New York, Columbia University Press, 2002.

13 William H Hill, *No Place for Russia: European Security Institutions since 1989*, New York, Columbia University Press, 2018.

14 Wallace J Thies, *Why NATO Endures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

II. Les structures de l'organisation

La structure politique suprême de l'Alliance est le Conseil de l'Atlantique Nord (CAN), qui se réunit toutes les semaines à Bruxelles et où les États membres sont représentés par des ambassadeurs. Le CAN peut aussi se réunir en format ministériel (et rassemble alors les ministres des Affaires étrangères ou les ministres de la Défense) ou en format réunissant les chefs d'État et de gouvernement. Le CAN est l'organe décisionnel de l'OTAN et, comme tout organe intergouvernemental, il prend ses décisions au consensus. Ses réunions s'appuient sur les travaux préparatoires d'un certain nombre de comités spécialisés (opérations, plans de défense, budget et ressources, etc.), qui sont animés par des diplomates.

Si un consensus sur un texte est trouvé en comité, il est dans la plupart des cas adopté en l'état par le CAN. Dans le cas inverse, en cas d'échec d'une négociation en comité, celle-ci est montée au niveau supérieur du CAN.

Les travaux des comités et du CAN sont appuyés par le Secrétariat international, dirigé par un secrétaire général. Ce dernier est un homme politique, généralement de second plan, traditionnellement européen et élu par les États membres pour des mandats d'environ cinq ans. Jusqu'à l'élection du Danois Anders Fogh Rasmussen en 2009, aucun secrétaire général n'avait été chef de gouvernement avant de prendre ses fonctions à l'OTAN. Le changement de pratique intervenu avec Rasmussen a été confirmé lors de l'élection de son successeur en 2014, puisqu'il s'agit de l'ancien premier ministre norvégien Jens Stoltenberg. Le rôle du secrétaire général est important, car sa position institutionnelle lui permet de faciliter les relations entre les États membres et de peser sur les orientations de l'Alliance¹⁵. Le Secrétariat international comprend le cabinet du secrétaire général et huit divisions fonctionnelles : Affaires publiques et politique de sécurité, Politiques et plans de défense, Opérations, Investissement de défense, Diplomatie publique, Gestion exécutive, Renseignement et sécurité commune et Défis de sécurité émergents.

Outre le Secrétariat international, l'OTAN dispose également de plusieurs agences, organismes indépendants, créées pour répondre à des besoins opérationnels spécifiques. Auparavant nombreuses, les agences ont été ramenées, en 2012, au nombre de quatre : l'Agence OTAN d'information et de communication, l'Agence OTAN de soutien et d'acquisition, l'Organisation OTAN pour la science et la technologie et l'Agence OTAN de normalisation. Au total, près de 6 000 civils travaillent pour l'Alliance, dont 1 000 au Secrétariat international¹⁶.

La dimension militaire de l'Alliance se retrouve dans les autres principaux organes. Le plus important est le Comité militaire, composé d'officiers généraux et qui peut être considéré comme l'équivalent militaire du CAN (tout en gardant en mémoire le fait que les organismes militaires sont subordonnés au CAN, instance politique suprême). Le Comité militaire est chargé de la stratégie militaire et voit ses travaux appuyés par l'État-major international (équivalent du Secrétariat international), et organisé selon les grandes fonctions militaires : renseignement, plans, logistique, C2, opérations, etc. L'État-major international dispose également d'un centre de situation qui assure une veille continue des questions politiques et militaires intéressant l'Alliance.

Le cœur opérationnel de l'Alliance est composé de deux commandements : le Commandement allié Opérations et le Commandement allié Transformation. Ensemble, ils forment la structure de commandement de l'OTAN, dont la fonction première est de pouvoir faire face aux menaces et, en cas d'échec de la dissuasion, à toute attaque armée contre le territoire de n'importe quel Allié. Le Commandement allié Opérations est responsable de la planification et de l'exécution de toutes les opérations de l'Alliance. Il se compose d'un petit nombre de quartiers généraux permanents ayant chacun un rôle spécifique. Le Commandant suprême des forces alliées en Europe est chargé du commandement général des opérations sur le plan stratégique, responsabilité

¹⁵ Ryan C Hendrickson, *Diplomacy and War at NATO. The Secretary General and Military Action after the Cold War*, Columbia, University of Missouri Press, 2006.

¹⁶ Voir le site de l'OTAN, *NATO Organization*, en ligne : <<https://www.nato.int/cps/en/natolive/structure.htm>>.

qu'il exerce depuis le Grand Quartier général des Puissances alliées en Europe, situé à Mons (Belgique) et plus connu sous le nom SHAPE. Pour sa part, le Commandement allié Transformation mène de nombreuses initiatives visant la transformation de la structure, des forces, des capacités et de la doctrine militaires de l'OTAN. Ses responsabilités principales englobent la formation, l'entraînement et les exercices, la conduite d'expériences destinées à évaluer de nouveaux concepts et la promotion de l'interopérabilité à l'échelle de l'Alliance. Le Quartier général du Commandant suprême allié Transformation, implanté à Norfolk, en Virginie (États-Unis), est le seul commandement de l'OTAN situé en Amérique du Nord. Il héberge la structure de commandement du Commandement allié Transformation et chapeaute les différents commandements qui y sont subordonnés : le Centre de guerre interarmées en Norvège, le Centre d'entraînement de forces interarmées en Pologne et le Centre interarmées d'analyse et de retour d'expérience au Portugal.

III. L'OTAN est-elle une alliance exceptionnelle ?

La question n'est pas anodine, car y répondre permet de révéler la complexité des dynamiques politiques au sein de l'Alliance. Dans tous les cas, la réponse est positive : oui, l'OTAN est une alliance exceptionnelle. Quand les alliances ont une durée de vie moyenne de 15 ans, l'OTAN fêtait en 2019 ses 70 ans; quand la plupart des alliances ont 2 ou 3 membres, l'OTAN en compte 29 et la liste d'attente ne cesse de s'allonger; quand de nombreuses alliances ont eu à gérer les problèmes de défection de leurs membres, aucun État n'a quitté l'OTAN depuis sa création¹⁷.

Ceci tient à trois aspects : les conséquences politiques de l'intégration militaire, les choix s'offrant aux Alliés et les résultats politiques des interactions des intérêts de ceux-ci.

En premier lieu, l'intégration militaire a des conséquences politiques importantes. Avant 1870, les forces armées des différents pays étaient difficilement substituables : les membres d'une alliance conduisaient des guerres séparées contre un ennemi commun, et les États ne pouvaient pas espérer qu'un allié effectue le travail à leur place. De plus, la rivalité entre alliés eux-mêmes conduisait à éviter les comportements de passager clandestin, de peur que l'allié d'aujourd'hui ne devienne l'ennemi de demain en ayant connu un surcroît de puissance à la suite de la défaite de l'ennemi commun. Après 1870, les progrès des communications, des transports et du feu, le tout rendant les guerres à la fois plus rapides et plus destructrices, conduisirent les alliances à mieux coordonner leurs plans de campagne en cas de guerre. Néanmoins, un État n'avait que la parole de ses alliés sur laquelle compter (la Russie et la France devaient se faire mutuellement confiance qu'elles attaqueraient l'Allemagne par exemple), ce qui signifiait que même si les alliés honoraient leurs engagements, l'État lui-même ne diminuait pas son effort de défense, au cas où. Après la Seconde Guerre mondiale, la révolution nucléaire (représentée par les bombardiers puis les missiles balistiques) signifia qu'il devenait inutile d'affronter les forces ennemies dans des combats conventionnels ; les progrès des troupes aéroportées et de la guerre maritime (organisée autour des porte-avions) augmentèrent fortement la capacité des États-Unis à projeter leur puissance, tandis que la proximité géographique des États européens et leur réseau routier et ferré dense les rendaient de plus en plus interdépendants en matière de sécurité. En conséquence, les membres de l'OTAN étaient incités à penser que si un autre Allié pouvait être convaincu d'en faire plus, eux-mêmes pourraient en faire moins et réinvestir les économies ainsi réalisées dans des programmes plus porteurs électoralement : la substituabilité inexistante auparavant était désormais permise par le progrès technique. Ainsi, dès l'origine, la question du partage du fardeau a été au cœur des relations entre Alliés lors de la planification de défense, et a conduit à de nombreuses

¹⁷ Thies, *supra* note 4.

crises au cours de l'histoire de l'Alliance : l'OTAN est donc une organisation qui est structurellement en tension permanente par rapport à la question de la planification de défense et du partage du fardeau.

Mais il est encore plus intéressant de constater que cette tension permanente n'a pas conduit à son démantèlement, à rebours des alliances d'avant 1939 dans lesquelles les alliés cherchaient le moindre prétexte pour se débarrasser de leurs engagements. Les membres de l'OTAN ne vont jamais jusqu'à la rupture, ne provoquent pas leurs partenaires dans l'espoir de leur faire commettre un faux pas conduisant à la fin de l'Alliance, et ne conspirent pas avec d'autres États pour créer un renversement d'alliance. Cette différence s'explique par les choix s'offrant aux Alliés¹⁸.

Avant 1939, les membres d'une alliance avaient le choix de céder devant les exigences d'un allié ou de s'y opposer, conduisant à l'effondrement de l'alliance. Dans un système où l'allié du jour pouvait être l'ennemi de demain, il était bien souvent plus rentable de conduire à l'effondrement de l'alliance que de permettre à un allié d'obtenir un avantage stratégique. De plus, rompre une alliance avait un coût minime puisque les alliés potentiels étaient nombreux. La bipolarisation et la partition idéologique ayant suivi la Seconde Guerre mondiale ont radicalement réduit le nombre d'alliés potentiels, mais, surtout, dans une alliance entre démocraties, le choix entre céder à un allié et le confronter est moins évident qu'auparavant, car la crainte d'un avantage stratégique gagné par l'allié dans le futur est fortement réduite. Les dirigeants démocratiques ont également plus d'options, comme faire appel à des valeurs partagées, attendre des élections et un changement de gouvernement ou tenter de persuader d'autres Alliés de faire pression sur un partenaire récalcitrant. La coopération entre démocraties permet une gamme d'options qui contribue à l'unité de l'Alliance et à la recherche de solutions aux tensions entre les membres. Celles-ci sont réelles depuis la création de l'OTAN du fait d'intérêts divergents et de positionnements internationaux différents (une superpuissance et des puissances moyennes et petites réunies dans la même enceinte), mais il est absolument remarquable que l'organisation ait survécu aux nombreuses crises qu'elle a traversées. Les dynamiques de solidarité et de coopération entre les membres sont donc bien exceptionnelles dans l'histoire des alliances¹⁹.

Enfin, les intérêts des États membres de l'OTAN diffèrent en nature de ceux des membres des alliances précédentes. Avant 1939, les membres d'une alliance étaient intéressés par le fait d'obtenir la plus grande part possible des gains potentiels après un conflit : les alliances étaient maintenues par la perspective d'un gain important, et non pas par un objectif commun ou par des idéaux partagés. Au contraire, l'OTAN a été créée parce que les États membres avaient compris que la perte de l'un d'entre eux était une perte pour tous : l'intérêt de maintenir la sécurité territoriale de l'Europe occidentale n'avait plus rien à voir avec une alliance fondée sur des perspectives de gains en cas de défaite d'un ennemi. Le contexte stratégique a donc profondément influencé la nature de l'organisation.

Ainsi, les changements du contexte stratégique incitèrent les États occidentaux à créer une alliance intégrée et très intrusive dans leur planification de défense, mais aux motivations bien plus solides que celles des alliances précédentes. En revanche, les évolutions militaires conduisirent à des tentations pour les États de jouer les passagers clandestins, et la question du partage du fardeau est au cœur des dynamiques de l'Alliance depuis sa création. Enfin, malgré ces tensions permanentes, l'Alliance a survécu aux crises de la guerre froide et à la disparition de son ennemi historique. Cette persistance de l'OTAN est intéressante à explorer en ce qu'elle révèle des dynamiques de l'organisation. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'une importante littérature, qui est présentée dans la prochaine section.

¹⁸ Zima, *supra* note 1.

¹⁹ Seth A Johnston, *How NATO Adapts. Strategy and Organization in the Atlantic Alliance since 1950*, Baltimore (MA), Johns Hopkins University Press, 2017.

IV. Expliquer la persistance de l'OTAN

Comme l'avait relevé en son temps Stanley Hoffmann, « l'histoire de l'OTAN est une histoire de crises »²⁰, et les remises en cause de l'organisation sont nombreuses au cours de son histoire. Durant la guerre froide, la gestion de la question allemande (1950-1955) ou les débats sur la stratégie nucléaire et les tâches de l'Alliance (1962-1967) ont déjà donné lieu à des diagnostics d'obsolescence²¹. En 2002, c'est au tour de l'ancien secrétaire d'État adjoint Strobe Talbott à enjoindre à l'administration Bush d'inclure l'OTAN dans sa prise de décision sur l'Irak, au risque selon lui de mettre en doute la pertinence future de l'Alliance. La présidence Trump a soulevé des interrogations similaires, le président élu en 2016 ne faisant pas mystère de son hostilité envers l'Alliance.

Le thème de la crise et de l'obsolescence de l'OTAN est donc une forme de lieu commun, réactivé environ tous les dix ans en fonction des difficultés politiques du moment. Cette critique cyclique oublie toutefois que l'OTAN a connu des crises importantes au cours de son existence, mais qu'à chaque fois, les États membres ont choisi de maintenir l'Alliance : sa fonction de forum de sécurité transatlantique et sa contribution à la stabilité de l'Europe en ont fait une alliance historiquement exceptionnellement résiliente. Comment l'expliquer ?

La première source d'explications potentielles de la persistance de l'OTAN est le poids du système international et des menaces extérieures. Malgré sa baisse brutale de puissance à la suite de la disparition de l'URSS, la Russie restait un État potentiellement dangereux, aux capacités militaires importantes et à l'arsenal nucléaire le plus développé au monde. Outre ces capacités, beaucoup d'incertitudes pesaient sur le futur de la Russie, et les États membres auraient pu vouloir se prémunir du retour d'une Russie expansionniste. Au vu du comportement international de Moscou depuis 2008, cette explication a le mérite d'accorder aux États membres une certaine prescience.

Outre la Russie, un ensemble de nouvelles menaces communes aux membres de l'OTAN ont émergé après la guerre froide. Ainsi, les conflits dans les Balkans menaçant de dégénérer en une conflagration plus globale et l'émergence du terrorisme islamiste comme menace permanente ont pu conduire les États membres à vouloir maintenir l'organisation.

Il faut également mentionner l'effet pacificateur de l'Alliance sur les relations entre ses membres. En augmentant la transparence et l'information dont les États disposent mutuellement et en dénationalisant (dans une certaine mesure) les politiques de sécurité, l'OTAN a permis à ses membres de se convaincre qu'ils n'avaient rien à craindre les uns des autres. Cette fonction a été primordiale pour rassurer un ensemble d'États européens après la réunification de l'Allemagne par exemple²².

Un autre facteur expliquant la persistance de l'Alliance est l'utilité de ses structures institutionnelles. L'intégration militaire et la planification commune existant au sein de l'Alliance, bien qu'originellement développées pour la guerre froide, se sont parfaitement adaptées et ont permis aux États membres d'entreprendre des actions militaires en Bosnie, au Kosovo, en Afghanistan, en Somalie et en Libye²³. Selon cette perspective, il serait bien plus coûteux de transformer (ou de supprimer) ces structures que de les maintenir.

Enfin, la socialisation des États membres est importante : au fil des années, ceux-ci ont acquis des habitudes et des routines de coopération fondées sur des valeurs partagées qui ont contribué au maintien de l'Alliance en dépit des crises régulières²⁴.

20 Stanley Hoffmann, « NATO and Nuclear Weapons: Reasons and Unreason » (1981) 60:2 Foreign Affairs 327.

21 Sayle, *supra* note 2.

22 John S Dufield, *World Power Forsaken: Political Culture, International Institutions, and German Security Policy After Unification*, Palo Alto (CA), Stanford University Press, 1998.

23 Celeste A Wallander, « Institutional Assets and Adaptability: NATO After the Cold War » (2000) 54:4 International Organization 705 à la p 735.

24 Thies, *supra* note 4.

Tous ces arguments ne sont pas mutuellement exclusifs, et la persistance de menaces extérieures, les avantages institutionnels de l'OTAN et les habitudes de coopération fournissent ensemble une explication cohérente au maintien de l'OTAN après la guerre froide. Toutefois, l'un des facteurs de résilience de l'Alliance depuis les années 1990 est l'existence de normes démocratiques partagées. La remise en cause de ces normes par certains États membres (États-Unis, Pologne, Hongrie, Turquie) dans un contexte plus général de montée du national-populisme pourrait avoir de fortes conséquences sur la cohésion interne de l'OTAN, l'Alliance conservant une utilité comme outil de coopération militaire, mais perdant son rôle de forum de discussion transatlantique.

V. Les défis de l'OTAN et la contribution à la gouvernance mondiale

L'OTAN a fêté son 70^e anniversaire en 2019, mais de nouveaux défis apparaissent pour qu'elle reste pertinente au XXI^e siècle. En premier lieu, la question des relations avec l'Union européenne reste centrale. L'Union européenne conçoit de nouveaux instruments visant à renforcer ses capacités de défense et de gestion de crise, mais la coopération entre l'Union européenne et l'OTAN a régulièrement été soumise au veto de la Turquie, qui s'en sert comme d'un levier pour tenter de résoudre en sa faveur la question de la partition de Chypre. Deuxièmement, l'Alliance doit également ajuster ses mesures de réactions aux nouvelles formes de conflits dits « hybrides », employant des moyens de subversion et de sabotage (cyberattaques, guerre de l'information, empoisonnements) et conduits par des acteurs tels que la Russie. Ces formes de conflits se situent sous le seuil de déclenchement des ripostes conventionnelles, et l'OTAN devra adapter ses procédures de prise de décision pour prendre en compte ces nouveaux modes de conflits. Troisièmement, la militarisation croissante de l'espace extra-atmosphérique, liée aux avancées technologiques dans le domaine des satellites et des missiles hypervéloces, va également poser des questions pour la posture nucléaire de l'Alliance. Quatrièmement, l'OTAN devra prendre en compte la montée en puissance de la Chine au sein du système international et l'attention croissante que lui portent les États-Unis. Alliance régionale, elle va devoir adapter son fonctionnement et ses orientations stratégiques à la nouvelle posture des États-Unis dans l'Indo-Pacifique. Enfin, le défi historique de l'Alliance est de maintenir sa cohésion²⁵, et la question est toujours présente. L'élection de Donald Trump a constitué une sérieuse alarme en raison de ses positions isolationnistes. L'arrivée de Joe Biden au pouvoir en 2021 a tendance à rassurer les partisans du lien transatlantique, mais nul ne peut croire que le message trumpien va disparaître à court terme de la vie politique américaine. Se pose aussi la question de la Turquie, dont la politique étrangère entre en conflit avec plusieurs autres membres de l'Alliance : la gestion des tensions internes au sein de l'OTAN sera ainsi un défi considérable.

Les défis de l'OTAN sont liés à sa place dans la gouvernance mondiale. L'OTAN a ainsi évolué en passant d'une alliance traditionnelle durant la guerre froide à une organisation de sécurité collective après la chute de l'URSS, développant des partenariats avec des pays tiers et s'impliquant dans des missions de gestion de crise. L'extension du champ d'intervention de l'Alliance illustre ainsi les multiples manières dont elle a été utilisée en tant qu'outil de gouvernance internationale : opérateur de maintien de la paix dans les Balkans dans les années 1990, gestionnaire de crise impliquant de la coercition militaire du Kosovo à l'Afghanistan, réservoir de forces pour une coalition lors d'une opération en Libye, instrument de réassurance pour les pays baltes et de dissuasion face à la Russie depuis 2014, etc. Dans le même temps, l'élargissement de l'OTAN fournissait à la Russie une raison supplémentaire d'exprimer sa frustration par rapport à la perte de son statut de grande puissance. Il est possible que le retour de la compétition stratégique conduise à une nouvelle transformation du rôle de l'Alliance, deux tendances se dégageant à ce jour : des partisans d'une OTAN qui constituerait une plateforme commune pour les démocraties dans le contexte de retour des États autoritaires, et les tenants d'un « retour aux fondamentaux » qui verrait l'OTAN se concentrer sur ses tâches de dissuasion et de défense dans la zone euro-atlantique.

²⁵ Sayle, *supra* note 2.



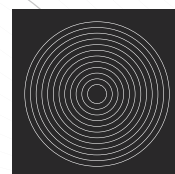
Wallace J Thies a montré que l'histoire de l'OTAN est une histoire de crises successives qui sont néanmoins régulièrement surmontées²⁶. De fait, l'Alliance a montré sa résilience en de nombreuses occasions, réussissant à s'adapter à un contexte international et politique changeant. Il est probable que des ajustements institutionnels seront une fois de plus nécessaires dans le futur afin de prendre en compte les transformations du système international. En décembre 2020, un comité de hauts responsables issus des pays membres de l'Alliance a remis au secrétaire général un rapport contenant plusieurs recommandations d'adaptations institutionnelles, dont le renforcement du rôle du Secrétariat international; la création d'un mécanisme de structuration de coalitions d'intérêts au sein de l'Alliance; le contrôle du droit de veto de chaque État membre en réservant son utilisation lors des réunions de niveau ministériel (et non plus lors du travail quotidien); et la mise en œuvre de procédures de décision accélérées en cas de crise. Si elles devaient être mises en œuvre, ces recommandations ne sont pas la garantie que l'OTAN restera pertinente dans le nouveau contexte international. En revanche, elles témoignent des efforts de lucidité d'une alliance qui s'est déjà plusieurs fois profondément transformée au cours de son histoire.

26 Thies, *supra* note 4.

17

Les fondements et les évolutions du multilatéralisme en Asie : de l'ASEAN à l'Indo-Pacifique

Delphine Allès





Delphine Allès, professeure des universités en science politique, est vice-Présidente de l’Institut national des langues et civilisations orientales (Inalco, Paris) et chercheuse au Centre Asie du Sud-Est (CASE). Ses recherches, ancrées en Indonésie, portent sur les approches extra-occidentales des relations internationales, la coopération multilatérale dans l’espace indo-pacifique, et les relations entre religion et politique internationale. Elle a récemment publié: *Paix et sécurité. Une anthologie décentrée* (dir. avec Sonia Le Gouriellec et Mélissa Levaillant, CNRS Éditions, 2023) et *La part des dieux. Religion et relations internationales* (CNRS Éditions, 2021).

LES FONDEMENTS ET LES ÉVOLUTIONS DU MULTILATÉRALISME EN ASIE : DE L'ASEAN À L'INDO-PACIFIQUE

Delphine Allès

L'Asie orientale forme, depuis les années 1960, l'un des grands pôles d'innovation en matière de pratiques et de modèles multilatéraux. La région abrite l'une des organisations régionales les plus anciennes et les plus institutionnalisées, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN, fondée en 1967), autour de laquelle se sont progressivement agencées une dizaine d'instances de coopération intergouvernementale. Elle se caractérise par une grande diversité de formes multilatérales, des plus spécifiques (par exemple en matière de lutte contre la piraterie maritime) aux plus générales (l'ASEAN s'appuie sur des piliers sécuritaire, économique et socioculturel).

Les descriptions de l'architecture et des pratiques multilatérales en Asie soulignent généralement quatre caractéristiques : un agencement en cercles concentriques autour de l'ASEAN ; la prévalence des normes et pratiques coopératives sur l'intégration et la formalisation institutionnelles ; l'attachement à la souveraineté et donc au principe du consensus comme condition nécessaire aux délibérations ; et l'importance accordée à la préservation de l'autonomie nationale et régionale¹. L'originalité des formes et pratiques multilatérales régionales a par ailleurs donné naissance à une série de concepts plus ou moins heureux, de l'« ASEAN Way » (désignant un ensemble de pratiques de coopération fondées sur le consensus et la délibération) au « Noodle Bowl » (en référence à l'enchevêtrement des accords commerciaux en Asie)². Ces modèles ont progressivement circulé vers d'autres régions, contribuant à infuser les formes et pratiques du multilatéralisme à l'échelle mondiale.

La centralité de l'ASEAN apparaît toutefois concurrencée, notamment dans le contexte de la transformation de la géopolitique régionale que recouvre la diffusion de la notion d'Indo-Pacifique. Désormais intégrée au vocabulaire diplomatique et stratégique de la majorité des acteurs régionaux, la référence à l'Indo-Pacifique a accompagné l'accentuation de la concurrence stratégique qui s'exerce, au carrefour des deux océans, entre la Chine et plusieurs acteurs régionaux – le Japon, l'Inde, l'Australie et plus récemment l'ASEAN et la Corée du Sud – ou plus éloignés – les États-Unis bien sûr, mais aussi la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Union européenne ou le Royaume-Uni³. Synonyme d'un déplacement du moteur du multilatéralisme asiatique vers des acteurs extrarégionaux, le concept d'Indo-Pacifique supprime progressivement celui d'Asie-Pacifique, à connotation plus économique et commerciale. Mobilisé dans le discours diplomatique et stratégique de ces États, l'Indo-Pacifique est présenté comme le fondement de coopérations multilatérales à géométrie variable tant sur le plan des normes qui les sous-tendent que du point de vue de leurs finalités et même des acteurs qui les composent⁴. Faute de définition plus précise et d'appui institutionnel, il ne transforme cependant pas fondamentalement les pratiques.

1 Mark Beeson et Richard Stubbs, *Routledge Handbook of Asian Regionalism*, 1^{re} éd, Londres, Routledge, 2012; Christopher M Dent, *East Asian Regionalism*, 2^e éd, Londres, Routledge, 2016; Amitav Acharya, *The Making of Southeast Asia: International Relations of a Region*, New York, Cornell University Press, 2012 [Acharya, *Making of Southeast Asia*].

2 Acharya, *Making of Southeast Asia*, *supra* note 1; Amitav Acharya, *Whose Ideas Matter? Agency and Power in Asian Regionalism*, 1^{re} éd, New York, Cornell University Press, 2009 [Acharya, *Whose Ideas Matter?*]; Sophie Boisseau du Rocher, *L'Asean et la construction régionale en Asie du Sud-Est*, Paris, L'Harmattan, 1998.

3 Ernest Gunasekara-Rockwell et Jagannath P Panda, dir, *Quad Plus and Indo-Pacific: The Changing Profile of International Relations*, Londres, Routledge, 2021.

4 Delphine Allès et Thibault Fournol, « Le sens de l'Indo-Pacifique : de l'ambiguïté sémantique à l'opportunité stratégique » (2019) Les grands dossiers 53 Diplomatie.

Le tour d'horizon proposé dans ce chapitre souligne la nécessité d'évaluer les formats multilatéraux asiatiques au regard de leurs finalités propres et des trajectoires historiques dont ils sont issus. À cet effet, nous revenons en premier lieu sur les singularités du modèle multilatéral incarné par l'ASEAN, de ses conditions d'émergence à la consolidation de ses modalités de fonctionnement. Nous montrons ensuite comment les préoccupations sécuritaires au cœur de l'agenda de l'ASEAN se sont progressivement diffusées en s'appuyant sur un modèle singulier, conjuguant la multiplication des forums multilatéraux faiblement institutionnalisés et adossés à des rencontres intégrant des acteurs non gouvernementaux. Enfin, nous nous interrogeons sur les effets de l'émergence de formats multilatéraux concurrents, initiés par des acteurs extérieurs à l'ASEAN, notamment dans le contexte de la référence à l'Indo-Pacifique. Tout en diluant la notion de centralité de l'ASEAN, les récentes évolutions de l'usage du concept d'Indo-Pacifique confirment le rôle de l'organisation et de ses membres en tant qu'acteurs clés de l'architecture multilatérale régionale.

I. L'ASEAN, épice centre du multilatéralisme en Asie orientale

La formation de l'ASEAN a été entérinée par la *Déclaration de Bangkok* signée le 8 août 1967 par les dirigeants de l'Indonésie, de la Malaisie, des Philippines, de Singapour et de la Thaïlande. Formulé en cinq articles, le document fondait une association de coopération ouverte à tous les États d'Asie du Sud-Est qui partageraient ses objectifs de coopération et de promotion de la paix et de la stabilité, dans le respect des principes de la *Charte de l'ONU*. Les fondements de l'organisation sont assez singuliers pour souligner que cette dernière ne doit être analysée qu'au regard de son contexte de formation et de sa finalité initiale : établir un dispositif coopératif, destiné à conforter la souveraineté et la stabilité d'États pour la plupart récemment institutionnalisés et aux prises avec des tensions internes. Le vocabulaire politique employé par les membres de l'ASEAN mobilise cependant volontiers la notion d'intégration, qui semble faire écho au modèle européen. Il faut faire abstraction de ce trompe-l'œil pour comprendre le fonctionnement de l'organisation selon ses propres termes, consolidés au fur et à mesure que s'élargissaient à la fois la diversité interne de l'organisation, ses compétences et les contraintes pesant sur son fonctionnement.

A. Les conditions d'émergence de l'ASEAN

À ses origines, l'ASEAN était caractérisée par trois conditions et préoccupations : 1) l'absence de conflit interétatique et une relative cohésion politico-idéologique entre les dirigeants des États fondateurs ; 2) la primauté de l'objectif de développement socioéconomique, perçu comme un moyen de contrer des formes d'instabilité de nature transnationale ; et 3) le souci de préserver la souveraineté des membres, en s'appuyant sur un strict principe de non-ingérence et la poursuite de l'autonomie régionale⁵.

Les conditions préalables à la formation de l'organisation s'éloignent de l'idée selon laquelle la coopération internationale en Asie du Sud-Est reposerait sur des fondements pragmatiques dénués de considérations politiques. Différents formats de collaboration multilatérale avaient en effet préalablement été envisagés dans la région. Une forme de confédération non politique avait été imaginée au début des années 1960 entre la Malaisie, l'Indonésie et les Philippines. La guerre de confrontation (*Konfrontasi*) lancée en 1963 par l'Indonésie contre la Malaisie, perçue par le président indonésien Sukarno comme un relais impérialiste en Asie du Sud-Est, avait fait obstacle à cette initiative. Sukarno avait également envisagé une coopération renforcée entre les États socialistes de la région, dans le cadre de ce qu'il avait qualifié en 1965 d'axe Jakarta-Hanoi-Pékin-Pyongyang.

5 Ralf Emmers, « Unpacking ASEAN Neutrality: The Quest for Autonomy and Impartiality in Southeast Asia » (2018) 40:3 Contemporary Southeast Asia 349.

Celui-ci devait former le cœur de la Conférence des nouvelles forces émergentes, établie en 1965 à la suite du retrait temporaire de l'Indonésie des Nations Unies, pour protester contre l'élection de la Malaisie au Conseil de sécurité.

Seul le retour à la paix entre l'Indonésie et la Malaisie, dans le contexte du changement de régime qui a marqué entre 1965 et 1967 la transition de la présidence de Sukarno à celle du général Suharto⁶, a permis l'institutionnalisation du rapprochement entre cinq États caractérisés par un régime politique autoritaire et une aversion partagée à l'égard des versions soviétique et chinoise du socialisme. Les premiers dirigeants de l'ASEAN se retrouvaient en effet dans une forme de proximité avec le camp occidental, à défaut d'adhérer pleinement aux principes du capitalisme et au libéralisme politique. Ces points communs s'ancraient dans une préoccupation commune pour la stabilité intérieure dans des contextes marqués par une grande diversité ethnique, religieuse ou linguistique et par la présence de mouvements insurrectionnels, idéologiquement ou matériellement armés par Pékin ou Moscou, mais d'abord nourris de ressentiment populaire, alors que le contexte de la guerre du Vietnam faisait craindre une logique de dominos à l'échelle régionale. Ainsi, loin d'envisager la mise en commun d'éléments de souveraineté pour prévenir le retour de guerres interétatiques, le multilatéralisme aséanien reposait prioritairement sur le fait de favoriser un développement économique de nature à consolider la légitimité des appareils étatiques et par conséquent une stabilité politique pensée au niveau national d'abord, régional ensuite.

Cette dimension explique la sanctuarisation progressive de normes et de pratiques multilatérales qui font de la préservation de la souveraineté et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États membres la clef de voûte de la coopération multilatérale. Ces normes ont notamment été explicitées par le *Traité d'amitié et de coopération (TAC)* de 1976, qui a établi le Secrétariat de l'ASEAN, basé à Jakarta. Le *TAC* a ainsi gravé dans le marbre six grands principes de fonctionnement : « le respect mutuel de l'indépendance, de la souveraineté, de l'égalité, de l'intégrité territoriale et de l'identité nationale de tous les pays ; le droit de chaque État à mener son existence nationale hors de toute ingérence extérieure, de toute subversion ou de toute coercition ; la non-ingérence dans les affaires intérieures des Parties contractantes ; le règlement des désaccords ou des différends par des moyens pacifiques ; la renonciation à la menace ou à l'emploi de la force ; et la coopération efficace entre les Parties contractantes »⁷.

B. La consolidation du principe de souveraineté au fil des élargissements géographiques et thématiques

L'évolution du fonctionnement de l'ASEAN semble contredire le téléologisme des approches fonctionnalistes du multilatéralisme, qui considèrent que les organisations internationales évoluent en approfondissant leur intégration. En effet, l'attachement des membres de l'organisation au principe de souveraineté s'est consolidé au fur et à mesure de ses élargissements thématiques et géographiques. Fondée sur un critère prioritairement géographique, l'ASEAN s'est progressivement ouverte à la quasi-totalité des États d'Asie du Sud-Est. Le sultanat de Brunei a rejoint l'organisation dès son indépendance en 1984, sans que cela ne soulève d'enjeu majeur dans la mesure où les caractéristiques de la monarchie pétrolière, jusqu'alors sous souveraineté britannique, ne se distinguaient pas fondamentalement de celles des membres fondateurs. La question des élargissements a acquis une dimension plus politique au sortir de la guerre froide, avec l'intégration successive du Vietnam en 1995, suivi de la Birmanie (Myanmar) et du Laos en 1997, puis du Cambodge en 1999, portant à dix le nombre d'États membres.

6 L'arrivée au pouvoir du général Suharto, à l'issue de tensions politiques qui avaient fait craindre le ralliement de l'Indonésie au camp communiste, a été accompagnée de crimes de masse contre le Parti communiste indonésien et ses sympathisants supposés, jusqu'alors alliés du président Suharto. La répression a fait des centaines de milliers de victimes et a concerné la quasi-totalité du territoire de l'archipel. Voir Annie Pohlman, « The Massacres of 1965-1966: New Interpretations and the Current Debate in Indonesia » (2013) 32:3 Contemporary Southeast Asia 3.

7 *Traité d'amitié et de coopération dans l'Asie du Sud-Est*, 24 février 1976, 1025 RTNU 297 (entrée en vigueur : 15 juillet 1976).

Cette diversification, accentuée par la chute des régimes autoritaires de Marcos aux Philippines en 1986 et de Suharto en Indonésie en 1998, a considérablement varié les modèles politiques et les priorités des pays membres de l'organisation. L'ASEAN a intégré des régimes allant du sultanat à la junte militaire ou à la république socialiste parlementaire, aux côtés de démocraties et de régimes hybrides.

En matière de relations extérieures, cette diversité interne se traduit par des rapports contrastés avec les puissances extérieures, en particulier la Chine et les États-Unis. Si l'ASEAN a signé des accords de libre-échange avec la Chine, le Japon, la Corée du Sud, l'Inde, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, ses États membres sont impliqués dans des situations variées en matière de dépendance à l'égard des échanges ou des investissements extérieurs, notamment chinois. Les États dotés d'un large marché intérieur ou plus développés économiquement, comme Singapour, l'Indonésie, la Thaïlande ou la Malaisie, parviennent à maintenir une diversité de partenaires qui leur permet de conserver une certaine autonomie. D'autres comme le Laos et le Cambodge, et de plus en plus la Birmanie, sont progressivement entrés dans une forme de dépendance à l'égard des investissements chinois, qui se traduit par des choix de politique étrangère souvent alignée sur les priorités de Pékin. Le Vietnam et les Philippines sont quant à eux impliqués dans des tensions territoriales ouvertes avec la Chine en mer de Chine méridionale, qui se manifestent par une approche plus antagoniste à l'endroit des dirigeants du Parti communiste chinois – malgré un rapprochement, pour les Philippines, sous la présidence de Rodrigo Duterte (2016-2022).

Cette diversité de conditions, d'intérêts et de stratégies contribue à expliquer l'attachement des membres de l'ASEAN aux principes de souveraineté et de non-ingérence dans leurs affaires intérieures. D'un point de vue procédural, ce souci a conforté l'importance de la règle du consensus, au risque de bloquer certaines délibérations. En 2012, sous la présidence du Cambodge, le sommet de l'ASEAN s'est par exemple conclu sans déclaration finale, car les membres de l'organisation ne s'accordaient pas sur l'opportunité de faire référence aux conflits territoriaux en mer de Chine méridionale. Si aucun nouveau critère n'a officiellement été ajouté comme condition pour rejoindre l'ASEAN, les élargissements apparaissent par ailleurs désormais soumis à des considérations plus politiques afin d'éviter de créer davantage de divisions. Ainsi le Timor oriental, candidat depuis 2011, ne s'est-il vu accorder qu'en 2022 le statut d'observateur et un accord de principe pour rejoindre l'organisation, malgré sa localisation géographique et la forte intégration de son économie avec celles des autres membres. Les raisons invoquées étaient de nature économique (une dépendance excessive aux matières premières et des efforts à réaliser en matière de transparence des statistiques nationales) et matérielle (l'absence d'ambassade dans chacun des pays membres de l'ASEAN et une incapacité à participer à l'ensemble des activités de l'organisation, faute de ressources humaines suffisantes). La dépendance croissante du petit État aux investissements chinois, de nature à créer encore davantage de divisions au sein de l'organisation, formait néanmoins un autre paramètre expliquant les réticences des principaux États membres. Ces derniers ont finalement considéré qu'un accord de principe en vue d'une adhésion offrirait au Timor Leste les moyens de diversifier ses partenariats, et permettrait de le maintenir dans le giron de l'Asie du Sud-Est.

Pour autant, malgré la primauté des règles du consensus et de l'absence d'ingérence, l'ASEAN est loin de se cantonner à des ambitions techniques. Ainsi, les membres de l'organisation ont-ils formulé, avec la deuxième Déclaration de Bali sur la Concorde de l'ASEAN (*Bali Concord II*), adoptée lors du sommet de 2003, l'objectif de former avant 2020 une communauté de l'ASEAN reposant sur trois piliers : un pilier économique aligné sur un marché commun, une communauté de sécurité visant l'objectif d'une résilience régionale conditionnée par la résilience nationale des États membres et un pilier socioculturel visant à permettre un meilleur développement et une intégration des sociétés. L'ASEAN s'est également dotée en 2007 d'une charte qui lui confère une personnalité juridique et qui consolide son cadre institutionnel. Cette charte prévoyait également l'élaboration de la *Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN*, effectivement adoptée en 2012 et assortie d'un mécanisme de contrôle sans portée contraignante. La réalisation relativement rapide de ces avancées, toujours soumises à la primauté du principe de souveraineté, amène les observateurs sceptiques à relativiser leur effectivité.

Ces textes offrent néanmoins des ressources pour les activistes de la société civile, qui peuvent les mobiliser pour souligner l'absence de respect des engagements des États signataires. L'adoption de la *Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN* tranche en outre avec la rhétorique des « valeurs asiatiques », privilégiée dans les années 1990. Sa ratification par l'ensemble des États membres de l'ASEAN a ainsi marqué l'adhésion de l'Asie du Sud-Est aux principes universels, au moment même où d'autres acteurs étatiques mettent en avant la singularité de leurs modèles pour contester les fondements de l'ordre international libéral.

C. La formalisation et les usages de l'ASEAN way

Au-delà même des déclarations et des traités, les pratiques délibératives au sein de l'ASEAN mettent en scène l'attachement des dirigeants de la région aux principes de souveraineté et de non-ingérence. Ces derniers se traduisent notamment par le fait de la règle du consensus et les rencontres de haut niveau, destinées à garantir l'égalité de représentation de chacun des États membres⁸. Ce modèle s'est progressivement cristallisé sous le concept d'« ASEAN way ». Devenu le titre de l'hymne de l'organisation, l'ASEAN way se définit par une série de principes censés garantir la préservation de la souveraineté des membres de l'organisation lors de l'élaboration des décisions communes : consensus, consultation, délibération, règlement pacifique des différends⁹.

Les pratiques qui en découlent limitent les perspectives d'intégration politique, dans la mesure où l'organisation ne peut avancer qu'au rythme de ses membres les plus réticents. Régulièrement critiqué comme étant un facteur de blocage, l'ASEAN way présente néanmoins l'avantage de favoriser une confiance essentielle à l'engagement multilatéral des membres de l'organisation. Il forme une condition nécessaire à l'existence même de l'ASEAN, en formalisant a priori une forme d'ambiguïté politique qui permet à l'organisation de fonctionner en dépit des différences entre ses membres. Ainsi, par la voix de ses secrétaires généraux, l'ASEAN a pu jouer des fonctions de médiation qui ont permis le déblocage de crises compliquées par l'imbrication d'urgences humanitaires et de blocages politiques. Ce fut par exemple le cas, en mai 2008, devant les réticences de la junte birmane à permettre l'intervention d'organisations humanitaires et d'agences onusiennes à la suite du cyclone Nargis et dans un contexte marqué par l'organisation d'un référendum essentiel pour le régime. Les frontières du pays ont progressivement été entrouvertes grâce à la médiation d'une force humanitaire menée par le secrétaire général de l'organisation, l'ancien ministre des Affaires étrangères thaïlandais Surin Pitsuwan, alors que les agences onusiennes s'étaient vu opposer une fin de non-recevoir par le régime qui les accusait de velléités d'ingérences politiques¹⁰.

Les pratiques de l'ASEAN sont en outre caractérisées par une souplesse qui lui permet de s'adapter aux circonstances, en fonction de la volonté politique des États membres. Dans le contexte de la crise politique ouverte par le coup d'État perpétré en février 2021 en Birmanie (Myanmar), les neuf autres membres de l'organisation sont ainsi parvenus à envoyer un signal fort à la junte militaire, mettant en œuvre la logique d'« engagement constructif » élaborée dans les années 1990¹¹ et sans rompre directement avec le principe de non-ingérence. Jusqu'alors, l'interprétation prédominante de celui-ci consistait à s'abstenir de tout commentaire.

À la suite du coup d'État, l'adoption en avril 2021 d'un « consensus en cinq points » entre l'ASEAN et le nouveau conseil d'administration de l'État du Myanmar, comprenant notamment l'envoi d'un représentant de

8 Deepak Nair, « Saving face in diplomacy: A political sociology of face-to-face interactions in the Association of Southeast Asian Nation » (2019) 25:3 *European J Intl Relations* 672 à la p 674.

9 Gillian Goh, « The 'ASEAN Way' Non-Intervention and ASEAN's Role in Conflict Management » (2000) 13:3 *Pacific Rev* 439; Amitav Acharya, « Ideas, identity, and institution building: From the 'ASEAN way' to the 'Asia Pacific way'? » (1997) 10:3 *Pacific Rev* 319; Taku Yukawa, « The ASEAN Way as a symbol: An analysis of discourses on the ASEAN norms » (2018) 31:3 *Pacific Rev* 298.

10 Julio Santiago Amador III, « Community Building at the Time of Nargis: The ASEAN Response » (2009) 28:4 *J Current Southeast Asian Affairs* 3.

11 Logan Masilamani et Jimmy Peterson, « The "ASEAN Way": The Structural Underpinnings of Constructive Engagement » (2014) 15 *Foreign Policy Journal* 1.

l'ASEAN, le maintien d'un dialogue entre les parties et la fin des violences, a marqué l'aspiration de l'organisation de jouer un rôle de médiation¹². De manière plus tranchée, à l'automne 2021, l'exclusion du général birman Min Aung Hlaing du sommet de l'ASEAN a été justifiée au nom du manque d'engagement du régime en faveur de la mise en œuvre du consensus en cinq points. Il fut en effet considéré que sa présence aurait rompu la cohésion entre les membres, risquant ce faisant de remettre en question la crédibilité de l'ASEAN. Sans transformer les fondements de l'organisation, les États membres ont ainsi démontré leur capacité à les mobiliser pour produire des décisions de nature politique.

II. De l'ASEAN way à l'Asian way, l'élargissement de l'architecture de sécurité régionale

Sous l'impulsion de membres soucieux de préserver le principe d'autonomie qui avait présidé à la formation de l'ASEAN, l'organisation régionale a progressivement renforcé son modèle en s'imposant comme épicerie de la coopération multilatérale à l'échelle régionale. La diffusion progressive de l'ASEAN way s'est appuyée sur l'émergence de coopérations souples, sous la forme de cercles concentriques initiés pour la plupart par l'ASEAN ou par certains de ses membres, dans l'objectif de favoriser une socialisation régionale facilitant la coopération économique et sécuritaire. Ces initiatives ont en commun de préserver l'autonomie et la souveraineté des États membres ainsi que la centralité de l'ASEAN¹³ dans les affaires régionales, voire mondiales.

A. La sécurité et l'autonomie au centre des préoccupations

La question sécuritaire, définie par la préservation de la souveraineté et de la stabilité des membres fondateurs de l'ASEAN, était au cœur des préoccupations initiales de l'organisation. Progressivement, elle a fait l'objet d'efforts de conceptualisation et d'institutionnalisation croissants, jusqu'à devenir un élément de définition des objectifs et du mode de fonctionnement de l'organisation, autour de deux concepts : la sécurité compréhensive et l'autonomie régionale. Ces notions, qui transposent à un niveau multilatéral des éléments communs, dans leurs grandes lignes, aux doctrines stratégiques des membres fondateurs de l'organisation, ont été précisées dans les documents successivement adoptés par les pays membres – la *Déclaration de Bangkok* (1967), la *Zone de paix, de liberté et de neutralité de l'ASEAN* (1971), le *Traité d'amitié et de coopération de l'ASEAN* (1976) et les *Déclarations de Bali sur la Concorde I* (1976), *II* (2003) et *III* (2011).

Sur le plan sécuritaire, les membres fondateurs placent tous au centre de leurs doctrines respectives les notions de « résilience nationale » (Indonésie, Philippines) ou de « défense totale » (Malaisie, Singapour, Thaïlande). Définis en des termes souples, ces concepts renvoient à une approche de la sécurité qui est à la fois compréhensive, dépassant sans l'exclure la sécurité militaire traditionnelle pour intégrer notamment les enjeux de développement économique et de stabilité sociopolitique, et centrée sur l'État en tant qu'objet de référence de la sécurité¹⁴. Pour comprendre la centralité de cet enjeu, il est fondamental de tenir compte du fait que ces régimes étaient, au moment de leur indépendance, davantage marqués par une inquiétude à l'égard de potentielles insurrections transnationales susceptibles de les déstabiliser que par la préoccupation d'empêcher le retour de conflits interétatiques sur l'angle du continent. Du point de vue des fondateurs de l'ASEAN, les menaces prioritaires étaient ainsi de nature non militaire et non étatique, légitimant une intervention de l'État et de son appareil sécuritaire dans l'ensemble des secteurs de la vie socioéconomique ainsi définis comme des

12 Luthfy Ramiz et Marina Ika Sari, « Expecting a New ASEAN Milestone: Assessing the Progress and Solutions of the Myanmar Crisis Under Cambodia's ASEAN Chairmanship » (2022) Habibie Center, *THC Insights* 33.

13 Amitav Acharya, « The Myth of ASEAN Centrality? » (2017) 39:2 *Contemporary Southeast Asia* 273.

14 Muthiah Alagappa, *Asian Security Order: Instrumental and Normative Features*, 1^{re} éd, Stanford, Californie, Stanford University Press, 2003.

enjeux de sécurité vitale. Transposée à l'échelle régionale, cette conception de la sécurité s'est notamment traduite par l'adoption du concept de « résilience régionale », soit une extension de la doctrine sécuritaire indonésienne soulignée notamment dans la deuxième *Déclaration de Bali sur la Concorde (Bali Concord II)*¹⁵. Cette approche compréhensive explique aussi le fait que l'ASEAN se soit saisie dès les années 1990 de la notion de sécurité « non traditionnelle », bien avant que celui-ci n'ait été adopté par exemple en Europe, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme¹⁶.

La question de l'autonomie, également au centre des principes gravés dans le marbre par les déclarations et traités successifs, s'entend également à la fois au niveau national et au niveau régional. En vertu du respect de la souveraineté de ses membres, l'ASEAN n'est pas configurée comme une alliance militaire ni comme une association exclusive. Certains États membres sont ainsi impliqués dans des coopérations militaires bilatérales ou multilatérales, indépendamment de leur appartenance à l'organisation. Singapour et la Malaisie font par exemple partie des *Five Power Defence Arrangements*, conclus en 1971 entre le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui comprennent une clause de consultation mutuelle en cas d'agression. Singapour garantit un accès de l'armée états-unienne à ses bases navale et aérienne, en vertu d'un accord de 1990 renouvelé en 2019. Les Philippines sont quant à elles engagées dans un traité de défense mutuelle avec les États-Unis, conclu en 1951 et raffermi en 2014 par un accord de coopération de défense renforcée. À l'inverse, l'Indonésie s'est historiquement opposée à toute forme d'alliance militaire contractualisée ou contraignante, tout en entretenant des coopérations avec plusieurs États notamment dans le cadre de l'ASEAN.

En termes collectifs, l'ASEAN entend faciliter une socialisation qui favorise des rapprochements intergouvernementaux sur des thématiques spécifiques, par exemple en matière de lutte contre la piraterie ou contre le terrorisme¹⁷. Elle constitue une plateforme d'échanges sur des enjeux d'intérêt régional, comme les questions de trafic humain ou de stupéfiants. Son apport le plus structurant repose néanmoins sur son ambition de former le cœur d'une communauté régionale de sécurité¹⁸, pilotant une architecture régionale destinée à permettre à ses États membres de jouer le rôle de pivot. Il s'agit, par la mise en cohérence des intérêts de petites et moyennes puissances, de se poser en espace de médiation et d'initiatives pour éviter de se retrouver en situation de ballottage entre les intérêts des géants régionaux que sont l'Inde, la Chine ou les États-Unis présents dans leurs bases aéronavales des océans Indien et Pacifique. Cette idée est au cœur de la déclaration *Zone de paix, de liberté et de neutralité* de l'ASEAN, qui a consacré un principe de « neutralité » aux dimensions politiques plus que légales. Formant un compromis entre les visions stratégiques différentes des États membres, il s'agissait de consacrer l'impartialité et l'autonomie de la région afin de préserver les options de ses États membres dans le contexte de la compétition stratégique à l'œuvre dans la région¹⁹. Loin d'être une simple émanation de la guerre froide, l'ASEAN forme à cet égard une démonstration de l'agencité des acteurs régionaux et de leur souci de préserver leur autonomie décisionnelle et organisationnelle.

15 Acharya, *Whose Ideas Matter?*, *supra* note 2.

16 Mely Caballero-Anthony, *Negotiating governance on non-traditional security in Southeast Asia and beyond*, New York, Columbia University Press, 2018; Delphine Allès, « Premises, Policies and Multilateral Whitewashing of Broad Security Doctrines: A Southeast Asia-Based Critique of "Non-traditional" Security » (2019) 6:1 *European Rev Intl Studies* 5.

17 Au niveau sous-régional, les rapprochements entre membres de l'ASEAN ont favorisé l'émergence de coopérations minilatérales plus avancées autour d'enjeux spécifiques. C'est notamment le cas en matière de piraterie maritime, l'une des thématiques de coopération les plus anciennes dans la région, qui voit l'Indonésie, la Malaisie, Singapour et la Thaïlande développer des patrouilles communes après avoir autorisé des droits de poursuite dans leurs eaux territoriales dès les années 1990 (Terence Lee et Kevin McGahan, « Norm subsidiarity and institutional cooperation: explaining the straits of Malacca anti-piracy regime » (2015) 28:4 *Pacific Rev* 529). En matière de lutte contre le terrorisme, le siège de la ville de Marawi (Philippines) par des combattants affiliés au groupe État islamique, en 2017, a accéléré la coopération entre les États de la région (Rommel C Banlaoi, « Counterterrorism Cooperation Between China, ASEAN, and Southeast Asian Countries: Current Status, Challenges, and Future Direction » (2021) 21:4 *China Rev* 141). La gestion du Mékong fait quant à elle l'objet de plusieurs initiatives multilatérales impliquant le Laos, le Cambodge et le Vietnam (Imad Antoine Ibrahim, « Water Governance in the Mekong after the Watercourses Convention 35th Ratification: Multilateral or Bilateral Approach? » (2020) 36:1 *Intl J Water Resources Development* 200).

18 Amitav Acharya, *ASEAN and Regional Order: Revisiting Security Community in Southeast Asia*, Londres, Routledge, 2021.

19 Emmers, *supra* note 5.

B. La multiplication des forums régionaux

D'un point de vue institutionnel, la préoccupation constante des membres de l'ASEAN à l'égard du format de l'architecture de sécurité régionale, et de la socialisation des grandes puissances à ses normes et pratiques, a été à l'origine de la mise sur pied de plusieurs formes de coopération souples, le plus souvent sous la forme de rencontres régulières sans secrétariat propre. Ces différents forums ont pour vocation de construire de la confiance et de la stabilité en provoquant des interactions régulières, toujours selon la méthode de l'ASEAN way.

Dès 1990, la Malaisie avait ainsi proposé la formation d'un East Asia Economic Caucus, ou Centre économique pour l'Asie orientale, composé des États membres de l'ASEAN et de la Chine, du Japon et de la Corée du Sud. Il s'agissait notamment de contrebalancer la toute récente Coopération économique pour l'Asie-Pacifique formée en 1989 sur un modèle inspiré par les conférences ministérielles de l'ASEAN, mais rapidement dominée par le poids économique des États-Unis et du Japon. L'opposition de ces derniers a retardé la mise sur pied d'un nouveau forum d'interactions régulières entre l'ASEAN et les trois grandes économies d'Asie orientale. Finalement instauré en 1997 sous le nom d'ASEAN+3, ce forum a progressivement intégré un ensemble de thèmes de coopération au premier rang desquels les enjeux de résilience économique et financière (notamment dans le cadre des conséquences de la crise financière asiatique de 1997-1998), mais aussi les questions de développement, de gestion des catastrophes naturelles ou encore d'infrastructures, de communication et de lutte contre le crime transnational.

C'est dans le cadre de l'ASEAN+3, élargi à l'Inde, à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande, qu'a été trouvé l'accord qui a présidé à la formation en 2005 du Sommet de l'Asie orientale (EAS), initié par la Malaisie et organisé chaque année à l'issue de la rencontre des dirigeants de l'ASEAN. Forum initialement dédié à la facilitation des échanges économiques, l'EAS rassemble 18 États, dont les États-Unis et la Russie qui l'ont intégré simultanément en 2011. Les questions d'intégration économique y sont discutées dans une perspective incluant des dimensions commerciales, énergétiques et sécuritaires. L'EAS reste un forum important pour la poursuite d'un dialogue régulier entre puissances régionales, bien qu'un consensus soit difficile à atteindre dans cette arène marquée par les tensions entre la Chine, les États-Unis et la Russie.

Parallèlement à ces initiatives centrées sur les enjeux économiques, l'ASEAN a initié en 1994 le Forum régional de l'ASEAN, pensé comme une plateforme pour favoriser un « dialogue constructif » sur les enjeux politiques et de sécurité. Ce forum rassemble chaque année les ministres des Affaires étrangères de 28 partenaires (les 10 membres de l'ASEAN ; ses 11 « partenaires de dialogue », c'est-à-dire l'Australie, le Canada, la Chine, l'Union européenne, les États-Unis, l'Inde, le Japon, le Nouvelle-Zélande, la Corée du Sud, la Russie, le Royaume-Uni ; ainsi que le Bangladesh, la Corée du Nord, la Mongolie, le Pakistan, le Sri Lanka, la Papouasie–Nouvelle-Guinée et le Timor oriental). Il s'appuie également sur une rencontre annuelle de hauts représentants, sur des échanges entre fonctionnaires occupant des postes opérationnels et sur des rencontres d'experts et de représentants de la société civile, organisées par un service dédié centralisé au Secrétariat de l'ASEAN.

Enfin, l'ASEAN organise régulièrement des consultations thématiques de haut niveau avec ses partenaires de dialogue, ses partenaires de dialogue sectoriel (Brésil, Norvège, Pakistan, Suisse, Turquie, Émirats arabes unis) ou encore ses partenaires de développement (France, Chili, Allemagne, Italie). C'est notamment le cas de la Rencontre des ministres de la Défense de l'ASEAN – Plus (ADMM-Plus), organisée depuis 2010 et répété sur une base annuelle depuis 2017, qui rassemble les ministres de la Défense de l'ASEAN, de l'Australie, de la Chine, de l'Inde, du Japon, de la Nouvelle-Zélande, de la République de Corée, de la Russie et des États-Unis.

À ces initiatives centrées sur l'ASEAN s'ajoute l'Asia-Europe Meeting, une rencontre annuelle de chefs d'État rassemblant aujourd'hui 53 partenaires issus des deux continents. Proposé notamment par le président français Jacques Chirac et le premier ministre singapourien Goh Chok Tong, ce processus de dialogue initié en 1996 est porté par la Fondation Asie-Europe, basée à Singapour, qui coordonne différents échanges entre les sociétés civiles, au moyen notamment de formations sur les droits de la personne ou la diplomatie publique.

Ces initiatives, si elles ne débouchent qu'occasionnellement sur des mesures concrètes, s'inscrivent dans la lignée des objectifs fixés par la deuxième *Déclaration de Bali sur la Concorde (Bali Concord II)* et le programme d'action de Vientiane, qui enjoignaient à l'ASEAN de se tourner vers l'extérieur pour favoriser la confiance et renforcer la transparence des échanges régionaux au-delà de l'Asie du Sud-Est. Elles contribuent également au renforcement de l'identification de l'organisation comme un acteur à part entière. Celle-ci se traduit par la signature de conventions spécifiques comme le partenariat stratégique entre l'ASEAN et la Chine et le plan d'action entre l'ASEAN et les États-Unis, ou encore par la présence de représentants des États-Unis, de l'Union européenne, de la Chine ou de l'Australie auprès du Secrétariat général de l'organisation, à Jakarta.

C. L'importance des échanges non gouvernementaux

L'une des singularités du multilatéralisme asiatique est par ailleurs son adossement quasi systématique à des rencontres d'acteurs de la société civile, sous la forme de dialogues « de type 1.5 » (associant représentants gouvernementaux ou diplomates et acteurs non étatiques) ou « de type 2 » (mettant essentiellement en scène des experts non gouvernementaux, universitaires ou membres de groupes de réflexion). Ces rencontres jouent un rôle important dans la circulation de thématiques ou de concepts qui font ensuite leur chemin vers les sphères décisionnelles et imprègnent les pratiques multilatérales comme le vocabulaire stratégique des États de la région²⁰.

Dès le milieu des années 1980, la Table ronde sur l'Asie-Pacifique (Asia-Pacific Roundtable) était ainsi organisée chaque année en Malaisie entre différents instituts de recherche de la région avec l'objectif de contribuer à l'établissement de la confiance et à la réduction des tensions entre les partenaires. L'initiative a débouché sur la formalisation en 1994 de l'ASEAN-ISIS (Institute of Strategic and International Studies), hébergé au Centre for Strategic and International Studies de Jakarta et rassemblant des groupes de réflexion en affaires stratégiques de l'ensemble de la région. Ces derniers, souvent liés de manière plus ou moins informelle aux décideurs de leur État d'origine, se rencontrent sur une base annuelle. Ils organisent également des séminaires réguliers avec des instituts de recherche issus de pays partenaires, en Asie comme en Europe ou en Amérique du Nord. D'autres dispositifs non gouvernementaux ou paragouvernementaux, sous la forme de rencontres d'experts, accompagnent la plupart des forums multilatéraux évoqués précédemment. C'est le cas du Conseil de coopération pour la sécurité dans l'Asie-Pacifique (CSCAP) qui rassemble depuis 1992 des représentants de 24 instituts de recherche stratégique de l'ASEAN et d'Amérique du Nord. Formalisé par une charte adoptée à Lombok (Indonésie) en 1993, le CSCAP s'est élargi au cours des années 1990 à de nouveaux partenaires en Europe et en Asie.

Institutionnellement basé à l'ISIS de Kuala Lumpur, le comité d'organisation du CSCAP prépare deux rencontres annuelles, à Kuala Lumpur et dans un autre pays membre, et sert également de plateforme pour la diffusion d'idées et de concepts stratégiques. L'ADMM-Plus est elle aussi accompagnée de groupes d'experts, codirigés par un membre de l'ASEAN et un pays « plus », pour favoriser la réflexion sur les aspects pratiques des coopérations multilatérales sur les enjeux de sécurité maritime, de contre-terrorisme, d'assistance humanitaire et

²⁰ Diane Stone et Helen Nesadurai, « Networks, Second Track Diplomacy and Regional Cooperation: The Experience of Southeast Asian Think Tanks » Inaugural Conference on Bridging Knowledge and Policy, présentée à Bonn, Allemagne, 5 au 8 décembre 1999 aux pp 5-8; Mely Caballero-Anthony et al., « The Role of Think Tanks in Shaping Policy Debates in Asia: S Rajaratnam School of International Studies » dans James G McGann, dir, *Think Tanks, Foreign Policy and the Emerging Powers*, Palgrave Macmillan Cham, 2019, 225; Diane Stone, « The ASEAN-ISIS Network: Interpretive Communities, Informal Diplomacy and Discourses of Region » (2011) 49:2 Minerva 241.

de gestion des catastrophes naturelles, de médecine militaire, d'opérations de maintien de la paix et de déminage humanitaire ou encore de cybersécurité.

Associant fréquemment d'anciens diplomates ou responsables politiques reconvertis en experts, ces dispositifs, qui forment une composante à part entière des pratiques multilatérales dans la région, peuvent servir de lieux de rencontre paragouvernementaux et jouent un rôle important dans la circulation de concepts stratégiques. La notion de sécurité non traditionnelle, dans les années 1990-2000, s'est ainsi largement diffusée par l'intermédiaire des séminaires organisés sur ce sujet dans le cadre de l'ASEAN-ISIS et du CSCAP. Par leur caractère informel et l'absence de règles d'adhésion strictes, ces plateformes de dialogue favorisent aussi l'organisation de consultations avec des partenaires exclus des arènes intergouvernementales – c'est notamment le cas de Taïwan, dont des instituts de recherche ont pu être inclus dans le cadre de rencontres de l'ASEAN-ISIS alors que l'île autonome est maintenue en dehors du Forum régional de l'ASEAN. Les dialogues 1.5 peuvent aussi prendre une tournure quasi officielle en devenant un espace d'expression publique pour des représentants étatiques, comme c'est notamment le cas lors du Shangri-La Dialogue, organisé annuellement à Singapour depuis 2002 par l'International Institute for Strategic Studies. Ce forum, qui associe experts, dirigeants et hauts responsables, est devenu l'un des principaux lieux d'expression des représentants des acteurs majeurs de ce qu'il est désormais convenu d'appeler l'espace indo-pacifique. Son édition 2022, particulièrement suivie après deux années d'interruption en raison de la pandémie de COVID-19, a ainsi été l'occasion pour les représentants de 42 États – parmi lesquels le président ukrainien Volodymyr Zelensky, en visioconférence – d'énoncer leur conception de l'ordre régional et mondial. Il a ainsi permis la mise en scène des rivalités entre les États-Unis, la Chine et la Russie, mais aussi les tentatives de l'ASEAN et des États européens de proposer leur troisième voie respective.

III. De la diversification des multilatéralismes asiatiques à la confirmation de la fonction socialisatrice de l'ASEAN

Le modèle de l'ASEAN a imprimé une empreinte durable sur les pratiques multilatérales en Asie. Pour autant, la centralité de l'organisation régionale est concurrencée par l'émergence de nouvelles formes de coopération dans la région. Ces initiatives semblent remettre en question le principe d'autonomie régionale valorisé par l'ASEAN et sa centralité, en renforçant le rôle d'acteurs extrarégionaux dans des coopérations à vocation prioritairement stratégique. Le modèle incarné par l'ASEAN continue néanmoins de sous-tendre les pratiques multilatérales privilégiées dans la région. L'organisation et ses États membres restent par ailleurs des partenaires essentiels dans le contexte de la concurrence stratégique qui émerge dans le contexte de la diffusion de la référence à l'Indo-Pacifique.

A. La multiplication des instances multilatérales

Les défis posés à la centralité de l'ASEAN dans l'organisation de l'architecture régionale de sécurité ne sont pas une nouveauté. Fondée en 2001, l'Organisation de coopération de Shanghai (OCS), qui a pris la suite du groupe Shanghai Five initié en 1996, établissait un axe stratégique eurasiatique. L'organisation posait les pierres du rapprochement entre la Chine et la Russie tout en les désenclavant de leurs relations respectives avec des voisins perçus comme des concurrents, voire des rivaux stratégiques – l'Europe pour la Russie, le Japon pour la Chine. L'extension de l'organisation à l'Inde et au Pakistan, en 2017, semblait établir une forme de contournement de l'ASEAN et de ses partenaires principaux, la Corée du Sud, le Japon et l'Australie. L'ASEAN, reconnue comme « membre invité » de l'OCS depuis 2005, s'est toutefois établie comme un partenaire nécessaire et courtisé du fait de son positionnement stratégique et de son importance croissante sur les plans commercial et géopolitique. Dans le domaine économique, par ailleurs, le développement de la coopération entre les BRICS

donné lieu à un foisonnement d'initiatives venues progressivement doubler le système multilatéral mondial ou régional avec des initiatives maîtrisées par les États émergents, particulièrement la New Development Bank ou Banque de développement des BRICS, fondée en 2014 et dont le siège se trouve à Shanghai. L'initiative semblait concurrencer aussi bien la Banque mondiale que la Banque asiatique de développement, établie depuis 1966 à Manille (Philippines), largement financée par le Japon et les États-Unis et bailleur de fonds important pour les membres de l'ASEAN.

Ces exemples sont représentatifs d'une démonopolisation des initiatives multilatérales régionales. La multiplication des formats et des espaces de coopération a ainsi pu être perçue comme une remise en question du principe de centralité de l'ASEAN, de sa fonction d'instance de socialisation et de son contrôle sur l'élaboration de l'architecture de la sécurité régionale, indisputés jusqu'à la fin des années 1990. Cette évolution a été attribuée au manque de résultats concrets de l'organisation et de ses forums associés, dans un contexte de dissensions croissantes conduisant à l'incapacité d'adopter des orientations claires notamment dans le cadre des conflits territoriaux en mer de Chine méridionale. Elle a conforté les critiques de l'ASEAN et les appels à privilégier des coopérations renforcées entre États volontaires pour s'impliquer dans des relations plus soutenues sur les plans politique et stratégique²¹. Il convient toutefois de souligner que les nouvelles organisations, comme l'ASEAN elle-même, ne formulent aucune exigence d'exclusivité. Tout en s'ajoutant au paysage du multilatéralisme régional, elles n'affectent donc en rien le rôle de l'ASEAN et les contours de ses partenariats, qui incluent au demeurant la plupart de leurs membres.

B. L'Indo-Pacifique, réorganisation du multilatéralisme autour de coopérations souples impulsées par l'extérieur

Les années récentes ont vu émerger des bouleversements plus structurants avec l'intégration progressive de la notion d'Indo-Pacifique dans le vocabulaire stratégique de la majorité des acteurs investis dans la région, en substitut à la notion d'Asie-Pacifique matérialisée par la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique dans les années 1990-2000. La politique du pivot des États-Unis vers l'Asie, formulée par le président Barack Obama et poursuivie sous la présidence de son successeur Donald Trump, ainsi que le renforcement de la réponse des puissances régionales et extrarégionales face à l'assertivité croissante de la Chine au large de ses eaux territoriales ont favorisé cette réorientation. Le concept d'Indo-Pacifique est désormais omniprésent dans les initiatives multilatérales régionales, à défaut d'être défini de manière assez précise pour les structurer de manière effective.

L'Indo-Pacifique est un concept-valise initialement introduit par les membres du Dialogue quadrilatéral pour la sécurité, ou Quad, une rencontre informelle des États-Unis, de l'Inde, du Japon et de l'Australie initiée en 2007 puis mise en sommeil jusqu'en 2017. Il a d'abord été mobilisé dans le discours stratégique et diplomatique de ces quatre États, pour lesquels il permettait de répondre à la concurrence stratégique de la Chine en affirmant la nécessité de préserver une conception « libre et ouverte » des échanges dans la région, matérialisée par la libre circulation dans les eaux internationales et contrastant avec le modèle autoritaire chinois. La notion d'Indo-Pacifique recouvre néanmoins des géographies variables et des connotations normatives ambiguës, qui changent en fonction de ses principaux locuteurs. Alors que l'ensemble des acteurs qui placent cette notion au centre de leur vocabulaire stratégique l'associent à la promotion du multilatéralisme à l'échelle régionale, l'Indo-Pacifique n'a pas donné lieu à l'émergence d'une organisation internationale formalisée ni même à une rencontre régulière rassemblant l'ensemble des promoteurs du concept. Dans la pratique, la matérialité du concept se traduit donc

21 Dewi Fortuna Anwar, « Indonesia and the ASEAN Outlook on the Indo-Pacific » (2020) 96:1 Intl Affairs 111; Rizal Sukma, « Indonesia, ASEAN, and the Indo-Pacific: Strategic Necessity or Norm-setting Exercise » CSIS Lecture Series on Regional Dynamics, présentée au Centre for Strategic and International Studies, 28 août 2019 à la p 1.

essentiellement par le renforcement des exercices militaires multilatéraux et des rencontres entre des groupes d'acteurs dont les intérêts restent pensés et formulés de manière autonome, contrairement à ce qu'impliquerait une dynamique multilatérale plus approfondie.

Ainsi, la logique de l'Indo-Pacifique semble-t-elle entraîner, du point de vue du multilatéralisme régional, une dilution de la logique d'organisation et de cercles concentriques privilégiée par l'ASEAN, tout en ouvrant la voie à des interactions fluides, sans engagement ni même régularité. Contrairement aux logiques d'inclusivité et d'autonomie régionales qui caractérisaient les forums centralisés autour de l'ASEAN, le volet le plus abouti de l'Indo-Pacifique reste par ailleurs très largement exclusif, minilatéral et externalisé, puisque le Quad ne rassemble que quatre États dont tous ne sont pas au sens strict des puissances régionales²².

L'installation dans la durée de la notion d'Indo-Pacifique peut ainsi être perçue comme une forme de re-géopolitisation de la région, entraînant la dépossession de l'initiative de l'ASEAN en matière de structuration de l'architecture régionale de sécurité. Pour autant, comme cela a précédemment été souligné dans le cadre des autres agencements régionaux qui ont émergé dans les années 1990-2000, les rapprochements indo-pacifiques sont loin de correspondre à des alliances et l'on peut s'interroger sur leur effectivité, y compris dans le cadre des coopérations les plus avancées comme le Quad. Partenaire important de la Russie comme des États-Unis, l'Inde s'est par exemple gardée de condamner l'agression de l'Ukraine par la Russie, arguant de sa tradition « non alignée » pour s'abstenir lors du vote de la résolution du 2 mars 2022 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui appelait la Russie à mettre fin au conflit.

C. L'ASEAN, concurrencée et courtisée

Si l'émergence de la notion d'Indo-Pacifique a marqué le vocabulaire stratégique et élargi les perspectives et finalités en matière de coopération régionale, le concept n'a pas à ce jour débouché sur un modèle susceptible de se substituer aux normes diffusées par l'ASEAN ni même aux espaces de dialogue qui l'entourent. En dépit des critiques, ces derniers demeurent ainsi le principal modèle pour la coopération multilatérale à l'échelle régionale²³. Alors que les premiers avatars de l'Indo-Pacifique, dans sa version formulée par les membres du Quad, avaient suscité une forte opposition de la part de la Chine, l'adoption à l'été 2019 d'une « vision » de l'ASEAN sur l'Indo-Pacifique (ASEAN Outlook on the Indo-Pacific) a contribué à enraciner la notion tout en lui conférant une connotation plus inclusive. L'ASEAN Outlook, largement inspiré par l'Indonésie dont il transpose le modèle de « pivot maritime mondial » à l'échelle régionale²⁴, a confirmé le rôle politique et diplomatique de l'organisation régionale et renouvelé l'intérêt pour le modèle multilatéral de l'ASEAN. La vision proposée par l'ASEAN représente en effet une forme de réactualisation du multilatéralisme aséanien à l'heure de l'Indo-Pacifique, en réaffirmant en particulier l'importance de l'autonomie régionale et la priorité des objectifs de renforcement de la connectivité et du développement régional.

Rappelant également la primauté des principes au cœur de l'ASEAN way, le document souligne l'importance d'une conception « inclusive » de l'Indo-Pacifique, implicitement opposée à une conception exclusive à l'égard notamment de la Chine. Si ce document, produit d'un compromis entre les membres de l'organisation, a été jugé initialement en retrait par rapport aux stratégies plus assertives, la voie alternative qu'il formule a été positivement reçue par des partenaires extérieurs qui ne souhaitent pas donner l'impression d'endosser l'approche

²² Evan A Laksmana, « Whose Centrality? ASEAN and the Quad in the Indo-Pacific » (2020) 3:5 J Indo-Pacific Affairs 106 à la p 109.

²³ Voir par exemple Anna Powles et Johanne Wallis, « Can the Pacific Islands Forum Learn Anything from ASEAN? » (14 août 2022), en ligne : *East Asia Forum* <www.eastasiaforum.org/2022/08/14/can-the-pacific-islands-forum-learn-anything-from-asean/>.

²⁴ Anwar, *supra* note 21 à la p 114.

confrontationnelle ou exclusiviste privilégiée par les États-Unis ou, dans une moindre mesure, l'Australie et le Japon. Les stratégies de la France ou de l'Union européenne, par exemple, citent explicitement l'ASEAN comme un partenaire majeur dans la région et formulent parmi leurs propres objectifs celui de contribuer à consolider le multilatéralisme régional autour de la centralité de l'ASEAN. Ces documents de doctrine reprennent ainsi les termes de la stratégie originelle de l'organisation, contribuant à renforcer sa légitimité.

L'ASEAN et ses pays membres font par ailleurs office de point d'entrée nécessaire, et de plus en plus courtisé, pour nouer des coopérations stables dans la région. D'une part, l'autonomie de l'organisation et la forme d'équidistance qu'elle entend préserver entre Washington, Delhi et Pékin, à la fois par principe et pour préserver le consensus entre ses membres, offrent une forme de compromis qui fait écho aux priorités européennes. Ensuite, si l'ASEAN présente une visibilité moindre que l'Inde ou le Japon, elle abrite 620 millions d'habitants et constitue un lieu de passage indispensable pour le commerce international, notamment via les détroits de Malacca (bordé par la Malaisie, l'Indonésie et Singapour) et de la Sonde (entre les îles indonésiennes), en plus de rester l'épicentre des coopérations régionales les plus structurées et un partenaire courtisé par différents rivaux stratégiques. Les membres du Quad réaffirment ainsi régulièrement leur attachement à l'organisation régionale et à ses membres – ainsi leur rencontre de 2021 a-t-elle par exemple prévu un partenariat Quad-ASEAN en matière de coopération vaccinale, dans le contexte de l'élargissement progressif des thématiques sécuritaires couvertes par le sommet quadrilatéral.

En dépit de l'impulsion donnée au tournant indo-pacifique par des acteurs extérieurs à l'ASEAN et de la logique d'exclusivité minilatérale qui sous-tend cette évolution, à l'opposé de l'inclusivisme prôné par l'organisation régionale, la généralisation du concept a en définitive offert à l'ASEAN une occasion de mettre à jour son mode de fonctionnement. Elle a confirmé sa prétention à servir de norme et de point de référence pour la coopération régionale, au-delà de l'Asie du Sud-Est. Réciproquement, c'est en intégrant des éléments de l'ASEAN way que le multilatéralisme indo-pacifique, plébiscité par tous les promoteurs du concept mais jamais précisément défini, pourrait trouver un fondement normatif favorisant le consensus entre des acteurs aux positionnements stratégiques distincts en dépit d'une commune méfiance à l'égard de l'assertivité chinoise.



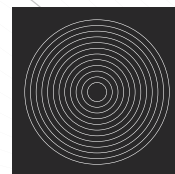
Les multilatéralismes asiatiques se trouvent aujourd'hui à la croisée des chemins. L'ASEAN way, en se diffusant via une multitude d'arrangements régionaux souvent contestés pour leurs finalités floues et leurs résultats incertains, s'est progressivement dilué tout en suscitant des critiques sur le front de son effectivité. Les rapprochements intergouvernementaux qui attirent le plus d'attention sont aujourd'hui ceux favorisés par des projets extrarégionaux, notamment pour répondre au défi de la compétition avec la Chine. Ainsi l'ASEAN semble-t-elle avoir perdu le rôle de pilote de la coopération régionale qui constituait l'un des fondements de son identité. Pour autant, aucun des arrangements minilatéraux fluides sous-tendus par la référence à l'Indo-Pacifique ne semble posséder la consistance politique nécessaire pour assurer la permanence et l'autonomie d'un nouveau format multilatéral, au-delà d'exercices militaires conjoints et de rencontres politiques dictées par les circonstances. Aucune vision ou stratégie indo-pacifique n'a d'ailleurs donné lieu à l'élaboration d'une structure institutionnelle qui témoignerait d'une telle volonté politique ou qui permettrait de déboucher sur une appropriation par les sociétés, au-delà des élites stratégiques.

Faute de concurrence, l'ASEAN reste donc à la fois le modèle de référence et le principal chef d'orchestre en matière de socialisation multilatérale en Asie. Elle est, en dépit des critiques, le bloc institutionnalisé le plus solide et un partenaire essentiel pour les acteurs extérieurs qui entendent consolider et légitimer leur vision stratégique en s'appuyant sur des partenaires régionaux. L'organisation fait néanmoins face à d'importants défis internes en raison de la crise politique ouverte notamment par le coup d'État de février 2021 en Birmanie et dans un contexte de dissensions entre ses membres quant aux rapports à entretenir avec la Chine et les autres puissances. L'enjeu reste donc d'innover pour continuer de jouer le rôle d'avant-garde du multilatéralisme est-asiatique qui a historiquement permis à l'ASEAN de conforter l'autonomie stratégique de ses États membres.

18

Le système international pénal

Azé Kerte Amoulgam et Fannie Lafontaine



Azé Kerte Amoulgam est doctorant en droit, assistant de recherche et d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université Laval et chercheur à la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale pénale et les droits fondamentaux. Titulaire d'un Master en droit international des droits de l'Homme et d'un Master en Gouvernance, ses recherches portent sur des domaines variés du droit international public, notamment le droit international pénal, le droit international humanitaire et le droit international des droits de la personne. Il est auteur de billets de blogue, articles et ouvrages. Son ouvrage intitulé *L'affaire Hissène Habré : une première tentative de mise en œuvre de la compétence universelle en Afrique*, paru en 2015, a été nommé au « Prix Syracuse, M. Cherif Bassiouni 2019 » offert par l'Institut Syracuse et l'Association internationale de droit pénal.

Fannie Lafontaine est avocate, professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la justice pénale internationale et les droits fondamentaux. Elle est directrice du Partenariat canadien pour la justice internationale et fondatrice et codirectrice de la Clinique de droit international pénal et humanitaire. Elle est l'auteure de *Prosecuting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes in Canadian Courts* et de nombreuses autres publications en droit canadien et international. Avant de rejoindre l'Université Laval, elle a travaillé au Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, à la Commission d'enquête internationale sur le Darfour et dans des ONG et des cabinets d'avocats. De 2015 à 2020, elle a agi à titre d'observatrice civile indépendante d'une enquête criminelle sur des actes criminels qui auraient été commis par des membres de différents corps policiers contre des Autochtones au Québec. Ses rapports ont été rendus publics en 2016 et 2020. Elle a été la principale rédactrice du rapport complémentaire de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, « Analyse juridique sur le génocide ». Elle est récipiendaire de nombreuses distinctions, dont le Prix d'excellence en enseignement de l'Université Laval 2016, et a été sélectionnée dans la cohorte 2017 du Collège des nouveaux chercheurs de la Société royale du Canada. En 2021, elle a été élue par le Canadian Lawyer Magazine dans son prestigieux palmarès annuel des 25 avocats les plus influents du Canada.

LE SYSTÈME INTERNATIONAL PÉNAL

Aze Kerte Amoulgam et Fannie Lafontaine

L'émergence des enjeux qui nécessitent des réponses allant au-delà des frontières nationales des États – tels que le commerce et les échanges internationaux, les conflits armés, la criminalité internationale, la destruction de l'environnement, les pandémies, etc. – a conduit à la création de cadres de consultation dépassant la limite de leur souveraineté nationale. L'Organisation des Nations Unies (ONU), le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*¹ sont les premières institutions de la gouvernance mondiale après la Seconde Guerre mondiale dont « [le commerce et la coopération] constituent les deux pierres angulaires »². La résurgence et l'expansion de ces enjeux continuent à renforcer et à élargir le cadre de cette gouvernance mondiale.

Ce chapitre porte sur la gouvernance judiciaire mondiale, un aspect de la gouvernance mondiale qui a connu un essor important ces dernières années. Sans l'aborder dans tous ses aspects, nous nous intéressons en particulier au système international pénal. « *The international criminal justice (ICJ) system is a combination of international institutions such as the ICC, ad hoc and mixed-model tribunals, international investigating bodies, and national criminal justice systems* »³. Il comprend l'ensemble des acteurs et des mécanismes qui permettent d'assurer les enquêtes et les poursuites, aux échelons international et national, des auteurs de crimes internationaux graves, ainsi que l'application des peines y afférentes. Ces crimes internationaux, qui touchent par leur nature l'ensemble de la communauté internationale, comprennent notamment les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime de génocide et le crime d'agression.

Aujourd'hui, le système international pénal ne se présente pas comme un système intégré, mais comme un ensemble multiforme et multicéphale concourant au même but, celui des enquêtes et poursuites des auteurs de crimes internationaux. Si on essayait d'en présenter un schéma global sous forme pyramidale, on placerait au sommet les juridictions pénales internationales, au milieu les juridictions hybrides et à la base les juridictions nationales. Toutefois, comme nous le verrons, le système international pénal, notamment mis en place par la création de la Cour pénale internationale (CPI), première juridiction pénale internationale permanente, met l'accent sur la responsabilité des États dans la lutte contre l'impunité. Le système international pénal s'éloigne dès lors d'une hiérarchie verticale plaçant les juridictions internationales au sommet de la chaîne de responsabilité ou de celle du pouvoir. Dans le cadre de cette contribution, dans une perspective chronologique et pour simplifier la présentation des différentes composantes de ce « système » visant à lutter contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux, nous choisissons de procéder tour à tour en suivant la classification suivante : les juridictions *ad hoc* créées pour une période et des circonstances données, la CPI et les juridictions et acteurs nationaux.

Les juridictions *ad hoc*, présentées en premier lieu, comprennent d'une part les tribunaux pénaux internationaux (le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda) créés par le Conseil de sécurité de l'ONU et d'autre part les juridictions hybrides (telles que le Tribunal spécial pour le Liban, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ou les Chambres africaines extraordinaires) émanant d'un accord entre une organisation internationale et un État.

1 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948).

