



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2004/17
9 juin 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Cinquante-sixième session
Point 4 de l'ordre du jour provisoire

DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

**Intégration du droit au développement dans le droit et la politique du commerce
international à l'Organisation mondiale du commerce**

Note du secrétariat

Au paragraphe 2 de sa résolution 2003/83, la Commission des droits de l'homme priait la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme d'établir un cadre conceptuel définissant des options pour la mise en œuvre du droit au développement et leur faisabilité, notamment une norme juridique internationale de caractère contraignant, des lignes directrices relatives à la mise en œuvre du droit au développement et des principes applicables à un partenariat pour le développement, sur la base de la Déclaration sur le droit au développement, y compris les questions que tout instrument de ce type pourrait prendre en considération, à lui présenter à sa soixante et unième session pour examen et évaluation des possibilités de mettre en pratique de telles options. Au paragraphe 5 de la résolution, la Commission priait le Haut-Commissaire d'organiser un séminaire de haut niveau de deux jours, immédiatement avant la session suivante du Groupe de travail et dans le cadre des 10 jours ouvrables qui lui étaient alloués, en invitant tous les acteurs intéressés intervenant dans les domaines des droits de l'homme, du commerce, des finances et du développement à examiner et à définir des stratégies efficaces pour intégrer le droit au développement dans les politiques et les activités opérationnelles des principales organisations et institutions internationales, et ce, en tant que contribution aux travaux de la Sous-Commission relatifs au projet de cadre conceptuel. Dans cette même résolution (au paragraphe 8), la Sous-Commission priait le Haut-Commissariat de lui fournir tout l'appui nécessaire pour ses travaux sur le projet de cadre conceptuel.

Conformément à cette résolution, le Haut-Commissariat a commandé l'étude intitulée «L'intégration du droit au développement dans le droit et la politique du commerce international à l'OMC», qui est transmise ci-joint à la Sous-Commission pour examen.

L'intégration du droit au développement dans le droit et la politique du commerce international à l'Organisation mondiale du commerce

Résumé

Dans le contexte de la libéralisation du commerce, il s'agit ici de voir comment le droit au développement véhicule un ensemble de messages normatifs aussi précis que puissants et que l'intégration de ce droit à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) donne en fait un programme très concret de transformation de sa pratique et de sa structure.

Après avoir brièvement rappelé l'histoire du droit au développement, l'auteur analyse le contenu normatif de ce droit et les conséquences qu'il implique pour la conceptualisation du droit et de la politique du commerce. Il signale que le droit au développement amène à étudier des politiques qui permettent d'assurer la réalisation des droits de l'homme et la croissance économique de manière à ce qu'ils se renforcent mutuellement. Pour cela, il faut que les finalités et les résultats des lois et politiques qui ont trait au développement soient fixés et évalués au regard de la mise en œuvre des capacités individuelles et de la satisfaction des besoins de l'être humain, tels qu'on les retrouve dans tout l'éventail des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, les gains tirés d'une politique comme la libéralisation des échanges commerciaux doivent être mesurés à ce qu'elle apporte à l'individu comme possibilités supplémentaires d'épanouissement personnel, et ne pas se résumer à la question de savoir si elle a contribué à une expansion du commerce ou à des augmentations globales du patrimoine ou du revenu national. L'auteur fait valoir que, sur le plan procédural, le droit au développement comporte une dimension participative incontestée et qu'il stipule l'interconnexion de tous les droits de l'homme internationalement reconnus dans la formulation et l'exécution des lois et politiques qui ont trait au développement. Examinant ensuite comment ce droit pourrait être intégré à la pratique juridique et institutionnelle de l'OMC, il évalue les règles et les politiques commerciales, fait le point de la question de l'assistance technique à l'OMC et de celle de la réforme de son architecture et de sa gouvernance et cherche à déterminer comment l'interprétation du droit de l'OMC pourrait tirer profit de l'éclairage du droit au développement.

La conclusion de cette note est que le droit au développement, en reliant le développement à tout le cadre existant en matière de droits de l'homme, qui bénéficie d'une forte légitimité à l'échelle mondiale, ouvre la perspective de voir l'OMC se réorienter vers le genre d'unité normative qu'elle possédait autour de la fin du Cycle d'Uruguay.