2 Dov Zerah, *L'exigence d'une gouvernance mondiale*, Paris, LGDJ Systèmes Droit, 2013 à la p 11.

3 M Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2^e éd, Leiden, Brill Nijhoff, 2013 à la p 909.

Les caractéristiques de la CPI, seule juridiction pénale internationale permanente et à vocation universelle, sont ensuite abordées dans la deuxième section de la contribution. Sa compétence et quelques aspects de sa procédure pénale sont notamment présentés. En dernier lieu est évoqué le rôle indispensable des acteurs nationaux, tant étatiques que non étatiques, dans la mise œuvre des enquêtes et poursuites en matière de coopération et de contributions aux procédures pénales.

I. Les juridictions internationales et internationalisées *ad hoc*

Les juridictions *ad hoc* sont celles qui sont créées généralement dans des contextes post-confliktuels pour répondre à un besoin de justice quand les institutions étatiques sont fragilisées. On pourrait les classer dans deux grandes catégories : les tribunaux internationaux pénaux et les juridictions hybrides ou internationalisées. Avant de les aborder, procédons à un bref retour historique sur l'évolution de la justice internationale pénale.

A. L'évolution de la justice internationale pénale

L'idée de poursuivre à l'échelle internationale les auteurs de crimes internationaux remonte à la fin de la Première Guerre mondiale. Les vainqueurs de la guerre ont alors voulu faire juger l'empereur Guillaume II qu'ils considéraient comme responsable d'avoir déclenché la guerre, par un tribunal international. Mais cette tentative n'aboutira pas. En plus de l'absence d'accord formel entre les alliés, l'empereur a bénéficié de la protection du Royaume des Pays-Bas, qui a refusé de le livrer⁴. La justice pénale internationale ne va alors concrètement se matérialiser qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Au sortir de la guerre, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et l'URSS signent l'*Accord de Londres* créant le Tribunal militaire international de Nuremberg, le 8 août 1945, pour juger les grands criminels de guerre nazis⁵. Même s'il est considéré comme une « justice des vainqueurs »⁶, ce tribunal est la première juridiction pénale internationale créée pour juger à l'échelle internationale des auteurs de crimes qui heurtent la conscience de l'humanité tout entière. Sur un total de 24 personnes visées, le procès se conclura par 19 jugements et 12 condamnations à mort⁷. Un certain nombre de principes importants sur lesquels se baseront des juridictions internationales futures émaneront du *Statut* de ce tribunal. Parmi ces principes figurent la responsabilité pénale individuelle au niveau international, la non-pertinence de la qualité officielle et l'énumération des crimes de droit international (notamment les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité)⁸. En parallèle à cette première juridiction pénale internationale a également été créé le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient « constitué par une proclamation spéciale du Général MacArthur en qualité de Commandant Suprême des Puissances Alliées en Extrême-Orient »⁹.

Après cet épisode, la progression de la justice internationale pénale connaîtra un ralentissement, puis un regain à partir des années 1990. Le contexte de la guerre froide n'a pas été propice à la réalisation du projet de création d'une cour criminelle internationale permanente malgré le travail remarquable de la Commission du droit international¹⁰. Mais en l'espace d'une décennie, après la chute du mur de Berlin, plusieurs juridictions

4 William A Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford, Oxford University Press, 2018 aux pp 2-3, 9.

5 *Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal international militaire*, 8 août 1945, 82 RTNU 281 (entrée en vigueur : 8 août 1945).

6 Philippe Kirsch, « De Nuremberg à La Haye », Discours présenté à la salle d'audience 600 du Palais de justice de Nuremberg, 19 novembre 2019 à la p 8.

7 William A Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 5^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2017 à la p 6 [Schabas, *Introduction to the International Criminal Court*].

8 « Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal » dans *Annuaire de la Commission de droit international*, vol 2, 1950.

9 *Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945*, en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/350?OpenDocument>>.

10 Schabas, *Introduction to the International Criminal Court*, *supra* note 7 à la p 9.

internationales pénales *ad hoc* et, ultimement, la Cour pénale internationale verront le jour et symboliseront la naissance du système international pénal contemporain.

B. Les tribunaux pénaux internationaux

L'ONU a considérablement contribué au développement de la justice internationale pénale. Par résolutions du Conseil de sécurité agissant dans le cadre de son mandat de maintien de la paix et de la sécurité internationales, deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont été créés : le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Le TPIY a été établi par la *Résolution 827* du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité des Nations Unies¹¹. Plus précisément, le TPIY est une juridiction *ad hoc* qui a pour compétence de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹², à savoir les infractions graves aux *Conventions de Genève* de 1949 et les violations des lois ou coutumes de la guerre, auxquelles s'ajoutent les crimes contre l'humanité et le génocide. En plus d'une vocation répressive, il est considéré comme un instrument de restauration et de maintien de la paix après une longue période de conflit armé¹³. Son siège est à La Haye, aux Pays-Bas.

Concernant son organisation, le TPIY était composé de trois organes : les Chambres, le Bureau du Procureur et le Greffe. Sous la direction d'un président, les Chambres étaient subdivisées en trois Chambres de première instance, composée chacune de trois juges, et d'une Chambre d'appel où siégeaient cinq juges. Avec à sa tête le Procureur, le Bureau du Procureur était subdivisé en trois divisions : la Division des poursuites, le Cabinet du Procureur et la Division des appels. Quant au Greffe, il était dirigé par le Greffier et subdivisé de la manière suivante : Division des services d'appui judiciaire, Cabinet du Greffier, Section d'appui juridique aux Chambres et Division de l'administration. Le TPIY garantit à l'accusé le droit à un conseil, à l'aide juridique et à l'autoreprésentation. L'Association des conseils de la Défense exerçant devant les cours et tribunaux internationaux ne constitue pas un organe de la juridiction, mais est consultée dans la prise de décision.

Dans la lignée de ce mandat, le TPIY a contribué à rendre justice aux victimes, notamment par la reconnaissance d'un génocide à Srebrenica et par les poursuites des auteurs présumés des crimes de toutes origines (Serbes, Serbes de Bosnie, Croates, musulmans de Bosnie, Albanais du Kosovo). Il a jugé plus de 160 personnes, y compris de hauts fonctionnaires pour des crimes commis entre 1991 et 2001.

Conformément à son caractère *ad hoc*, une « stratégie d'achèvement des travaux » a été mise en place en 2003 pour céder le terrain aux juridictions nationales reconstituées. Le calendrier d'achèvement des travaux comprenait trois phases : la clôture des enquêtes avant le 31 décembre 2004, le prononcé des jugements d'instance en 2008 et la clôture de l'ensemble des travaux en 2010.

Ce calendrier sera revu en raison de circonstances telles que l'arrestation tardive de certains suspects. L'un des aspects de cette stratégie a consisté à se concentrer sur les plus hauts responsables et à renvoyer les personnes de statuts intermédiaire et subalterne aux juridictions nationales. Une assistance et un soutien sont

¹¹ *Résolution 827* (1993), Doc off CS NU, 1993, Doc NU S/RES/827.

¹² *Ibid* à la p 2.

¹³ *Ibid* à la p 1.

également accordés aux instances nationales. Le *Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux*, dont nous discuterons ci-dessous, a également été créé pour parachever le travail du TPIY¹⁴.

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda – Créé par la *Résolution 955* du Conseil de sécurité des Nations Unies du 8 novembre 1994, le TPIR est compétent «pour juger les personnes présumées responsables d’actes de génocide ou d’autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et [...] sur les territoires d’États voisins, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994»¹⁵. Son siège est à Arusha, et il possède des bureaux à Kigali. Sa Chambre d’appel est à La Haye, comme pour le TPIY. Comme pour ce dernier, tout accusé a droit à un conseil à choisir sur une liste. «La Section de l’administration des questions relatives aux conseils de la défense et du centre de détention (DCDMS) a été créée pour assurer la liaison entre le Greffé et les conseils de la défense et faciliter le travail de ces derniers»¹⁶.

Parmi les 93 personnes qui ont été mises en accusation «figurent des hauts dirigeants militaires et du gouvernement en 1994, des politiciens, des hommes d’affaires ainsi que des autorités religieuses et des responsables des milices et des médias»¹⁷. Première juridiction internationale à prononcer des condamnations pour génocide, «[i]l est également le premier tribunal international à définir le viol en droit pénal international et à reconnaître le viol comme un moyen de perpétrer le génocide», et à avoir vu la création du premier quartier pénitentiaire de l’ONU basé à Arusha¹⁸. Le TPIR a rendu son dernier jugement le 20 décembre 2012 et a fermé ses portes le 31 décembre 2015 suivant sa stratégie d’achèvement¹⁹.

Le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux – Le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux (le Mécanisme), comme son nom l’indique, est chargé d’assumer certaines fonctions des tribunaux pénaux internationaux après leur fermeture et de préserver leur héritage. Créé par le Conseil de sécurité de l’ONU le 22 décembre 2010, le Mécanisme compte deux divisions qui ont pris leurs fonctions respectivement le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} juillet 2013 : la Division d’Arusha poursuivant le travail du TPIR et la Division de La Haye pour le travail du TPIY. Le Mécanisme a fonctionné en parallèle avec ces tribunaux jusqu’au moment où il a pris la relève à la suite de leur fermeture.

Depuis sa création, le Mécanisme assume les fonctions suivantes : recherche et poursuites des derniers fugitifs, procédures judiciaires, renvoi d’affaires devant les juridictions nationales, protection des victimes et des témoins, supervision de l’exécution des peines prononcées, assistance aux juridictions nationales et conservation et gestion des archives. Le travail de mémoire du Mécanisme est très important pour la postérité et pour le développement du droit international pénal.

Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* laissent un grand héritage en matière de droit international des droits de la personne et de la justice internationale pénale. Ils ont engagé les premières poursuites pour génocide : le TPIR a prononcé la première condamnation pour génocide et a donné la première interprétation de la définition du génocide dans le jugement *Akayesu* ; et le TPIY a prononcé la première condamnation pour génocide en Europe en 2004²⁰. Une importante avancée a également été notée quant à la poursuite de crimes de violence sexuelle. Dans l’affaire *Akayesu*, le viol a été défini en droit international pénal et considéré comme

14 MIFRTP, *Le tribunal - La création du Tribunal*, en ligne : Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie <www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref/le-tribunal/la-creation-du-tribunal>.

15 *Résolution 955 (1994)*, Doc off CS NU, 1994, Doc NU S/RES/955.

16 MIFRTP, *Le Tribunal en bref*, en ligne : Tribunal pénal international pour le Rwanda <<https://unictr.irmct.org/fr/tribunal>>.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 Milena Sterio, « The Yugoslavia and Rwanda Tribunals: A Legacy of Human Rights Protection and Contribution to International Criminal Justice » dans Milena Sterio et Micheal Scharf, dir., *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 11 aux pp 14-15.

un moyen de commettre le génocide ; ceci a entraîné une considération et une protection des victimes de viol et violences sexuelles²¹. Dans la même perspective, le tiers des personnes condamnées par le TPIY ont été reconnues coupables de violence sexuelle, de violence sexuelle en période de conflit armé et de violence sexuelle basée sur le genre²². Un autre apport des tribunaux pénaux internationaux se rapporte à la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique qui peut être aussi bien militaire que civil et reconnu coupable pour inaction. Le développement du principe d'entreprise criminelle commune, plus contesté et non repris comme tel dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome)*²³, a également permis d'élargir la notion de responsabilité à titre principal pour englober la responsabilité des auteurs intellectuels et des leaders dans des contextes de criminalité collective et de masse. Les tribunaux pénaux internationaux ont également développé d'importantes relations de coopération avec les juridictions nationales en vue de renforcer leur capacité²⁴. L'héritage des tribunaux pénaux internationaux est également procédural : mise en place de stratégies de gestion des affaires en vue de la protection des éléments de preuve, procédure spéciale pour protéger les victimes de violence sexuelle²⁵, et développement de la protection du droit à un procès équitable et du droit de se défendre soi-même avec les facilités nécessaires²⁶. Enfin, les tribunaux pénaux internationaux ont contribué à la fondation de la CPI en démontrant que la création des juridictions *ad hoc* en réponse aux situations de conflits n'était pas adéquate en chaque occasion et qu'une juridiction internationale pénale permanente était nécessaire²⁷. Le *Statut de Rome* a été largement influencé par l'apport juridique et judiciaire de ces juridictions *ad hoc*²⁸.

C. Les juridictions hybrides ou internationalisées

Les juridictions hybrides, ou internationalisées selon des appellations essentiellement synonymes, sont celles qui associent des aspects internationaux et nationaux. Généralement, elles sont établies par un accord entre une organisation internationale et un État et composées d'un personnel international et national. Les textes les créant sont parfois complétés par des textes nationaux. Leur relève est également assurée par des institutions juridictionnelles nationales.

Les juridictions hybrides sont créées pour des circonstances et des faits déterminés, et limitées dans l'espace et dans le temps. Nous pouvons citer comme exemples le Tribunal spécial pour le Liban, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, les Chambres africaines extraordinaires et la dernière en date, chargée de juger les auteurs de crimes internationaux graves depuis le début de la crise que connaît le pays ces dernières années, la Cour pénale spéciale pour la République centrafricaine.

Les juridictions hybrides participent au système international pénal en mettant à contribution des éléments de droit et des ressources humaines et financières nationales et internationales. Le fait qu'elles soient «prêtes-à-porter» permet de les adapter aux circonstances où les institutions préexistantes se trouvent limitées²⁹.

Elles ont pour avantage d'être proches des justiciables, car elles sont en général implantées dans les pays où les faits ont été commis et, ainsi, elles sont censées exercer une influence positive au développement des

21 *Ibid* à la p 16.

22 *Ibid* aux pp 16-17.

23 *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

24 Sterio, *supra* note 20 aux pp 19-21.

25 *Ibid* à la p 21.

26 *Ibid* aux pp 22-23.

27 Stuart Ford, « The Impact of the *Ad Hoc* Tribunals on the International Criminal Court » dans Sterio et Scharf, *supra* note 20, 307 aux pp 308-09.

28 *Ibid* aux pp 324-25.

29 Bassiouni, *supra* note 3 à la p 782.

juridictions nationales à travers leur héritage (restauration, renforcement de capacité, état de droit, procès équitable et indépendant)³⁰. Le problème principal auquel ce modèle de juridictions a été confronté est le manque de moyens, notamment financiers³¹.

En raison du caractère multicéphale du système pénal international, il serait hasardeux de se prononcer sur l'avenir des juridictions *ad hoc*, internationales ou hybrides. On pourrait croire qu'avec la mise en place de la CPI, cette catégorie tendrait à disparaître, mais rien ne peut le confirmer. Les appels à la création de ces types de juridictions, en raison des limites juridictionnelles de la CPI ou pour d'autres raisons, ne cessent. Un appel a par exemple été lancé pour la création d'un tribunal spécial pour la Syrie³², et un autre pour répondre à la situation des Rohingyas à défaut d'un renvoi à la CPI par le Conseil de sécurité et de la compétence limitée de la Cour. Cela étant, en raison de son caractère permanent et de sa vocation universelle, ainsi que de la relation qu'elle suscite avec les tribunaux étatiques, la CPI représente un acteur central – incontournable – du système pénal international.

II. La Cour pénale internationale

La CPI est au cœur du système international pénal contemporain. Créée le 18 juillet 1998 par l'adoption du *Statut de Rome*, elle est la première juridiction pénale internationale permanente à vocation universelle. Son *Statut* – inspiré du projet de statut de la Commission du droit international³³ – est entré en vigueur le 1er juillet 2002. En date de juin 2022, elle compte 123 États parties et son siège est à La Haye, aux Pays-Bas³⁴. Contrairement au TPIY et au TPIR, établis par le Conseil de sécurité des Nations Unies, la CPI est un tribunal créé par un traité international auquel les États choisissent librement d'adhérer ; ce facteur a un impact sur la portée de sa compétence. La CPI se distingue également des tribunaux internationaux qui l'ont précédée par le fait qu'elle se fonde sur le principe de « complémentarité », lequel confie aux juridictions nationales la responsabilité première d'enquêter et de poursuivre les responsables présumés de crimes internationaux. Pour qu'une situation où des crimes internationaux paraissent avoir été commis puisse se retrouver devant la CPI, de nombreux critères doivent être tenus en compte. Ils concernent les modes de saisine de la Cour, sa compétence et la recevabilité d'une situation ou d'une affaire. Son organisation administrative et judiciaire est survolée avant de revenir à ces critères.

A. L'organisation administrative et judiciaire

La CPI compte quatre organes énumérés à l'article 34 de son *Statut* : la Présidence, les Chambres, le Bureau du Procureur et le Greffe. La Présidence se charge de la bonne administration de la juridiction de la CPI, y compris l'affectation des juges dans les différentes formations des Chambres, et de diverses questions administratives à l'exception du Bureau du Procureur. Les Chambres se prononcent sur les dossiers judiciaires de la CPI en phase préliminaire, de première instance et d'appel. Elles délivrent les mandats d'arrêt et les citations à comparaître et se prononcent sur les demandes de liberté provisoire, entre autres. Le Bureau du Procureur, comprenant le Procureur, ses adjoints et son personnel, est l'organe de poursuite de la CPI. Il enquête à charge

30 Robert Cryer, Darryl Robinson et Sergey Vasiliev, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 à la p 150.

31 *Ibid.*

32 Agence France-Presse, « Les Kurdes veulent un tribunal international spécial pour juger les crimes de l'Irak », *Le Point* (25 mars 2019), en ligne : <www.lepoint.fr/monde/les-kurdes-veulent-un-tribunal-international-special-pour-juger-les-crimes-de-l-irak-25-03-2019-2303683_24.php>.

33 Schabas, *Introduction to the International Criminal Court*, *supra* note 7 à la p 16.

34 *Assemblée des États Parties au Statut de Rome : Les États Parties au Statut de Rome*, en ligne : Cour pénale internationale <<https://asp.icc-cpi.int/fr/states-parties#:~:text=Parmi%20eux%2C%2033%20sont%20membres,Europe%20occidentale%20et%20autres%20%C3%89tats>>.

et à décharge et réunit les éléments de preuve à présenter à la Cour. Quant au Greffe, il s'occupe des aspects administratifs non judiciaires. Il comprend une division qui s'occupe des victimes et des témoins.

Bien qu'elles ne soient pas citées à l'article 34, trois autres institutions doivent être mentionnées lorsqu'il est question de l'administration de la CPI : le Bureau du conseil public pour les victimes, le Bureau du conseil public pour la Défense et l'Assemblée des États Parties. Les deux Bureaux, composés de juristes, sont indépendants et liés au Greffe seulement en matière d'administration. Ils ont été créés pour apporter aide et assistance aux victimes, d'une part, et aux suspects et accusés, d'autre part³⁵. Le Bureau du conseil public pour la Défense vient pallier un déficit statutaire et, en tant que support interne indispensable à l'équilibre des forces, aspire à sortir de la coupole du Greffe et à obtenir une consécration statutaire qui lui offrira des ressources financières et humaines comparables à celles du Bureau de la Défense du Tribunal spécial pour le Liban³⁶. Quant à l'Assemblée des États Parties, elle est le symbole de l'existence de la Cour comme organisation internationale créée par convention. Elle est l'organe législatif et la principale administratrice de la CPI³⁷. Elle se réunit en session au moins une fois par an, se prononce sur les modifications et amendements au *Statut* de Rome, élit les juges et procureurs, vote le budget annuel et se prononce sur toute autre question relevant de son pouvoir.

B. Le déclenchement de l'action pénale – saisine

Trois types d'acteurs peuvent déclencher l'ouverture d'une enquête portant sur une situation où des crimes de la compétence de la CPI paraissent avoir été commis : les États parties, le Conseil de sécurité de l'ONU et le Procureur, de sa propre initiative³⁸. Les États parties défèrent à la Cour les situations prévalant sur un territoire ou commis par des personnes relevant de sa compétence, ce dont nous discuterons ci-dessous. Le Procureur de la CPI peut s'autosaisir d'une situation rentrant dans la compétence territoriale et nationale de la Cour³⁹. Il peut aussi s'autosaisir lorsqu'un État non partie au *Statut de Rome* l'invite à le faire en acceptant par déclaration la compétence de la CPI sur une situation prévalant sur son territoire⁴⁰. L'action pénale de la CPI peut également être déclenchée par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant sur la base du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*⁴¹. L'action du Conseil de sécurité n'est pas limitée par le territoire ou la nationalité, mais elle est guidée par la *Charte des Nations Unies*⁴². C'est sur cette base que le Conseil de sécurité a renvoyé les situations du Darfour au Soudan et de la Libye, deux États non parties au *Statut de Rome*⁴³. Cette possibilité est importante en termes de gouvernance judiciaire mondiale puisqu'elle permet au Conseil de sécurité de ne pas créer de tribunal *ad hoc* pour des situations dont la Cour peut se saisir. Elle symbolise aussi le rôle potentiel de la justice internationale pénale dans le maintien ou le rétablissement de la sécurité internationale. Malheureusement, ce pouvoir n'est pas mis en œuvre de façon effective à cause des intérêts divergents des États membres permanents du Conseil de sécurité, qui imposent leur veto à certains renvois, par exemple⁴⁴, renforçant du même coup les critiques de sélectivité de la justice internationale pénale.

35 *Règlement de la Cour*, 26 mai 2004, ICC-BD/01-01-04, normes 77 et 81.

36 *La Défense*, en ligne : Tribunal spécial pour le Liban <www.stl-tsl.org/fr/about-the-stl/structure-of-the-stl/defence>.

37 *Assemblée des États Parties au Statut de Rome*, en ligne : Assemblée des États Parties <<https://asp.icc-cpi.int/fr>>.

38 *Statut de Rome*, *supra* note 23, aux arts 13-14; Pour une analyse plus complète de l'article 13, voir Fannie Lafontaine et Fabrice Bousquet, « Article 13. Exercice de la compétence » dans Julian Fernandez, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard, dir, *Statut de Rome de la CPI : Commentaire article par article*, 2^e éd, Paris, Pédone, 2019, 775 à la p 796.

39 *Statut de Rome*, *supra* note 23, art 12.2.

40 *Ibid*, art 12.3.

41 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

42 *Statut de Rome*, *supra* note 23, art 13.b.

43 *Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05*, en ligne : Cour pénale internationale <www.icc-cpi.int/darfur?ln=fr>.

44 Voir Fédération internationale pour les droits humains, communiqué, « Le veto honteux de la Chine et de la Russie au Conseil de sécurité bloque le renvoi de la situation en Syrie devant la CPI » (22 mai 2014), en ligne : <www.fidh.org/fr/regions/maghreb-moyen-orient/syrie/15367-le-veto-honteux-de-la-chine-et-de-la-russie-au-conseil-de-securite-bloque>.

Même s'il existe trois moyens de mettre en mouvement l'action pénale, il revient au Procureur de décider de passer à l'étape de « l'examen préliminaire »⁴⁵ ainsi qu'à celle de l'ouverture d'une enquête. Il n'a besoin de l'accord préalable de la Chambre préliminaire pour ouvrir une enquête que dans l'hypothèse où il procède à l'examen préliminaire de sa propre initiative⁴⁶. Ce pouvoir du Procureur, en plus d'avoir été longuement débattu lors des conférences préparatoires, a prêté le flanc à de vives confrontations entre les juges et la Procureure, notamment au regard de la situation en Afghanistan, dont il sera fait mention ci-dessous, où les juges de la Chambre préliminaire ont refusé l'ouverture de l'enquête demandée par la Procureure. Ces controverses peuvent également avoir lieu lorsque le Procureur décide de ne pas ouvrir d'enquête. Par exemple, dans l'affaire des *Navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, l'État des Comores insiste auprès des juges pour que la Procureure procède à l'ouverture d'une enquête alors que celle-ci avait conclu à deux reprises que la situation n'était pas suffisamment grave. Les juges de la Chambre préliminaire lui demandent encore dans une décision récente de reconsidérer sa position, ce qu'elle a de nouveau refusé⁴⁷. On tombe dans un cercle vicieux créé par un vide juridique ou par un partage inefficace du pouvoir.

Selon les termes du *Statut*, le Procureur est maître de l'opportunité d'enquête. Le *Statut* prévoit également que les juges peuvent faire des suggestions au Procureur à la demande de l'État saisissant ou du Conseil de sécurité s'il décide de ne pas passer à l'étape d'enquête à la suite de leur saisine⁴⁸. Les juges n'ont donc pas le pouvoir d'ordonner au Procureur d'ouvrir une enquête ; ils lui adressent des suggestions. Mais dans le cas des *Navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ils montrent bien leur intention de vouloir le faire en lui adressant plusieurs suggestions à la demande de l'État saisissant et en remettant ainsi en question son pouvoir de décision.

C. La compétence

Pour exercer sa compétence, la CPI s'assure que les faits soumis à sa connaissance entrent dans sa compétence matérielle, territoriale, temporelle et personnelle. La compétence matérielle renvoie aux crimes dont peut se saisir la CPI. Elle exerce sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves, soit le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression⁴⁹. La compétence territoriale de la CPI se limite en principe aux territoires des États parties au *Statut de Rome*⁵⁰, mais elle peut également s'étendre aux territoires d'États tiers si au moins un des éléments juridiques du crime est commis sur le territoire d'un État partie⁵¹. C'est ainsi que les juges de la CPI ont-ils confirmé sa compétence territoriale sur le crime de déportation qui a débuté au Myanmar (un État non partie) et s'est poursuivi au Bangladesh (un État partie)⁵². La CPI a également une compétence mondiale en cas de saisine par le Conseil de sécurité des Nations Unies⁵³. La compétence temporelle de la Cour débute dès l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* le 1er juillet 2002 et, contrairement à la plupart des juridictions *ad hoc*, n'a pas de fin prévue⁵⁴ ; c'est une juridiction permanente.

45 L'examen préliminaire par le Bureau du Procureur vise à déterminer si une situation répond aux critères juridiques fixés par le *Statut de Rome* permettant l'ouverture d'une enquête. Voir *Examens préliminaires*, en ligne : www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx?ln=fr.

46 *Statut de Rome*, *supra* note 23, arts 15 et 53.

47 *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-98, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's « Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros" » (2 septembre 2019), (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_04886.PDF ; *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-99, Notice of Prosecutor's Final Decision under rule 108(3), as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber's request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber's judgment of 2 September 2019 (2 décembre 2019), (Cour pénale internationale, Bureau du Procureur), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_07298.PDF.

48 *Statut de Rome*, *supra* note 23, arts 15 et 53.

49 *Ibid*, art 5.

50 *Ibid*, art 12.2.a.

51 *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, ICC RoC46(3) 01/18 37, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute » (6 septembre 2018) au para 64 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_04203.PDF ; *Situation en République populaire du Bangladesh / République de l'Union du Myanmar*, ICC-01/19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (14 novembre 2019) au para 42 et s (Cour pénale internationale), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF.

52 *Ibid*.

53 *Statut de Rome*, *supra* note 23, art 13.b.

54 *Ibid*, art 11.

Le second paragraphe de l'article 11 prévoit les règles lorsqu'un État devient partie au *Statut de Rome* après la date de son entrée en vigueur. La Cour a également compétence sur des faits commis par des ressortissants d'États parties au *Statut de Rome*, peu importe le lieu de la commission⁵⁵ ; c'est sur ce fondement que la Cour pourrait avoir compétence sur des crimes de guerre allégués avoir été commis par des soldats britanniques en Irak.

D. La recevabilité

Pour qu'une situation soit recevable devant la Cour, elle doit réussir le test de complémentarité, de gravité et des intérêts de la justice. L'un des mécanismes créés par le *Statut de Rome* pour assurer une meilleure gouvernance pénale internationale est le principe de complémentarité⁵⁶. Contrairement aux tribunaux *ad hoc* qui avaient la primauté sur les juridictions nationales, la CPI est complémentaire à celles-ci⁵⁷. Cela veut dire de façon pratique que les systèmes pénaux nationaux ont la priorité dans les enquêtes et poursuites des crimes relevant de la compétence de la Cour. Les États ont la responsabilité première des enquêtes et poursuites relatives aux crimes internationaux. La Cour ne se saisit en dernier ressort que lorsque les États sont inactifs ou n'ont pas la volonté ou la capacité véritable de poursuivre. Si aucune procédure n'a cours devant les juridictions nationales, la situation est recevable. Pour qu'une situation soit déclarée irrecevable, les faits reprochés et les auteurs présumés présentés à la juridiction nationale doivent être les mêmes que ceux portés devant la CPI⁵⁸. Lorsque l'on constate la présence de procédures nationales, on évalue alors les critères de manque de volonté et d'incapacité, qui peuvent rendre la situation ou l'affaire recevable devant la CPI. Le manque de volonté peut être démontré par l'intention de soustraire le suspect ou l'accusé de sa responsabilité pénale, par un retard injustifié ou par le manque d'indépendance et d'impartialité du système judiciaire⁵⁹. L'incapacité peut être due à l'effondrement de l'appareil judiciaire de l'État ou à l'impossibilité de se saisir de l'accusé ou de réunir les éléments de preuve⁶⁰.

De même, le principe *ne bis in idem*, qui est proche du principe de complémentarité, établit qu'une personne déjà jugée par une juridiction nationale ne peut faire l'objet de nouvelles poursuites pour les mêmes faits par la CPI, et vice-versa. La CPI ne se saisit que lorsque la procédure est entachée d'irrégularités, notamment la volonté de soustraire l'auteur de sa responsabilité pénale ou le non-respect des principes d'un procès équitable d'une manière qui, dans les circonstances, serait incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice⁶¹.

Le lien entre la CPI et d'autres juridictions internationales ou régionales pénales, telles que la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme avec une compétence pénale, n'est cependant pas abordé dans le *Statut de Rome*. C'est une question importante à laquelle il faudra répondre, en cas de saisine simultanée ou de jugements contradictoires.

Un autre critère essentiel dans le système de gouvernance judiciaire établi par le *Statut de Rome* est celui de la gravité. Il suit l'évaluation de la complémentarité discutée ci-dessus. En effet, la CPI a pour mission de poursuivre, parmi les crimes relevant de sa compétence, les affaires qui sont suffisamment graves⁶².

⁵⁵ *Ibid*, art 12.2.b.

⁵⁶ *Ibid* au para 10, art 17.1.a-c.

⁵⁷ Fannie Lafontaine, « National Jurisdictions » dans William A. Schabas, dir, *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 155 à la p 177.

⁵⁸ *Le Procureur c Saïf Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-466-Red, Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi (11 octobre 2013) au para 74 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : <www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_07445.PDF>.

⁵⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 23, art. 17.2.

⁶⁰ *Ibid*, art 17.3.

⁶¹ *Ibid*, arts 20 et 17.1.c.

⁶² *Ibid*, arts 1, 5 et 17.1.d.

Le critère de gravité n'est pas défini de façon stricte et est laissé à l'appréciation du Bureau du Procureur et des juges⁶³. C'est un standard important en termes de gouvernance d'abord parce que de façon pratique la Cour ne peut poursuivre tous les auteurs présumés de crimes relevant de sa compétence. Son budget et ses ressources sont limités. De plus, dans une logique de complémentarité, elle ne se substitue pas aux juridictions nationales, mais complète leur action. Les controverses entourant la *situation sur les Navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien* montrent combien il est difficile aux États, au Bureau du Procureur et aux juges de s'entendre sur la notion de gravité. La Procureure a conclu que la situation n'était pas suffisamment grave, mais les juges lui ont ordonné, à la demande de l'État saisissant, de reconsidérer sa décision⁶⁴. Avant cette situation, les juges de la Chambre d'appel avaient également reproché aux juges de la Chambre préliminaire d'avoir opté pour une approche subjective de la gravité basée sur la réaction sociale et la poursuite des personnes de haut rang⁶⁵.

Enfin, lorsqu'une situation remplit tous les critères de compétence et de recevabilité, la CPI s'assure que l'engagement des poursuites servirait les intérêts de la justice⁶⁶. Comme la gravité, le critère des intérêts de la justice ne comporte pas de définition et est laissé à l'appréciation du Bureau du Procureur et des juges de la Cour. Dans la situation afghane, la Chambre préliminaire a rejeté la demande d'autorisation de passer à la phase d'enquête de la Procureure en concluant que cela ne servira pas les intérêts de la justice. Elle a notamment invoqué le peu de chance de succès, les aspirations des victimes et l'atteinte à l'image de la Cour⁶⁷. C'est une décision controversée qui a été infirmée en appel après une interjection du Bureau du Procureur⁶⁸.

III. L'apport des acteurs nationaux

Comme on l'aura déjà constaté plus haut, les juridictions internationales pénales et hybrides entretiennent des relations avec des entités nationales. Ces dernières, publiques et privées, participent de diverses manières à la réalisation de la justice internationale pénale.

A. Les acteurs et les institutions étatiques

L'État coopère avec les juridictions pénales internationales et engage des enquêtes et poursuites.

La coopération – Les acteurs et institutions étatiques participent à la réalisation de la justice internationale pénale en apportant leur soutien aux juridictions internationales et hybrides. Ils facilitent le travail de collecte de preuves et d'enquête menée par leurs agents et apportent leur coopération dans l'arrestation et la remise des personnes recherchées. Dans le cas de la CPI par exemple, les États parties au *Statut de Rome* ont l'obligation de coopérer avec la Cour lorsqu'elle en fait la demande⁶⁹. Il existe un mécanisme interne de contrôle de la coopération qui peut aboutir à un renvoi de l'État ayant refusé de coopérer devant l'Assemblée des États Parties ou le Conseil de sécurité des Nations Unies⁷⁰.

63 *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-169, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » (13 juillet 2006) aux para 69-79 (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : <www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01744.PDF>.

64 *Situation sur les navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien*, ICC-01/13-98, *supra* note 47 au para 96.

65 *Situation en République démocratique du Congo*, *supra* note 63, art 58 aux para 70-73.

66 *Statut de Rome*, *supra* note 23, art 53.1.c.

67 *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Judgement on the appeal against the decision on the authorization of an investigation, into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (5 avril 2020) au para 54 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : <www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF>.

68 *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (12 avril 2019) au para 96 (Cour pénale internationale, Chambre d'appel), en ligne : <www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>.

69 *Statut de Rome*, *supra* note 23, art 86.

70 *Ibid*, art 87.7.

Plusieurs États parties ont été référés à la Chambre préliminaire par le Bureau du Procureur pour non-coopération dans l'exécution du mandat d'arrêt international visant Omar al-Bashir, alors président en exercice du Soudan. Malgré plusieurs décisions de non-coopération rendues à l'égard d'États parties, Bashir a continué à voyager sans être inquiété⁷¹.

Les États coopèrent également dans l'exécution des peines et des décisions de libération provisoire prononcées par les juridictions internationales pénales. Dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé* alors en cours devant la CPI, la Belgique a accepté d'accueillir l'ex-président de la Côte d'Ivoire le temps de sa libération sous conditions, alors que Blé Goudé demeurait à La Haye⁷². Il faut dire qu'en la matière le choix ne revient pas aux personnes faisant l'objet de poursuites, qui sont livrées à la bonne volonté des États. Seule l'Argentine a signé quatre accords de coopération avec la CPI⁷³ et « [l]e Mali [est devenu] le premier pays à signer un accord sur l'exécution des peines prononcées par le TPIR », le 12 février 1999⁷⁴. Même après la signature de ces accords, les États gardent la discrétion quant à l'acceptation ou non d'accueillir les personnes poursuivies. Cette situation ne participe pas à l'effectivité des droits de la défense, notamment le droit à la liberté des personnes détenues par la CPI.

Les enquêtes et poursuites – Dans le respect de la souveraineté des États en droit international, chaque État a, dans les limites de son territoire, le pouvoir de prescription (criminaliser une conduite) et le pouvoir de mise en œuvre (application) à travers les autorités policières et judiciaires⁷⁵. L'autorité de mise en œuvre est strictement territoriale alors que l'autorité de prescription peut être territoriale ou extraterritoriale⁷⁶. Dès lors, les États exercent traditionnellement des titres de compétence avec un lien de rattachement pour connaître des crimes internationaux. Il s'agit de la compétence territoriale selon laquelle un État exerce sa compétence sur tout crime commis sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime; de la compétence personnelle ou nationale permettant à l'État d'exercer sa compétence sur tout crime commis par son ressortissant (personnalité active) ou contre son ressortissant (personnalité passive), même à l'extérieur de son territoire; et de la compétence réelle donnant compétence à l'État sur tout crime commis contre son intérêt national quels que soient le lieu de commission et la nationalité des auteurs⁷⁷. Par exemple, c'est sur la base de la nationalité active que les tribunaux congolais ont récemment poursuivi des membres des Casques bleus congolais accusés de crimes de guerre en République centrafricaine⁷⁸.

Des poursuites nationales peuvent également être entamées sur la base des principes de primauté ou de complémentarité établis par les juridictions internationales. Les juridictions nationales des États ayant constitué l'ex-Yougoslavie ont poursuivi des personnes impliquées dans la commission des crimes de guerre durant le conflit des années 1990. La section chargée des crimes de guerre au sein de la Cour d'État, la Chambre des crimes de guerre au sein du tribunal de district de Belgrade et les tribunaux composés de juges internationaux et locaux ont été respectivement mis en place en Bosnie-Herzégovine, en Serbie et au Kosovo pour enquêter et poursuivre les auteurs de crimes de guerre. De même, les tribunaux nationaux classiques rwandais et les tribunaux *gacaca* ont entamé des poursuites pour crimes contre l'humanité et génocide⁷⁹. Sur la base du principe de complémentarité, la CPI a déclaré l'affaire *Al-Senussi* irrecevable devant elle en concluant que les juridictions libyennes avaient la volonté et la capacité de mener des poursuites à l'échelle nationale⁸⁰.

71 Fiche d'information sur l'affaire : *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-PIDS-CIS-SUD-02-006/18 (juillet 2021), en ligne : Cour pénale internationale <www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/AlBashirFra.pdf>.

72 Nicolas Beau, « La Belgique accueille Laurent Gbagbo », *Mondafrique* (4 février 2019), en ligne : <<https://mondafrique.com/la-belgique-accueille-laurent-gbagbo/>>.

73 Cour pénale internationale, communiqué, ICC-CPI-20180228-PR1360, « L'Argentine et la CPI concluent des accords sur la mise en liberté et la mise en liberté provisoire, renforçant ainsi l'engagement de l'Argentine en faveur de la lutte contre l'impunité et du droit à un procès équitable » (28 février 2018), en ligne : <www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1360&ln=fr>.

74 *Le Tribunal en bref*, *supra* note 16.

75 Lafontaine et Bousquet, *supra* note 38.

76 *Ibid* à la p 775.

77 Cryer, Robinson et Vasiliev, *supra* note 30 aux pp 40-43.

78 « Viols en Centrafrique : trois casques bleus comparaissent en RD Congo », *France 24* (5 avril 2016), en ligne : <www.france24.com/fr/20160405-viols-centrafrique-trois-casques-bleus-comparaissent-rd-congo-minusca-onu-tribunal>.

79 « Rwanda : Le Tribunal pénal international ferme ses portes », *Human Rights Watch* (23 décembre 2015), en ligne : <www.hrw.org/fr/news/2015/12/23/rwanda-le-tribunal-penal-international-ferme-ses-portes#>.

80 *Le Procureur c Saif Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11-01/11-466-Red, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi (11 octobre 2013) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I).

La compétence universelle est une autre base de compétence sur laquelle s'appuient les États pour se saisir des crimes internationaux en l'absence de titre traditionnel de compétence. C'est le mode de compétence selon lequel les tribunaux nationaux d'un État se saisissent d'un crime commis à l'étranger, par des ressortissants étrangers et contre des ressortissants étrangers⁸¹. Il y aurait une base coutumière pour les crimes internationaux graves. Le principe ne fait pas l'unanimité au sein de la communauté internationale⁸². La Belgique, qui était précurseur en la matière, a dû changer sa loi sous la pression et les menaces des États-Unis, et l'Espagne, sous celles de la Chine⁸³. Les États africains ont quant à eux riposté contre ce qu'ils qualifient «d'utilisation abusive et politique» de la compétence universelle par certains États occidentaux. Malgré cette absence de consensus, la compétence universelle reste l'une des meilleures armes contre l'impunité pour les États désireux de la mettre en œuvre et pour les victimes en quête de justice. Les rapports de TRIAL International montrent bien des cas contemporains de mise en œuvre efficace de la compétence universelle dans la poursuite de crimes internationaux. En 2019, un exercice de la compétence universelle dans 16 pays et une soixantaine d'affaires a permis de poursuivre environ 140 suspects⁸⁴.

Le principe a comme corollaire l'obligation *aut dedere aut judicare* (obligation de juger ou d'extrader), prévue dans certains traités. Notons que l'obligation *aut dedere aut judicare* est distincte du principe de compétence universelle, mais elle le chevauche dans une certaine mesure. En pratique, lorsque la règle *aut dedere aut judicare* s'applique, l'État sur le territoire duquel le suspect se trouve doit s'assurer que ses tribunaux sont capables d'exercer toutes les formes possibles de compétences prévues par le droit international, y compris la compétence universelle.

À l'exception notable de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, qui prévoit toutefois un devoir concernant l'extradition⁸⁵, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est exigée pour les infractions graves aux *Conventions de Genève*⁸⁶ ou au *Protocole additionnel I*⁸⁷ concernant certains crimes de guerre commis au sein d'un conflit armé international, ainsi que pour certains crimes contre l'humanité faisant l'objet d'une convention spécifique, notamment les disparitions forcées⁸⁸. Pour l'application de ces obligations découlant de traités, la Cour internationale de justice a confirmé dans un jugement important portant sur la *Convention contre la torture* que «l'extradition est une option offerte par la convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite»⁸⁹. Cependant, de nombreux crimes relevant de la compétence de la CPI ne sont pas couverts par une obligation conventionnelle d'extrader ou de poursuivre, comme le génocide ainsi que divers crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis lors d'un conflit armé non international. Un projet de convention internationale sur les crimes contre l'humanité pourrait pallier une partie de cette lacune, mais pour l'heure il existe un décalage entre la promesse du système de justice pénal international qui fait reposer sur les États la responsabilité première des poursuites et enquêtes et les obligations formelles émanant du droit international.

81 Cryer, Robinson et Vasiliev, *supra* note 30 à la p 44.

82 *Sixième Commission : la compétence universelle, un principe reconnu dans la lutte contre l'impunité mais qui ne doit pas être utilisé de façon abusive*, Doc off AG NU, 72^e sess, 13^e séance, Doc NU AG/J/3549 (2017), en ligne : <www.un.org/press/fr/2017/agj3549.doc.htm>.

83 François Kirsch, «Il y a 15 ans, la Belgique abrogeait sa loi de compétence universelle», *RTBF Info* (5 août 2018), en ligne : <www.rtbf.be/info/belgique/detail_il-y-a-15-ans-la-belgique-abrogeait-sa-loi-de-competeence-universelle?id=9988443#:~:text=Belgique,-Il%20y%20a%2015%20ans%2C%20la%20Belgique,sa%20loi%20de%20comp%C3%A9tence%20universelle&text=A%20tout%20le%20moins%2C%20la,ces%20crimes%20avaient%20%C3%A9%20%C3%A9%20commis>.

84 TRIAL International, *Rapport annuel sur la compétence universelle (UJAR) 2019 : surmonter les complexités grâce à la collaboration*, Genève, TRIAL International, 2019, en ligne : <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf>.

85 *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

86 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31 art 49.2 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 RT art 50.2 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 art 129.2 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 art 146.2 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

87 *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 art 85.1 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

88 *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 480 art. 11.1 (entrée en vigueur : 23 décembre 2010); *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1467 RTNU 24841 art. 5.2 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

89 *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c Sénégal)*, [2012] CIJ rec 2012 à la p 422 au para 95.

IV. Les autres acteurs et institutions

À côté des États, d'autres acteurs et institutions privés jouent un rôle non négligeable dans le fonctionnement du système pénal international. On peut citer ici les groupes de victimes, les organisations non gouvernementales et les avocats et professeurs d'université.

Les victimes sont les premières personnes à engager des poursuites contre leurs bourreaux et à demander réparation des préjudices qu'elles ont subis. Ce sont des acteurs incontournables qui agissent également comme témoins dans les procédures pénales internationales et nationales. Dans le cas de l'affaire *Hissène Habré* par exemple, ce sont les victimes qui ont décidé d'agir avant de rechercher un soutien auprès des autres organisations⁹⁰.

Les organisations non gouvernementales sont, aux côtés des victimes, les initiatrices et les observatrices des actions en justice au niveau international. Elles luttent contre l'impunité en impulsant et en mettant en œuvre des projets d'enquêtes et de poursuites. Human Rights Watch a par exemple accompagné les victimes dans leur quête de justice contre l'ancien président tchadien Hissène Habré⁹¹. La Coalition pour la Cour pénale internationale, quant à elle, regroupe aujourd'hui plus de 2 500 organisations membres dans 150 pays et a participé activement à la création de la CPI. Elle a ensuite aidé la Cour à se développer et elle a persuadé des États à ratifier le *Statut de Rome* et à coopérer avec la Cour. Elle soutient également des groupes de victimes dans leur quête de justice⁹².

Bien que le système pénal international implique au premier chef des acteurs institutionnels, notamment les organisations internationales et les États, des acteurs privés tels que les avocats et professeurs de droit international y participent également. Les avocats et professeurs agissent comme conseils de défense, conseils de victimes, *amici curiae* et participent ainsi à assurer l'égalité des armes dans les procédures pour crimes internationaux.

Regroupés en associations telles que l'Association des conseils de Défense exerçant devant les cours et tribunaux internationaux et l'Association du Barreau près la Cour pénale internationale, ils se font entendre et participent activement à la vie du système pénal international. Le monde universitaire nourrit également ce système par des réflexions poussées sur des sujets d'appoint.

⁹⁰ Reed Brody, *L'affaire Hissène Habré : Le combat des victimes pour traduire leur dictateur en justice*, deuxième version actualisée, juin 2017, Berlin, Pain pour le Monde, 2017 à la p 8.

⁹¹ *Tchad*, en ligne : Human Rights Watch <www.hrw.org/fr/africa/chad>.

⁹² *À propos de la Coalition*, en ligne : Coalition pour la Cour pénale internationale <www.coalitionfortheicc.org/fr/propos-de-la-coalition>.



Le système international pénal regroupe des institutions et acteurs multiples, aussi bien nationaux qu'internationaux, mais concourant tous à la même finalité de lutte contre l'impunité par la répression des crimes internationaux et la prise en charge des victimes. Les États et les organisations internationales en sont les premiers acteurs en termes de création d'institutions judiciaires et d'enquêtes et de poursuites. Mais il faut également retenir le rôle important des acteurs non étatiques, comme les organisations non gouvernementales de défense des droits de la personne, et les personnes physiques (victimes, avocats, professeurs d'université, etc.). Le système pénal international n'est pas parfait. On lui reproche d'être sélectif, parfois impérialiste. En plus, il ne peut répondre à lui seul aux besoins des sociétés dans lesquelles il agit. Ces sociétés sortent généralement de périodes conflictuelles et ont besoin, en plus de la justice pénale, de mécanismes de justice transitionnelle et d'une réponse adéquate aux préjudices subis par les victimes. Cela étant, l'évolution fulgurante du droit international pour faire face aux crimes internationaux constitue une avancée majeure dans l'ordre mondial. La responsabilité partagée entre les juridictions nationales et internationales pour lutter contre l'impunité représente la promesse et le rêve d'un système international réellement fondé sur l'état de droit.

En 2012, le professeur Cherif Bassiouni affirmait que « *[t]he international community is gradually recognizing that [international criminal justice] is part of globalization* »⁹³. Il semble incontestable aujourd'hui que le système international pénal fait partie intégrante de la gouvernance mondiale et répond, dans une certaine mesure, au besoin de justice dans le monde. Rien qu'entre le 1^{er} novembre 2019 et le 31 octobre 2020, le Bureau du Procureur de la CPI a reçu 813 communications⁹⁴. Cependant, malgré une augmentation de l'état des ratifications du *Statut de Rome* depuis 2012 (123 États parties au total), deux retraits sont à regretter, ceux du Burundi et des Philippines. De plus, le fait de ne pas compter certains États, dont des États membres du Conseil de sécurité de l'ONU tels que les États-Unis et la Chine, parmi les États parties au *Statut de Rome* contribue quelque peu à l'affaiblir. La CPI est, par ailleurs, visée par des attaques ouvertes, par exemple des États-Unis et d'Israël qui s'opposent à ses actions visant leurs ressortissants, et fait face à une défaillance de coopération de certains États parties dans l'exécution des mandats d'arrêt et autres décisions. C'est la preuve que la justice pénale internationale, malgré son importance et des avancées notoires, n'est pas un acquis. Sous influence politique permanente, elle est toujours en quête de légitimité et de reconnaissance universelle.

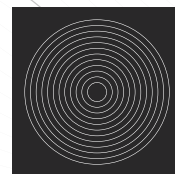
⁹³ Bassiouni, *supra* note 3 à la p 912.

⁹⁴ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire*, La Haye, Cour pénale internationale, 2020, en ligne : <www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-fra.pdf>.

19

Le Comité international de la Croix-Rouge

Julia Grignon





Julia Grignon est professeure agrégée à la faculté de droit de l'Université Laval et chercheuse en droit des conflits armés de l'Institut de Recherche Stratégique de l'École Militaire. Elle s'intéresse à toutes les branches du droit international relatives à la protection de la personne, mais son domaine de spécialisation est le droit international humanitaire. Elle est notamment l'auteure de l'ouvrage *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire* (Genève: Schulthess, 2014) et elle a dirigé l'ouvrage *Hommage à Jean Pictet* (Cowansville/Genève: Yvon Blais/Schulthess, 2016). Julia Grignon a mené un projet de recherche individuel portant sur L'application extraterritoriale du droit international des droits humains en contexte d'opérations militaires extérieures et elle dirige actuellement le développement de partenariat Osons le DIH! Promotion et renforcement du droit international humanitaire: une contribution canadienne, tous deux financés par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada. Elle est l'une des codirectrices de la Clinique de droit international pénal et humanitaire et l'une des cofondatrices du Centre interdisciplinaire de recherche sur l'Afrique et le Moyen Orient. Elle est également cochercheure au sein du Partenariat canadien pour la justice internationale. Julia Grignon est membre du Comité pour le Concours Jean-Pictet depuis 2008.

LE COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Julia Grignon

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), un organisme voué à la protection des personnes touchées par les conflits armés, est le gardien du droit international humanitaire. Dans le panorama des organisations œuvrant à l'international, il occupe une place à part. En effet, il n'est ni une organisation internationale intergouvernementale ni une organisation non gouvernementale. On a donc coutume de dire qu'il s'agit d'une institution hybride, car c'est une association créée en vertu du droit suisse, mais dont les activités se déploient à l'international, ou encore d'une institution *sui generis*, au sens où elle n'entre dans aucune des catégories qui relèvent de la terminologie du droit international général.

Le CICR voit le jour à la fin du XIX^e siècle après qu'un homme, Henry Dunant, ayant été fortuitement le témoin des conséquences dramatiques de la guerre sur les soldats blessés et malades, décide de proposer la création d'une organisation de secours dont le mandat serait d'alléger les souffrances des personnes touchées par les conflits armés¹.

Au même titre que la physionomie des guerres a considérablement changé depuis 150 ans, les activités du CICR ont sensiblement évolué, de même que son positionnement dans l'ordre international. Après avoir présenté les attributions du CICR en tant qu'organisation humanitaire, nous aborderons la place que cette organisation occupe au sein du système international et le rôle qu'elle joue dans le cadre de la gouvernance mondiale.

I. Les attributions du Comité international de la Croix-Rouge

Créé formellement en 1863 par cinq hommes, un citoyen genevois (Henry Dunant), un militaire (le général Dufour), deux médecins (Louis Appia et Théodore Maunoir) et un juriste (Gustave Moynier), en réponse à l'appel lancé par Henry Dunant dans son livre *Un souvenir de Solferino*, le CICR tire aujourd'hui son mandat à la fois des *Conventions de Genève (CG)* de 1949 et de leurs *Protocoles additionnels* de 1977, de ses *Statuts* et de ceux du Mouvement international de la Croix-Rouge adoptés en Conférence internationale. Il déploie ses activités de prévention, d'assistance, de protection et juridiques dans plus de 80 pays du monde et agit selon des principes bien définis.

II. Le mandat

Le mandat du CICR se trouve aujourd'hui principalement dans les *Conventions de Genève* et leurs *Protocoles additionnels*. Fait particulier, il s'agit à la fois d'un mandat confié par les États, qui sont les signataires des *Conventions*, mais également d'un mandat que le CICR s'est lui-même confié en quelque sorte, puisqu'il est l'instigateur des *Conventions de Genève*. Il n'en demeure pas moins que fixé dans des traités internationaux, son mandat jouit d'une assise particulière et a pour cadre le droit international public.

¹ Jean Pictet, *Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, en ligne : <https://library.icrc.org/library/docs/BIB/BIB_00011.pdf> [Pictet, *Principes fondamentaux*].

Aux termes des *Conventions de Genève* et de leurs *Protocoles additionnels*, la mission du CICR s'articule autour de la protection des différentes personnes qui se trouvent hors de combat dans les conflits armés, c'est-à-dire des personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, à savoir respectivement les blessés, les malades (CG I)², les naufragés (CG II)³, les prisonniers de guerre (CG III)⁴ et les personnes civiles (CG IV)⁵. À ce titre, le CICR est notamment invité à agir en tant que substitut des puissances protectrices⁶, fonction qui inclut la possibilité pour lui de proposer ses bons offices pour le règlement de différends⁷. Au cœur de ses prérogatives en matière de protection se trouvent également ses activités liées au rétablissement des liens familiaux, que le CICR mène par l'entremise de l'Agence centrale de recherches⁸. De même, ses visites aux personnes privées de liberté, en particulier aux prisonniers de guerre et aux internés civils⁹, mais aussi aux personnes détenues¹⁰, occupent une place centrale au sein de ses activités. Bien sûr, l'acheminement et la distribution de secours sont au centre de ses activités d'assistance. Expressément mentionné en ce qui concerne les territoires occupés¹¹ et les internés civils¹², le CICR prodigue dans les faits une assistance dont le spectre est bien plus large et qui s'étend à toutes les personnes affectées par les conflits armés.

En ce qui a trait à la protection des personnes dans le cadre des conflits armés non internationaux, c'est l'article 3, commun aux quatre CG, qui constitue la clef de voûte à ses activités. Cette disposition lui permet en effet d'«offrir ses services»¹³ aux parties au conflit. La formulation n'est pas anodine et doit être lue en regard des autres dispositions faisant mention des attributions du CICR dans les *Conventions de Genève* et leurs *Protocoles additionnels*. En effet, s'agissant des conflits armés non internationaux, le CICR ne dispose pas d'un droit de déployer ses activités humanitaires, mais d'une faculté de les proposer aux parties prenantes. La différence est notable. Les articles 125 et 126 de la CG III et 142 et 143 de la CG IV corroborent ce constat. Ces dispositions indiquent que les autorités «accorderont toutes facilités nécessaires»¹⁴ et «réserveront le meilleur accueil [à] tout organisme qui viendrait en aide aux personnes protégées»¹⁵. De même, l'article 81 du *Protocole additionnel I* mentionne que «les Parties au conflit faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'aide que des organisations de la Croix-Rouge [...] apporteront aux victimes des conflits»¹⁶. Par contraste, l'article 3 commun indique qu'«[u]n organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit»¹⁷ tandis que l'article 18 du *Protocole additionnel II* prévoit de manière similaire que «[l]es sociétés de secours [...] pourront offrir leurs services»¹⁸ et ajoute que «[l]orsque la population civile souffre de privations excessives [...] des actions de secours [...] seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée»¹⁹. L'emploi du futur dans un cas et l'expression «offre de services» et l'exigence d'un consentement dans l'autre créent donc une distinction importante dans l'approche que peut avoir le CICR au moment de délivrer de l'aide humanitaire. Celle-ci est toutefois aujourd'hui gommée

2 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31 art 9 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève I*].

3 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 RT art 9 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève II*].

4 *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 art 9 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève III*].

5 *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 art 10 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève IV*].

6 *Convention de Genève I*, supra note 2, art 10; *Convention de Genève II*, supra note 3, art 10; *Convention de Genève III*, supra note 4, art 10; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 11; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 art 5 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole additionnel I*].

7 *Convention de Genève I*, supra note 2, art 11; *Convention de Genève II*, supra note 3, art 11; *Convention de Genève III*, supra note 4, art 11; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 12.

8 *Convention de Genève III*, supra note 4, art 123; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 140; *Protocole additionnel I*, supra note 6, arts 33, 78.

9 *Convention de Genève III*, supra note 4, arts 125-26; *Convention de Genève IV*, supra note 5, arts 142-43.

10 *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 76.

11 *Ibid.*, arts 59, 61.

12 *Ibid.*, arts 108-09.

13 *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, 2265 RTNU 274 art 3 (entrée en vigueur : 7 décembre 1977) [*Protocole additionnel II*].

14 *Convention de Genève III*, supra note 4, arts 125-26.

15 *Convention de Genève IV*, supra note 5, arts 142-43.

16 *Protocole additionnel I*, supra note 6, art 81.

17 *Convention de Genève I*, supra note 2, art 3; *Convention de Genève II*, supra note 3, art 3; *Convention de Genève III*, supra note 4, art 3; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 3.

18 *Protocole additionnel II*, supra note 13, art 18.

19 *Ibid.*

par l'énoncé de la règle reflétant le droit international humanitaire coutumier applicable dans tous les types de conflits et selon laquelle « [l]es parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires »²⁰.

Au-delà des activités détaillées ci-dessus, d'autres dispositions mentionnent le rôle que le CICR est amené à jouer dans les conflits armés. Il peut notamment proposer ses bons offices pour faciliter l'établissement et la reconnaissance des zones et localités sanitaires et de sécurité²¹; les détachements de travail des prisonniers de guerre et des internés civils doivent lui être communiqués²²; il est naturellement impliqué dans l'envoi de secours collectifs²³; il est également le point de contact des hommes de confiance élus par les prisonniers de guerre des comités d'internés élus par les internés civils²⁴; etc.

Le mandat du CICR découle également des *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge*, tels qu'ils ont été adoptés par la Conférence internationale, et de ses propres *Statuts*. Ceux-ci permettent à l'institution de déployer ses activités dans des situations non prévues par les *Conventions de Genève* et désignées aujourd'hui sous l'expression « autres situations de violence ». En effet, l'article 5 2. d) des *Statuts du Mouvement* se lit comme suit :

Le Comité international de la Croix-Rouge a notamment pour rôle [...] de s'efforcer en tout temps, en sa qualité d'institution neutre dont l'activité humanitaire s'exerce spécialement en cas de conflits armés – internationaux ou autres – ou de troubles intérieurs, d'assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles desdits événements et de leurs suites directes²⁵.

Lue conjointement avec l'alinéa 3 de ce même article 5, cette disposition permet donc au CICR de proposer aux États qui y sont aux prises de prêter assistance aux personnes affectées par ces situations. Cette faculté est capitale aux activités actuelles de l'organisation, à la fois lorsqu'une situation de violence prend naissance – avant que celle-ci ne puisse être qualifiée de conflit armé aux termes du droit international humanitaire –, et lorsqu'à l'issue d'un conflit armé le retour au calme prend un certain temps et continue d'exiger de prêter secours aux populations – même si la situation ne relève plus formellement du droit international humanitaire. Cette faculté est donc fondamentale d'un point de vue opérationnel pour l'institution, mais aussi d'un point de vue purement juridique, alors que les troubles intérieurs et les tensions internes sont explicitement exclus des situations couvertes par le droit international humanitaire, aux termes des *Conventions de Genève* et de leurs *Protocoles additionnels*, desquels sont extraites les fonctions détaillées dévolues au CICR, comme en témoigne l'analyse produite ci-dessus.

²⁰ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier. Volume 1 : Règles*, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge, 2006, règle 55.

²¹ *Convention de Genève I*, supra note 2, art 23; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 14.

²² *Convention de Genève III*, supra note 4, art 56; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 96.

²³ *Convention de Genève III*, supra note 4, arts 73, 75; *Convention de Genève IV*, supra note 5, art 111.

²⁴ *Convention de Genève III*, supra note 4, arts 79, 81; *Convention de Genève IV*, supra note 5, arts 102, 104.

²⁵ La formulation est reprise telle qu'elle à l'article 4 1. d) des *Statuts du CICR. Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, 31 octobre 1986, art 5 2. d), amendé le 22 juin 2006.

III. La structuration des activités au sein de l'institution

Afin de saisir la manière dont s'agencent les activités du CICR, celles-ci sont regroupées en quatre grandes catégories : prévention, assistance, protection et juridique²⁶. La prévention consiste pour le CICR à s'efforcer de créer un environnement propice au respect de la vie et de la dignité des personnes susceptibles d'être affectées par un conflit armé ou une autre forme de violence et favorable à son action²⁷.

Il cherche ainsi à influencer le comportement de ceux qui sont responsables de l'application du droit international humanitaire et de toutes les parties prenantes des conflits armés. On trouve dans cette catégorie toutes les activités qui ont par exemple pour but de rappeler l'interdiction de certaines armes en raison de leurs effets indiscriminés ou des maux superflus qu'elles sont susceptibles de causer. On trouve également naturellement dans cette catégorie une grande variété d'activités de communication. Il peut s'agir de campagnes de communication à destination du très grand public, tout comme de la mise en œuvre de stratégies de communication spécifiques pour les parties prenantes des conflits armés. Ces activités ont donc vocation à se déployer à tous les niveaux : mondial, régional, national et local. Le CICR classe lui-même les activités destinées à mieux faire connaître le droit international humanitaire au sein de ses activités de prévention. Elles peuvent toutefois faire l'objet d'une catégorie qui leur est propre tant elles sont au cœur du mandat de l'institution.

Les activités d'assistance du CICR consistent quant à elles à fournir eau, nourriture et abri aux personnes en nécessitant, de même que des soins de santé dont l'éventail va des soins de premières urgences aux activités de réadaptation, en passant par le soutien aux structures médicales existantes, y compris les soins de santé psychologique, ou encore à la fourniture de soins médicaux dans les lieux de privation de liberté. De plus, le CICR comptabilise ses activités liées à la dépollution de zones infestées de mines antipersonnel, de bombes à sous-munitions ou d'autres restes explosifs, ou chimiques, biologiques, radiologiques ou nucléaires, de guerre au nombre de ses activités d'assistance²⁸.

En ce qui concerne le volet protection, le CICR veille à ce que les parties au conflit et toutes les parties prenantes s'acquittent de leurs obligations et garantissent les droits des personnes faisant l'objet d'une protection juridique. Il peut ainsi s'agir de la protection des personnes civiles, des personnes privées de liberté, des personnes disparues ou encore des personnes se trouvant sans nouvelle de leurs proches²⁹.

De cette nomenclature, il résulte que le droit international humanitaire occupe à la fois une place tout à fait centrale, mais également diffuse et transversale au sein de l'institution : la prévention a pour but de prévenir la violation des règles, et les activités d'assistance et de protection ont pour objectif de pallier les insuffisances lorsque ces règles sont violées ou mal appliquées. Ceci mérite une attention particulière. En effet, il est important d'avoir à l'esprit que l'action humanitaire entreprise par le CICR, aux termes des attributions que lui confèrent ses *Statuts*, les *Statuts du Mouvement* et les *Conventions de Genève* et leurs *Protocoles additionnels*, est fondée sur le droit, par opposition à une action humanitaire qui serait fondée sur les besoins. Cette précision n'est pas anodine, car fondée sur le droit l'action humanitaire du CICR y puise une légitimité particulière. Concrètement, cela signifie que le CICR est habilité à agir auprès des populations concernées par les situations couvertes par son mandat non pas parce que ces dernières en ont besoin, ce qui serait pure charité, mais parce que les droits dont elles bénéficient ont été violés ou insuffisamment garantis. Or ces droits sont énoncés dans des traités

26 Comité international de la Croix-Rouge, *Annual Report 2018*, vol 1, 2019, en ligne : <www.icrc.org/data/files/annual-report-2018/icrc-annual-report-2018.pdf>.

27 *Ibid* à la p 14.

28 *Ibid* aux pp 12-14.

29 *Ibid* aux pp 11-12.

internationaux ratifiés par tous les États du monde sans exception et qui pour partie sont opposables aux groupes armés ; ces traités confient en outre au CICR un certain nombre de missions.

Ainsi, les activités juridiques sont essentielles à l'organisation et elles la dépassent largement puisqu'aujourd'hui nombreux sont ceux qui se saisissent du droit international humanitaire pour le faire vivre et lui donner sa pleine signification. À cet égard, et en tant que gardien du droit international humanitaire, le CICR est chargé de veiller non seulement à son respect, mais aussi à son développement et à sa clarification, tout comme à sa promotion et à sa mise en œuvre.

Pour mener à bien l'ensemble de ses activités, le CICR doit donc interagir avec une très grande variété d'acteurs, les États responsables au premier chef du respect du droit international humanitaire dont découlent les attributions de l'institution, mais également les groupes armés ou encore ceux que le CICR distingue sous le vocable « porteurs d'armes », les membres de la société civile qui se manifestent de diverses manières comme par l'entremise d'associations par exemple, ou encore d'autres agences humanitaires inter- ou non gouvernementales internationales, auxquelles s'ajoutent bien entendu les autres composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge, dans un environnement humanitaire qui ne fait que se complexifier.

IV. Les principes gouvernant l'action du CICR

Selon le rapport annuel de 2018, le CICR déploie ses activités sur tous les continents et emploie à travers ses délégations et missions plus de 16 000 personnes sur le terrain, auxquelles s'ajoutent un peu plus de 1 000 personnes travaillant à son siège genevois³⁰. Ces chiffres en font la plus grande organisation humanitaire du monde. Placé au sein d'un mouvement plus large, le Mouvement international de la Croix-Rouge, le CICR obéit, dans la mise en œuvre de son action, aux principes de la Croix-Rouge, proclamés en 1965 et réitérés depuis, qui définissent le cadre de l'action du Mouvement. Il fait en outre partie des missions cardinales du CICR de veiller à leur maintien³¹. S'agissant des « principes », ils ne s'imposent pas au même titre que s'imposent les dispositions des *Conventions de Genève* ou de leurs *Protocoles additionnels*. Il n'en demeure pas moins qu'ils sont d'une part d'une importance fondamentale pour le CICR puisqu'ils gouvernent son action, mais ils ont également d'autre part une résonance plus large puisqu'ils ont inspiré de nombreuses chartes d'organisations non gouvernementales humanitaires et même l'adoption d'un code de conduite pour les opérations de secours en cas de catastrophe³². Ils ont donc contribué substantiellement à l'ordonnancement d'un environnement humanitaire de plus en plus large et constituent des points de repère sur lesquels il est utile de s'arrêter. Au nombre de sept, ils se déclinent comme suit : humanité, impartialité, neutralité, indépendance, volontariat, universalité et unité. Si certains d'entre eux sont strictement propres au fonctionnement du Mouvement de la Croix-Rouge (l'unité, par exemple) ou spécifiques à certaines organisations seulement (la neutralité, par exemple), les autres peuvent être repris par n'importe quelle organisation humanitaire.

L'humanité renvoie au souci de « s'efforce[r] de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes »³³. Elle constitue donc le fondement de toute action humanitaire et s'applique ainsi au Mouvement de la Croix-Rouge comme à toute autre organisation du domaine. Sous ce principe, on précise encore : « [L'action de la Croix-Rouge]

³⁰ *Ibid* à la p 79.

³¹ Pictet, *Principes fondamentaux*, *supra* note 1.

³² Comité international de la Croix-Rouge, *Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales (ONG) lors des opérations de secours en cas de catastrophe*, 1994, en ligne : <<https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/publications/icrc-001-1067.pdf>>.

³³ Pictet, *Principes fondamentaux*, *supra* note 1 à la p 3.

tend à protéger la vie et la santé, ainsi qu'à faire respecter la personne humaine. Elle favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples»³⁴.

L'impartialité est quant à elle énoncée comme suit :

[L'action de la Croix-Rouge] ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale ou d'appartenance politique. Elle s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes³⁵.

Ce principe est véritablement universel, au sens où il devrait lui aussi gouverner l'action de toute organisation œuvrant au secours de populations touchées par une catastrophe, fût-elle naturelle ou provoquée par l'homme.

Aucune autre motivation que celle d'alléger les souffrances humaines ne devrait concourir à prioriser l'acheminement de l'aide. Il en résulte que si une priorité peut, et parfois doit, être établie en ce qui concerne les secours à prodiguer, celle-ci ne peut être fondée que sur la gravité de la situation dans laquelle se trouvent les personnes concernées. Ainsi, il est acceptable de fournir des secours à certaines populations avant d'autres, ces dernières se trouvant dans une situation moins défavorable. En revanche, décider de faire parvenir des secours d'abord à une catégorie de personnes plutôt qu'à une autre en raison de sa couleur de peau, de son appartenance religieuse ou de son obédience politique, par exemple, serait parfaitement inacceptable.

La neutralité est quelquefois confondue avec l'impartialité. Elle énonce pourtant un principe bien distinct : « [l'action de la Croix-Rouge] s'abstient de prendre part aux hostilités et, en tout temps, aux controverses d'ordre politique, racial, religieux ou philosophique »³⁶. Il s'agit de ne pas prendre part au conflit, de ne pas marquer un soutien à une partie au conflit plutôt qu'à une autre. Seule la catastrophe elle-même constitue le terreau de l'action humanitaire, quelles que soient ses causes et quelles qu'en soient les parties prenantes. L'organisation qui choisit d'adhérer à ce principe doit alors œuvrer à l'allègement des souffrances des populations vivant de telles situations sans se prononcer sur ses éventuelles allégeances, qu'elles ne devraient du reste même pas avoir. Une telle organisation ne devrait jamais se soucier des facteurs politiques, ou de tout autre facteur, lorsqu'elle exécute sa mission. Ainsi, on peut en quelque sorte considérer que l'appréhension du principe de neutralité se situe à un niveau que l'on pourrait qualifier de « macro » – vis-à-vis des parties au conflit – alors que celle de l'impartialité se situerait à un niveau « micro » – vis-à-vis des destinataires des secours.

Ce principe ne doit pas non plus être confondu avec la confidentialité, qui elle n'est pas un principe d'action, mais une modalité d'action que le CICR s'est lui-même fixée. La confusion pourrait notamment résulter du fait que la définition de la neutralité figurant dans la résolution portant adoption des principes fondamentaux et rapportée ci-dessus est précédée de la mention « [a]fin de garder la confiance de tous »³⁷. En effet, la confidentialité a également pour but de maintenir une relation de confiance avec les autorités concernées. Ceci peut donc conduire à une forme d'amalgame entre le principe (la neutralité) et la modalité d'action (la confidentialité). Toutefois, rien n'empêche une organisation d'adopter la neutralité en principe, c'est-à-dire de ne pas prendre parti pour l'une ou l'autre des parties au conflit par exemple, tout en rapportant ouvertement ce dont elle est témoin sur le terrain. Rapporter les difficultés d'accès aux populations, décrire les conditions de détention le cas échéant, ou encore dénoncer des exactions ne constituent pas nécessairement une brèche dans la neutralité d'une organisation, pour autant que ces témoignages ne reposent pas sur une acointance. Ces faits rapportés peuvent s'avérer cruciaux puisqu'ils permettent d'informer sur des situations qui ne sont parfois accessibles

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid* à la p 4.

³⁷ *Ibid.*

qu'aux professionnels de l'humanitaire. Ainsi, il est possible de sensibiliser et de mobiliser le plus grand nombre afin de renforcer les moyens d'action et donc de contribuer à l'effectivité de la délivrance des secours.

Quant au principe d'indépendance, il est assez explicite. Il signifie principalement que les organismes de secours, au premier rang desquels le CICR, doivent en tout temps s'abstenir de s'immiscer dans des considérations politiques. L'indépendance est donc le gage de la neutralité³⁸. Ce principe signifie également une indépendance stricte à l'égard des donateurs. Quelle que soit la somme reçue à contribution de son budget, le CICR ne peut se faire imposer d'agir de telle ou telle manière ou dans telle partie du monde plutôt qu'une autre.

Ces quatre premiers principes formulés dans le cadre des activités de la Croix-Rouge peuvent donc être repris à bon compte par de nombreuses organisations humanitaires. En cela, on peut dire que le Mouvement, dont le CICR est une composante, a ouvert la voie à une action humanitaire fondée sur les principes. En ce qui concerne les trois derniers, ils peuvent également inspirer l'action d'autres agences humanitaires, mais ils sont plutôt spécifiques au Mouvement de la Croix-Rouge.

Le volontariat met l'accent sur les raisons qui poussent une personne à joindre une institution telle que le CICR, des raisons qui devraient répondre au souci de se mettre au service d'autrui et non à une logique financière. Il ne s'agit donc pas d'une implication bénévole, mais à tout le moins d'un engagement désintéressé³⁹.

L'unité et l'universalité signifient respectivement qu'«il ne peut y avoir qu'une seule société»⁴⁰ nationale au sein d'un pays donné et que toutes les sociétés nationales reconnues «ont des droits égaux et le devoir de s'entraider»⁴¹.

V. La place du Comité international de la Croix-Rouge au sein du système international

Si l'on s'en tient à une articulation autour de trois types d'acteurs en relations internationales, soit les acteurs organiques, les acteurs privés et les acteurs subversifs⁴², et même après l'avoir exclu de manière assez évidente des acteurs subversifs, il reste difficile de classer le CICR dans l'une des deux catégories restantes. Acteur organique, à l'image d'une organisation internationale? Ou acteur privé, à l'image d'une organisation non gouvernementale? Le CICR relève en réalité un peu des deux. On le qualifie alors d'organisation hybride⁴³ : fondé statutairement en droit national suisse, le CICR jouit de certaines prérogatives d'une organisation internationale. On parle ainsi à son égard de «personnalité juridique fonctionnelle»⁴⁴.

Cette hybridité en fait une institution *sui generis* qui l'a conduit à se voir conférer un certain nombre de privilèges et immunités et qui lui offre un positionnement tout particulier au sein de la gouvernance mondiale humanitaire.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 Julian Fernandez, *Relations internationales*, Dalloz, Précis, 2018.

43 Gabor Rona, « Le Statut du CICR : dans une catégorie à part », *Comité international de la Croix-Rouge* (17 février 2004), en ligne : <www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5wwhdp.htm>.

44 Christian Koenig, « Considérations juridiques sur le statut d'observateur du Comité international de la Croix-Rouge auprès des Nations Unies » (1991) 787 RICR 39; Marion Harroff-Tavel, « La diplomatie humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge » (2005) 121:1 *Relations internationales* 73.

VI. Une institution *sui generis*

La place à part qu'occupe le CICR dans le système international a non seulement suscité des interrogations dès l'origine, mais a également conduit à ce que sa composition, ses prérogatives et son rattachement soient maintes fois discutés, sans finalement qu'ils ne soient jamais remis en cause. François Bugnion résume la situation en ces termes :

Des propositions qui visaient soit à modifier la composition du Comité international, soit à transférer tout ou partie de ses tâches et de ses attributions à un organisme multilatéral ont donc été évoquées de façon répétée et presque constante tout au long de l'histoire de l'institution. Elles ont donné lieu à des débats approfondis et généralement animés. Or, à chaque fois, le Comité international a finalement été confirmé dans ses tâches et dans sa composition⁴⁵.

Sans reprendre l'entièreté de la trajectoire historique de ce qui se constitua initialement en «comité de Genève» pour finalement devenir le «Comité international de la Croix-Rouge», il est néanmoins essentiel de replacer l'organisation dans son contexte afin de bien comprendre le positionnement actuel.

La création de l'organisation découle d'une initiative citoyenne, à la suite de l'émoi que suscita le témoignage d'Henry Dunant relaté dans son ouvrage *Un souvenir de Solferino* paru en 1862. Elle succède à une commission de cinq membres qui avait été constituée le 9 février 1863 au sein de la Société genevoise d'utilité publique présidée par Gustave Moynier. Se déclarant eux-mêmes constitués en «Comité international permanent» sous la dénomination «Comité international de secours aux blessés en cas de guerre» dès le 17 février de la même année, ses cinq membres avaient pour toute première tâche de présenter un rapport à un congrès de bienfaisance qui devait avoir lieu à Berlin en septembre 1863 et dont la rédaction fut confiée à nul autre qu'Henry Dunant lui-même. Cette commission décida de sa propre initiative de convoquer une conférence internationale quelque huit mois plus tard seulement. Seize États y participèrent et adoptèrent une série de résolutions aux termes desquelles chaque pays était invité à créer :

un Comité [national] dont le mandat consiste[rait] à concourir en temps de guerre, s'il y a lieu, par tous les moyens en son pouvoir, au service de santé des armées [notamment en] organis[ant] et en mett[ant] en activité les infirmiers volontaires, et [en faisant] disposer, d'accord avec l'autorité militaire, des locaux pour soigner les blessés [ou encore en] envo[yant] des infirmiers volontaires sur le champ de bataille⁴⁶.

Il ne s'agissait donc pas de reconnaître un statut aux termes du droit international au Comité récemment créé, mais plutôt d'inviter chaque État à se saisir de la question. Un certain nombre d'entre eux le firent effectivement et des comités nationaux virent petit à petit le jour et devinrent ce que l'on connaît aujourd'hui sous la dénomination « Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge ». Il en résulte que le Comité international demeura formé de citoyens suisses et adopta ses propres statuts, sans devenir l'organe d'agrégation des comités nationaux qui voyaient le jour. C'est du reste la Ligue qui endossera ce rôle à partir de 1919 et qui deviendra la Fédération internationale en 1991 et jusqu'à aujourd'hui. Ainsi, le Comité international demeurerait indépendant de l'action des sociétés nationales, lesquelles devenaient les auxiliaires des pouvoirs publics au sein de leurs États, et développait avec elles et avec eux une collaboration en vue de porter secours aux blessés des champs de bataille. On le voit, il ne s'agit en rien d'une organisation qui serait née de la volonté des États. Elle ne s'apparente donc pas en cela à une organisation internationale proprement dite. Mais dans le même temps, il est difficile de la ranger dans la catégorie des organisations non gouvernementales en raison des relations qu'elle entretient avec les États, et ce, dès sa création, et d'autant plus aujourd'hui alors que son mandat est fixé

45 François Bugnion, « La composition du Comité international de la Croix-Rouge » (1995) 77:814 RICR 473.

46 Pictet, *Principes fondamentaux*, *supra* note 1 aux pp 116-17, arts 1, 5-6.

à la fois par des traités internationaux (les *Conventions de Genève* de 1949 et leurs *Protocoles additionnels* de 1977) et par les *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge*, adoptés en Conférence internationale, laquelle réunit les composantes du Mouvement (CICR, Fédération et sociétés nationales) et les États parties aux *Conventions de Genève*. En cela, elle ne répond donc pas à la définition classique d'une organisation non gouvernementale qui pourrait être : «une institution créée par une initiative privée – ou mixte – à l'exclusion de tout accord intergouvernemental, regroupant des personnes privées ou publiques, physiques ou morales, de nationalités diverses»⁴⁷. Cette posture médiane comporte des avantages comme des inconvénients, mais au fil du temps, le CICR a su se tailler la part belle dans l'ordre international, notamment grâce aux privilèges et immunités qu'il a négociés et au statut d'observateur auprès des Nations Unies qu'il a obtenu.

VII. Les privilèges et immunités

Bien qu'il n'en ait pas tous les attributs, le CICR «s'est vu accorder un statut juridique et un traitement équivalents à ceux d'une organisation internationale»⁴⁸. Il peut conclure des accords internationaux – ce qui est particulièrement important en ce qui concerne les accords de siège qu'il négocie avec les États sur les territoires desquels il déploie ses activités –, il peut nouer des relations diplomatiques et il peut agir en son propre nom.

Dans l'article qu'elle y consacre, Els Debuf détaille les privilèges et immunités octroyés au CICR par les États avec lesquels il a conclu des accords bilatéraux à cet effet. Ces privilèges et immunités s'apparentent à ceux qui sont généralement reconnus aux Nations Unies et à son personnel, mais comportent un certain nombre de spécificités propres aux activités humanitaires menées par l'organisation. Ils ont en effet vocation à lui permettre de déployer une «administration harmonieuse et efficace de [ses] opérations et de [ses] infrastructures [...] ainsi qu'à minimiser [ses] coûts et [ses] dépenses [tout en] contribu[ant] à rendre les opérations humanitaires plus rapides, plus efficaces et plus indépendantes»⁴⁹. Ainsi, le CICR ne se voit pas imposer de restrictions en ce qui concerne les biens et le matériel destinés à porter secours aux populations qui relèvent de son mandat et qu'il fait acheminer sur le territoire concerné. De même, il se voit accorder un accès à l'espace aérien, des plaques minéralogiques diplomatiques ou encore le droit d'utiliser des fréquences sur les ondes hertziennes, par exemple. Par ailleurs, si ses employés bénéficient également de privilèges et immunités attachés à leurs fonctions, l'institution en tant que telle jouit en particulier des privilèges et immunités suivants : ses locaux sont inviolables, de même que ses archives et tous les documents papier ou numériques qu'elle produit ou qu'elle détient, elle peut également utiliser tout moyen de communication qui lui semble le plus approprié et expédier et recevoir du courrier aux mêmes conditions que celles accordées aux valises diplomatiques⁵⁰. En outre, et ce sont certainement les privilèges et immunités les plus connus le concernant, le CICR bénéficie d'une immunité de juridiction et de la garantie de la confidentialité de ses rapports et de tous ses échanges avec les autorités. En ce qui concerne la confidentialité, on pourra se référer aux développements ci-dessous. L'immunité de juridiction a fait l'objet d'une littérature abondante et peut se résumer de cette manière : le CICR ne peut être appelé à témoigner dans un procès ni être obligé de fournir des preuves dans le cadre d'une procédure judiciaire.

47 Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public*, 6^e éd, Paris, LGDJ/Lextenso, 1999 à la p 694.

48 Els Debuf, « Le statut juridique et les privilèges et immunités du CICR : des outils de travail » (2016) 97:897/898 RICR 203; Malcom Shaw, *International Law*, 6^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Christian Dominicé, « La personnalité juridique internationale du CICR » dans Christophe Swinarski, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève et La Haye, CICR et Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 663.

49 Debuf, *supra* note 48 à la p 222.

50 Debuf, *supra* note 48.

Détaillée dans l'affaire *Simić* jugée par le Tribunal pénal international pour l'exYougoslavie⁵¹, celle-ci est désormais inscrite à la règle 73 paragraphe 4 – Confidentialité du *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, qui se lit comme suit :

La Cour considère comme couverts par le secret professionnel et ne pouvant donc être divulgués, y compris dans le cadre du témoignage d'une personne travaillant ou ayant travaillé en qualité de représentant ou d'employé pour le Comité international de la Croix-Rouge, tous renseignements, documents ou autres éléments de preuve qui seraient tombés en la possession du Comité dans l'exercice ou en conséquence des fonctions⁵².

On constate de manière assez évidente que le CICR s'est forgé une place à part dans l'ordre international. Celle-ci est du reste confirmée par sa qualité d'observateur au sein des Nations Unies. Ce statut lui a été reconnu le 16 octobre 1990 par l'adoption de la *Résolution 45/6* de l'Assemblée générale des Nations Unies. Lapidaire comme le sont la plupart des résolutions octroyant le statut d'observateur, celle-ci se réfère néanmoins en préambule aux mandats que les *Conventions* de Genève lui ont confiés et surtout considère « le rôle tout particulier que le Comité international de la Croix-Rouge joue de ce fait dans les relations humanitaires internationales »⁵³. Il s'agit d'une forme de reconnaissance de la place singulière qu'occupe le CICR sur la scène internationale. Sans détailler ce que recouvre ce statut car ce serait l'objet d'une autre contribution, il est toutefois utile de mentionner qu'il permet au CICR d'assister, de droit, à toutes les sessions des organes permanents des Nations Unies, ce que le statut consultatif dévolu aux organisations non gouvernementales et qui était celui du CICR jusqu'à lors ne permet pas. Si jouir de ce statut ne donne pas droit au vote, il offre néanmoins un droit de parole, dont la portée est loin d'être négligeable. En effet, cela lui permet d'intervenir dans les débats et potentiellement « d'exercer une influence beaucoup plus grande sur les processus de décision »⁵⁴.

VIII. Les interactions avec les autres acteurs du droit international

Le CICR évolue non seulement au sein d'un environnement humanitaire dense et complexe, mais également en parallèle ou en collaboration avec d'autres acteurs du droit international. En tout premier lieu et compte tenu de son caractère hybride, le CICR entretient des relations étroites avec l'ensemble des États parties aux *Conventions de Genève* et en particulier avec ceux qui sont aux prises avec une situation de violence. S'il peut s'agir de relations bilatérales de gré à gré, il s'agit également de la place qu'il occupe dans les débats liés à des questions qui le concernent au sein des instances multilatérales. Le CICR est en effet présent dans une très grande variété de forums internationaux, les Nations Unies bien sûr, en particulier à New York auprès notamment du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale grâce à son statut d'observateur, mais aussi à Genève auprès du HautCommissariat aux droits de l'homme, tout comme l'Union européenne, l'Association des nations d'Asie du Sud-Est, l'Union africaine et l'Organisation des États américains auprès desquelles il dispose également du statut d'observateur, ou encore dans des entités plurilatérales ciblées telles que le G20, le Forum économique mondial, l'Organisation de la coopération islamique ou le Mouvement des pays nonalignés⁵⁵. Ces forums lui offrent une tribune de premier plan pour faire valoir ses préoccupations, attirer l'attention sur ses activités et ses besoins, solliciter la collaboration des institutions et des États qui les composent et mettre en avant ses stratégies.

51 *Le Procureur c Simić et consorts*, IT-95-9, Décision relative à la requête de l'accusation en application de l'article 73 du Règlement concernant la déposition d'un témoin (27 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance III).

52 *Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Doc off NU, 1^{re} sess, Doc NU ICC-ASP/1/3 (2002) Deuxième partie : Règlement de procédure et de preuve, règle 73 (4).

53 *Attribution du statut d'observateur au Comité international de la Croix-Rouge, eu égard au rôle et aux mandats particuliers qui lui ont été assignés par les Conventions de Genève du 12 août 1949*, Rés AG 45/6, Doc off AG NU, 31^e séance, Doc NU A/RES/45/6 (1990).

54 Christian Koenig, *supra* note 44 à la p 45.

55 Comité international de la Croix-Rouge, *Annual Report 2019*, vol 1, 2020, en ligne : <<https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-annual-report-2019-1.pdf>>.

Il y exerce une participation active et croissante. Sa diplomatie humanitaire ainsi déployée consiste en :

une stratégie d'influence pour prévenir et résoudre des problèmes humanitaires en recourant au dialogue, à la négociation, à l'élaboration normative. [...] [E]lle est limitée au domaine humanitaire et n'a pas pour objectif premier de promouvoir la paix. [...] Il s'agit du développement d'un réseau de relations suivies [...] afin de susciter une dynamique de sensibilisation aux problèmes humains engendrés par la violence armée, de soutien à l'action humanitaire du CICR et de respect du droit humanitaire⁵⁶.

Ce faisant, il cherche à orienter les débats et à donner sa direction au programme humanitaire mondial qui se joue au sein des institutions multilatérales, auxquelles le CICR attache une grande importance, comme en témoigne l'approche dépeinte par son représentant lors du débat relatif au renforcement du multilatéralisme et du rôle de l'ONU qui s'est tenu à la 8395^e séance du Conseil de sécurité de 2018 :

Le droit international humanitaire fait partie intégrante du multilatéralisme et le multilatéralisme fait partie intégrante du droit international humanitaire. Laborieusement élaborées par les États au fil des ans, ces règles créent un consensus multilatéral important sur les limites de la violence, qui peuvent être invoquées chaque jour sur le terrain pour réduire les souffrances humaines et protéger les infrastructures essentielles. Ces règles sont plus opérantes quand le multilatéralisme fonctionne. Les personnes qui souffrent en temps de conflit armé ont besoin d'un multilatéralisme qui fonctionne. Pour le soixante-dixième anniversaire des *Conventions* de Genève, nous demandons instamment au Conseil de sécurité de renouveler son engagement en faveur des personnes, du droit international humanitaire et du multilatéralisme⁵⁷.

Cet ancrage ne doit toutefois pas gommer un certain nombre d'exigences fondamentales à l'exercice de ses fonctions. Tout d'abord, il convient de rappeler la distinction qui doit être conservée strictement étanche entre le *jus ad bellum* (droit au recours à la force) et le *jus in bello* (droit international humanitaire). L'action du CICR ne dépend pas des qualifications qui peuvent être faites au titre du droit au recours à la force. Autrement dit, qu'une situation de violence soit le fait d'une intervention armée qui a reçu l'autorisation du Conseil de sécurité ou d'un usage de la force qui pourrait répondre au qualificatif d'« agression » n'a aucune incidence sur l'application du droit international humanitaire dont découle l'action du CICR. Le droit international humanitaire est rendu applicable par la qualification d'une situation de « conflit armé », laquelle répond à une définition qui lui est propre. De plus, le CICR, comme il a été décrit plus haut, peut déployer ses activités dans d'autres situations de violence aux termes des *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge*. Aussi, bien qu'elle s'inscrive dans le débat relatif à la paix et à la sécurité internationales, l'action du CICR ne saurait être tributaire de l'action des instances qui ont pour mission de les faire respecter ou de les rétablir. De la même manière, la labellisation croissante de groupes armés comme étant des « groupes terroristes », répondant en cela à des intérêts politico-stratégiques de ceux qui les combattent, ne devrait en rien influencer la mission du CICR, ni d'ailleurs de toute autre agence humanitaire.

Ensuite, le CICR dialogue avec toutes les parties prenantes des conflits armés pour les informer du droit existant ou pour les rappeler à leurs obligations, pour négocier avec elles l'accès aux populations qui nécessitent une assistance humanitaire, pour travailler à l'amélioration des conditions de vie des personnes touchées par les conflits armés, mais qui n'y prennent pas part, etc. Le priver d'interagir avec certains groupes au prétexte qu'ils formeraient comme un tout des groupes terroristes revient à le priver d'un accès non seulement aux membres de ces groupes eux-mêmes pour veiller au respect du droit international humanitaire, mais également à toute population qui se trouverait sous son contrôle. Si certains groupes utilisent des méthodes de guerre qui consistent

⁵⁶ Marion Harroff-Tavel, *supra* note 44.

⁵⁷ Renforcer le multilatéralisme et le rôle de l'ONU, Doc off CS NU, 8395^e séance, Doc NU S/PV.8395 (2018) à la p 73.

à semer la terreur parmi la population civile, soit une méthode de guerre rigoureusement interdite tant en droit conventionnel qu'en droit coutumier et qui fait l'objet d'une incrimination en droit international pénal, cela ne rend pas l'ensemble des groupes armés «groupes terroristes» qui seraient de ce fait purement et simplement infréquentables. Plus encore, et contrairement à ce que tentent de faire certains États, l'aide humanitaire neutre et impartiale ne devrait jamais être menacée d'être criminalisée lorsqu'elle se déploie aussi auprès de personnes hors de combat qui pourraient prêter allégeance à ces groupes.

Enfin, les interactions du CICR avec ses interlocuteurs, quel que soit le statut dont ils jouissent ou pas en droit international, sont fondées sur une modalité de travail qui est propre à l'institution : la confidentialité. Il s'agit d'un «[m]oyen spécifique du CICR pour obtenir des autorités étatiques et non étatiques le respect du droit»⁵⁸. Cela signifie que le CICR se fixe comme principe de ne pas divulguer le contenu de ses échanges avec ses interlocuteurs. Toutefois, comme tout principe, celui-ci peut faire l'objet d'exception. En effet, si la confidentialité « fait partie de l'identité du CICR depuis des décennies »⁵⁹ c'est parce que l'organisation fonde son action sur le dialogue et la coopération avec les autorités, lesquels ont pour but de lui garantir l'accès aux victimes et ultimement à l'amélioration de leur sort. Par conséquent, si les autorités refusent ou cessent de coopérer de manière persistante et si la divulgation d'information confidentielle peut contribuer à l'amélioration du sort des personnes qui relèvent du mandat du CICR, ce dernier peut décider de rendre publiques ses constatations. Il est cependant extrêmement rare que le CICR doive en arriver à prendre une telle mesure. La confidentialité est une modalité de travail bien connue et respectée des autorités, tout comme des autres acteurs du droit international. Le dialogue et la coopération garantis par la confidentialité placent ses interactions sous les auspices de la confiance et de la durée. Corollaire du principe de neutralité, la confidentialité permet effectivement au CICR d'obtenir des avancées en matière de respect du droit international humanitaire, ou la mise en place de mécanismes destinés à faire cesser les violations. Cela ne l'empêche toutefois pas de travailler de plus en plus en réseau et de s'allier à une grande variété de protagonistes de l'action humanitaire, y compris des acteurs privés ou académiques et la société civile.

Reconnaissant l'évolution et la complexité de l'environnement dans lequel il opère et la pluralité d'acteurs amenés à y interagir, le CICR se fixe notamment pour objectif de renforcer ou de nouer de nouveaux partenariats avec d'autres acteurs humanitaires afin de mettre à profit la complémentarité de leurs compétences et de leurs mandats et ainsi intensifier leur impact au bénéfice des personnes affectées par les conflits armés⁶⁰. Dans ce cadre, il peut s'agir de chercher à faire évoluer le droit et les politiques et d'améliorer les pratiques, ce qui l'amène là aussi à influencer l'ensemble du secteur humanitaire.

⁵⁸ Comité international de la Croix-Rouge, « Doctrine sur l'approche confidentielle du Comité international de la Croix-Rouge » (décembre 2012) 887-94 RICR 751.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Comité international de la Croix-Rouge, *ICRC Strategy 2019-2022*, en ligne : <www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/About/jobs/icrc_institutional_strategy_2019_2022.pdf>

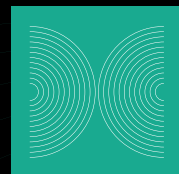


Unique à plusieurs égards, le CICR occupe certainement une place prépondérante dans le paysage humanitaire et joue assurément un rôle crucial pour les personnes affectées par les conflits armés. Corseté dans les règles strictes de son mandat et malgré les relations singulières qu'il entretient avec les États, il a tout de même su ne pas rester figé et s'adapter aux défis qui se sont présentés à lui au cours de plus de 150 années d'activité. Plus encore, non content d'assurer une présence indispensable et inégalée dans les contextes de conflits armés et autres situations de violence grâce à ses 12 000 employés dans le monde, il a joué le rôle de précurseur pour faire évoluer le droit international humanitaire et les pratiques de l'action humanitaire, lesquelles s'appliquent aujourd'hui largement à l'ensemble de la communauté humanitaire.

Le positionnement du CICR sur la scène internationale lui fournit des outils privilégiés pour influencer le débat en matière de diplomatie humanitaire au sein de la gouvernance mondiale. Ce positionnement l'oblige à la probité. Comme toute organisation humanitaire, le CICR fait face à un certain nombre de remises en cause et de contestations, internes comme externes, certaines légitimes d'autres moins ; il lui appartient de les embrasser à bras-le-corps afin de les dépasser et de continuer à assumer le rôle de chef de file qui est naturellement le sien en la matière, et ce, pour les 150, et plus encore, années à venir.

PARTIE 4

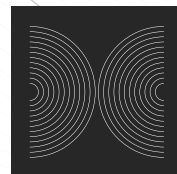
LES ENJEUX ÉCONOMIQUES



20

*L'Accord général sur les tarifs douaniers
et le commerce* et l'Organisation mondiale
du commerce

Geneviève Dufour





Geneviève Dufour est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et membre du Barreau du Québec. À titre de titulaire de la Chaire de recherche en droit du commerce durable, responsable et inclusif, la professeure Dufour s'intéresse aux interactions entre commerce, environnement et droits humains. Elle collabore avec de nombreux acteurs en matière de droit du commerce international et de développement durable, et intervient régulièrement dans les médias. Récipiendaire du prix Tremplin de l'Université de Sherbrooke pour sa contribution exceptionnelle à la recherche, elle est titulaire de nombreuses subventions de recherche dont une du fonds des Leaders John-R.-Evans de la Fondation canadienne pour l'innovation. Elle a donné plus de 130 conférences à travers le monde, est présidente du Réseau des cliniques juridiques francophones, présidente sortante de la Société québécoise de droit international, et agit comme membre de la Commission trilatérale et du WTO Gender Research Hub.

L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE ET L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Geneviève Dufour

L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est l'organisation internationale qui régit le commerce entre les États. Forte de ses 164 Membres et de ses 23 États observateurs, l'OMC couvre la quasi-totalité du commerce transfrontière. Si une telle organisation apparaît aujourd'hui nécessaire, il a fallu attendre près d'un demi-siècle pour qu'elle soit effectivement instituée. En effet, à l'inverse de ses deux organisations sœurs créées à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI), l'OMC n'a été créée qu'en 1995. C'est un accord en forme simplifiée, l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (*GATT* ou *General Agreement on Tariffs and Trade* en anglais)¹, qui a régi les relations internationales économiques au siècle dernier.

Depuis sa création en 1995, l'OMC a affronté de nombreux défis et a été fortement critiquée. On l'a accusée d'être hermétique, d'être une enceinte de négociations menées derrière des portes closes, de ne pas prendre en compte les besoins des pays en développement ou encore de mettre trop facilement de côté les valeurs non marchandes comme les normes du travail et la protection de l'environnement. Elle a parfois su s'adapter, par exemple en permettant un accès – très restreint – aux représentants de la société civile. L'Organe de règlement des différends s'est quant à lui ouvert progressivement à une meilleure prise en compte des préoccupations non commerciales des États et a même permis que certaines séances soient publiques.

Néanmoins, l'OMC fait plus que jamais face à des défis importants. Après quelques minces victoires au cours de la dernière décennie, sa « branche législative » peine toujours à produire les résultats initialement prévus pour janvier 2005. Un changement sur le plan de la méthode de négociation laisse entrevoir la possibilité que les choses débloquent dans un avenir proche. Aussi, la « branche judiciaire », considérée depuis 1995 comme un standard à atteindre au sein de l'ordre juridique international, est soudainement paralysée depuis décembre 2019 et nécessitera une réforme majeure pour que les États-Unis acceptent d'y conférer à nouveau leur confiance. Enfin, on peut se réjouir que la « branche exécutive » ait été rétablie en février 2021 après que l'administration Biden fraîchement en poste a accepté de se joindre au consensus pour nommer la Nigériane Ngozi Okonjo-Iweala au poste de directrice générale de l'Organisation. Cela faisait en effet plusieurs mois que l'Organisation fonctionnait sans directeur général à la suite du refus de l'administration Trump de se joindre au consensus.

I. Le GATT : d'accord temporaire à organisation internationale *de facto*

Le *GATT* est souvent qualifié d'accident historique. En effet, si ses rédacteurs l'ont d'abord conçu pour régir leurs relations de manière temporaire, en attendant la création en bonne et due forme de l'Organisation internationale du commerce, il est plutôt devenu la norme de référence en matière de commerce entre 1947 et 1994, voire une organisation internationale *de facto*, qui a permis de faire évoluer considérablement la libéralisation des échanges.

1 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT*].

A. Le GATT comme accord temporaire

À la suite de la Seconde Guerre mondiale, trois organisations internationales devaient être créées pour assurer la gouvernance économique internationale. L'une devait avoir compétence sur les aspects monétaires, une autre sur ceux du financement, et une troisième devait gérer les aspects commerciaux. Dès 1944, les *Accords de Bretton Woods* ont créé le FMI et la Banque mondiale. Entre 1946 et 1948, des négociations ont eu lieu à New York, Londres, Genève et La Havane pour discuter d'encadrement du commerce international. Le 24 mars 1948, 53 pays ont adopté la *Charte de La Havane*², créant l'Organisation internationale du commerce et fixant les règles en matière de libéralisation des échanges, mais aussi d'emploi, de développement économique, d'accords de produits, de pratiques commerciales restrictives, d'investissements et de services. Or, bien qu'ils aient été les promoteurs de la *Charte de La Havane* et qu'ils l'aient signée, les États-Unis ont refusé de la ratifier. En fait, à travers les rencontres de négociation, de nombreuses exceptions avaient été ajoutées afin de prendre en considération les disparités de développement et de système politique et économique de l'époque, ainsi que pour permettre aux États de limiter l'effet de la libéralisation sur leur territoire. Dès lors, les associations patronales et les milieux d'affaires l'ont jugée d'inspiration trop keynésienne, trop protectionniste et trop peu libérale. La majorité républicaine au Congrès ne l'a donc pas ratifiée. Bien que les démocrates aient repris le contrôle des deux chambres dès 1949, le président Truman ne demanda pas au Congrès de la ratifier, jugeant qu'elle contenait trop d'exceptions inacceptables pour les Américains et que, par ailleurs, elle pouvait nuire à certains de ses objectifs en matière de politique intérieure et extérieure³.

Compte tenu de l'expérience d'une Société des Nations dépourvue de la présence américaine et du rôle prédominant que jouaient les États-Unis au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les États, à l'exception du Libéria, se sont abstenus de ratifier la *Charte de La Havane* et l'Organisation internationale du commerce n'a jamais vu le jour.

B. Une organisation internationale *de facto*

On présente souvent le GATT comme une conséquence de l'échec de l'Organisation internationale du commerce. Or, si cet échec a effectivement fait jouer au GATT un rôle qui ne lui était pas destiné, il n'a eu aucun impact sur son existence. En effet, dès 1945, 15 pays avaient décidé d'entamer des négociations commerciales afin de s'octroyer réciproquement des baisses de droits de douane. Au cours des années suivantes, d'autres pays se sont joints à ces négociations. Ces dernières se déroulaient en parallèle à celles de la *Charte de La Havane*, puisque les pays profitaient du fait d'être tous réunis pour poursuivre leurs discussions. Le 30 octobre 1947, l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, connu sous l'acronyme GATT en anglais, était adopté par 23 pays. Les concessions tarifaires consenties dans le cadre du GATT représentaient alors environ 20 % du commerce mondial.

² *Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce*, 24 mars 1948, Sec/41/53, en ligne : <<https://docs.wto.org/gattdocs/r/GG/SEC/53-41.PDF>>.

³ Jean-Christophe Graz, *Aux sources de l'OMC : la Charte de La Havane 1941-1950*, Genève, Droz, 1999.

Tableau 1. Liste des 23 Parties contractantes originelles du GATT de 1947

Australie	États-Unis d'Amérique	Rhodésie du Sud
Belgique	France	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Birmanie	Inde	
Brésil	Liban	République tchécoslovaque
Canada	Luxembourg	Syrie
Ceylan	Norvège	Union sudafricaine
Chili	Nouvelle-Zélande	
Chine	Pakistan	
Cuba	Pays-Bas	

L'adoption en forme simplifiée (donc ne requérant pas de ratification) indique bien la volonté des pays d'adopter un accord avant tout temporaire, le temps qu'une réelle organisation soit créée. D'ailleurs, en 1955, même après l'échec de l'Organisation internationale du commerce, les États ont tenté de créer l'Organisation de coopération commerciale. Celle-ci n'a toutefois jamais vu le jour, aussi en raison du refus des États-Unis d'en ratifier la charte constitutive. Considérant ce nouvel échec, les États ont orienté leurs efforts à faire fonctionner le *GATT* en créant, entre autres, une structure institutionnelle de fait.

Pour les raisons que nous avons expliquées, le *GATT* de 1947 ne présentait pas les caractéristiques habituelles d'une charte constitutive d'une organisation internationale. Certes, il se référait à un secrétariat exécutif et prévoyait un mécanisme de règlement des différends. Le texte appelait aussi à des réunions périodiques. Le lecteur attentif remarquera même que les États avaient prévu une action collective nécessaire lorsque l'expression « PARTIES CONTRACTANTES » était écrite en majuscule. Il n'en demeure pas moins que le *GATT* nécessitait une structure propre, qui aurait dû être créée au fil du temps par les États parties. Pour cette raison, plusieurs considèrent le *GATT* non seulement comme un traité, mais aussi comme une organisation internationale *de facto* ayant existé jusqu'à la fin de l'année 1994.

C. Une libéralisation continue et considérable

Entre 1947 et 1994, à travers huit cycles de négociations, les États parties ont créé une structure capable de faire fonctionner le *GATT* telle une organisation internationale, mais ils ont aussi accéléré la libéralisation des échanges par l'entremise d'engagements supplémentaires. Les premiers cycles ont surtout été consacrés à la diminution des droits de douane. On estime que ceux-ci ont en effet diminué d'environ 8 % par année au cours des six premiers cycles de négociations. Le Cycle Kennedy (1964 à 1967) a donné lieu à l'ajout de la partie IV du *GATT* relative au développement et à l'adoption d'un code antidumping. Compte tenu des baisses marquées des droits de douane, le Cycle de Tokyo (1973-1979) a permis l'adoption de neuf nouveaux accords relatifs aux questions non tarifaires, devenus nécessaires pour contrer les nouveaux prétextes protectionnistes. C'est le cas du *Code de la normalisation*, du *Code des subventions* ou encore du *Code sur les marchés publics*.

Tableau 2. Les huit cycles de négociations de l'époque du *GATT*

Années	Lieu/Appellation	Domaines couverts	Pays participants
1947	Genève	Droits de douane	23
1949	Annecy	Droits de douane	13
1951	Torquay	Droits de douane	38
1956	Genève	Droits de douane	26
1960-1961	Genève (Dillon Round)	Droits de douane	26
1964-1967	Genève (Cycle Kennedy)	Droits de douane et mesures antidumping	62
1973-1979	Genève (Tokyo Round)	Droits de douane, mesures non tarifaires et « accords-cadres »	102
1986-1994	Genève (Uruguay Round)	Droits de douane, mesures non tarifaires, règles, services, propriété intellectuelle, règlement des différends, textiles, agriculture, établissement de l'OMC, etc.	123

Source : Site Web de l'OMC.

Au fil des ans, le système a toutefois connu un effritement qu'il devenait impératif de corriger. Entre autres choses, la pratique du *GATT* à la carte – qui permettait aux États d'adhérer ou non aux différents accords – générait des frustrations et des traitements discriminatoires, en plus de créer un système peu prévisible. Aussi, le système de règlement des différends, mené par la règle du consensus positif, ne fonctionnait que si aucun État ne s'opposait à la prise de décision. Ainsi, pour créer un groupe spécial, pour adopter un rapport ou pour autoriser sa mise en œuvre, aucune des Parties au *GATT* ne devait s'y opposer, y compris la Partie visée par la plainte. À partir du début des années 1980, au moment même où les États-Unis et les Communautés européennes s'opposaient sur divers thèmes, dont l'épineuse question agricole, une proportion grandissante de rapports n'ont pu être adoptés, ce qui a miné considérablement le système de règlement des différends. En outre, le système du *GATT* ne concernait que le commerce des marchandises et il devenait urgent, surtout pour les pays développés, d'y inclure des règles relatives, entre autres, au commerce des services et à la propriété intellectuelle.

Finalement, à la suite d'une demande des États-Unis en 1982, les Parties contractantes ont ouvert le Cycle d'Uruguay en 1986, dont la création d'une organisation en bonne et due forme s'affichait comme l'objectif ultime. Ce cycle s'est conclu le 15 avril 1994 par l'adoption de l'*Accord de Marrakech* instituant l'*Organisation mondiale du commerce*⁴ par les 128 Parties contractantes.

II. L'OMC : l'organisation orchestrant le commerce international

Le 1^{er} janvier 1995, à l'issue de près de huit ans de négociations, l'OMC est créée. Organisation internationale en bonne et due forme, elle possède sa propre charte constitutive. Suivant cette dernière, l'OMC doit remplir cinq fonctions : 1) faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement de l'Accord instituant l'OMC et des accords commerciaux tout en favorisant la réalisation de leurs objectifs ; 2) servir d'enceinte de négociations ; 3) administrer le mécanisme de règlement des différends ; 4) administrer le Mécanisme d'examen des politiques commerciales ; et 5) coopérer avec le FMI et la Banque mondiale. Globalement, malgré une lenteur extrême en matière de négociation et un Organe de règlement des différends récemment amputé, l'OMC arrive à remplir ses fonctions. Il n'en demeure pas moins qu'une réforme du système est maintenant ouvertement discutée.

A. Une organisation internationale en bonne et due forme conduite par ses Membres

Le 15 avril 1994, l'*Acte final* reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay a été adopté. Une soixantaine de textes juridiques y étaient annexés. L'*Accord instituant l'OMC* se trouve parmi cet ensemble de décisions, de déclarations et de traités, appelé *Accord de Marrakech*.

Étant une organisation internationale en bonne et due forme, l'OMC possède la personnalité juridique⁵. Cela signifie qu'elle est titulaire de droits et d'obligations dans l'ordre juridique international. Sa personnalité juridique demeure évidemment fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle est limitée à l'accomplissement des fonctions énumérées dans sa charte constitutive. Son siège se situe à Genève, dans l'ancien bâtiment du Bureau international du travail.

Si les 128 États parties au *GATT de 1947* sont considérés comme les Membres originels de l'OMC⁶, plusieurs autres se sont joints au club sélect depuis. En effet, l'OMC compte aujourd'hui 164 Membres, représentant 98 % du commerce mondial. Ceux-ci sont soit des États soit des territoires douaniers, comme Hong Kong, Macao et le Taipei chinois. L'Union européenne est considérée comme un Membre à part entière puisque ses États lui ont délégué le pouvoir de négociation commerciale. Dans le cas d'une décision prise au vote, elle possède le même nombre de voix que le nombre de ses membres⁷.

Contrairement à la plupart des autres organisations internationales, ne devient pas Membre de l'OMC qui le veut. Le processus peut être long puisque les États désireux de s'y joindre doivent négocier avec les Membres les conditions de leur entrée⁸. Cela signifie qu'ils doivent offrir des concessions acceptables aux Membres et procéder à la mise en conformité de leur droit interne. Qui plus est, aucun Membre de l'OMC ne doit s'opposer

⁴ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1915 RTNU 104 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1996) [*Accord instituant l'OMC*].

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, art XI 1.

⁷ *Ibid.*, art IX 1.

⁸ *Ibid.*, art XII 2.

à l'accession pour que le processus aboutisse. Des joueurs majeurs du commerce international ont ainsi accédé à l'OMC depuis 1995. C'est le cas, par exemple, de la Chine en 2001, de l'Arabie saoudite en 2005, du Vietnam en 2007 et de la Russie en 2012. En attendant que la Conférence ministérielle ne leur accorde le statut de Membre, ces États obtiennent un statut d'observateur et sont associés aux travaux de l'OMC.

La Conférence ministérielle est l'organe suprême de l'OMC. Composée des représentants de tous les Membres, elle se réunit quelques jours, habituellement aux deux ans, pour exercer les fonctions de l'OMC⁹. À l'issue de ces réunions, une déclaration est adoptée à laquelle sont annexés les décisions et autres résultats. Certaines conférences se sont tenues à Genève, mais la pratique veut qu'un Membre agisse comme hôte, à la suite d'un vote du Conseil général.

Certaines des Conférences ministérielles sont restées célèbres pour l'agitation provoquée par la société civile. La Conférence ministérielle de Seattle de 1999 a marqué les esprits par une forte présence d'organisations non gouvernementales (ONG) et d'individus préoccupés par le mouvement de libéralisation des échanges considéré, entre autres, comme dénuant les populations de tout pouvoir décisionnel à l'échelle nationale. Les Conférences ministérielles de 2003 et de 2005, tenues respectivement à Cancún et à Hong Kong, ont aussi connu une présence importante de la société civile. Quelque 800 ONG et près de 1 600 individus ont été accrédités. Ces derniers ne participent certes pas directement aux négociations, mais peuvent exercer une pression non négligeable.

Depuis, la participation des ONG aux Conférences ministérielles a chuté. Non seulement celles-ci ont-elles délaissé, par dépit ou manque de ressources, les négociations commerciales multilatérales, mais leurs conditions d'accès n'ont cessé de se détériorer. Lors de la Conférence ministérielle de Nairobi en 2015, les ONG n'avaient accès qu'au terrain du centre des congrès sur lequel des tentes leur avaient été érigées, alors que pour la Conférence de Buenos Aires en 2017 le centre abritant les activités des ONG se situait à plus d'un kilomètre du périmètre de l'hôtel où se déroulaient les négociations¹⁰.

Le Conseil général, composé des représentants de tous les Membres, exerce les fonctions de la Conférence ministérielle entre les réunions de celle-ci, au siège de Genève. C'est aussi le Conseil général qui agit en tant qu'Organe de règlement des différends et comme Organe d'examen des politiques commerciales. Le Conseil général doit faire rapport à la Conférence ministérielle.

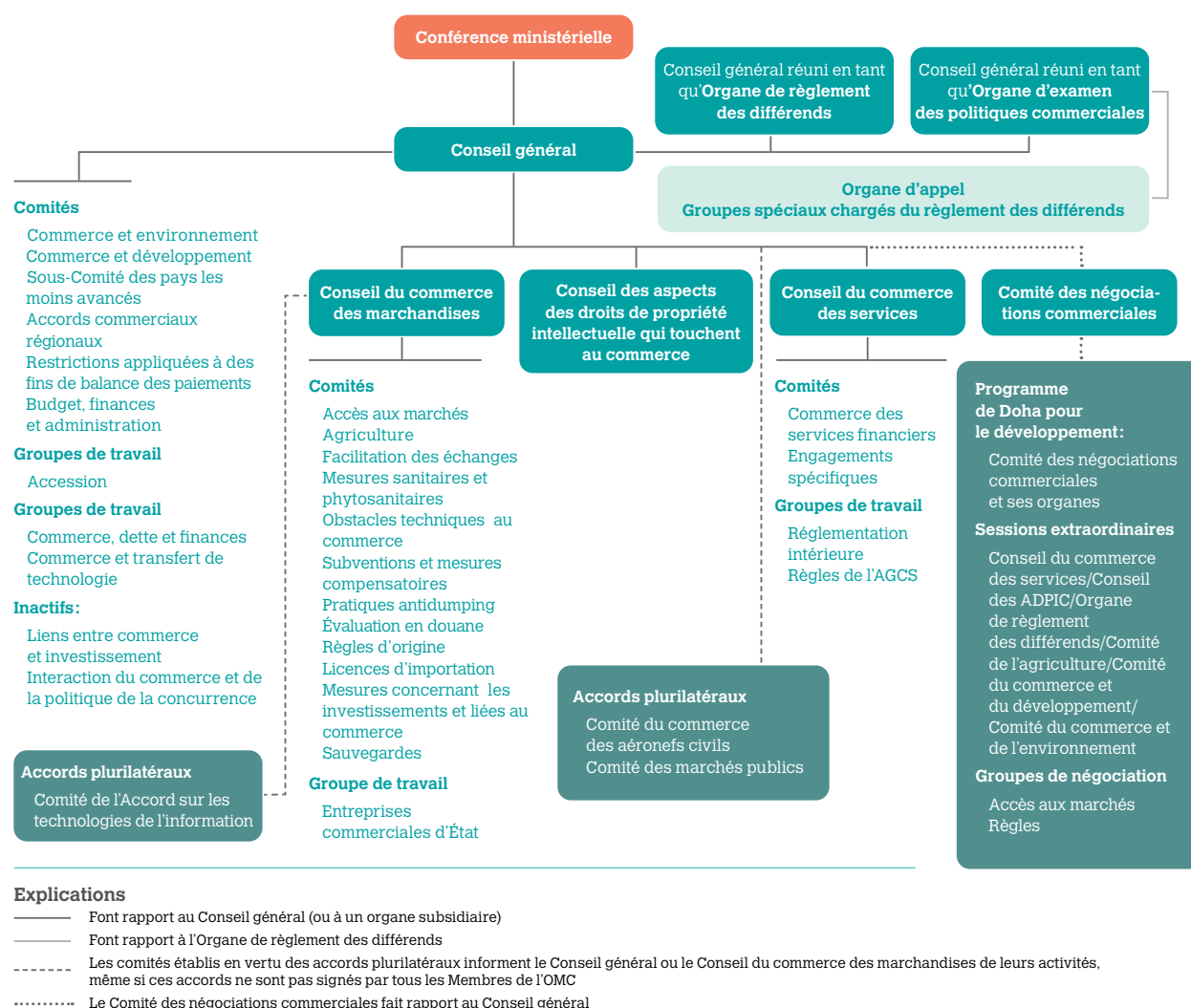
Des conseils des marchandises, des services et des aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce sont aussi institués et agissent sous la gouverne du Conseil général. Ceux-ci supervisent le fonctionnement des accords. De nombreux autres comités sont créés afin d'exercer les fonctions prévues dans divers accords de l'OMC. L'ensemble des Membres de l'OMC sont représentés au sein de ces conseils et comités. Des organes subsidiaires sont établis en vertu des accords plurilatéraux. Seuls les Membres ayant accepté d'être liés par ces accords en font partie.

Finalement, la Conférence ministérielle nomme un directeur général ou une directrice générale et lui attribue des fonctions. Cette personne dirige le Secrétariat de l'OMC. Avec le temps et de manière variable, cette personne a pu exercer une influence importante sur l'Organisation. En agissant parfois comme médiateur ou catalyseur, elle veille à la quête du consensus entre les Membres de l'OMC. Le Secrétariat agit en appui à l'ensemble des activités de l'OMC.

⁹ *Ibid.*, art V 1.

¹⁰ L'autrice de ce chapitre était présente à Nairobi pour le compte d'une ONG et à Buenos Aires à titre de membre de la délégation du Bénin.

Figure 1. Structure de l'Organisation mondiale du commerce



Source : OMC.

B. Les cinq fonctions de l'OMC

Comme mentionné précédemment, *l'Accord instituant l'OMC* attribue cinq fonctions à l'Organisation :

- 1) elle doit faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement de *l'Accord instituant l'OMC* et des accords commerciaux tout en favorisant la réalisation de leurs objectifs ;
- 2) elle doit servir d'enceinte de négociations ;
- 3) elle doit administrer le mécanisme de règlement des différends ;
- 4) elle doit administrer le Mécanisme d'examen des politiques commerciales ;
- et 5) elle doit coopérer avec le FMI et la Banque mondiale.

Administration, mise en œuvre et fonctionnement des accords commerciaux de l'OMC – L'OMC veille à l'administration des accords commerciaux¹¹. Cela signifie que par le truchement de divers comités et conseils, les Membres de l'OMC analysent les notifications des Membres afin d'assurer le respect des accords ainsi que leur bonne mise en œuvre. De plus, à partir des rapports soumis périodiquement par les Membres, le Secrétariat

¹¹ *Accord instituant l'OMC*, supra note 4, art III 1.

de l'OMC prépare un rapport qui est ensuite étudié par l'ensemble des Membres dans le cadre de l'Organe d'examen des politiques commerciales.

Dans ce cadre, le Secrétariat de l'OMC octroie une aide considérable aux pays en développement qui représentent les trois quarts des Membres de l'OMC. Au moyen de missions de coopération technique, de cours et de stages offerts au siège à Genève ou en ligne à l'intention des fonctionnaires de divers pays, de chaires de l'OMC offertes dans les universités des pays en développement ou encore de l'aide pour le commerce visant à permettre le développement des infrastructures en matière de libre-échange, le Secrétariat participe à assurer une mise en œuvre effective des accords.

Enceinte pour les négociations commerciales – L'OMC sert de cadre pour les négociations commerciales multilatérales¹². Cela signifie que les Membres entretiennent l'ambition de faire évoluer de manière multilatérale et constante les règles. Durant les années du *GATT*, les négociations se déroulaient, la plupart du temps, dans le cadre d'un agenda négocié et accepté par l'ensemble des États parties. L'OMC a emprunté à cette tradition.

L'OMC offre un cadre de négociations multilatérales utile et permanent, assurant une certaine sécurité juridique. Il n'en demeure pas moins que les avancées sont loin d'être à la hauteur des espérances. Les Conférences ministérielles permettent de faire avancer considérablement les négociations, même si ces dernières se déroulent de manière permanente tout au long de l'année. Elles ont évidemment lieu dans des cadres plus ou moins formels, mais elles se déroulent surtout au siège de l'OMC, au sein des différents comités et groupes de travail auxquels l'ensemble des Membres sont invités à participer.

Dès la création de l'OMC, les Membres ont commencé à discuter de l'agenda sur lequel ils souhaitent entamer des négociations. C'est au terme de six années de discussions, lors de la Conférence ministérielle de Doha en novembre 2001, qu'ils ont enfin réussi à s'entendre en adoptant le *Programme de Doha pour le développement*. Ce dernier contient une liste de 20 sujets complexes, parmi lesquels on trouve des thèmes historiquement insolubles et clivants, tels que l'agriculture, l'encadrement de l'investissement direct étranger et les liens entre le commerce et l'environnement¹³. Ce programme évidemment trop ambitieux devait en sus être complété dans un horizon relativement court, soit janvier 2005. Sans surprise, les Membres ne sont pas parvenus à s'entendre sur l'ensemble des sujets à l'intérieur de cette échéance.

Certes, depuis les années du *GATT*, la multiplication des États participant à ces négociations et la montée en puissance de certaines économies appartenant au bloc des pays en développement ont complexifié le processus de négociation. Dans ce contexte, les négociations sont devenues plus lentes, voire difficiles. Pour bien saisir les raisons de cette extrême lenteur, que plusieurs qualifient exagérément de blocage, un retour sur les caractéristiques propres à la négociation et à la prise de décision à l'OMC s'impose. En effet, les principes entourant la négociation et la prise de décision à l'OMC semblent uniques dans le paysage des organisations internationales.

D'abord, on dit souvent que l'OMC est conduite par ses Membres. Cela signifie que les Membres prennent toutes les décisions. À l'inverse de ce qui se fait dans une majorité d'organisations internationales, les décisions ne peuvent être prises par un organe restreint (par exemple le Conseil de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, le Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail, le Conseil des gouverneurs au FMI et à la Banque mondiale, le Conseil exécutif de l'Organisation météorologique mondiale

¹² *Ibid*, art III 2.

¹³ OMC, *Déclaration ministérielle*, 20 novembre 2001, OMC Doc WT/MIN(01)/DEC/1 (2001), 4^e sess, en ligne : <www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_f.pdf>.

ou le Conseil de sécurité pour les Nations Unies). Les ordres du jour, les agendas, les rapports, les décisions, les recommandations, les dérogations et les nouvelles règles et disciplines adoptées sont le fruit de négociations conduites par les Membres et lors desquelles chaque Membre est représenté. À cet égard, ni le directeur général ni le Secrétariat n'a le pouvoir de prendre des initiatives. Même les rapports issus des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, pour pouvoir produire un effet, doivent être adoptés par consensus négatif par l'ensemble des Membres représentés au sein de l'Organe de règlement des différends.

Ensuite, les négociations se déroulent selon l'adage « rien n'est conclu tant que tout n'est pas conclu ». Autrement dit, des résultats doivent être atteints quant à tous les points au programme afin de conclure à des avancées. Il s'agit du principe du résultat unique ou du résultat indivisible. Ce principe ayant porté ses fruits dans le cadre du Cycle d'Uruguay, les Membres ont souhaité y recourir à nouveau dans le cadre du *Programme de Doha*. Cela permet de mettre en œuvre un autre principe cher aux Membres de l'OMC, soit celui des concessions réciproques. Suivant ce principe, un État doit pouvoir accepter de se lier à une entente lui étant défavorable à certains égards, si celle-ci lui offre des avantages à d'autres égards. Par un jeu de « give and take », les États arrivent ainsi à trouver un terrain d'entente sur un ensemble de concessions en abandonnant certaines positions à la faveur de l'acquisition d'avantages. Si cette méthode a pu donner lieu à l'adoption des *Accords de Marrakech*, sous forme d'un engagement quasi généralisé (quatre accords seulement ne liaient pas obligatoirement tous les Membres de l'OMC), le contexte actuel privilégiant souvent une approche défensive laisse croire que le principe de l'engagement unique apparaît aujourd'hui inapproprié¹⁴. Depuis quelques années, le principe de l'engagement unique semble donc avoir connu des inflexions importantes. En effet, lors de la Ministérielle de Bali en 2013, les Membres se sont entendus pour négocier uniquement certains sujets du *Programme de Doha* sur lesquels ils avaient fait des avancées substantielles (par exemple : facilitation des échanges, détention de stocks publics à des fins de sécurité alimentaire et accès aux marchés en franchise de droits et sans contingents pour les pays les moins avancés). Cette stratégie s'est avérée gagnante puisque pour une première fois depuis 2001, un ensemble de mesures contraignantes, incluant le premier accord multilatéral conclu depuis 1994, ont été adoptées à l'issue d'une Conférence ministérielle. Surnommés le *Paquet de Bali*, ces résultats représentent environ 10 % des objectifs de Doha. Il n'est donc pas question de rejeter le principe de l'engagement unique, car le *Paquet de Bali* devait être adopté en un engagement et il n'était pas question de laisser tomber un des sujets identifiés. Néanmoins, les Membres ont convenu d'adapter le principe de l'engagement unique afin de conclure des ententes dans une gamme restreinte de domaines sur lesquels ils sont mûrs pour s'entendre.

Finalement, on ne peut passer sous silence le fait qu'à l'inverse de plusieurs organisations internationales, l'OMC adopte ses décisions par consensus.

S'il est théoriquement possible de passer au vote, cette option a toujours été rejetée en bloc par les États. Cela signifie donc que les 164 Membres de l'OMC doivent s'entendre pour que des résultats soient acquis. Autrement dit, un seul État peut refuser une avancée. L'Inde a bien compris ce pouvoir lors de la Conférence ministérielle de Bali en 2013, lorsqu'elle a forcé l'adoption de la décision sur la sécurité alimentaire en contrepartie de son accord à l'adoption de l'Accord sur la facilitation des échanges¹⁵. Cette particularité mène parfois à des résultats inusités. Par exemple, la *Déclaration ministérielle de Nairobi* expose l'absence d'entente entre les Membres sur la suite des négociations, faisant état de nombreux Membres souhaitant continuer à négocier dans le cadre de l'agenda entendu en 2001 et d'un nombre d'États estimant que de nouvelles approches sont nécessaires¹⁶. Dans ce contexte, la situation apparaît paralysée. C'est toutefois ignorer la capacité des Membres d'aller de l'avant.

14 Craig VanGrasstek, *The History and the Future of the World Trade Organization*, Genève, Organisation mondiale du commerce, 2013 aux pp 308-10.

15 Geneviève Dufour et David Pavot, « Le Paquet de Bali et la sécurité alimentaire : l'évolution des techniques de négociation à l'OMC » (2015) 39:2 L'Observateur des Nations Unies 109 à la p 123.

16 *Ibid* au para 30.

En effet, lors de la Conférence ministérielle de 2017, tenue à Buenos Aires, plusieurs Membres ont amorcé des discussions plurilatérales, ouvertes à tous, sur des thématiques nouvelles comme le commerce numérique et les micros, petites et moyennes entreprises. Plusieurs craignent que ces initiatives donnent lieu à une multiplication d'accords plurilatéraux, ne liant que les Membres le souhaitant.

En définitive, on doit reconnaître que les Membres de l'OMC ont failli à leur devoir dans la mesure où ils n'ont pas réussi à s'entendre. Néanmoins, ils continuent à jouer le jeu, à négocier à Genève et lors des Conférences ministérielles et à déployer temps et énergie dans ce processus. Si on peut considérer les résultats comme insatisfaisants, parcellaires et tardifs, on doit se demander si une autre organisation, dotée des mêmes règles de représentativité et de gouvernance, arriverait à de meilleurs résultats. La lenteur extrême et les blocages que connaissent les négociations sont peut-être tout compte fait le résultat d'un mode de gouvernance dont les vertus atteignent les limites d'une société internationale fragmentée au sein de laquelle les intérêts souverains prennent souvent le dessus sur l'intérêt collectif.

Règlement des différends commerciaux – L'OMC administre le *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*¹⁷. Si le « tribunal » de l'OMC a été considéré comme l'un des plus efficaces dans la sphère internationale (le *gold standard*), depuis décembre 2019, son fonctionnement est en grande partie perturbé. Il convient d'abord de présenter ses caractéristiques avant d'aborder ce qui est connu aujourd'hui comme la crise de nomination des membres de l'Organe d'appel.

Le règlement des différends est obligatoire pour tous les Membres de l'OMC. En effet, en devenant membres de l'OMC, les États acceptent de régler leurs différends commerciaux découlant des accords de l'OMC sous l'égide de l'Organe de règlement des différends, à l'exclusion de tout autre mode de règlement. À noter que le mécanisme ne s'adresse qu'aux États. Les opérateurs privés ne peuvent faire valoir leurs droits devant le « juge » de l'OMC. Ils doivent s'en remettre à la protection diplomatique de leur État, avec les conséquences que cela comporte.

Le mécanisme de règlement des différends laisse aux Membres une liberté quant aux modes de règlement des différends à privilégier. Ils peuvent en effet recourir aux bons offices, à la médiation, à la conciliation, à l'arbitrage et à la procédure quasi juridictionnelle (procédure des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel).

La procédure quasi juridictionnelle a connu une popularité certaine. En effet, depuis 1995, plus de 600 affaires ont été soumises à l'Organe de règlement des différends et près de 400 rapports ont été rendus dans un délai moyen de 10 mois.

Cela témoigne probablement d'un signe de confiance évident de la part des États et de leur satisfaction quant à la célérité des procédures et à leur accessibilité, et quant aux résultats obtenus.

La procédure se divise en quatre phases. Un Membre doit d'abord déposer une demande de consultation. S'ensuit alors une période minimale de 60 jours (sauf exception) pendant laquelle on espère que les Membres « échangent des renseignements, évaluent les points forts et les points faibles de leurs thèses respectives, réduisent la portée des divergences qui les séparent et, bien souvent, trouvent une situation mutuellement acceptable »¹⁸. Cette phase peut durer plusieurs mois, voire plusieurs années.

¹⁷ Accord instituant l'OMC, *supra* note 4, art III.

¹⁸ Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis (2001), OMC Doc WT/DS132/AB/RW au para 54 (Rapport de l'Organe d'appel).

Lorsque les États ne s'entendent pas au stade de la consultation, un Membre peut demander l'établissement d'un groupe spécial en indiquant la mesure précise en cause et le fondement juridique de sa plainte. Le groupe spécial, institué par l'Organe de règlement des différends, mène une analyse tant en fait qu'en droit au terme de laquelle il rend un rapport contenant des constatations et des recommandations. Ce rapport n'a aucune valeur d'autorité de la chose jugée et n'est pas exécutable tant qu'il n'a pas été adopté par l'Organe de règlement des différends.

Les Membres peuvent ensuite décider de porter l'affaire devant l'Organe d'appel. En réalité, la majorité des affaires ayant conduit à un rapport d'un groupe spécial fait l'objet d'un appel. (Durant les dix premières années, tous les rapports ont fait l'objet d'un appel. On considère aujourd'hui que c'est plutôt 60 % des rapports qui sont amenés devant l'Organe d'appel). L'Organe d'appel a compétence pour revoir les questions de droit et les interprétations juridiques abordées par le groupe spécial. Il présente aussi un rapport qui renferme des constatations et des recommandations.

Afin de mettre en œuvre les recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, l'*Organe de règlement des différends* doit adopter les rapports. Pour cette raison, on dénie souvent à la procédure de l'OMC un caractère juridictionnel, lui préférant la qualité de quasi juridictionnelle. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble des rapports est adopté. En effet, la règle du consensus inversé prévaut. Autrement dit, le rapport est adopté sauf si l'ensemble des Membres est d'accord pour ne pas l'adopter.

Dans le cas où le rapport aurait constaté des incompatibilités avec les règles de l'OMC, que des recommandations aient été formulées et que l'*Organe de règlement des différends* ait adopté le rapport, il est attendu du Membre qu'il prenne des mesures pour rendre ses politiques et pratiques compatibles dans un délai déterminé. À défaut d'y consentir, le Membre plaignant pourra imposer des contre-mesures.

Le système de règlement des différends de l'OMC présente plusieurs particularités. D'une part, il s'appuie sur un organe politique (l'*Organe de règlement des différends*) à plusieurs stades de la procédure. D'autre part, il n'offre pas de compensation aux membres dont les droits auraient été bafoués. En effet, une fois le rapport adopté par l'*Organe de règlement des différends*, le Membre défendeur doit simplement modifier ses façons de faire afin qu'à l'avenir les Membres bénéficient des avantages et des concessions qui leur sont dus. Autrement dit, le système n'est pas conçu pour compenser les pertes, mais pour assurer une mise en conformité avec les règles.

Si le système de règlement des différends de l'OMC constitue un des points forts du système commercial multilatéral, il continue de faire l'objet de négociation en vue de son amélioration, et ce, depuis 1995. En effet, une meilleure accessibilité pour les pays en développement, une transparence accrue, une prise en compte réelle des *amicus curiae*, une professionnalisation, ou du moins une mise à niveau des membres des groupes spéciaux, et un encadrement des pouvoirs de l'Organe d'appel pourraient certainement rendre ce mécanisme encore plus pertinent. À ce titre, depuis 2017, les Membres de l'OMC sont en quelque sorte forcés d'accélérer les discussions sur le fonctionnement de l'Organe d'appel. Effectivement, si depuis le début des années 2000, les administrations américaines n'ont pas caché leur mécontentement à l'égard du comportement des membres de l'Organe d'appel et ont constamment demandé l'adoption de modifications majeures, l'administration Trump a bloqué depuis 2017 toute nomination de membres à l'Organe d'appel tant et aussi longtemps que les préoccupations américaines n'auront pas été sérieusement prises en compte.

Les États-Unis avancent officiellement six motifs de récrimination à l'égard de l'Organe d'appel : 1) le service prolongé de membres de l'Organe d'appel dont le mandat est terminé, le temps qu'une affaire se règle ;

2) le dépassement de la limite de 90 jours pour déposer un rapport ; 3) la capacité de l'Organe d'appel de revoir des faits ; 4) la prise en compte du droit national comme élément de fait ; 5) la formulation par l'Organe d'appel d'avis consultatifs ; et 6) la prise en compte des rapports comme constituant des précédents. Il semble aussi que les Américains soient irrités par le fait que les rapports de l'Organe d'appel vont souvent à l'encontre de leurs intérêts¹⁹.

Lors du Conseil général de décembre 2019, afin de dénouer la situation, les Membres ont proposé un projet de décision visant à réformer l'Organe d'appel. Les États-Unis l'ont rejeté, estimant que ce projet ne s'attaquait pas aux problèmes systémiques.

Pourtant, cette réunion du Conseil général revêtait une importance considérable dans la mesure où le blocage répété des nominations avait porté le nombre de membres à sa limite minimale et que le mandat de deux membres venait à échéance le 11 décembre. À défaut d'avoir trouvé une solution consensuelle – en raison de l'opposition isolée des États-Unis – aucune procédure de nomination n'a pu être entamée. Depuis le 12 décembre 2019, l'Organe d'appel ne compte donc plus suffisamment de membres pour qu'un différend soit entendu par un groupe de trois membres. Dans ce contexte, c'est tout le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation qui est paralysé puisque lorsqu'un Membre porte un différend en appel, la procédure est suspendue indéfiniment. En effet, l'appel empêche l'*Organe de règlement des différends* d'adopter le rapport du groupe spécial pour une éventuelle mise en œuvre. Au départ, certains Membres de l'OMC se sont entendus au cas par cas pour ne pas porter un rapport devant l'Organe d'appel alors que d'autres, dont le Canada et l'Union européenne, ont conclu des accords préalables selon lesquels en cas de différends, la procédure d'arbitrage prévue à l'article 25 du *Mémorandum d'accord* remplace celle de l'Organe d'appel. En avril 2020, plusieurs Membres de l'OMC ont trouvé une solution temporaire à cette situation en adoptant l'Arrangement multipartite concernant une procédure d'arbitrage. Cela leur permet de contourner le blocage de l'Organe d'appel en utilisant la procédure d'arbitrage déjà prévue dans le *Mémorandum d'accord*²⁰.

Cette crise de l'Organe d'appel constitue probablement l'une des pires crises qu'a connues l'OMC depuis sa création. Elle attaque une fonction centrale de l'OMC et a le potentiel de mettre en péril la mise en œuvre effective et efficace des règles. L'ancien directeur général Roberto Azevêdo avait mené des consultations importantes auprès des Membres afin qu'une solution soit trouvée à ce blocage, mais sans succès. La nouvelle directrice générale, Ngozi Okonjo-Iweala, en fait l'une de ses priorités. On doit néanmoins noter que les Membres de l'OMC ont unanimement dénoncé l'attitude américaine lors du Conseil général de décembre 2019 et que plusieurs ont réitéré leur confiance dans le système de règlement des différends en trouvant des solutions temporaires²¹.

Suivi des politiques commerciales nationales – Déjà à l'époque du *GATT*, en 1988, un mécanisme d'examen des politiques commerciales des États avait été instauré. Un mécanisme similaire a été préservé dans le nouveau système.

L'OMC administre ce mécanisme institué par l'annexe 3 de l'*Accord instituant l'OMC*²². En vertu de ce dernier, chaque Membre de l'OMC doit rendre compte de ses politiques et pratiques commerciales. Sur cette base,

19 Robert E. Lighthizer, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, Washington D. C., Office of the United States Trade Representative, 2020 au para 3.

20 Nicolas Gervais et André-Philippe Ouellet, « L'échapper belle : AMPA ou MPIA. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC », (2019) 23:2 RQDI 29 à la p 57.

21 L'autrice a assisté à cette réunion du Conseil général.

22 *Accord instituant l'OMC*, supra note 4, art III 4.

le Secrétariat de l'OMC prépare un rapport plus approfondi. Les rapports ainsi fournis sont ensuite examinés par l'ensemble des Membres, réunis dans le cadre de l'Organe d'examen des politiques commerciales.

Un tel mécanisme participe évidemment à la transparence, principe clé de l'OMC. Chaque Membre doit faire face, de manière périodique, à l'évaluation de ses pairs et doit expliquer, au besoin, l'adéquation de ses politiques et pratiques avec les règles multilatérales du commerce. La périodicité des rapports dépend du niveau de développement des Membres : si, en moyenne, les rapports doivent être fournis tous les six ans, les pays les plus développés doivent faire rapport tous les deux ans alors que les pays les moins avancés bénéficient d'un délai plus généreux.

La Conférence ministérielle reçoit ensuite le rapport et en prend note. Ce pouvoir apparaît certes limité, voire inefficace, mais le mécanisme doit tout de même être considéré comme ayant un effet politique majeur du fait même de la production du rapport par le Membre et de son analyse par les Membres. Il accentue la transparence et permet aux Membres d'être informés des politiques et pratiques commerciales de chacun et, en cas de désaccord, d'amorcer une discussion.

Coopération avec d'autres organisations internationales dans un souci de cohérence – À notre époque, le commerce international englobe de nombreux domaines. Dès lors, bien que l'OMC s'en tienne aux activités entrant dans son champ de compétence, elle ne peut ignorer le travail fait au sein des autres organisations internationales. À cet égard, elle se doit d'être ouverte et de coopérer efficacement dans une optique de cohérence et d'efficacité.

Afin de remplir ce mandat, le directeur général de l'OMC participe au Conseil des chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination. Deux fois par année, 31 chefs de secrétariat se rencontrent pour discuter de thèmes transversaux et de cohérence. D'autres initiatives ont également été mises sur pied. Par exemple, le Centre du commerce international, créé en collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, fournit de l'assistance aux pays en développement dans le domaine du commerce.

Le *GATT* ne référait qu'au FMI et à l'ONU. Les accords de l'OMC réfèrent quant à eux à de nombreuses organisations internationales avec lesquelles l'OMC doit entretenir des relations : Commission du *Codex Alimentarius*, Organisation mondiale de la santé animale, Organisation mondiale des douanes, *Convention internationale pour la protection des végétaux*, Union internationale des télécommunications, Programme des Nations Unies pour l'environnement, Organisation mondiale de la Santé, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, etc.

Certaines organisations internationales ont un statut d'observateur auprès de l'OMC. C'est le cas de la Banque mondiale, du FMI et de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture. À cet égard, l'OMC se heurte à un blocage important depuis de nombreuses années. En effet, depuis que les États-Unis et Israël se sont opposés en 1999 à l'attribution du statut d'organisation observatrice à la Ligue des États arabes, les pays membres de la Ligue s'opposent systématiquement à l'octroi du statut à toute nouvelle organisation. Ainsi, depuis plusieurs années, aucune nouvelle organisation n'a reçu le statut d'observateur. Encore récemment, lors du Conseil général de décembre 2019, le statut a été refusé à l'Union africaine à la suite du blocage des pays membres de la Ligue des États arabes.

Ce blocage explique pourquoi l'Organisation internationale du Travail n'a pas le statut d'organisation observatrice à l'OMC. Néanmoins, les deux Organisations demeurent nécessairement liées dans la mesure où les normes du travail ne peuvent être complètement éludées lorsqu'il est question de commerce et vice-versa. Dès les débuts de l'OMC, la question du lien entre le commerce et les normes du travail avait d'ailleurs été abordée, laissant apparaître de nouvelles difficultés liées à l'augmentation de l'importance des pays en développement au sein de l'OMC. En effet, dès la première Conférence ministérielle de Singapour, une majorité de pays en développement et quelques pays développés comme l'Australie et la Grande-Bretagne ont refusé d'inclure les normes du travail dans un éventuel processus de négociation. De leur avis, les conditions de travail pouvaient être utilisées comme prétexte protectionniste. La *Déclaration de Singapour* précise simplement que les Membres s'engagent à «observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues»²³, sans plus. Si les Secrétariats des deux Organisations collaborent plus étroitement depuis 2005 en faisant par exemple des rapports conjoints, la question du lien entre commerce et normes du travail n'a toujours pas évolué au sein de l'OMC²⁴. Enfin, fait intéressant, le siège de l'OMC est situé dans le bâtiment anciennement occupé par le Bureau international du Travail entre 1926 et 1975. Certaines fresques illustrant par exemple l'évolution des conditions de travail à travers les époques ont été découvertes lors de travaux de rénovation des salles qui servent entre autres aux auditions des groupes spéciaux.

La relation apparaît plus facile avec certaines organisations qu'avec d'autres. C'est le cas avec le FMI et la Banque mondiale. C'est précisément ce que les ministres ont reconnu en 1994 en adoptant la *Déclaration sur la contribution de l'OMC à une plus grande cohérence dans l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial*. Ceux-ci, conscients que l'ensemble des problèmes ne peut être résolu dans le domaine du commerce, considèrent qu'il «est nécessaire que les institutions internationales compétentes [...] suivent des politiques cohérentes qui se renforcent mutuellement»²⁵. Dès lors, les ministres estiment que l'OMC doit coopérer avec le FMI et la Banque mondiale.

À ce titre, on remarque que seuls le FMI et la Banque mondiale ont reçu le statut d'observateur tant au sein du Conseil général qu'au sein des divers organes de l'OMC qui octroient ce statut. Les autres organisations ont le statut d'observateur devant le Conseil général et au moins un organe, ou seulement devant certains organes de l'OMC²⁶.

L'OMC a, quant à elle, le statut d'observateur au sein de plus d'une trentaine d'organisations internationales. Ne possédant toutefois pas de représentation permanente ailleurs qu'à Genève, l'action de l'OMC dans ces forums se trouve limitée.

C. Une réforme de l'Organisation mondiale du commerce ?

Très tôt après sa création, l'OMC a fait l'objet de critiques quant à son mode de fonctionnement. On lui reprochait entre autres son manque de transparence et son cloisonnement aux questions purement économiques. Aujourd'hui, l'OMC a évolué et s'affiche plus ouverte aux préoccupations citoyennes. Depuis 2001, un forum public est organisé afin de réunir des membres de la société civile à Genève. Aussi, certaines réunions de groupes spéciaux sont ouvertes au public. Ce fut le cas dans les affaires relatives à la viande aux hormones en 2008 et aux phoques en 2013. Malgré tout, l'OMC demeure une organisation au sein de laquelle les membres de la société civile jouent un rôle extrêmement limité. Les négociations se déroulent derrière des portes closes et les projets de conventions ou de décision ne circulent habituellement pas parmi les membres de la société civile. Qui plus

23 OMC, *Déclaration ministérielle de Singapour*, OMC Doc WT/MIN(96)/DEC (1996), en ligne : <www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/singapore_declaration96_f.pdf>.

24 VanGrasstek, *supra* note 14 aux pp 169 et 380.

25 OMC, *Déclaration sur la contribution de l'Organisation mondiale du commerce à une plus grande cohérence dans l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial*, 1994 à la p 423, en ligne : <https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/32-dcohr.pdf>.

26 VanGrasstek, *supra* note 14 à la p 165.

est, les représentants d'ONG ont un accès restreint aux Conférences ministérielles et ils se retrouvent parfois à l'extérieur du lieu des négociations, voire à des kilomètres de celui-ci.

L'OMC suscite également des critiques de la part de ses Membres. Si certains pays ou groupes de pays ont réclamé des changements depuis sa création, ce sont les attaques des États-Unis qui ont plongé depuis peu l'Organisation dans une crise qui pourrait bien la mener à une réforme. Nous l'avons vu, le mécanisme de règlement des différends est d'abord visé. En outre, les États-Unis considèrent les règles comme inéquitables dans certaines situations. Le président Trump s'en est pris notamment à la Chine, considérée comme une puissance économique ne jouant pas selon les mêmes règles du jeu : dumping social et environnemental, vol de propriété intellectuelle, subventions dommageables, statut de pays en développement injustifié, etc. Les États-Unis ont d'ailleurs décidé de mettre fin à cette situation en lançant une guerre commerciale contre la Chine, faisant ainsi craindre pour le multilatéralisme et la règle de droit.

Face à cette crise, le Canada a organisé une rencontre des ministres du Commerce à Ottawa en octobre 2018. Les ministres de 40 pays se sont retrouvés afin de cibler des moyens concrets pour améliorer l'OMC autour de trois thèmes : 1) la sauvegarde et le renforcement du mécanisme de règlement des différends ; 2) l'amélioration de la fonction de surveillance de l'OMC ; et 3) la modernisation des règles.

Tableau 3. Liste des Membres de l'OMC faisant partie du Groupe d'Ottawa

Australie	Mexique
Brésil	Nouvelle-Zélande
Canada	Norvège
Chili	Singapour
Corée du Sud	Suisse
Japon	Union européenne
Kenya	

On notera que trois joueurs majeurs n'étaient pas présents à cette réunion : les États-Unis, la Chine et l'Inde. Pour le gouvernement du Canada, il s'agissait essentiellement de s'entendre entre pays partageant les mêmes objectifs pour proposer ensuite une solution réaliste aux autres.



En définitive, depuis la création de l'OMC, les relations commerciales multilatérales bénéficient d'un encadrement institutionnel prévisible. Les États ont su éviter les écueils des années du *GATT* et l'Organisation fonctionne relativement bien en ce qui concerne une majorité de fonctions.

Néanmoins, de nombreux défis demeurent. Si les négociations ont connu des succès depuis la Ministérielle de Bali, les avancées restent insatisfaisantes pour nombre de Membres. Par exemple, certaines questions, comme celle des mesures de soutien interne en matière d'agriculture, semblent encore irrésolubles. Les principes de négociation ont connu des inflexions majeures afin de faire évoluer les choses : on négocie en plus petit paquet et, depuis Buenos Aires, on a créé plusieurs comités de négociation plurilatéraux hors du Programme *de Doha*. Les Membres semblent toutefois bien attachés au principe du consensus.

Aussi, la forme actuelle de l'Organisation est plus que jamais remise en question depuis que le mécanisme de règlement des différends, le *gold standard* du commerce international, est ébranlé. Cette situation a entraîné des discussions entre Membres. Celles-ci apporteront peut-être des modifications au système de l'OMC.

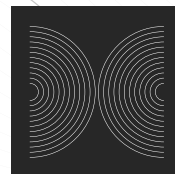
Néanmoins, malgré des défis de taille, l'OMC demeure une organisation efficace et utile à plus d'un titre. Dans un contexte de multiplication des accords commerciaux régionaux et d'avènement généralisé de méga-accords comme l'*Accord économique et commercial global*, l'*Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, la Zone continentale, le *Partenariat régional économique global*, etc., l'OMC apparaît comme un référentiel commun assurant une prévisibilité et une sécurité juridique. Qui plus est, devant une vague de désintégration (comme le Brexit), ou de menace de désintégration, ou encore dans le contexte d'une guerre commerciale, l'OMC agit comme une figure rassurante tant pour les États que pour le marché.

En somme, si le blocage en matière de négociation a longtemps fait dire à ses détracteurs que l'OMC était dysfonctionnelle, voire inutile, et que la crise de l'Organe d'appel semble leur donner raison, il faut néanmoins considérer l'Organisation dans son ensemble et conclure qu'elle fonctionne relativement bien. Du moins, elle ne connaît pas de difficultés plus grandes que celles de la majorité des autres organisations internationales, qui subissent aussi les aléas découlant des intérêts politiques des États.

21

Les nouveaux accords commerciaux régionaux

Christian Deblock





Christian Deblock est économiste de formation et professeur associé au département de science politique de l'Université du Québec à Montréal. Il est également chercheur au Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM), et codirecteur de la revue *Interventions économiques*. Ses recherches portent sur le régionalisme économique, l'intégration économique régionale, dans les Amériques en particulier, sur la politique commerciale des États-Unis et du Canada, et sur l'économie politique de la mondialisation. Il a, entre autres, publié avec Joël Lebullenger et Stéphane Paquin, *Un nouveau pont sur l'Atlantique. L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne* (PUQ, 2015). Et avec Joël Lebullenger, *Génération TAFTA. Les nouveaux partenariats de la mondialisation* (Presses universitaires de Rennes, 2018).

LES NOUVEAUX ACCORDS COMMERCIAUX RÉGIONAUX

Christian Deblock

Alors que l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est toujours empêtrée dans le Cycle de Doha, les accords commerciaux régionaux (ACR), de leur côté, suscitent toujours autant d'intérêt. Certes, en nombre, leur croissance a ralenti, mais ils couvrent toujours plus de domaines, le commerce électronique et la coopération réglementaire par exemple, et touchent désormais toutes les régions du monde, à commencer par l'Asie où le *Partenariat économique régional global (PERG)*¹, récemment conclu, vient créer la plus grande zone de libre-échange du monde. Pour les pays concernés, les avantages sont nombreux. Nous en retiendrons quatre principaux. Premièrement, ils permettent d'élargir davantage le périmètre des négociations et de les faire avancer plus rapidement que ce n'est le cas à l'OMC, un double avantage lorsqu'il s'agit d'adapter les règles du commerce aux évolutions et transformations incessantes de l'économie mondiale. Deuxièmement, ils donnent la possibilité aux pays signataires, surtout s'ils sont plusieurs, de créer de grands espaces d'intégration ou, aujourd'hui, d'interconnexion, facilitant ainsi d'autant l'organisation et la restructuration compétitive des réseaux de production et des chaînes de valeur. Troisièmement, ils favorisent les alliances stratégiques, les pays de petite taille ou de taille moyenne cherchant bien souvent par là à renforcer les liens de coopération et à s'assurer d'un accès préférentiel, élargi et sécuritaire à leurs principaux marchés alors que les grandes puissances ne manqueront pas de faire valoir de leur côté leurs modèles normatifs et de s'appuyer sur ces accords pour faire avancer leurs intérêts sur la scène économique internationale. Enfin, les ACR offrent la possibilité d'introduire des mécanismes de régulation dans les relations commerciales, que ce soit à l'intérieur de la zone couverte ou avec l'extérieur comme c'est le cas pour l'Union européenne.

Les ACR n'ont, bien entendu, pas que des avantages. Mentionnons en particulier : 1) le détournement d'attention au détriment du multilatéralisme ; 2) les asymétries toujours présentes dans les négociations ; 3) la mobilisation importante de ressources que nécessitent tant leur négociation que leur gestion ; 4) les effets toujours possibles de déviation du commerce « à la Viner » ; voire 5) l'effet « bol de spaghetti » qu'engendrent les différences dans les règles d'origine et les dispositions réglementaires. Mais, l'un dans l'autre, les ACR présentent plus d'avantages que d'inconvénients. Suffisamment en tout cas pour entretenir l'engouement des États à leur sujet et, partant, jeter de l'ombre sur l'OMC et le multilatéralisme.

Trois grandes vagues d'ACR se sont succédé depuis la Seconde Guerre mondiale. C'est sur la troisième vague, celle des accords de troisième génération comme on les appelle désormais, que nous allons porter notre attention. Plus précisément, notre objectif est de montrer dans cette contribution comment les accords commerciaux ont évolué depuis l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*. Nous allons faire ressortir quatre tendances de fond : 1) le contenu des négociations n'a cessé de s'élargir et de se complexifier ; 2) après les États-Unis et l'Europe, l'Asie s'affirme désormais comme troisième pôle mondial des accords ; 3) le contenu des accords est désormais étroitement associé aux chaînes de valeur mondiales, particulièrement en Asie ; et 4) le temps n'est plus à l'intégration, mais à l'interconnexion, avec la coopération réglementaire pour enjeu central.

¹ Les négociations, amorcées en novembre 2012, ont été conclues avec la signature d'un accord le 15 novembre 2020. Le *PERG* regroupera les dix pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), l'Australie, la Chine, la Corée du Sud, le Japon et la Nouvelle-Zélande. *Partenariat économique régional global*, 15 novembre 2020, en ligne : <<https://rcepsec.org/legal-text/>>.

I. Les accords commerciaux préférentiels

Le système multilatéral de l'OMC comporte trois grandes catégories d'accords préférentiels : les accords plurilatéraux (AP), les accords commerciaux régionaux (ACR) et les accords commerciaux préférentiels (ACPr). Ces accords sont préférentiels dans la mesure où ils ne s'appliquent qu'à une partie des membres de l'OMC. Ils diffèrent sur leur portée et les conditions.

A. L'OMC et les accords commerciaux

Les AP ont pour objectif d'ouvrir la route dans un domaine particulier du commerce et, dans ce sens, ils sont ouverts aux autres membres qui souhaiteront y accéder plus tard. Deux AP sont actuellement en vigueur : l'*Accord sur le commerce des aéronefs civils* (1980) et l'*Accord sur les marchés publics* (2014). Un troisième est en cours de négociation, soit l'*Accord sur le commerce des services*. En marge de la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Buenos Aires en décembre 2017, 71 pays membres ont signé une *déclaration* commune préparatoire à une future négociation sur le commerce électronique.

Les ACPr sont des accords non réciproques. Ils s'adressent plus spécifiquement aux pays en développement. Sur une base générale, comme pour le Système généralisé des préférences, ou sur la base d'une dérogation accordée par le Conseil général, aux États-Unis pour la *Loi sur la croissance et les perspectives économiques de l'Afrique* par exemple². Trente pays membres octroient actuellement des préférences non réciproques.

À la différence des ACPr, les ACR sont des accords commerciaux réciproques. Bilatéraux ou plurilatéraux, ils sont reconnus et régis par l'article XXIV de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*³, par l'article V de l'*Accord général sur le commerce des services (AGCS)*⁴ et dans le cas plus particulier des accords entre pays en développement par la clause d'habilitation. Le système de l'OMC ne reconnaît que deux catégories d'ACR : les unions douanières et les zones de libre-échange. L'article XXIV spécifie également qu'ils doivent porter sur « l'essentiel du commerce », favoriser la libéralisation du commerce, ne pas opposer d'obstacles aux autres Membres et être notifiés à l'OMC. En date du 17 novembre 2021, 351 ACR étaient en vigueur selon l'OMC.

B. Les RCR et le système de l'OMC

Malgré une certaine volonté d'améliorer les règles, la transparence et les pouvoirs d'examen du Comité des ACR⁵, ces derniers font toujours l'objet de débats, sinon d'une grande méfiance, et ce, depuis la signature du *GATT* en 1947. Les débats ont évolué avec le temps, mais ils gravitent toujours autour de quatre problèmes principaux : le respect de l'article I du *GATT* relatif à la clause de la nation la plus favorisée, les risques de fragmentation de l'économie mondiale, la cohérence des règles, la complexité des accords et leur chevauchement, et le risque de désintérêt pour le système commercial multilatéral.

² *Loi sur la croissance et les perspectives économiques de l'Afrique*, Pub L. no 106-200, 114 Stat 251 (2000).

³ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT*].

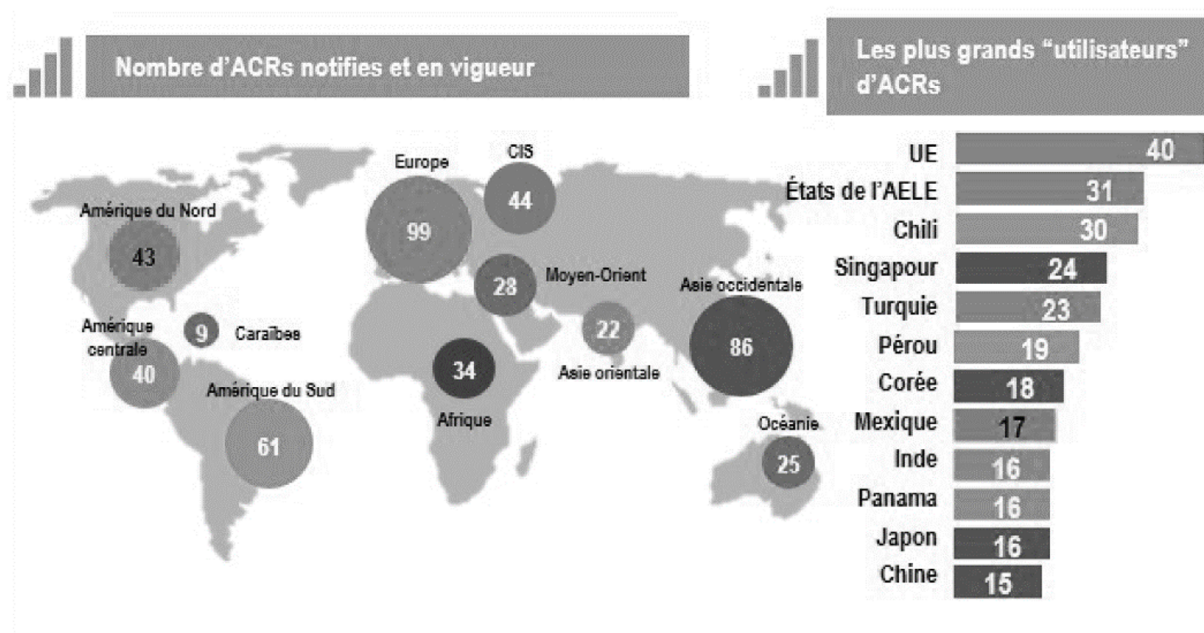
⁴ *Accord général sur le commerce des services, annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 221 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

⁵ Les accords commerciaux conclus en vertu de la clause d'habilitation font l'objet d'un statut particulier et relèvent du Comité du commerce et du développement. *Comité des accords commerciaux régionaux*, OMC Doc WT/L/127 (1996), en ligne : <www.wto.org/french/tratop_f/region_f/127.pdf>.

Le problème a été très tôt posé. Si, d'un côté, il était difficile de s'opposer à la volonté de certains pays de coopérer davantage entre eux et de resserrer leurs échanges commerciaux, voire de s'engager dans des processus d'intégration toujours plus poussés, d'un autre côté, comment encadrer les accords pour qu'ils ne nuisent pas aux parties tierces ni aillent à l'encontre de la lettre et de l'esprit du multilatéralisme commercial, à savoir ouvrir et libérer toujours davantage le commerce sur une base réciproque et non discriminatoire ? C'est dans cet esprit que fut rédigé l'article XXIV du *GATT* et que les ACR furent intégrés au système multilatéral. Bien qu'ils soient une exception majeure – aujourd'hui, la principale exception – à l'article I du *GATT*, les ACR sont acceptables pourvu qu'ils contribuent à ses objectifs, qu'ils favorisent le développement des échanges et qu'ils ne soient pas un substitut au multilatéralisme⁶.

Les choses n'ont jamais été simples pour autant. Elles sont devenues beaucoup plus complexes et les tensions entre multilatéralisme et régionalisme sont devenues plus palpables depuis que le nombre d'accords a explosé à partir des années 1990. On relèvera que le nombre de nouveaux accords tend à baisser, que la tendance est à la recherche d'une plus grande cohérence entre les accords ou encore que les Membres de l'OMC ne manquent jamais l'occasion de réitérer leur appui au multilatéralisme, mais il n'en demeure que les pays sont plus portés à multiplier entre eux les accords qui reflètent leurs intérêts et les tendances de l'économie mondiale qu'à s'engager dans une réforme difficile, pour ne pas dire périlleuse, du système multilatéral.

Figure 1. Accords commerciaux régionaux



Source : OMC, *Faits et chiffres. Accords commerciaux régionaux*, 2019.

6 L'OMC a pu parler de « coexistence pacifique » entre les ACR et le système multilatéral. *GATT*, *supra* note 3.

II. De l'ALÉNA à l'ACEUM

Le *GATT* marque un tournant incontestable dans l'évolution des échanges internationaux. Essentiellement, il institutionnalisait la coopération et la règle de droit dans les échanges commerciaux, les soumettait au respect de deux principes fondamentaux, la réciprocité et le traitement non discriminatoire, et engageait les parties contractantes dans la négociation quasi permanente. C'était énorme, mais, vu d'aujourd'hui, le *GATT* reste un accord fort modeste, limité comme son nom l'indique aux seuls tarifs douaniers et au commerce des marchandises. Les négociations devaient faire un grand bond en avant avec le Cycle de Kennedy (1964-1967), la première grande négociation à introduire, entre autres, la formule de réduction linéaire, puis avec le Cycle de Tokyo (1973-1979) au cours duquel furent abordées pour la première fois les barrières non tarifaires. Malgré tout, le *GATT* ressemblait encore au début des années 1980 à un club, certes ouvert, mais essentiellement composé des pays développés⁷. Et surtout l'ouverture des marchés souffrait de la comparaison avec les résultats phénoménaux obtenus sur les marchés européens depuis la création de la Communauté économique européenne en 1957.

De leur côté, préoccupés par la lenteur du *GATT*, mais aussi par le peu de protection dont jouissaient la propriété intellectuelle et leurs investissements à l'étranger, les États-Unis de Ronald Reagan souhaitaient donner un grand coup de fouet aux négociations multilatérales et les élargir à de nouveaux domaines, en phase avec les évolutions de l'économie mondiale : les services, la propriété intellectuelle, l'investissement, les marchés publics, la concurrence, l'agriculture, etc. Toute négociation possède sa propre dynamique, mais l'Europe communautaire et le Japon étaient alors peu portés à suivre les Américains et à s'engager aussi loin. L'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* puis l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)* vont jouer un rôle décisif dans le lancement en septembre 1986 de ce qui allait devenir le Cycle d'Uruguay, dans le déroulement des négociations et, finalement, sur leur conclusion et la signature des accords à Marrakech en avril 1994.

A. L'ALÉNA et le nouveau régionalisme

Rappelons simplement les dates. Annoncées à la fin de 1985 et amorcées en mai 1986, les négociations canado-américaines sont conclues en octobre 1987 et l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* est officiellement signé en janvier 1988, pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1989. L'*Accord* était à peine en vigueur que les États-Unis et le Mexique annonçaient en juin 1990, à la grande surprise d'ailleurs du Canada, l'ouverture de négociations similaires. Après une période de flottement, les deux pays conviennent, en février 1991, d'accepter le Canada aux tables de négociation. Celles-ci débutent en juin 1991 et un an plus tard une entente de principe est conclue, en août 1992. L'accord sera signé en décembre, mais à la suite de l'élection de Bill Clinton, de nouvelles négociations sur le travail et l'environnement sont entamées et conclues en septembre 1993 dans des accords parallèles. Finalement, le nouvel accord, l'*ALÉNA*, entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Ces deux accords ont indéniablement fait levier sur les négociations multilatérales. D'abord, parce que même s'ils privilégiaient toujours la voie multilatérale, les États-Unis ne cachaient plus leur intérêt pour la voie bilatérale, plus rapide et plus souple pour la défense de leurs intérêts⁸. Mais surtout parce qu'ils innovaient dans de nombreux domaines et préparaient le terrain à d'autres négociations, qu'elles fussent bilatérales, régionales ou multilatérales.

⁷ Dans le contexte de la guerre froide de l'époque, les mesures prises en faveur des pays en développement, notamment l'insertion d'une partie qui leur était consacrée, la partie IV, et la mise en place du Système généralisé des préférences, eurent un impact fort limité.

⁸ Le premier accord conclu par les États-Unis ne le fut pas avec le Canada, mais avec Israël, en 1985. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

Les objectifs de l'*ALÉNA* sont énoncés à l'article 102. Ils consistent :

- a) à éliminer les obstacles au commerce des produits et des services entre les territoires des Parties et à faciliter le mouvement transfrontière de ces produits ;
- b) à favoriser la concurrence loyale dans la zone de libre-échange ;
- c) à augmenter substantiellement les possibilités d'investissement sur les territoires des Parties ;
- d) à assurer de façon efficace et suffisante la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire de chacune des Parties ;
- e) à établir des procédures efficaces pour la mise en œuvre et l'application du présent accord, pour son administration conjointe et pour le règlement des différends ; et
- f) à créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord⁹.

À la seule lecture des objectifs, on notera une différence notable avec la plupart des ACR conclus après la guerre. Marqués du sceau de la solidarité, ceux-ci étaient pour la plupart des accords d'intégration orientés vers la mise en place de grands espaces économiques, de complémentarité et encadrés par des institutions communes. L'*ALÉNA*, par contre, n'a d'autres objectifs que de libéraliser le commerce en facilitant et en libérant les échanges entre les Parties et créer un espace de marché concurrentiel à l'intérieur d'un cadre de type contractuel. À l'image somme toute de ce qu'était le *GATT*. La coopération, de type intergouvernemental, était limitée à trois mécanismes : une commission chargée de superviser la mise en œuvre de l'accord, les travaux des groupes de travail, des comités et autres organes, et le règlement des différends ; un secrétariat, lui-même divisé en trois sections, une par pays ; et des mécanismes juridiques pour le règlement des différends.

Sur le plan du contenu lui-même, on se limitera à relever trois éléments : la méthode de négociation retenue est celle de la liste négative, autrement dit « tout sauf... », une méthode souvent utilisée aujourd'hui, mais qui rompait à l'époque avec l'approche traditionnelle au *GATT* et qui avait le double avantage d'élargir considérablement le périmètre des négociations et d'isoler ce que les Parties souhaitaient protéger pour en faire des exceptions.