Introduction^{*}

1. Après la chute du communisme, la communauté internationale s'est retrouvée sous l'emprise de deux grands projets offrant des bases normatives sur lesquelles asseoir l'action transnationale et supranationale, celui des droits de l'homme et celui des marchés planétaires sans frontières («la mondialisation»). Historiquement, les institutions et les cadres juridiques qui leur sont applicables avaient été élaborés isolément dans le monde de l'après-guerre. Alors que les institutions des Nations Unies chargées des droits de l'homme et l'Organisation mondiale du commerce (OMC) n'étaient situées qu'à quelques minutes de trajet en taxi (ou quelques tours de roues de vélo vivifiants), il n'y avait tout simplement pas de communication entre elles.

2. Il ne faut pas exagérer la profondeur du consensus normatif ou de la convergence des stratégies entourant chacun de ces deux projets (comme le voudrait Francis Fukuyama, dans sa *Fin de l'Histoire*, pour prendre un exemple extrême). Et cependant, chacun était en soi parfaitement convaincant aux yeux des guides de l'opinion mondiale du début des années 90, dans une version ou une autre. Dix ans plus tard, ces «grands desseins» ont connu une fortune très différente. Les violations massives des droits de l'homme qui sont parmi les retombées de la chute du communisme (en Bosnie et au Kosovo) ont plutôt renforcé le sentiment que ces droits sont indispensables à la dignité de l'être humain, voire à sa survie. L'idée des droits de l'homme en est venue à dominer la normativité du droit international à tel point que les internationalistes éminents de ma génération envisagent l'intervention militaire et son régime juridique normal sous l'angle de la morale des droits de l'homme plus que de la souveraineté des États.

3. Le projet de la mondialisation, en revanche, est en pleine déroute, du moins si on l'entend comme l'avènement de marchés libres sans frontières. La «libéralisation» requise – renforcement des droits de propriété intellectuelle, suppression des restrictions aux mouvements de capitaux, démantèlement des barrières commerciales, déréglementation et privatisation des industries de réseaux – aura eu des conséquences très mêlées et fort complexes, surtout pour les pays en développement. La pauvreté s'est en fait aggravée dans certains pays, dans le sillage de ces réformes, cependant que dans d'autres des problèmes comme les tensions ethniques s'exacerbaient à un point inquiétant¹. La défection du prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz, passé dans le camp des sceptiques et des critiques, symbolise avec force ce changement de climat. Dani Rodrik en a fort bien énoncé l'aboutissement: les faits donnent à penser qu'il n'existe pas de dosage préétabli idéal de politique interventionniste et de mesures de libéralisation qui garantisse la croissance, le développement et la fin définitive de la pauvreté. La science économique offre une trousse à outils, mais pas de formule générale ni de plan directeur pour le développement, surtout pas sur le modèle d'une «libéralisation» *pure et dure*². Au lieu d'être mues par une vision normative grandiose du libre jeu des mécanismes du marché comme voie royale vers la richesse, ou hors de la pauvreté, les politiques de développement (au nombre desquelles figurent aussi celles

* La présente note a été établie par Robert Howse, professeur à l'Université du Michigan (États-Unis), pour le séminaire de haut niveau sur le droit au développement tenu les 9 et 10 février 2004 à Genève, avec le concours d'Ana Frischtak. L'auteur tient à remercier Oona Hathaway, Harold Koh et plusieurs des participants au Séminaire de Yale sur la mondialisation, dont les observations sur la première version du texte lui ont été très utiles.

** [NDT: en français dans le texte.]

qui s'attaquent aux problèmes que connaissent des pays qui, de manière générale, pourraient être dits «développés») doivent être arrêtées en fonction du contexte, comporter une part d'expérimentation considérable et s'assortir de la meilleure analyse possible des effets probables ou effectifs de telle ou telle combinaison d'instruments de politique économique dans chaque contexte national.