La perspective générale de l'*ALÉNA* est de faire de l'espace économique nordaméricain un marché des biens et des services concurrentiels, soumis à des règles de fonctionnement communes et accordant des droits étendus et similaires aux entreprises, notamment en matière d'accès aux marchés publics¹⁰, de protection de l'investisseur et de son investissement¹¹ et de protection de la propriété intellectuelle¹², trois chapitres qui susciteront d'ailleurs beaucoup de critiques, notamment le chapitre 11 pour son mécanisme de règlement des différends investisseur/État.

On ajoutera que l'*ALÉNA* possède ses propres mécanismes de règlement des différends, à la demande du Canada pour les produits et des États-Unis pour l'investissement, et que le principe de l'égalité de traitement prévaut, y compris pour le Mexique, un pays pourtant en développement.

⁹ *Ibid.*, art 102.

¹⁰ *Ibid.*, c 10.

¹¹ *Ibid.*, c 11.

¹² *Ibid.*, c 17.

B. L'ACEUM

L'*ALÉNA* a sans aucun doute produit des résultats au-delà de toutes les espérances initiales, tant sur le plan commercial qu'économique ; il a surtout contribué à apaiser les relations commerciales entre les trois pays signataires et mis en place un modèle d'intégration fort différent du modèle européen¹³, sans finalité autre que concurrentielle et sans cadre autre que contractuel. L'impact international fut considérable. D'abord au *GATT*, où même si les négociations multilatérales n'ont pu aller aussi loin qu'en Amérique du Nord, il n'en reste pas moins que ces dernières servirent de référence à la conclusion de plusieurs accords dont ceux sur les services, la propriété intellectuelle, les marchés publics ou encore l'investissement¹⁴. Ensuite, la vague d'ACR qui va tant marquer les années 1990 s'inspire largement de l'*ALÉNA*, sur le plan institutionnel comme pour le contenu. Enfin, «le nouveau régionalisme», une expression alors à la mode, symbolisait autant la rupture avec le vieux modèle d'intégration de type communautaire que le retour en force des jeux du marché dans les processus intégratifs. Cela dit, le modèle *ALÉNA* possédait deux limites intrinsèques : son caractère contractuel et sa nature fermée de club.

Nous venons d'évoquer la diffusion du modèle *ALÉNA*. On ne peut la nier, mais elle va rencontrer de vives résistances. D'abord dans les Amériques où le projet de créer une zone de libre-échange pancontinentale sera finalement abandonné après l'échec dramatique du quatrième Sommet des Amériques tenu en Argentine en novembre 2005. Ensuite entre les États-Unis et l'Europe, où le projet de libre-échange transatlantique pourtant relancé sous la présidence d'Obama a finalement connu le même sort que celui que certains caressaient dans les années 1990. Enfin, et surtout, en Asie, nouveau foyer des ACR depuis le tournant des années 2000, où les tentatives pour faire de l'APEC une zone de libre-échange transpacifique ne sont jamais allées au-delà des déclarations communes. La crainte de l'hégémon américain n'est pas étrangère à ces résistances, mais le modèle contractuel est aussi en cause. Que ce soit en Europe, en raison des menaces qu'il ferait peser sur le modèle communautaire, ou en Asie de l'Est et du Sud-Est (AESE), en raison de son cadre trop légaliste et des préférences régionales pour les partenariats économiques.

L'autre limite tient au fait que les ACR sont assez peu ouverts aux nouveaux partenaires et, surtout, que sauf à les rouvrir ou à les enchâsser dans de nouveaux accords, il est très difficile d'en modifier le contenu. Si les nouveaux ACR prévoient de telles dispositions, dans le cas de l'*ALÉNA* les dispositions relatives aux groupes de travail étaient trop peu contraignantes pour être suivies d'effets. Résultat : alors que les nouveaux ACR incluent toujours plus de dispositions pour tenir compte des évolutions de l'économie mondiale, l'*ALÉNA* est resté figé dans le temps. En ce sens, même si l'*ALÉNA* fut renégocié dans des conditions difficiles, le nouvel accord, l'*Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM)*¹⁵, comporte de nombreuses mises à jour et innovations, notamment en ce qui concerne le commerce numérique, les bonnes pratiques de réglementation, les petites et moyennes entreprises, voire la lutte contre la corruption et les politiques macroéconomiques. Que traduisent ces ajouts ? Premièrement que l'économie mondiale a profondément changé avec les progrès du commerce électronique et la mondialisation des chaînes de valeur et deuxièmement que les négociations commerciales sont en train de franchir une nouvelle étape : après l'élimination des obstacles à la frontière puis à l'intérieur des frontières, les pays s'attaquent désormais à ce qui est devenu le principal obstacle transfrontière, les différences dans les réglementations. Voyons plus précisément ce qu'il en est.

13 Pour être tout à fait exact, l'Association européenne de libre-échange se rapprochait de ce modèle.

14 L'*Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce* reste un accord minimal. Il fut convenu de négocier à l'OCDE un *Accord multilatéral sur l'investissement*, mais les négociations avortèrent en décembre 1995. L'absence d'accord multilatéral a favorisé la prolifération des traités bilatéraux.

15 *Accord Canada–États-Unis–Mexique*, 30 novembre 2018 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2020), en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra> [ACEUM].

III. La mondialisation et les ACR

Après la Seconde Guerre mondiale, le mot régionalisme prêtait beaucoup moins à confusion que ce n'est le cas aujourd'hui : la plupart des accords étaient des accords de contiguïté géographique. On retrouve encore ce trait, notamment là où il existe un projet d'intégration commun, voire là, comme en Amérique du Nord, où l'organisation des chaînes de valeur mondiales a un fort ancrage régional. Cela dit, le fait de partager le même espace géographique ne crée pas pour autant des complémentarités économiques. À l'inverse, l'externalisation qui caractérise désormais l'organisation de la production pousse les pays concernés à coopérer davantage entre eux, peu importe la distance qui les sépare. Ces deux lignes de fond ont changé la donne de la coopération commerciale.

A. De l'intégration *adentro* à l'intégration compétitive

L'absence de complémentarité a été à l'origine de bien des déconvenues, sinon de l'échec de nombreux projets d'intégration. La crise de la dette qui frappa durement les pays en développement dans les années 1980 en fut le révélateur, ou du moins elle fut la révélatrice des ratés du modèle de développement stato-centré et, dans sa mouvance, du modèle d'intégration tourné vers l'intérieur (*adentro*) préconisé entre autres par la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). Le constat d'échec doit, bien entendu, être nuancé et surtout ne pas être généralisé, mais confrontés à la crise, nombre de pays n'eurent d'autre choix que de redonner la priorité à la concurrence et de se tourner vers l'extérieur. Avec deux conséquences majeures, à savoir : pour la première que le retour à la concurrence s'accompagna d'une ouverture généralisée des marchés, et pour la seconde que le développement d'une économie compétitive passait nécessairement par les marchés extérieurs. Les exigences d'une intégration compétitive dans l'économie mondiale passeront à leur tour par deux voies : celle des accords bilatéraux d'investissement (ABI) et celle des accords commerciaux. Dans le premier cas, il s'agissait essentiellement d'attirer les investissements étrangers en leur assurant une protection étendue, y compris le recours à l'arbitrage international en cas de différend investisseur/État. Et dans le second, de développer une relation privilégiée avec un partenaire et de s'assurer ainsi un accès sécuritaire et élargi à ses marchés. Il y eut ainsi une double rupture dans la mesure où les pays passaient 1) du contrôle de l'investissement à son attractivité ; et 2) de l'aide au développement au développement par le commerce.

Dans ce contexte, le cas du Mexique prit ainsi valeur de symbole : non seulement était-ce le premier pays en développement avec lequel les États-Unis signaient un accord de libre-échange, de surcroît sur la base de l'égalité de traitement, mais, vitrine d'un nouveau modèle de développement, sa réussite économique devenait aussi exemplaire. L'impact fut considérable, à commencer dans les Amériques où nombre de pays se tournèrent à leur tour vers les États-Unis, mais aussi un peu partout dans le monde. L'Europe communautaire emboîta le pas, non sans développer son propre modèle de négociation, combinant libre-échange et coopération. La vague des ACR dans les années 1990 doit son succès à ce changement total de perspective, mais il en fut de même des ABI. Selon la CNUCED, leur nombre n'atteignait pas 200 à la fin des années 1970. Il dépassait 400 au tournant des années 1990, pour atteindre 1 941 en 2000. En date du 31 décembre 2020, il y aurait 3 360 accords d'investissement, soit 2 943 ABI et 417 ACR comportant un chapitre sur l'investissement¹⁶.

16 CNUCED, *World Investment Report 2021*, UNCTAD/WIR/2021, Genève, Nations Unies, 2018 [WIR 2021].

Qu'il s'agisse des ACR ou des ABI, les résultats n'ont pas toujours été à la hauteur des attentes, mais ces accords sont généralement perçus comme des polices d'assurance. N'oublions pas non plus « l'effet domino », chacun cherchant à obtenir les mêmes avantages que les autres.

D'autres facteurs que l'attractivité ou l'accès aux marchés jouent cependant, notamment en Asie¹⁷ où les accords commerciaux en tout genre vont se multiplier à partir de la fin des années 1990.

B. Des NPI aux pays émergents

Phénomène majeur de l'après-guerre, la multinationalisation des entreprises a longtemps présenté trois caractéristiques : 1) les flux d'investissement gravitaient autour d'une triade composée des États-Unis, de l'Europe et du Japon ; 2) ils étaient surtout orientés vers l'exploitation des ressources naturelles et l'accès direct aux marchés ; et 3) les flux de production et de commercialisation étaient centrés sur la relation sociétés mères/filiales. L'*ALÉNA*, mais aussi l'Europe communautaire, participait de ce modèle. Dès les années 1970, on voit pourtant apparaître de nouvelles tendances qui ne feront que s'accroître par la suite avec la libéralisation généralisée des échanges et la mondialisation, notamment deux : l'externalisation et la délocalisation.

Réduire les coûts de production et augmenter l'efficacité organisationnelle deviennent alors pour les multinationales une préoccupation grandissante, les poussant à délocaliser leur production vers d'autres lieux et à externaliser certaines de leurs activités, y compris les services. Plus attractifs que ceux d'Amérique latine ou d'Afrique, les pays d'AESE vont profiter de ce nouveau modèle d'affaires, et plus tardivement la Chine qui en fera la clef de voûte de son développement. Or, non seulement ce modèle va-t-il s'étendre rapidement, mais aussi se complexifier. Avec deux conséquences : 1) centré sur la sous-traitance et les alliances locales, celui-ci nécessitera beaucoup moins d'investissement sur place que le capitalisme de filiales ; et 2) les sous-traitants et producteurs locaux seront eux-mêmes de plus en plus liés à des réseaux d'échange transfrontaliers. Ce n'est plus l'espace de marché qui prend ici de l'importance, mais celui couvert par les réseaux transfrontaliers.

Ce nouveau phénomène, caractéristique de la mondialisation des années 1990 et 2000, n'a pas été sans incidences en Asie, avec l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), où l'on va assister, entre autres, à des baisses unilatérales radicales des tarifs, à la multiplication des accords et partenariats économiques et commerciaux et au développement d'une intense coopération régionale touchant une grande variété de domaines, de la coopération monétaire à la coopération technologique en passant par le commerce et l'investissement. Signataires d'accords entre eux, ces pays, aujourd'hui appelés émergents, vont à leur tour rechercher les accords, bilatéraux ou plurilatéraux, de commerce ou d'investissement. Et au fur et à mesure qu'ils vont devenir eux-mêmes des investisseurs à l'étranger, ils vont multiplier les ABI et les partenariats dits SudSud et affirmer toujours plus haut leurs ambitions. Signe des temps nouveaux : non seulement l'Asie-Pacifique devient le centre de gravité de l'économie mondiale, mais aussi celui du régionalisme. Trois données statistiques nous en donnent un aperçu : 1) fin 2020, l'Asie était impliquée dans 194 ACR bilatéraux et 75 plurilatéraux, comparativement à 5 et à 2, respectivement, en 1991¹⁸ ; 2) plus du tiers des flux d'investissement direct étranger était destiné à l'Asie en 2017 ; et 3) l'Asie concentre les trois quarts des multinationales originaires des pays en développement, dont le quart uniquement pour la Chine¹⁹.

¹⁷ L'Asie de l'Est et du Sud-Est pour être plus précis.

¹⁸ *Free Trade Agreements*, en ligne : Asia Regional Integration Center <<https://aric.adb.org/database/fta>>.

¹⁹ WIR 2021, *supra* note 16 à la p 32.

IV. Les chaînes de valeur mondiales

Le commerce lié aux chaînes de valeur mondiales (CVM) représente aujourd'hui près de 60 % des exportations mondiales. À titre d'exemple, la composante étrangère (amont/aval) représentait 48 % des exportations du Japon, 46 % de celles des États-Unis, 45 % de celles du Canada et 42 % de celles du Mexique, mais, en revanche, 58 % de celles de la Corée du Sud, 60 % de celles de l'Allemagne et 62 % de celles de la Chine²⁰. En schématisant les choses, on peut cibler deux grands modèles de CVM : celui des filiales, centré sur le commerce intrafirme et typique de l'intégration en Amérique du Nord, et celui de l'externalisation des activités typique du développement en Asie, plus précisément en AESE.

A. Deux modèles

Le premier modèle est toujours bien vivant, le nombre d'emplois dans les filiales passant de 30,9 à 85,5 millions entre 1990 et 2018²¹. Les deux modèles sont bien souvent indissociables dans les pratiques d'affaires, mais le second s'impose aujourd'hui et devient d'autant plus attrayant qu'il nécessite moins de capital de risque et que les technologies de l'information et des communications (TIC) facilitent la coordination à distance des opérations de production et de circulation des produits le long de la chaîne. Le modèle, par contre, a ses exigences, pour les entreprises comme pour les pays concernés, et ce, en termes d'arrimage, de savoir-faire et d'interopérabilité.

Les ACR du type de l'*ALÉNA* répondaient assez bien aux préoccupations du premier modèle : protection de l'investissement et de la propriété intellectuelle, interdiction des prescriptions de résultats, ouverture des services, accès aux marchés publics, conditions d'opération des entreprises publiques ou règles en défavorisant la création, etc. La vague d'ACR qui a déferlé sur l'AESE à partir du milieu des années 1990 répond par contre davantage aux préoccupations du second modèle, mais dans la mesure où les CVM tournent non seulement autour de cette région, mais davantage encore autour des États-Unis et de l'UE, elles déteignent aussi sur leurs propres négociations commerciales. Mais allons plus loin encore. Avec les CVM, ce n'est pas seulement l'organisation de la production qui se trouve modifiée, mais aussi nos représentations, et avec elles l'orientation et le contenu des négociations. Le concept qui rend le mieux compte de ces changements est celui d'interconnexion. Fort différent des concepts traditionnels d'interdépendance et d'intégration, le concept est indissociable de celui de CVM. Faisant référence 1) à l'embranchement des segments et des entreprises le long de la chaîne et 2) à la jonction des CVM autour de certains pôles, le concept nous oblige à avoir une vision à la fois holistique et en réseaux des processus de production, les CVM traversant les frontières et s'enchevêtrant les unes dans les autres.

De fait, la dynamique des CVM pousse à la fluidité des échanges et donc à l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires, ce que les pays d'AESE ont entrepris à marche forcée. Et pour cause ! L'impact des obstacles se trouve démultiplié en termes de coûts le long des CVM. Mais la fluidité ne se limite plus à ces seuls obstacles classiques ; elle concerne quatre grands domaines.

²⁰ *Ibid* à la p 25.

²¹ *Ibid* à la p 22.

B. Le nouveau périmètre des négociations commerciales

L'enjeu de la fluidité touche d'abord à l'environnement économique. Les CVM intègrent beaucoup de petites et moyennes entreprises (PME), traversent des pays dont les niveaux de développement sont souvent très hétérogènes, demandent toujours plus de savoir-faire, nécessitent des infrastructures de base et de communication fiables, etc. Dans un tel contexte, le développement des capacités prend une autre tournure et nécessite des mesures particulières, lesquelles entrent dans le cadre d'une coopération régionale plus étroite, mais aussi dans celui des ACR.

On prendra pour exemple le *Partenariat transpacifique (PTP)*. Celui-ci inclut un chapitre sur la coopération et le renforcement des capacités (chapitre 21), un autre sur le développement (chapitre 23), un autre encore sur les PME (chapitre 24)²².

Un second problème tient à la spécialisation verticale qui implique de plus en plus de services dans les échanges et de savoir-faire dans la production et une organisation des activités toujours plus complexe. Si dans un premier temps il s'est agi pour les entreprises de contourner les barrières tarifaires, de profiter ainsi des avantages d'une internationalisation horizontale ou de délocaliser des emplois primaires pour réduire les coûts de production et préserver ainsi les rentes économiques, l'externalisation des activités s'insère désormais dans un modèle de production fragmentée qui implique un accès à des services compétitifs, à des ressources humaines très spécialisées, à de hautes technologies et à des PME innovantes. Ainsi, des chapitres sur la compétitivité ou encore sur les PME deviennent-ils chose courante dans les ACR.

Troisième domaine : les réglementations. La CVM modifie en profondeur le commerce transfrontalier. L'élimination des obstacles tarifaires ne porte plus seulement d'un pays à l'autre, mais sur l'ensemble de la CVM. Il en va de même des obstacles non tarifaires classiques (les normes techniques, les normes sanitaires et phytosanitaires, etc.) : elle porte désormais sur l'ensemble des réglementations. Outre les différences parfois substantielles qui peuvent exister d'un pays à l'autre, la qualité des services légaux et réglementaires a aussi un impact direct sur les décisions et l'organisation des CVM. Ajoutons que si les réglementations peuvent entraver l'entrée des intrants, les biens comme les services, elles peuvent aussi nuire à la compétitivité des entreprises nationales. D'où l'entrée en force de la coopération réglementaire dans les ACR au tournant des années 2010. Ainsi, l'Accord économique et commercial global (AECG)²³ a-t-il un chapitre sur la réglementation intérieure (chapitre 12) et un autre sur la coopération en matière de réglementation (chapitre 21) ; le *PTP* comporte un chapitre intitulé « Cohérence en matière de réglementation » (chapitre 25) ; et l'*ACEUM* en a deux : « Obstacles techniques au commerce » (chapitre 11) et « Bonnes pratiques de réglementation » (chapitre 28).

Quatrième domaine : la cohérence entre les ACR. Rappelons le célèbre problème du bol de spaghettis associé aux règles d'origine et générant confusion et fouillis dans leur application. Avec les CVM, il n'en est plus un d'enchevêtrement, mais de cohérence. Tout comme pour les tarifs, celui-ci se trouve magnifié, sinon ingérable du fait de la complexité organisationnelle des CVM. Comment dans ces conditions obtenir des règles interoperables pour le commerce ? Sinon qu'en sortant du bilatéralisme traditionnel pour se tourner vers les accords plurilatéraux, voire vers les méga-accords qui rendent possible l'adoption d'un cadre réglementaire plus uniforme, créant ainsi des externalités de réseau génératrices d'efficacité et de compétitivité accrues.

22 *Accord de Partenariat transpacifique*, 3 février 2016, en ligne : New Zealand Foreign Affairs & Trade <www.mfat.govt.nz/fr/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-concluded-but-not-in-force/trans-pacific-partnership-agreement-tpa/>.

23 *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 30 octobre 2016, [2017] JO L 11/23 [AECG].

V. Les méga-accords, les accords transrégionaux et les partenariats

Les dimensions stratégique et économique ont toujours été indissociables, particulièrement lorsqu'il est question de grands projets. Ainsi, on ne peut dissocier le régionalisme de première génération de la division cardinale du monde. Il en fut de même des grands ensembles régionaux projetés tant par les États-Unis que par l'Union européenne dans les années 1990. Ou encore plus près de nous, du *PTP*. Non seulement celui-ci marquait-il le retour en force des États-Unis en Asie-Pacifique, mais par la force des choses, il ne pouvait qu'inciter l'Union européenne et la Chine à bouger à leur tour : l'Union européenne en proposant aux États-Unis un partenariat transatlantique de commerce et d'investissement et la Chine en acceptant le compromis de l'ASEAN autour du *Partenariat économique régional global*²⁴. Il en va toujours ainsi avec le projet d'intégration que caresse l'Union africaine, l'intégration autour des Communautés économiques régionales devant permettre à l'Afrique de reprendre dans l'économie mondiale la place qui lui revient. Cela dit, *in fine* c'est toujours l'économie qui est au cœur de ces regroupements, et sur ce plan, quelque chose de fondamental a changé avec les CVM et la révolution dans les TIC.

A. De l'intégration à l'interconnexion

Tant sur le fond que sur la forme, les regroupements répondent à d'autres préoccupations que celles qui prévalaient lorsqu'il était question d'intégration spatiale. Avant tout, il s'agit de rendre toujours plus fluide un commerce devenu transnational avec les CVM et, ce faisant, de rendre les systèmes réglementaires interopérables. Un second phénomène, plus puissant encore, pousse dans cette direction : l'émergence spectaculaire de l'économie numérique.

L'interconnexion, avons-nous dit, est étroitement liée aux CVM, mais celles-ci ont considérablement évolué sous l'impact des TIC. Non seulement les CVM favorisent-elles la généralisation et l'approfondissement du modèle de production à distance, mais elles en modifient aussi l'organisation, notamment en accordant beaucoup plus d'importance aux services, à la mobilité des personnes et aux alliances locales, sans oublier le fait que les mêmes intrants peuvent être utilisés par des firmes concurrentes. Ces aspects nouveaux poussent évidemment à l'uniformisation des standards techniques, mais aussi des normes réglementaires, ou à défaut à leur reconnaissance mutuelle. La variété des systèmes réglementaires fait, en effet, doublement problème dans la mesure où les réglementations nationales peuvent non seulement être un obstacle à la circulation des biens et des services, mais également nuire à la compétitivité des entreprises nationales.

De leur côté, les TIC n'ont pas simplement transformé le modèle d'affaires des multinationales ; elles ont surtout fait émerger une économie mondiale numérique avec pour centre de gravité des multinationales d'un type nouveau qui en assurent les infrastructures et la commercialisation des produits. L'enjeu n'est plus strictement commercial et va au-delà du simple ajout dans les accords de chapitres sur le commerce numérique. Il est de trois ordres : 1) international, dans la mesure où il s'agit pour les États de définir le cadre réglementaire de l'économie numérique ; 2) sociétal, dans la mesure où il s'agit de redéfinir le champ de l'intérêt public à l'aune de la dématérialisation des échanges ; et 3) individuel, dans la mesure où l'économie numérique et ses normes privées interpellent les droits individuels, ceux qui touchent à la vie privée, aux données personnelles, à la protection des consommateurs ou encore à la diversité culturelle.

²⁴ Un projet regroupe les dix pays de l'ASEAN, la Chine, la Corée du Sud, le Japon, l'Inde, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Des trois mégaprojets, c'est le seul qui ait vraiment abouti. L'accord a été signé le 15 novembre 2020, en marge du Sommet virtuel de l'ASEAN. Le retrait des États-Unis du *Partenariat transpacifique* a considérablement affaibli la portée de l'accord convenu entre les partenaires restants.

B. La coopération réglementaire internationale

Qu'il s'agisse des méga-accords ou des accords comme l'*AECG*, conclu entre le Canada et l'Union européenne, l'*ACEUM* ou d'autres encore, tous ont pour centralité la coopération réglementaire, autrement dit l'interopérabilité des systèmes réglementaires. Si le sujet est abordé à d'autres niveaux, dans le cadre intergouvernemental de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) notamment, les ACR offrent l'avantage de rendre cette coopération plus contraignante grâce aux disciplines commerciales qui l'accompagnent. Autre point : même si l'Asie est devenue le nouveau foyer du régionalisme, l'initiative dans ce domaine n'en revient pas moins aux États-Unis et à l'Union européenne, le Canada se plaçant entre les deux. Cela dit, le sujet est nouveau et on en est encore au stade de l'expérimentation. Malgré tout, on peut relever d'importantes différences dans leur approche. On en relèvera trois.

Premièrement, les trois accords récents impliquant le Canada comportent, avons-nous dit, des chapitres spécifiques. Les titres sont en eux-mêmes révélateurs des approches envisagées. Ainsi les États-Unis privilégient-ils la cohérence et les bonnes pratiques en matière de réglementation. L'*ACEUM* est à cet égard très clair :

L'application de bonnes pratiques de réglementation peut aider à mettre en place des approches en matière de réglementation compatibles entre les Parties, et à réduire ou à éliminer les exigences réglementaires contradictoires, inutilement lourdes ou qui font double emploi. De bonnes pratiques de réglementation sont également essentielles à une coopération efficace en matière de réglementation²⁵.

Il en va de même dans le PTP où l'on y parle de cohérence. Par contre, dans l'*AECG* et sous l'influence de l'Union européenne, on parle de coopération et dans la liste des quatre objectifs visés, le tout premier est de « contribuer à la protection de la vie, de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux ou à la préservation des végétaux et à la protection de l'environnement »²⁶.

Deuxièmement, sur le plan de la méthode, le débat réglementaire privilégie de façon générale le dialogue entre les agences, s'appuie sur les rapports d'experts et, si possible, réfère aux normes internationales. Par contre, l'*AECG*, là encore sous l'influence de l'Union européenne, aborde la coopération dans le cadre d'une démarche volontaire, et ce, chaque fois que ce sera « mutuellement bénéfique ». Il laisse aussi une large place au dialogue, à la comparaison, à l'examen des différences et à la concertation, y compris avec les acteurs de la société civile. Les États-Unis privilégient quant à eux l'approche technique et la mise en place d'un cadre procédural très détaillé et, en fin de compte, fort contraignant. Le chapitre 28 de l'*ACEUM*, d'une longueur de 17 pages, détaille l'ensemble des procédures à suivre, y compris la consultation et la coordination internes, la qualité et la clarté de l'information disponible, la formation des groupes d'experts, les études d'impact, la publication et le suivi des rapports, etc.

Troisièmement, sur le plan institutionnel et celui des engagements, l'approche de l'Union européenne demeure prudente. Ainsi, dans l'*AECG* l'utilité de la coopération réglementaire est clairement reconnue et vise à :

- a. prévenir et éliminer les obstacles inutiles au commerce et à l'investissement ;
- b. améliorer les conditions de la compétitivité et de l'innovation, y compris en cherchant à assurer la compatibilité, la reconnaissance d'équivalence et la convergence des réglementations ;

²⁵ *ACEUM*, *supra* note 15, art 28.2.

²⁶ *AECG*, *supra* note 23, art 21.3.

c. promouvoir des processus réglementaires transparents, efficaces et efficaces²⁷.

Cela doit se faire « sans limiter la capacité de chaque Partie à mener à bien ses propres activités réglementaires, législatives et politiques ». Cette coopération doit se faire dans le cadre d'un forum particulier. À l'inverse, les objectifs sont beaucoup plus tranchés dans l'*ACEUM*. La coopération vise :

à prévenir, à réduire ou à éliminer les différences réglementaires inutiles pour faciliter le commerce et promouvoir la croissance économique, tout en maintenant ou en améliorant les normes de santé et de sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement²⁸.

Le mécanisme procédural est plus contraignant, y compris en cas de réformes réglementaires, il relève d'un comité spécifique, le « Comité sur les bonnes pratiques de réglementation », et tout en « reconnaissant qu'il est souvent possible de trouver une solution mutuellement satisfaisante sans avoir recours au règlement des différends », l'*ACEUM* ouvre malgré tout la porte au mécanisme de règlement des différends : « une Partie exerce son discernement pour déterminer s'il serait utile de recourir au règlement des différends prévu au chapitre 31 »²⁹.



Un des objectifs du *PTP* était d'établir les règles de l'économie mondiale du XXI^e siècle. Sur le plan réglementaire, il n'allait pas aussi loin que l'*AECG*, mais la démarche projetée s'en démarquait déjà nettement. Les choses sont devenues plus claires encore dans l'*ACEUM*, les États-Unis imposant au Mexique et au Canada leur approche. Le problème de la convergence réglementaire n'en est pas réglé pour autant, le débat portant désormais sur la méthode à suivre, mais aussi avec en arrière-fond une grande inconnue : la Chine. Si l'Europe peine à se donner une position commune, les États-Unis ne sont plus l'hégémon qu'ils étaient au temps de l'*ALÉNA*. Dans une économie mondiale en pleine mutation, on peut se demander si ce n'est pas en définitive la Chine qui va en définir les règles. En tout cas, en multipliant les initiatives et les partenariats régionaux, elle avance ses pions, avec le résultat que si les ACR ont encore un bel avenir devant eux, le jeu deviendra triangulaire. Cela signifie concrètement que dans les négociations à venir, il n'y aura plus deux, mais trois grands modèles institutionnels en concurrence :

- 1) le modèle communautaire de l'Union européenne ;
- 2) le modèle contractuel auquel les États-Unis sont toujours attachés ; et
- 3) le modèle partenarial façon ASEAN que la Chine semble avoir repris à son compte pour mieux défendre ses intérêts.

²⁷ *Ibid*, art 21.2.

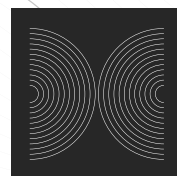
²⁸ *ACEUM*, *supra* note 15, art 28.1.

²⁹ *Ibid* art 28.20.

22

L'ACEUM : le nouveau cadre juridique du libre-échange en Amérique du Nord

Richard Ouellet et Jade-Élie Savoie



Richard Ouellet est professeur titulaire en droit international économique à la Faculté de droit et à l'École supérieure d'études internationales (ESEI) de l'Université Laval à Québec. Il est titulaire d'un diplôme d'études supérieures suisse de l'Institut universitaire des Hautes Études internationales de Genève et d'un doctorat en droit de l'Université Laval. Il figure au Tableau d'Honneur de la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université Laval. Il est avocat, membre du Barreau du Québec depuis 1992. Il est directeur du Centre d'études pluridisciplinaires en commerce et investissements internationaux (CEPCI). Ses enseignements et recherches portent sur les accords de l'Organisation mondiale du commerce et sur l'intégration économique régionale. Il a dirigé jusqu'ici près d'une centaine d'étudiants à la maîtrise et au doctorat. Il est l'auteur de plusieurs communications, chapitres de livres et articles publiés dans des revues savantes. Ses projets de recherche actuels portent sur l'intégration économique en Amérique du Nord, sur l'application de l'AECG, sur l'exception de sécurité nationale au *GATT*, sur la résurgence de la notion de traités-contrats en droit international économique et sur la réforme institutionnelle de l'Organisation mondiale du commerce. Il a été professeur invité, conférencier et chercheur invité dans une quinzaine de pays, en Amérique, en Europe, en Afrique et en Asie. Il est consultant pour divers ministères, organisations et organismes publics et parapublics en matière de droit international économique et est régulièrement sollicité par les médias pour commenter l'actualité reliée à l'OMC, aux accords commerciaux régionaux et à la politique commerciale canadienne. Il est régulièrement retenu comme évaluateur anonyme par des revues savantes spécialisées en droit international, en relations internationales ou en commerce. Il est associé à l'École des dirigeants de HEC Montréal à titre de Formateur-professeur pour l'Institut de diplomatie du Québec.

Jade-Élie Savoie est avocate à la Société québécoise des infrastructures et professionnelle de recherche à la Faculté de droit de l'Université Laval. Elle détient une maîtrise en droit des affaires et elle est membre du comité exécutif du Forum des femmes juristes de l'Association du Barreau canadien – Division du Québec. Elle siège également, à titre d'administratrice, sur le conseil d'administration de la Caisse Desjardins de l'Université Laval et du Forum des jeunes de la fonction publique québécoise. Ses champs d'intérêt portent plus particulièrement sur le droit économique, le droit de la construction et le droit des technologies de l'information dans une perspective internationale.

L'ACEUM : LE NOUVEAU CADRE JURIDIQUE DU LIBRE-ÉCHANGE EN AMÉRIQUE DU NORD

Richard Ouellet et Jade-Élie Savoie

L'*Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM)*¹ est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020. Il succède à l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*², mis en place le 1^{er} janvier 1994. À l'époque, l'*ALÉNA* créait, entre les « *Trois Amigos* » d'Amérique du Nord, la plus grande zone de libre-échange du monde. Son système de règles d'origine relativement simple, son chapitre sur la protection des investissements et des investisseurs, la souplesse de ses procédures de règlement des différends, ses accords parallèles en matière d'environnement et de travail, son application au commerce de l'énergie, au commerce des services et aux marchés publics ont fait de l'*ALÉNA* le *Gold Standard* des années 1990. Il est devenu le modèle à l'aune duquel on comparait les autres accords commerciaux régionaux. En un quart de siècle, l'*ALÉNA* a contribué à quadrupler les échanges commerciaux, à faire croître de façon spectaculaire les investissements directs à l'intérieur de l'Amérique du Nord et à doubler le produit intérieur brut combiné des trois pays.

En 2019³, le Canada était le premier marché d'exportation pour les États-Unis et le troisième plus grand exportateur vers les États-Unis⁴. Les échanges de marchandises entre le Canada et les États-Unis totalisaient 612 milliards de dollars américains, le commerce bilatéral des services représentait 106 milliards de dollars américains et les investissements directs ayant franchi la frontière dans un sens ou dans l'autre se chiffraient à plus de 898 milliards de dollars américains⁵. On estime qu'au Canada 1,9 million d'emplois dépendent des échanges économiques canado-américains. Aux États-Unis, ce sont 9 millions d'emplois qui sont liés au commerce et à l'investissement avec le Canada⁶. Les comparaisons entre zones d'intégration économique sont toujours difficiles à établir, mais on peut affirmer que les économies états-unienne et canadienne sont probablement les plus intégrées du monde.

Si l'*ALÉNA* a livré d'importants résultats économiques, il avait ses faiblesses. Des divergences de vues quant à la circulation des personnes, aux enjeux sécuritaires et au rôle de l'État ont empêché le Canada, les États-Unis et le Mexique de construire la communauté nord-américaine dont ont rêvé des gens d'affaires, quelques experts et certains politiciens. En Amérique du Nord, l'intégration économique n'a jamais été accompagnée d'une forte intégration politique et juridique comme ce fut le cas en Europe. Les trois gouvernements signataires ont doté l'*ALÉNA* d'institutions communes faibles, aux mandats modestes et aux ressources limitées. On a conçu l'*ALÉNA* comme un accord exhaustif et pérenne qui ne nécessitait pas de prise de décision commune et dont l'application et l'évolution s'opéreraient grâce à ses processus de règlement des différends. Selon une typologie classique du droit international économique, l'*ALÉNA* créait une zone d'intégration hybride : une zone de libre-échange enrichie de la libre circulation des services et des capitaux sans pour autant qu'il y ait libre circulation des personnes ni gestion commune des frontières et des douanes.

1 *Accord Canada-États-Unis-Mexique*, 30 novembre 2018 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2020), en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toe-tdm.aspx?lang=fra> [ACEUM].

2 *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n° 2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

3 Comme plusieurs agences gouvernementales, nous fournissons ici, par choix, les données de 2019 qui n'ont pas été touchées par les bouleversements économiques entraînés par la pandémie de COVID-19 et qui sont plus représentatives de l'état de l'intégration économique en Amérique du Nord.

4 Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, *U.S.-Canada Trade Facts*, en ligne : <ustr.gov/countries-regions/americas/canada>. Le Canada occupait les mêmes rangs selon les données de 2020 et de 2021. Voir : <www.census.gov/foreign-trade/statistics/highlights/top/top2112yr.html>.

5 *Ibid.*

6 Gouvernement du Canada, *Accord de libre-échange nord-américain avec les États-Unis et le Mexique (ALÉNA) - Ressources*, en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/consultations/nafta-alena/toolkit-outils.aspx?lang=fra>.

Bien qu'il ait été un modèle par la précision de ses règles et par la modernité des secteurs d'activité qu'il régissait, l'*ALÉNA* a mal résisté au passage du temps⁷. Ses chapitres sur les services financiers, les télécommunications, l'énergie, la propriété intellectuelle et les marchés publics sont tombés en désuétude. Ses modes de règlement des différends ont montré leurs limites⁸. Le commerce électronique lui échappait.

Malgré tout, les « Trois Amigos » s'accommodaient bien de cet accord vieillot qui était gage de prospérité et de sécurité juridique dans les relations commerciales nord-américaines. Chacun des partenaires y trouvait son compte. En 2019, le Mexique enregistrait un surplus commercial de 98,5 milliards de dollars américains avec les États-Unis⁹. La même année, le commerce canado-américain était à peu près à l'équilibre et les trois quarts des exportations canadiennes étaient destinées aux États-Unis. Au-delà de ces données, c'est la prévisibilité de l'accès à l'immense marché d'importation états-unien qui retenait le Canada et le Mexique de revoir les clauses de l'*ALÉNA*. Du point de vue des États-Unis, un approvisionnement sécurisé en énergie et en ressources naturelles, des possibilités d'investissement dans deux économies plus petites, mais en croissance et l'accès à une main-d'œuvre mexicaine bon marché étaient des avantages non négligeables.

Aucun des trois États parties à l'*ALÉNA* ne réclamait une révision ou une mise à jour que, de toute façon, le texte de l'accord ne prévoyait pas.

Mais en janvier 2017, Donald Trump fut assermenté président des États-Unis. Celui qui avait déjà qualifié l'*ALÉNA* de « pire traité de commerce jamais signé »¹⁰ eut tôt fait d'exiger la renégociation de l'*ALÉNA*. Allergique aux déficits commerciaux, convaincu des bienfaits des guerres commerciales et persuadé que l'*ALÉNA* était la cause de la fuite de milliers d'emplois vers le Mexique, le président a menacé de se prévaloir de l'article 2205 de l'*ALÉNA* et ainsi de retirer les États-Unis de l'accord moyennant un préavis de six mois. Il a finalement obtenu que l'*ALÉNA* soit renégo-cié à compter de la fin de l'été 2017.

I. La singulière renégociation de l'*ALÉNA* et l'avènement de l'*ACEUM*

L'*ACEUM* est le fruit d'une négociation ardue, inusitée à plusieurs égards et extraordinairement intense. En avril 2017, quand le président Trump a finalement choisi de forcer une renégociation de l'*ALÉNA*, il a mandaté Robert Lighthizer, le représentant des États-Unis pour les questions commerciales¹¹, pour préparer les objectifs états-uniens de renégociation de l'*ALÉNA*. Le 18 mai, M. Lighthizer notifiât aux leaders des deux chambres du Congrès des États-Unis son intention de mener avec eux des consultations au sujet des objectifs de négociation visant la modernisation de l'*ALÉNA* et d'engager des négociations avec le Canada et le Mexique dans un délai de 90 jours. Ces objectifs ont été rendus publics le 17 juillet et les négociations ont débuté à Washington le 16 août.

Dès l'amorce des pourparlers, il fut entendu que les Parties ne se contenteraient pas de retoucher le texte de l'*ALÉNA*. L'accord à venir serait le produit d'une réécriture *de novo*. Du mois d'août 2017 au printemps 2018,

7 Louis Bélanger et Richard Ouellet, « Ruling the North American Market – NAFTA and its Extensions » dans Gordon Mace, Andrew F Cooper et Timothy M Shaw, dir, *Inter-American Cooperation at a Crossroads*, New York, Palgrave Macmillan, 2011, 187.

8 Richard Ouellet, « Le modèle ALÉNA, les différends commerciaux canado-américains et le Partenariat Transpacifique : quand la renégociation du libre-échange en Amérique du Nord devient inéluctable » dans Dorval Brunelle, dir, *L'ALÉNA à 20 ans : un accord en sursis, un modèle en essor*, Montréal, Éditions IEIM, 2014, 413; Meredith Lilly, Christine McDaniel et Hugo Perezcano Diaz, « The Future of North America's Economic Relationship: From NAFTA to the New Canada-United States-Mexico Agreement and Beyond » (2019) Centre for International Governance Innovation, en ligne : <www.cigionline.org/static/documents/documents/North%20American%20Forum%20Special%20Report_1.pdf>.

9 Office of the United States Trade Representative, Executive Office of the President, *U.S.-Mexico Trade Facts*, en ligne : <ustr.gov/countries-regions/americas/mexico>.

10 Le 26 septembre 2016, Donald Trump, alors candidat du Parti républicain à la présidence des États-Unis, déclarait dans le cadre d'un débat avec la candidate démocrate Hillary Clinton que « *NAFTA is the worst trade deal maybe ever signed anywhere* » : « Trump: NAFTA Is Worst Trade Deal Ever Signed », en ligne : *Bloomberg* <www.bloomberg.com/news/videos/2016-09-27/trump-nafta-is-worst-trade-deal-ever-signed>. Il a repris sensiblement la même expression le 8 juillet 2020, à l'occasion d'une séance de signature avec le président mexicain : « Trump Says "NAFTA One of the Worst Trade Deals Ever" While Signing USMCA with Mexican President », en ligne : *Global News* <globalnews.ca/video/7155020/trump-says-nafta-one-of-the-worst-trade-deals-ever-while-signing-usmca-with-mexican-president>.

11 Office of the United States Trade Representative, « USTR Releases NAFTA Negotiating Objectives » (17 juillet 2017), en ligne (communiqué) : <ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/july/ustr-releases-nafta-negotiating>.

sept cycles de négociations trilatérales ont été menés à un rythme effréné, ponctués par des rencontres mensuelles qui se tenaient alternativement dans les trois capitales nationales. La trentaine de tables de négociation faisaient progresser leurs travaux à des rythmes très variés. Certaines sont parvenues à des consensus dès la fin de l'année 2017, alors que d'autres n'ont permis que des avancées modestes. C'est à partir de juin 2018 que les relations entre les Parties ont pris une tournure singulière.

Le 1^{er} juin 2018, l'administration Trump retire au Canada, au Mexique et à l'Union européenne le bénéfice d'une exemption temporaire sur l'imposition de tarifs douaniers sur l'acier et l'aluminium importés aux États-Unis. Ces trois Parties rejoignent ainsi les autres pays du monde qui exportent ces deux métaux vers les États-Unis et qui sont visés depuis le 23 mars par des tarifs punitifs visant à endiguer ce que les États-Unis considèrent comme des importations à bas coûts qui menacent prétendument leur sécurité nationale. Le Mexique et le Canada sont choqués par cette mesure qui survient alors que les négociations ralentissaient et avaient besoin d'un élan politique et non d'une hausse des tensions entre les parties. Le 5 juin, le Mexique réplique par une mesure de représailles en imposant des droits de douane sur plusieurs produits provenant des États-Unis. Le Canada fait de même le 1^{er} juillet.

Fin juillet, les États-Unis et le Mexique amorcent des négociations bilatérales. Leur objectif est de régler plusieurs questions relatives aux conditions de production au Mexique d'automobiles et de pièces d'automobiles, un irritant pour l'administration Trump. Coup de théâtre le 27 août : les présidents américain et mexicain annoncent que leurs pays ont non seulement aplani leurs différends liés au secteur automobile, mais qu'ils sont parvenus à un projet global d'accord de libre-échange auquel ils proposent au Canada de se joindre rapidement. L'idée est d'arriver à la signature d'un accord avant le 1^{er} décembre 2018, date à laquelle se termine le mandat d'Enrique Peña Nieto à la présidence du Mexique.

Un blitz de négociations d'une rare intensité s'amorce alors, essentiellement entre le Canada et les États-Unis. Pendant un mois, l'équipe canadienne de négociateurs dirigée par la ministre des Affaires étrangères Chrystia Freeland se mesure à celle du représentant américain au Commerce. On sait aujourd'hui que lors des rencontres tenues principalement à Washington, l'amitié canado-états-unienne a été durement éprouvée. Un accord est trouvé le 30 septembre. Le 30 novembre, à Buenos Aires, à l'occasion du Sommet du G20, le premier ministre Trudeau et les présidents Trump et Peña Nieto procèdent à la signature d'un accord à plusieurs noms appelé *ACEUM* et *CUSMA* au Canada, *USMCA* aux États-Unis et *T-MEC* au Mexique.

Le droit international prévoit que la conclusion d'un traité se fait en deux grandes étapes. Après la signature, chaque partie doit procéder à la ratification et poser les actes exigés par son droit national – généralement par sa constitution – pour que l'État puisse confirmer qu'il se déclare lié par les engagements pris dans un traité international. Le Mexique a ratifié l'*ACEUM* en juin 2019 après un vote favorable de son Sénat fédéral et surtout après que les États-Unis eurent retiré les droits de douane sur l'acier et l'aluminium imposés un an plus tôt. La ratification par les États-Unis s'est révélée beaucoup plus compliquée. Elle exige un vote favorable de chacune des deux chambres du Congrès : la Chambre des représentants et le Sénat. Or, la Chambre des représentants nourrissait alors d'importants griefs à l'égard de l'*ACEUM*. Au surplus, au milieu de l'année 2019, la discorde est à son comble à Washington entre le président et la Chambre qui a amorcé contre lui une procédure de destitution. Dans ce contexte, pour ne pas compromettre les résultats des négociations, les Parties ont convenu d'apporter des modifications à l'*ACEUM* qui soient propres à satisfaire les revendications de la Chambre des représentants. Un protocole d'amendement de 28 pages, qui modifie et ajoute des dispositions à l'*ACEUM*, est négocié puis signé le 10 décembre 2019.

Dans les quatre mois suivants, les votes et sanctions requis pour la ratification sont obtenus dans chacun des trois pays. Le 24 avril 2020, le USTR a notifié au Canada, au Mexique et aux deux chambres du Congrès des États-Unis que la mise en œuvre de l'*ACEUM* pourrait se faire le 1^{er} juillet 2020, conformément au *Protocole visant à remplacer l'ALÉNA par l'ACEUM* de 2018¹² qui énonce que l'*ACEUM* prend effet à compter du premier jour du troisième mois suivant la notification de la dernière Partie à avoir accompli les actes constitutionnels nécessaires à la ratification de l'*ACEUM*. Il fut finalement convenu entre les trois États parties que l'*ACEUM* entrerait en vigueur le 1^{er} juillet 2020¹³.

II. La structure de l'*ACEUM*

Une bonne compréhension et une analyse juste du contenu de l'*ACEUM* et des obligations qu'il comporte supposent la consultation de dispositions parfois éparées. Dès lors, quelques précisions sur la structure de l'accord et sur ses instruments connexes sont essentielles.

À la base, l'*ACEUM* est composé de 34 chapitres divisés sur une base thématique assez semblable à celle qu'on trouvait dans l'*ALÉNA* et qu'on voit aujourd'hui dans plusieurs accords commerciaux régionaux récents. On trouve des chapitres sur l'agriculture, les produits textiles, le commerce des services, les marchés publics, l'investissement, les entreprises d'État, la propriété intellectuelle et plusieurs autres questions qui sont couramment couvertes par les accords commerciaux régionaux.

Quelques chapitres sont originaux et propres à l'*ACEUM*. Le chapitre 8 porte sur « la reconnaissance du droit de propriété direct, inaliénable et imprescriptible des États-Unis du Mexique sur les hydrocarbures ». Ce chapitre a pour but de faire reconnaître aux États-Unis et au Canada le droit mentionné ci-dessus qui est inscrit dans la Constitution mexicaine. Il est le résidu d'un article et de trois annexes du chapitre 6 de l'*ALÉNA* qui régissait le commerce de l'énergie, thème qui ne fait pas l'objet d'un chapitre spécifique dans l'*ACEUM*.

Le chapitre 12 est très étonnant par sa forme. Étrangement intitulé « Annexes sectorielles », il est un condensé d'inclassables annexes spécifiques et éminemment techniques relatives aux substances chimiques, aux produits cosmétiques, aux technologies de l'information et des communications, aux normes de rendement énergétique, aux instruments médicaux et aux produits pharmaceutiques.

D'autres chapitres dignes de mention sont consacrés à des thèmes qui n'étaient pas couverts par l'*ALÉNA* et qui ne sont abordés que dans de rares accords de libre-échange à l'avant-garde : le commerce numérique (chapitre 19), les petites et moyennes entreprises (chapitre 25), la compétitivité (chapitre 26), la lutte contre la corruption (chapitre 27), les bonnes pratiques de réglementation (chapitre 28) et les politiques macroéconomiques et les taux de change (chapitre 33). Ces chapitres sont à lire avec prudence. Plusieurs de leurs dispositions dictent des règles et disciplines fermes, comme au chapitre 19, mais plusieurs autres articles ne sont que des énoncés de bonne volonté, d'intention de coopérer ou annoncent des efforts d'harmonisation des normes applicables par chacune des Parties.

¹² *Protocole visant à remplacer l'Accord de libre-échange nord-américain par l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*, 30 novembre 2018, en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusma-aceum/aeumc-000-protocole.pdf> [*Protocole visant à remplacer l'ALÉNA par l'ACEUM*].

¹³ Au Canada, la *Loi portant mise en œuvre de l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains* a été sanctionnée le 13 mars 2020. Le 3 avril 2020, la vice-première ministre Chrystia Freeland a notifié aux États-Unis et au Mexique que le processus de ratification au Canada était complété. Premier ministre du Canada, « Statement by the Deputy Prime Minister on Canada's Ratification of the New NAFTA » (3 avril 2020), en ligne (communiqué) : <pm.gc.ca/en/news/statements/2020/04/03/statement-deputy-prime-minister-canadas-ratification-new-nafta>.

La portée et le champ d'application de l'ACEUM sont balisés par les annexes des chapitres. La plus importante d'entre elles est l'annexe 4-B. Cette annexe contient les règles d'origine spécifiques à toutes les marchandises susceptibles d'être échangées dans la zone ACEUM. Pour qu'un produit puisse bénéficier de l'accord et de la liberté de commerce qu'il confère, il doit être un « produit originaire » au sens de l'annexe 4-B. C'est à la lumière des termes de cette colossale annexe de 270 pages que l'on sait si l'ACEUM s'applique à une opération commerciale portant sur des marchandises et impliquant des opérateurs situés dans deux pays Parties à l'accord.

Les annexes I à IV qui se trouvent à la toute fin de l'accord restreignent quant à elles l'application de l'ACEUM en matière d'investissement, de services ou d'activités des entreprises d'État ou des monopoles. Dans ces annexes, chacune des Parties a pu consigner et mettre à l'abri de contestation des mesures existantes à la date d'entrée en vigueur de l'ACEUM qui ne sont pas compatibles avec certaines dispositions de l'accord. Les Parties ont aussi pu consigner des secteurs ou sous-secteurs d'activité où elles entendent préserver pour l'avenir leur capacité de mettre en place des mesures incompatibles avec certaines dispositions de l'ACEUM.

Des lettres d'accompagnement signées sur une base bilatérale permettent aussi de mieux mesurer la teneur des relations entre les Parties. Le Canada est signataire de six lettres d'accompagnement avec les États-Unis, toutes datées du 30 novembre 2018, qui portent sur le secteur automobile, les recours ultérieurs des États-Unis à l'article 232 de la *Trade Expansion Act* de 1962, l'énergie, le vin, les ressources en eau et les dépenses en recherche et développement. Une dernière lettre d'accompagnement, trilatérale et signée le 10 décembre 2019, sert simplement à convenir de l'interprétation à donner du retrait d'une note de bas de page dans l'ACEUM amendé¹⁴.

Deux protocoles complètent la structure juridique de l'ACEUM. Le *Protocole visant à remplacer l'Accord de libre-échange nord-américain par l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*¹⁵, signé le 30 novembre 2018, clarifie, comme son nom l'indique, que dès son entrée en vigueur, l'ACEUM remplace l'ALÉNA. Le *Protocole d'amendement de l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains* modifie le texte de l'ACEUM¹⁶ tel que signé un an plus tôt. Il prévoit des ajouts dont les plus significatifs portent sur les règles d'origine, les droits de propriété intellectuelle, le travail, l'environnement et le règlement des différends. Les ajouts amenés par ce dernier *Protocole* sont incorporés dans le texte de l'ACEUM tel qu'il est publié par le gouvernement du Canada.

I. Les aspects institutionnels

Les mandats limités confiés aux institutions créées par l'ALÉNA en ont empêché la mise à jour et ont contribué à l'obsolescence de plusieurs de ses chapitres¹⁷. En négociant l'ACEUM, les « Trois Amigos » ont choisi d'assurer une mise à jour de l'accord sans pour autant transformer ses institutions. Tout comme l'ALÉNA, le nouvel accord prévoit l'institution d'une Commission du libre-échange « formée de représentants du gouvernement de chacune des Parties ayant rang ministériel »¹⁸. Le mandat de cette commission est renforcé et lui permet notamment d'étudier des projets d'amendement ou de modification à l'accord. Le Secrétariat voit ses fonctions renouvelées quasiment à l'identique. Il est toujours composé de trois sections nationales relevant de chacune des Parties et prête assistance à la Commission et aux comités que celle-ci crée.

14 Voir : Gouvernement du Canada, *Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) - Lettres d'accompagnement*, en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/letters-lettres.aspx?lang=fra>.

15 *Protocole visant à remplacer l'ALÉNA par l'ACEUM*, *supra* note 12.

16 *Protocole d'amendement de l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*, 10 décembre 2019, en ligne : <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/protocol_amendement-protocole_amendement.aspx?lang=fra>.

17 Bélanger et Ouellet, *supra* note 7.

18 ACEUM, *supra* note 1 c 80, art 30.1.

Il fournit un soutien administratif aux groupes spéciaux chargés du règlement des différends interétatiques, des différends en matière de droits antidumping et compensateurs et de ceux relevant des nouveaux mécanismes de réaction rapide prévus aux annexes 31-A et 31-B. Sous l'*ALÉNA*, le Secrétariat s'est révélé peu utile et s'est surtout fait remarquer par la médiocrité de son site Web incomplet, mal construit, mal traduit et comportant des hyperliens défectueux. À l'étude du nouveau site qui est le résultat de la collaboration des trois sections nationales du Secrétariat de l'*ACEUM*, il est permis de croire que les renseignements relatifs aux procédures de règlement des différends, les textes légaux et les décisions et rapports des groupes spéciaux concernant l'*ACEUM* seront dorénavant beaucoup mieux diffusés¹⁹.

L'*ACEUM* comporte aussi des améliorations notables par rapport à l'*ALÉNA* quant aux possibilités de modification, d'amendement et de renégociation de son texte. L'*ALÉNA* ne prévoyait pas sa renégociation et seul le bref article 2202 indiquait que les Parties pouvaient « convenir des modifications et ajouts à prévoir [à l']accord »²⁰. L'*ACEUM* est plus explicite à cet égard. Son article 34.3 prévoit que les Parties peuvent convenir d'amender l'accord tandis que le paragraphe 2c) de son article 30.2 permet à la Commission du libre-échange d'adopter des modifications concernant les tarifs douaniers, la certification de l'origine des produits ou les conditions d'attribution des marchés publics.

L'article 34.7, intitulé « Examen et reconduction », apporte les innovations les plus intéressantes. Cette disposition unique en droit international économique est une trouvaille mexicaine qui représente un compromis entre les positions de négociations initiales des Parties quant à la durée et à la révision de l'accord. Friande des négociations économiques assorties d'ultimatums, l'administration Trump souhaitait insérer une clause dite crépusculaire dans l'*ACEUM*. Une telle clause aurait prévu une durée limitée de cinq ans de l'accord, à moins que les Parties ne conviennent avant échéance des termes de son renouvellement. Ce type de clause est rarissime en droit international économique en raison de l'immense incertitude qu'il peut générer. Comment concevoir et écrire des contrats d'approvisionnement ou de vente entre une entreprise et ses fournisseurs ou ses clients étrangers s'il ne reste que quelques mois à courir à l'accord de libre-échange entre leur pays respectif? Les clauses crépusculaires sont l'ennemi du développement de relations commerciales stables, des chaînes de valeur et d'une intégration économique solide et prévisible. Le Canada et le Mexique s'opposaient vivement à l'inclusion d'une clause crépusculaire dans l'*ACEUM*. Même au Congrès des États-Unis, plusieurs élus jugeaient tout à fait inopportune l'inclusion d'une telle clause. L'article 34.7 est donc le fruit d'un compromis. Il prévoit que l'accord prend fin 16 ans après son entrée en vigueur, mais que la Commission du libre-échange amorce un examen conjoint du fonctionnement de l'accord après six ans. Si, après examen, « chacune des Parties confirme son souhait de reconduire [l'*ACEUM*], la durée de celui-ci est automatiquement prorogée d'une autre période de 16 ans »²¹. Si, après l'examen sexennal, une Partie ne confirme pas son souhait de reconduire l'accord, il y a examen conjoint chaque année jusqu'à l'expiration de l'accord.

Si la période de dix années d'examen conjoint qu'instaure l'article 34.7 est de nature à apaiser la prochaine négociation de l'*ACEUM*, il ne faut pas croire que les États-Unis ne pourront désormais entraîner le Canada et le Mexique dans une renégociation précipitée. L'article 34.6 de l'*ACEUM* permet à une Partie de se retirer de l'accord moyennant un préavis écrit de six mois. Cet article est une reprise de l'article 2205 de l'*ALÉNA* que l'administration Trump a menacé d'utiliser pour forcer la renégociation de l'*ALÉNA*.

19 Secrétariat de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique, « *Le Secrétariat de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique* », en ligne : <can-mex-usa-sec.org/secretariat/index.aspx?lang=fra>.

20 *ALÉNA*, *supra* note 2, art 2202.

21 *ACEUM*, *supra* note 1, art 34.7.

III. Le règlement des différends

Les trois modes de règlement des différends de l'*ALÉNA* avaient presque une valeur emblématique : l'arbitrage investisseur-État prévu à son célèbre chapitre 11, la procédure de règlement des différends interétatiques du chapitre 20 et la procédure des groupes spéciaux binationaux du chapitre 19 pour les litiges relatifs aux droits antidumping et compensateurs, unique en droit international économique. L'*ACEUM* apporte des changements significatifs à chacun de ces trois modes et en ajoute un.

Le Canada a beaucoup contribué à la modernisation des règles de fond pour la protection des investisseurs et la responsabilité sociale des entreprises maintenant consignées au chapitre 14 de l'*ACEUM*. Il a tout de même choisi de se retirer du mécanisme de règlement des différends prévu à ce chapitre. Le Mexique et les États-Unis conservent donc ce mécanisme sur une base bilatérale en le limitant, pour la vaste majorité des investissements, aux plaintes alléguant un manquement aux règles liées au traitement national, au traitement de la nation la plus favorisée et à l'expropriation directe. Les autres règles de fond du chapitre ne pourront être invoquées en arbitrage que dans les cas impliquant un contrat gouvernemental liant le Mexique ou les États-Unis et relevant de certains secteurs d'activité (pétrole, électricité, télécommunications, transport public et infrastructures). L'annexe 14-C prévoit que les investisseurs pourront, pendant les trois années suivant l'entrée en vigueur de l'*ACEUM*, continuer de se prévaloir des recours prévus au chapitre 11 de l'*ALÉNA* pour les investissements faits alors que l'*ALÉNA* était en vigueur. Il convient aussi de préciser que le règlement des différends investisseur-État continuera de s'appliquer entre le Canada et le Mexique puisque ce mécanisme est prévu dans un autre méga-accord commercial, le l'Accord de *Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)*, auquel le Canada et le Mexique sont tous deux Parties.

L'*ACEUM* pourrait permettre de relancer le règlement des différends économiques entre États en Amérique du Nord. Sous l'*ALÉNA*, la procédure prévue au chapitre 20 s'est enrayée et n'a pu fonctionner pendant les 20 dernières années d'existence de l'accord²². En 2000, après deux défaites en 1996 et 1998 et avec une troisième qui s'annonçait pour le début de 2001, les États-Unis ont décidé de ne plus fournir de noms de personnes pouvant siéger aux groupes spéciaux appelés à trancher les différends en vertu du chapitre 20. Ce faisant, ils ont grippé le mécanisme. Le chapitre 31 de l'*ACEUM* prévoit maintenant une procédure plus directe, transparente, qui ne peut être bloquée par une Partie²³. Le chapitre modernise aussi la procédure en autorisant le dépôt de documents électroniques et en permettant à des entités non gouvernementales d'être entendues.

L'*ACEUM* reconduit, à la section D de son chapitre 10, la procédure qui permet l'examen par un groupe spécial binational des différends relatifs aux droits antidumping et compensateurs. Dès le début de la renégociation de l'*ALÉNA*, le négociateur commercial principal pour le Canada, Steve Verheul, s'était fait très clair : le maintien du mécanisme prévu au chapitre 19 est une condition *sine qua non* de la signature de tout nouvel accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Ce mécanisme de conception canadienne permet de confier à un groupe arbitral l'examen des décisions des autorités administratives nationales imposant des droits antidumping ou compensateurs sur des produits importés. Le mécanisme permet de faire revoir ces décisions en une étape unique, rapide et impartiale plutôt que de laisser les entreprises concernées contester les décisions devant les tribunaux nationaux du pays d'importation, dans ce qui s'avère parfois être un dédale de juridictions, avec les délais et les coûts que cela suppose. Au moment du remplacement de l'*ALÉNA* par l'*ACEUM*, 75 dossiers avaient été constitués par les trois sections nationales du Secrétariat de l'*ALÉNA* en vertu du chapitre 19. Les entreprises

²² Lilly, McDaniel et Perezcano Diaz, *supra* note 8.

²³ Au moment d'écrire ces lignes à l'été 2022, trois plaintes ont été déposées en suivant la procédure du chapitre 31. Deux de ces affaires ont déjà donné lieu à des rapports de groupes spéciaux. Voir *Mesures d'attribution des contingents tarifaires laitiers* (2021), CDA-USA-2021-31-01 (Groupe spéc ch 31), en ligne : *Secrétariat de l'ACEUM* <can-mex-usa-sec.org/secretariat/disputes-litges-controversias.aspx?lang=fra>; *Mesure de sauvegarde concernant certaines cellules photovoltaïques à base de silicium cristallin* (2022), USA-CDA-2021-31-01 (Groupe spéc ch 31), en ligne : *Secrétariat de l'ACEUM* <can-mex-usa-sec.org/secretariat/disputes-litges-controversias.aspx?lang=fra>; *Règles d'origine véhicules automobiles* (2022), USA-MEX-2022-31-01 (Groupe spéc ch 31), en ligne : *Secrétariat de l'ACEUM* <can-mex-usa-sec.org/secretariat/disputes-litges-controversias.aspx?lang=fra>.

canadiennes se sont portées plaignantes à 25 reprises, dont 23 fois contre des décisions états-uniennes. L'acier, le blé, le porc, le papier surcalandré, le magnésium et bien sûr le fameux bois d'œuvre résineux sont les principaux produits pour lesquels des entreprises canadiennes ont porté plainte. Il est vrai que les États-Unis se sont parfois montrés peu rigoureux dans la mise en œuvre des décisions rendues en vertu du chapitre 19. Quand il leur était demandé de refaire en tout ou en partie une enquête antidumping menée de manière incomplète ou incorrecte, ils ont quelques fois contourné l'esprit des conclusions rendues contre eux. Ce mécanisme a montré les limites de sa capacité à corriger les décisions insuffisamment fondées, mais il demeure un indispensable outil de gestion des tensions commerciales entre le Canada et les États-Unis²⁴.

Le *Protocole d'amendement* de décembre 2019 ajoute un mode de règlement des différends. Deux mécanismes bilatéraux équivalents, l'un entre le Canada et le Mexique et l'autre entre les États-Unis et le Mexique, sont créés en annexe au chapitre 31. Ces « mécanismes de réaction rapide » permettront de veiller au respect de certaines obligations en matière de main-d'œuvre dans certains lieux de travail. Une Partie pourra demander la tenue d'une enquête par un groupe indépendant d'experts²⁵.

IV. L'accès aux marchés, les douanes et les contingents

L'ALÉNA avait permis l'élimination des tarifs douaniers applicables entre les « Trois Amigos » pour la quasi-totalité des produits, à l'exception notable de quelques produits agricoles, dont ceux sous gestion de l'offre. L'ACEUM maintient les engagements tarifaires déjà pris.

En dehors du secteur agricole, le principal changement touchant l'administration des douanes est celui prévu à l'article 7.8 intitulé « Envois express ». Une part grandissante de la consommation s'opère par des achats en ligne. Lorsque ces achats mènent à l'importation d'un produit physique par l'entremise d'un colis, ces achats sont qualifiés d'« envois express ». Or, l'industrie du commerce en ligne et des envois express est très largement dominée par des entreprises états-uniennes. Afin de protéger son marché du commerce de détail, le Canada impose des droits de douane et taxes de vente à la vaste majorité des transactions qui entraînent une importation par envoi express. Les États-Unis qui préconisent une grande fluidité du commerce en ligne ont exercé de fortes pressions sur le Canada et le Mexique pour que ceux-ci exemptent davantage d'envois express de l'application des taxes et droits. L'ACEUM prévoit que le Canada ne percevra ses droits de douane que sur les envois express valant au moins 150 dollars canadiens et ses taxes uniquement pour les envois valant au moins 40 dollars canadiens.

En matière agricole, le chapitre 3 apporte au Canada des gains sur les contingents tarifaires applicables au sucre, une meilleure prévisibilité des marchés du poulet et du dindon et une clarification des principes guidant le commerce des produits biotechnologiques. Mais ce sont les concessions faites aux États-Unis dans le secteur laitier qui retiennent l'attention. D'abord, le Canada concède l'accès en franchise à plus de produits laitiers. Il le fait par le biais de contingents tarifaires sur 14 produits laitiers (lait, crème, yogourt, beurre, fromages, poudre de lactosérum...) listés à l'appendice 2 de l'annexe 2 du chapitre 2²⁶. Pour chacun des produits, les quantités pouvant entrer au Canada sans payer de droits de douane augmentent rapidement sur une période de 6 ans pour ensuite être majorées à raison de 1 % par année jusqu'à l'année 19 de l'ACEUM. Ces concessions équivalent à 3,59 %

24 Au moment d'écrire ces lignes à l'été 2022, huit procédures relevant de la section D du chapitre 10 de l'ACEUM étaient déjà ouvertes. Voir Secrétariat de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique, « Différends de l'ACEUM », en ligne : <<https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/disputes-litges-controversias.aspx?lang=fra>>.

25 Au moment d'écrire ces lignes à l'été 2022, le Mécanisme de réaction rapide entre les États-Unis et le Mexique avait déjà été mobilisé à quatre reprises. Voir Office of the United States Trade Representative, « Chapter 31 Annex A: Facility-Specific Rapid-Response Labor Mechanism », en ligne : <<https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/dispute-settlement-proceedings/fta-dispute-settlement/usmca/chapter-31-annex-facility-specific-rapid-response-labor-mechanism>>.

26 Un désaccord entre le Canada et les États-Unis quant à l'attribution de ces contingents tarifaires a donné lieu à un différend régi par la procédure de règlement des différends du chapitre 31 de l'accord : Mesures d'attribution des contingents tarifaires laitiers (2021), CDA-USA-2021-31-01 (Groupe spéc ch 31), en ligne : Secrétariat de l'ACEUM <can-mex-usa-sec.org/secretariat/disputes-litges-controversias.aspx?lang=fra>. Pour une analyse en langue française du rapport du groupe spécial rendu dans cette affaire, voir Richard Ouellet, « Une analyse du premier rapport de groupe spécial sous l'ACEUM : plainte des États-Unis au sujet des contingents tarifaires laitiers canadiens – qui gagne, qui perd? » (2022) 12 : 1 Chronique commerciale américaine, en ligne : Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation <ceim.uqam.ca/db/spip.php?page=article-ceim&id_article=13961>.

du marché laitier canadien et, à terme, représenteront annuellement environ 100 000 tonnes métriques de produits laitiers. Ensuite, devant les pressions de l'administration Trump, le Canada accepte d'abolir les classes de lait 6 et 7 prévues dans son système de gestion de l'offre. Ces classes de lait étaient le fruit d'une entente entre producteurs et transformateurs laitiers canadiens pour abaisser le prix de vente au Canada de certains ingrédients laitiers. Cette entente était considérée comme nécessaire pour concurrencer les prix pratiqués par des exportateurs étatsuniens qui profitaient d'une faille dans le système tarifaire canadien pour vendre ces ingrédients laitiers à très bas prix au Canada. La troisième concession faite aux États-Unis dans le secteur laitier est étonnante. Les paragraphes 7 à 9 de l'article 3.A.3 de l'annexe 3-A prévoient que le Canada doit autolimiter ses exportations mondiales de concentrés de protéines de lait, de lait en poudre et de préparations pour nourrissons. Il doit communiquer aux États-Unis les données mensuelles de ses exportations mondiales des trois produits et imposer à ses propres exportateurs des taxes à l'exportation si les ventes canadiennes sur les marchés mondiaux excèdent certains plafonds.

L'industrie laitière canadienne est désormais soumise à une concurrence internationale plus vive que jamais. Conscient du choc auquel le secteur laitier canadien est soumis par l'ACEUM, le gouvernement du Canada s'est engagé à soutenir cette industrie et à compenser ses pertes comme il l'a fait quand l'Accord économique et commercial global et le PTPGP sont entrés en application²⁷.

V. Les autos, l'acier et l'aluminium

« *America First, Buy American, Hire American* », le président Trump n'a jamais fait mystère de son projet de favoriser l'achat de produits nationaux et de rapatrier les emplois délocalisés à l'étranger, notamment en Chine et au Mexique, par les grandes entreprises états-uniennes. Cette intention est manifeste quand il est question du secteur automobile, de l'acier et de l'aluminium.

Les règles d'origine relatives aux véhicules à passagers et aux camions sont considérablement resserrées. Pour que ces produits automobiles bénéficient des règles de l'ACEUM, ils doivent satisfaire à des exigences rehaussées de contenu minimal régional. Par exemple, les véhicules légers doivent être construits avec des pièces venant à 75 % de la zone ACEUM. Les véhicules à passagers et les camions doivent aussi provenir d'un producteur dont 40 à 45 % des activités sont réalisées par des travailleurs gagnant un salaire horaire d'au moins 16 dollars américains, comme l'exige l'article 7 de l'appendice à l'annexe 4-B.

L'attitude protectionniste états-unienne s'est fait sentir encore plus vivement pour l'acier et l'aluminium. Le commerce de ces deux métaux aura marqué toutes les étapes de la négociation de l'ACEUM. Nous avons relaté plus haut l'imposition, en 2018, de droits de douane sur l'acier et l'aluminium au motif de protéger la sécurité nationale des États-Unis. Partant de là, le Canada et le Mexique finiront par trouver des compromis mutuellement avantageux avec leur exigeant partenaire. Le texte de l'ACEUM signé en novembre 2018 prévoit à l'article 6 de l'appendice de l'annexe 4-B que les producteurs de véhicules automobiles et de camions verront leurs produits considérés comme originaires si 70 % de l'acier et de l'aluminium qu'ils utilisent proviennent de la zone ACEUM. En mai 2019, lorsque les États-Unis ont consenti au retrait de leurs droits de douane punitifs, le Canada et les États-Unis ont convenu, par déclaration conjointe, de mettre un terme au litige qui les opposait à ce sujet devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de mettre en place des mécanismes de surveillance du commerce de l'acier et de l'aluminium. Ces mécanismes ont pour but de suivre les volumes de ces deux métaux transigés en Amérique du Nord, de s'assurer de l'origine de l'acier coulé et fondu en Amérique du

²⁷ Gouvernement du Canada, Agriculture et Agroalimentaire Canada, « Le gouvernement du Canada investit pour soutenir les producteurs de lait, de volaille et d'œufs sous gestion de l'offre » (28 novembre 2020), en ligne (communiqué) : <www.canada.ca/fr/agriculture-agroalimentaire/nouvelles/2020/11/e-gouvernement-du-canada-investit-pour-soutenir-les-producteurs-de-lait-de-volaille-et-dufs-sous-gestion-de-loffre.html>.

Nord et de prévenir le transbordement d'aluminium et d'acier fabriqués ailleurs qu'au Canada et aux États-Unis. Ces mécanismes ont été progressivement instaurés en 2019 et 2020. Finalement, pour bien s'assurer que l'acier chinois n'entre pas indirectement sur le marché nord-américain de l'automobile par le biais du marché mexicain de l'acier, les Parties ont convenu de préciser leur exigence de 70 % de contenu régional. Le *Protocole d'amendement* de 2019 prévoit des règles qui s'appliqueront à compter de la septième année de l'*ACEUM* et qui précisent les procédés de fabrication de l'acier devant avoir lieu sur le territoire de l'une des Parties à l'accord. L'*ACEUM* promet une relative paix commerciale quant aux échanges d'acier et d'aluminium en Amérique du Nord. Mais ces accalmies ne sont jamais longues quand il s'agit de ces deux industries cruciales pour l'économie nord-américaine.

VI. Le commerce numérique

En 2019, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement estimait à 26 700 milliards de dollars américains la valeur totale du commerce numérique, soit 30 % du produit intérieur brut mondial. Environ 1,48 milliard de personnes effectuent des achats en ligne dont 360 millions participent au commerce transfrontière²⁸. Cet empiètement de la conception classique du commerce par de nouveaux canaux de production et de distribution, couplé à l'extraterritorialité des transactions en ligne, a accru la nécessité de réguler ces rapports juridiques globalisés.

En l'absence de telles normes dans l'*ALÉNA*, le chapitre 19 de l'*ACEUM* apparaît comme un moyen d'introduire le libre-échange nord-américain dans le XXI^e siècle. Note importante, le champ d'application du chapitre est toutefois limité aux services et produits numériques. Le terme « produit numérique » désigne tout programme informatique, texte, vidéo, image, enregistrement audio ou autre produit encodé numériquement, qui est produit pour la vente ou la distribution commerciale et qui peut être transmis par voie électronique. Autrement dit, ces objets de commerce supposent un flux de données et non le mouvement d'une marchandise. Du fait de leur incorporalité, ces produits transigent dans le cyberspace en franchise de droits : l'*ACEUM* prohibe l'imposition de droits de douane sur les transmissions électroniques, exception faite de la taxation intérieure d'un État.

L'objectif étant de favoriser la croissance du commerce numérique, l'*ACEUM* énonce différents principes fondamentaux tels que le souci d'éviter les mesures limitatives inutiles, la non-discrimination entre produits numériques similaires et la libre circulation des données transfrontières. Certains libellés sont d'ordre plus technique, par exemple la protection de la confidentialité du code source des logiciels et la validité juridique des signatures et documents électroniques. D'autres imposent des contraintes au pouvoir coercitif des États : l'*ACEUM* empêche les Parties d'assujettir l'exercice d'activités commerciales des entreprises étrangères à l'utilisation ou à la localisation d'installations informatiques sur le territoire national. Une disposition engage en outre les Parties à limiter la responsabilité des fournisseurs de services en ligne en cas d'actes illicites commis par les utilisateurs.

L'*ACEUM* reconnaît expressément l'importance des enjeux du numérique dans la composition des échanges en introduisant des notions telles que la cybersécurité, les données gouvernementales ouvertes, la protection des renseignements personnels et des consommateurs contre les pratiques commerciales frauduleuses ou trompeuses et les communications non sollicitées (pourriels). L'accord exige des efforts de coopération et incite les Parties à adopter ou à maintenir des garanties dans ces domaines connexes au commerce numérique.

²⁸ United Nations Conference on Trade and Development, « Estimates of Global E-Commerce 2019 and Preliminary Assessment of COVID-19 Impact on Online Retail 2020 » (2021) UNCTAD Technical Notes on ICT for Development n° 18, en ligne : <unctad.org/system/files/official-document/tn_unctad_ict4d18_en.pdf>.

Enfin, en matière de sécurité et de protection de la vie privée, l'*ACEUM* promeut et modélise les normes de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), un droit souple et libéral.

II. Les marchés publics dans l'*ACEUM*

Les achats gouvernementaux à des fins publiques sont régis par l'*ACEUM* comme pour la plupart des accords d'intégration économique. Le chapitre 13 marque toutefois une nette rupture avec l'*ALÉNA* : les dispositions applicables aux marchés publics ne lient que les États-Unis et le Mexique. Jugeant les exigences états-uniennes exorbitantes, le Canada a préféré s'exclure de ce pan important de l'accord régional. Les fournisseurs canadiens ne sont pas pour autant totalement privés de soumissionner aux appels d'offres des entités publiques du Mexique et des États-Unis. Les États-Unis étant Parties à l'*Accord sur les marchés publics de l'OMC*, l'accès aux contrats publics fédéraux et à ceux de 37 États est possible pour les entreprises canadiennes. L'accès aux marchés publics mexicains est quant à lui rendu possible par le *PTPGP*.

L'*ACEUM* reconduit les principes sous-jacents à l'internationalisation d'un marché public : l'accord couvre les marchés de marchandises, de services ou de services de construction, par une entité contractante, dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils d'application spécifiés aux annexes. Les listes de chaque Partie précisent les conditions des engagements contractés et imposent aux autorités gouvernementales une analyse propre à chaque contrat. De même, l'*ACEUM* réintroduit les exigences de non-discrimination, d'équité et de transparence. Au-delà du *statu quo*, de nouvelles dispositions opèrent une transition vers une économie moderne, dont l'inclusion des petites et moyennes entreprises, la gratuité des documents d'appels d'offres et l'allègement des règles procédurales de passation des marchés par la publication et la réception de documents sur support électronique.

III. Les exceptions et dispositions générales

Si l'*ACEUM* est à la fois classique et singulier par son contenu et par sa forme, cela est particulièrement vrai pour son chapitre 32 qui contient ses « Exceptions et dispositions générales ». Ce chapitre est un amalgame de calques d'autres accords et de dispositions originales.

Les articles 32.1 à 32.6 constituent la section A du chapitre : les exceptions. Les articles 32.1 à 32.4 reprennent des exceptions courantes en droit international économique et portent respectivement sur les exceptions générales, l'exception de sécurité nationale, les mesures fiscales et les mesures de sauvegarde temporaires. Ces articles sont des mises à jour des articles qu'on trouvait dans l'*ALÉNA* et des copies des articles 29.1 à 29.4 du *Partenariat transpacifique* qui ont été rédigés alors que les États-Unis étaient encore Parties aux négociations en vue de la signature de cet accord. L'article 32.5 sur les « Droits des peuples autochtones » est nouveau. Il est un des fruits de l'« agenda progressiste » que promeut le Canada et prévoit que, moyennant le respect de conditions équivalentes à celles du paragraphe introductif de l'article XX de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*²⁹, une Partie n'est pas empêchée d'appliquer « une mesure qu'elle juge nécessaire pour remplir ses obligations légales à l'égard des peuples autochtones »³⁰. L'article 32.6, « Industries culturelles », vise à

29 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948).

30 *ACEUM*, *supra* note 1, art 32.5.

reprendre l'exception qui prévalait dans l'*ALÉNA*. Il prévoit à son paragraphe 2 que l'accord « ne s'applique pas à une mesure adoptée ou maintenue par le Canada concernant une industrie culturelle »³¹.

L'article permet toutefois à une Partie de prendre une « mesure d'effet commercial équivalent en réaction à une action d'une autre Partie qui serait incompatible avec [l'accord] si ce n'était du paragraphe 2 »³². La définition d'« industrie culturelle » que l'on trouve à l'article 32.6 est à peu de choses près celle que l'on trouve à l'article 2107 de l'*ALÉNA*. Bien que le nouveau texte ne soit pas beaucoup plus clair que l'ancien, le gouvernement canadien assure que la nouvelle définition englobe le numérique.

La section B du chapitre 32 renferme les « Dispositions générales ». Les articles 32.7 à 32.9 portent sur la divulgation de renseignements d'une Partie, la protection des renseignements personnels et l'accès à l'information. L'article 32.11 prévoit des réserves spécifiques au Mexique quant à l'investissement, aux services, aux entreprises d'État et aux monopoles dans le secteur pétrolier³³. L'article 32.12 soustrait au mécanisme de règlement des différends interétatiques les décisions prises par le Canada pour autoriser ou non un investissement sur son territoire. C'est l'article 32.10 qui est le plus original et qui a fait couler le plus d'encre jusqu'à maintenant. Cet article prévoit des conditions d'information et de notification pour toute Partie à l'*ACEUM* qui s'engage dans « des négociations en vue de conclure un accord de libre-échange avec un pays n'ayant pas une économie de marché »³⁴. L'article laisse à chaque Partie le soin de définir quel pays n'a pas une économie de marché. Cela dit, le paragraphe 5 de l'article prévoit que « [s]i une Partie conclut un accord de libre-échange avec un pays n'ayant pas une économie de marché, les autres Parties pourront mettre fin au présent accord moyennant un préavis de six mois, et remplacer le présent accord par un accord bilatéral entre elles »³⁵.

À l'évidence, cet article 32.10, qui n'a pas de comparable en droit international économique, cible la Chine. Depuis plusieurs années, les autorités commerciales des États-Unis ont consigné la Chine sur la liste des pays qu'ils considèrent ne pas avoir une économie de marché. Il est manifeste que par cet article les États-Unis ont voulu isoler la Chine et compliquer tout rapprochement commercial de la Chine avec le Canada ou le Mexique³⁶.

D'aucuns n'hésitent pas à qualifier le paragraphe 5 de l'article 32.10 de clause d'expulsion. Cet article a été écrit à un moment où on évoquait la possibilité d'un accord de libre-échange entre le Canada et la Chine. Depuis, ce sont les États-Unis qui ont signé des accords commerciaux sectoriels avec l'Empire du Milieu. Il sera fort intéressant de voir dans quelle mesure les États-Unis informeront le Canada et le Mexique de leurs futures tractations commerciales avec la Chine.

VII. L'*ACEUM* : un accord de commerce géré

L'*ACEUM* ne deviendra sans doute pas un accord modèle comme l'*ALÉNA* a pu l'être. Trop de ses dispositions sont écrites pour répondre à la conjoncture politique qui prévaut ces années-ci en Amérique du Nord. Cet accord ne vise pas tant à établir de nouvelles règles et disciplines pour rendre le commerce plus juste et plus fluide. Il a surtout pour but de dicter les nouvelles conditions des échanges entre ses États parties et de donner

31 *Ibid*, art 32.6 (2).

32 *Ibid*, art 32.6 (4).

33 David A Gantz, *An Introduction to the United States-Mexico-Canada Agreement – Understanding the New NAFTA*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2020 à la p 108.

34 *ACEUM*, *supra* note 1, art 32.10 (3).

35 *Ibid*, art 32.10 (5).

36 Gantz, *supra* note 33 à la p 222; Lilly, McDaniel et Perezcano Diaz, *supra* note 8 à la p 13.

aux gouvernements une forte capacité de contrôle sur les flux commerciaux. Ainsi conçu, il est permis d'affirmer que l'*ACEUM* est moins un accord de libre-échange qu'un accord de « commerce géré » (*managed trade*).

L'*ACEUM* n'est pas l'accord idéal pour des économies comme celles du Mexique et du Canada. Il ne contribuera probablement pas à construire une communauté économique nord-américaine comme plusieurs en ont rêvé lors de l'avènement de l'*ALÉNA*. Dans le contexte commercial mondial fébrile que nous connaissons, il n'est pas certain non plus que l'*ACEUM* soit une garantie de stabilité et de prévisibilité des conditions d'accès aux marchés des États parties. Mais dans les circonstances, il est le meilleur accord auquel il était possible d'arriver. Un pays comme le Canada doit avoir un accord d'intégration économique fort, ample et précis avec le géant états-unien à qui il destine les trois quarts de ses exportations et avec qui il partage la plus longue frontière non gardée du monde.



L'*ACEUM* comporte plusieurs dispositions particulières, uniques, propres au contexte nord-américain et dictées par une certaine conjoncture politique et commerciale. Cet accord annonce-t-il une nouvelle ère du régionalisme économique ? Est-ce que, à l'instar de l'Amérique du Nord, chaque région du monde développera désormais son modèle d'intégration des marchés ? Est-ce la mort annoncée du multilatéralisme économique dont la force et la principale utilité sont de doter la communauté des nations commerçantes d'un socle commun de règles à portée universelle ?

Il est sans doute trop tôt pour répondre à ces questions et pour vérifier de quels changements l'*ACEUM* est annonciateur ou porteur. En fait, des signaux semblent aller dans tous les sens. En Europe, le Royaume-Uni semble rejeter le modèle européen qui lie l'intégration économique à l'intégration politique. Londres multiplie les chantiers de négociation avec de multiples partenaires, y compris en négociant son adhésion au *PTPGP* qui ne crée que des institutions communes aux mandats très limités. Par ailleurs, l'Union européenne promeut depuis quelques années un modèle d'accord de libre-échange plutôt progressiste qui a pu servir de base aux accords conclus avec le Canada, le Japon et la Corée du Sud. En Asie, la lutte des modèles d'accords de libre-échange ne fait pas non plus de gagnant. Le *PTPGP*, surtout du temps où les États-Unis participaient à sa conception, devait réunir les États du Pacifique partageant une certaine vision de la non-intervention de l'État dans la sphère commerciale. Or, il s'avère que tous les États asiatiques signataires du *PTPGP* sont aussi signataires du tout récent *Regional Comprehensive Economic Partnership* qui est maintenant piloté par la Chine.

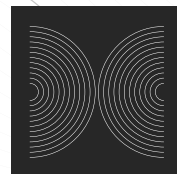
Au moment d'écrire ces lignes, aucun modèle d'intégration économique régionale ne semble prédominer. Et le système commercial multilatéral dont l'OMC est le vaisseau amiral est toujours en panne. Les tensions économiques entre les géants chinois et étatsunien captent toute l'attention.

L'*ACEUM* n'est pas porteur d'une vision de la gouvernance économique qui serait partagée par les États-Unis, le Canada et le Mexique. Il est plutôt le symptôme et l'illustration d'un certain contexte nord-américain et d'un commerce mondial effervescent et conflictuel. Dans une telle période, des puissances moyennes comme le Canada et le Mexique doivent s'assurer de nouer un maximum de relations préférentielles avec de grands partenaires, surtout quand ce partenaire est le voisin et le premier marché d'exportation. Il ne faut pas voir de grand projet ni de volonté de promouvoir un modèle particulier d'intégration économique derrière la négociation de l'*ACEUM*. Ce n'est que le pragmatisme qui a guidé la réécriture de l'*ALÉNA*.

23

Le Fonds monétaire international

David Pavot





David Pavot est professeur de droit international à l'École de gestion (département de marketing), titulaire de la Chaire de recherche sur l'antidopage dans le sport et directeur du DESS en gouvernance du sport et antidopage. Ses champs d'intérêt sont le droit international général, le droit international du sport et la lutte antidopage ainsi que le droit international économique. Il est vice-président de la Société québécoise de droit international, secrétaire général de la branche canadienne de l'ILA/ADI et président du comité éthique et intégrité de Rugby Canada. En plus de ses activités, il agit aussi à titre de consultant.

LE FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

David Pavot

*Les Accords de Bretton Woods*¹ sont souvent présentés comme étant le premier système monétaire et financier mondial. Or, la régulation des questions monétaires avait déjà pris les traits d'un ordre spontané dès le XIX^e siècle². En effet, après la guerre opposant la France à la Prusse entre 1870 et 1871, les États exerçant l'essentiel du commerce international avaient adopté *de facto* l'étalon-or. Ce système spontané avait pour objet de garantir la monnaie nationale et d'éviter les crises de confiance dans le billet de banque, introduit au XIX^e siècle par des banques commerciales privées, en lieu et place de l'utilisation presque exclusive des métaux précieux qui avait cours auparavant. Les billets émis par ces dernières n'avaient pas toujours eu d'équivalent en réserves de métaux et des crises de confiance s'ensuivaient occasionnellement, générant une instabilité du système. L'apparition des banques centrales ayant le monopole de l'émission de la monnaie et l'adoption de l'étalon-or ont ainsi donné naissance à un ordre international monétaire *sui generis*.

Le système de l'étalon-or du XIX^e siècle se fondait sur un principe cardinal : toute émission de monnaie par un État correspondait en principe à un poids fixe en or, stabilisant ainsi les taux de change. En effet, les devises avaient des parités fixes avec l'or qui servait de monnaie internationale. Pour cela, les États devaient donc se conformer à une stricte discipline monétaire afin de conserver le stock d'or correspondant aux billets et pièces qu'ils avaient mis en circulation. En dépit de quelques critiques, ce système demeura en place jusqu'à la Première Guerre mondiale. Il s'agissait d'un véritable ensemble ordonné, bien qu'il n'ait pas été mis au monde par entente conventionnelle et qu'aucune organisation internationale n'en surveillait la mise en œuvre.

En raison du rôle stratégique des métaux précieux, le commencement de la Première Guerre mondiale marqua l'abandon de l'étalon-or. Tous les belligérants optèrent alors pour l'inconvertibilité. Les monnaies n'avaient ainsi plus d'équivalent et l'or ne servait plus de monnaie internationale. À partir de ce moment, l'instabilité s'installa, car l'inflation générée par les besoins de la guerre conduisit les États à augmenter leur masse monétaire en circulation. Si diverses tentatives de réinstaurer l'étalon-or ont émergé après la Première Guerre mondiale, soit unilatéralement, soit sous l'égide de la Société des Nations, seules trois monnaies, le franc, la livre et le dollar, sont redevenues directement convertibles. Ce système souffrait d'un problème majeur : celui d'être contrôlé principalement par deux États en concurrence (la Grande-Bretagne et les États-Unis). La surévaluation de la livre britannique (sa valeur en or était surestimée et fondée sur la parité de 1913) conduisit certains États, dont l'Allemagne, à échanger leurs livres en or, augmentant ainsi leurs réserves d'or et réduisant par conséquent celles de Londres. Couplés à la politique économique de la Couronne britannique, ces comportements ont eu pour conséquence de faire diminuer les réserves en or de Londres à moins de 5 % du stock mondial en 1931. Pendant ce temps, la position dominante américaine était moins attaquée, les réserves d'or de la réserve fédérale baissant seulement de 45 à 35 % du stock mondial.

La Grande Dépression d'octobre 1929 sonna le glas de la tentative de réintroduction de l'étalon-or. Avec la récession, certains États cédèrent à la tentation d'utiliser la monnaie comme un instrument de politique économique internationale. Ils recoururent aux dévaluations monétaires afin de rendre leurs exportations plus profitables, et adoptèrent diverses mesures protectionnistes visant à protéger leurs marchés. Par exemple, en 1930, la loi américaine *Smoot-Hawley* augmenta les droits de douane de 20 000 produits. En réaction, d'autres

1 Accord relatif au Fonds monétaire international, 27 décembre 1945, 2 RTNU 39 (entrée en vigueur : 27 décembre 1945); Accord relatif à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 27 décembre 1945, 2 RTNU 39 (entrée en vigueur : 27 décembre 1945).

2 Jean-Marc Sorel, « Les antécédents historiques » dans Patrick Daillier, Géraud de La Pradelle et Habib Ghérari, dir, *Droit de l'économie internationale*, Paris, Pedone, 2004 à la p 151.

États procédèrent à une hausse de leurs taxes à l'importation, provoquant un ralentissement du commerce mondial et aggravant la Grande Dépression. Ces politiques ont particulièrement été utilisées par les États-Unis et le Royaume-Uni³.

Tableau 1. Dévaluations monétaires (1931-1938)

	Allemagne	Belgique	États-Unis	France	Italie	Royaume-Uni
1931	99,2	100,1	100	100,	99	93,3
1932	99,7	100,2	99,9	100,2	97,5	12,1
1933	99,6	100,1	80,6	100	99	68,2
1934	98,6	99,9	59,6	100	96,9	61,8
1935	100,3	78,6	59,4	100	93,1	59,5
1936	100,1	72,0	59,2	92	82	61
1937	99,7	71,7	59,1	61	59,1	60
1938	99,6	71,8	59,1	43,4	59,1	59,3

Source : Michael Burda et Charles Wyplocz, *Macroéconomie*, Paris, Eyrolles, 2014. Le chiffre indiqué exprime la valeur en pourcentage de la parité or de la monnaie indiquée en 1929.

À l'aube de la Seconde Guerre mondiale, les constats qui fonderont les *Accords de Bretton Woods* sont déjà faits : tout d'abord, les changes flottants totalement libres sont sujets à des fluctuations importantes du marché, elles-mêmes renforcées par les dévaluations compétitives, ce qui nuit à la prévisibilité du commerce. Ensuite, les politiques monétaires doivent être indépendantes des États, préférablement par l'entremise d'un accord international. En troisième point, l'instauration d'une instance unique de régulation est nécessaire. Lorsqu'il s'agit de présenter le Fonds monétaire international (FMI), il est important de comprendre le contexte de la conclusion des *Accords de Bretton Woods* et la naissance du FMI.

I. La conclusion des *Accords de Bretton Woods* et la naissance du Fonds monétaire international

Les négociations précédant les *Accords de Bretton Woods* se sont tenues en pleine Seconde Guerre mondiale, de 1942 à 1944. Inspiré par deux projets concurrents, l'un américain, l'autre britannique, un consensus a été présenté à la Conférence de Bretton Woods, donnant naissance au FMI.

3 Dominique Carreau, *La souveraineté monétaire de l'État à la fin du XX^e siècle : mythe ou réalité?*, Paris, Librairies Techniques, 2001 à la p 493 [*La souveraineté monétaire*].

A. Deux projets concurrents

Le protectionnisme ainsi que la gestion de la monnaie laissée aux États avant la Seconde Guerre mondiale avaient causé bien des maux. Dès lors, à partir de 1942, Américains et Britanniques ont commencé à imaginer le système monétaire et financier de l'après-guerre. Ils se sont alors entendus sur un système de change fixe fondé sur un accord multilatéral. Toutefois, les économistes chargés de la rédaction du projet, le Britannique John Maynard Keynes et l'Américain Harry Dexter White, divergeaient sur les modalités. En effet, chacun avait été influencé par des préoccupations différentes : reprise de la croissance et garantie de l'emploi pour le Britannique et retour au libre-échange et développement du commerce mondial pour l'Américain.

Keynes a été l'initiateur du projet britannique d'*International Clearing Union* (ICU) publié dans sa version finale en 1943. L'ICU aurait géré une unité de compte internationale, le *bancor*, utilisé comme monnaie d'échange unique du commerce entre les nations. Le *bancor* aurait eu un taux de change fixe par rapport aux devises des États membres. Lors de chaque exportation, des *bancors* auraient été ajoutés au solde de l'État tandis que lors des importations, ils en auraient été soustraits. Dans le cas où un État se serait retrouvé en situation d'excédent commercial, les *bancors* auraient été versés dans un compte de réserve afin de soutenir un mécanisme de compensation destiné à financer les déficits commerciaux des autres. En outre, ce plan prévoyait de doter le Fonds de l'équivalent de 26 milliards de dollars en *bancors* permettant ainsi de financer les déficits. Au-delà de la stabilité monétaire, ce mécanisme aurait eu pour objectif de lisser la concurrence internationale, chaque État ayant intérêt à maintenir son solde de *bancors* au plus proche de zéro. En effet, dans une optique de solidarité, les États excédentaires auraient été fortement encouragés à acheter la production des États déficitaires. Ce principe de compensation, fondamental dans le projet britannique, s'est heurté à l'opposition des Américains qui, à raison, y ont vu un moyen de relancer la croissance du monde grâce à leur excédent commercial⁴. Pour Keynes, accélérer la reconstruction motivait cette proposition. Les États-Unis auraient certes financé, pendant un temps du moins, la relance des autres via l'ICU, mais cette situation n'aurait probablement pas perduré. En effet, on se rappellera qu'au milieu des années 1970, le solde commercial des États-Unis est devenu déficitaire alors que des pays en développement ont connu un sort inverse. Ce projet aurait donc peut-être provoqué un renversement de la solidarité du Sud vers le Nord, donnant ainsi davantage de pouvoir aux pays en développement. En outre, il aurait réellement internationalisé la gestion de la monnaie, les devises des membres n'ayant plus qu'un usage au sein de leurs frontières, tout comme l'or. Bref, le projet de Keynes, s'il respectait l'article VII de l'accord américano-anglais de prêt-bail de 1942 prévoyant le retour au libre-échange, l'aménageait considérablement en contrôlant notamment les mouvements de capitaux. Keynes souhaitait ainsi une mondialisation plus égalitaire.

Les Américains ont aussi présenté leur plan définitif quelques mois après les Britanniques. Le projet inspiré par White prévoyait la mise en place du Fonds de stabilisation des Nations Unies. Si le *plan White* contenait les jalons d'un système monétaire, il se concentrait surtout sur les problèmes immédiats de l'après-guerre : réorganiser le change, contenir l'inflation et éviter les défauts souverains. Le *plan White* visait la stabilisation des changes au moyen de parités fixes. Chaque membre aurait dû déclarer la valeur de sa monnaie nationale dans une unité de compte internationale, l'Unitas, dont la valeur aurait été fixée en or. Les États auraient été responsables du maintien de cette parité, le Fonds n'intervenant qu'en cas de déséquilibre majeur de leur balance des paiements. Les États déficitaires étaient aussi visés par le projet et ils auraient pu être soumis à des pénalités, voire à des plans d'ajustement. Pour cela, le Fonds se serait servi d'une partie de l'or et des devises fournies par les États membres au titre de leurs contributions, se chiffrant à un total de 26 milliards de dollars. Le projet de White prévoyait en outre une répartition pondérée des droits des États au sein de l'institution en fonction de leur contribution financière au Fonds de stabilisation. En matière monétaire, le *plan White* était beaucoup plus libéral que celui de Keynes.

4 Raymond Frech Mikesell, *The Bretton Woods Debate: A Memoir*, Princeton, Princeton University Press, 1994 à la p 14.

En effet, les États demeuraient responsables de la parité monétaire au lieu de voir ce pouvoir transféré à une organisation internationale. Le projet américain proposait aussi la création d'une seconde institution destinée au développement, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. En la matière, White s'inspirait de la pratique du gouvernement Roosevelt qui, dans la seconde moitié des années 1930, avait soutenu le développement de l'Amérique du Sud au point de négocier la création d'une banque multilatérale interaméricaine.

Les projets de Keynes et de White ont constitué la base des discussions ayant débouché en avril 1944 sur une déclaration commune des experts pour l'établissement du Fonds monétaire international. Le texte adopté est davantage le reflet du *plan White* que de la proposition de Keynes, même si des aménagements ont été nécessaires. Les Américains sont parvenus à rejeter le système global de compensation qu'ils estimaient trop onéreux pour les États excédentaires⁵. En outre, les compétences du Fonds se sont révélées très limitées par rapport à celles de l'ICU, et le projet de *bancor* ne s'est jamais concrétisé. Certaines dispositions relatives au changement de parité (taux de change fixes, mais partiellement ajustables) ont cependant été reprises dans la déclaration commune. Une conférence s'est tenue à Atlantic City en juin 1944 afin de préparer les derniers éléments de discussion avant la Conférence de Bretton Woods.

B. Les négociations à Bretton Woods (7-22 juillet 1944)

Bien que les États présents aient tous joué un rôle dans l'édification du système monétaire et financier, ce sont surtout les présences américaine et britannique qui ont marqué la Conférence de Bretton Woods. En tout, 44 délégations se sont présentées, soit la plupart des États indépendants de l'époque (hormis les pays de l'Axe). Une majorité d'entre eux étaient des pays en développement. D'ailleurs, le nombre global de représentants des pays du Sud était supérieur de près de 30 % à ceux du Nord. Cuba a aussi joué un rôle important : elle a représenté les intérêts des petites nations agricoles. Les représentants de l'Union des républiques socialistes et soviétiques (URSS), quant à eux, se sont montrés particulièrement actifs. Il s'agit certainement de l'un des derniers exemples de coopération internationale d'importance avant la guerre froide.

Tableau 2. Liste des délégations présentes à la Conférence monétaire et financière des Nations Unies

Australie	Équateur	Islande	Philippines
Belgique	États-Unis	Libéria	Pologne
Bolivie	Éthiopie	Luxembourg	République dominicaine
Brésil	France	Mexique	Royaume-Uni
Canada	Grèce	Nicaragua	Salvador
Chili	Guatemala	Norvège	Tchécoslovaquie
Chine	Haïti	Nouvelle-Zélande	Union d'Afrique du Sud
Colombie	Honduras	Panama	URSS
Costa Rica	Inde	Paraguay	Uruguay
Cuba	Iran	Pays-Bas	Venezuela
Égypte	Irak	Pérou	Yougoslavie

Source : Banque mondiale.

⁵ Frech Mikesell, *supra* note 4 à la p 15.

Il faut aussi noter que l'ambassadeur du Danemark aux États-Unis était présent comme observateur, mais ne disposait pas de mandat de négociation.

Le nombre important de pays en développement présents à Bretton Woods a eu une incidence sur l'inclusion des questions de développement dans les accords. Si les résultats ont été relativement faciles à obtenir lors de la création de la Banque mondiale, il a été plus difficile d'atteindre les mêmes résultats dans le cas du FMI, notamment en raison des divergences d'opinions au sein des pays en développement. Ayant subi de plein fouet la crise de 1929, les pays en développement ont aussi voulu se protéger, ou du moins encadrer leur exposition au risque systémique en matière monétaire. L'Inde a ainsi joué un rôle majeur à ce chapitre en proposant deux ajouts aux *Statuts du Fonds monétaire international*⁶. Dans le cas de la première proposition, des difficultés ont été causées par le manque de coordination des pays en développement. En effet, l'Inde a demandé que le FMI alloue le plus de ressources possible aux pays économiquement sous-développés. Or le Brésil s'y est opposé en premier, entraînant les autres pays d'Amérique du Sud à rejeter la proposition. Sur la deuxième proposition, l'Inde a aussi proposé d'allouer des aides aux États subissant un risque majeur de déséquilibre de la balance des paiements. Ici, la proposition a bénéficié du soutien des États d'Europe de l'Est et reprenait partiellement des dispositions du projet britannique. Par conséquent, elle a été incluse dans les *Statuts du Fonds*. En somme, les préoccupations des pays en développement ont été prises en compte partiellement. Dès lors, le FMI a été doté de compétences en matière de développement économique. Toutefois, ces dernières auraient certainement pu être élargies si les pays en développement avaient fait front commun.

II. Le FMI, une organisation universelle inéquitable

A. Des États inégaux au sein d'une organisation quasi universelle

Alors qu'une quarantaine d'États seulement avaient participé à sa création, le FMI compte aujourd'hui 189 États membres. Cet universalisme est récent puisqu'il a été permis par la chute du bloc de l'Est, l'URSS et ses satellites refusant auparavant d'être membres du Fonds. En effet, malgré sa participation active aux négociations de Bretton Woods, l'URSS refusa toujours de ratifier les *Accords*, et certains comme Cuba, la Pologne ou la Tchécoslovaquie se sont retirés dans les années 1950.

Il est clair selon plusieurs dispositions des *Statuts*⁷ que l'appartenance au Fonds est réservée aux seuls États. Ceci n'est pas sans poser de problèmes pratiques puisque certaines entités non étatiques disposent de leur propre monnaie, comme le pataca de Macao, ou encore à cause du transfert des compétences étatiques à des entités supranationales comme la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale pour le franc CFA ou l'Union européenne pour l'euro. Il ne suffit d'ailleurs pas qu'un État désire participer au FMI pour en faire partie ; il doit, pour cela, respecter certaines conditions. Il doit manifester son intention au Fonds et déposer les instruments dans lesquels il s'engage à agir en conformité avec les buts et objectifs de celui-ci⁸. Bien que le Fonds soit une institution spécialisée des Nations Unies, il n'est pas nécessaire que l'État soit membre de l'ONU pour être admissible au Fonds. Une fois déposée, la demande d'adhésion est étudiée par le Conseil d'administration et ses conclusions – particulièrement importantes en matière de quotes-parts – sont transmises au Conseil des gouverneurs qui détient le pouvoir décisionnel en matière d'admission des nouveaux membres.

⁶ *Statuts du Fonds monétaire international*, 22 juillet 1944, en ligne : <www.imf.org/external/french/pubs/ft/aa/aa.pdf> [Statuts].

⁷ *Ibid*, voir notamment les articles I, III, IV.

⁸ *Ibid*, art XXXI, section 2 a.

À la différence de nombreuses organisations internationales fondées sur le principe d'égalité des États, le FMI et la Banque mondiale sont régis par un système octroyant davantage de droits aux États les plus puissants économiquement. Ceci s'explique en raison du choix des rédacteurs⁹ des *Accords de Bretton Woods* de s'inspirer des sociétés par actions¹⁰. Le principe est simple : au plus il contribue financièrement aux activités du Fonds, au plus il dispose de voix. Ce système instaure donc une inégalité entre les membres.

En premier lieu, le montant de quotes-parts allouées à un membre permet de déterminer sa contribution maximale au capital du Fonds. Lors de son adhésion au Fonds, chaque membre doit verser l'intégralité de ce montant. Ensuite, les quotes-parts permettent de calculer, hors situation d'exception, le montant des financements du Fonds auquel l'État est admissible en vertu des accords de confirmation. Enfin, les quotes-parts permettent de calculer les droits de vote dont dispose un État. En l'espèce, chaque membre dispose de voix de base, attribuées en nombre similaire à tous les États, et de voix supplémentaires, octroyées en fonction de sa contribution. Ceci se traduit donc par des votes dont le poids est différent, les États-Unis ou les Européens disposant d'une minorité de blocage lorsque certaines majorités sont requises... comme pour la modification des quotes-parts ! Les *Statuts* ne fournissent pas de méthode de calcul des quotas et ils indiquent seulement que cette tâche relève du Conseil des gouverneurs¹¹. La dernière modification de la formule de calcul des quotes-parts a été adoptée le 28 mars 2008 par le Conseil des gouverneurs et est entrée en vigueur en 2010. Elle prend en compte le PIB à hauteur de 50 %, la somme des importations et exportations sur cinq ans pour 30 %, les variations économiques pour 15 % et, enfin, les réserves de change du membre comptent pour 5 %. Cette pondération est facile à comprendre et transparente pour les États. Les *Statuts* stipulent que les quotas doivent être examinés ponctuellement par le Conseil des gouverneurs, mais ne proposent aucune méthode de calcul de ceux-ci. Pour être acceptée, elle doit recevoir une approbation de 85 % des voix. Ce seuil, particulièrement élevé, permet aux États qui disposent de plus de quotes-parts de bloquer toute tentative de réforme. En outre, toute modification de la quote-part d'un membre ne peut se faire qu'avec son autorisation.

Tableau 3. Révisions générales des quotes-parts

Révisions générales des quotes-parts		
Révision	Adoption de la résolution	Augmentation globale des quotes-parts (%)
Première révision quinquennale	Pas de proposition d'augmentation	---
Deuxième révision quinquennale 1958/59 ¹	Pas de proposition d'augmentation Février et avril 1959	60,7
Troisième révision quinquennale	Pas de proposition d'augmentation	---
Quatrième révision quinquennale	Mars 1965	30,7
Cinquième révision générale	Février 1970	35,4
Sixième révision générale	Mars 1976	33,6
Septième révision générale	Décembre 1978	50,9
Huitième révision générale	Mars 1983	47,5
Neuvième révision générale	Juin 1990	50,0
Dixième révision générale	Pas de proposition d'augmentation	---
Onzième révision générale	Janvier 1998	45,0
Douzième révision générale	Pas de proposition d'augmentation	---
Treizième révision générale	Pas de proposition d'augmentation	---
Quatorzième révision générale	Décembre 2010	100,0

Source : FMI.

⁹ John K Horsefield, *The International Monetary Fund (1945-1965). Twenty Years of International Monetary Cooperation (volume I)*, Washington, Presses du Fonds monétaire international, 1969 à la p 96.

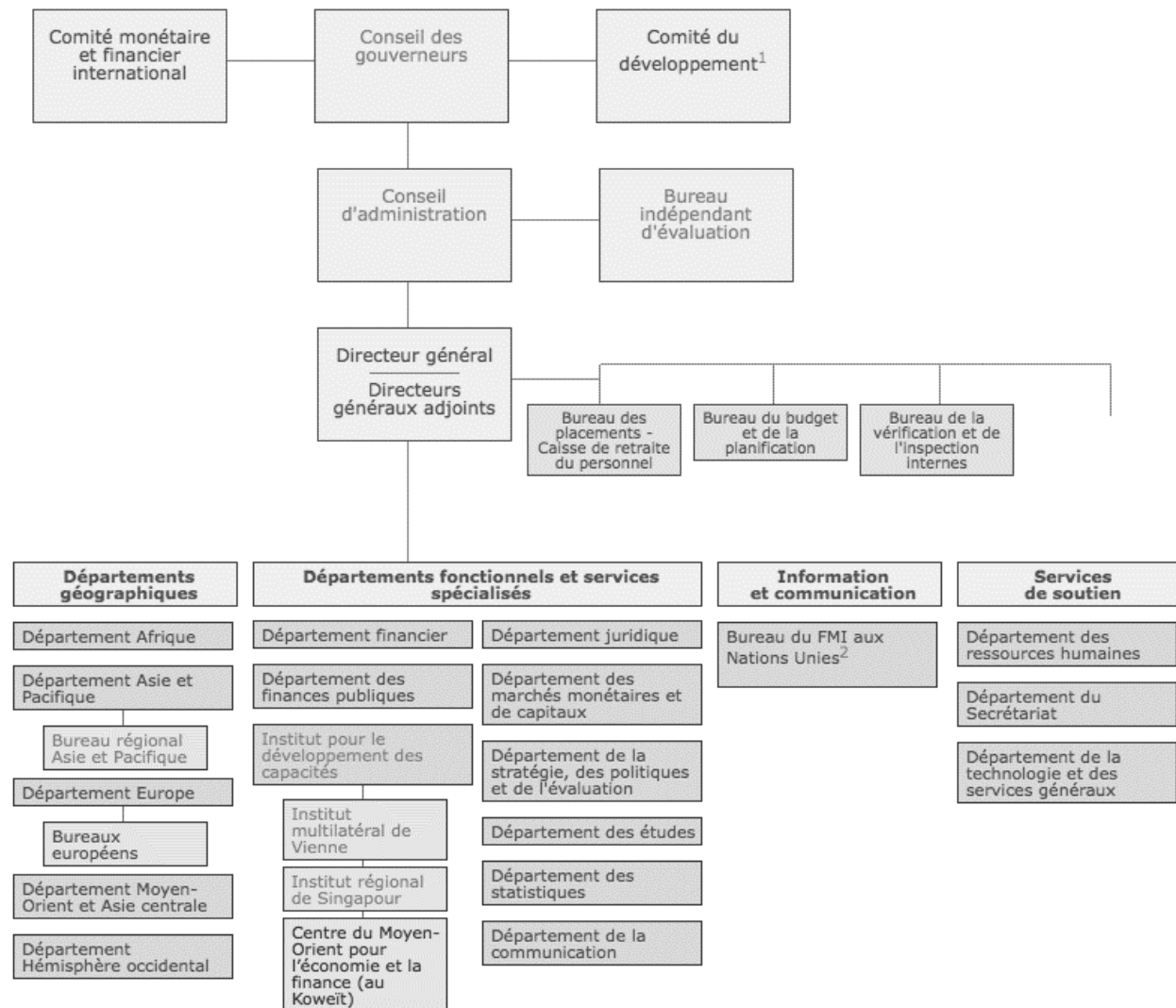
¹⁰ Dominique Carreau, *Le Fonds monétaire international*, Paris, Pedone, 2009 à la p 24.

¹¹ *Statuts*, *supra* note 6, art III.

B. Une structure institutionnelle classique

Alors que les schémas fournis par le Fonds lui-même paraissent complexes, la structure institutionnelle se présente avec trois institutions ayant presque une relation hiérarchique : le Conseil des gouverneurs, le Conseil d'administration et le Directeur général.

Figure 1. Schéma de la structure institutionnelle du FMI



Source : FMI.

Le Conseil des gouverneurs se réunit en général une fois par an, lors de l'Assemblée annuelle de la Banque mondiale et du FMI, et est l'instance suprême du Fonds. Tous les membres sont représentés par un gouverneur – souvent un ministre ou le président de la banque centrale –, lequel est assisté par un adjoint¹². A priori, le Conseil des gouverneurs dispose de pouvoirs élargis. En effet, les *Statuts* le dotent de compétences de droit commun, c'est-à-dire de toutes les compétences qui, dans le domaine du Fonds, ne sont pas expressément dévolues au Conseil d'administration ou au Directeur général. En pratique, le Conseil des gouverneurs a délégué une très grande partie de ses compétences au Conseil d'administration ; il ne conserve que des pouvoirs résiduels, mais qui demeurent stratégiques.

¹² *Ibid.*, art XII, section 2 a.

Ainsi, il ne décide plus que des augmentations des droits de tirage spéciaux, de l'admission des nouveaux membres ou du retrait des membres actuels, des amendements aux *Statuts du Fonds*, ou encore de la nomination du Conseil d'administration¹³. En cas de recours au vote, ce qui n'est pas toujours le cas – voire rarement le cas –, le Conseil des gouverneurs décide en utilisant la pondération des voix¹⁴.

Le Fonds fait preuve d'une certaine modernité puisque les gouverneurs n'ont pas besoin d'être présents physiquement; ils peuvent voter à distance par quasiment tous les moyens mis à leur disposition s'ils ne peuvent se réunir physiquement.

L'article XXIX des *Statuts* prévoit que le Fonds est le propre interprète des *Statuts* en cas de litige entre le Fonds et un membre ou entre des membres. Le Conseil d'administration détient la compétence de droit commun et les questions doivent lui être déférées. Toutefois, toute décision du Conseil d'administration peut être contestée par un membre devant le Conseil des gouverneurs. Ce dernier nomme un comité qui peut alors délivrer une interprétation d'autorité. Il faut noter que les membres de ce comité siègent selon un principe d'égalité, disposant chacun d'une voix. Ce mécanisme, en raison de sa trop grande politisation, n'a plus été utilisé depuis 1957. À l'évidence, l'instauration d'un mécanisme judiciaire confiant les litiges tant en matière d'interprétation que de fond aurait contribué à une meilleure application des règles, mais cela n'a pas été le cas. Manifestement, les membres n'ont pas ressenti – et ne ressentent toujours pas – le besoin de combler cette lacune.

Le Conseil d'administration est «responsable de la conduite générale du Fonds»¹⁵. Il est ainsi l'instance opérationnelle du Fonds et siège de manière permanente¹⁶. Les *Statuts* ne définissent son rôle que par renvoi aux délégations que lui fait le Conseil des gouverneurs. Dans les faits, son travail recouvre la plupart des fonctions du Fonds dont il assure le quotidien lors de plusieurs réunions hebdomadaires. Par exemple, c'est lui qui administre la surveillance tant systémique que pour les États membres.

Tableau 4. Exemple des activités du Conseil d'administration du FMI – Septembre 2015

September 14, 2015
Country: Central African Republic
Title: Request for Disbursement under the Rapid Credit Facility
Country: Australia
Title: 2015 Article IV Consultation
September 16, 2015
Country: Belize
Title: 2015 Article IV Consultation
Country: Kenya
Title: First Review Under the Twelve-Month Stand-By Arrangement and the Arrangement Under the Standby Credit Facility, Request for Waivers for Non-Observance of Performance Criterion, and Request for Modification of Performance Criteria
September 18, 2015
Country: Namibia
Title: 2015 Article IV consultation
Country: Gambia, The
Title: 2015 Article IV Consultation
September 21, 2015
Country: Ethiopia, The Federal Democratic Republic of
Title: 2015 Article IV Consultation

Source : FMI.

¹³ *Ibid*, art XII section 3 b. ii

¹⁴ *Ibid*, art XII, section 2 e.

¹⁵ *Ibid*, art XII, section 3 a.

¹⁶ *Ibid*, art XII, section 3 g.

La composition du Conseil a été révisée pour la dernière fois en 1992 à la suite de la vague d'adhésion des anciens États du bloc de l'Est. Alors que les *Statuts* stipulent que le nombre d'administrateurs est en principe de 20¹⁷, le Conseil des gouverneurs peut modifier ce nombre. Ainsi, dans sa composition actuelle, le Conseil d'administration réunit 24 membres. Cinq sont désignés parmi les membres détenant les cinq quotes-parts les plus importantes (Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne et Japon). Dès la naissance du Fonds, les membres ont fait preuve d'un certain pragmatisme pour la désignation des autres administrateurs. En effet, dans un souci d'équité, les membres ont organisé des groupes d'élection permettant aux membres élus de représenter un nombre sensiblement égal de quotes-parts. Le regroupement des États est d'ailleurs parfois surprenant : en effet, l'Ouzbékistan est dans le même groupe que des États insulaires du Pacifique, le Canada se retrouve avec des îles des Caraïbes ou encore la Suisse avec d'anciens États du bloc de l'Est. En général, le Conseil d'administration adopte ses décisions par consensus. Le vote est toujours possible, mais demeure rare. Dans ce cas, chaque administrateur détient un nombre de voix égal à celles de tous les membres qu'il représente. En principe, le Directeur du Fonds, qui préside le Conseil d'administration, ne dispose pas de droit de vote. Toutefois, en cas de partage des voix, son vote sert de départiteur. Cette hypothèse du vote est très peu utilisée en raison notamment de la pratique des réunions informelles qui permettent aux membres du Conseil d'administration de travailler à la recherche d'un consensus. En effet, les réunions formelles sont bien souvent préparées afin d'éviter l'exposition au grand jour de différends d'autant qu'elles font l'objet de comptes rendus publics.

En dehors de l'article XII, section 4 qui stipule qu'il est choisi par le Conseil d'administration et qu'il ne peut être ni un administrateur, ni un gouverneur, les *Statuts du Fonds* sont lacunaires concernant tant la procédure que les conditions de nomination du Directeur général. À la suite de la désignation très critiquée en 2007 de Dominique Strauss-Kahn pour son manque de transparence et d'ouverture, le processus visant à nommer son successeur en 2011 a été précédé d'une publication relative à la procédure¹⁸. Le candidat sélectionné doit avoir exercé des fonctions à haute responsabilité dans le domaine économique et avoir exercé des responsabilités de premier plan. Cette personne doit être ressortissante d'un pays membre et avoir de grandes habiletés diplomatiques. Nommé pour un mandat de cinq ans renouvelable, le Directeur général doit avoir moins de 65 ans lors de son élection et moins de 70 ans à la fin de son mandat selon la *Réglementation générale du Fonds monétaire international*. Cette disposition a eu pour conséquence d'exclure l'Américano-Israélien Stanley Fischer de la course en 2011 alors qu'il avait assuré l'intérim des fonctions à la suite du départ de Dominique Strauss-Kahn. Depuis 2011, la candidature peut être présentée soit par un administrateur soit par un gouverneur du Fonds. Il s'agit là d'un geste d'ouverture, car auparavant seul un administrateur pouvait le faire, limitant ainsi à 24 personnes cette faculté de proposition. Les noms des candidats proposés sont communiqués au Secrétaire du FMI qui doit les garder confidentiels jusqu'à la fin de la période de proposition. Une fois la période terminée, le Secrétaire transmet au Conseil d'administration la liste complète. Le Conseil doit alors établir une liste restreinte de trois candidats en ne retenant que les personnes les plus qualifiées et respectant les conditions énoncées. Cette liste restreinte est en principe composée des candidats ayant reçu le plus de voix des administrateurs. Une fois la liste publiée, les candidats sont auditionnés par le Conseil d'administration qui sélectionne le Directeur général par vote à la majorité. Dans les hypothèses d'un vote, celui-ci est fait en tenant compte de la pondération. Or, le Conseil s'est fixé pour objectif de parvenir à un consensus pour la désignation du Directeur. En 2011, il n'a pas eu à se prononcer sur la liste restreinte, car seuls deux candidats étaient qualifiés, Augustin Carstens et Christine Lagarde, et cette dernière a été choisie par consensus.

17 *Statuts*, *supra* note 6, art XII, section 3 b.

18 Fonds monétaire international, communiqué, n° 11/91, « Le Conseil d'administration du FMI établit le processus de sélection du prochain Directeur général du FMI » (20 mai 2011).

Depuis la création du Fonds, le Directeur général du FMI a toujours été un Européen. Cette pratique a été fortement critiquée par les pays en développement. L'élection de Christine Lagarde puis celle de Kristalina Georgieva ont toutefois confirmé cette tendance, malgré un satisfecit général relatif à la nouvelle procédure mise en place.

Tableau 5. Directeurs généraux du FMI

Mandat	Nom	Nationalité
1946 – 1951	Camille Gutt	Belge
1951 – 1956	Ivar Rooth	Suédois
1956 – 1963	Per Jacobsson	Suédois
1963 – 1973	Pierre-Paul Schweitzer	Français
1973 – 1978	Johann Witteveen	Néerlandais
1978 – 1987	Jacques de Larosière	Français
1987 – 2000	Michel Camdessus	Français
2000 – 2004	Horst Köhler	Allemand
2004 – 2007	Rodrigo Rato	Espagnol
2007 – 2011	Dominique Strauss-Kahn	Français
2011 – 2019	Christine Lagarde	Française
2019 - ...	Kristalina Georgieva	Bulgare

Source : FMI.

Les fonctions du Directeur général sont doubles. D'un côté, il préside le Conseil d'administration, mais n'y dispose pas de droit de vote, et de l'autre, il est le chef du personnel¹⁹. Ses fonctions sont donc essentiellement administratives, même si, dans les faits, son rôle de représentation est important. Les *Statuts* prévoient en outre qu'il est indépendant²⁰, et qu'il doit agir dans l'intérêt du Fonds. Même si ses fonctions demeurent modestes, il est assisté par trois Directeurs généraux adjoints, et le premier d'entre eux a toujours été américain.

III. Le FMI, d'un système stable fondé sur le droit à un système instable dérégulé

A. L'établissement d'un système fondé sur la règle de droit

En raison de l'instabilité monétaire de l'entre-deux-guerres, les rédacteurs des *Accords de Bretton Woods* tentèrent de mettre en place un système basé sur la stabilité financière et prévisible, fondé sur la règle de droit.

Le régime de droit commun issu des accords de 1944 s'articulait autour de trois règles cardinales concourant à l'ordonnancement des taux de change. En premier lieu, les *Statuts* interdirent les dévaluations compétitives aux articles I iii) et VI, section 1 iii). Toutefois, l'absence de définition de l'interdiction rend, aujourd'hui encore, le concept difficilement opérationnel. En effet, il est aisé d'identifier une dévaluation puisqu'il s'agit de faire perdre de la valeur à sa monnaie par son action ou son inaction. Cependant, qualifier l'opération de compétitive revient à chercher l'intention de l'État désireux d'avantager ses exportations.

¹⁹ *Statuts*, *supra* note 6, art XII, section 4 b.

²⁰ *Ibid*, art XII, section 4 c.

Ensuite, les *Statuts*, afin de lutter contre toute forme de discrimination, prohibèrent l'utilisation de multiples taux de change²¹. À la différence du premier point, cet objectif semble atteint puisque le Fonds est presque parvenu à éradiquer cette pratique.

Le dernier volet des accords tendant à promouvoir la stabilité monétaire se concentrait sur les parités de change. Le système originel imposait à chaque État de déclarer la valeur de sa monnaie soit en or soit par rapport au dollar, lui-même convertible en or. Il en résultait automatiquement une stabilité des taux de change. Cette disposition conservait toutefois une certaine souplesse, les opérations de change pouvant s'effectuer 1 % au-dessus ou au-dessous de la parité officielle²². Cette marge fut d'ailleurs élargie à 2 % en 1957²³. Ainsi, le corpus juridique instauré en 1944 tentait de bannir l'usage de la monnaie comme une arme, en posant notamment d'importantes limites à la marge de manœuvre des membres.

Or, le régime basé sur la parité or-dollar allait conduire à sa propre perte. Si l'idée des rédacteurs des accords était de lutter contre l'instabilité monétaire, ils omirent certaines variables. En premier lieu, ils prirent compte marginalement du risque de déséquilibre uniquement de manière indirecte. Ensuite, ils n'imaginèrent pas que les ressources en or pouvaient s'amenuiser à un tel point que la parité puisse être remise en question. Ainsi, il ne faut pas voir dans le système initial, un temps parfait, mais une tentative de réguler les comportements par le droit.

B. Du droit au non-droit : le système de changes flottants

Bien que les années 1960 furent marquées par des questionnements sur la pertinence du système créé, le FMI ne connut pas de crise majeure jusqu'en 1971. En effet, le 15 août 1971, un cataclysme vint remettre en cause l'existence même du système puisque le président Nixon annonça la fin de la convertibilité du dollar en or. Il rendit toutefois le dollar convertible avec d'autres monnaies et les droits de tirage spéciaux, tout en souhaitant en faire une devise stable, au moyen d'interventions sur les marchés si nécessaire. Face à l'urgence causée par cette décision, une réunion fut organisée à la fin de décembre de la même année, où le G7 tenta d'encadrer les effets de l'unilatéralisme américain. Le coup de grâce fut donné le 16 mars 1973 quand, à la suite des difficultés du dollar, les membres du G7 décidèrent de laisser flotter leurs monnaies, signant ainsi l'arrêt de mort des parités fixes. La crise semblait pourtant prévisible. En effet, à la fin des années 1960, la fonction monétaire de l'or fit débat²⁴, car il y avait sept fois plus de dollars en circulation que d'or en réserve²⁵ : une telle situation ne pouvait perdurer bien longtemps.

Cette absence de parité fut un état de fait avant que les administrateurs n'adoptent, le 1er avril 1978, le deuxième amendement aux *Statuts du Fonds* codifiant ainsi la situation. La clé de voûte de la réforme réside dans l'acceptation de la flottabilité des taux de change puisque les autres dispositions demeurent quasiment inchangées. Désormais, les variations monétaires élevèrent au rang de dogme le risque de change. La réforme opérée en 1978 mit le marché au centre de la gestion du risque alors que les *Accords* de 1944 tentaient de l'anticiper par le règne du droit. Surtout, ces modifications statutaires ne marquent pas une renationalisation de la gestion monétaire, mais le recul de la volonté étatique. Le changement de prisme des années 1970 exprime la montée en puissance d'une société post-moderne fondée sur la flexibilité et le dépassement du modèle étatique²⁶.

21 *Statuts*, *supra* note 6, art VIII, section 3.

22 *Ibid*, art V, section 3 i.

23 Conseil d'administration du FMI, Décision 3643 (71-126), 18 décembre 1971.

24 Dominique Carreau, « L'or » (1972) JDI 797 à la p 811.

25 Sorel, *supra* note 2 à la p 177.

26 Richard W Edwards Jr, « The Currency Exchange Rate Provisions of the Proposed Amended Articles of Agreement of the IMF » (1976) 70:4 AHIL 722 à la p 762.

Le retrait de la réglementation originelle n'a pas manqué de troubler les analystes puisque la prévention quasi absolue envisagée par les instruments juridiques a cédé sa place à une régulation économique favorisant l'incertitude²⁷. La nature du Fonds a été modifiée en profondeur : à la réglementation originelle, succède une régulation beaucoup plus souple. À la différence du droit, le marché agit comme une variable d'ajustement beaucoup plus flexible. La crise économique de 2008 aurait pu remettre en cause cette logique. Toutefois, le G20 de Séoul de novembre 2010 a clairement inscrit la feuille de route dans le cadre instauré après 1978, ne remettant pas en cause le paradigme existant.

Les *Statuts du Fonds* actuels, s'ils font la part belle au marché comme instrument de régulation du risque économique²⁸, restent muets quant à l'usage des réserves de change. Ainsi, rien n'empêche un État d'accroître ses stocks de devises étrangères s'il en a la capacité, et ainsi de créer un risque monétaire majeur. Afin d'éviter les situations de stress monétaire, les États émetteurs se voient contraints de libérer des devises sur le marché. A contrario, l'État détenteur constitue une réelle menace économique s'il décide de libérer massivement ses réserves : ce cas est souvent évoqué depuis le début du XXI^e siècle à propos de la Chine²⁹. L'État émetteur se voit, au regard de l'évolution monétaire, dans l'incapacité de gérer sa monnaie à l'échelle internationale ; dans les faits, sa souveraineté est limitée au sein de ses frontières.

C. L'existence d'instruments résiduels : la surveillance et le droit à l'aide

Si le système initial était quasiment autosuffisant en termes d'anticipation, il n'en va pas de même des règles en vigueur depuis l'abandon de la parité or. Pour cela, le Fonds a développé deux types d'instruments qu'il réforme de manière perpétuelle pour mieux les adapter aux mutations de la société internationale. Ceux-ci sont absolument nécessaires au maintien de la stabilité : l'un relève du secteur institutionnel, la surveillance ; l'autre relève du domaine matériel, les instruments monétaires.

La surveillance aujourd'hui en vigueur provient de l'abandon de la parité fixe entre les monnaies et du second amendement des *Statuts du Fonds* de 1978. Le recul de la règle de droit impliquait un tel renversement de la logique du système que Georges Burdeau estime que le nouvel article IV des *Statuts* constitue la « deuxième constitution de l'organisation »³⁰. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une nouvelle pratique dans l'ordre juridique international, elle constituait en son temps une originalité par sa systématique et sa double nature. En l'espèce, la surveillance est multilatérale et bilatérale, mais aussi récurrente. L'incapacité du Fonds à anticiper les crises monétaires – tant nationales qu'internationales – a suscité bon nombre de critiques. Pour y répondre, le Fonds tenta de prendre en compte les lacunes en tentant à plusieurs reprises de réformer la surveillance. Si d'un point de vue formel, la procédure est restée la même, la nature des examens fut révisée à diverses occasions. Ainsi en juin 2007, la surveillance fit l'objet d'une reprise en profondeur à la suite de la décision sur la surveillance bilatérale des politiques des États membres³¹. Cette réforme entendait se concentrer spécifiquement sur l'examen des politiques monétaires et financières : l'idée directrice était de renforcer l'évaluation des risques économiques et des points de vulnérabilité³².

27 Joseph Gold, « Gold in International Monetary Law: Change, Uncertainty, and Ambiguity » (1981) 15 J Intl L econ 323 à la p 370.

28 Joseph Gold, « Legal Models for the International Regulation of Exchange Rates » (1983) 82:5 Mich L Rev 1533 à la p 1584.

29 Michel Aglietta, « Le dollar, l'euro, le yuan et le système monétaire et financier » dans Régis Chemain, dir, *La refondation du système monétaire et financier. évolutions réglementaires et institutionnelles*, Paris, Pedone, 2011 aux pp 287-98.

30 Georges Burdeau, « Le FMI et la surveillance de l'espace monétaire et financier mondial » dans Catherine Kessedjian et Eric Loquin, dir, *La mondialisation du droit*, Dijon, Litec, 2000 à la p 264.

31 Comité exécutif du FMI, notice d'information publique, n° 07/69, « Décision bilatérale sur la surveillance bilatérale des politiques des États membres » (17 juin 2007), en ligne : Fonds monétaire international <<http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2007/pn0769.htm#decision>>.

32 Sean Hagan, « Reforming the IMF » dans Mario Giovanoli et Diego Devos, dir, *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*, Oxford, Oxford University Press, 2011 aux pp 44-49.

L'incapacité du Fonds à anticiper un risque économique majeur et à lancer une alerte sur l'imminence de la crise de 2008 a montré les insuffisances de toutes les modifications apportées. Pour autant, l'importance de la surveillance fut rappelée lors du sommet du G20 de Pittsburgh de septembre 2009. D'ailleurs, à la suite du Conseil monétaire et financier mondial, le Fonds décida de rouvrir le chantier de la surveillance à la fin d'octobre 2009. Il s'agissait d'une réforme ambitieuse puisque tous les domaines ont fait l'objet d'une refonte complète. Par exemple, les *Perspectives sur l'économie mondiale* ainsi que les *Rapports sur la stabilité dans le monde* ont fait l'objet de synthèses globales afin de constituer une banque de données accessibles sur le risque et les vulnérabilités. En outre, il a été envisagé d'intégrer à l'examen de la stabilité financière les externalités dues aux opérateurs privés. La réforme de 2011 a aussi élargi la surveillance. Le Fonds publie ainsi les *Rapports sur les effets de débordement*, dont le but est d'analyser les effets des évolutions des grandes économies mondiales (Chine, États-Unis, Japon, Royaume-Uni et zone euro) sur leurs partenaires commerciaux afin d'éviter la propagation des événements dommageables. Le premier rapport publié en 2013 s'est penché sur les conséquences de la crise de la zone euro. En complément, le Fonds publie aussi des rapports pilotes sur le secteur extérieur pour étudier le rôle systémique des économies d'importance mondiale.

Si la surveillance du FMI a fait l'objet de critiques et de révisions constantes depuis 1978, elle n'en demeure pas moins une pierre angulaire du système monétaire international. Les prochaines années seront fondamentales pour la crédibilité du Fonds, mais elle relève en tout premier lieu de la volonté des États membres. Dans tous les cas, le Fonds semble conscient de l'enjeu crucial que représente une surveillance effective. La revue triennale de la surveillance a mis en exergue les progrès réalisés à la suite des diverses évolutions du mécanisme tout en soulignant ses lacunes. Ceci s'est traduit en 2012 par l'adoption d'une stratégie visant à améliorer la surveillance. La revue de la surveillance terminée en 2014 insiste sur le fait de continuer dans cette voie.

L'autre volet de l'activité du Fonds réside dans sa fonction d'assistance financière faisant du Fonds une « sorte de mutuelle interétatique »³³. La mission d'assistance du Fonds vise à aider les États qui risquent de rencontrer des difficultés de balance des paiements par l'allocation de prêts spécifiques. Concourant au même objectif d'anticipation, les aides allouées recouvrent en fait des situations très variées. Destinée aux États dont l'économie, la politique et les antécédents sont considérés comme stables, la ligne de crédit modulable (LCM) peut être sollicitée par les membres désireux d'anticiper une crise de leur balance des paiements. L'intérêt de ce mécanisme est multiple. En premier lieu, il n'est pas soumis à la politique classique des tranches et le capital est libéré par le Fonds en une seule fois. Ensuite, le bénéficiaire est libre de l'utiliser immédiatement ou de conserver la dotation de manière à prévenir un événement dommageable à son équilibre monétaire. Créée par le Fonds en 2009, la LCM est, à n'en pas douter, « l'innovation la plus significative »³⁴. D'ailleurs, le succès ne se fit pas attendre puisque des membres y ont rapidement fait appel : on peut citer la Pologne pour un montant de 20,5 milliards de dollars, la Colombie pour 6,9 milliards ou encore le Mexique pour 31,5 milliards³⁵. Le mécanisme semble avoir joué son rôle dissuasif vis-à-vis des marchés, aucun des trois bénéficiaires n'ayant, à ce jour, effectué de tirages monétaires sur la LCM. Cet effet est d'ailleurs salubre pour le Fonds dont on ne sait s'il pourrait répondre positivement à des demandes massives et répétées.

À côté, le Fonds a développé une ligne de crédit préventive (LCP) pour les États ne pouvant bénéficier de la LCM. Sont ainsi visés les États solides, mais présentant quelques vulnérabilités. La différence majeure avec la LCM est que cette aide est conditionnée au respect de certains critères posés par le Fonds. L'intérêt préventif de la LCP est similaire puisque si le besoin ne s'en fait pas sentir, l'État n'est pas tenu d'engager les crédits et ne doit payer au FMI qu'une commission modique. Par ailleurs, la LCP a fait l'objet d'une refonte en 2009.

33 La souveraineté monétaire, *supra* note 3 à la p 119.

34 Jonathan T Fried et James A Haly, « Crisis Prevention: Lessons from Emerging Markets for Advanced Economies » dans Giovanoli et Devos, *supra* note 32 à la p 86.

35 Fonds monétaire international, *Rapport annuel 2010. Pour une reprise mondiale équilibrée*, Washington, Presses du Fonds monétaire international, 2010 à la p 25.

En effet, il ne faut pas la confondre avec l'aide éponyme créée au début du XXI^e siècle après la crise asiatique : elle était destinée à des membres non soumis à des déséquilibres de leur balance des paiements, mais dont l'économie pourrait être touchée par effet de contagion. La LCP constituait un instrument innovant d'anticipation indirecte du risque économique, offrant au membre demandeur la possibilité de tirer un montant de ressources important et spécifié à l'avance en cas de crise financière due à des circonstances indépendantes de sa volonté. Cette facilité de crédit ne fit toutefois pas recette puisqu'en 2003, aucun membre n'en avait demandé l'activation. La nouvelle LCP marque la volonté du Fonds de répondre aux besoins des économies émergentes et de leur fournir un outil d'anticipation adapté³⁶. En dehors des aides précédentes réservées au club des États les plus solvables, le Fonds mit à la disposition de ses membres, dès 1952, un instrument destiné à les aider à se protéger d'une crise³⁷. *L'accord de confirmation préventif à accès majoré*, réaménagé en 2009, notamment en doublant ses réserves, est mis en œuvre quand le membre a besoin d'une option pour se protéger et rassurer les marchés³⁸. Son octroi est conditionné au respect de conditions spécifiques assouplies. Entre 2007 et 2011, l'utilité de cet accord a encore été démontrée puisque trois accords de prévention ont été approuvés en faveur du Costa Rica, de l'El Salvador et du Guatemala.

L'arsenal d'aides du Fonds est beaucoup plus varié, mais les autres financements interviennent davantage de manière curative. En outre, le succès rencontré par les aides a mis en exergue, notamment depuis 2008, les limites financières du Fonds. Face aux besoins spécifiques, le Fonds a été autorisé à vendre une partie de son stock d'or sur les marchés. Certes alimenté par les quotes-parts, le Fonds doit aussi se financer. Il le fait aujourd'hui auprès de ses membres à qui il emprunte soit de manière bilatérale, soit de façon groupée. Le G20, lors du sommet de Londres, a d'ailleurs recommandé au Fonds d'emprunter³⁹.

L'octroi de crédits ne s'est jamais fait sans condition, le FMI désirant se prémunir contre le défaut souverain. Bien que la conditionnalité apparaisse comme l'apanage du FMI, elle aurait été un instrument développé par les banquiers désireux de se protéger contre les choix des souverains. La conditionnalité est considérée comme un instrument utilisé par les organisations internationales afin de prévenir de l'éventuel défaut de l'emprunteur souverain⁴⁰, mais apparaît aussi comme le moyen d'orienter le développement de nouvelles politiques étatiques puisqu'il s'agit d'un ensemble de mesures économiques correctives qu'un État s'engage explicitement à prendre en contrepartie d'un soutien financier qui lui est apporté. Pendant longtemps, la conditionnalité du FMI s'est fondée sur le *Consensus de Washington* de 1989, c'est-à-dire dix propositions visant à prescrire certaines politiques publiques⁴¹. On exigeait ainsi à l'État aidé de libéraliser ses échanges commerciaux, de créer un climat favorable pour les investisseurs étrangers ou de réduire sa dette extérieure. Aussi, il devait équilibrer son budget, réduire le rôle de l'État dans l'économie ou encore procéder à des privatisations. Le but de ces mesures était notamment de stopper la spirale d'augmentation de la dette souveraine⁴². Or, l'application de ces principes conduisit certains États à voir se manifester un risque encore plus grand. En ce sens, les exemples brésilien⁴³, asiatique⁴⁴ et argentin ont démontré les limites du modèle libéral. En l'espèce, si elles limitaient le risque lié à l'emprunt, les mesures tendant à promouvoir l'économie de marché faisaient subir à l'État aidé des conséquences bien plus graves. Afin de pallier ces critiques, de nombreux aménagements des clauses de conditionnalité furent opérés. Le FMI a ainsi modifié ses pratiques en ce sens avec la révision des directives en matière de conditionnalité.

36 Aaron Bloom, « The Power of Borrower: IMF Responsiveness to Emerging Markets Economies » (2011) 43:3 New York U J of Intl L and Politics aux pp 767-810.

37 Joseph Gold, *The Stand-by Arrangements of the International Monetary Fund*, Washington, Presses du Fonds monétaire international, 1970.

38 *Accord de confirmation du FMI, fiche technique*, 31 mars 2011, en ligne : Fonds monétaire international <<http://www.imf.org/>>.

39 Louis Balmond, « G-20 : Sommet de Londres, 2 avril 2009 » (2009) 113 RGDI aux pp 409-11.

40 Rumu Sakar, *Development Law and International Finance*, La Haye, Kluwer, 2002 à la p 69.

41 John Williamson, « What Washington Means by Policy Reform » dans John Williamson, dir, *Latin American Readjustment: How Much has Happened*, Washington, Institute for International Economics, 1989.

42 Lee C Buchheit, « Breaking the Sovereign Borrowing Cycle » (1996) 15 Intl Finance L Rev aux pp 41-44.

43 Anthony Galano III, « International Monetary Fund Response to the Brazilian Debt Crisis: Whether the Effects of Conditionality Have Undermined Brazil's National Sovereignty » (1994) 6:2 Pace Intl L Rev 323 à la p 352.

44 Catherine H Lee, « To Thine Ownself Be True: IMF Conditionality and Erosion of Economic Sovereignty in the Asian Financial Crisis » (2003) 24:2 U Pa J Intl Econ L 875 à la p 904.

Audelà des doutes sur son utilité, la conditionnalité apparaît aussi comme un instrument de remise en cause de la souveraineté de l'État. Pourtant, de prime abord, l'acceptation par l'État des conditions posées par l'organisation prêteuse semble revêtir la forme d'un engagement volontaire⁴⁵. Dans le cadre du FMI, ceci est renforcé par le fait que les lettres d'intention ou les accords de confirmation ne sont pas des accords internationaux au sens strict⁴⁶. Or comme l'explique Dominique Carreau, « l'affirmation de principe selon laquelle le pays aidé garde toute sa souveraineté économique interne ne constitue qu'un délicat euphémisme »⁴⁷. En effet, l'organisation prêteuse dicte ses choix à l'État demandeur qui doit démontrer sa volonté de les respecter pour obtenir les crédits. Ceux-ci peuvent d'ailleurs être octroyés en plusieurs tranches afin que le prêteur puisse mettre en œuvre un suivi des réformes opérées. Les États aidés se sont souvent montrés très critiques sur l'absence réelle de manifestation de leur volonté, dénonçant l'absence de négociations et signalant parfois la contrainte et l'ingérence dans leurs affaires intérieures. Au surplus, le meilleur moyen d'opérer une transition est de permettre au destinataire de s'approprier les nouvelles règles⁴⁸, or ce n'est toujours pas le cas et l'imposition est toujours de mise, comme l'ont prouvé récemment le cas grec et les trois plans d'aide imposés par la troïka.



En guise de conclusion, le FMI apparaît comme un colosse aux pieds d'argile. Ses *Statuts* ne lui permettent plus d'exercer son rôle de gardien de la stabilité monétaire mondiale et ses capacités financières ne lui permettent pas d'aider suffisamment les pays éprouvant des difficultés financières. Comment assurer la stabilité financière ? La réponse viendra peut-être des accords de libre-échange. La conclusion de l'*Accord Canada-États-Unis-Mexique* à l'automne 2019 a permis de dévoiler un chapitre relatif au change donnant compétence au mécanisme de règlement des différends de l'*Accord* pour trancher des litiges monétaires, permettant peut-être d'espérer l'arrivée de balise aux comportements étatiques.

45 Gerhard Anders, « Good Governance as Technology: Towards an Ethnography of the Bretton-Woods Institutions » dans David Mosse et David Lewis, dir, *The Aid effect: Giving and Governing in International Development*, Londres, Pluto Press, 2005, 37 à la p 40.

46 Joseph Gold, *The Legal Character of the Fund's Stand-by Arrangements and Why its Matters*, Washington, Presses du Fonds monétaire international, 1980 à la p 43.

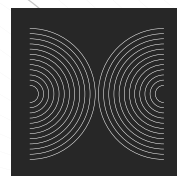
47 Dominique Carreau, « Le droit international économique face aux crises » dans Dominique Carreau, dir, *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques. Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, 105 à la p 117.

48 Ofer Eldar, « Reform of IMF Conditionality: A Proposal for Self-Imposed Conditionality » (2005) 8:2 J of Intl Economic L aux pp 509-49.

24

L'Union européenne

Christian Lequesne





Christian Lequesne est diplômé de Sciences Po Strasbourg et du Collège d'Europe à Bruges. Il obtient ensuite le doctorat en science politique et l'habilitation à diriger les recherches à Sciences Po, sous la direction du Professeur Alfred Grosser. De septembre 1986 à septembre 1988, il a été assistant au Département des études politiques et administratives au Collège d'Europe à Bruges, Belgique. Entré à Sciences Po en octobre 1988, il a été directeur adjoint du CERI d'octobre 2000 à décembre 2003, puis directeur du CERI de janvier 2009 à janvier 2014. Il a également dirigé le Centre français de recherche en sciences sociales (CEFRES) à Prague de janvier 2004 à août 2006, a été titulaire de la chaire Sciences Po-LSE à la London School of Economics (LSE) de septembre 2006 à août 2008, membre (et vice-président) du conseil de direction de Sciences Po de 2007 à 2013. Il est « visiting professor » régulier à la School of Government de l'Université LUISS à Rome et à la Diplomatische Akademie de Vienne. Il est le co-fondateur et le co-rédacteur en chef (avec le Professeur Christopher Hill de Cambridge) de l'European Review of International Studies (Editions Brill), membre du comité scientifique de The Hague Journal of Diplomacy, du Journal of European Integration, de Politics in Central Europe et de Politique européenne. Il a été membre du comité d'évaluation du Conseil européen de la recherche (ERC) et du Fonds National de la Recherche Scientifique en Belgique; il est membre du conseil scientifique de l'Institut finlandais des relations internationales. Il est un éditorialiste régulier au quotidien Ouest France ; titulaire de la médaille des sciences sociales F. Palacky de l'Académie des sciences de la République tchèque et chevalier dans l'ordre des Palmes académiques. Il a publié de nombreux ouvrages et articles depuis la fin des années 1989 sur la politique au sein de l'Union européenne et les pratiques comparées de la diplomatie.

L'UNION EUROPÉENNE

Christian Lequesne

Dans les 27 États membres de l'Union européenne, la construction européenne est contestée par les opinions publiques. En 2020, un État membre, la Grande-Bretagne, a même décidé de faire ce qui paraissait impossible auparavant à bien des analystes : quitter l'Union européenne en assumant le mouvement politique du Brexit. Les sondages annoncent partout des scores élevés pour les partis eurosceptiques, comme cela a été le cas en Italie en octobre 2022. La première ministre, Giorgia Meloni, est issue d'un parti d'extrême droite ouvertement eurosceptique, les Frères d'Italie, et a formé une coalition de droite qui comprend notamment le parti la Lega, une autre formation connue pour sa forte critique à l'égard de l'intégration européenne. Une question dès lors s'impose : pourquoi la construction européenne est-elle portée par une telle charge critique ? Pourquoi les bienfaits qui ont été apportés par cette aventure transnationale sans équivalent sont-ils parfois sous-estimés ? Que faire enfin pour les réhabiliter ?

I. Les acquis de l'Union européenne

L'idée de construire politiquement le continent a traversé l'Europe depuis l'essor des nations. On se souvient des projets de Victor Hugo en 1849 sur les États-Unis d'Europe ou encore d'Aristide Briand en 1929 sur l'Union fédérale européenne¹. Il faut attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale pour que de tels projets trouvent une traduction institutionnelle concrète dans la déclaration de Robert Schuman le 9 mai 1950 visant à mettre en commun la production française et allemande de charbon et d'acier dans une organisation ouverte aux autres pays européens. L'utopie est devenue réalité grâce à trois idées fortes : tout d'abord, réaliser un projet démocratique européen en prenant soin d'y associer l'Allemagne, tout juste sortie des affres du national-socialisme². En octobre 1945, Joseph Rovin, rescapé du camp de concentration de Dachau, écrivait dans la revue *Esprit* qu'en France et en Europe, nous aurons « L'Allemagne de nos mérites »³. La deuxième idée est celle de la supranationalité. Inspirée par Jean Monnet et Robert Schuman, la première Communauté européenne du charbon et de l'acier, née en 1951 à la suite de la déclaration Schuman, était une organisation internationale d'un type nouveau. Elle reposait sur l'autonomie assumée de ses instances décisionnelles par rapport aux États constituants et l'émergence d'un droit européen s'imposant aux droits des États. La troisième idée visait la création d'un marché européen sans frontières, en rupture avec le protectionnisme qui n'avait jamais été aussi fort qu'entre 1913 et 1939, entraînant une véritable contraction du commerce mondial à la veille de la Seconde Guerre mondiale.

Le projet de la construction européenne doit beaucoup à quelques hommes politiques visionnaires (le Français Schuman, l'Italien De Gasperi, l'Allemand Adenauer) dont la pensée politique était à l'époque, ne l'oublions pas, minoritaire. Il doit aussi son inspiration à des experts, en particulier Jean Monnet, commissaire général au Plan en France, qui deviendra le premier président de la Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier en 1952. Tout le mouvement de la construction européenne qui a suivi ces étapes fondatrices est resté jusqu'à nos jours marqué par les mêmes principes.

1 Geneviève Duchenne, « BRIAND Aristide » dans Pierre Gerbet, dir, *Dictionnaire historique de l'Europe unie*, Bruxelles, André Versailles, 2009, 137 aux pp 139-44.

2 Laurent Warlouzet, *Histoire de la construction européenne depuis 1945*, Paris, La Découverte, 2022 à la p 7.

3 Joseph Rovin, « L'Allemagne de nos mérites » (1945) 115 *Esprit* 529.

Il a produit une organisation internationale régionale tout à fait inédite par rapport aux autres continents du monde, mais aussi à l'échelle du système international, ce que les Européens ont précisément tendance à oublier.

Comprendre le projet de la construction européenne, c'est d'abord en rappeler les acquis. Il y en a cinq essentiels.

Premier acquis : avoir rendu la guerre impossible entre les membres du club. Éliminer le risque de guerre par une mise en commun des souverainetés nationales est loin d'être une banalité historique. Peu loin de l'Europe, le président de Russie, Vladimir Poutine, montre que sa conception des relations internationales est, à l'inverse, encore celle du rapport de force et de l'utilisation de la guerre en envahissant par les armes le territoire de l'Ukraine⁴. Cet événement a été un réveil brutal pour les Européens habitués à ne plus penser la guerre comme possible près de chez eux, bien que les guerres yougoslaves des années 1990 aient déjà pu le leur rappeler 30 ans en arrière.

Deuxième acquis : le principe libéral – au sens économique mais aussi politique – de la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. Les eurosceptiques ne cessent de pointer les conséquences négatives du démantèlement des frontières nationales pour les États. Pourtant, la majorité des citoyens de l'Union européenne oublie qu'ils ont intégré comme la normalité cette porosité des frontières et son corollaire, la mobilité⁵. Il faut encore vivre les contrôles à la frontière entre le Canada et les États-Unis pour mesurer la libéralisation que l'Union européenne a accomplie avec la création d'un espace commun de circulation. La fermeture des frontières avec la pandémie de COVID-19, par exemple entre la France et l'Allemagne, est venue rappeler brutalement aux Européens qu'il s'agissait d'un acquis fort de leur citoyenneté.

Troisième acquis : l'intégration commerciale de l'Union européenne, due à un remarquable travail de rapprochement des normes. Cette politique commerciale commune fait la force des Européens à l'extérieur, au point que les Australiens et les Brésiliens voient l'Union européenne essentiellement à travers le prisme de son commerce. L'Union européenne demeure la première puissance commerciale du monde⁶, et s'il y a un domaine dans lequel l'Union européenne est respectée et possède des compétences exclusives par rapport aux États au regard des traités européens, c'est bien celui-ci.

Quatrième acquis : l'Union européenne repose sur un ensemble de valeurs, celles de la démocratie et de l'état de droit, qui continuent à faire d'elle un modèle normatif pour son voisinage. Les pays d'Europe centrale et orientale, libérés en 1989 du joug soviétique, ont souhaité ce que les dissidences appelaient alors « le retour à l'Europe », parce qu'ils voulaient le retour aux valeurs de l'état de droit. De même, malgré la crise économique qu'a connue l'Union européenne depuis 2008, c'est le refus par Ianoukovitch, sous la pression de Poutine, de signer un accord d'association avec l'Union européenne qui a mis les Ukrainiens dans la rue à Kiev (les manifestations de Maïdan) pour en découdre avec un régime prorusse corrompu. Pour une majorité d'Ukrainiens, se rapprocher de l'Union européenne signifie d'abord et avant tout l'aspiration à être un jour gouvernés par des leaders qui appliquent les principes de la démocratie et de l'état de droit. Bien entendu, l'application du principe de l'état de droit n'est pas sans faille. La Hongrie d'Orbán et la Pologne de Kaczynski montrent que certains États membres de l'Union européenne, postcommunistes, ne respectent pas complètement l'état de droit, au

4 Michel Foucher, *Ukraine : une guerre coloniale en Europe*, Paris, Aube, 2022 à la p 19.

5 Wolfgang Wessels, Lucas Schramm et Tobias Kunstein, *The European Council as a Crisis Manager. The EU's Fiscal Response to the COVID-19 Pandemic*, Baden-Baden, Nomos, 2022 aux pp 95-120.

6 Julian Stüber, *The Trade-Security Nexus in the EU External Action*, London, Springer, 2022 à la p 66.

point d'être présentés parfois comme des « démocraties illibérales »⁷. Mais il existe un débat au sein de l'Union européenne et des mécanismes procéduraux visant à rappeler à l'ordre les États déviants.

Le dernier instrument en date est le règlement qui permet à l'Union européenne de couper les transferts du budget européen destinés aux États qui ne respecteraient pas l'état de droit. La Commission européenne a brandi cette menace en septembre 2022 à l'égard de la Hongrie, amenant le régime d'Orbán à prendre une série de mesures parlementaires pour se conformer au droit européen, notamment en matière de transparence des marchés publics. Il s'agit donc d'une forme de conditionnalité démocratique qui est imposée par l'Union européenne.

Cinquième et dernier acquis : la capacité qu'ont eue les Européens à mettre en commun leur souveraineté nationale en acceptant que la négociation produise un droit supérieur au droit des États ou une forme de « souveraineté européenne ». Il en a découlé un espace de droit, au plan régional, qui n'a pas d'équivalent dans le monde. La Cour de justice de l'Union européenne peut condamner n'importe quel État ou une entreprise pour non-respect du droit européen, ce qui se traduit par une obligation de se conformer à la règle de droit européen, voire au paiement d'une amende⁸. On s'éloigne ici du droit international public dont la mise en œuvre reste soumise au bon vouloir des États.

Il est important de rappeler ces acquis pour rompre avec l'analyse selon laquelle l'Union européenne ne serait plus qu'un projet politique en crise. Certains ont même parlé de modèle de « polycrise »⁹.

II. Les critiques et les écueils

Le rappel des acquis positifs requiert cependant de ne pas fuir les critiques afin de les expliquer de manière nuancée.

Première nuance : la formulation de politiques publiques européennes (*policies* en anglais) s'est faite à l'intérieur d'une nouvelle institution politique européenne (*polity*) sans générer en parallèle beaucoup d'activités politiques (*politics*). La politique, au sens de la controverse et du compromis inhérents à toute expérience démocratique, n'a jamais vraiment réussi à s'eupéaniser. Le résultat est une forte perception de débats techniques ou de technocratie par le citoyen, ce dernier considérant que l'Union européenne résout des problèmes, mais sans réel débat sur les choix. Il faut continuer de s'interroger sur la difficulté de l'Union européenne à faire émerger de la politique, malgré l'existence d'un Parlement européen élu au suffrage universel direct qui co-légifère avec les États sur l'essentiel des règles législatives européennes¹⁰. L'une des raisons qui rend difficiles la confrontation des choix et l'organisation de la controverse est aussi la nature multiculturelle et multilingue de l'Union européenne. Il est difficile de faire émerger un « espace public » commun (au sens habermassien du terme) avec 24 langues différentes¹¹.

Deuxième nuance : elle a trait à l'organisation du marché permettant l'échange des marchandises, des services et des capitaux, mais aussi des hommes. Toute formation d'un marché élargi tend à donner une prime aux acteurs les plus mobiles. Dans le cas de l'Union européenne, ce sont les élites bien davantage que les classes populaires. Ce n'est pas un hasard si tous les sondages d'opinion montrent, depuis 20 ans, l'existence d'une corrélation forte entre l'adhésion

7 Jacques Rupnik, « La démocratie illibérale en Europe centrale », traduit par Alexandra Lalo (2017) 6:435 Esprit 69.

8 Hélène Gaudin et al, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, t 1, Paris, Dalloz, 2014 aux pp 84-93.

9 Expression utilisée par le Luxembourgeois Jean-Claude Juncker, ancien président de la Commission européenne.

10 Sébastien Michon, « Introduction. Analyser le travail parlementaire européen » dans Sébastien Michon, dir, *Le Parlement européen au travail. Enquêtes sociologiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018, 11 à la p 11.

11 Christian Lequesne, *Diversité linguistique et langue française en Europe*, Paris, 2020 à la p 27, en ligne (pdf) : <www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/rapportlequesne_complet_avec_couverture_-_10.21_002_cle055dd6-1.pdf>.

au projet de l'Union européenne et le statut socioprofessionnel. Les classes supérieures qui profitent de la mobilité offerte par le marché ont le sentiment de profiter de la construction européenne, alors que les classes populaires beaucoup moins mobiles y voient un faible avantage ou, pis, un défi à leur sécurité personnelle.

Troisième nuance : la construction d'une communauté politique (la *polity*) se heurte depuis la fin de la guerre froide à la question de ses limites ou frontières. Jusqu'en 1989, l'élargissement de l'Union européenne à de nouveaux États membres était borné par les frontières de l'affrontement idéologique entre l'Est et l'Ouest. Depuis lors, la levée du Rideau de fer a rendu les frontières de l'Union européenne beaucoup plus incertaines, surtout aux marges : Turquie, Ukraine, Caucase. L'incertaine distinction entre le « dedans » et le « dehors » place le citoyen européen face au problème de l'infinitude de la communauté politique et à la difficulté de s'y identifier¹². Les sondages d'opinion montrent ainsi une appétence faible de l'opinion publique des anciens États membres à l'égard de l'élargissement de l'Union européenne aux Balkans occidentaux (Albanie, Macédoine du Nord, Monténégro, Serbie) et aux pays d'Europe de l'Est (Ukraine, Moldavie, Géorgie) qui se sont vu reconnaître leur vocation à adhérer.

Quatrième nuance : le projet du marché européen se trouve confronté depuis le milieu des années 1990 à un mouvement identique sur la scène mondiale – la mondialisation – qui a placé l'Union européenne davantage dans une situation de concurrence à l'égard du reste du monde. L'Europe perd des parts de marché au profit de la Chine, comme l'ensemble des pays de l'OCDE. La concurrence se traduit par des gains, mais aussi par des pertes de position. Pour les Européens, que l'histoire des derniers siècles avait habitués à occuper une position dominante dans le monde, cette situation est difficile à vivre, car elle implique un ralentissement de la croissance et du chômage, mais aussi une perte de prestige. Il en découle une assimilation du marché européen aux effets négatifs de la mondialisation et, en conséquence, l'émergence de mouvements littéralement « réactionnaires » qui plaident pour le rétablissement de l'État fort contre la liberté du marché¹³.

Cinquième et dernière nuance : la constitution du marché européen ne s'est jamais accompagnée de vraies politiques sociales redistributives financées par le budget européen, indépendant de celui des États. Elle marque en ce sens une rupture avec la tradition nationale de l'État-providence qui a caractérisé l'après-Seconde Guerre mondiale pour ceux, cependant, qui avaient eu la chance de se trouver à l'ouest du Rideau de fer. Il n'y a jamais eu d'accord entre les gouvernements de l'Union européenne pour se doter d'un budget européen suffisamment grand pour permettre le fonctionnement d'un État-providence européen, bien qu'en 2021 l'Union ait décidé d'un plan de relance financé par une dette commune pour financer les conséquences de l'après-COVID-19. Les exceptions redistributives fortes du budget européen ont été la politique européenne d'aide aux régions les plus pauvres et la politique agricole commune, dont les campagnes européennes continuent de profiter. Mais à part cela, les dépenses sociales – comme les retraites ou encore les soins de santé – sont restées de la compétence nationale des États, ce qui donne l'impression à l'Union européenne d'être un « État régulateur »¹⁴ sans contrepartie redistributive. Pour le citoyen européen, il est difficile de s'identifier positivement à un État qui ne fait que réguler. La légitimité politique en Europe dépend historiquement de la capacité du politique à distribuer, ce qui renforce l'argument de la critique néolibérale de la construction européenne.

12 Jacques Rupnik, « Conclusion. Quelles frontières pour l'Europe » dans Jacques Rupnik, dir, *Les banlieues de l'Europe. Les politiques de voisinage de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007, 197 à la p 197 [Rupnik, *Les banlieues*].

13 Luuk van Middelaar, *Pandemonium. Saving Europe*, traduit par Liz Waters, Newcastle, Agenda Publishing, 2021 à la p 4.

14 Giandomenico Majone, *La Communauté européenne : un État régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996.

III. Les défis à relever

En 2023, de nombreux défis se posent de façon concrète à l'Union européenne pour l'avenir. La capacité des Européens à les résoudre ou non conduira la construction européenne soit à stagner (le modèle du statu quo), soit à évoluer en répondant à la fois aux changements du contexte mondial et aux souhaits des citoyens.

Le premier défi consiste à s'accorder sur un modèle économique qui soit adapté aux conditions d'un monde reposant à la fois sur la concurrence accrue tout en renouant avec le protectionnisme étatique.

L'Union européenne est un continent vieillissant (la France et l'Irlande étant les seules exceptions démographiques) qui se trouve défié par les réserves de démographie et de croissance des autres grands continents, en particulier l'Asie et l'Afrique. La seule issue pour l'Union européenne pour trouver une place dans la distribution internationale du travail est de miser sur des sociétés fortement éduquées et capables de produire des biens et services à haute valeur ajoutée. Elle ne trouvera une issue d'avenir qu'en jouant la carte de la qualité, de l'innovation et de la recherche¹⁵. En disant cela, on mesure – au-delà de la question de la stabilité des finances publiques – les raisons du leadership de facto actuel de l'Allemagne au sein de l'Union européenne. Ce pays produit de la richesse, car il conçoit – grâce à une tradition ancrée dans son histoire nationale – des biens industriels de haute valeur ajoutée capables d'affronter la concurrence mondiale. Il ne s'agit pas de prôner d'une manière naïve la transformation de l'Union européenne en une grande Allemagne, mais plutôt d'épouser une trajectoire qui a ses coûts d'adaptation, car elle signifie à terme la fin de l'ouvrier non qualifié. L'Union européenne n'a guère de choix : la fabrication de produits de gamme moyenne ne trouvera plus de débouchés et les personnes sans qualification professionnelle seront de plus en plus en marge de la société. On comprend bien sûr les raisons pour lesquelles ce sont les personnes les moins qualifiées qui alimentent les rangs du vote d'extrême droite. Le seul moyen de rompre avec cette tendance funeste est de faire en sorte que les niveaux d'éducation et de qualification professionnelle augmentent dans les sociétés européennes.

Le deuxième défi vise à donner beaucoup plus de cohérence aux politiques macroéconomiques des États européens, alors que 20 des 27 pays membres de l'Union européenne ont déjà délégué leur politique monétaire à une banque centrale européenne. Il s'agit de confirmer la réforme de la zone euro qui, plus que jamais depuis la crise de 2008, doit être prioritaire. D'un point de vue technique, les solutions à trouver sont connues : évoluer vers des politiques budgétaire et fiscale communes, en donnant un sens au « E » de l'UEM (Union économique et monétaire). Les experts en économie oublient cependant souvent que réussir cette transformation nécessite de se mettre d'accord sur plusieurs choix politiques¹⁶. Tout d'abord, quel est le modèle de politique budgétaire adéquat ? Pendant longtemps, les choix ont convergé vers le modèle de l'orthodoxie budgétaire allemande. Mais la crise de la COVID-19 a fait sauter ce tabou (y compris en Allemagne) et il faut se demander aujourd'hui si les critères de 60 % de PIB pour la dette publique des États et de 3 % pour le déficit public, fixés au début des années 1990, ont encore du sens. Si les 20 gouvernements de la zone euro avancent vers davantage de politiques macroéconomiques communes, qui assurera le contrôle démocratique de leurs choix ? En Allemagne, les partis politiques comme la Cour constitutionnelle fédérale sont très soucieux de cette contrainte quand ils parlent de réforme future de l'Union européenne et proposent souvent d'y répondre par un renforcement du Parlement européen. Il ne serait pas stupide d'évoquer un modèle visant à confier le contrôle à un organe composé à la fois du Parlement européen et des parlements nationaux, ces derniers conservant une forte légitimité auprès des peuples. Une chose est certaine, il est impossible pour les États de faire l'économie de ce contrôle démocratique. Par ailleurs, certains pays ont fait le choix de ne pas participer à la zone euro. C'était le cas de la Grande-

¹⁵ Domenico Rossetti di Valdalbero, *La réussite de l'Europe. Union, énergie et technologie*, Paris, L'Harmattan, 2021.

¹⁶ Bruno Dallago, Gert Guri et John McGowan, *A Global Perspective on the European Economic Crisis*, London, Routledge, 2020 à la p 13.

Bretagne avant le Brexit¹⁷ intervenu en 2020. C'est aujourd'hui encore le cas du Danemark et de la Suède. Pour ceux-là, il faut absolument clarifier davantage leurs relations et leurs obligations avec les membres du cercle de la monnaie unique.

Un troisième défi concerne le programme des politiques publiques européennes. Au-delà de la réforme de la zone euro, de nouvelles politiques communes (comme l'énergie ou le changement climatique) doivent-elles être développées ou est-il décidé que l'Union européenne a atteint un seuil indépassable ? Certains pays invoquent aujourd'hui la nécessaire rationalisation des politiques de l'Union européenne allant dans le sens d'un rapatriement de certaines d'entre elles vers le niveau national.

Ce débat a annoncé en Grande-Bretagne le Brexit, mais on le trouve aussi aux Pays-Bas ou en Suède. Une solution de rechange consiste à introduire plus de différenciation dans les engagements des États face aux politiques de l'Union européenne. Ce modèle s'applique déjà à la monnaie unique (20 États sur 27) et à la libre circulation des personnes, puisque l'Irlande, mais aussi la Bulgarie, la Roumanie et la Croatie ne font pas partie des accords de Schengen. La différenciation, appelée parfois la « géométrie variable », est une option plus réaliste qu'idéale, car elle a aussi le désavantage d'introduire plus de complexité institutionnelle pour le citoyen.