4. Devant ces difficultés, on peut, et c'est une option intéressante, chercher dans la normativité des droits de l'homme une source d'inspiration pour l'évolution des institutions et des cadres juridiques internationaux du développement. À bien des égards, le terrain a déjà été préparé, sur le plan intellectuel, pour cette démarche, non pas par quelque antimondialiste radical, mais par le prix Nobel d'économie et philosophe Amartya Sen, qui avait cherché à comprendre ensemble le développement et la liberté, en termes d'autonomisation et de maximisation des capacités individuelles. Son ouvrage *Development as Freedom*^{*} résume sa démarche d'une manière aussi lucide que convaincante, qui est accessible à tout lecteur profane intelligent. Puisant en partie dans les travaux de Sen, Makau Matua (juriste spécialiste des droits de l'homme) et moi-même avions présenté une communication devant un auditoire composé d'ONG, d'universitaires et de quelques fonctionnaires nationaux et internationaux, en novembre 1998, lors de la réunion ministérielle de Seattle³. Nous voulions montrer comment la libéralisation du commerce opérée à l'OMC pourrait s'inspirer des normes relatives aux droits de l'homme dans toute une série de domaines divers, de la propriété intellectuelle aux questions d'ajustement en passant par les services et par le travail. C'est vers la même époque (tout à fait indépendamment de nos travaux, pour autant que je sache) que Mary Robinson, alors Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, a commencé à s'intéresser à ce que les droits de l'homme pourraient offrir pour guider la mondialisation, comme d'ailleurs le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁴.

5. Des droits économiques et sociaux comme le droit à l'alimentation ou le droit à la santé traînaient depuis longtemps la réputation très répandue en Occident de se réduire soit à des vœux pieux, soit à une posture idéologique tiers-mondiste ou néomarxiste simpliste, du genre «Faites payer les riches!»⁵. Mais la difficulté de fournir des orientations normatives pour l'évolution des institutions et des cadres juridiques du développement (commerce, finances, propriété intellectuelle, et ainsi de suite) a fait songer à un rôle plus concret pour les droits sociaux et économiques: l'«intégration» de la normativité générale des droits de l'homme à l'élaboration et l'application d'une réglementation et d'une politique économiques et sociales mondiales.

6. Cette saga est une introduction merveilleuse à la complexité, la contextualité et la subtilité qui caractérisent la fonctionnalité normative des droits de l'homme sur la scène internationale⁶. Elle donne aussi à penser qu'il existe une mine jusqu'ici sous-exploitée de thèmes de recherche à traiter pour voir comment les normes internationales en matière de droits de l'homme «s'internalisent» en interagissant, non pas simplement avec les institutions et les lois nationales, mais également avec d'autres régimes *internationaux*. Je ferai valoir que, dans le contexte de la libéralisation du commerce, le droit au développement véhicule un ensemble de messages normatifs fort précis et très puissants et que l'intégration de ce droit à l'OMC donne en fait un programme très concret de transformation de sa pratique et même de sa structure.

* [Traduit en français sous le titre «Un nouveau modèle économique: développement, justice, liberté», éd. O. Jacob, Paris, 2000.]

Histoire et contenu du droit au développement

7. La notion de droit au développement a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1986, dans la Déclaration sur le droit au développement⁷. Ce texte, qui affirme sans ambiguïté que le droit au développement est un droit de l'être humain, est le fruit d'un vaste processus de délibération internationale qui visait à intégrer l'interdépendance et à en reconnaître tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Pour tenter de conférer à ces droits la sanction d'un traité international, les négociations en vue de la rédaction d'un pacte unique se poursuivaient depuis l'adoption, en 1948, de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸, qui exprimait le consensus de l'après-guerre sur l'unité des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels⁹. Toutefois, avec la guerre froide, les régimes communistes allaient s'emparer de cette idée de l'unité de ces droits et s'en servir pour tâcher d'établir leur équivalence ou leur supériorité morale par rapport aux démocraties occidentales en alléguant que la réalisation des droits économiques et sociaux justifiait des limitations, ou une interprétation différente, des droits civils et politiques.

8. En conséquence, tous ces droits furent finalement codifiés, en 1966, sous forme de deux pactes distincts, l'un sur les droits civils et politiques, l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels¹⁰. Cette division en groupes de droits différents fut cependant contestée, en 1968, par exemple, dans la Proclamation de Téhéran, dans laquelle la Conférence internationale des droits de l'homme affirmait: «Les droits de l'homme et les libertés fondamentales étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels.»¹¹. En 1969, la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 2542 (XXIV), vint souligner encore l'interdépendance des deux groupes de droits¹². C'est ainsi que, dès les années 70, on vit renaître la conception initiale des droits de l'homme comme un tout intégré et indivisible, et la communauté internationale, y compris les institutions internationales, les ONG et les milieux universitaires, se mit à débattre longuement des différents aspects du droit au développement. En 1979, à la suite de divers rapports et discussions à la Commission et à l'Assemblée générale, un projet de déclaration sur le droit au développement est rédigé; la Déclaration sur le droit au développement est officiellement adoptée en décembre 1986¹³.