Le quatrième défi consiste à trouver des réponses à la question de l'infinitude de la *polity* européenne. Si l'on fait une analyse coûts/bénéfices, à la fois pour les États et pour l'Union européenne, des six élargissements intervenus depuis 1973, le bilan penche du côté des bénéfices. L'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale, intervenu en trois vagues successives entre 2004 et 2013, a été l'occasion de réaffirmer ce constat positif, que ce soit en termes de normes, de commerce, de valeurs. Ce n'est hélas pas vrai en termes d'état de droit puisque ce sont dans les pays d'Europe centrale et orientale que l'on trouve les plus fortes résistances et la capacité à élire des leaders eurosceptiques¹⁸. Mais la Bulgarie et la Roumanie sans l'Union européenne seraient certainement beaucoup plus corrompues que ne le sont aujourd'hui la Bulgarie et la Roumanie au sein de l'Union européenne. Pour l'avenir, l'Union européenne voudra-t-elle des pays des Balkans occidentaux dont certains ont ouvert des négociations d'adhésion ? L'Union européenne souhaite-t-elle intégrer la Turquie le jour où un gouvernement démocratique sera de retour au pouvoir ? Voudra-t-elle répondre favorablement un jour à la demande d'adhésion de l'Ukraine (actuellement en guerre), de la Géorgie et de la Moldavie, dont les citoyens ont montré qu'ils préféreraient ce rapprochement au contrôle de la Russie ? L'adhésion est certainement la meilleure conditionnalité que l'Union européenne puisse offrir aux États européens de sa périphérie. Mais elle ne peut pas se faire sans le consentement des sociétés, à la fois dans les pays candidats et dans les pays qui sont déjà membres du club. Or on note actuellement très peu d'enthousiasme dans les États membres de l'Union européenne pour de nouveaux élargissements, au point que cette question est à peine effleurée dans le débat public. Dans un pays comme la France, les responsables politiques donnent même l'impression de tout faire pour éviter d'en parler. Si l'on veut que les sociétés ne rejettent pas les futurs élargissements par le biais de référendums négatifs, les responsables politiques doivent engager un débat sur les bienfaits de l'adhésion et non participer à des négociations en catimini.

Le dernier défi a trait à la place que l'Union européenne veut et peut occuper dans le système international¹⁹. S'agit-il d'une « puissance douce » (un « *soft power* ») qui se contente d'être attirante pour ses valeurs démocratiques et son bien-être, de plus en plus affectés par la concurrence mondiale ? L'Union européenne souhaite-t-elle, au contraire, assumer un statut de puissance militaire participant à la régulation de conflits mondiaux qui apparaissent

17 Geoffrey Evans et Anand Menon, *Brexit and British Politics*, London, Polity Press, 2017 à la p 34.

18 Rupnik, *Les banlieues*, *supra* note 12 à la p 199.

19 Ian Manners, « Normative Power Europe: A Contradiction in Terms » (2002) 40:2 J Common Market Studies 235 à la p 253.

de plus en plus comme des « guerres asymétriques » ? Analystes et praticiens ont longtemps pensé qu'une politique commune de défense devait être un objectif pour l'Union européenne et qu'elle devait reposer en priorité sur l'ambition des deux pays qui disposent des principales ressources militaires, la France et la Grande-Bretagne. En raison du Brexit, la Grande-Bretagne ne fait plus partie de l'équation de la politique européenne de défense. Dès lors, la perspective d'une défense européenne reposant sur les engagements des États européens, en dehors des États-Unis et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), a été relancée, notamment à la lumière du mandat de Trump²⁰. La France, que son histoire a dotée d'une culture stratégique propre, semble de ce point de vue apte à jouer un rôle de premier plan dans la promotion d'une autonomie stratégique européenne. Encore faut-il que son budget en matière de défense soit maintenu à un niveau acceptable du produit national brut, c'est-à-dire à environ 2 % du PIB. En rendant la guerre impossible, l'Union européenne a fait disparaître plus généralement l'idée de la menace et a ainsi porté atteinte à l'idée de se prémunir contre la menace militaire. Mais la guerre en Ukraine a réintroduit l'idée de la guerre, comme le montre le document dit de la Boussole stratégique qui a été adopté en mars 2022 dans le but de redéfinir les moyens de lutter contre les menaces de l'Europe²¹. Toutefois, c'est le renforcement de l'OTAN et non de l'Union européenne qui semble en résulter, comme le montrent les candidatures de la Finlande et de la Suède à l'organisation transatlantique, sans vrai débat contradictoire sur le plan interne. L'asymétrie des ressources militaires entre l'OTAN et l'Union européenne continue de favoriser le premier au détriment du second, notamment dans les pays qui se sentent en première ligne face à la menace russe, comme les pays baltes, la Pologne, la Finlande mais aussi l'Allemagne.



La construction d'une Europe politique a été une utopie au cours des siècles qui s'est transformée en un projet politique concret au XX^e siècle, en raison des circonstances tragiques de la Seconde Guerre mondiale. Les Européens sont à un moment où la conscience des acquis positifs de leur expérience tend à céder la place à la perception des seules failles et des seuls manques. Ceux qui ont une perception négative de l'Union européenne sont pourtant les premiers à en avoir intégré de nombreux apports sans même le savoir. L'Union européenne pose aux sociétés une difficulté à sentir et à admettre que celle-ci a changé leur vie par rapport aux générations qui ont précédé : la paix, le libre-échange, l'ouverture des frontières, l'abandon du change entre monnaies nationales. Le Brexit a montré que le renoncement au projet n'est plus une hypothèse seulement théorique²². Il est possible pour un peuple de quitter l'Union européenne. Le paradoxe est que c'est au moment où la mondialisation défie le plus l'Union européenne que cette dernière perd de son intégration, non pour mieux affronter le nouveau monde mais pour regretter avec nostalgie l'État-nation d'antan. L'Europe ne peut pas se défaire du piège de son histoire.

20 Fotini Bellou, « The Strategic Context of the European Security and Defence Policy » dans George Voskopoulou, dir, *European Union Security and Defence: Policies, Operations and Transatlantic Challenges*, London, Springer, 2021, 25 à la p 26.

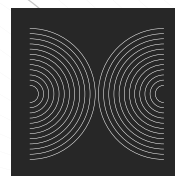
21 Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, « Une boussole stratégique en matière de sécurité et de défense – Pour une Union européenne qui protège ses citoyens, ses valeurs et ses intérêts, et qui contribue à la paix et à la sécurité internationales » (21 mars 2022), en ligne (pdf) : <data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/fr/pdf>.

22 Hans Vollaard, *European Disintegration. A Search for Explanations*, London, Palgrave Macmillan, 2018 à la p vi.

25

L'OCDE : d'une organisation du « bloc occidental » à un « think tank » néo-libéral?

Cécile Crespy





Cécile Crespy (Sciences Po Toulouse – LaSPP – Université de Toulouse et Institut Universitaire de France) est professeure des universités en science politique à Sciences Po Toulouse, membre du Laboratoire des sciences sociales du politiques (LaSSP), membre junior de l’Institut universitaire de France, du Laboratoire d’excellence Structuration des Mondes Sociaux (Labex SMS/Université de Toulouse) et du Groupement de Recherche sur l’Action Multilatérale (GRAM-CNRS). Ses travaux ont porté sur le gouvernement des politiques universitaires et scientifiques (réformes, disciplines académiques, gouvernements régionaux, internationalisation) et ont donné lieu à des publications dans des revues comme la Revue Française de science politique, la Revue Française de Sociologie, L’Année sociologique, Droit et société, Regional Studies ou Higher Education. Dans ses recherches actuelles, elle s’intéresse aux circulations internationales des élites et de l’expertise, aux organisations internationales (OCDE) ou aux politiques publiques internationales en lien avec la science. Elle a notamment co-édité avec J.-P. Leresche un numéro de la Revue Internationale de Politique Comparée (2022) sur ces thématiques « Circulation internationale et évolution des modèles nationaux d’enseignement supérieur et de recherche ».

L'OCDE : D'UNE ORGANISATION DU « BLOC OCCIDENTAL » À UN « THINK TANK » NÉO-LIBÉRAL?

Cécile Crespy

Créée à Paris par la *Convention relative à l'OCDE* du 14 décembre 1960¹, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) est issue de la transformation de l'Organisation européenne de coopération européenne (OECE)². Liée à la gestion du *Plan Marshall* et à la reconstruction de l'Europe dans la période de la guerre froide, l'OCDE prend naissance dans un contexte bipolaire³. Présentée comme l'équivalent de l'Organisation pour le Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) sur le plan économique⁴, l'OCDE constitue un terrain d'affrontement entre les deux blocs⁵. Loin de cette origine de « gardienne de l'Ouest » décrite par Leimgruber et Schmelzer⁶, avec la chute du mur de Berlin, une telle organisation est-elle devenue un « think tank » associé au néo-libéralisme comme le titrait Le Monde⁷ lors du cinquantenaire de l'Organisation? En effet, au même titre que le Fonds monétaire international (FMI) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'OCDE a pu apparaître comme le chantre du néo-libéralisme. Quelques qualificatifs listés par Woodward (*rich man's, rich-country club, consultative forum, think tank, pool of statistical and economic expertise*)⁸ donnent un aperçu à la fois de la diversité de ses missions, mais aussi de la difficulté à la qualifier dans la galaxie des organisations internationales. Ni organisation du système onusien, ni organisation à vocation régionale, ni même organisation universelle, l'OCDE apparaît avant tout comme une organisation *sui generis*.

Pourquoi et comment une organisation internationale issue de la gestion du *Plan Marshall* en Europe a-t-elle perduré bien au-delà de ses objectifs initiaux, au point de contribuer à la régulation de la mondialisation? En d'autres termes, quels sont les ressorts de son influence pour perdurer et (re)définir son mandat? C'est précisément ce que nous cherchons à éclairer. En nous inspirant du « triangle de la fonctionnalité », exposé par Guillaume Devin qui invite à considérer une organisation internationale à travers le triptyque représentativité, légitimité et efficacité⁹, et en mobilisant des questions transversales aux organisations internationales comme le changement, la réforme ou l'ouverture à la société civile¹⁰, notre objectif est de réinscrire l'OCDE dans une réflexion plus globale sur les organisations internationales, tout en nous questionnant sur ce qui en fonde l'originalité.

1 Celle-ci entre en vigueur le 30 septembre 1961. Son siège se situe à Paris au Château de la Muette. *Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques*, 14 décembre 1960 (entrée en vigueur : 30 septembre 1961), en ligne : OCDE <www.oecd.org/fr/general/conventionrelativealorganisationdecooperationetdedevloppementeconomiques.htm> [Convention relative à l'OCDE].

2 La *Convention relative à l'OECE* est signée par les pays et territoires bénéficiaires du Plan Marshall en 1948.

3 La page concernant l'histoire de l'OCDE fournit différentes ressources : « Le 60^e anniversaire de l'OCDE », en ligne : OCDE <www.oecd.org/fr/apropos/histoire/#d.fr.194377>.

4 Pour plus d'information sur l'histoire de l'OCDE, voir notamment Bob Reinalda, *Routledge History of International Organizations: From 1815 to the Present Day*, 1^{re} éd, Londres, Routledge, 2013 aux pp 409-12, 423-27.

5 Matthias Schmelzer, *The Hegemony of Growth: The OECD and the Making of the Economic Growth Paradigm*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

6 Matthieu Leimgruber et Matthias Schmelzer, *The OECD and the International Political Economy Since 1948*, 1^{re} éd, Londres, Palgrave Macmillan, 2017.

7 Antoine Reverchon, « L'OCDE : think tank ou club de riches? », Le Monde (13 décembre 2010), en ligne : <www.lemonde.fr/economie/article/2010/12/13/l-ocde-think-tank-ou-club-deriches_1452548_32_34.html>.

8 Richard Woodward, *The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*, Londres, Routledge, 2009 aux pp 1 et 3 [Woodward, Organisation for Economic Co-operation].

9 Guillaume Devin, *Les organisations internationales*, 2^e éd, collection U, Malakoff, Armand Colin, 2016 à la p 75.

10 Voir par exemple Franck Petiteville, *Les organisations internationales*, collection Repères, Paris, La Découverte, 2021; voir aussi Bob Reinalda, *Routledge Handbook of International Organization*, 1^{re} éd, New York, Routledge, 2013.

I. L'OCDE : un « club de pays riches »¹¹?

Les dynamiques d'élargissement constituent une des modalités de changement dans les organisations internationales¹². D'organisation transatlantique à ses origines, l'OCDE s'est ouverte à d'autres continents, sans toutefois intégrer à ce jour les grands pays émergents.

A. Des élargissements successifs mais limités

L'OCDE comptait 38 pays membres au 1er janvier 2022. En 1961, elle réunissait 20 Membres fondateurs : aux 18 pays européens membres de l'OECE s'ajoutent les États-Unis et le Canada. Par ses origines, l'influence américaine au sein d'une telle organisation a toujours été posée. Le nombre de Membres reste quasiment inchangé pendant 20 ans : le Japon, la Finlande, l'Australie et la Nouvelle-Zélande rejoignent successivement l'OCDE entre 1964 et 1973. Ce nombre restreint de Membres lui permet une rapidité d'action, comparativement à d'autres organisations internationales, et lui confère une dimension de club qui permet de parvenir plus vite au consensus.

C'est véritablement après la chute du mur de Berlin et depuis le début des années 2000 que l'OCDE connaît de nouvelles adhésions, principalement en Europe centrale et orientale et, dans une moindre mesure, en Amérique du Sud¹³. Parmi les derniers pays à s'être joints à l'Organisation, on compte certains pays baltes (Lettonie et Lituanie), mais aussi la Colombie et le Costa Rica. Depuis janvier 2022, l'OCDE a ouvert des discussions en vue de l'adhésion de plusieurs pays membres de l'Union européenne (Bulgarie, Croatie et Roumanie), ainsi que du Brésil, de l'Argentine et du Pérou.

L'OCDE contribue à renforcer les liens entre l'Amérique, l'Asie et l'Europe comme en attestent les intégrations du Mexique et de la Corée du Sud, ou plus récemment du Chili et de la Colombie, en plus des pays d'Europe centrale et orientale (Hongrie, Pologne). De même, l'Organisation a développé un certain nombre de programmes de coopération régionale dans toutes les zones du monde, par exemple avec l'Union européenne en direction des pays d'Europe centrale et orientale. À ce titre, elle a apporté son expertise aux pays de l'ancien bloc de l'Est et a contribué à leur transition vers l'économie de marché.

Le préambule et les articles 1 et 2 de la *Convention*¹⁴ mettent en avant la dimension économique de l'Organisation, mais aussi sa contribution au bien-être économique et social. Elle vise la prospérité non seulement de ses Membres, mais au-delà¹⁵ par l'aide aux pays en développement, ce qui lui donne une portée plus large. La coopération économique constitue un moyen de favoriser la paix et le bien-être.

Pour les grands pays, il s'agit d'assurer un rôle dans la régulation de la mondialisation ; c'est aussi un espace de formation et de socialisation aux enjeux internationaux et investis de la sorte par des pays comme le Japon ou la Corée du Sud¹⁶. Le passage par l'OCDE de certains de leurs agents leur permet d'acquérir une expérience internationale avant d'occuper des postes à responsabilité dans les ministères de leur pays respectif. Pour les petits pays, il s'agit d'accéder à une expertise dont ils n'ont pas eux-mêmes les moyens.

11 Cette appellation est souvent reprise, notamment dans les titres de la presse francophone. Voir notamment Florence Renard-Gourdon, « OCDE : le club des pays riches fête ses cinquante ans », *Les Echos* (24 mai 2011), en ligne : <www.lesechos.fr/2011/05/ocde-le-club-des-pays-riches-fete-ses-cinquante-ans-409458>; Ram Etwareea, « L'OCDE, le club des pays riches, veut s'ouvrir aux autres cultures », *Le Temps* (16 mai 2007), en ligne : <www.letemps.ch/economie/ocde-club-pays-riches-veut-souvrir-aux-autres-cultures>; voir aussi Reverchon, *supra* note 7.

12 Petiteville, *supra* note 10.

13 La Corée du Sud est le seul pays d'Asie à rejoindre l'OCDE en 1996.

14 *Convention relative à l'OCDE*, *supra* note 1, arts 1-2.

15 *Ibid*, art 1.

16 Martin Marcussen et Jarle Trondal, « The OECD Civil Servant: Caught Between Scylla and Charybdis » (2011) 18:5 *Rev Intl Political Economy* 592 à la p 607.

B. L'OCDE, un club fermé ?

L'OCDE compte ainsi parmi ses Membres les pays les plus industrialisés (États-Unis, Japon, Allemagne, Corée du Sud), les pays les plus prospères d'Europe centrale et orientale, de même que des pays qui ont des liens spécifiques ou privilégiés avec les États-Unis, comme la Turquie, Israël ou le Chili. Si la plupart des États membres figurent parmi les plus riches et appartiennent pour plus de la moitié d'entre eux au G20, les pays les plus riches ne sont pas tous des Membres de l'OCDE (États pétroliers, Chypre ou Malte).

En revanche, les grands pays émergents n'ont pas rejoint l'OCDE. Depuis 2007 a été mise en place la catégorie « partenaires clés » qui permet au Brésil, à l'Inde, à l'Indonésie, à la Chine et à l'Afrique du Sud de participer aux travaux des organes de l'OCDE. Seul le Brésil a été inclus dans l'ouverture des discussions d'élargissement depuis 2022.

L'expertise de son personnel et le fait qu'elle inclut les pays les plus riches ont conféré à l'OCDE un rôle en matière de préparation des réunions des « G », avant le G7 et le G8 et plus récemment le G20. Comme d'autres organisations internationales, elle contribue à ces sommets en fournissant des données statistiques, des éléments d'expertise ainsi qu'en formulant des propositions. Cette prestation de services, qui peut concerner également d'autres organisations internationales, conduit Woodward à parler à ce sujet d'une « sorte de gouvernance palliative »¹⁷ pour ces instances qui n'ont pas de secrétariats permanents¹⁸. L'OCDE n'en assure pas pour autant le secrétariat, mais fournit de l'expertise par l'intermédiaire du Bureau du Sherpa. À l'occasion du G20 à Hambourg en 2017, Le Monde écrivait qu'Angel Gurría¹⁹ avait fait de l'OCDE un acteur clé du G20²⁰. Pour illustrer ce lien entre les « G » et l'OCDE, on peut indiquer que cette dernière a constitué un espace de pré-négociation pour les gouvernements (la réunion annuelle des ministres de l'OCDE en juin 1993 a préfiguré le Sommet du G7 à Tokyo en juillet de la même année), mais aussi de post-négociation (en matière fiscale par exemple, en l'absence d'accords dans d'autres arènes comme l'Union européenne).

Si les élargissements peuvent apparaître comme un moyen de diversifier les sources de financement, les détracteurs y voient aussi des répercussions sur les méthodes de travail, en particulier sur un mode de fonctionnement par consensus²¹. Le coût financier de l'accroissement du nombre d'États membres ne serait pas nécessairement compensé par la hausse du budget, la richesse de chaque pays étant prise en compte dans le calcul de la contribution.

En effet, la contribution des pays membres de l'OCDE n'est pas équivalente, puisque 50 % de l'apport financier de l'Organisation est le fait de six pays. Par ordre décroissant, il s'agit des États-Unis, du Japon, de l'Allemagne, de la France, du Royaume-Uni et de l'Italie (pour 2019). En 2008, trois pays (États-Unis, Japon et Allemagne) représentaient 50 % du budget de l'OCDE²².

Depuis la création de l'OCDE, la Commission européenne y occupe une place originale : elle prend part aux travaux sans en être membre. Elle n'est pas un Membre contributeur et ne peut pas prendre part au vote²³. Pourtant, elle a tous les autres attributs des Membres : une délégation auprès de l'OCDE et une participation

17 Woodward, *Organisation for Economic Co-operation*, *supra* note 8 à la p 75.

18 *Ibid.*

19 Il a été Secrétaire général de l'OCDE de 2006 à 2021.

20 Frédéric Saliba et Marie de Vergès, « Angel Gurría, l'agitateur du G20 », Le Monde (6 juillet 2017), en ligne : <www.lemonde.fr/economie-mondiale/article/2017/07/05/angel-gurria-l-agitateur-dug20_5155679_1656941.html>.

21 Voir la deuxième partie, « L'OCDE, une bureaucratie internationale », ci-dessous.

22 Woodward, *Organisation for Economic Co-operation*, *supra* note 8, à la p 45.

23 Elle peut toutefois financer des projets de l'OCDE au titre des contributions volontaires.

aux réunions et activités de l'Organisation. Les relations entre l'OCDE et la Commission européenne sont régies par le *Protocole additionnel n°1*²⁴. Les élargissements successifs de l'Union européenne posent indéniablement la question de l'articulation entre l'OCDE et l'Union européenne et le fait que l'Union européenne puisse être un forum de coopération pour les pays bien plus que l'OCDE. Dans un même temps, l'OCDE ne se réduit pas aux seuls pays de l'Union européenne (certains pays de l'Union européenne ne sont pas des États membres de l'OCDE), même s'ils représentent deux tiers des États membres. Cette ouverture au-delà de l'Europe permet ainsi de débattre des problèmes publics dans une approche plus globale.

La création de forums mondiaux dans différents secteurs (agriculture, développement, éducation) pour réunir des experts de domaines divers permet d'associer les États non membres aux activités de l'OCDE et peut ainsi constituer une solution de rechange à l'élargissement. Des liens avec d'autres organisations internationales existent également, par exemple avec le Conseil de l'Europe ou l'Association européenne de libre-échange. Par contre, ils sont plus ou moins formalisés institutionnellement. Un protocole d'accord²⁵ signé en 2020 permet de réactualiser un accord de coopération conclu dès 1962 entre l'OCDE et le Conseil de l'Europe. De même, l'OCDE participe aux activités d'agences des Nations Unies comme l'Organisation internationale du Travail.

Le changement d'échelle de l'OCDE reste contenu et invite à considérer plus précisément son fonctionnement institutionnel.

II. L'OCDE, une bureaucratie internationale

La littérature consacrée aux organisations internationales nous conduit à concevoir ces dernières non seulement comme des espaces de rivalité entre les États, mais aussi comme des organisations en soi. L'angle de la bureaucratie internationale a permis de prêter attention à la dimension organisationnelle des organisations internationales, en particulier au mode de fonctionnement des secrétariats généraux²⁶. Comme toutes les organisations internationales, l'OCDE est amenée à concilier efficacité, représentativité et légitimité dans la prise de décision. Les réformes institutionnelles et l'ouverture à la société civile mondiale sont-elles des sources de changements ?

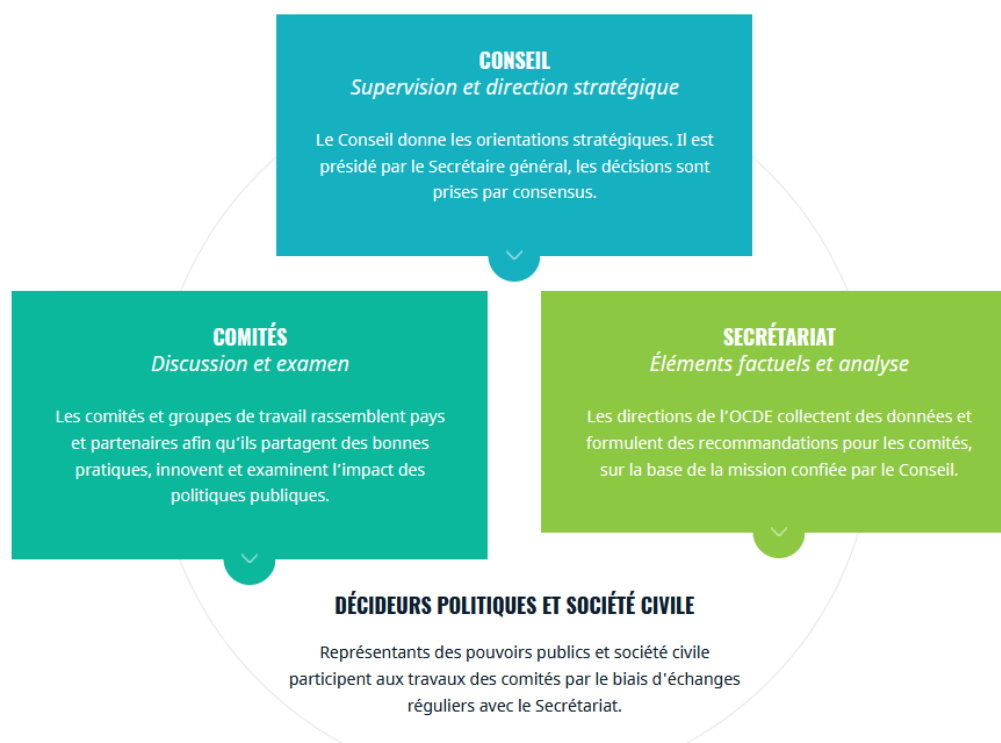
²⁴ Convention relative à l'OCDE, supra note 1, art 13.

²⁵ OCDE et Conseil de l'Europe, *Memorandum of Understanding for Co-operative Activities between the Council of Europe and the Organisation for Economic Co-operation and Development*, 14 décembre 2020, en ligne: Conseil de l'Europe <<https://rm.coe.int/memorandum-of-understanding-with-organisation-of-economic-cooperation-/1680a0ba24>>.

²⁶ Bob Reinalda, *International Secretariats: Two Centuries of International Civil Servants and Secretariats*, 1^{re} éd, Londres, Routledge, 2020.

A. « Les pays décident et nous faisons le travail »²⁷

Figure 1 : Structure organisationnelle de l'OCDE



Source : OCDE, « Structure organisationnelle », en ligne : OCDE <www.oecd.org/fr/apropos/structure/>.

La présentation qui est faite à la fois de l'Organisation, mais aussi du rôle de chacun des organes de l'OCDE permet de formuler plusieurs remarques.

L'OCDE est représentée par le Secrétaire général élu tous les cinq ans²⁸. Les pays membres sont représentés au sein du Conseil. Une fois par an, les États membres se rassemblent lors de la Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau des ministres pour définir les priorités et discuter des questions essentielles. Les représentants permanents se réunissent plus régulièrement. L'article du *Monde* cité précédemment, s'il porte sur l'OCDE comme acteur du G20, s'intéresse tout autant à son ancien Secrétaire général Angel Gurría²⁹. Celui-ci, qui incarne l'OCDE, a affirmé le rôle de l'OCDE derrière la formule : « Les pays décident et nous faisons le travail. »

Les délégations permanentes sont dirigées par un ambassadeur. C'est le Conseil qui crée les comités et juge de l'opportunité d'ouvrir les négociations d'adhésion. Pour ce qui est des décisions, elles sont prises en son sein par consensus, ce qui est facilité par la relative homogénéité des États membres et par le travail réalisé en amont au sein des comités.

²⁷ Expression utilisée par Angel Gurría pour décrire les relations entre l'OCDE et les États. Voir Saliba et de Vergès, *supra* note 20.

²⁸ Pour une présentation de quelques-uns des Secrétaires généraux successifs de l'OCDE et une mise en perspective avec d'autres organisations internationales, voir Bob Reinalda et Kent Kille, dir., *Biographical Dictionary of Secretaries-General of International Organizations*, en ligne : Radboud Universiteit - Faculteit der Managementwetenschappen - Politicologie <www.ru.nl/politicologie/io-bio/io-bio-biographical-dictionary-sgs-ios/>.

²⁹ Saliba et de Vergès, *supra* note 20.

Ces deux éléments ont d'ailleurs été un gage de la rapidité d'action de l'OCDE par rapport à la paralysie d'autres organisations internationales durant la guerre froide (comparativement à l'UNESCO), et les élargissements successifs sont précisément un des facteurs pouvant entraîner des changements en la matière.

Le Secrétariat est l'administration internationale de l'OCDE. Divisé en une dizaine de directions avec une structure administrative hiérarchisée – le Secrétaire général, les directeurs, les chefs de division et les administrateurs selon leur grade –, le Secrétariat rassemble des fonctionnaires internationaux et des contractuels (soit plus de 3 200 agents³⁰). Pour son programme de travail, il dépend généralement de l'assentiment des États membres. Porteurs de l'expertise de l'OCDE, les agents travaillent étroitement avec les comités.

Si la comitologie est un trait caractéristique de l'Union européenne et des pratiques d'élaboration de politiques, il en est de même du côté de l'OCDE³¹. La comitologie à l'OCDE, ce sont environ 200 comités et groupes de travail. Bien que ces comités soient créés par le Conseil, ils peuvent aussi résulter de la transformation de sous-groupes et sont rarement supprimés. Les comités réunissent des fonctionnaires des différents ministères des pays membres et travaillent en étroite collaboration avec le Secrétariat. Tous ceux qui travaillent pour l'OCDE ne relèvent donc pas directement de l'Organisation, d'où l'importance du travail de coordination. Chaque comité se réunit deux fois par an, définit son programme de travail et budget (PBT) tous les deux ans et approuve ou modifie les travaux menés par le Secrétariat.

En règle générale, tous les États membres de l'OCDE siègent à ces comités. Des pays non membres ont également la possibilité de participer aux activités des comités où ils peuvent bénéficier d'un statut d'observateur. Les comités constituent un bureau (un président et plusieurs vice-présidents) qui assure un lien plus étroit avec les fonctionnaires de la direction dont le comité dépend. Un des membres de la direction assume une plus grande part de responsabilité du comité, selon une relation fonctionnelle et non hiérarchique. Dans certains domaines, comme pour la politique économique, les comités et groupes de travail jouent un rôle central, comme le groupe de travail no 3 (ou WP3) en matière de politique économique³².

Tandis que l'OCDE est gouvernée par le Conseil des ambassadeurs des pays membres, le Secrétariat, avec l'appui des comités et des groupes de travail, assure la gestion du travail quotidien. Ces derniers jouissent d'une certaine autonomie, car les contributions volontaires des États réduisent le contrôle du Conseil, tout autant qu'elles constituent un levier et des ressources (financières et parfois humaines) pour les agents de la direction concernée. Par exemple, le Comité de la politique scientifique et technologique créé en 1972 prend la suite de deux comités existants. Rattaché à la Direction de la science, de la technologie et de l'innovation, il réunit des hauts fonctionnaires, des experts et des cadres des secteurs public et privé désignés par chaque État. Un agent a le titre de responsable du comité et assure ainsi le lien avec le Secrétariat. C'est cette dimension relationnelle qui est au cœur du travail et du processus de fabrication de l'action internationale. Se crée ainsi un réseau transnational entre Secrétariat et comités³³.

En raison de ce fonctionnement, l'OCDE est assez peu à l'origine des décisions; elle émet plutôt des recommandations. Si elle dispose bien d'instruments contraignants, elle n'en use guère. Ainsi, Woodward notait que deux tiers des actes de l'OCDE en 2003 constituaient des recommandations³⁴.

30 OCDE, « Carrières OCDE », en ligne : OCDE <www.oecd.org/fr/carrieres/travail/>.

31 D'autres organisations internationales s'appuient également sur le travail de comités comme l'Organisation météorologique mondiale. Voir Yves R. Schemeil, « Expertise and Political Competence: Consensus Making Within the World Trade and the World Meteorological Organizations » dans Bob Reinalda et Bertjan Verbeek, dir, *Decision-Making Within International Organisations*, 1^{re} éd, Londres, Routledge, 2004, 77.

32 Floriane Galeazzi, « Quelle place pour le régionalisme monétaire à l'OCDE? Étude sur la coopération monétaire au sein du WP3 (1970-1987) » (2012) 9:1 Cahiers Irice 139.

33 Aynsley Kellow et Peter Carroll, « Exploring the Impact of International Civil Servants: The Case of the OECD » (2013) 36:7 Intl J Public Administration 482 à la p 490.

34 Richard Woodward, « Organisation for Economic Cooperation and Development » (2004) 9:1 New Political Economy 113 [Woodward, « Organisation »].

Parmi les instruments juridiques adoptés par l'OCDE et en vigueur en 2022, moins de 5 % sont des accords internationaux et deux tiers sont des recommandations³⁵. Pourtant, des accords de droit international public ont bien été conclus comme la *Convention des Nations Unies contre la corruption*³⁶ ou les deux codes de libération adoptés dès décembre 1961. Ces mécanismes contraignants sont assez exceptionnels, car c'est davantage la soft law qui caractérise l'action de l'OCDE. On peut citer la définition de directives, comme celles en direction des entreprises multinationales³⁷, l'élaboration de principes d'action et de comportement, comme les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales ou les recommandations concrètes, par exemple en matière de politique de l'emploi. Surtout, certaines de ces lignes directrices, ou recommandations, s'appliquent au-delà des Membres de l'OCDE. Par exemple, les principes directeurs pour une conduite responsable des entreprises ont été adoptés à ce jour par 48 pays.

Comme pour d'autres bureaucraties, les organisations internationales ont été marquées par des réformes inspirées du new public management³⁸. La thématique de la réforme s'est imposée au programme de l'OCDE durant les dernières années. Les raisons de la réforme sont multiples dans un contexte post-guerre froide et sont liées notamment aux élargissements et aux contraintes financières qui pèsent sur l'Organisation³⁹. Se met alors en place un programme de travail et budget (PTB) qui est défini tous les deux ans et qui se rapporte à l'usage des financements et des ressources humaines, mais aussi aux priorités pour les comités. Cette nouvelle façon de faire ne signifie pas qu'il n'y avait pas de contraintes organisationnelles sur le travail auparavant; la dimension financière n'était simplement pas aussi centrale. Ces réformes ont notamment été entreprises sous le règne de Donald Johnson afin d'accroître l'efficacité et la redevabilité du Secrétariat⁴⁰. Il s'agit avant tout d'une réforme graduelle qui vise à changer les pratiques et non d'une réforme de la gouvernance de l'Organisation dans son ensemble. Une possibilité de vote à la majorité qualifiée a été introduite en 2004 dans des conditions limitées, mais sans que cela soit forcément mis en avant par l'Organisation.

B. L'OCDE et la société civile

La croissance des relations entre acteurs non gouvernementaux et organisations internationales et la mise en place d'outils de participation constituent une tendance dans l'évolution des relations avec les organisations internationales et la société civile mondiale⁴¹. L'OCDE est un bon exemple de compréhension des relations entre ces organisations et la société civile. Pour Martens et Jakobi, si l'OCDE est un acteur de la politique internationale bien connu dans le monde académique, politique et des médias, elle est peu visible et a peu d'interactions avec le public et plus généralement avec la société civile, à l'exception des représentants des intérêts économiques⁴². La seule exception est en effet la consultation des syndicats et des groupes d'intérêts économiques par l'intermédiaire de deux organes mis en place auprès du Conseil en 1962, le Comité consultatif économique et industriel et la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE. Cette fermeture de l'OCDE a été remise en cause lors de l'*Accord multilatéral sur l'investissement*⁴³ en 1998 avec des mobilisations de groupes issus de la société civile dont le point d'orgue en octobre 1998 a été l'occupation de la Chambre de commerce internationale à Paris. Cette mobilisation constitue l'une des premières mobilisations transnationales altermondialistes, annonçant ainsi l'échec de la Conférence ministérielle de l'OMC à Seattle en 1999.

35 OCDE, « Instruments juridiques de l'OCDE », en ligne : OCDE <legalinstruments.oecd.org/fr/stats>.

36 *Convention des Nations Unies contre la corruption*, 31 octobre 2003, 2349 RTNU 41 (entrée en vigueur : 14 décembre 2005).

37 Swann Bommier, « Responsabilité environnementale des entreprises et régulation extraterritoriale : l'implantation de Michelin en Inde à l'épreuve des Principes directeurs de l'OCDE » (2016) 47:1 *Études int* 107.

38 Christoph Knill et Michael W. Bauer, *Management Reforms in International Organizations*, Baden-Baden, Nomos, 2007.

39 Voir Jocelyne Bourgon, « Reform and Modernization of the OECD », Centre for International Governance Innovation, Document de travail, 2009, en ligne : Centre for International Governance Innovation <www.files.ethz.ch/isn/101206/WP_42-web.pdf>. Voir aussi Kellow et Carroll, *supra* note 33, à la p 6.

40 Bourgon, *supra* note 39.

41 Olivier Nay, « Introduction. Le tournant social des organisations internationales : dynamiques d'enjeu et jeux de frontières » dans Delphine Lagrande, Marieke Louis et Olivier Nay, dir, *Le tournant social de l'international : les organisations internationales face aux sociétés civiles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2021, 11.

42 Kerstin Martens et Anja P Jakobi, *Mechanisms of OECD Governance: International Incentives for National Policy-Making?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

43 Voir la troisième partie, « L'OCDE en action ». En résumé, il s'agit d'un accord qui vise davantage la libéralisation.

Parmi les effets les plus visibles pour l'OCDE, on peut noter le développement de liens informels, de consultations et de travail conjoint, comme pour la *Convention* contre la corruption dans le secteur du commerce international. Surtout, le Forum annuel de l'OCDE a été créé en 2000, un forum auquel participent les ministres, les représentants des organisations internationales, des intérêts économiques et de la société civile. Ce forum se déroule en même temps que la Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau des ministres. Des événements virtuels sont par ailleurs organisés depuis 2020. Woodward a toutefois observé que pour les premières années du Forum, les délégations sont issues d'un nombre limité de pays membres, et plus encore lorsqu'on s'intéresse à ceux qui prennent la parole⁴⁴. Les dispositifs de consultation se multiplient à travers le Réseau parlementaire mondial qui est un espace de diffusion et de partage des pratiques avec les parlements, alors que les travaux font surtout l'objet d'échanges avec les administrations. Des thématiques particulières comme l'intelligence artificielle ou la fiscalité y sont abordées. Toutes ces formes d'ouverture visent à renforcer la légitimité, mais aussi à accroître la représentativité de l'Organisation. Cette ouverture demeure toutefois limitée et encadrée, et les effets restent encore à évaluer.

III. L'OCDE en action

Si l'OCDE est définie comme une organisation internationale à vocation économique⁴⁵, en raison à la fois de son histoire, de sa convention constitutive et de sa pratique, elle intervient dans bien d'autres domaines, ayant fait preuve d'une extension du champ de ses compétences, un peu à l'image de l'Union européenne. Surtout, on observe des enchevêtrements et des chevauchements institutionnels puisque l'OCDE intervient y compris dans des domaines où d'autres organisations internationales sont présentes comme la santé (Organisation mondiale de la Santé), l'éducation ou la science (UNESCO).

A. D'une organisation internationale à vocation économique...

Dans la poursuite des missions de l'OECE, l'OCDE contribue à mettre en place un nouvel ordre mondial, tant par rapport aux pays en développement qu'à l'occasion des crises économiques. Il s'agit de tirer les leçons des politiques économiques pour les pays les moins industrialisés ayant toutefois une économie de marché. Son action est marquée par la recherche de cohérence des politiques industrielles et commerciales transatlantiques.

Une des missions originelles de l'OCDE est la coordination de l'aide au développement par l'entremise du Comité d'aide au développement. C'est moins vrai depuis le début des années 2000, dès lors que le financement de l'aide au développement n'est plus l'apanage des seuls pays de l'OCDE (Chine notamment). La question des relations Nord-Sud peut également être appréhendée d'une autre manière dans le contexte de l'OCDE. À la suite de la crise pétrolière de 1973 et du rôle de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole, l'OCDE crée l'Agence internationale de l'énergie pour coordonner les stocks de pétrole et intervenir en cas de besoin sur les marchés. Cette création suscite la critique des pays du tiers monde qui voient dans l'OCDE une instance de défense des intérêts commerciaux de ses Membres et de dérégulation des marchés. L'OCDE s'illustre à cette occasion comme un club de pays riches.

Avec le FMI et l'OMC, l'OCDE fait partie des organisations à vocation économique, associées au libéralisme économique, au libre-échange et à la dérégulation. Très marquée pourtant par les politiques keynésiennes, elle a dû chercher une nouvelle voie au tournant des années 1980 avec le triomphe du libéralisme économique porté par les

⁴⁴ Woodward, « Organisation », *supra* note 34 à la p 120.

⁴⁵ C'est dans cette catégorie qu'elle est classée dans les manuels consacrés aux organisations internationales. Voir notamment Michael Davies et Richard Woodward, *International Organizations: A Companion*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2014.

gouvernements Reagan et Thatcher. Chargée de coordonner les politiques économiques dans une veine keynésienne, l'OCDE hésite avec la crise des années 1970 quant à la voie à emprunter. La réception du rapport McCracken de 1977 fournit une illustration de cette indétermination⁴⁶. Au début des années 1980, l'OCDE est encore perçue comme une organisation internationale trop keynésienne⁴⁷. Le président des États-Unis, Ronald Reagan, soutient que l'OCDE est trop favorable à la régulation des États en matière d'économie. Des liens étroits se tissent entre le G7 et le FMI. Le Secrétaire général de l'OCDE, Emile van Lennep, et Jacques Delors, ministre français des Finances, ont tenu une réunion indépendante du G7 : le « Delors meeting de 1984 ». À cette occasion est entériné un changement de paradigme économique avec un accord sur la flexibilité du travail, des services et des capitaux et des marges de manœuvre accrues pour le secteur privé. Cet épisode marque le retour de l'OCDE, mais celle-ci est affaiblie. L'OCDE se convertit à l'ajustement structurel dans les années 1980 et poursuit cette orientation économique en lançant l'*Accord multilatéral sur l'investissement*⁴⁸. Cet accord prévoit l'extension des droits des investisseurs et la limitation des capacités de régulation des États-nations. Les négociations, amorcées en 1995 sous l'égide de l'OCDE, sont conduites sans que les parlements des pays membres de l'OCDE soient tenus au courant. Le recul des gouvernements contribue à affaiblir l'Organisation. Ce n'est que progressivement et bien plus tardivement que la lutte contre les inégalités sera inscrite au programme de l'OCDE, notamment avec la publication d'un rapport en 2015⁴⁹. Cette thématique a été renforcée à la suite de la pandémie de COVID-19.

B. ...à une diversification de son expertise

L'OCDE participe ainsi à la gouvernance économique mondiale : la coopération économique, le développement et, au-delà, la promotion de la « bonne gouvernance » (modernisation du secteur public, lutte contre la corruption, promotion de la taxation internationale, intervention sur les mouvements de capitaux et les investissements étrangers). Par ailleurs, les exemples ne manquent pas pour montrer son intervention dans d'autres domaines. Sans en dresser un inventaire exhaustif, quelques exemples permettent d'en illustrer la diversité, que ce soit en matière de réforme du secteur public⁵⁰, de santé⁵¹ ou encore d'éducation et d'environnement⁵².

On peut d'abord citer son intervention en matière de lutte contre la corruption, un domaine dans lequel l'OCDE a été particulièrement impliquée, parfois en lien avec le G20. La lutte contre la corruption a fait l'objet d'une convention et le suivi de la mise en œuvre d'une telle convention s'opère à travers les répertoires d'action de l'OCDE comme la revue par les pairs⁵³.

Bien que l'éducation ne soit pas mentionnée dans la convention constitutive de l'OCDE, celle-ci s'y est très tôt intéressée, notamment avec les développements liés à la théorie du capital humain. Une première conférence est organisée dès 1961, le Centre pour la recherche et l'innovation dans l'enseignement est créé en 1968 et le Comité de l'éducation voit le jour en 1970. Aussi, la première réunion des ministres de l'Éducation est organisée en 1978 et une direction de l'éducation est finalement mise en place en 2002.

Si l'OCDE est active dès ses débuts dans le domaine de l'éducation, c'est à partir du début des années 2000 qu'elle s'est imposée comme l'une des organisations internationales les plus actives en la matière. L'enquête

46 Vincent Gayon, « Le keynésianisme international se débat : sens de l'acceptable et tournant néolibéral à l'OCDE » (2017) 72:1 Annales. Histoire, Sciences Sociales 121 à la p 125.

47 Reinalda, *supra* note 4 aux pp 552 et s.

48 *Ibid* aux pp 583 et s.

49 OCDE, Tous concernés : Pourquoi moins d'inégalités profitent à tous, Paris, Éditions OCDE, 2015, en ligne : OCDE <www.oecd.org/fr/social/tous-concernes-pourquoi-moins-d-inegalite-profite-a-tous-9789264235519-fr.htm>.

50 Voir notamment Klaus Armingeon et Michelle Beleyer, The OECD and European Welfare States, Globalization and Welfare series, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2004; Leslie A Pal, *Frontiers of Governance: The OECD and Global Public Management Reform, Public Sector Organizations*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012.

51 Constantin Brissaud, « Des prophètes aux "data slaves". Une analyse des signataires des rapports de l'OCDE sur la santé (1990-2018) » (2021) 133:1 Politix 111.

52 David Dolowitz, Magdalena Hadjiisky et Romuald Normand, *Shaping Policy Agendas: The Micro-Politics of Economic International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020.

53 Hortense Jongen, *Peer Review and Compliance with International Anti-Corruption Norms: Insights from the OECD Working Group on Bribery*, RIS, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

PISA⁵⁴ n'est pas étrangère à la renommée de l'OCDE dans ce secteur. Lancée en 2000, cette évaluation triennale des acquis des jeunes de 15 ans en lecture, en mathématiques et en culture scientifique est devenue un instrument standardisé. L'enquête a été diffusée bien au-delà des États membres de l'OCDE puisque 85 pays participent à celle lancée en 2022, malgré une participation payante. Si cette évaluation a permis à l'OCDE de s'imposer par rapport à l'UNESCO, elle lui a aussi donné une plus grande visibilité auprès de l'opinion publique. La Direction de l'éducation et des compétences de l'OCDE a mis en œuvre d'autres exemples d'enquêtes comme TALIS qui s'intéresse à l'enseignement et à l'apprentissage à destination des enseignants et des chefs d'établissement. Le domaine de l'éducation illustre bien les répertoires d'action de l'OCDE, que ce soit en lien avec l'évaluation, la production de données et la production d'idées.

Enfin, l'Organisation s'est également engagée dans des coopérations avec d'autres organisations internationales comme l'Union européenne. Le Programme de soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion (programme SIGMA) destiné aux pays candidats à l'Union européenne fondé en 1992 ou plus récemment le programme STIP Compass en matière de collecte de données sur les politiques scientifiques en sont des illustrations⁵⁵.

IV. Les répertoires d'action de l'OCDE : la légitimité par l'expertise

Littoz-Monnet a bien montré que l'expertise représente une ressource essentielle pour les organisations internationales⁵⁶, d'autant que celle-ci peut mettre en avant leur caractère dépolitisé⁵⁷. Petiteville rappelle que cette expertise est multiforme et qu'elle prend souvent appui sur la production de statistiques⁵⁸. En ce sens, l'OCDE illustre bien ces traits plus généraux des organisations internationales.

A. La production d'une expertise multiforme

Martens et Jakobi définissent trois mécanismes de gouvernance observables à l'OCDE, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres⁵⁹.

La production de données – Dimension sans doute la moins controversée de son action, la production de données apparaît comme la dimension la plus technique et la moins politique, d'autant plus qu'elle vient parfois en appui à l'action des agences des Nations Unies, comme l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, en proposant une perspective plus globale à des analyses sectorielles. Dans les faits, les pays peuvent se comparer mutuellement. Cette dimension couvre différents domaines et l'ensemble des pays. Elle fournit aussi un classement des pays, notamment quant à l'efficacité des politiques menées. Les données sont soit collectées par l'OCDE, soit avec l'aide des États, soit avec d'autres organisations. Elles exercent une pression sur les États afin qu'ils adoptent de nouvelles politiques. La production de données confère à l'OCDE un rôle central dans de nombreux domaines même si on sait peu de choses sur la manière dont ces données sont produites⁶⁰.

54 OCDE, « PISA: Programme for International Student Assessment », en ligne : OCDE <www.oecd.org/pisa/>.

55 Magdaléna Hadjiisky, « SIGMA : un programme international de renforcement des capacités administratives en terres européennes (1992-2012) » (2017) 161:1 R française administration publique 73.

56 Annabelle Littoz-Monnet, *The Politics of Expertise in International Organizations: How International Bureaucracies Produce and Mobilize Knowledge*, 1^{re} éd, Londres, Routledge, 2017.

57 Marieke Louis et Lucile Maertens, *Why International Organizations Hate Politics: Depoliticizing the World, Global Institutions*, Londres, Routledge, 2021.

58 Petiteville, *supra* note 10, à la p 59.

59 Martens et Jakobi, *supra* note 42, à la p 7.

60 L'article 3 de la *Convention relative à l'OCDE*, *supra* note 1, évoque « l'information mutuelle des membres ».

La production d'idées – À travers les publications officielles et les nombreux rapports produits, les propositions formulées à l'interne et « la prose semi-académique »⁶¹, il s'agit ici de présenter des visions et des valeurs, d'élaborer des scénarios, de définir des principes, des tendances et des problèmes futurs qui seront ensuite discutés au sein des États. Les sujets sont cadrés par l'OCDE, et ce, tant dans la manière dont les problèmes sont construits que dans la manière dont ils peuvent être résolus. Si ces idées sont produites au sein même de l'OCDE, celle-ci joue aussi un rôle de passeur en faisant appel à des experts extérieurs. À intervalles réguliers, si on prend le cas des politiques scientifiques, des rapports sont produits et constituent un référentiel.

L'évaluation – Mécanisme de diffusion des savoirs entre États membres sur les succès et les échecs des politiques nationales, la revue par les pairs fait l'objet d'un usage important par l'OCDE. Wallace parle à ce propos de « the OECD technique »⁶². La revue par les pairs constitue l'épine dorsale de l'Organisation. C'est l'un des plus anciens instruments de gouvernance de l'OCDE, issu de l'OECE. À l'occasion de ces exercices d'évaluation, il y a une identification de bonnes pratiques, dont il est attendu des effets transformateurs. Les instruments de soft law tendent à se déployer et à se généraliser, notamment via la méthode ouverte de coordination (MOC) dans le cadre de l'Union européenne.

Il convient de distinguer les revues dans le domaine économique qui sont menées à intervalles réguliers et qui sont obligatoires de celles conduites dans les autres domaines où les règles sont moins contraignantes. La revue est organisée par l'OCDE (les modalités ont pu connaître des variations dans le temps). Le Secrétariat joue un rôle essentiel en organisant le processus, en fournissant la documentation et les analyses, en sélectionnant les experts, en planifiant les missions et les réunions et en gardant la mémoire du processus avec le suivi de la publication. Ce travail fait également l'objet d'un travail conjoint avec le comité concerné. Par ce mécanisme, l'OCDE a la possibilité d'influencer les politiques des États membres⁶³.

L'OCDE contribue à la production de standards internationaux dans de multiples secteurs sans qu'il existe toutefois de mécanismes contraignants. Elle apparaît ainsi comme une organisation de programmes qui facilite l'harmonisation des comportements⁶⁴. Ceci a constitué pendant longtemps une de ses spécificités par rapport à d'autres organisations internationales et a été une source de son influence.

B. L'usage des bonnes pratiques par l'OCDE : entre spécificité et banalisation

« La formulation d'orientations pratiques, à partir d'un examen comparatif, est au cœur du mandat originel de l'OCDE »⁶⁵. Un lien consubstantiel existe entre l'OCDE et les bonnes pratiques. L'usage assidu de la soft law fait de l'OCDE un exemple en la matière comme le soulignent S. Bérout et Th. Hadjuk⁶⁶. Ainsi, le Conseil de l'OCDE adopte des recommandations que l'Organisation détaille sous forme de bonnes pratiques, de principes directeurs ou de lignes directrices. Les recommandations sont ensuite décrites dans des guides, des brochures ou d'autres rapports annexes comme les auteurs le montrent dans le cas des codes internationaux destinés aux firmes multinationales. Ils montrent toute l'importance du caractère non contraignant dans leur adoption.

61 Martin Marcussen, « OECD Governance Through Soft Law » dans Ulrika Morth, dir, *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2005, 103.

62 Helen Wallace et Christine Reh, « An Institutional Anatomy and Five Policy Modes » dans Helen Wallace, Mark A. Pollack et Alasdair R. Young, dir, *Policy-Making in the European Union*, 7e éd, Oxford, Oxford University Press, 2014, 72.

63 Norberto Bottani, « Devenir expert international » (2014) 37:1 *Carrefours Éducation* 111.

64 Volker Rittberger, Bernhard Zangl et Matthias Staisch, *International Organization: Polity, Politics and Policies*, traduit par Antoinette Groom et John Groom, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2006.

65 Asmara Klein, Camille Laporte et Marie Saiget, *Les bonnes pratiques des organisations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015 à la p 35.

66 Samuel Bérout et Thomas Hadjuk, « OCDE et bonnes pratiques: Une histoire inséparable » dans Asmara Klein, Camille Laporte et Marie Saiget, dir, *Les bonnes pratiques des organisations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, pp 59-75.

En se basant sur la comparaison avec d'autres organisations internationales, il s'agit à la fois de préciser ce qui fait la spécificité de l'OCDE, mais aussi de réinscrire ces modalités dans un contexte plus général de l'action internationale.

Dans la comparaison des pratiques de surveillance multilatérale entre différentes institutions (OCDE, Union européenne, FMI), Schäfer montre des usages différenciés d'une organisation à une autre⁶⁷. S'il y a recherche de consensus et réécriture dans les publications de l'OCDE, il n'en va pas de même au FMI où les divergences de point de vue apparaissent telles quelles dans le rapport final; aucun accord n'est recherché quant au contenu. La principale différence entre la MOC au sein de l'Union européenne et les autres formes de surveillance multilatérale réside dans une implication plus forte des États du côté de l'Union européenne. Boussaguet et Jacquot qualifient la MOC de forme de « gouvernance par réputation »⁶⁸. Elle repose sur la surveillance par les pairs, la comparaison, la routinisation du processus pour identifier bons et mauvais élèves; la contrainte est informelle et repose sur le regard porté par les autres. Des effets transformateurs sont attendus de ces bonnes pratiques.

De même, Conzelmann compare les revues de politique commerciale de l'OMC et les et les revues de politique économique (*Economic review*) de l'OCDE⁶⁹. Il note que les réunions de revue sont davantage l'objet de discussions à l'OCDE qu'à l'OMC, en raison de la dimension diplomatique moindre. La possibilité d'adresser des critiques est plus grande à l'OCDE que dans le cadre de l'OMC. Cela renforce la capacité à formuler des recommandations. La revue ne donne pas lieu à des sanctions, mais s'inscrit dans une interaction entre l'OCDE et le gouvernement concerné par la revue. C'est un moyen de diffuser de l'information, notamment vers les administrations nationales. La portée n'est pas la même par rapport à l'OMC où la publication du rapport est un réel moment décisif. Les pairs exercent davantage de pression à l'OMC, notamment de la part des États les plus puissants.

De la comparaison entre différentes organisations internationales, il ressort que l'usage des bonnes pratiques s'inscrit dans les répertoires d'action de chacune des organisations. La dimension « club » de l'OCDE permet de parvenir plus rapidement au consensus et d'édicter plus vite des bonnes pratiques. L'examen de la performance d'un État par les autres États (le benchmarking) repose sur la confiance mutuelle et la confiance commune dans le processus. Il s'agit d'une sorte de dispositif dépolitisé et établi à l'amiable. Instrument de surveillance multilatérale, les bonnes pratiques constituent un outil de coopération dès lors qu'il n'existe pas de régulation et de sanctions.

67 Armin Schäfer, « A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Co-ordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD » (2006) 13:1 J European Public Policy 70.

68 Laurie Boussaguet et Sophie Jacquot, « Les nouveaux modes de gouvernance » dans Renaud Dehousse, dir, Politiques européennes, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, 409 à la p 415.

69 Thomas Conzelmann, « Beyond the Carrot and the Stick: State Reporting Procedures in the WTO and the OECD » dans Jutta Joachim, Bob Reinalda et Bertjan Verbeek, dir, International Organizations and Implementation: Enforcers, Managers, Authorities?, Londres, Routledge, 2008, 35.

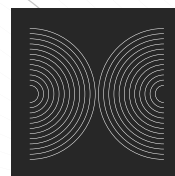


Organisation née dans un contexte de guerre froide et de décolonisation, l'OCDE a sans cesse redéfini son mandat pour poursuivre sa mission de coopération économique au sein de ses Membres. Tant les processus d'élargissement que de réforme témoignent de changements contenus. Si l'OCDE a une vocation économique, elle a étendu ses domaines d'intervention en contribuant aux débats en matière de commerce, d'environnement, de taxation ou d'éducation. Ses façons de faire basées sur l'expertise concourent à dépolitiser les sujets dont elle s'empare, et ses modalités d'action empreintes de recommandations s'accommodent des réformes portées au nom du new public management. Si l'OCDE diffuse ses idées vers les États membres et ceux qui prennent part à ses travaux, elle est aussi à l'origine de circulations vers d'autres organisations, notamment l'Union européenne, d'où la nécessité de réinscrire les organisations internationales dans une perspective plus relationnelle.

26

Le Marché commun du Sud

Edison R Barreto Jr





Edison Rodrigues Barreto Junior. Professeur titulaire (en congé) à la Faculté d'économie de l'Universidade Federal Fluminense (UFF) de Rio de Janeiro, professeur détaché à l'École de développement international de l'Université d'Ottawa et professeur associé à l'Institut d'études internationales de Montréal. Il détient un doctorat en économie de l'Université Sorbonne-Nord. Il est membre du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation et directeur l'Observatoire des Amériques (ODA/CEIM/UQAM). Il est collaborateur au Centre d'études interaméricaines de l'École d'études internationales de l'Université Laval. Ses travaux portent sur les politiques macroéconomiques dans les pays en développement, l'économie politique du développement, l'intégration régionale, l'économie brésilienne, le Mercosur, l'Amérique latine et les relations Brésil-Canada.

LE MARCHÉ COMMUN DU SUD

Edison R Barreto Jr

Cela fait plus de 30 ans que les pays du Cône sud des Amériques ont signé le traité qui a donné naissance au « Mercado Común del Sur » (le Marché commun du Sud ou Mercosur). Depuis sa création, le bloc a connu des hauts et des bas, suivant les vagues politiques et économiques des pays membres. Le groupement a également subi les conséquences du contexte géopolitique mondial très changeant. Malgré une tendance plutôt stagnante de l'intégration commerciale et productive, les organismes régionaux restent toujours actifs. Dans les années récentes, le bloc a repris une certaine vitalité avec les négociations externes, dont celle entamée avec l'Europe, la plus emblématique. Sur le plan social, plusieurs initiatives fleurissent.

Le Mercosur¹ a été formellement institué par le *Tratado de Asunción*² (ou *Traité d'Asunción* en français) le 26 mars 1991 et il est entré en vigueur, en tant qu'union douanière, le 31 décembre 1994. Il a été signé par les premiers États parties, à savoir l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Au-delà de ces quatre pays, le bloc intègre aussi le Venezuela depuis juillet 2012, mais ce dernier a été suspendu en août 2017. La Bolivie, dont la participation comme membre à part entière a déjà été approuvée par les instances du bloc depuis 2015, attend toujours la ratification du Parlement brésilien. Tous les autres pays d'Amérique du Sud y participent également à titre de « pays associés ».

D'un point de vue normatif, le Mercosur est encore loin de constituer un marché commun, se configurant plutôt comme une union douanière imparfaite. La plupart du commerce régional des pays membres avec des pays tiers est soumis à un tarif extérieur commun (celui-ci ne concerne pas les pays associés) et le commerce intrarégional est plutôt libre, mais des exceptions pour certains produits « sensibles » s'appliquent.

Sur les plans économique et politique, le bloc est très sensible aux fluctuations économiques et aux cycles politiques que connaissent les pays membres, notamment au Brésil et en Argentine. Les phases de croissance économique des pays membres ainsi que les vagues politiques plus « progressistes » ou de gauche coïncident généralement avec l'expansion du bloc. En revanche, lorsqu'une crise régionale s'installe, la « rigidité » du groupement régional est souvent contestée et sa pertinence elle-même, remise en question.

Le Mercosur est également vulnérable aux fluctuations et aux crises mondiales. En raison de la dépendance des économies des pays constituants – très intégrées au commerce de commodité et aux flux financiers et de capitaux mondiaux –, les crises mondiales, voire les changements soudains dans les politiques macroéconomiques des grandes économies mondiales, exercent de fortes pressions sur les États membres et sur la dynamique politico-économique du bloc. En outre, la crise du multilatéralisme a particulièrement influencé la destinée du Mercosur.

L'objectif de ce chapitre est de faire le point sur l'évolution et l'état actuel du Mercosur. De la formation des institutions aux conditions économiques et commerciales, nous cherchons à réaliser un large portrait de l'intégration du Cône sud et de ses défis actuels.

1 Mercosur en espagnol et Mercosul en portugais. Dans cet article, nous avons choisi d'utiliser sa dénomination hispanophone.

2 *Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, Argentine, Brasil, Paraguai et Uruguay*, 26 mars 1991, 2140 RTNU 257 (entrée en vigueur : 29 novembre 1991) [*Tratado de Asunción*].

Dans la première partie, nous présentons le contexte de l'intégration latino-américaine auquel le Mercosur s'attache directement. Nous retraçons ensuite, dans la deuxième partie, la genèse du bloc et sa constitution, tout en passant en revue l'ensemble des traités qui l'ont précédé. Dans la troisième partie, c'est l'évolution du bloc qui est décrite, notamment les aspects institutionnels. Par la suite, nous dressons un bref bilan du processus d'intégration, y compris avec des indicateurs qui relèvent de sa dynamique commerciale. Finalement, en guise de conclusion, nous offrons quelques pistes de réflexion sur les défis actuels que le bloc doit relever.

I. Les antécédents latino-américains

Le Mercosur est le résultat de l'effort intégrationniste en cours en Amérique latine depuis les années 1960 et d'un mouvement de rapprochement progressif entre le Brésil et l'Argentine, deux rivaux historiques. La convergence des intérêts et la volonté de coopérer concrètement se sont approfondies tout au long des années 1980 pour atteindre leur maturité vers la fin de la décennie. Par sa taille et son influence, le Brésil a joué un rôle décisif dans les initiatives d'intégration de la région.

Le Mercosur a été précédé par de premiers efforts d'intégration latino-américaine en 1960 lors de la signature du (premier) *Traité de Montevideo*. Celui-ci marque le début de l'intégration de l'Amérique latine. Depuis le 12 août 1980, l'intégration latino-américaine est conforme au (second) *Traité de Montevideo*, qui institue l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI), laquelle encadre le Mercosur par le truchement d'un accord de portée partielle.

Le (premier) Traité de Montevideo

Signé en février 1960, le premier *Traité de Montevideo*³ a créé l'Association latino-américaine de libre-échange selon les dispositions de l'article XXIV de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*⁴ et devait s'achever 12 ans après, c'est-à-dire en décembre 1972, mais a été reconduit jusqu'en décembre 1980 par le *Protocole de Caracas*. Cette association regroupait initialement sept pays latino-américains, soit l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Mexique, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay. L'association s'élargit dans les années 1970 avec l'adhésion d'autres pays de la région, dont la Bolivie, la Colombie, l'Équateur et le Venezuela. Les objectifs de l'association étaient alors de créer une zone de libre-échange et d'éliminer progressivement les barrières au commerce intrarégional, jusqu'à leur abolition définitive.

Or, les stratégies nationales d'industrialisation ayant recours à la substitution aux importations — stratégies soutenues par la Commission économique pour l'Amérique latine (CEPAL) — ainsi que le cadre très contraignant et ambitieux du traité original et que les problèmes politiques vécus par la région en plein milieu de la guerre froide⁵ ont rendu difficile l'atteinte des objectifs établis à l'époque.

Le (second) Traité de Montevideo (1980)

Vingt ans après la première version du traité, les pays latino-américains signent un nouveau traité, le *Traité de Montevideo*⁶ de 1980 (TM80), portant création de l'ALADI. Ce traité de 1980 remplace celui signé en 1960. Son objectif, plus large, dépasse les objectifs plutôt commerciaux que poursuivait le traité précédent. On cherche en effet un processus plus approfondi d'intégration économique régionale qui faciliterait les négociations commerciales.

3 *Tratado que establece una zona de libre comercio e instituye la asociacion latinoamericana de libre comercio*, 18 février 1960 (entrée en vigueur : 1^{er} juin 1960), en ligne : Asociación latinoamericana de integración <www.aladi.org/sitioaladi/alale/>.

4 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948), mieux connu sous le sigle anglais *GATT*.

5 Par exemple, les coups d'État fortement incités par les États-Unis.

6 *Tratado de Montevideo* 1980, 12 août 1980, 1329 RTNU 225 (entrée en vigueur : 18 mars 1981).

Cette fois, des règles plus flexibles visent notamment à prendre en compte les différences importantes qui existent entre les pays de la région et à permettre leur pleine adhésion. Par ailleurs, ce nouveau traité plus ambitieux considère la création d'un marché commun latino-américain. Cependant, on évite de fixer des règles ou des objectifs trop contraignants, et on prévoit des accords bilatéraux et sous-régionaux encadrés par l'ALADI, à l'exemple du Mercosur et de presque 80 accords dits de complémentarité économique (ACE) signés progressivement entre les pays latino-américains.

Lors des discussions, l'idée d'une intégration à plusieurs rythmes émerge et gagne en force : contrairement au traité en 1960, l'ALADI envisage un traitement distinct pour les pays les moins développés, en particulier, la Bolivie, l'Équateur et le Paraguay.

Bien que le marché commun latino-américain n'ait pas été institué, plusieurs accords bilatéraux et sous-régionaux voient le jour à la suite du nouveau traité de 1980. Sans être une union douanière, le *TM80* établit une zone de préférences économiques, avec l'élimination des restrictions non tarifaires et un système qui fixe des préférences tarifaires régionales. Pour cela, un accord de portée régionale et plusieurs de portée partielle sont définis. Par ailleurs, un mécanisme flexible d'intégration est prévu. Selon le *TM80*, les pays peuvent signer des accords soit avec d'autres pays latino-américains non membres soit avec d'autres pays en développement. L'idée sous-jacente était que l'ALADI devrait œuvrer pour une plus grande coopération avec d'autres pays du monde en développement.

L'Accord de préférence tarifaire régional n° 04

L'Accord de préférence tarifaire régional n° 04 est signé par tous les pays membres de l'ALADI le 27 avril 1984. Il établit des tarifs préférentiels régionaux, comme le prévoit l'article 5 du *TM80*. Ce système prévoit des réductions de tarifs qui ne seraient pas uniformes : moins développé est le pays, plus large serait la « préférence tarifaire » (réduction du tarif) de ses marchandises importées par les autres pays membres. Les pays associés devraient donc accorder des préférences tarifaires en fonction de leur stage de développement respectif. Cet accord dresse aussi des listes d'exceptions pour chaque pays membre.

Les accords de portée partielle dans le cadre de l'ALADI

Au fil des années, les pays latino-américains signent, entre eux, plusieurs accords bilatéraux et sous-régionaux de portée partielle. Les modalités de ces accords sont très diverses⁷, mais les ACE figurent parmi les plus importants.

Les ACE cherchent notamment à stimuler le développement des pays membres par la complémentarité de leurs systèmes productifs à partir de la libéralisation du commerce entre les parties signataires. Ils peuvent prendre la forme simple d'un accord de préférence tarifaire fixe (et couvrir un petit nombre de biens, par exemple) ou être plus poussés et complexes (en incluant l'ensemble de l'univers tarifaire) et former des systèmes d'intégration sous-régionale, à l'exemple du Mercosur et de la Communauté andine des nations.

Depuis les années 1990, cette modalité d'accords est la plus utilisée par les pays de l'ALADI. Dans un contexte mondial d'engagements allant au-delà de la libéralisation commerciale des marchandises et de ses disciplines associées (y compris les services, les investissements, la propriété intellectuelle, les marchés publics, la coopération et la facilitation des échanges), cette formule offre la possibilité d'une intégration plus approfondie, mais flexible. En fait, la nature des ACE est assez diverse et on en compte 42 en vigueur⁸.

7 Par exemple, les accords de promotion commerciale, les accords agricoles ou commerciaux, les accords prévus dans le cadre des articles 14 et 25 du *TM80*, les accords de renégociation du patrimoine historique de l'Association latino-américaine de libre-échange ou les accords d'ouverture de marchés.

8 « Acuerdos de Alcance Parcial - Complementación Económica (AAP.CE) » (2019), en ligne : Asociación latinoamericana de integración <www2.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/VaceWeb>.

II. La constitution du Mercosur

Le Mercosur est avant tout une institution latino-américaine. Les dispositifs prévus et sa base juridique sont en conformité avec l'ALADI et, par conséquent, en harmonie avec le *TM80*. Le Mercosur est aussi un ACE établi dans le cadre de l'association. Signé le 23 janvier 1992 entre les quatre pays fondateurs du bloc, cet accord réaffirme le Traité d'Asunción de l'année précédente.

Avant le traité de 1991, plusieurs efforts diplomatiques sont déployés et d'autres dispositifs normatifs sont mis en place. Ce processus embryonnaire, qui s'échelonne sur plusieurs décennies, prépare le terrain pour l'intégration du Cône sud. Il est caractérisé par un mouvement oscillant entre confiance et méfiance jusqu'à l'achèvement de l'intégration avec le Mercosur.

Le premier essai d'intégration entre le Brésil et l'Argentine

Dans les années 1940, face au contexte commercial difficile (diminution des flux commerciaux) de la Seconde Guerre mondiale, les négociateurs brésiliens et argentins songent à créer une union douanière en Amérique du Sud. Cependant, la décision du Brésil de rompre avec les pays de l'Axe en 1942 et de participer au conflit mondial aux côtés des alliés, ainsi que l'instabilité politique en Argentine et sa « neutralité » finissent par refroidir le processus. Il aura fallu plusieurs années pour que de vraies négociations soient entreprises.

Lors des gouvernements de Juscelino Kubitschek (1956-1961, Brésil) et d'Arturo Frondizi (1958-1962, Argentine), les deux pays font les premiers pas pour célébrer, finalement, une entente⁹. Celle-ci s'achève en avril 1961 lors d'une rencontre entre le président argentin sortant et le nouveau président brésilien, Jânio Quadros. Cet événement marque une première phase d'attachement et de confiance mutuelle entre le Brésil et l'Argentine. Ce rapprochement sera mis à mal peu de temps après, soit lors de l'installation des régimes militaires autoritaires, mais reprendra de sa vigueur dans les années 1980, suivant la vague de redémocratisation¹⁰.

Le Traité du bassin du Rio de la Plata (1969)

Dans la foulée des efforts intégrationnistes latino-américains, le Brésil, l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay et l'Uruguay signent, le 23 avril 1969, le *Traité du bassin du Rio de la Plata*, dont le but est d'intégrer la gestion des ressources naturelles de la région – notamment les ressources en eau – et d'améliorer l'intégration des infrastructures (les réseaux routiers, les chemins de fer, l'électricité, les télécommunications, etc.). C'est à ce moment que les pays vont créer un mécanisme permanent de négociation. En réalité, ce traité est le premier effort « achevé » d'intégration du Cône sud et le résultat de l'engagement plus profond des pays membres à l'égard des négociations latino-américaines.

L'Accord tripartite sur la compatibilité des projets Corpus et Itaipu (1979), l'Accord nucléaire (1980) et les premiers accords de complémentarité économique (1982)

En mars 1979, une nouvelle phase d'intégration du Cône sud se dessine à la suite d'une rencontre de haut niveau entre les gouvernements argentin et brésilien. Encore une fois, on cherche à mettre fin aux disputes qui s'engagent autour des ressources hydriques du bassin de la Plata. Cela définira la normalisation des relations diplomatiques entre les deux pays qui sont demeurées tendues pour plus d'une décennie¹¹.

⁹ Carlos Eduardo Vidigal, *Relações Brasil-Argentina : a construção do entendimento (1962-1986)*, thèse de doctorat, Université de Brésil, 2007, en ligne (pdf) : <repositorio.unb.br/bitstream/10482/1162/1/Tese_2007_CarlosEduardo.pdf>.

¹⁰ Matias Spektor, « O Brasil e a Argentina entre a cordialidade oficial e o projeto de integração: a política externa do governo de Ernesto Geisel (1974-1979) » (2002) 45:1 R Brasileira Política Intl 117.

¹¹ *Ibid.*

En octobre de la même année, le Brésil, l'Argentine et le Paraguay signent un accord tripartite qui permet l'utilisation hydroélectrique du fleuve Paraná. En 1980, le Brésil et l'Argentine signent un accord de coopération nucléaire, consolidant la reprise de la confiance mutuelle, et font avancer les négociations régionales. Le 20 décembre 1982, le Brésil et l'Uruguay signent l'*ACE-02*, dans le but de stimuler la complémentarité économique entre les deux pays au moyen d'un programme de réduction tarifaire.

Comme une évolution naturelle du processus d'intégration qui s'installe, d'autres accords seront signés, d'abord entre le Brésil et l'Argentine et ensuite par l'Uruguay et le Paraguay. Les ententes les plus importantes, par ordre chronologique, sont la *Déclaration d'Iguaçu* (1985), le *Programme d'intégration et de coopération économique* (1986), le *Traité d'intégration, de coopération et de développement* (1988), l'*Acte de Buenos Aires* (1990) et l'*ACE-14* (1990) signé entre le Brésil et l'Argentine.

La Déclaration d'Iguaçu (1985)

La fin des dictatures militaires et le retour progressif de la démocratie vers la moitié des années 1980 ont enflammé l'esprit de coopération entre le Brésil et l'Argentine. Dans ce contexte politique, les présidents civils José Sarney et Raúl Alfonsín partent à la recherche d'une « association préférentielle » entre les deux pays. Lors d'une rencontre qui a lieu le 30 novembre 1985, les présidents signent une déclaration commune (la *Déclaration d'Iguaçu*¹²), devenant la pierre fondamentale de l'intégration entre les deux plus grands pays sud-américains. À la même occasion, ils signent une déclaration commune sur la politique nucléaire. Avec cette déclaration, le Brésil et l'Argentine conviennent de développer conjointement la technologie nucléaire.

Le Programme d'intégration et de coopération économique (1986)

En juillet 1986 une autre étape importante est franchie ; celle-ci vise un rapprochement entre les deux pays. Les présidents signent à Buenos Aires un acte pour l'intégration¹³ qui établit le Programme d'intégration et de coopération économique entre le Brésil et l'Argentine (PICE). L'objectif de ce programme est de former un espace économique commun, avec une ouverture sélective des marchés respectifs, et de stimuler la complémentarité de secteurs spécifiques de l'économie des deux pays.

Les principes du PICE, à savoir [Traduction] « la flexibilité (pour permettre des ajustements de rythme et d'objectifs), le gradualisme (pour avancer par étapes graduelles au fil des ans), la symétrie (pour harmoniser les politiques spécifiques qui interfèrent avec la compétitivité sectorielle) et l'équilibre dynamique (pour assurer une intégration sectorielle uniforme) »¹⁴ guideront par la suite le *Traité d'Asunción*.

Le Traité d'intégration, de coopération et de développement (1988)

Le processus de rapprochement amorcé avec le PICE s'approfondit davantage deux ans plus tard. En cherchant à éliminer graduellement tous les obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges de biens et de services (article 3) – et ce, dans un délai maximal de dix ans –, ainsi qu'à harmoniser les politiques commerciales et macroéconomiques (article 4) et à créer un espace économique commun (article 5), les présidents Alfonsín et Sarney concluent, le 29 novembre 1988, le *Traité d'intégration, de coopération et de développement*¹⁵. Par la suite, les deux pays adoptent 24 protocoles dans des domaines divers (les biens d'équipement, le blé, les produits alimentaires industrialisés, l'industrie automobile, la coopération nucléaire, le transport maritime, le transport terrestre, etc.)¹⁶.

12 *Declaração do Iguaçu*, Argentine et Brésil, 1417 RTNU 139, 30 novembre 1985.

13 *Ata para a integração brasileiro-argentina*, 29 juillet 1986, en ligne (pdf) : *ABACC* <www.abacc.org.br/en/wp-content/uploads/2016/09/Ata-para-integracao-brasileiro-argentina-portugues-assinada.pdf>.

14 Brésil, ministère de l'Économie, *Brasil/Argentina - ACE-14* (communiqué gouvernemental), 2 février 2016, en ligne : *Ministério da Economia* <www.gov.br/produzidade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/mdic/comercio-exterior/consulta-publica-9>.

15 *Promulga o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina*, No 98.177 (1989), en ligne : *Presidência de República* <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98177.htm>.

16 Brésil, ministère de l'Économie, « Antecedentes » (dernière consultation le 23 février 2023), en ligne : *Ministério da Economia* <mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/seminarios-de-comercio-exterior/9-assuntos/categ-comercio-exterior/337-certificado-form-7>.

L'Acte de Buenos Aires et le marché commun entre le Brésil et l'Argentine (1990)

Le 6 juillet 1990, les présidents Fernando Collor et Carlos Menem signent l'*Acte de Buenos Aires*, ils fixent au 31 décembre 1994 la date pour la formation définitive d'un marché commun entre le Brésil et l'Argentine et constituent une commission parlementaire¹⁷. Cet acte qui souligne l'importance de consolider en définitive l'amitié et la coopération entre les deux pays constitue un geste significatif pour l'intégration latino-américaine. Ils signent, à la même occasion, un traité pour la création d'un statut pour les entreprises binationales. En août de la même année, le Paraguay et l'Uruguay joignent le processus déjà en cours, tandis que le Chili, qui avait aussi été invité, refuse d'y participer¹⁸. En décembre 1990, tous les accords précédents conclus entre le Brésil et l'Argentine sont synthétisés dans l'*ACE-14*, célébré dans le cadre de l'ALADI.

Le Traité d'Asunción (1991) : la « naissance » du Mercosur

Le Mercosur est formé par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay le 26 mars 1991 dans le *Traité d'Asunción* qui prévoit la constitution d'un marché commun pour le 31 décembre 1994 :

Article 1 : Les États parties décident d'instituer, d'ici au 31 décembre 1994, un marché commun qui sera dénommé « Marché commun du Sud » (MERCOSUR). Ce marché commun a pour but : [l]a libre circulation des biens, des services et des facteurs de production [entre les pays] [...]; l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers [...]; la coordination des politiques macro-économiques et sectorielles des États parties en ce qui concerne le commerce extérieur¹⁹.

Le *Traité* définit la structure du bloc (chapitre II), à savoir le Conseil du Marché commun (CMC) et le Groupe du Marché commun (GMC). Le premier est institué comme l'« organe suprême » du bloc (article 10). Composé des ministres des Affaires étrangères, qui coordonnent les réunions (article 12), et des ministres de l'Économie des États membres, il est responsable des politiques et des prises de décision. La présidence du CMC est assurée à tour de rôle par les États membres et par ordre alphabétique pendant une période de six mois (article 12). Le GMC est l'organe exécutif du Mercosur. Il est coordonné par les ministres des Affaires étrangères et il est chargé d'établir les programmes de travail et de négocier les accords avec des pays tiers (article 13). Le *Traité* dote également le Marché d'un secrétariat administratif, dont le siège doit se situer dans la ville de Montevideo. Le secrétariat a la responsabilité de garder la documentation et de communiquer ses activités (article 15).

L'encadrement du Mercosur par l'ALADI : l'ACE-18

En novembre 1992, le *Traité d'Asunción* est intégré à titre d'accord de portée partielle dans le cadre de l'ALADI sous le nom d'accord de complémentarité économique no 18 (ACE-18)²⁰, conformément aux dispositions du *TM80*. L'accord confirme toutes les clauses du *Traité d'Asunción* en vue d'établir un marché commun, ainsi que sa structure et ses organes, et libéralise presque entièrement les échanges à l'intérieur de la zone. Par la suite, huit ACE seront signés entre les quatre pays membres fondateurs et d'autres autres pays latino-américains.

17 *Comunicado Conjunto de Buenos Aires*, Argentine et Brésil, 6 juillet 1990, en ligne (pdf) : *ABACC* <www.abacc.org.br/en/wp-content/uploads/2016/09/1990-Comunicado-Conjunto-de-Buenos-Aires_PT.pdf>.

18 Luigi Manzetti, « The Political Economy of Mercosur » (1993) 35:4 *J Inter-American Studies & World Affairs* 101 à la p 104.

19 *Tratado de Asunción*, supra note 2.

20 *Acuerdo de alcance parcial de complementación económica suscrito entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (acuerdo no. 18)*, 23 novembre 1992, en ligne (pdf) : *Asociación Latinoamericana de Integración* <www2.aladi.org/biblioteca/publicaciones/aladi/acuerdos/ace/es/ace18/ACE_018_Rectificado.pdf>.

III. L'évolution du bloc

Depuis la création du Mercosur en 1991, celui-ci a subi un changement quant à sa nature en raison des conditions politiques régionales et mondiales. Étant donné la forte hétérogénéité des pays membres, il a dû s'adapter à leurs réalités. Pensé tout d'abord comme un marché commun, il a évolué vers une union douanière imparfaite. En 1994, sa structure institutionnelle se consolide avec la création des principaux organes régionaux. Plus tard, en 2002, on met en place une instance pour le règlement des différends et finalement, en 2006, le Parlasur, soit le Parlement du Mercosur, est créé.

Depuis, très peu de changements ont été entrepris sur le plan de la structure institutionnelle du bloc. Depuis la moitié des années 2000, il se trouve plutôt dans une phase de consolidation, avec l'adhésion de nouveaux membres, et d'affirmation de ses compromis de base, comme ce fut le cas avec le *protocole d'Ushuaia* (la clause démocratique) signé en juillet 1998²¹. Plus récemment, le bloc s'est lancé à la recherche d'une plus grande diversification en signant des accords commerciaux avec des pays ou des groupements tiers (non membres de l'ALADI).

Le Protocole d'Ouro Preto (1994) et le Protocole de Olivos (2002)

Trois ans après la signature du *Traité d'Asunción*, on poursuit l'institutionnalisation du Mercosur avec le *Protocole d'Ouro Preto* signé le 17 décembre 1994²². Au-delà du CMC, du GMC et du secrétariat du GMC, ce protocole consolide la structure institutionnelle du bloc en établissant trois autres organes principaux (article 1), à savoir : la Commission du commerce du Mercosur – celle-ci est de nature décisionnelle comme le sont le CMC et le GMC –, le Forum consultatif économique et social et la Commission parlementaire conjointe (CPC) – celle-ci est remplacée par le Parlasur en 2006. Il définit également la personnalité juridique du bloc (chapitre II) ainsi que le système de règlement des différends (chapitre VI). Ce dernier est réglementé en février 2002, avec la signature du Protocole de Olivos²³, et entre en vigueur en 2004 avec l'instauration de la Cour permanente de révision.

Le Parlasur

Le Parlement du Mercosur, ou Parlasur, a été instauré en décembre 2006, tel que défini par le *protocole constitutif du Parlement du Mercosur*²⁴ signé à Montevideo en décembre 2005. Cette institution découle de l'espace prévu depuis la création du bloc pour la représentation parlementaire. Le Parlasur s'intègre aussi aux nouvelles perspectives politiques (de gauche) des gouvernements de la région, notamment du Brésil et de l'Argentine, qui cherchent à augmenter la participation de la société civile dans le processus d'intégration²⁵. La Commission parlementaire conjointe, qui avait travaillé de pair avec les organes du Mercosur et les parlements des pays du bloc, devient l'instance responsable de la rédaction du protocole constitutif du Parlement du Mercosur en 2004, approuvé en 2006 par les parlements nationaux. En décembre 2006 le Parlasur est finalement constitué lors d'une session solennelle du Congrès national brésilien à Brasília. Sa première session a lieu le 7 mai 2007 à son siège de Montevideo.

21 *Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile*, 24 juillet 1998, 2177 RTNU 373 (entrée en vigueur : 17 janvier 2002).

22 *Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul - Protocolo de Ouro Preto*, 17 décembre 1994, 2145 RTNU 298 (entrée en vigueur : 15 décembre 1995).

23 *Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul*, 18 février 2002, 2251 RTNU 243 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2004).

24 *Protocolo constitutivo do parlamento Mercosul*, Brésil et Argentine, 9 décembre 2005, 2444 RTNU 172 (entrée en vigueur : 24 février 2007).

25 Karina Pasquariello Mariano, Regiane Nitsch Bressan et Bruno Theodoro Luciano, « A Comparative Reassessment of Regional Parliaments in Latin America: Parlasur, Parlandino and Parlatino » (2017) 60:1 R Brasileira Política Intl 1 à la p 7.

Le Parlasur se réunit une fois par mois et les discussions ont souvent trait à des demandes apportées par le GMC et les représentants parlementaires. Ceux-ci cherchent souvent un soutien politique à l'échelle régionale pour des questions nationales²⁶. Depuis sa création, le Parlasur cherche à élargir son poids décisionnel, mais l'engagement des parlementaires reste très limité²⁷. Par exemple, Mariano et ses collègues²⁸ soulignent le fait que les sessions parlementaires, qui étaient censées à l'origine se dérouler sur deux jours, ont été réduites à moins d'une journée.

Malgré son influence plutôt mineure dans le processus décisionnel du bloc, le Parlasur accomplit – comme prévu par son protocole constitutif – un rôle important pour la coopération entre les parlements nationaux et garantit une participation, quoique de façon encore embryonnaire, de la société civile dans le processus d'intégration régionale.

L'adhésion des nouveaux États membres

Les pays d'Amérique latine sont considérés comme des pays pouvant potentiellement devenir des États membres du Mercosur, étant donné que les dispositifs qui régissent le commerce du bloc sont encadrés par l'ALADI. Comme nous l'avons déjà souligné, les pays du Mercosur entretiennent des rapports préférentiels entre eux et avec d'autres pays latino-américains dans le cadre de l'association. À l'heure actuelle, tous les pays sud-américains sont, au moins, des États associés au Mercosur.

Le bloc regroupe cinq pays membres à part entière, à savoir l'Argentine, le Brésil, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela, ce dernier étant suspendu de tous les droits et obligations depuis 2017 (l'argument pour sa suspension étant la violation de la clause démocratique). Les sept autres pays sud-américains sont des « États associés » : la Bolivie, le Chili, la Colombie, l'Équateur, la Guyane, le Suriname et le Pérou. Depuis 2006, la Bolivie attend pour devenir membre du bloc²⁹. En 2015, les pays membres (y compris le Venezuela) ont signé le protocole de son adhésion. Il manque toujours l'approbation du Parlement brésilien.

Les accords extrarégionaux et le modus operandi du processus négociateur dans le cadre du Mercosur

En vertu des décisions 10/92 et 32/00 du CMC, les pays du Mercosur ne peuvent ni entamer de négociations commerciales ni établir d'accords commerciaux avec des pays tiers sans que l'ensemble du bloc y participe. À l'exception des accords signés dans le cadre de l'ALADI (en fait, la résolution 32/00 a fait avancer les négociations régionales avec les pays de l'association), les pays membres ne peuvent adhérer à d'autres groupements régionaux si les autres membres n'y adhèrent pas également.

Cette restriction ne manque pas d'être critiquée de façon systématique par ceux qui soutiennent une approche plus « libérale » du bloc. D'ailleurs, ces voix discordantes s'élevaient déjà lors des négociations engagées en vue de la création de la Zone de libre-échange des Amériques (1994-2005). Les partisans d'une approche plus ouverte vantent les avantages supposément présents dans les initiatives de libéralisation entamées par d'autres pays latino-américains. Le cas du « succès » chilien – le pays andin s'est engagé dans plusieurs accords de libre-échange et a joué un rôle de pionnier dans la signature d'un accord de libre-échange avec les États-Unis en 2005 – est souvent donné en exemple.

²⁶ *Ibid* aux pp 7-8.

²⁷ *Ibid* à la p 7.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ Les relations commerciales entre la Bolivie et le Mercosur sont régies depuis 1996 par l'ACE-36.

L'approche dominante du Mercosur est celle d'une ouverture progressive, ce qui s'explique notamment par l'influence de la vision développementaliste de l'Itamaraty (le ministère des Affaires étrangères brésilien) qui est suivie de temps en temps par les gouvernements de gauche argentins. Ainsi, le rythme des négociations extrarégionales demeure relativement lent. Les négociations à l'extérieur de l'ALADI se sont concentrées sur un nombre réduit de blocs ou de partenaires particuliers. Il faudra attendre les changements politiques du milieu des années 2010 pour que ces négociations prennent réellement de l'importance et pour qu'apparaissent enfin des résultats.

IV. Les résultats de l'intégration

L'idée première de former un marché commun n'a jamais été accomplie, l'union douanière complète étant elle aussi inachevée. Tout au long de son histoire, le bloc a connu des hauts et des bas. Malgré la prévalence des positions « intégrationnistes », de fortes voix dissidentes se sont fait entendre. Le bilan de l'entreprise intégrationniste du Cône sud semble montrer des résultats plutôt mitigés.

D'un point de vue institutionnel, on observe une grande convergence des dispositifs normatifs nationaux. Des mécanismes – bien que pas toujours parfaits et certains incomplets – ont été mis en place pour favoriser notamment une plus grande convergence des politiques commerciales ou transfrontalières. Par contre, les données de l'intégration économique n'ont pas progressé au même rythme que les avancées institutionnelles. Les bénéfices se sont en quelque sorte épuisés tout au long de la première décennie de formation du bloc. En effet, depuis la fin des années 2010, on observe une certaine stagnation des échanges commerciaux et de l'intégration productive. Mais il faut dire que les institutions du bloc ainsi que les secteurs de la société civile engagés – qui prônent un Mercosur solidaire – sont toujours vivants et actifs.

L'union douanière imparfaite

Plus de 30 ans après sa création, le Mercosur demeure une union douanière imparfaite avec un tarif extérieur commun divisé en 11 niveaux (variant de 0 % à 20 % selon les produits). La protection la plus élevée a été définie pour les biens de consommation (de 18 % à 20 %), puis pour les biens capitaux (de 12 % à 16 %) et, finalement, pour les intrants/matières premières (de 0 % à 12 %)³⁰.

En 2022, le tarif extérieur commun a subi sa toute première réduction sous la forte pression du Brésil, qui avait déjà baissé unilatéralement ses tarifs sous le ministre de l'Économie Paulo Guedes en 2021. L'initiative brésilienne avait été annoncée comme étant « transitoire » avec l'argument qu'il s'agissait des mesures (de protection à la vie) prévues dans les accords commerciaux signés par le pays. Ces réductions ont touché 87 % de l'univers tarifaire du pays³¹. Pour l'ensemble du bloc, cela a représenté environ 80 % de l'univers tarifaire³², le tarif moyen se situant autour de 13-14 %³³.

Lors de la définition de l'union douanière, les négociateurs ont accordé une liste d'exceptions à chaque pays. Celles-ci, qui devaient être transitoires, sont toujours en vigueur (et fréquemment renouvelées).

30 Honório Kume et Guida Piani, « A Tarifa externa comum no Mercosul: avaliação e perspectivas » (2011) 5 Boletim Economia e Política Intl 17 à la p 18.

31 Erik Alencar de Figueiredo, « Redução das tarifas de importação e seus efeitos sobre o bem-estar econômico » (2022) Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Nota da Presidência 2, en ligne (pdf) : [IPEA <portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/notas_presidencia/220526_notas_presidencia_gabin_n_02.pdf>](https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/notas_presidencia/220526_notas_presidencia_gabin_n_02.pdf).

32 Brésil, ministère de l'Économie, *Conselho reduz em 10% as alíquotas da Tarifa Externa Comum do Mercosul* (communiqué gouvernemental), 21 juillet 2022, en ligne : *Ministério da Economia* <www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2022/julho/conselho-reduz-em-10-as-aliquotas-da-tarifa-externa-comum-do-mercossul>.

33 « Argentina e Paraguai concordam em revisar tarifa externa comum do Mercosul », *France Presse [France]* (16 octobre 2021), en ligne : *Économie* <g1.globo.com/economia/noticia/2021/10/16/argentina-e-paraguai-concordam-em-revisar-tarifa-externa-comum-do-mercossul>.

C'est pourquoi nous parlons d'une union douanière « perforée ». Ces exclusions concernent les produits des zones franches, mais aussi les produits chimiques et les métaux. Elles touchent aussi les secteurs considérés comme stratégiques ou sensibles pour le développement régional, comme l'automobile, les biens d'équipement, l'informatique et les télécommunications. En fait, ces exceptions sont très concentrées selon les pays³⁴. Le commerce à l'intérieur du bloc s'est également libéralisé, mais là aussi des listes nationales d'exceptions sont prévues (à l'exemple du sucre ou des produits du secteur de l'industrie automobile pour le Brésil).

L'intégration commerciale et productive

Dans un contexte marqué par la vague néolibérale des années 1990, le Mercosur a été annoncé comme une expérimentation du « régionalisme ouvert »³⁵. Les échanges commerciaux, à l'intérieur et à l'extérieur de la zone, ont fortement augmenté dans la première décennie de formation du bloc. Cependant, les problèmes macroéconomiques de divers ordres vécus par les pays membres, la désindustrialisation et la forte présence des exportations primaires issues de la demande chinoise à partir des années 2000 ont réduit l'importance commerciale du bloc dans le monde et pour ses pays membres, notamment pour le Brésil. Par la suite, les crises mondiales, les changements politiques et la situation économique des pays du groupement du Cône sud dans les années 2010 ont continué à influencer sur l'évolution du bloc, lequel avait déjà perdu beaucoup de sa vigueur. Dans ce contexte changeant, l'intégration productive du Mercosur a été assez instable³⁶ et les immenses asymétries entre les pays membres ont persisté.

Lors de la signature du *Traité d'Asunción*, les pays du Mercosur avaient déjà une structure productive et commerciale profondément asymétrique. Le Brésil était de loin le pays le plus industrialisé et le plus complexe – plusieurs secteurs hautement technologiques jouaient déjà un rôle clé dans la production nationale, à l'exemple de l'industrie pharmaceutique ou automobile, des machines et des équipements –, ce qui n'était pas le cas des autres pays du bloc. Cela n'a pas empêché le bloc de connaître au fil du temps une assez bonne expansion du commerce intrarégional et de l'intégration productive.

Après quelques années, l'intensité technologique des échanges entre les pays membres a fortement augmenté – pour l'essentiel, dans le secteur automobile – tandis qu'elle est demeurée constante et basse dans le reste du monde³⁷. Jusqu'au début du nouveau millénaire, le bloc avait connu une croissance importante (absolue et relative) dans le commerce intra-industriel³⁸. Il ne commence à perdre de sa vigueur que vers le milieu des années 2000, lorsque les gains du commerce à l'intérieur du bloc se diluent³⁹ et quand la Chine commence à prendre une importance majeure pour la région. Cette baisse du commerce intrarégional n'a pas été simplement relative; elle est aussi absolue. Lorsque l'on compare, par exemple, la valeur du courant du commerce entre le Brésil et l'Argentine, on constate un recul de 50 % entre 2011 et 2020⁴⁰.

Le profil commercial du Mercosur et le poids disproportionné du Brésil

L'une des caractéristiques remarquables du Mercosur est la dispersion de ses partenaires commerciaux, particulièrement importante du côté des exportations. Cette situation va de pair avec les asymétries qui existent à

34 Kume et Piani, *supra* note 30 à la p 25.

35 Dans les années 1990, la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes a lancé l'idée du régionalisme ouvert comme une voie nécessaire pour que la région s'intègre davantage à l'économie mondiale.

36 Thiago Peixoto de Almeida Cavalcante, Marcelo Milan et Henrique Morrone, « Evidências da integração produtiva entre Brasil e Argentina no contexto do Mercosul (1993-2019) » (2021) 39:78 *Estudios económicos* 157.

37 Marcelo José Braga Nonnenberg et Allan Mesentier, « A criação do Mercosul contribuiu para aumentar a intensidade tecnológica das exportações da região? » (2011) Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Document de travail 1644, en ligne (pdf) : IPEA <repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1438/1/td_1644.pdf>.

38 Cavalcante, Milan et Morrone, *supra* note 36.

39 Anselmo Carvalho de Oliveira, « Impactos do Mercosul sobre o comércio intrabloco: análise por intensidade tecnológica utilizando o modelo gravitacional » (2020) 15:27 *Cadernos do Desenvolvimento* 113.

40 Pedro Silva Barros *et al.*, « Integração econômica bilateral Argentina-Brasil : reconstruindo pontes » (2021) Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada Nota Técnica 44 à la p 5, en ligne (pdf) : IPEA <repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10899>.

l'intérieur du bloc, notamment avec l'importance relative du Brésil et de son profil commercial et industriel très diversifié.

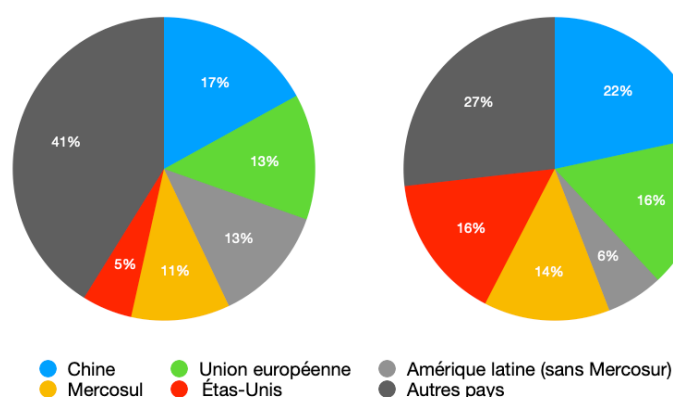
Le Brésil compte pour plus des trois quarts des exportations et des importations de biens du bloc⁴¹. Il influence aussi le commerce à l'intérieur de la zone, qui est concentré sur les produits manufacturés (industrie automobile et machines) et semi-manufacturés (industrie agroalimentaire). Les exportations du Brésil vers des États membres du Mercosur (comme d'ailleurs pour l'Amérique latine) sont concentrées dans le secteur manufacturier⁴². Les machines, les équipements, les voitures ou autres produits du secteur de l'automobile comptent pour la plupart de ses exportations régionales.

Par contre, sur le plan commercial, le bloc est moins important pour le Brésil que pour les autres pays membres. En 2021, les exportations et les importations du Mercosur n'ont compté que pour 6 % et 8 % respectivement du commerce total réalisé par le Brésil. Pour la même année, presque un cinquième des exportations argentines, le quart de celles de l'Uruguay et 60 % de celles du Paraguay ont été dirigées vers le bloc. Pour ce qui est des importations, un tiers des achats de l'Uruguay et du Paraguay proviennent du bloc. Pour l'Argentine, elles ont compté pour plus d'un quart du total des importations réalisées par le pays, participation qui a tourné autour de 27-29 % ces dernières années⁴³. Les asymétries, difficiles à surmonter, sont une source de tension permanente, notamment lorsque les pays subissent des chocs économiques divers. On pense particulièrement à l'Argentine, qui réagit avec des mesures protectionnistes de façon très récurrente.

L'importance relative de l'Amérique latine dans les échanges commerciaux des pays du Mercosur

Un élément peu exploré dans la littérature est l'importance relative de l'Amérique latine en tant que destinée des exportations du bloc, notamment celles de plus grande valeur ajoutée. Au fil des ans, les échanges commerciaux des pays du Mercosur avec la région ont progressivement évolué, avant même la création du bloc en 1991, en raison des accords commerciaux signés dans le cadre de l'ALADI. On estime que presque 90 % du commerce intrarégional en Amérique latine est déjà exempté de tarifs⁴⁴.

Graphique 1 : Exportations et importations totales des pays du Mercosur selon les principaux marchés (en pourcentage), 2021



Source : SECEM, <https://estadisticas.mercosur.int/?language=pt>

41 Dans le commerce de services, le Brésil compte pour 67 % des exportations (notamment dans les secteurs des affaires, du transport, des télécommunications et du tourisme) et 75 % des importations (notamment dans les secteurs des affaires, du transport, des télécommunications, du tourisme et de la propriété intellectuelle) : « Sistema de Estadísticas de Comercio Exterior del Mercosur » (2023), en ligne : [SECEM <estadisticas.mercosur.int/?language=pt>](https://estadisticas.mercosur.int/?language=pt) [SECEM].

42 Edison Rodrigues Barreto Junior, « Le Brésil face à l'érosion du système commercial multilatéral et à la guerre commerciale » dans Mathieu Arès, Éric Boulanger et Éric Mottet, dir, *La guerre par d'autres moyens : rivalités économiques et négociations commerciales au XXI^e siècle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2021 à la p 235.

43 SECEM, *supra* note 41.

44 Mauricio Mesquita Moreira, *Connecting the Dots: A Road Map for Better Integration in Latin America and the Caribbean*, Inter-American Development Bank, 2019, en ligne (pdf) : [IDB <publications.iadb.org/publications/english/document/Connecting-the-Dots-A-Road-Map-for-Better-Integration-in-Latin-America-and-the-Caribbean.pdf>](https://publications.iadb.org/publications/english/document/Connecting-the-Dots-A-Road-Map-for-Better-Integration-in-Latin-America-and-the-Caribbean.pdf).

Bien qu'individuellement la Chine soit le principal partenaire commercial du bloc⁴⁵, l'Amérique latine est le marché le plus important (en termes absolus et en valeur ajoutée) pour les exportations des pays du Mercosur. En effet, en considérant les échanges à l'intérieur du bloc, on remarque que les exportations totalisent presque le quart de toutes les exportations réalisées, dépassant les grands joueurs mondiaux, y compris la Chine. En tenant compte du flux commercial au sein du Mercosur, l'Amérique latine a absorbé 24 % des exportations totales des pays du bloc en 2021 tandis que la Chine n'a importé que 17 % du total⁴⁶. La région (en excluant cette fois les échanges à l'intérieur du bloc) est également celle qui a le plus d'impact sur le solde commercial du bloc⁴⁷.

Les accords signés dans le cadre du Mercosur : l'Amérique latine au centre des priorités

Depuis la naissance du marché commun, les négociations commerciales du Mercosur ont principalement visé les pays latino-américains. Les accords signés avec des pays tiers ou d'autres regroupements régionaux demeurent rares. On recense aujourd'hui une trentaine d'accords actifs entre les pays du Mercosur et des pays latino-américains dans le cadre de l'ALADI⁴⁸, tandis que les accords extrarégionaux signés et en vigueur se limitent au nombre de quatre – avec l'Inde (2004-2009), Israël (2007-2011), l'Union douanière d'Afrique australe (2004-2016) et l'Égypte (2010-2017). Depuis les années 2010, d'autres accords extrarégionaux font l'objet de négociations.

En fait, l'Argentine et le Brésil ont toujours été très réticents aux négociations en dehors de l'espace latino-américain. Les produits manufacturés vendus par le bloc, essentiellement exportés par le Brésil⁴⁹, se dirigent surtout vers l'Amérique latine, où le commerce est déjà très libéralisé dans le cadre de l'ALADI. Pour les autres régions (notamment les régions développées et la Chine), le bloc exporte principalement des produits primaires ou semi-manufacturés, à teneur élevée en ressources naturelles (comme les dérivés des produits alimentaires et minéraux).

Dans ce contexte, les négociations extrarégionales – à l'exemple de celle entamée avec l'Europe – se sont étendues sur des décennies. Sachant d'avance que les gains se limiteraient notamment au secteur agricole et de l'élevage, des tensions ont toujours émergé lors des discussions. La concentration extraordinaire des exportations de quelques produits primaires (dont le soja et les minéraux ferreux dans le cas du Brésil et le soja pour l'Argentine) vers les autres pays, donc la Chine, et la forte diversification des importations originaires du géant asiatique ont toujours été une source de fragilité pour les pays du Mercosur.

À partir de 2017, à la suite de la montée au pouvoir des gouvernements néolibéraux dans les pays du Mercosur, plusieurs initiatives cherchant une plus grande intégration du bloc à d'autres marchés (à l'extérieur de l'Amérique latine) ont vu le jour ou se sont consolidées. L'élection de Macri en Argentine (2016-2019) et la destitution de la présidente Dilma Rousseff en 2016 (lançant le Brésil dans la voie ultra-libérale) ont, certes, été à la base d'un tel changement. Dans le cas du Brésil, cette situation a représenté un grand changement de cap de la politique étrangère (développementaliste) du pays. La politique extérieure brésilienne, depuis presque un siècle, très ancrée dans l'activisme commercial plutôt protectionniste du ministère des Affaires étrangères, a subi une inflexion. Du côté argentin, la politique étrangère avait déjà été touchée par les différentes vagues néolibérales qui renforçaient de temps en temps ses élans commerciaux.

45 Ce qui fait du continent asiatique la région qui contribue le plus pour la valeur des exportations et des importations du bloc. En 2021, cette région a absorbé 52 % des exportations et a été responsable de 45 % des importations à l'extérieur du Mercosur : Comité técnico no 6, « Informe Técnico de Comercio Exterior 2021 » (2022) Mercosur, en ligne : [SECEM <estadisticas.mercosur.int/?language=pt>](https://www.mercosur.int/?language=pt).

46 *Ibid.*

47 En 2021, elle a été responsable de 37 % de l'excédent commercial du Mercosur : Mesquita Moreira, *supra* note 44.

48 « Acordos de Alcance Parcial - Complementação Econômica » (dernière consultation le 23 février 2023), en ligne : [Asociación Latinoamericana de Integración <www2.aladi.org/nsfaladi/textadcos.nsf/vACEWEBP>](https://www2.aladi.org/nsfaladi/textadcos.nsf/vACEWEBP).

49 Barreto, *supra* note 42.

Dans ce contexte, les résistances du bloc envers des accords plus approfondis seront en quelque sorte relâchées. En fait, les accords, dont les négociations avaient commencé il y a fort longtemps et qui avaient connu des hauts et de bas, ont débloqué et ont rapidement progressé. Celui avec l'Europe (le plus emblématique) et celui avec le Canada en sont des exemples. Au-delà de la facilitation du commerce des biens et des services, ces accords ont intégré les éléments contenus dans les traités dits de « nouvelle génération », éléments auxquels le Mercosur avait toujours été réfractaire. Cela dit, les négociations autour des investissements – y compris de la thématique de la durabilité, des achats gouvernementaux, du fonctionnement des entreprises publiques, de la propriété intellectuelle –, ont été inscrites à l'ordre du jour et ont constitué une nouveauté pour les négociateurs du Cône sud. Ceux-ci affirment d'ailleurs que ces négociations externes du Mercosur ont représenté un certain renouveau pour le bloc⁵⁰. De plus, elles auraient poussé les pays du bloc à se pencher, à l'interne, sur des thèmes épineux⁵¹, dont l'un des plus emblématiques tournait autour des politiques de l'industrie automobile.

V. En guise de conclusion : les défis actuels du Mercosur

Le Mercosur regroupe des pays très hétérogènes. En outre, depuis sa constitution, les pays du bloc font face à des crises politiques et économiques récurrentes, notamment en Argentine et au Brésil, auxquelles le bloc a dû s'ajuster. De plus, le groupement régional se trouve à la périphérie du capitalisme mondial avec ses idiosyncrasies. Ces éléments façonnent le Mercosur et se trouvent aussi derrière les grands défis que doit maintenant relever le bloc. Ils influencent aussi son avenir.

Dans les débats aussi bien théoriques que politiques, une grande place est accordée aux restrictions imposées à l'ensemble des pays du bloc. On parle d'une « camisole de force » pour décrire la situation dans laquelle se trouvent ces pays. Sans pouvoir négocier d'accords de commerce avec des pays tiers (à l'extérieur de l'ALADI) – et en se soumettant aux prises de décisions consensuelles –, les États membres seraient mis à l'écart des occasions offertes par les nouvelles générations de négociations commerciales. Or, ces positions sont loin d'être justes ou précises⁵² et méprisent souvent les questions fondamentales liées à des éléments structuraux du développement régional ou à l'ordre géopolitique mondial, dont quelques-unes seront présentées ci-dessous.

Le Mercosur face à la crise du multilatéralisme

Les pays membres du Mercosur demeurent très engagés dans les institutions multilatérales. Le Brésil, en particulier, y participe activement depuis les efforts de paix de la SDN. Tous les pays du Mercosur sont également des membres actifs d'institutions régionales telles l'Organisation des États américains ou la Banque interaméricaine de développement. Le multilatéralisme reste fonctionnel dans les pays ayant un pouvoir limité dans le contexte géopolitique mondial, notamment ceux qui n'exercent pas un hard power, ce qui est bien le cas des pays latino-américains. Par ailleurs, lorsque les pays du bloc négocient conjointement, ils augmentent leur prestige et leur pouvoir. À l'exception des accords célébrés dans le cadre de l'ALADI, le Mercosur (sous l'influence brésilienne) a toujours privilégié les négociations multilatérales au détriment de celles qui visent des pays individuels (notamment lorsqu'il s'agit d'un grand joueur), voire avec des blocs tiers. La participation et l'engagement des pays du bloc, notamment le Brésil, dans les organismes et dans les forums multilatéraux, ainsi que l'élan développementaliste des négociations entamées par le pays sont des éléments qui expliquent une bonne partie de la difficulté – très évidente jusqu'à très récemment – de faire avancer les négociations extrarégionales du Mercosur.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ De nouvelles normes ont été adoptées par le bloc en ce qui concerne, par exemple, les accords de services financiers ou l'indication géographique pour les aliments. Par contre, dans d'autres domaines très importants pour les discussions au sein du bloc (les barrières non tarifaires intrarégionales et les avancées dans les politiques commerciales communes), les négociations stagnent. Voir Sandra Polónia Rios *et al.*, « Informe Mercosul 2020: Sob a pressão da agenda externa » (2020) Banco Interamericano de Desenvolvimento, Instituto para a Integração da América Latina e Caribe, Setor de Integração e Comércio Nota técnica IDB-TN-2052.

⁵² L'hétérogénéité des pays ne se limite pas à la dimension économique, elle touche également les capacités institutionnelles de chaque pays. Seul le Brésil, par exemple, a une équipe spécialisée dans les négociations en dehors du bloc. Voir Andrade Jr Evaristo Nunes, « A Decisão 32/00 e os Acordos Extra-Regionais do Mercosul » (2017), en ligne (pdf) : 6^e Encontro Abri <www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1499720171_ARQUIVO_ADecisao3200eAcordosExtrarregionaisdoMercosul.pdf>.

La crise du multilatéralisme entraîne donc des « usures » dans la dynamique du Mercosur. On peut en souligner deux en particulier. Tout d'abord, le retrait des négociations multilatérales produit une perte relative du pouvoir négociateur du bloc – et l'affaiblit – face aux pays ou aux blocs les plus puissants. Par ailleurs, au fur et à mesure que le poids des joueurs les plus puissants augmente avec la fragmentation des négociations commerciales, il en résulte un renforcement de leur vision du monde, de leurs priorités et de leurs agendas. Dans un contexte de crise du multilatéralisme, la multiplication de toutes sortes d'accords commerciaux – allant des négociations bilatérales aux grandes négociations commerciales – finit par fragiliser les blocs de moindre poids. Pour le Mercosur, les choses se complexifient lorsque les pays doivent négocier ensemble, ce qui n'est pas toujours évident dans un contexte de crise ou un contexte très changeant. Plus qu'une option, l'engagement dans les institutions multilatérales est donc une question de survie du bloc.

L'environnement (inhospitalier) latino-américain récent

Au-delà de la crise des institutions multilatérales, le Mercosur subit aussi les effets des crises récurrentes en Amérique latine. Au cours des dernières années, la fin de la vague rose et la montée au pouvoir des gouvernements de droite (voire d'extrême droite) ont réduit la solidarité, ont affaibli la coopération entre les pays et ont fragilisé les institutions régionales. L'affaiblissement de l'Union des nations sud-américaines et les crises internes récurrentes dans les pays de la région – dont celles au Venezuela sont les plus emblématiques – poussent les pays à se concentrer sur le bilatéralisme et favorisent la réémergence des conflits régionaux de tous les ordres.

Les crises latino-américaines ont des répercussions directes sur le Mercosur, que ce soit sur le plan de l'économie (réduction des flux commerciaux et stratégies individuelles d'autoprotection) ou de la politique (contestations par les pays et les groupes d'intérêts nationaux plus directement touchés par les crises). Devant le manque de dynamisme régional, les pays cherchent des solutions ailleurs ou deviennent des proies faciles face à l'assaut des grands joueurs mondiaux. L'exemple de la présence grandissante de la Chine dans la région en est la preuve.

Les défis institutionnels, politiques et idéologiques au sein du Mercosur

Malgré la création et le perfectionnement des institutions et des organisations régionales depuis la formation du bloc, le Mercosur demeure un projet économique, social et politique toujours inachevé, comme en témoigne l'union douanière qui reste imparfaite. Par ailleurs, les dispositifs créés pour réduire les asymétries à l'intérieur du bloc et pour élargir la participation de la société civile dans le processus d'intégration ne fonctionnent toujours pas pleinement. Sans consolider la structure interne du bloc, il est difficile de faire face aux problèmes récurrents de la région et de trouver des solutions conjointes et durables. Le manque de reconnaissance de l'importance stratégique du bloc par les élites politiques locales, notamment celles du Brésil, est un autre facteur qui contribue à l'inachèvement du projet d'intégration régionale.

L'union douanière et le tarif extérieur commun sont à la base de la formation du Mercosur et sont sa raison d'être première. D'emblée, le défi majeur du bloc est donc de faire fonctionner pleinement cette union. Par ailleurs, les institutions et les mécanismes régionaux et supranationaux, à l'exemple du Fonds pour la Convergence Structurelle du Mercosur ou du Parlasur, n'accomplissent pas entièrement leur rôle. Leur manque d'autonomie est une réalité. Dégager les canaux de participation sociale existants est une urgence politique majeure.

Un point à ne pas négliger est donc la consolidation, ou le « soudage », interne et régionale du bloc. La Bolivie attend toujours la ratification pour participer en tant que membre à part entière, et le Venezuela est toujours suspendu. Par ailleurs, les institutions sud-américaines se sont affaiblies dans le contexte de retrait du

Mercosur relativement aux questions sous-régionales. Une stratégie ouverte de coopération et d'intégration de l'espace sud-américain renforce l'importance et la visibilité du bloc dans la région et dans le monde. Sur le plan commercial et productif, compte tenu du fait que les gains avec les accords extrarégionaux sont extrêmement limités (secteur agricole), ce soudage régional représente une possibilité de sortir de ces crises persistantes – de tout ordre – qui sévissent en Amérique du Sud. Reste toutefois le défi d'équilibrer les disputes idéologiques qui opposent, d'un côté, les développementalistes et, de l'autre, les néolibéraux. Finalement, il ne faut pas oublier que le Mercosur, malgré la diversité d'initiatives décentralisées que connaît la région, dont la plus emblématique est le Mercociudades, et l'engagement de plusieurs associations de la société civile (qui assument une « identité Mercosur » pour défendre les initiatives solidaires et durables du bloc), n'a jamais monté au sommet des priorités politiques nationales⁵³.

Cela dit, les défis du bloc vont bien au-delà de ses structures formelles et de l'achèvement de l'union douanière ou du contexte géopolitique mondial changeant et hostile. Ils sont, avant tout, d'ordre politique. Par conséquent, l'importance et la priorité portées au Mercosur doivent être amenées au cœur des débats politiques nationaux.

⁵³ Par ailleurs, le contexte actuel fait en sorte que les pays membres n'accordent qu'une faible priorité aux « thématiques Mercosur » dans leurs politiques internes : Polónia Rios et al, *supra* note 51.



Le Mercosur est avant tout un projet d'intégration latino-américain. Né de l'intérêt commun de coopération entre deux rivaux historiques en Amérique du Sud –le Brésil et l'Argentine –, il s'est élargi avec l'inclusion de ses voisins et partenaires « naturels ». Lors de la vague rose, on a failli le transformer en une entité entièrement sud-américaine. À présent, tous les pays de l'Amérique du Sud y participent – au moins à titre de « pays associés ». En tant que bloc commercial, il est encadré par l'ALADI comme un accord de portée partielle de complémentarité économique (ACE-18) et respecte pleinement tous les engagements pris par ses États membres dans le cadre de l'association.

La structure de ce groupement régional du Cône sud est assez complexe. Le Conseil du Marché commun est l'organe suprême du Mercosur – constitué par les ministres des Affaires étrangères de chaque pays membre –, tandis que le Groupe du Marché commun est l'organe exécutif du bloc. On compte également d'autres organes comme la Commission du commerce du Mercosur, le Forum consultatif économique et social ou le Parlement du Mercosur. La présidence du bloc est assurée par les chefs d'État des pays membres, qui exercent cette fonction à tour de rôle pour une période de six mois.

Le bloc a connu une croissance extraordinaire au cours des premières années de sa création, avec l'intégration de plusieurs activités productives et l'expansion du commerce à l'intérieur du bloc. Cependant, les crises économiques récurrentes – internes et externes, dont la crise du multilatéralisme –, et les phénomènes de la désindustrialisation et du néoextractivisme ont limité l'avancée du bloc qui a stagné. Depuis le milieu des années 2010, le Mercosur connaît un nouvel élan avec les négociations extrarégionales. Les accords signés avec l'Union européenne et l'Association européenne de libre-échange en 2019, ainsi que les discussions engagées avec le Canada et la Corée du Sud ont fait avancer les négociations dans de nouveaux thèmes et compromis.

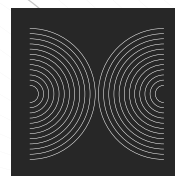
Cependant, le projet d'intégration est encore inachevé. On parle d'une certaine crise existentielle du bloc. Ses détracteurs annoncent injustement sa faillite. Contrairement à ce que pensent ces derniers, le Mercosur et l'Amérique latine offrent une possibilité réelle de développement autonome, durable et inclusif de la région. Les marchés régionaux absorbent la quasi-totalité des produits manufacturés de la région et se révèlent un espace privilégié (et naturel) pour la consolidation d'importantes chaînes de valeur. Parallèlement à la consolidation du bloc commercial, plusieurs initiatives de solidarité et de coopération ont vu le jour dans le contexte du Mercosur, comme le Mercociudades, la Réunion des autorités des peuples autochtones, le sommet social du Mercosur ou son Programme de solidarité sociale du Mercosur.

Le Mercosur est aujourd'hui une entité qui va au-delà de son cadre institutionnel, dépassant donc sa dimension commerciale première. Il est à la fois une réalité économique, sociale et politique. Cependant, tant que l'intégration ne montera pas au sommet des priorités nationales à l'intérieur des pays membres (notamment au Brésil), le Mercosur institutionnel demeurera un projet en construction, fragile, contestable, tributaire des cycles politiques et des vents contraires venus de l'étranger.

27

Les grands traités commerciaux en Asie-Pacifique

Éric Mottet





Éric Mottet est professeur (full professor) en géopolitique et en relations internationales à la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université catholique de Lille où il dirige la Chaire de recherche en Mondes émergents (CReME). Il est également co-directeur de l'Observatoire géopolitique de l'Indo-Pacifique à l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS, Paris), directeur adjoint du Conseil québécois d'études géopolitiques (CQEG) de l'Université Laval, et chercheur associé à l'Institut de recherche sur l'Asie du Sud-Est contemporaine (IRASEC, Bangkok), organisme sous tutelle du Ministère des Affaires étrangères (France) et du Centre national de la recherche scientifique (CNRS). Ses recherches portent notamment sur les concepts, méthodes et outils de la géopolitique, ainsi que sur l'Asie du Sud-Est et de l'Est, les ressources naturelles énergétiques et stratégiques ou les processus d'intégration régionale. Auteur de nombreux articles et ouvrages, il a publié ou co-publié récemment *À la croisée des nouvelles routes de la soie. Coopérations et frictions* (Presses de l'Université du Québec, 2022), *La guerre par d'autres moyens : rivalités économiques et négociations commerciales au 21^e siècle* (Les Presses de l'Université de Montréal, 2021), *La puissance décomplexée de la Chine* (Les Presses de l'Université de Montréal, 2020), *Manuel de géopolitique. Enjeux de pouvoir sur des territoires* (Armand Colin, Paris, 2020), *L'Asie du Sud-Est contemporaine* (Presses de l'Université du Québec, 2020), *Marges et frontières de la Chine* (Les Presses de l'Université de Montréal, 2020).

LES GRANDS TRAITÉS COMMERCIAUX EN ASIE-PACIFIQUE

Éric Mottet

L'Asie-Pacifique est la zone géographique par excellence des accords commerciaux préférentiels bilatéraux, puisqu'elle regroupe près de la moitié des accords de ce type dans le monde. En novembre 2021, d'après la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, une agence des Nations Unies, on en dénombrait 311, d'ores et déjà en vigueur (195), signés et en attente de ratification (19) ou en cours de négociation (97), pour l'ensemble de la région Asie-Pacifique¹. La prolifération de ces accords montre toutes les difficultés d'une négociation sur la libéralisation multilatérale du commerce à l'échelle régionale. La principale faiblesse de l'Asie-Pacifique est l'absence de confiance politique mutuelle entre les grandes puissances, particulièrement entre la Chine, l'Inde, le Japon et les États-Unis. Cette absence de confiance participe à l'affaiblissement du poids de chacune dans l'établissement des règles commerciales au sein de l'ordre régional et mondial.

Depuis 2020, les négociations de nombreux accords commerciaux en cours sont suspendues ou retardées en raison de la pandémie de COVID-19, les pays ayant reporté leur attention sur les urgences sanitaires et les contractions économiques. De ce fait, moins de partenariats commerciaux ont été ratifiés depuis l'apparition de la pandémie. Seuls 4 nouveaux accords ont été signés en 2021 (en novembre), soit une baisse par rapport aux 13 de 2019 et aux 11 de 2020.

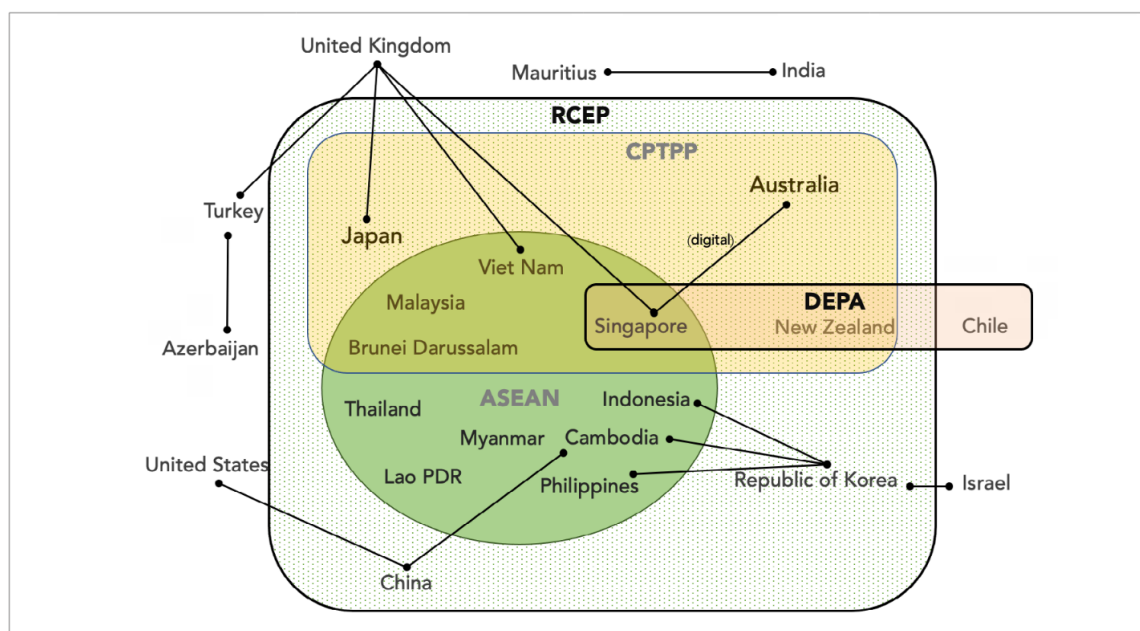
C'est dans ce contexte que le leadership de l'*Association des nations de l'Asie du Sud-Est* (ASEAN)² dans les projets d'intégration régionale est devenu une solution acceptable pour toutes les parties, comme l'illustre le Partenariat économique régional global (*PERG*, ou en anglais le *Regional Comprehensive Economic Partnership*), projet d'accord de libre-échange entre 15 pays (voir figure 1), depuis le retrait de l'Inde en novembre 2019, autour de l'océan Pacifique et du nord de l'océan Indien. Le *PERG* regroupe, en plus des dix pays membres de l'ASEAN, cinq autres pays, à savoir la Chine, le Japon, la Corée du Sud, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Il constituerait le premier accord commercial à l'extérieur de l'Organisation mondiale du commerce réunissant les trois grands pays de l'Asie du Nord-Est ; il revêt donc une importance économique considérable.

Ce chapitre analyse l'état d'avancement des trois grands projets de partenariats commerciaux multilatéraux dans lesquels sont impliqués bon nombre de pays de l'Asie-Pacifique, à savoir le *PERG*, l'*Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste* (*PTPGP*), auquel participe le Canada, et la Communauté économique de l'ASEAN (CEA).

1 « Preferential Trade Agreements in Asia and the Pacific 2021/2022 » (18 novembre 2021), en ligne : UN ESCAP <unescap.org/kp/2021/preferential-trade-agreements-asia-and-pacific-20212022>.

2 L'ASEAN regroupe dix pays, à savoir la Birmanie (ou Myanmar), Brunei, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et le Vietnam.

Figure 1 : Grands accords commerciaux multilatéraux d'Asie-Pacifique (janvier 2020)



Source : UN ESCAP, *Preferential Trade Agreements in Asia and the Pacific 2021/2022*, en ligne : <www.unescap.org/sites/default/d8files/knowledge-products/APTIT_PTA_20212022.pdf> à la p 5.

Tableau 1 : Comparatif des grands accords commerciaux d'Asie-Pacifique

	Population (en milliards)	PIB combiné (en milliards de dollars américains)	Pays participants (nombre)
PERG	2,3	29 000	15
PTPGP	0,5	10 000	11
CEA	0,66	3 000	10

Source : Compilation de l'auteur.

I. Le *PERG* pour consolider les accords commerciaux actuels

Contrairement à ce qui est souvent avancé, le *PERG* n'est pas un projet chinois destiné à répondre à l'initiative américaine de Partenariat transpacifique (PTP) – qui est devenu le *PTPGP* après le retrait américain – ou à la concurrencer. Dès le départ, l'idée fondamentale du *PERG*, promue par l'ASEAN (l'Indonésie en tête), est de consolider les accords de libre-échange bilatéraux du type ASEAN+1 (avec l'Australie, la Chine, la Corée du Sud, l'Inde, le Japon et la Nouvelle-Zélande).

A. Les inefficacités commerciales dues à l'effet dit « bol de nouilles »

Malheureusement, ces accords ont des contenus différents, ce qui crée ce que l'on a coutume d'appeler en Asie l'effet « bol de nouilles ». Pour les entreprises et les administrations chargées de les mettre en œuvre, cela signifie beaucoup de complexité et de confusion pour finalement devenir ingérable³. À la racine du problème se trouve le contrôle de l'origine et de la nationalité des produits. Pour pouvoir bénéficier des avantages du libre-échange, un produit malaisien exporté vers la Chine, par exemple, doit prouver qu'il a été produit en Malaisie avec une proportion significative de ressources naturelles et de composants malaisiens pour éviter que des produits ne soient maquillés en produits malaisiens. À l'heure où la fabrication de nombreux produits est fragmentée dans une chaîne de valeur mondiale⁴ et installée dans différents pays, l'origine nationale des produits devient difficile à déterminer. Plus encore, cela devient impossible quand l'empilement des accords de libre-échange multiplie les règles de définition de l'origine, au point que ces accords sont finalement peu utilisés⁵. Pour y remédier, l'ASEAN a pris l'initiative de les fusionner dans un accord régional élargi de partenariat économique, le *PERG*, dont les négociations ont débuté officiellement lors du Sommet de l'Asie de l'Est à Phnom Penh le 20 novembre 2012, ce qui a donné lieu à la rédaction d'un guide de négociation, *Guiding Principles and Objectives for Negotiating the RCEP*⁶, validé par les 16 pays concernés (avec l'Inde jusqu'en 2019). En fin de compte, il s'agissait de créer une zone de libre-échange commune à tous ces pays en éliminant les barrières tarifaires restantes, en libéralisant progressivement les services et en facilitant les investissements directs étrangers (IDE) entre les pays partenaires.

De même, la composition du groupe ne reflète pas la volonté chinoise, mais plutôt la position japonaise. Plus précisément, alors que la Chine était favorable à un groupe plus restreint (celui de l'ASEAN+3, qui laisse de côté l'Inde, l'Australie et la Nouvelle-Zélande), le Japon penchait pour une configuration plus large, celle préconisée avec le *Partenariat économique global pour l'Asie de l'Est* (ou, en anglais, *Comprehensive Economic Partnership for East Asia*), projet évoqué par Tokyo dès 2006. C'est donc bien sous la pression du Japon que l'Inde a finalement été incorporée dans le *PERG*⁷. Les craintes exprimées par de nombreux observateurs de voir Beijing fixer les règles du jeu commercial en Asie-Pacifique sont donc largement infondées. Toutefois, il ne fait aucun doute que le projet du *PERG* n'aurait pu démarrer sans l'appui de la Chine. A priori, l'ASEAN a joué un rôle de leader dans la négociation du *PERG*, mais compte tenu de l'importance de la Chine, elle n'a pas été en mesure d'imposer ses conditions. Le *PERG* aura une portée très large, depuis le commerce des biens et services jusqu'aux IDE, en passant par la coopération économique et technique, la propriété intellectuelle, la concurrence et le règlement des différends⁸. En tout état de cause, les hésitations de l'Inde, confirmées par son retrait des négociations en novembre 2019, sur le contenu du *PERG*, jugé par Delhi à l'avantage de la Chine, tendent à prouver qu'il existait lors des négociations des résistances aux demandes de Beijing. Souvent considéré comme une version adoucie du *PTPGP*, le *PERG* est plus favorable aux pays de l'ASEAN et à la Chine, avec moins de demandes d'harmonisation des normes environnementales, des références moins strictes au code du travail (y compris contre la corruption) et une mise en place plus lente de la réduction des barrières tarifaires.

3 Éric Mottet et Bruno Jetin, « L'Asie du Sud-Est et les chaînes de valeur » dans Mathieu Arès et Éric Boulanger, dir, Christophe Colomb découvre enfin l'Asie : intégration économique, chaînes de valeur et recomposition transpacifique, Montréal, Athéna, 2016, 1.

4 La production et la distribution des biens ou des services sont maintenant réalisées au sein d'un « réseau de production mondial » aussi appelé « chaîne de valeur mondiale ».

5 Bruno Jetin, « Laos : économie contrastée, positionnement régional et continuité du pouvoir » dans Abigaël Pesses, dir, L'Asie du Sud-Est 2016 : bilan, enjeux et perspectives, Bangkok, IRASEC, 2016, 221.

6 « Les principes et objectifs guidant les négociations de *PERG* » [notre traduction] (20 novembre 2012), en ligne (pdf) : ASEAN <asean.org/wp-content/uploads/2012/05/RCEP-Guiding-Principles-public-copy.pdf>.

7 François Nicolas, « La Communauté économique de l'ASEAN : un modèle d'intégration original » (2017) 82:2 Politique étrangère 27.

8 Voir la page d'information de l'ASEAN sur le *PERG*, en ligne : ASEAN <asean.org/?static_post=rcep-regional-comprehensive-economic-partnership>.

B. Le *PERG* comme pivot d'une intégration régionale asiatique

Pour l'Asie-Pacifique, le ralentissement du commerce international mondial est un problème aigu, accentué par la pandémie de COVID-19, car de ces échanges dépendent sa participation dans la chaîne de valeur mondiale ainsi que le maintien de taux de croissance élevés, favorisant la sortie de l'état de pauvreté de nombre de populations. L'Asie, l'Europe et l'Amérique du Nord sont restées les principaux marchés d'exportation de l'ASEAN. En effet, près des deux tiers du commerce de l'ASEAN sont effectués au sein du continent asiatique. Le ralentissement économique de ses partenaires a eu des conséquences importantes pour les pays du Sud-Est asiatique. Ainsi, pour l'ASEAN, le *PERG* doit permettre de faire repartir à un niveau élevé la croissance économique, de relancer l'économie post-COVID, de conquérir de nouveaux marchés et de s'affirmer comme le centre de gravité de l'Asie.

Depuis le retrait de l'Inde, le *PERG* regroupe deux des plus grandes économies du monde, c'est-à-dire la Chine et le Japon. Pris dans son ensemble, le *PERG* totalise 2,3 milliards d'habitants, soit 28 % de la population mondiale, pour un produit intérieur brut (PIB) total avoisinant les 29 000 milliards de dollars (les États-Unis avaient un PIB de 22 500 milliards de dollars en 2021), ce qui représente environ 30 % du volume mondial. À n'en pas douter, l'Asie-Pacifique peut s'appuyer aujourd'hui sur la demande interne de milliards de consommateurs et la croissance continue des classes moyennes, donc s'orienter vers le développement de ses échanges intrarégionaux. C'est dans ce contexte qu'on peut considérer le vaste intérêt porté par les pays de la région au *PERG* et à son modèle d'intégration économique.

Il n'en demeure pas moins que le *PERG* soulève la question de la pertinence d'un accord multilatéral à l'échelle de plusieurs pays dans une région qui compte d'ores et déjà une somme impressionnante d'accords commerciaux bilatéraux. On constate que la mise en place du *PERG* n'empêche ni l'Union européenne ni les États-Unis de continuer à signer des accords bilatéraux avec les pays de la région, ni des pays de la région de renégocier des accords bilatéraux existants en vue d'améliorations. Enfin, et surtout, des questions légitimes peuvent être posées sur l'influence et les avantages que la Chine souhaite retirer du *PERG*, notamment en lien avec son poids économique régional.

C. L'entrée en vigueur du *PERG*

Le *PERG*, signé le 15 novembre 2020, est entré en vigueur à compter du 1er janvier 2022⁹. En novembre 2021, dix États parties avaient terminé leur procédure interne de ratification (Japon, Chine, Australie, Nouvelle-Zélande, Singapour, Thaïlande, Vietnam, Brunei, Cambodge et Laos). Le *PERG* est donc entré en vigueur à compter du 1er janvier 2022 pour ces dix pays, du 1er février pour la Corée du Sud et du 18 mars pour la Malaisie. Quant aux trois pays manquants, à savoir les Philippines, la Birmanie et l'Indonésie, le processus de ratification interne devrait avoir lieu dans le courant de l'année 2022. Toutefois, rien n'est moins sûr pour la Birmanie, car plusieurs Parties au *PERG* s'opposent désormais à sa participation à l'accord commercial en raison des préoccupations concernant la prise de pouvoir sanglante par la junte militaire en février 2021.

Comme nous l'avons vu, le *PERG* revêt une importance économique considérable, car il s'agit du premier partenariat commercial en Asie à inclure les trois principaux pays de la région sur le plan économique : la Chine, le Japon et la Corée du Sud. En fait, l'enthousiasme autour du *PERG* est grand étant donné qu'il réduit, entre autres, les droits de douane (pour 91 % des biens) et minimise les obstacles liés aux règles d'origine. Par exemple, la

⁹ Jean-Marc F Blanchard et Wei Liang, « Pondering Anew RCEP's Political Ramification », *The Diplomat* (15 janvier 2022), en ligne : <thediplomat.com/2022/01/pondering-anew-rceps-political-ramifications/>.

règle d'origine commune réduit les coûts des entreprises dotées de chaînes d'approvisionnement couvrant toute l'Asie-Pacifique et permet d'attirer dans les pays du *PERG* les multinationales qui souhaitent établir des chaînes d'approvisionnement dans le bloc, stimulant ainsi les activités de la chaîne de valeur mondiale de la région. Le *PERG* ouvre également les secteurs des services, réduit les charges administratives et améliore la protection des droits de propriété intellectuelle, ce qui devrait avoir des effets positifs importants sur les IDE et le commerce pour l'ensemble des pays signataires. Quant aux droits de douane sur les autres marchandises, ils devraient être progressivement réduits à zéro d'ici 10 à 20 ans.

En outre, le *PERG* pourrait encourager la Chine et le Japon à coopérer dans leurs investissements et à réaliser des situations gagnant-gagnant dans la région, comme en Asie du Sud-Est. Plus précisément, le *PERG* devrait permettre de renforcer l'intégration des chaînes de valeur régionales notamment entre la Chine et l'ASEAN qui est devenue depuis une dizaine d'années une destination privilégiée des investissements japonais, coréens¹⁰ et chinois¹¹. Avec 660 millions d'habitants, l'ASEAN constitue en effet un important réservoir de main-d'œuvre et de consommateurs et un pôle de croissance économique régional de premier plan, notamment grâce aux infrastructures logistiques de Singapour.

Aussi, le *PERG* pourrait non seulement jeter les bases de nouvelles réformes en matière de commerce et d'investissement, mais aussi se développer avec l'arrivée de nouveaux membres tels que Hong Kong, Taïwan ou l'Inde.

D. Le *PERG* est-il une victoire politique pour la Chine?

A priori, la mise en œuvre du *PERG* apparaît comme une victoire politique de la Chine face aux États-Unis dans un contexte de tensions commerciales exacerbées. Toutefois, cette idée présente plusieurs faiblesses.

Premièrement, c'est l'ASEAN qui a mené le processus de négociation du *PERG* et qui l'a fait aboutir. En d'autres termes, la Chine ne peut s'attribuer ni la réussite des négociations ni la signature de l'accord. Par conséquent, rien n'indique que l'ASEAN et d'autres pays de l'Asie-Pacifique prendront des décisions uniquement en faveur des intérêts de la Chine.

Deuxièmement, les effets du *PERG* sur les IDE et le commerce intrarégional ne devraient pas être spectaculaires. Dans ces conditions, il est difficile d'envisager des renforcements multiples et variés entre les États parties au *PERG*. En outre, à la lumière du contexte géopolitique actuel, il est difficile d'imaginer que le *PERG* transforme les relations de la Chine avec le Japon ou la Corée du Sud. La Chine n'améliorera pas non plus de manière significative ses relations diplomatiques avec le Vietnam, les Philippines ou l'Australie du fait des divergences importantes sur les plans géoéconomique et géopolitique.

Troisièmement, le *PERG* n'établit pas de nouvelles règles ou normes et, à de nombreux égards, il représente une validation des normes néolibérales présentes dans la très grande majorité des grands accords multilatéraux et bilatéraux. Autrement dit, le *PERG* ne donne pas à la Chine le pouvoir de fixer de nouvelles règles et normes, même si l'accord privilégie des normes moins élevées que celles des accords « 2.0 » (par exemple, le *PTPGP*), ce que l'ensemble des Parties au *PERG* ont validé.

¹⁰ En 2015, la Corée du Sud était devenue le premier investisseur étranger au Vietnam.

¹¹ Le commerce entre la Chine et l'ASEAN a atteint 519,9 millions de dollars américains en 2020, soit 24,7 % du commerce de l'ASEAN contre 15,3 % en 2009.

En fin de compte, la Chine devra veiller à ce que le *PERG* fournisse des avantages économiques équilibrés à l'ensemble des pays partenaires, sans quoi l'accord ne renforcera pas son propre attrait en tant que destination des IDE et son importance dans les chaînes de valeur asiatiques. En outre, Beijing devra être conscient que ses actions sur le plan géopolitique, notamment en lien avec sa position « conciliante » vis-à-vis de la Russie, influenceront les gains politiques et économiques que la Chine pourra tirer du *PERG*.

Enfin, toutes ces dynamiques interviennent à un moment où rien n'indique que les États-Unis ne proposeront pas leur propre alternative substantielle au *PERG* à travers le projet Indo-Pacifique économique, après s'être retirés du *Partenariat transpacifique (PTP)* en 2017.

II. Le *Partenariat transpacifique global et progressiste*

Le *PTPGP* s'inscrit dans la volonté de créer une forme d'interconnexion¹² permettant aux différents pays de l'Asie-Pacifique concernés de profiter de cette coopération économique. Il s'appuie sur la dynamique de création d'une multitude d'accords commerciaux visibles en Asie-Pacifique depuis une quarantaine d'années. Néanmoins, le *PTPGP* se démarque par sa dimension stratégique. Il a effectivement pour objectif de tisser un ensemble de liens économiques et de règles qui visent à diminuer l'influence croissante de la Chine dans la région¹³. Cet accord cherche par ailleurs à consolider les chaînes de valeur dans une région qui constitue l'épicentre de l'économie mondiale¹⁴. Enfin, rappelons que sept des onze pays parties au *PTPGP* participent également au *PERG*¹⁵.

A. Faciliter les échanges et les initiatives économiques en Asie-Pacifique

Le *Partenariat transpacifique (PTP)* est le fruit d'une longue tradition de coopération économique entre les pays d'Asie, d'Océanie et des Amériques. À ce titre, l'Accord de partenariat économique stratégique transpacifique (*TPSEP pour Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement*), né au milieu des années 2000, est l'ancêtre du *PTP* porté par les États-Unis jusqu'à 2017¹⁶.

Ratifié en 2005 et entré en vigueur le 28 mai 2006, cet accord commercial embryonnaire ne réunissait à l'origine que quatre pays, à savoir Brunei, le Chili, la Nouvelle-Zélande et Singapour. Prévoyant des procédures d'adhésion pour les pays membres du forum intergouvernemental de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique, le *TPSEP* a rapidement attiré l'attention de plusieurs États souhaitant y adhérer. Cet accord a servi de base de négociation entre les 12 partenaires du *PTP* afin de permettre la naissance d'un partenariat économique bien plus large que celui des quatre États originaux du *TPSEP*¹⁷.

Initialement, le *TPSEP* ne rassemblait que quatre nains politiques et commerciaux qui tentaient de résister au rouleau compresseur des puissances de l'Asie-Pacifique. En 2010, les États-Unis ont repris l'idée, avec la volonté de contenir la puissance de la Chine qui s'était rapprochée de l'Asie-Pacifique par des accords de libre-échange. Craignant de perdre son hégémonie dans la région, Washington décide de réinvestir économiquement

12 Christian Deblock et David Dagenais, « De l'intégration à l'interconnexion : le Partenariat transpacifique » dans Arès et Boulanger, *supra* note 3, 33.

13 Éric Mottet, « L'état des négociations du traité de libre-échange transpacifique en Asie du Sud-Est : un accord avec ou sans les États-Unis? » (2017) 48:3-4 *Études int* 371 [Mottet, « Négociations »].

14 Sylvain Zini, « Le partenariat transpacifique : la montagne qui accouche d'une souris? » dans Éric Boulanger, Mathieu Arès et Éric Mottet, dir., *La guerre par d'autres moyens : rivalités économiques et négociations commerciales au XXI^e siècle*, collection Politique mondiale, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2021, 145.

15 Australie, Brunei, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Singapour et Vietnam.

16 Christopher M. Dent, *New Free Trade Agreements in the Asia-Pacific*, Basingstoke et New York, Palgrave Macmillan, 2006.

17 Christopher M. Dent, « Paths Ahead for East Asia and Asia-Pacific Regionalism » (2013) 89:4 *Intl Affairs* 963.

(ainsi que politiquement et stratégiquement) l'Asie-Pacifique en proposant la signature du traité de libre-échange transpacifique (ou *PTP*), en février 2016. La suspension par l'administration Obama (en novembre 2016) des démarches visant à assurer la ratification par le Congrès américain du *PTP* avant l'entrée en fonction de Donald Trump a changé la donne.

B. Le retrait des États-Unis, une renégociation et une entrée en vigueur progressive

L'élection de Donald Trump à la Maison-Blanche a été sans conteste un coup dur porté au *PTP* promu par l'administration Obama (2008-2016). Cet accord avait pour ambition assumée de replacer les États-Unis au centre de l'échiquier asiatique et d'endiguer la puissance montante qu'est la Chine. À la suite de quoi, le gouvernement libéral canadien de Justin Trudeau, bien soutenu par le Japon, a profité de la défection américaine pour imprimer une couleur progressiste à l'accord. Sans tout renégocier, les pourparlers ont abouti en mars 2018 et généré le nouvel *Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)*.

Le *PTPGP* est entré progressivement en vigueur, tout d'abord entre six pays le 30 décembre 2018 (Australie, Canada, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande et Singapour), puis avec un septième le 14 janvier 2019 (Vietnam), et enfin un huitième le 19 septembre 2021 (Pérou). Pour les autres signataires, Brunei, la Malaisie et le Chili, le *PTPGP* entrera en vigueur 60 jours après qu'ils l'auront ratifié.

Le partenariat dont le texte final a été consolidé en février 2016 est constitué de 30 chapitres¹⁸ qui couvrent l'ensemble des domaines de la réglementation économique. En plus des dispositions relatives à la libéralisation du commerce des biens et des services, l'accord est doté d'un ensemble de chapitres traitant des sujets couverts, depuis l'*ALÉNA*, par les accords commerciaux : investissement, propriété intellectuelle, marchés publics, concurrence, travail ou encore environnement. Toutefois, de nouveaux thèmes y ont été intégrés comme la gouvernance des entreprises publiques, les petites et moyennes entreprises, le développement ou encore la coopération réglementaire. Les exigences américaines, si elles ont pu être revues à la baisse au cours des renégociations de 2017-2018, en ont malgré tout largement marqué le contenu. C'est notamment le cas pour les exigences en matière de propriété intellectuelle et de droits d'auteur qui vont au-delà des standards internationaux, de même que pour le commerce électronique et les chapitres sur le travail et l'environnement.

Face au succès relatif de l'accord, plusieurs pays ont fait part de leur souhait d'être associés aux prochaines négociations concernant l'élargissement du *PTPGP*. Il s'agit du Royaume-Uni (février 2021), pour lequel les Parties de l'accord ont décidé d'entamer un processus d'adhésion, de la Chine, de Taïwan ou d'autres pays de l'Asie du Sud-Est (Indonésie, Philippines, Thaïlande). Toutefois, cet élargissement, notamment en direction de la Chine, divise les Parties au *PTPGP*. Il s'agit ici d'un défi de taille pour un accord qui a su trouver un nouveau souffle après le retrait des États-Unis.

¹⁸ Le texte complet est disponible sur le site Internet d'Affaires mondiales Canada, en ligne : Affaires mondiales Canada <www.international.gc.ca/global-affairs-affaires-mondiales/home-accueil.aspx?lang=fra>.

III. La Communauté économique de l'ASEAN

En Asie du Sud-Est, la croissance économique des 50 dernières années a été tirée par la diffusion régionale du développement qui s'appuie sur la transmission d'un modèle de politique industrielle (ciblage industriel, canalisation de l'investissement, promotion de l'exportation, protection et soutien des entreprises) issu de l'Asie de l'Est (Japon, Corée du Sud, Taïwan), consolidé en premier à Singapour, puis diffusé dans les grandes économies de la région (Indonésie, Malaisie, Thaïlande) et plus récemment au Vietnam¹⁹.

A. Une région intégrée à l'hypermondialisation de l'économie

Ce modèle a été appliqué dans à peu près tous les pays de la région, mais de manière plus ou moins homogène, avec comme principale conséquence une industrie diversifiée ouverte aux IDE, mais qui est peu montée en gamme. Les objectifs de modernisation et de rattrapage ont été brouillés, hormis à Singapour, par des politiques approximatives et incomplètes dans leur définition, leur hiérarchisation et leur implantation. Il n'en demeure pas moins que l'Asie du Sud-Est se caractérise par un développement économique rapide fondé sur une croissance et une diversification industrielle soutenues, bien que partielles à l'échelle régionale.

Organisées par des firmes multinationales étrangères (FMN), les chaînes de valeur mondiales de l'ASEAN ont structuré l'intégration économique régionale sous sa forme actuelle. L'expansion de ces chaînes en Asie du Sud-Est a été facilitée par plusieurs accords relatifs au libre-échange et à l'IDE. On peut notamment signaler l'*Accord de zone de libre-échange de l'ASEAN*. Signé en 1993 et achevé en 2010, l'*Accord* a totalement éliminé les droits de douane pour 99 % des produits au sein de l'ASEAN-6. Cette zone de libre-échange est parachevée par le lancement de la CEA, un accord qui facilite l'activité des chaînes de valeur mondiales en évitant que les produits intermédiaires échangés par les firmes soient taxés plusieurs fois. La baisse des barrières tarifaires²⁰ a aussi encouragé les FMN à créer ou renforcer les chaînes de valeur mondiales dans l'ASEAN : un accord parallèle, l'*ASEAN Industrial Cooperation*, permettait à deux entreprises (ou à deux filiales d'une même FMN) situées dans au moins deux pays de l'ASEAN de bénéficier de droits de douane compris entre 0 % et 5 % avant l'achèvement de la zone de libre-échange de l'ASEAN. L'élimination des droits de douane dans les pays de l'ASEAN-6 (en 2010) l'a, depuis, rendu caduc²¹.

D'autres accords signés dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ont joué un rôle déterminant dans le renforcement des chaînes de valeur mondiales en Asie du Sud-Est. C'est le cas de l'*Accord sur les technologies de l'information*, entré en vigueur en 1997, dont les cinq pays fondateurs de l'ASEAN sont membres. Il a permis à tous les composants électroniques, c'est-à-dire la majeure partie des produits intermédiaires, de circuler sans droits de douane au sein des chaînes de valeur asiatiques (y compris entre l'Asie du Sud-Est et l'Asie de l'Est). Aujourd'hui, ce sont les barrières non tarifaires²² et l'ensemble des coûts de transaction (comme les coûts de logistique) qui constituent la nouvelle source de gains possible pour stimuler encore davantage les échanges au sein des chaînes de valeur mondiales. On estime le coût des barrières non tarifaires et de logistique à environ 10 %, alors que les droits de douane sont en moyenne de 5 % à l'échelle mondiale et près de 0 % pour l'ASEAN. Or, dans la pratique, il reste beaucoup de progrès à faire dans l'élimination des barrières non tarifaires.

19 Barthélémy Courmont et Éric Mottet, *L'Asie du Sud-Est contemporaine*, 1er éd, collection Asies contemporaines, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020.

20 Droits de douane que les produits étrangers devront soutenir à leur entrée sur le territoire national ou régional.

21 Éric Mottet, « L'intégration économique de l'Asie du Sud-Est comme modèle à une intégration régionale asiatique? » dans Dominique Caouette et Serge Granger, dir, *L'Asie du Sud-Est à la croisée des puissances*, collection Confluences asiatiques, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2019, 71.

22 Obstacles mis à l'entrée de marchandises étrangères (limitations quantitatives, normes sanitaires, normes techniques, formalités administratives contraignantes, exigences d'étiquetage, d'emballage et de traduction, etc.).

Le problème pour la région est que l'élimination des droits de douane et la difficulté à éliminer dans la pratique les barrières non tarifaires privent les pays membres de l'ASEAN de mécanismes d'incitation à continuer d'intégrer leurs économies²³. Pour y remédier, l'ASEAN a pris l'initiative de créer une communauté économique.

B. La Communauté économique de l'ASEAN, un projet d'intégration perfectible

Projet strictement propre au Sud-Est asiatique, la CEA, lancée discrètement le 31 décembre 2015, a mis en lumière la construction régionale d'une vaste zone de libre-échange aux objectifs ambitieux. En effet, les membres de l'ASEAN, conscients de la nécessité de se regrouper pour parvenir à accroître leur influence sur la scène internationale (et à éviter d'être marginalisés par la Chine), ont concrétisé avec la CEA le processus d'intégration économique entamé en 2003. La CEA, qui doit à terme permettre la création d'un marché unique en 2025, vise à faciliter la circulation des flux de capitaux et à libéraliser les flux de biens, de services, d'investissements et de main-d'œuvre qualifiée dans la région afin de tirer profit de la structure complémentaire des différents pays. Les différents sommets et forums ont mis en relief le fait que beaucoup reste à faire pour traduire la volonté politique dans les faits. Les acteurs économiques se heurtent, pêle-mêle, à la lourdeur administrative des procédures douanières (malgré la mise en place du guichet douanier unique), à la relative faiblesse des échanges au sein de l'ASEAN, à la conservation par les pays membres de leurs politiques nationales d'immigration et d'accréditation professionnelle, à l'accessibilité difficile au financement des banques commerciales, à la mise en place laborieuse d'une politique de la concurrence et à l'absence d'un régime harmonisé de protection des droits des consommateurs. Ces difficultés se retrouvent également dans le domaine de la libéralisation des investissements : l'hétérogénéité des niveaux de développement des infrastructures et des climats d'investissement limite la transposition des initiatives régionales à l'échelle nationale et certains pays, comme l'Indonésie et les Philippines, connaissent au contraire un renforcement des mesures protectionnistes, notamment en matière d'exploitation et d'exportation des ressources naturelles²⁴.

Il est admis que l'une des réalisations phares de la CEA est l'élimination des tarifs douaniers entre États membres. La nouveauté concerne uniquement les derniers arrivants (Birmanie, Cambodge, Laos et Vietnam) étant donné que l'ASEAN-6 les avait éliminés dès 2010. L'autre mesure mise en avant est l'adoption d'un guichet unique de l'ASEAN qui doit permettre aux entreprises de dédouaner et de réexporter les produits en une seule fois (comme cela existe pour l'Union européenne). Ce service offert aux entreprises devait être en place dès 2012 pour l'ensemble des dix pays, mais le manque de coordination des agences concernées et l'absence de fonctionnaires formés n'ont pas permis de déployer le dispositif dans l'ensemble des États membres. Finalement, en 2014, seuls quatre pays disposaient d'un guichet unique (Indonésie, Malaisie, Philippines et Singapour)²⁵.

En outre, au-delà du maintien de nombreuses barrières non tarifaires et de l'absence de guichet unique, les coûts de transport et de logistique (coûts du commerce) des marchandises et des services sont très élevés au sein de l'ASEAN, notamment en raison du fait que les voies de communication et de transport (malgré plusieurs projets structurants intra et interétatiques) sont soit sous-dimensionnées soit en mauvais état, voire inexistantes dans certains cas. De plus, il ne faut pas oublier que l'Asie du Sud-Est est une construction régionale partagée

23 L'Union européenne a résolu cette difficulté en créant le marché unique en 1986, mais il a fallu des années, et une institution *supranationale* dotée de réels pouvoirs, la Commission européenne, pour mettre en œuvre le marché unique en promulguant des directives européennes et des pratiques qui n'existent pas au sein de l'ASEAN.

24 Mottet, « Négociations », *supra* note 13.

25 Yann Duval et Emilie Feyler, « Intra and Extraregional Trade Costs of ASEAN Economies: Implications for Asian Regional Integration » dans Bruno Jetin et Mia Mikic, dir., ASEAN Economic Community, New York, Palgrave Macmillan, 2016, 153.

en deux sous-groupes, l'un continental, l'autre insulaire, rendant les échanges commerciaux difficiles entre les deux entités géographiques.

Par conséquent, le commerce au sein de l'ASEAN coûte plus cher que le commerce entre l'ASEAN et l'Asie du Nord-Est (Chine, Japon et Corée du Sud). En fait, le commerce entre les trois pays d'Asie du Nord-Est a un coût plus faible que celui interne à l'ASEAN, alors même qu'aucun accord de libre-échange ne lie les trois États. Dans la CEA, le Cambodge, le Laos et le Vietnam ont les coûts les plus élevés, à tel point qu'il coûte moins cher à l'Indonésie, à la Malaisie, aux Philippines et à la Thaïlande de commercer avec l'Union européenne ou l'Amérique du Nord que d'échanger avec ces trois États membres de l'ASEAN. Cela explique en partie pourquoi, malgré la volonté de l'Association, le commerce au sein de celle-ci reste modeste et ne représente qu'environ 25 % du commerce interne à l'ASEAN²⁶.

Si l'ensemble des pays de l'Association s'est investi pour parvenir à mettre en place des mécanismes nécessaires à l'accélération du processus d'intégration au sein de l'ASEAN, ce qui reste un chantier colossal, le mode de fonctionnement de l'ASEAN (obsession du consensus, aucun pouvoir contraignant sur les États membres), qui est historiquement un frein à la construction communautaire, n'insuffle pas un dynamisme suffisant capable de donner une nouvelle impulsion à cette construction. La CEA marque le pas, la réalisation du marché unique est une perspective d'autant plus lointaine que deux accords concurrents impliquant l'ASEAN sont maintenant effectifs (le *PERG* et le *PTPGP*) et que certains de ses membres brouillent les cartes et poussent certains pays à privilégier des relations bilatérales ou multilatérales avec des partenaires extérieurs à l'Asie du Sud-Est.

26 Autour de 50 % pour les pays de l'Union européenne.



Il ne fait plus aucun doute que la région Asie-Pacifique est le nouveau centre de gravité de l'économie mondiale. Les chaînes de valeur mondiales y sont largement représentées, de même que les centres de décision économique et les incubateurs d'innovations. Quant aux grands accords commerciaux, ils contribuent de façon positive à l'approfondissement de l'intégration économique régionale et à la coopération entre les pays membres.

Toutefois, ces mêmes accords ont été mis en place dans une région à l'environnement géopolitique complexe. Les inquiétudes et les tensions telles que les différends territoriaux en mer de Chine méridionale et orientale, le nucléaire nord-coréen, Taïwan, les droits de l'homme, l'initiative la Ceinture et la Route (*Belt and Road Initiative*), les visions divergentes de l'Indo-Pacifique, l'*AUKUS*²⁷, le *QUAD*²⁸ et bien d'autres, peuvent à terme éliminer ou diluer les effets positifs d'un accord commer

Malgré les tensions, la Chine gagne en influence politique et économique grâce au *PERG*, entré en vigueur en janvier 2022, et tout porte à croire que les grands accords d'Asie-Pacifique renforceront davantage l'attrait de la Chine sur le plan commercial. Toutefois, les États-Unis sont aussi à la recherche de partenaires en apportant des garanties économiques avec l'Indo-Pacific Economic Framework (IPEF²⁹). L'*IPEF*, lancé le 23 mai 2022 et qui n'est pas un accord commercial, a néanmoins pour objectif, d'une part, de faire oublier le retrait de l'administration Trump du *TPP* en 2017, et, d'autre part, de concurrencer le *PERG*.

²⁷ Australia, United Kingdom et United States ou AUKUS est une alliance militaire tripartite rendue publique le 15 septembre 2021.

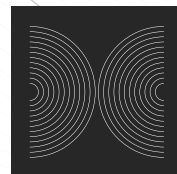
²⁸ Le dialogue quadrilatéral pour la sécurité ou QUAD est un groupe de coopération militaire et diplomatique informelle entre les États-Unis, l'Inde, le Japon et l'Australie.

²⁹ Le Cadre économique pour l'Indo-Pacifique comprend 13 pays : États-Unis, Japon, Inde, Australie - les quatre états composant le format diplomatique du QUAD - ainsi que Brunei, Corée du Sud, Indonésie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Philippines, Singapour, Thaïlande et Vietnam.

28

Les processus d'intégration en Afrique

Charlie Mballa





Professeur adjoint de science politique au Campus Saint-Jean (CSJ) de la University of Alberta, où il enseigne depuis 2017, **Charlie Mballa** est titulaire d'un doctorat de sciences politiques de l'Université Panthéon – Assas - Paris II. Il a auparavant œuvré au sein de l'École Nationale d'administration Publique du Québec, à titre de stagiaire postdoctoral (en administration de la politique étrangère), chargé de cours et de professionnel de recherche. Il est également titulaire d'une licence de droit public, obtenue à l'Université de Yaoundé. Membre du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation de l'UQAM, où il dirige le Centre d'analyse et de prospective sur les Afriques (Cap-Afriques), ses recherches portent sur le Sud global / Afrique francophone. Co-directeur du Groupe de recherche sur les Afriques, les Amériques et l'Afrodescendance, (GRAAAD) du CSJ, il dirige le comité scientifique du Symposium international des cultures africaines et d'ascendance africaine (SICAAF). Chercheur associé à l'Institut d'études de géopolitique appliquée (France), ses centres d'intérêt ont contribué à l'enrichissement des connaissances dans son champ disciplinaire : (i) Paradiplomatie; (ii) techniques de négociation dans le contexte de la diplomatie climatique multilatérale; (iii) politique étrangère canadienne et l'Afrique ; (iv) mécanismes innovants de légitimité politique ; (v) processus d'intégration régionale en Afrique. Il est coauteur de *Nouvelle politique étrangère* (PUQ, 2016) et de *La politique étrangère en bons termes. Guide lexical* (PUQ, 2016).

LES PROCESSUS D'INTÉGRATION EN AFRIQUE

Charlie Mballa

L'imagination de la solution régionale aux problèmes politiques et économiques africains ne date pas d'hier. Entendue comme « le processus par lequel s'accroissent la régularité et l'intensité des interactions entre les États et les sociétés, permettant la constitution d'une communauté de sécurité, d'une interdépendance économique accrue, d'une identité partagée favorisant, dans une aire géographique particulière, le développement d'actions collectives institutionnalisées »¹, l'intégration régionale n'est pas un phénomène récent d'un point de vue africain. Sans vouloir rouvrir le débat sémantique sur l'intégration régionale, la régionalisation et le régionalisme beaucoup traité dans toutes ses nuances par Yann Richard², nous utiliserons de manière interchangeable les termes « régionalisme » et « intégration régionale », que la dimension « processus » semble rapprocher, tout en restant conscients de la distinction qui existe entre ces deux notions.

Certains analystes situent les processus africains d'intégration régionale, voire la conceptualisation de l'intégration régionale dans le continent, à une période antérieure aux indépendances³. Bien que peu de cas en soient faits par les comparatistes, l'Afrique compte parmi les continents très dynamiques et prolifiques dès lors qu'il est question de coopération régionale ou transfrontalière. C'est sur ce continent que l'on trouve la plus ancienne union douanière au monde, soit l'Union douanière d'Afrique australe, qui a été mise sur pied en 1910. Si les trajectoires africaines de régionalisme ont connu des fortunes diverses⁴, le continent fait partie des régions où les processus d'intégration se sont le plus institutionnalisés, au même titre qu'en Europe, qu'en Amérique latine ou qu'au Moyen-Orient⁵. En s'inspirant des temps forts de l'intégration régionale en Afrique esquissés par certains auteurs comme Békolo-Ebé ou Borella, nous pouvons assimiler les trajectoires africaines d'intégration régionale à un phénomène de générations. La première génération correspondrait ainsi aux années 1960-1970, soit aux années sombres du régionalisme africain. On y associe quelques expériences de durée variable – l'Union douanière d'Afrique occidentale (1959-1970), la Communauté de l'Afrique orientale (1966-1977), l'Organisation commune africaine et mauricienne (1966-1985) –, auxquelles s'ajouteraient les cas de la Communauté économique des pays des Grands Lacs (Zaïre, Rwanda et Burundi) créée en 1976 ou de la Constellation des États d'Afrique australe établie en 1979.

Cette première génération, marquée par la déliquescence et l'impuissance des organisations régionales, sera suivie d'une deuxième génération, celle des années 1980, souvent assimilée à une période de « léthargie » ou d'« éclipse », consécutive aux échecs des années 1960 et 1970⁶. Quant aux années 1990, elles seraient constitutives de la troisième génération, soit celle de la renaissance ou de la reprise.

1 Luc Sindjoun et Pascal Vennesson, « Unipolarité et intégration régionale : l'Afrique du Sud et la « renaissance africaine » (2000) 50:6 R française de science politique 915 à la p 915.

2 Yann Richard, *Intégration régionale, régionalisation, régionalisme : les mots et les choses*, Paris, Confins, 2014.

3 Mamoudou Gazibo, Introduction à la politique africaine, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2010; Olufemi Babarinde, « The EU as a Model for the African Union: The Limits of Imitation » (2007) 7:2 Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series 1; Bruno Békolo-Ebé, « L'intégration régionale en Afrique : caractéristiques, contraintes et perspectives » (2001) 115-116:3-4 Mondes en développement 81.

4 Békolo-Ebé, *supra* note 3. Voir aussi François Borella, « Le régionalisme africain et l'Organisation de l'Unité africaine » (1963) 9:1 AFDI 838.

5 Frank Petiteville, « Les processus d'intégration régionale, vecteurs de structuration du système international » (1997) 28:3 Études int 511 à la p 528.

6 Gazibo, *supra* note 3.

Le phénomène régional y est caractérisé par l'effervescence et les mutations profondes, entraînant des transformations importantes dans la conception même de l'intégration régionale en Afrique⁷. À cet égard, la question que soulèvent les processus d'intégration régionale en Afrique concerne son rapport au développement structurel des économies africaines. Faut-il asseoir au préalable les conditions essentielles du développement afin de faciliter et d'aider l'intégration de l'Afrique? Faut-il plutôt envisager l'intégration régionale comme un passage obligé vers le développement de l'Afrique? Dans un cas comme dans l'autre, le débat est d'ordre paradigmatique. Il oppose deux paradigmes : le paradigme « développementaliste » et le paradigme « intégrationniste ». Ce débat donne les clés qui permettent de situer un autre débat, celui portant sur les tenants de l'intégration économique préalable et ceux de l'intégration politique préalable, ou encore sur l'opposition entre l'intégration à petite échelle et l'intégration à l'échelle continentale, qui découlerait de la première. Après avoir résumé ces différentes perceptions, nous tenterons de les tester en examinant les perspectives qui se dessinent à travers la mise en place de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf).

I. Les modèles théoriques de l'intégration régionale : imitations, limitations et inversions paradigmatiques

Les processus d'intégration en Afrique ne suivent pas un mouvement linéaire. Si l'on compare le modèle européen au modèle africain, on se rend compte que l'Afrique a d'abord misé sur l'intégration politique avant d'être rattrapée par les défis économiques et commerciaux. En revanche, l'intégration européenne s'est construite à partir d'un modèle de coopération de type fonctionnel dans certains secteurs particuliers (le charbon et l'acier, par exemple). Aujourd'hui, l'Afrique essaie de partir d'une intégration économique incrémentale (traditionnellement associée à l'approche linéaire) pour asseoir les conditions de son intégration politique. Il s'agit d'une ambiguïté paradigmatique qui traduit la complexité des dynamiques d'intégration en Afrique. Rappelons d'abord qu'un paradigme a comme vertu cognitive d'orienter et de façonner nos représentations d'un phénomène. Il agit en profondeur sur notre façon de penser, nos perceptions et nos valeurs. Le recours aux paradigmes nous aidera, dès lors, à comprendre les processus d'intégration en Afrique, de manière comparative, tout en donnant les clés de compréhension de la mise en œuvre d'actions spécifiques découlant des mutations réalisées. En s'inspirant à cet effet de la typologie élaborée par Robert Davies⁸ à propos de l'intégration régionale dans le contexte de l'Afrique subsaharienne, on peut s'intéresser à deux types de paradigmes essentiels : le paradigme mercantiliste, que nous qualifions de « développement dérivé », et le paradigme développementaliste, qui rime pour nous avec « l'intégration dérivée ».

A. Le paradigme mercantiliste : le développement dérivé

Le paradigme mercantiliste, souvent connu sous la dénomination « approche linéaire » (linear model), propre au modèle néoclassique d'intégration régionale théorisé par Jacob Viner dans les années 1950⁹ et très souvent mobilisé pour comprendre le modèle européen d'intégration, est perçu par Davies comme la « *trade/market integration approach* ». Ce paradigme a longtemps été considéré pour l'intégration de l'Afrique. Il est « schématiquement » concentré sur la levée progressive de barrières tarifaires et non tarifaires entre États opérant en situation de coopération. Il est pertinent dans la prise en compte de l'harmonisation de régimes commerciaux, éventuellement de politiques fiscales et monétaires des partenaires de la coopération. Sa mise en œuvre se fait à travers diverses sortes ou formes d'arrangements, analysés comme processus en différentes séquences ou étapes.

7 Philippe Hugon, « Les théories de la régionalisation » dans Philippe Hugon, dir, *Les économies en développement à l'heure de la régionalisation*, Paris, Karthala, 2003, 33; Békolo-Ebè, *supra* note 3; Petiteville, *supra* note 5.

8 Robert Davies, « Approaches to Regional Integration in the Southern African Context » (1994) 24:1 Africa Insight 11.

9 Jacob Viner, *The Customs Union Issue*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950.

De ce paradigme découle la mise en place de zones commerciales préférentielles ou d'accords commerciaux préférentiels (ACPr) : tarifs commerciaux avantageux entre membres, droits de douane maintenus sur les importations entre membres et absence de liberté de circulation de biens à l'intérieur de la zone. On dénombre, dans le répertoire de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), 35 ACPr et accords régionaux actuellement en vigueur qui comptent au moins un pays africain parmi leurs signataires¹⁰.

Cette première étape est suivie par celle de la création d'une zone de libre-échange. Ce type d'arrangement exclut les droits de douane sur les biens entre membres. Hormis le cadre restreint des Communautés économiques régionales (CER), bien souvent caractérisées par le concept de « bol de spaghettis » du fait des allégeances multiples dont font l'objet les États membres, les pays africains ont commencé à élargir les zones de libre-échange dans l'optique de l'intégration des économies régionales. Depuis 2008, par exemple, dans le but de lever les entraves existantes entre les CER en matière de circulation des biens, des services et des personnes, le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) et la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) ont convenu d'établir un accord de zone de libre-échange tripartite lors de leur premier sommet tenu à Kampala (Ouganda). Cet accord, qui regroupe 26 pays dont plus de la moitié sont membres du COMESA, est toujours en négociation et en cours de ratification. Dans le cadre de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF), sur laquelle nous reviendrons plus loin, son texte fondateur prévoit un délai de cinq ans aux pays membres pour que ces derniers finissent par abaisser à zéro les droits de douane sur 90 % des marchandises échangées. Reste, en revanche, la liberté laissée à chacun des membres de mener sa politique tarifaire à l'égard des marchandises importées de l'extérieur de la zone. S'ensuit l'étape trois, soit l'union douanière. Érigée en théorie (la théorie de l'union douanière), c'est la substance même du paradigme mercantiliste qui postule un processus d'intégration au moyen du commerce. Il repose sur quelques caractéristiques : la mise en place d'un tarif extérieur commun en est une. L'exemple le plus récent est celui de la CAE qui applique un tarif extérieur commun depuis le 1er juillet 2022. Cette mesure, qui s'applique au Burundi, au Kenya, au Rwanda, au Soudan du Sud, à la Tanzanie, à l'Ouganda et à la République démocratique du Congo, rejoint celle du groupe d'États membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine adoptée en 2000 et élargie à la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) depuis 2006. Le tarif extérieur commun n'implique pas un abandon de souveraineté externe puisque chaque membre de la communauté reste libre de commercer avec les États non membres, malgré l'abandon de la souveraineté tarifaire nationale entre États membres. L'Union douanière d'Afrique australe reste un exemple, dans ce cas de figure, en tant que l'une des plus anciennes unions douanières au monde!

Quant au marché commun, appliqué aux États membres, cette étape suppose la libre circulation des capitaux, de la main-d'œuvre et des marchandises, l'harmonisation des politiques fiscales et monétaires, ainsi que l'harmonisation des politiques sociales et des politiques du travail. Le marché commun de la CAE est une illustration des efforts dans ce sens. La CAE forme un marché commun avec quatre États membres en commun avec le COMESA et un en commun avec la SADC. Viennent enfin les situations d'unions économique et politique. L'union économique (ou communauté économique) peut prendre la forme de monnaie unique ou de politiques monétaires communes entre membres. L'union politique, pour sa part, se traduit par la mise en place, par les membres de l'union, d'institutions politiques unifiées ou de nature fédérale. La création de l'Union africaine (UA) est la manifestation concrète de cette intégration politique. Ses responsabilités débordent toutefois du seul champ politique, puisque l'institution exerce aussi des compétences économiques¹¹. Dans les faits, la distinction n'est pas nette entre compétences économiques et compétences politiques des institutions régionales. C'est le cas de la CEDEAO qui assume des responsabilités en matière de sécurité, par-delà sa vocation économique.

10 Simon Mevel-Bidaux, *Accords commerciaux préférentiels et industrialisation de l'Afrique*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2019 [non publiée] à la p. 9.

11 Gazibo, *supra* note 3.

Par le prisme du paradigme mercantiliste, le développement découle de l'intégration régionale. On n'est pas loin de la vision de certains défenseurs de l'unité africaine, dont le plus fervent d'entre eux : Kwame Nkrumah. D'après ce dernier, l'unité et le marché commun devaient d'abord être réalisés pour que s'accomplisse à son tour le développement du continent dans son ensemble, d'une part, et le développement de chacun des États membres faisant partie de l'union et nouvellement indépendants, d'autre part¹². C'est cette vision qui a ressurgi en Afrique depuis les années 1990 avec la conviction chez les décideurs africains qu'il n'y aura pas de développement du continent sans un approfondissement de l'intégration¹³. Bien plus, si l'on considère la théorie des unions douanières, les spécialistes ont démontré que son association à l'approche linéaire permet de se rendre compte de son inadaptation au contexte africain. En effet, nombre d'accords commerciaux en Afrique ne suivent pas cette approche qui se veut « étapiste », laquelle suppose par ailleurs, comme l'attestent certains auteurs¹⁴, la réussite de certaines phases préalables avant que soient envisagées les étapes subséquentes, rendant ainsi complexe l'approfondissement de l'intégration. On peut comprendre la difficulté de réaliser l'union douanière en Afrique, si les États doivent se priver de revenus douaniers sur lesquels reposent leurs économies¹⁵. De surcroît, les années 1980 et 1990 sont là pour rappeler le lot de crises économiques successives et les lacunes des politiques tarifaires de l'heure, incapables de garantir une stabilité économique réelle des États africains¹⁶.

Critiquée par ailleurs pour son inclination ricardienne, comme le rappelle Davies¹⁷, la concentration du paradigme mercantiliste sur les avantages comparatifs l'empêche de rendre compte du renouvellement desdits avantages comparatifs consécutifs aux dynamiques de coopération régionale, ce qui amène ses pourfendeurs à conclure que ce paradigme n'est pas adapté aux pays en développement, puisqu'il ne tient pas suffisamment compte, d'après eux, de la situation desdits pays. Entre autres raisons du rejet du paradigme mercantiliste, son incapacité à prendre en considération la situation des pays africains en matière de structures et d'infrastructures productives. McCarthy¹⁸ en conclut qu'il est illusoire de prétendre à une intégration profonde avec des économies pauvres (lesquelles déterminent par ailleurs les politiques, elles-mêmes pauvres) et avec des institutions en place tout aussi faibles. C'est à quelques-unes de ces lacunes que tend à répondre le paradigme « développementaliste ».

B. Le paradigme « développementaliste » : l'intégration dérivée

La coopération par projet associée à l'intégration pour le développement sera d'abord abordée avant d'examiner les effets de débordement de l'intégration économique sur l'intégration politique.

1. La coopération par projet et l'intégration pour le développement

L'approche axée sur la coopération par projet, aussi appelée approche fonctionnaliste, et l'approche dite de l'intégration pour le développement sont abondamment analysées par Robert Davies dans le cadre du paradigme développementaliste. La première est qualifiée de fonctionnaliste et basée sur une intégration à vocation « utilitariste ». Elle répond à la question : s'intégrer pour quoi faire? La réponse ici est simple. L'intégration suit les besoins des populations. Il s'agit donc d'un processus du bas vers le haut, dont la caractéristique principale est le principe de coopération dans l'optique de satisfaire les besoins et de répondre au bien-être des peuples.

12 Samuel Kwadwo Boateng Asante et David Chanaiwa, « Le panafricanisme et l'intégration régionale » dans Ali A. Mazrui et Christophe Wondji, dir, *Histoire générale de l'Afrique : l'Afrique depuis 1935*, Paris, UNESCO, 1993, 757.

13 Békolo-Ebé, *supra* note 3.

14 Ekhsaan Jawooden, *A Critical Analysis of the Linear Regional Integration Model*, Stellenbosch, Tralac, 2010.

15 *Ibid.*

16 Kako Nubukpo, « Cinquante ans d'Union monétaire ouest africaine : qu'avons-nous appris? » (2014) 110:2 R d'économie financière 145; ONU Info, « Deux milliards de personnes de plus sur la Terre en 2050, selon l'ONU » (17 juin 2019), en ligne : Nations Unies <www.un.org/fr/desa/world-population-prospects-2019#:~:text=UNEN-Deux%20milliards%20de%20personnes%20de%20plus%20sur%20la%20Terre%20en,des%20Nations%20Unies%20publi%C3%A9%20lundi>.

17 Davies, *supra* note 8.

18 Colin McCarthy, « Reconsidering Regional Integration in Sub-Saharan Africa » dans Colin McCarthy et al, dir, *Supporting Regional Integration in East and Southern Africa*, Stellenbosch, Tralac, 2010 au chapitre 1.

Cette conception est propre aux idées de David Mitrany développées dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale¹⁹, concepteur d'une certaine « dépolitisation » de l'intégration régionale, le pouvoir politique des États-nations étant perçu comme peu soucieux des intérêts sociaux des peuples. Plus spécifiquement, cette approche fonctionnaliste, ou de type coopératif, suppose l'inversion de la subsidiarité : les problèmes qui dépassent la capacité des États doivent être résolus au niveau interétatique au moyen de la coopération. C'est la coopération (par projet, ici) qui prendra mieux en charge le bien-être des populations, son but ultime. En coopérant dans la formulation et l'exécution de projets communs, les États répondent mieux aux problèmes d'intérêt commun. Dans le cas de l'Afrique, cette coopération permet de répondre aux lacunes souvent décriées, tant en matière de structures de production qu'en matière d'infrastructures de production et dont la réponse réside dans des solutions d'abord africaines. Le Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) s'inscrit dans cette optique.

Partant de l'enracinement du sous-développement du continent dans l'histoire et les structures coloniales, le NEPAD a vocation à placer l'avenir de l'Afrique entre les « propres mains » de ce continent. Sa philosophie repose sur l'idée que les tentatives traditionnelles d'établir des programmes de développement à l'échelle du continent n'ont pas abouti en partie à cause d'un leadership douteux et d'une appropriation par les Africains eux-mêmes tout aussi douteuse. Programme phare socioéconomique de l'UA, le NEPAD vise quatre objectifs : 1) éradiquer la pauvreté; 2) promouvoir une croissance et un développement durables; 3) intégrer l'Afrique dans l'économie mondiale; et 4) accélérer l'autonomisation des femmes. Six thèmes centraux structurent sa vision stratégique : 1) l'agriculture et la sécurité alimentaire; 2) le changement climatique et la gestion des ressources naturelles; 3) l'intégration régionale et l'infrastructure; 4) le développement humain; 5) la gouvernance économique et d'entreprise; et 6) les questions transversales – genre, TIC, développement des capacités et communications.

En misant sur l'importance de la démocratie et la gouvernance, ainsi que sur la nécessaire mobilisation de ressources intérieures dans les processus de développement, le NEPAD entend se démarquer des initiatives antérieures de développement de l'Afrique. Se transformant progressivement en une Agence de développement de l'UA – le bras de l'exécutif de l'UA –, ce programme et son point focal technique (l'Agence) permettent désormais d'inscrire l'intégration continentale dans une stratégie coordonnée du développement de l'Afrique. La charge de cette coordination revient à la Commission de l'Union africaine, aux CER et aux gouvernements nationaux (États membres de l'UA), mobilisés ensemble dans une dynamique de coopération par projet afin de répondre à des besoins spécifiques, de corriger les déficits existants et de construire une identité et une conscience régionale (la *region building*, antichambre de l'intégration).

Un tel procédé permet de réaliser l'intégration par étapes, en faisant des dynamiques régionales ou sous-régionales des stratégies de développement régional ou sous-régional, et non l'inverse. À titre d'illustration, le fait qu'au sein de la SADC, par exemple, les ministres de l'Agriculture se réunissent pour discuter de la transformation du secteur agricole sur une base régulière ou les rencontres visant la formulation d'une stratégie énergétique commune organisées par la CEDEAO participent de cette approche. Cette dernière, qui part des services structurants vers l'intégration, se veut ascendante en ceci qu'elle mise sur la correction des déficits nationaux et locaux, obstacles à la concrétisation de l'intégration à l'échelle continentale.

La dynamique de libéralisation progressive qui sous-tend cette approche n'est pas incompatible avec la mise en place d'institutions centrales, dont l'importance stratégique dans le processus d'intégration est indéniable, dans la mesure où lesdites institutions sont la matérialisation de l'intégration fonctionnelle, comprise théoriquement comme [Traduction] « le processus par lequel des acteurs politiques de nationalité différente sont amenés à transférer leur

19 David Mitrany, « A Working Peace System » dans Brent Franklin Nelsen et al, dir, *The European Union*, Palgrave, London, 1994, 77 à la p 77.

allégeance, leurs intérêts et leurs activités politiques vers un centre nouveau dont les institutions ont, ou cherchent à avoir, compétences sur les États nationaux préexistants »²⁰.

La deuxième approche relevant du paradigme développementaliste est justement l'intégration pour le développement. Quelques indicateurs permettent de la matérialiser. On la reconnaît ainsi par une certaine coordination à la fois macro et micro dans le cadre d'un programme multisectoriel englobant la production, l'infrastructure et le commerce. Si elle insiste sur le besoin d'une coopération politique en amont du processus d'intégration, son but principal est de garantir un minimum de justice au cours du processus. En effet, d'après cette approche les mesures de libéralisation du commerce doivent être accompagnées de mesures compensatoires et correctrices orientées en particulier vers les pays membres les moins développés. Pour se concrétiser, elle subordonne l'intégration commerciale, par exemple, à un ensemble de mesures allant d'un développement industriel régional concerté à une certaine coordination des macro-politiques, en passant par la création de fonds ou de banques régionales au secours des membres les moins développés.

Cette approche est propre aux thèses de McCarthy²¹ qui soutient la mise en place de conditions qui garantissent le développement de la compétitivité du continent et ses capacités productives (du point de vue des structures infrastructurelles et des services de communication). C'est tout l'enjeu du régionalisme et de l'intégration économique pour l'Afrique : celui du transport et de la mobilité des facteurs de production. Dans cet esprit, l'UA et son agence de développement ont créé le Programme de développement des infrastructures en Afrique. Ce programme a pour objectif d'accorder la priorité aux projets qui contribuent au développement tout en stimulant le commerce en Afrique (par exemple, des projets régionaux et des réseaux de transport qui assurent une meilleure circulation des biens et des personnes).

2. L'horizon de l'intégration politique : le *spill over* économique

L'intégration politique du continent africain est alignée sur le credo « Un gouvernement de l'Union pour une Afrique unie »²², défendu par plusieurs panafricanistes en tête desquels le président ghanéen de l'époque, Kwame Nkrumah. Dans la vision de ce dernier émergeait déjà l'idée d'institutionnalisation de politiques communes et d'unité politique à l'échelle continentale. Il s'agit d'une approche qui fait de la construction d'une identité politique africaine une condition de la prospérité et du développement du continent. Réactualisée par la Déclaration d'Accra de 2007, dont le modèle d'intégration réaffirme le projet des « États-Unis d'Afrique », cette idée est portée par certains leaders africains comme le colonel Mouammar Kadhafi (un des chantres contemporains des États-Unis d'Afrique), lequel concevait un gouvernement d'un « État africain unique » doté de ministres et de sa monnaie. Déjà avec la création, en 2002, de l'UA se profilait le projet d'un gouvernement de l'Union et des États-Unis d'Afrique, soit une union des peuples, plus ambitieuse que l'union des États imaginée par l'Organisation de l'unité africaine, qui misait davantage sur l'union des États. La vision de Kadhafi et de ses devanciers était propre à une intégration de type fédéraliste, l'intégration politique étant conçue comme le point de départ et non le point d'arrivée de l'intégration. Il reste que l'approche a été inversée.

Créée pour mettre en place les conditions appropriées permettant au continent de jouer le rôle qui est le sien dans l'économie mondiale et dans les négociations internationales (article 3 de son *Acte constitutif*),²³ l'UA fait de l'identité politique l'étape ultime de construction d'une identité de nature économique, à court et moyen terme. En renvoyant le « consensus sur la forme du gouvernement et des institutions au niveau continental »

20 Traduite à partir d'une citation d'Ernst Haas, *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1968 (cité par Søren Dosenrode, dans *Federalism Theory and Neo-Functionalism: Elements for an analytical framework, Perspectives on Federalism*, Vol 2, No 3, 2010 à la p 4.

21 McCarthy, *supra* note 18.

22 Delphine Lecoutre, « Vers un gouvernement de l'Union africaine? Maximalistes vs gradualistes » (2007) Institut d'études de sécurité, Document de travail 147.

23 Union africaine (Page consultée le 11 octobre 2022), *Acte constitutif de l'Union africaine*, (en ligne), <https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutive_act_french-1.pdf>.

pour 2030, selon le calendrier fixé dans l'*Agenda 2063*²⁴, elle diffère, par ricochet, la mise en place de politiques communes.

Le chronogramme officiel de l'UA semble atténuer les débats traditionnels qui ont souvent divisé « maximalistes » et « minimalistes »²⁵, « immédiatistes » et « procrastinistes », idéalistes et réalistes. Les partisans d'une approche idéaliste voyaient l'UA se doter d'un gouvernement dépositaire d'un transfert de souveraineté (politique, militaire, économique et financière) de la part des États membres, et ce, dans un délai très court (maximalistes ou immédiatistes). Défendue dans le milieu des années 2000 et de plus en plus favorable à la « panafricanisation » des politiques africaines dans des domaines comme les affaires étrangères, les négociations commerciales, la défense et la sécurité, cette vision a longtemps été celle des pays comme le Libéria, la Libye, le Mali, le Sénégal ou la Sierra Leone. Elle s'est traduite, dans certains cas, par des gestes explicites de transfert de souveraineté (les constitutions du Burkina Faso, du Mali ou du Sénégal en sont des illustrations formelles).

À l'inverse, la vision officielle de l'UA est proche de celle que défendaient les tenants d'une approche plutôt réaliste du projet africain. Il s'agit d'une approche incrémentale ou « étapiste », donc près du modèle linéaire, une approche longtemps soutenue par une majorité de pays, y compris l'Afrique du Sud, l'Angola, l'Éthiopie, le Kenya, le Mozambique, la Zambie ou le Zimbabwe. Elle a souvent misé sur l'urgence de consolider les « cercles concentriques » imaginés par L.S. Senghor²⁶ et de s'appuyer sur eux. Comment partir de ces piliers, selon la formule officielle à l'UA (*Acte constitutif*), et défendre par exemple une diplomatie collective au sein du microcosme des négociations internationales ?

À cet effet, les pays africains recourent à une gamme d'arrangements institutionnels, lesquels varient en fonction du contexte des négociations. La promotion et la défense des « positions africaines communes sur les questions d'intérêt pour le continent et ses peuples » font partie des 14 objectifs énoncés à l'article 3 de l'*Acte constitutif de l'UA*. De plus, leur nature, leur portée et leur importance sont dictées par les besoins, l'objet, les circonstances et les calculs politiques du moment. L'actualité de la guerre russo-ukrainienne a illustré les difficultés de l'Afrique à parler d'une même voix face à certains enjeux.

Au cours des récentes années, les mécanismes de coordination de la diplomatie africaine se sont raffinés, ainsi que l'attestent les exemples comme le processus de mise en œuvre des objectifs de développement durable pour la période 2015-2030 et qui devait entrer en vigueur à la fin de 2015. Rappelons que ce processus dit « post-2015 », encadré par les institutions relevant du système onusien, consiste en l'adoption d'une approche de développement qui conjugue la croissance économique et les aspects sociaux et environnementaux sur la base de huit objectifs de développement durable. Dans ce cadre, l'UA a approuvé en 2014 une position africaine commune post-2015 structurée autour d'un ensemble de six piliers²⁷. Bien qu'il ne lève pas le voile sur toutes les contraintes liées à la réalisation du calendrier de l'UA, il s'agit là d'un cadre politique parmi les plus ambitieux parce qu'il est plus intégré que les initiatives antérieures de formulation d'une position commune.

24 Union africaine, *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons*, 2^e éd, Version populaire, Addis Adéba, Commission de l'Union africaine, 2014 à la p 18.

25 Lecoutre, *supra* note 22.

26 T-S Mbodj, *De la théorie des cercles concentriques*, Université de Dakar, 1972.

27 Rebecca Ramsamy et al, « How Does Africa Speak with One Voice? », note, (2014) ECDPM n° 74.

II. L'intégration continentale par l'intégration régionale

Si l'on considère les expériences régionales (région prise dans son acception spatiale ou territoriale), on affirmerait aisément que le processus d'institutionnalisation des CER est une réalisation effective d'un des objectifs du Traité d'Abuja de 1991 (entré en vigueur trois ans plus tard), à savoir renforcer les CER existantes et en établir de nouvelles dans les régions où elles n'existent pas (la reconnaissance formelle de 8 CER sur les 14 étant considérées par les instances africaines comme un accomplissement d'étape)²⁸.

Les huit CER reconnues par l'UA sont l'Union du Maghreb arabe, la CEDEAO, la CAE, l'Autorité intergouvernementale pour le développement, la SADC, le COMESA, la Communauté économique des États d'Afrique centrale et la Communauté des États sahélo-sahariens. Sur ces huit CER, seules quatre ont établi des zones de libre-échange, soit le COMESA, la SADC, la CAE et la CEDEAO, les deux dernières, la CAE et la CEDEAO, ayant réussi à mettre en place une union douanière.

Les CER sont des instances ancillaires de l'intégration africaine, ne serait-ce qu'administrativement. Non seulement font-elles office d'instances administratives utiles à l'intégration, mais elles fonctionnent aussi de telle sorte qu'elles constituent l'antichambre de l'intégration continentale et de la libéralisation des marchés. Les efforts d'intégration des CER qui se démarquent de manière variable, en fonction des indices d'intégration, en sont un témoignage. Du point de vue des infrastructures et des investissements, dont un peu moins de la moitié concerne des projets de transport, la SADC fait figure de tête de proue, suivie par la CEDEAO et la CEA. Cette dernière est par ailleurs citée en exemple pour ses avancées en vue de la mise en place d'un marché commun, d'une union douanière et d'une union monétaire dans l'optique de la monnaie unique est-africaine.

En matière de gouvernance, les CER sont structurées comme la plupart des organisations internationales : rencontres des chefs d'État au sommet, des ministres en conseil, sans oublier les rencontres auxquelles participent des experts. Sur le plan sociodémographique, l'Afrique compte environ 1,2 milliard d'habitants et son produit intérieur brut (PIB) combiné dépasse, selon les experts, un peu plus de deux billions de dollars. Il s'agit d'un vaste marché avec, selon certaines estimations, une population qui devrait doubler d'ici à 2050 (augmentation de 99 %) pour l'Afrique subsaharienne seulement²⁹, rendant impérieuse la construction des infrastructures et des logements.

La performance des CER soulève toutefois plusieurs doutes. L'intégration au sein des CER reste à géométrie variable. L'application du protocole sur la libre circulation demeure la meilleure illustration des disparités observables : efforts remarquables de cinq CER sur huit pour leurs progrès³⁰, avec à la clef un processus de constitution en zones de libre-échange, situation particulière de la SADC qui arrive en tête du peloton des régions les plus intégrées du continent, avancées de la CAE et de la CEDEAO (et dans une certaine mesure du COMESA) en établissant une union douanière que les autres CER ne parviennent pas à réussir (même si la Communauté économique des États d'Afrique centrale reste un exemple unique de mise en place d'une union économique et monétaire). De plus, la contribution des CER dans la transformation structurelle de l'Afrique est lacunaire, non seulement du fait des asymétries sur le plan du développement et de l'intégration, mais aussi du fait des déséquilibres en matière de capacités techniques, de planification et de politiques. Cette situation compromet les efforts des CER pour réaliser en profondeur un programme d'intégration continentale.

D'autres réserves peuvent être émises tant en ce qui a trait à la viabilité financière des CER qu'en ce qui concerne leur fonctionnement général. En effet, leur dépendance technique, matérielle et financière à l'égard de l'aide

28 Commission économique pour l'Afrique, Union africaine et Banque africaine de développement, « État de l'intégration régionale en Afrique : Vers la création de la zone de libre-échange continentale » (2017), en ligne (pdf) : Nations Unies <digitalibrary.un.org/record/1631609/files/aria8_fre_fin_21nov> [« État de l'intégration régionale »].

29 ONU Info, *supra* note 16.

30 « État de l'intégration régionale », *supra* note 27.

étrangère est un sérieux problème posé à la diplomatie économique en Afrique. À cette dépendance s'ajoutent de nombreuses critiques quant à leur dysfonctionnement. Bien qu'utile à l'apprentissage du multilatéralisme à l'échelle régionale, l'un des griefs souvent formulés à l'égard des CER concerne leur caractère pléthorique. Cette profusion de communautés, qui frise la désintégration régionale et le morcellement du marché africain, se conjugue avec la multiplicité des identités (évoquée plus haut), et est de nature à nuire à l'intégration régionale. En raison du grand nombre de petits marchés, les États doivent relever d'autres défis comme celui d'assumer des contributions financières (quoteparts) obligatoires à chacune de ces CER. Il ne serait pas exagéré d'affirmer qu'il existe autant de CER qu'il y a de niveaux d'intégration en Afrique, sans oublier les dissymétries à l'intérieur de chacune d'elles.

Du point de vue de la gouvernance, outre la confusion souvent remarquée sur le partage des responsabilités entre les États membres, les CER et l'UA, les spécialistes ont souvent relevé le manque de clarté de l'*Acte constitutif* et des documents d'orientation, ce qui hypothèque la capacité de l'UA³¹. Rappelons qu'avec le principe de subsidiarité explicitement approuvé pour la première fois par les dirigeants de l'UA en novembre 2018, il est reconnu aux CER l'initiative en matière de paix et de sécurité dans leurs régions respectives, lorsqu'elles sont dans l'impasse sur des crises spécifiques.

À l'échelle régionale, la capacité politique des CER est très limitée et n'inspire pas suffisamment de respect de la part des dirigeants africains (dont certains brillent par leurs boycotts des sommets africains). À cela s'ajoutent des égoïsmes nationaux, la lourdeur administrative, la faiblesse des institutions démocratiques, l'insuffisance moyenne des résultats économiques, à quelques exceptions près. Les CER présentent aussi un déficit sur le plan de leur capacité de contrainte juridique, lequel déficit se traduit par le non-respect des règles et directives communautaires³².

Compte tenu de ces évolutions variables et asymétriques sur la scène régionale et sous-régionale, la mise en place de la zone de libre-échange continentale ouvre de nouveaux horizons pour l'intégration de l'Afrique.

III. La zone de libre-échange continentale : de nouvelles perspectives pour l'intégration africaine

Il ne fait aucun doute que la création de la ZLECAf, effective et opérationnelle depuis le 1er janvier 2021, est une étape décisive pour l'intégration africaine. Cette zone de libre-échange est porteuse de nombreuses possibilités sous plusieurs dimensions. Sur le plan de l'économie, malgré les asymétries observables entre eux, la santé économique de certains pays est un atout pour le nouvel espace continental. Les économies de pays comme l'Algérie, l'Afrique du Sud, l'Angola, l'Égypte, le Maroc, le Nigéria ou le Soudan sont des moteurs pour le développement du continent, avec plus des deux tiers de l'ensemble du PIB à leur actif. L'Afrique du Sud, aujourd'hui classée parmi les pays émergents, ou le Nigéria, pays le plus grand démographiquement avec un peu moins de 200 millions d'habitants et puissant par son PIB, sont par exemple des facteurs de dynamisme pour tirer les économies sous-régionales vers le haut. Selon les chiffres de la Banque africaine d'import-export (Afreximbank), 69 % des entreprises nigérianes voient trois types d'avantages dans la ZLECAf : l'amélioration de l'environnement des affaires, la promotion des entreprises locales, ainsi que la croissance et l'expansion des entreprises. À cela on peut ajouter, à l'égard de toutes les économies de la région, la pression de la qualité, soit l'obligation d'assurer une meilleure qualité à leurs produits étant donné la concurrence induite par l'ouverture des

31 Robert Malley, « Huit priorités pour l'Union africaine en 2019 » (6 février 2019), en ligne : International Crisis Group <www.crisisgroup.org/fr/africa/eight-priorities-african-union-2019>.

32 Simão L. Makiadi, « L'intégration régionale en Afrique : Un processus déjà ancien... pour quels résultats? » (2016) 6:12 Mulemba 51.

marchés et l'impératif de la compétitivité ; toutes ces choses sont de nature à renforcer, à terme, une dynamique de créativité et d'innovation.

Ces économies sont encadrées par les CER, piliers de la construction de l'Union et « pierres angulaires » de la ZLECAf. Il est prévu que cette dernière puisse justement renforcer la compétitivité du marché des services en libéralisant ce secteur³³.

Le régionalisme en Afrique a ouvert la voie à la ZLECAf. Pour réussir sa mise en œuvre, le poids politique de l'*Accord portant création de la ZLECAf*³⁴ est un atout majeur, à en croire le nombre de signataires originels de même que le dépassement en un temps presque record du nombre de ratifications requises. Aujourd'hui, au lieu de compter les pays qui ont déposé leurs instruments de ratification, la comptabilité se fait plutôt en termes de ratifications manquantes. Ainsi, sur les 54 pays signataires, 11 États seulement n'ont pas ratifié la ZLECAf : le Bénin, le Botswana, les Comores, la Guinée-Bissau, le Libéria, la Libye, Madagascar, le Mozambique, la Somalie, le Soudan du Sud et le Soudan.

En effet, sur les 22 ratifications requises pour sa mise en vigueur, l'*Accord portant création de la ZLECAf* est désormais opposable aux 43 États qui ont déposé leurs instruments de ratification et fait l'objet de 54 adhésions sur 55, l'Érythrée étant le seul pays membre non signataire. Dès le début du processus de ratification, cette évolution positive a été influencée par le dépôt des instruments de ratification du Gabon et de la Guinée équatoriale, ainsi que par l'adhésion du Bénin et celle, certes tardive mais importante, de l'incontournable Nigéria. Malgré le report de sa première date butoir (2017), l'adoption de la ZLECAf le 21 mars 2018, au terme de dix cycles de négociations, et son lancement en mai 2019 sont déjà un succès plus que symbolique. Pour les observateurs et les comparatistes, la ZLECAf constitue la plus grande zone de libre-échange au monde depuis la mise en place de l'OMC en 1994. Du point de vue technique, les spécialistes considèrent la ZLECAf comme un accord qui regorge d'un potentiel de succès d'un autre genre³⁵. Il s'agit d'un accord particulier. Si le principe du traitement de la nation la plus favorisée a été retenu par l'*Accord*, en vertu de son article 5, ce principe fait l'objet d'une application différente, lorsqu'il est comparé à l'application traditionnelle de cette clause. Entre autres particularités de la ZLECAf, et pas la moindre, l'exigence de réciprocité entre États membres. Cette exigence présente les avantages de préserver les acquis de la libéralisation entre les partenaires, au sein d'une CER par exemple³⁶.

Bien plus, il est prévu que cet accord fasse évoluer le commerce intra-africain de 15 % (actuellement) à 40 %, tout en sortant 30 millions de personnes de l'extrême pauvreté et en permettant une augmentation de revenus à 68 millions de personnes vivant avec un revenu journalier inférieur à six dollars américains. Certains pays pauvres comme la Guinée, le Mali ou le Togo verront leur situation s'améliorer.

Certaines contraintes jalonnent toutefois cette ambitieuse aventure. L'analyse de l'intégration en Afrique ne saurait négliger l'impact du contexte politique sur les efforts d'intégration. Nous devons prendre en considération les nombreuses crises politiques que connaissent les pays africains de nature et de degrés divers : coups d'État, rébellions, guerres civiles, conflits armés, etc. Selon certains experts, l'Afrique subsaharienne seule était l'hôte de conflits de plusieurs natures et d'intensité diverse en 2018 : 12 différends (disputes), 13 crises non violentes, 46 crises violentes, 8 guerres limitées, 6 guerres. Les situations de crises dans la sous-région méridionale

33 Landry Signé et Colette van der Ven, « Keys to Success for the AfCFTA Negotiations », Africa Growth Initiative, Brookings, Policy Brief, 2019.

34 Union africaine (Page consultée le 14 octobre 2022). *Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine [Accord portant création de la ZLECAf]*, en ligne, <https://au.int/sites/default/files/treaties/36437-treaty-consolidated_text_on_cfta_-_fr.pdf>.

35 David Luke et Jamie Macleod, « Bringing the AfCFTA About: Key Factors for Success » (20 septembre 2017), en ligne : *International Center for Trade and Sustainable Development*, <tralac.org/news/article/12170-bringing-the-cfta-about-key-factors-for-success>.

36 Signé et van der Ven, *supra* note 32.

assombrissent le tableau : crise du Printemps arabe et ses conséquences sur la stabilité de la sous-région et problèmes migratoires consécutifs aux transitions post-totalitaires. Bien que l'intégration régionale puisse servir sinon de garant de relations pacifiques entre partenaires commerciaux, du moins de système ou d'instrument de résolution de conflits, il reste que l'existence d'un contexte de violence sociopolitique est de nature à compromettre ou du moins à ralentir le processus d'intégration dans la région ou sous-région concernée. Ce contexte belligène se conjugue aux lacunes en matière de leadership dans certains États membres ou au manque de volonté politique manifesté par certains chefs d'État, notamment en Afrique centrale où certains gérontocrates ont du mal à suivre la vitesse nécessaire aux changements impulsés.

De même, le choix de faire passer leur égo national, voire personnel, devant les intérêts de l'Afrique a parfois été reproché à certains chefs d'État plus soucieux de conserver le pouvoir que de faire bon usage du pouvoir... Il est à craindre que la rhétorique politique l'emporte sur les impératifs économiques!

Sous les angles administratif et juridique, il faudra prendre en compte une culture administrative dans le secteur public africain marquée par le phénomène bureaucratique et qui influe sur les processus d'intégration. Comme le relèvent certains économistes, malgré de nombreux efforts à l'intérieur des CER de supprimer les barrières tarifaires³⁷, les exigences procédurales et la paperasserie en matière commerciale sont un fardeau qui rend les délais d'importation et d'exportation de biens, de capitaux et de services entre pays frontaliers plus longs que la normale. Cette bureaucratie pèse également lourd sur la mobilité des personnes et sur les économies de la région. Sur ce plan justement, le continent est reconnu comme centré sur la production des matières premières. Les pays africains se trouvent pour le moment en position défavorable dans le jeu commercial avec les pays occidentaux. D'une part, le syndrome de la spécialisation primaire est de nature moins à favoriser les avantages comparatifs qu'à mettre les pays membres en situation de concurrence les uns avec les autres. D'autre part, et par ce fait même, les pays africains deviennent des économies de consommation, dépendants, qu'ils sont, des produits manufacturés importés des pays riches.

Du point de vue des processus diplomatiques, bien que le nombre de ratifications ait augmenté depuis, les 11 ratifications manquantes constituent un « manque à gagner » politique pour l'*Accord*. Dans la même veine, l'*Accord* ne semble pas s'être entouré de toutes les garanties de légitimité nécessaires pour la suite des choses. On se souvient que l'un des griefs du Nigéria, en « traînant les pieds », était l'absence, ou du moins l'insuffisance, des négociations précontractuelles, notamment avec l'ensemble des parties prenantes dont les différentes industries, acteurs clés du commerce continental. Parmi les autres parties prenantes essentielles et malgré le piège de l'écran ou du paravent démocratique, on a tendance à oublier les peuples au service desquels toutes les démarches de développement sont entreprises. On peut déjà dire que l'UA ne semble pas avoir tiré toutes les leçons des expériences étrangères en matière de régionalisme et que, faute d'évaluer à sa juste valeur la prise en compte des intérêts nationaux, elle a tout simplement reproduit un modèle de régionalisme de type élitiste.

Sur le plan structuro-fonctionnel, la création de la ZLECAf soulève des interrogations quant à son fonctionnement avec les CER. Au sujet de ces dernières, il est dit dans l'*Accord* que « les zones de libre-échange des Communautés économiques régionales (CER), servent de piliers, à la création de la Zone de libre-échange continentale africaine »³⁸. Pourtant la centralité des États dans le processus d'élaboration de l'*Accord*, depuis sa formulation jusqu'à sa ratification, suscite des questions quant au rôle des CER. Celles-ci, ne l'oublions pas, ne sont pas épargnées par les nombreuses critiques en matière de dysfonctionnement (voir développements

37 Donald Wolfgang Hadgbe, « Croissance africaine. Des attentes à l'émergence de nouvelles puissances » dans Brahim Fassi Fihri, dir, *De la défiance aux défis. L'ère des grands bouleversements*, Rabat, Institut Amadeus, 2018, 59.

38 Accord portant création de la ZLECAf, *supra* note 33, préambule.

précédents). Bien qu'elles soient à même de servir à la ZLECAf d'instances administratives et de passerelles à l'intégration, les CER sont des organisations à vocation économique au potentiel inachevé. Certaines CER sont encore loin d'être devenues des unions douanières régionales et donc de s'imposer comme des blocs constitutifs d'une intégration continentale³⁹. Si l'on considère le récent rapport sur l'Indice de l'intégration régionale africaine publié en mars 2019 à la Conférence des ministres au Maroc et bien que l'intégration dans les services ait contribué à plus de 53 % du PIB du continent⁴⁰, l'intégration au niveau sous-régional accuse beaucoup de lacunes, dont un lourd déficit en infrastructures constituant ainsi un obstacle majeur au commerce intrarégional⁴¹.



L'ouverture des pays africains au libéralisme économique et commercial va main dans la main avec l'ouverture au libéralisme politique. En attendant que l'intégration régionale parachève le processus d'affranchissement du continent de sa dépendance politique et économique que les dynamiques néocoloniales et les rapports de force au niveau mondial tendent à perpétuer, elle devra relever deux principaux défis. Le premier réside dans sa capacité à réaliser le transfert de compétences entre l'échelle étatique et l'échelle régionale, ainsi qu'un arrimage conséquent entre politiques publiques nationales et stratégies régionales y compris sous-régionales. Le deuxième défi important consiste, après l'intégration par le droit et les institutions, à faire le saut de l'intégration par les peuples, desquels le souci de la prospérité est au cœur de tout processus d'intégration qui se veut légitime.

39 « État de l'intégration régionale », *supra* note 27.

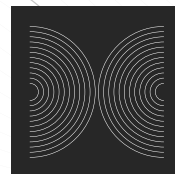
40 « L'intégration régionale en Afrique demeure toujours faible selon un rapport de l'ARI » La Tribune Afrique (26 mars 2019), en ligne : <afrique.latribune.fr/politique/integration-regionale/2019-03-26/l-integration-regionale-en-afrique-demeure-toujours-faible-selon-un-rapport-de-l-ari-812014.html>.

41 *Ibid.*

29

Le rôle des organisations internationales dans la gouvernance d'Internet et des secteurs numériques

Michèle Rioux et Olivier Dagenais





Olivier Dagenais est chercheur au Laboratoire sur la découvrabilité (LATICCE, CEIM-UQAM). Il détient une maîtrise en science politique (UQAM) et il est inscrit au programme de doctorat de science politique de l'UQAM. Ses intérêts de recherche sont la gouvernance d'Internet et des données.

Michèle Rioux est professeure au département de science politique de l'UQAM et directrice du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation. Elle s'intéresse depuis plusieurs années à l'économie politique des processus de mondialisation, l'évolution du capitalisme en lien avec les changements technologiques, aux rôles des organisations et des institutions dans la régulation économique mondiale. Elle a récemment publié avec G Gagné, *From NAFTA to USMCA*, Série Canada and International Affairs, Palgrave Macmillan Springer et avec A Vlassis, D Tchéhouali, *La culture à l'ère du numérique : Plateformes, normes et politiques*, PUL.

LE RÔLE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DANS LA GOUVERNANCE D'INTERNET ET DES SECTEURS NUMÉRIQUES

Michèle Rioux et Olivier Dagenais

Internet est souvent associé au concept d'autorégulation, ce qui impliquerait que le réseau porte en lui-même la capacité de réguler les fonctions et les enjeux qui s'y rattachent, des infrastructures de réseaux aux différentes applications. De nature technique et ensuite commerciale, un mode de gouvernance privé et transnational s'est graduellement institutionnalisé. Ce mode de gouvernance a rompu fondamentalement avec les fondements du régime international des télécommunications qui existait préalablement et dont les principes coïncidaient avec une organisation industrielle monopolistique du secteur des télécommunications s'étant imposée au cours des XIX^e et XX^e siècles.

Aujourd'hui, Internet n'est plus une technologie naissante dont il convient de couvrir l'incubation. Le «réseau de réseaux» qui liait initialement une poignée d'universités et d'organisations, principalement américaines, est désormais devenu transnational et l'un des plus importants espaces d'échanges commerciaux de la planète et, en parallèle, le siège d'un nombre sans cesse croissant de controverses, notamment en matière de sécurité, de droits de la personne ou de propriété intellectuelle. Ainsi se pose la question d'une régulation publique concernant un bon nombre de problèmes de l'action collective.

Il est d'ailleurs significatif que les entreprises dominantes du numérique reconnaissent désormais le besoin de certaines formes d'intervention étatique. Par exemple, en 2019, Mark Zuckerberg, fondateur, président et actionnaire majoritaire de Facebook, appelait les États à jouer un rôle plus proactif en matière de régulation d'Internet, en vue de la protection de la vie privée, ou encore de portabilité des données, alors que Tim Berners-Lee, ingénieur américain connu comme étant le créateur du langage HTML, et donc du *World Wide Web*, a pour sa part demandé aux États d'encadrer fermement les activités des grandes entreprises numériques, qui seraient, selon lui, devenues des menaces pour le caractère libre et ouvert du réseau en raison de leur contrôle et leur capacité de monétisation sur les principaux pôles d'activités des internautes¹. Il est même question de scinder les géants du numérique, cela se discute en Europe et aux États-Unis, pour contrôler le pouvoir de marché grandissant de manière exponentielle de ces acteurs transnationaux.

Signe de la volonté accrue des États et des Nations Unies de jouer un plus grand rôle dans ce monde d'interconnexions, le Secrétaire général des Nations Unies a créé le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique qui a formulé des recommandations concrètes, en juin 2019, sur la coopération numérique mondiale². Mais les fondements de la coopération internationale changent, car les États ne sont pas seuls à agir. Toutes les parties prenantes sont désormais impliquées dans un modèle nouveau de multilatéralisme, le *multistakeholder model*. Si l'on ne parle pas de nouvelles structures, le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique vise à orchestrer les actions des organisations et des acteurs œuvrant actuellement dans la gouvernance d'Internet. Ce modèle provoque une réflexion de fond sur les processus et les mécanismes traditionnels et légitimes de la coopération internationale. Chose certaine, diverses organisations internationales déploient des efforts réglementaires et des initiatives de régulation traitant de problématiques aussi variées que la protection de la vie privée et des données sensibles, la fiscalité, le commerce, la neutralité d'Internet ou encore la supervision et la modération des contenus qui circulent sur le Web et les diverses plateformes d'échanges en ligne.

1 Plusieurs experts portent un intérêt particulier aux questions touchant aux protocoles de télécommunication, aux normes techniques rattachées à Internet et aux effets des ramifications politiques de celles-ci sur les internautes et la société civile. Voir par exemple : Laura DeNardis, dir., *Opening Standards: The Global Politics of Interoperability*, Cambridge, MIT Press, 2011; Blayne Haggart, Natasha Tusikov et Jan Aart Scholte, dir., *Power and Authority in Internet Governance: Return of the State?*, New York, Routledge, 2021.

2 Voir *Groupe de haut niveau sur la coopération numérique*, en ligne : Nations Unies <<https://www.un.org/fr/sg-digital-cooperation-panel>>.

Plusieurs organisations internationales jouent un rôle dans la gouvernance d'Internet et des secteurs du numérique. Certaines sont plus influentes que d'autres, car il existe des relations de pouvoir qui structurent et déterminent leur importance relative tout comme leur influence dans les régulations des communications du XXI^e siècle. D'autres restent en marge des organisations internationales publiques et conservent un pouvoir structurant incontestable. Dans cette contribution, nous dressons un portrait succinct de l'évolution de la gouvernance d'Internet et plus généralement de tout ce qui touche les communications électroniques et les plateformes numériques. Structurée en trois parties distinctes, cette contribution analyse les moments, les controverses et les organisations ayant marqué l'évolution de cette gouvernance hybride, multiniveau et multidimensionnelle. La première partie aborde la gouvernance technique, la deuxième discute de la dimension commerciale alors que la troisième se penche sur les enjeux politiques.

I. La gouvernance technique transnationale – loin de l'UIT

En tant qu'infrastructure des télécommunications transnationales, Internet aurait sans doute pu échoir à l'Union internationale des télécommunications (UIT), l'organisation onusienne chargée des communications à l'échelle internationale. L'histoire en a toutefois voulu autrement et c'est loin de ce régime international des télécommunications préexistant centré sur l'UIT que la gouvernance d'Internet s'est développée et structurée.

Le régime international des télécommunications centré sur l'UIT a été très robuste. Les fondements en sont les suivants : des marchés internationaux organisés (monopoles publics en général), l'interconnexion des réseaux nationaux et l'interopérabilité des équipements ainsi que le trafic transfrontalier. En fusionnant deux unions (l'Union télégraphique austro-allemande créée en 1850 et l'Union télégraphique d'Europe de l'Ouest de 1855) le *Traité de Paris* de 1865 a créé la première organisation internationale moderne garante des principes organisateurs des relations télégraphiques entre les États membres et des règles et lignes directrices concernant l'organisation technique des réseaux et des services de communication³. Depuis 1865, l'UIT a surmonté plusieurs obstacles, notamment les effets de deux guerres mondiales et de l'émergence d'innovations technologiques majeures. L'UIT a su évoluer afin de traverser plus d'un siècle. Aujourd'hui, la mondialisation et l'émergence de nouvelles technologies de rupture, notamment Internet, constituent de grands défis pour un régime international centré sur le système des Nations Unies et l'intergouvernementalisme.

Quatre décennies d'avancées technologiques ont permis de définir les fondements d'Internet (adresse IP, courrier électronique, navigation par liens hypertextes, adresses Web, protocole HTTP et langage HTML, navigateur Web). Les États-Unis ont été un acteur central et hégémonique dans ces avancées par l'entremise de l'Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET) et du programme américain Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA) qui ont débouché sur la mise en réseaux des recherches universitaires, à commencer par l'université Stanford et l'université de Californie à Los Angeles. Nous sommes aux origines de la naissance de la Silicon Valley alors que les États-Unis s'approprient à jouer un rôle déterminant dans la gouvernance d'Internet. Des éléments incontournables de la navigation ainsi que du développement d'applications et de contenus mèneront à la prééminence actuelle de la Silicon Valley dans l'économie numérique mondiale, résultat direct de la consolidation, autant des capitaux que des expertises, qui a eu lieu lors de cette période dans cette région des États-Unis⁴.

3 Pour une grande partie de son existence, l'UIT a réussi à accomplir la tâche de maintenir les membres sous un régime de télécommunication international fondé sur des principes généraux partagés. Drake résume les principes du régime : protection de la souveraineté nationale sur les réseaux, interconnexion des réseaux internationaux et fourniture conjointe de services : William J Drake, « The Rise and Decline of the International Telecommunications Regime » dans Christopher T Marsden, dir, *Regulating the Global Information Society*, Londres et New York, Routledge, 2000 à la p 124.

4 Arun Rao et Piero Scaruffi, *A History of Silicon Valley: The Greatest Creation of Wealth in the History of the Planet*, 2^e éd, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013.

Radicalement novateur, Internet incarnait la confrontation entre deux mondes, l'ancien et le nouveau. Les télécommunications du XX^e siècle se sont organisées autour de monopoles nationaux fournissant des services publics universels pour lesquels la concurrence était souvent considérée comme plus préjudiciable que bénéfique. Le rôle de l'UIT était d'harmoniser les interconnexions et de faciliter la collaboration entre les différents opérateurs nationaux, et, vu l'importance de la mainmise exercée par les gouvernements nationaux vis-à-vis de ceux-ci, le modèle intergouvernemental traditionnel constituait un arrangement adéquat. Les pionniers d'Internet envisageaient l'émergence d'un nouveau monde qui allait aussi transformer radicalement la société, et ce, sans respect pour les frontières. Caractérisé par un déterminisme technologique et un techno-idéalisme, on l'envisage comme un vecteur d'un monde sans frontières, sans discrimination et dépourvu de toute contrainte gouvernementale⁵. Un monde dématérialisé, décentralisé et foncièrement libre et ouvert, noyauté par une poignée d'instances dirigeantes dont les mandats et les pouvoirs se limitent à la facilitation technique des interconnexions locales, régionales et mondiales.

Cet écosystème initial, souvent identifié sous l'expression de « communauté technique » et partiellement incarné dans des instances formelles telles que l'Internet Engineering Task Force (IETF)⁶ et le World Wide Web Consortium (W3C), s'est constitué autour de normes, de règles et de spécificités culturelles divergeant radicalement de celles développées à l'UIT. Financé par diverses organisations, civiles comme militaires, du gouvernement américain⁷ et jouissant d'une large liberté d'action dans la structuration du volet civil du réseau, Internet a pu être incubé dans un contexte échappant au rôle de supervision des États et de l'UIT. Ses protocoles fondamentaux (TCP/IP, notamment) ont été conçus pour permettre une interopérabilité complète entre différentes technologies et supports matériels de transmission (câble, satellite ou téléphonie, par exemple).

Bien que nominale ouvert et pluraliste, l'IETF est principalement composé de spécialistes des domaines scientifiques et techniques, d'ingénieurs et de chercheurs spécialisés en informatique et en télécommunication disposant des connaissances nécessaires pour comprendre des enjeux techniques complexes et dont l'incidence politique ultérieure n'était guère d'ampleur initialement à susciter l'implication d'autres personnes ou d'autres organisations. Ce manque de représentativité politique et surtout internationale a généré son lot de frictions et a donné lieu à une période de compétition avec l'UIT⁸.

L'UIT a pourtant été considérée comme une alliée potentielle par des membres éminents de la communauté technique, coalisée au sein de l'Internet Society⁹. C'est ainsi qu'un protocole d'entente a été signé en mai 1997. Le contrôle effectif des infrastructures et de leur financement demeurant cependant sous contrôle américain, ce protocole n'aura jamais pu aller au-delà d'une recommandation non contraignante. Il ne sera pas question d'extirper Internet de l'orbite politique des États-Unis qui maintiendront indirectement leur contrôle à travers la fondation en 1998 de la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN), une organisation sans but lucratif enregistrée dans l'État de Californie.

5 Pour une version française traduite, voir John Perry Barlow, *A Declaration for the Independence of Cyberspace*, traduit par Jean-Marc Mandosio dans Olivier Blondeau et Florent Latrive, dir., *Libres enfants du savoir numérique : anthologie du « libre »*, Paris, Éditions de l'Éclat, 2000.

6 L'IETF est un organisme indépendant sans personnalité juridique composé de membres de la communauté Internet (utilisateurs, fournisseurs d'accès Internet, producteurs de logiciels et de matériels informatiques, chercheurs, opérateurs de réseaux, etc.) qui fonctionne en groupes de travail *ad hoc* à partir de « RFC » (*Request for Comments*) qui sont des documents techniques étant la forme officielle d'expression et d'acceptation de standards techniques. La fonction de « registry » remonte au RFC 322, en 1972, alors que J Postel et V Cerf étaient chargés d'établir un « socket registry ».

7 Internet a pu compter sur des financements d'agences militaires et civiles. DARPA a procédé à la mise sur pied d'un réseau fermé et ARPANET a été utilisé par les agences militaires américaines et une poignée de partenaires académiques et contracteurs privés. Ce sera le volet civil financé par la National Science Foundation qui sera le socle de la croissance du réseau dans la société civile : Paul E Ceruzzi, *A History of Modern Computing*, 2e éd, Londres et Cambridge, MIT Press, 2003.

8 À titre d'exemple, l'organisation onusienne participa, dès les années 1970, via son comité de standardisation à l'élaboration du modèle OSI, censé permettre une meilleure interopérabilité entre réseaux et technologies distinctes. Elle n'est pas parvenue à déloger le TCP/IP.

9 L'Internet Society est une organisation sans but lucratif ayant un mandat éducatif. Sa formation tient à la personnalité charismatique de Vinton G Cerf, directeur du conseil d'administration de l'ICANN jusqu'en 2007.

Après sa création formelle, et héritant du mandat confié préalablement à l'Internet Assigned Numbers Authority, l'ICANN s'est imposée comme l'autorité mondiale en matière d'attribution des noms de domaine et d'adresses IP malgré les multiples controverses se succédant depuis sa création¹⁰.

Cette crise a constitué l'un des principaux accélérateurs des efforts de pluralisation et de démocratisation de la gouvernance d'Internet et la reconnaissance par l'UIT du modèle de gouvernance privée et multipartite (le *multistakeholderism*). Les États-Unis cesseront de s'opposer à la volonté de l'UIT de jouer un rôle plus actif dans la gouvernance d'Internet, ce qui se traduira par la mise sur pied du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) de 2003 et 2005 et du Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet. Bien qu'elle n'ait pas réussi à s'arroger un rôle aussi central dans la gouvernance d'Internet que pour d'autres technologies relevant d'un intergouvernementalisme plus traditionnel, l'UIT conserve un siège d'observateur au sein du GAC (Governmental Advisory Committee), instance de l'ICANN servant de courroie de transmission avec les États membres des Nations Unies. Il s'agit d'un comité à vocation consultative, mais qui possède une certaine autonomie vis-à-vis de l'ICANN. Il peut, par exemple, demander une consultation et, en cas de désaccord, l'ICANN doit expliquer à la communauté des utilisateurs les raisons pour lesquelles un consensus n'a pu être atteint et les gouvernements, au besoin, conservent le droit de légiférer localement sur les sujets et questions jugés plus controversés¹¹.

Le *plan d'action* du SMSI de 2003 et les «déclarations de principes» illustrent bien le fait que les États ne s'entendaient guère. Lors d'une phase de discussions subséquente pendant le SMSI de 2005 à Tunis, le Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet débouchera sur la mise en œuvre du premier Forum mondial sur la gouvernance d'Internet pour surveiller les activités de l'ICANN et l'expansion de son rôle dans la gouvernance d'Internet¹². Les SMSI de 2003 et de 2005 ont donc permis d'engager une discussion élargie sur les interactions entre les divers domaines qui s'entrecroisent dans la gouvernance d'Internet et plus généralement dans la gouvernance de la société de l'information, mais sans donner un mandat clair à l'UIT ni à l'ONU.

Le Forum mondial sur la gouvernance d'Internet créé en 2005 a permis de relancer l'UIT dans un processus dynamique et novateur qui a fait émerger un processus de délibération menant à des déclarations et à des plans d'action. Les SMSI et leur impact ont annoncé une redynamisation de la réponse interétatique tout en reconnaissant le mérite des trajectoires émergentes d'une régulation transnationale pluraliste évoluant à l'extérieur du système des Nations Unies. On peut y voir l'origine d'une certaine redéfinition du rôle de l'UIT dans un contexte de gouvernance globale des communications électroniques.

Le contraste entre l'UIT et l'ICANN est frappant. Le fait de développer les aspects fondamentaux de la gouvernance d'Internet au sein de l'ICANN et non à l'UIT, une institution centenaire dont l'approche est traditionnelle et stato-centrée, suggère un contexte institutionnel reflétant un changement radical dans le système mondial. Les tensions entre les modèles de gouvernance interétatiques et à intervenants multiples se sont aussi cristallisées en décembre 2012 dans le cadre du Congrès mondial sur les technologies de l'information de l'UIT. Le contraste entre les modèles respectifs associés à l'UIT et à l'ICANN s'y est illustré de manière frappante provoquant une crise dans le régime de gouvernance d'Internet. Nous y reviendrons dans la troisième partie. Pour l'instant, tournons-nous vers la gouvernance marchande enracinée dans les traités de commerce international.

¹⁰ Voir la page de l'ICANN, « Relation entre l'ICANN et le gouvernement des États-Unis », qui propose des entrevues historiques et une chronologie des grandes étapes du développement de l'organisation. *Relation entre l'ICANN et le gouvernement des États-Unis*, en ligne : ICANN <www.icann.org/fr/history/icann-usg>.

¹¹ Pour plus de détails sur cette période turbulente de l'histoire de la gouvernance d'Internet, voir Olivier Dagenais, *Retrait effectif ou pluralisation contrôlée? Analyse critique de la stratégie de légitimation de l'autorité du gouvernement américain dans la gouvernance politique du système de noms de domaines d'Internet (DNS)*, Maîtrise en science politique, Université du Québec à Montréal, 2016, aux pp 72-88.

¹² Le rapport final du Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet proposait divers modèles qui auraient permis aux parties prenantes de participer d'une manière plus transparente et représentative que dans les forums existants. Il fut notamment question de créer un organisme chargé de l'administration plus large d'Internet (l'*International Internet Council*) ou de créer le *World Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* en remplacement de l'ICANN.

II. La gouvernance marchande – plus loin de l'UIT

Au nombre des organisations internationales qui jouent un rôle important dans la dimension marchande de la gouvernance d'Internet, nous trouvons l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et la Banque mondiale.

Dans cette section, nous insistons surtout sur les traités et les organisations commerciales qui ont éloigné encore plus l'UIT de la gouvernance d'Internet en institutionnalisant un processus de libéralisation des secteurs des télécommunications et du commerce électronique. D'une régulation monopolistique, nous sommes passés à un cadre concurrentiel fondé sur le néolibéralisme¹³.

Dans le contexte du régime international des télécommunications, on préconisait l'établissement de monopoles naturels, ce qui impliquait une réglementation rigoureuse de grands monopoles sous contrôle privé ou public tant du côté des opérateurs de réseaux que des fabricants d'équipements. Généralement, le commerce entre les nations était planifié entre les monopoles et les frictions commerciales, politiques ou techniques, résolues par des procédés de médiation et de coopération internationale qui laissaient peu de place à l'intervention de la société civile et ne permettaient pas d'accéder au marché aux entreprises étrangères désireuses de s'y investir. Une nette préférence s'est également manifestée pour la séparation, sur le plan réglementaire, des industries touchant aux contenus et des opérateurs de réseaux. Une réglementation stricte a donc été mise en place pour créer des barrières sectorielles. Les modalités d'interconnexion des systèmes nationaux de télécommunication, tant en termes de faisabilité technique que de facturation, faisaient l'objet de négociations au sein de l'UIT.

Ce modèle correspondait à celui qui était défendu par la plupart des pays d'Europe occidentale. Les États-Unis, pour leur part, ont préconisé une gouvernance différente à partir des années 1980, moins restrictive et plus libérale. En toile de fond, les pressions croissantes découlant de la mondialisation économique, et plus particulièrement de l'intégration accélérée des activités de production, financières et commerciales d'entreprises et de réseaux d'entreprises d'envergure transnationale, ont eu pour effet d'éroder le modèle intergouvernemental et centralisateur axé sur l'UIT.

Ainsi, bien que le régime international piloté par l'UIT puisse encore sembler stable et robuste vers la fin des années 1980, le principal vecteur de croissance dans les télécommunications s'articulait autour de technologies numériques ordinateur à ordinateur (ou hôte à hôte) et de moins en moins sur la base d'arrangements entre systèmes nationaux interconnectés. La stratégie américaine de promotion systématique d'initiatives de privatisation et de libéralisation des réseaux et des services de télécommunications lors de la négociation d'ententes commerciales bilatérales ou multilatérales aura pour effet de jeter les bases sur lesquelles le commerce électronique se développera.

Graduellement, les États-Unis allaient rallier la plupart des pays du monde à une tendance générale consistant à se départir des politiques invasives et monopolistiques qui semblaient brimer l'innovation. Ils allaient privilégier une approche plus libérale où la mise en concurrence plus ou moins encadrée de fournisseurs de services privés était vue comme plus propice à l'expansion et à l'innovation que les grands monopoles lourdement réglementés dans ces industries de télécommunications où le numérique (données, information, services) en venait à supplanter l'analogique¹⁴.

Dans ce capitalisme de l'information, du savoir et des communications, la question des droits de propriété intellectuelle verra l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) intervenir dans la gouvernance d'Internet.

13 Jean-Marie Chenou, « From Cyber-Libertarianism to Neoliberalism: Internet Exceptionalism, and the Institutionalisation of Internet Governance in the 1990s » (2014) 11:2 Globalizations 205.

14 Michèle Rioux, « Gouvernance globale des télécommunications : mythes et limites » (2004) 2:2 A Contrario 116.

Ayant joué un rôle dans la synchronisation du système d'allocation d'adresses Internet avec celui des droits de propriété intellectuelle, principalement par l'élaboration et la ratification de deux traités (le *Traité sur les droits d'auteur* et le *Traité sur les interprétations et exécutions de phonogramme*), l'OMPI agit comme fournisseur de services de médiation en cas de dispute entre deux parties via son Centre d'arbitrage et de médiation (nommé *Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges* et connu sous le sigle UDRP). D'ailleurs, dès la fondation de l'ICANN, il fut question d'harmoniser les nouvelles pratiques avec le régime international de gestion des droits de propriété intellectuelle supervisé par l'OMPI.

L'*Accord sur les technologies de l'information*¹⁵, signé par 29 participants à la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de Singapour en 1996, rejoint maintenant 83 participants, soit 97 % du commerce mondial des produits des technologies de l'information, qui s'engagent à éliminer les droits de douane sur ces produits. C'est au sein de l'OMC que ce régime sera codifié au moyen de deux traités : l'*Annexe sur les télécommunications*¹⁶ et l'*Accord sur les télécommunications de base* entré en vigueur en 1998¹⁷. Le rôle de l'*Annexe sur les télécommunications* était d'abord d'encadrer les modalités d'interconnexion entre les réseaux publics et privés. Plus particulièrement, elle avait pour objectif que chaque pays signataire s'engage à permettre aux fournisseurs de services d'autres Membres de se connecter aux réseaux publics de télécommunications «suivant des modalités et des conditions raisonnables et non discriminatoires»¹⁸ et à permettre une interopérabilité transparente avec les protocoles de télécommunications utilisés par ces derniers.

La véritable rupture survient cependant avec l'*Accord sur les télécommunications de base* signé en 1997, qui est complémentaire à l'*Accord sur les technologies de l'information*, en prévoyant la réduction des tarifs sur les équipements de télécommunications. L'*Accord sur les télécommunications de base* est venu conforter l'idée de la généralisation du modèle d'accès au marché comme fondement d'une nouvelle configuration internationale des télécommunications. Depuis, les États abordent le secteur des télécommunications dans une perspective nouvelle, principalement caractérisée par un positionnement favorable à la libre concurrence et au libre-échange, ce qui signifiait l'abandon généralisé du modèle du monopole réglementé, le déplacement de la coopération internationale de l'UIT vers les espaces de négociations commerciales, ainsi que la participation accrue du secteur privé dans le développement de l'environnement institutionnel et réglementaire des télécommunications. Les accords commerciaux permettront de créer un nouvel ordre mondial des télécommunications loin des discussions à l'UIT. Plusieurs accords ont mis en place des règles d'accès au marché et des éléments significatifs de coopération réglementaire sur de nombreux aspects du commerce électronique, notamment en ce qui concerne la localisation des données, les restrictions, les règles relatives au contenu local, etc. L'OMC est donc, *de facto*, devenue un site de gouvernance de plus en plus important pour les équipements, les transmissions électroniques et les flux de contenus par voie électronique.

Nombre de controverses portent désormais sur l'incidence des accords commerciaux sur la capacité des États d'intervenir sur de nombreux aspects du commerce à l'ère numérique. Si les chapitres portant sur le commerce électronique n'empêchent pas la régulation des États, celle-ci doit être compatible avec la lettre et l'esprit des accords qui sont de plus en plus complexes et controversés puisque le commerce électronique structure les nouvelles routes du commerce. Mais ce qui est intéressant à noter est que la capacité technique de pénétration du Web renverse désormais la vapeur. Il ne s'agit plus pour les États de déterminer si une entreprise peut avoir accès au marché local, mais bien de déterminer si l'État peut forcer la sortie ou négocier avec une entreprise qui est en mesure d'accéder à des marchés de l'étranger sans autorisation et même sans présence physique. La plateformes économique mondiale permet notamment à Netflix, Uber et autres GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple) d'accéder aux marchés du monde entier avec une facilité qui

15 *Accord sur les technologies de l'information*, 13 décembre 1996, OMC WT/MIN(96)/16 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1997).

16 *Accord général sur le commerce des services, Annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe sur les télécommunications*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 219 (entrée en vigueur : 15 avril 1995) [*Annexe sur les télécommunications*].

17 *Quatrième protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services*, 15 avril 1997, 33 I.L.M. 1167 (entrée en vigueur : 5 février 1998) [*Accord sur les télécommunications de base*].

18 *Annexe sur les télécommunications*, *supra* note 16, art 5.

met les industries locales devant des restructurations industrielles périlleuses et les gouvernements devant des problèmes des plus complexes.

La révolution numérique a modifié la nature du commerce et de la mondialisation. La redéfinition des relations commerciales est très profonde, voire paradigmatique. L'OMC est au cœur des discussions très complexes au sujet de l'adaptation des règles commerciales multilatérales à l'ère du commerce électronique. En 2019, on y a amorcé des négociations sur le commerce électronique, notamment sur le moratoire des tarifs sur les transmissions électroniques qui prévaut depuis 1998 ainsi que sur la classification des produits. Concernant le moratoire, il fut reconduit jusqu'en 2017, mais la question est toujours ouverte et un consensus pourrait être remis en cause.

Le commerce électronique est devenu le moteur de l'économie et l'OMC doit répondre à de nombreuses nouvelles questions que son émergence et son développement phénoménal soulèvent¹⁹. La question du moratoire rejoint celle de la classification des produits dans la mesure où la définition même des «transmissions électroniques» est objet de débats intenses. Est-ce que le moratoire vise le support des transmissions ou s'étend-il au contenu des transmissions? Les exportateurs de contenus défendent une approche plus extensive alors que les pays importateurs auraient plutôt intérêt à restreindre la définition afin de conserver une marge de manœuvre. Cette question touche aussi la taxation des biens et services numériques puisque la présence sur les marchés d'exportation n'est pas techniquement nécessaire pour fournir un service à un utilisateur d'Internet où qu'il soit. Plus fondamentalement, la question de la capacité de récolter des impôts ou des taxes de vente est posée aux puissances publiques et remet en cause les limites de la souveraineté économique des États à l'ère numérique; nous y reviendrons.

III. La gouvernance politique – et encore loin de l'UIT

Il existe une vision de plus en plus consensuelle selon laquelle la régulation d'Internet devrait être orientée par l'apport d'acteurs émanant du secteur privé, des organisations non gouvernementales ou de la société civile, qui sont ici considérés comme représentatifs des intérêts variés des utilisateurs du réseau, mais que les États doivent également y jouer un rôle²⁰. Le modèle à parties prenantes multiples doit-il mettre tous les acteurs sur un pied d'égalité? Les controverses et les luttes de pouvoir se situent à ce niveau et surtout sur le plan de la légitimité démocratique de la gouvernance d'Internet et du numérique qui s'est développée jusqu'à ce jour sans se soucier de sa cohérence d'ensemble²¹.

Récemment, la gouvernance d'Internet voit le rôle des États remonter en puissance, tout en acceptant le modèle à parties prenantes multiples. En 2019, le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique a déposé un rapport dans lequel il recommande une série de pistes de solutions en matière de coopération numérique mondiale, de droits de la personne et de promotion de l'inclusion des femmes et des minorités²². Cette mouvance vers une dimension plus délibérative et plus politique de la gouvernance d'Internet n'est pas sans lien avec les effets des révélations d'Edward Snowden au sujet des divers programmes de cybersurveillance déployés par le gouvernement américain et la National Security Agency américaine (NSA) en 2013. Ces révélations ont aussi mis en lumière un clivage entre les pays qui désirent réaffirmer le modèle stato-centré dans le cyberspace, notamment la Chine, le Brésil, la Russie et l'Arabie saoudite. En effet, le scandale entourant le programme de surveillance électronique PRISM de la NSA mettait en évidence le fait que le gouvernement américain jouissait d'un important rapport de force vis-à-vis de certains des plus grands opérateurs de plateformes et fournisseurs

19 Mira Burri et William J Drake, dir, *The Institutions of Global Internet Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016 à la p 24.

20 Blayne Haggart, Natasha Tusikov et Jan Aart Scholte, *supra* note 1.

21 Francesca Musiani et Valérie Schafer, « La gouvernance, un enjeu transversal d'Internet au numérique » (2018) 4 Enjeux numériques 7.

22 ONU, *L'ère de l'interdépendance numérique : Rapport du Groupe de haut niveau sur la coopération numérique créée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, 2019, en ligne: <www.un.org/sites/www.un.org/files/uploads/files/Ere_Interdependance_numerique.pdf>.

de services et pouvait en dégager des pouvoirs d'interception et de surveillance des masses de données qui s'y transigent, et ce, tant pour des Américains que pour des ressortissants étrangers.

Bien que les institutions transnationales formelles régissant Internet n'aient pas eu de rôle à jouer dans la mise en place de ces programmes, ce scandale a provoqué un important débat sur la position privilégiée des États-Unis, de même qu'une certaine dissonance entre sa position pluraliste et intégrative et sa capacité d'exploiter celle-ci pour ses propres efforts de renseignement et ceux de pays alliés. On assiste, peu de temps plus tard, à la mise en place de l'initiative NET Mundial, qui se veut le siège d'une remise en question de l'autorité de surveillance américaine au profit d'une inclusivité, d'une ouverture et d'une transparence accrue des institutions régulant Internet. Cette initiative s'intéresse à la gouvernance plurielle d'Internet et a surtout promu la condamnation de la surveillance électronique, la neutralité d'Internet ainsi que la fin du contrôle effectif des États-Unis au profit d'une gouvernance multilatérale²³.

Lors du 52^e sommet de l'ICANN, le gouvernement américain enclenchera formellement un processus de rétrocession de certaines de ses plus importantes prérogatives de supervision à l'endroit de l'institution, annonçant du même coup que celle-ci était désormais devenue assez mature pour être administrée par la communauté globale des internautes et ses représentants attitrés. Le processus de rétrocession devait par contre se faire en préservant les arrangements institutionnels préexistants. Le 1^{er} octobre 2016, le contrat entre l'ICANN et l'Administration nationale des télécommunications et de l'information du département du Commerce des États-Unis relatif à l'opération des fonctions de l'Internet Assigned Numbers Authority s'est terminé, marquant le transfert de la coordination et de la gestion des identificateurs uniques d'Internet au secteur privé, ce qui fortifie le modèle multipartite et renforcer la reddition de comptes.

La dimension politique s'intéresse à plusieurs autres questions d'intérêt public. C'est le cas du cadre normatif entourant la protection des données et le droit à l'oubli prévu par la régulation européenne sur la protection des données (le *Règlement n° 2016/679*, dit *Règlement général sur la protection des données*) entrée en vigueur en mai 2018, à laquelle se sont conformés les plus grands opérateurs de plateformes numériques transnationales²⁴. Les règles portent sur l'obtention du consentement des utilisateurs lorsqu'il y a collecte de données personnelles, la sécurisation et la protection des données collectées, la propriété des données personnelles des citoyens (« droit à l'oubli ») (art. 17) ; le droit d'accès aux données par les utilisateurs (art. 15) ; le droit à la portabilité des données (art. 20) ; le droit d'explication et d'opposition dans des cas de profilage ou la prise de décision automatisée (art. 21-22).

Ainsi, tant le scandale Snowden et ses conséquences que la propagation des droits associés à ce règlement européen témoigne du fait que l'écosystème réglementaire d'Internet résulte désormais de processus plus ouverts et pluralistes qu'à l'ère d'Internet pré-commercial où le gouvernement américain et la communauté technique jouissaient d'une autonomie quasi complète dans la gouvernance du réseau mondial. On y constate aussi un rôle important joué par l'Union européenne qui a mis au point un système supranational de régulation des communications électroniques et des régulations qui ont eu des incidences et un rayonnement extraterritoriaux très significatifs.

De nouvelles controverses ont émergé au sein de l'ICANN elle-même lorsque les intérêts privés sont entrés en conflit avec des préoccupations des États ou du public élargi. Ce fut le cas lors du litige opposant le

23 Françoise Massit-Folléa, « Internet et les errances du multistakeholderism » (2014) Hiver:4 Politique étrangère 29.

24 Lors d'une audience auprès du Comité de l'énergie et du commerce de la Chambre des représentants américaine, Mark Zuckerberg affirma que les internautes non européens auraient aussi accès aux mêmes « fonctionnalités et contrôles » que les ressortissants européens. Les obligations relatives ne sont pas toujours appliquées ailleurs, comme en témoigne un procès remporté par Google qui confirme sa capacité à ne rendre le droit à l'oubli applicable qu'aux requêtes envoyées à partir d'Europe.

giant du commerce en ligne Amazon et le gouvernement brésilien. En 2012, des enchères ont été lancées pour l'acquisition de la première vague de noms de domaine de tête (*top-level domains*) privés et le géant américain fit parvenir une requête afin d'obtenir la création et la gestion en circuit fermé des noms de domaine «.amazon».

Des gouvernements de pays de la région amazonienne membres de l'Organisation du traité de coopération amazonienne (OTCA) s'y opposèrent et enjoignirent à l'ICANN de ne pas accorder à une entreprise privée ce qui selon eux constituait l'accaparement d'une ressource électronique qui devrait plutôt échoir aux citoyens, aux organisations et aux initiatives d'intérêt public de la région amazonienne. Sept ans plus tard, en mai 2019, après un long processus d'arbitrage et de délibérations, l'ICANN annonce que la firme de Jeff Bezos obtiendra formellement le droit d'exploiter le nom, pour ensuite remettre le processus en suspens à la suite du dépôt d'une lettre de reconsidération du gouvernement colombien. Au moment d'écrire ces lignes dans le sillage du sommet de l'ICANN de novembre 2019 se déroulant à Montréal, le processus reste toujours irrésolu. Du côté des huit pays contestataires de l'OTCA, on y voit une perte de souveraineté sur un élément clé de leur patrimoine régional et humain. Peu importe l'issue du litige, on constate que les noms de domaine de tête et autres ressources immatérielles propres à l'économie numérique peuvent souvent mener à l'entrechoquement d'intérêts politiques et économiques majeurs²⁵.

D'autres enjeux, comme celui de la neutralité des réseaux, sont le résultat direct de la tension entre le monde post-Internet et les choix et compromis qui ont été faits dans l'ancien régime centré sur l'UIT. La neutralité d'Internet (*Net neutrality*) a été définie par Timothy Wu comme étant avant tout un principe d'organisation de réseaux informatiques qui assure que tous les contenus, sites et plateformes sur Internet sont traités sur un même pied d'égalité²⁶. Plusieurs autorités de régulation défendent le principe de neutralité d'Internet, mais comme la situation aux États-Unis le démontre, cet interventionnisme est contesté. En décembre 2017, en promulguant l'abrogation²⁷ du principe de la neutralité du Net, la Federal Communications Commission accordait une marge de manœuvre beaucoup plus grande aux fournisseurs d'accès Internet américains (AT&T, Comcast, Verizon, Qwest, etc.) dans la supervision, l'interception et le contrôle des flux de données et de contenus transitant par leurs infrastructures de réseaux, débridant par la même occasion la libre concurrence entre ces entreprises et les fournisseurs tels que Netflix ou Spotify dont l'activité est principalement basée sur la gestion et la distribution de contenus plutôt que sur l'opération d'infrastructures physiques à grande échelle. Cette décision, bien qu'elle ne s'applique pour le moment qu'aux États-Unis, est symptomatique des nouvelles régulations asymétriques des services numériques, notamment dans un contexte de convergence intersectorielle où les activités d'entreprises opérant à une échelle transnationale dans les secteurs des télécommunications, des nouveaux médias et d'Internet auront des incidences de plus en plus grandes, à court ou moyen terme, sur les politiques et les cadres réglementaires nationaux et internationaux de soutien aux industries culturelles locales et de promotion ou de protection de la diversité des expressions culturelles numériques.

L'une des questions les plus importantes pour les États est probablement celle qui concerne la fiscalité à l'ère du numérique. En effet, la capacité des géants du Web à exploiter les asymétries et les trous des politiques nationales dans le domaine fiscal entraîne des pertes dans le secteur du numérique, mais également dans presque tous les autres secteurs d'activités économiques. Plusieurs États, comme la France, ont réagi avec des réformes et des mesures fiscales, mais la plupart des pays attendent que les travaux de l'OCDE en la matière aboutissent.

25 Voir notamment Amazon Cooperation Treaty Organization, « ACTO Makes a New Call to ICANN to Negotiate a Solution on the "AMAZON" Top-level Domain » (26 mai 2020), en ligne : <http://otca.org/en/acto-makes-a-new-call-to-icann-to-negotiate-a-solution-on-the-amazon-top-level-domain/>.

26 Tim Wu, « Network Neutrality, Broadband Discrimination » (2003) 2 *Journal of Telecommunications and High Technology Law* 141.

27 Cette décision mettant fin à l'application du principe de neutralité du Net aux États-Unis est en vigueur depuis le 11 juin 2018.

Les questions qui se posent sont nombreuses. Parmi celles-ci, on notera 1) comment faire face aux problèmes fiscaux induits par la numérisation de l'économie ? 2) comment en arriver à une solution fondée sur un consensus pour refondre le système fiscal international avec plus de 130 pays et des idées provenant des pouvoirs publics, des entreprises, de la société civile, du milieu universitaire et du grand public ? et 3) comment s'assurer que les entreprises multinationales paient leur part de l'impôt, comment résoudre les éventuels chevauchements avec les règles existantes et comment atténuer les risques de double imposition ?



Le secteur des télécommunications a subi des transformations radicales au cours du XX^e siècle qui se sont traduites par le passage d'un régime international de télécommunications centré sur l'UIT à un cadre de gouvernance mondiale d'Internet faisant intervenir une pluralité de sites de gouvernance et de régulation transnationale répondant à une dynamique d'un capitalisme de réseau globalisé²⁸. D'un secteur basé sur les réseaux et services de télécommunications nationaux, il est devenu un secteur mondialisé des communications électroniques. Les frontières traditionnelles reposant sur des systèmes géographiques nationaux et infranationaux interconnectés sur la base de négociations internationales à l'UIT ainsi que celles séparant différents secteurs convergent maintenant vers un seul secteur de communications électroniques intégrant l'informatique, les télécommunications et la radiodiffusion.

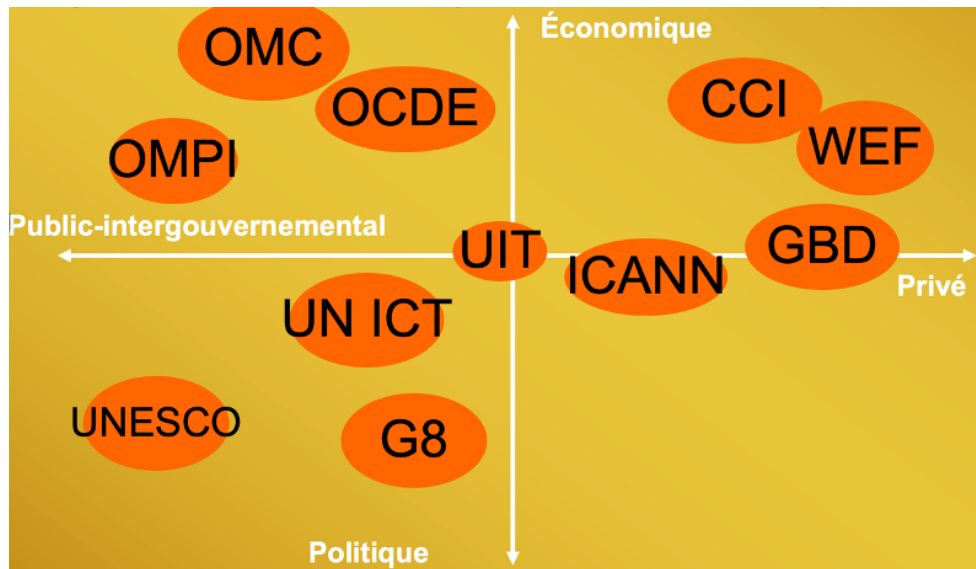
Trois grandes phases de développement de la gouvernance d'Internet ont été abordées dans ce chapitre. La première, de nature essentiellement technique, fait intervenir le secteur privé, la deuxième, répondant à une logique marchande, voit un rôle puissant joué par les ententes et les traités commerciaux, alors que la troisième, plus politique, implique une politisation d'Internet remettant à l'avant-plan les États et le volet politique de la coopération internationale au sein de l'ONU et de ses organisations spécialisées. En dépit de ces évolutions, la gouvernance d'Internet est toujours caractérisée par l'influence des grandes entreprises et de la communauté technique des pionniers d'Internet ainsi que par l'exercice du pouvoir hégémonique des États-Unis qui ne sont pas toujours bienveillants²⁹. Une éventuelle quatrième phase verra-t-elle survenir un équilibre et une stabilisation des changements technologiques opérant un arbitrage entre les considérations techniques, commerciales, sociales et politiques ? La question reste ouverte.

Pour l'instant, on constate une pluralité de sites de gouvernance d'Internet et des secteurs numériques sans un chef d'orchestre pour les faire évoluer en bloc, les organisations les plus influentes se retrouvant dans la sphère privé/économique.

28 Michèle Rioux, Biel Company Pérez et Nicolas Adam, « Competing Institutional Trajectories of Global Regulation – Internet in a Fragmented World » dans Rolf H. Weber, Roxana Radu et Jean-Marie Chenou, dir, *The Evolution of Global Internet Governance: Principles and Policies in the Making*, Genève, Springer, 2013, 37.

29 Roxana Radu, *Negotiating Internet Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

Figure 1. Les grandes organisations structurant le domaine et les enjeux de la gouvernance d'Internet³⁰



On peut conclure que la mondialisation et les nouvelles technologies ont contribué à un processus de « destruction créative » des « anciens » modèles de gouvernance et de régulation vers de « nouvelles » trajectoires institutionnelles. La complexité institutionnelle résultant de la convergence des régimes réglementaires et des domaines de préoccupation alimente l'incertitude et l'incohérence des politiques. La question est maintenant la suivante : comment les acteurs, anciens et nouveaux, peuvent-ils faire avancer leurs intérêts dans les trajectoires institutionnelles émergentes, et comment peuvent-ils façonner les nouvelles réponses face aux défis majeurs qui se présentent dans un contexte de complexité grandissante qui n'est pas exempt de nouvelles formes de pouvoir et de rivalités ?

Il existe de nombreuses inconnues quant à la façon dont les nouvelles trajectoires institutionnelles se dessinent dans un monde de plus en plus entrelacé et technologiquement avancé, mais chercher à comprendre les changements en cours nous permet de saisir les impacts des transformations technologiques sur le rôle des institutions, anciennes et nouvelles, et sur l'évolution des fondements de la coopération internationale multilatérale.

³⁰ Acronymes : OMC Organisation mondiale du commerce; OMPI Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; OCDE Organisation de coopération et de développement économiques; UIT Union internationale des télécommunications; UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization; UN ICT UN : Information and communication technology; ICANN: Internet corporation of assigned names and numbers; CCI : chambre de commerce internationale; WEF World economic forum; GBD : Global Business Dialogue.