9. Malgré l'adoption de la Déclaration, les États-Unis sont les seuls à voter contre (encore que huit autres pays, dont le Royaume-Uni, s'abstiennent)¹⁴, et le processus de réalisation du droit au développement se trouve retardé. À l'époque, on discute beaucoup du fondement de ce droit, de sa légitimité, de sa justiciabilité et de sa cohérence¹⁵. De plus, le fossé subsiste entre les groupes qui nient que les droits économiques, sociaux et culturels puissent être des droits de l'homme et ceux qui les considèrent au contraire comme des droits essentiels de l'être humain. En 1993, pourtant, un consensus se dégage à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme pour réaffirmer, dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, que le droit au développement «est un droit universel et inaliénable qui fait partie intégrante des droits fondamentaux de la personne humaine»¹⁶.

10. La Déclaration sur le droit au développement énonce quatre grandes propositions¹⁷. En premier lieu, le droit au développement est un droit de l'être humain. À ce titre, «il fait obligation aux autorités, tant au niveau national qu'à l'échelon international, de s'acquitter de leurs devoirs pour assurer la mise en œuvre de ce droit dans un pays»¹⁸, au lieu de laisser le développement dépendre du «jeu spontané des forces du marché»¹⁹ et d'une aide

au développement circonstancielle qui n'a rien d'obligatoire. Deuxièmement, le droit au développement est le droit à un processus de développement particulier, dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales (économiques, sociaux, culturels, civils et politiques) doivent pouvoir se concrétiser. Troisièmement, les questions d'équité et de justice sont au cœur du processus de développement, ce qui veut dire que celui-ci doit nécessairement comporter une participation libre, effective et complète de toutes les personnes intéressées et que chacun doit bénéficier de chances égales à celles des autres d'avoir accès aux ressources du développement et de recevoir sa juste part des fruits du développement comme des revenus²⁰. C'est ce que souligne encore la Déclaration en insistant sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²¹. Telle qu'elle y a été interprétée, la notion d'autodétermination ne se borne pas dans la Déclaration à réaffirmer l'indépendance et l'égalité des nations, elle renforce en outre les droits des peuples minoritaires et autochtones en vue de faire en sorte qu'eux aussi participent au processus de développement national et en bénéficient²². Enfin, le droit au développement impose des obligations à trois grands groupes, les individus au sein de la communauté, les États-nations au niveau national et les États-nations sur la scène internationale, où interviennent aussi les organisations internationales et les ONG. L'accent est mis en particulier sur le rôle accru qu'il incombe à la communauté internationale, et surtout aux nations industrialisées, de jouer pour aider à faciliter le processus de développement. «Au plan international, les États autres que celui sur le territoire duquel résident ceux qui revendiquent les droits, s'ils sont parties à l'accord international reconnaissant ces droits, seraient aussi tenus de l'obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour aider à assurer la mise en œuvre desdits droits.»²³.

Le contenu normatif du droit au développement et les conséquences qu'il implique pour la conceptualisation du droit et de la politique du commerce

11. Considérant qu'il manque au droit international une autorité centralisée disposant de la contrainte et que les législateurs ne peuvent maîtriser ou déterminer que dans une mesure limitée l'existence de sanctions et d'incitations pour tenir lieu de contrainte centralisée, on aurait tendance à penser qu'il y aura davantage de chances de trouver dans le fond du droit international des règles, des droits et des normes (et autres matériaux juridiques) capables d'infléchir les comportements, sans recours à la contrainte centralisée, à travers le processus de formation de normes. Il aurait aussi davantage de chances qu'il renferme des matériaux juridiques dont la majeure partie, pour des raisons diverses, ne se prêterait pas à une exécution directe ou immédiate assurée par la contrainte centralisée. Tel serait le cas du droit au développement. En dernière analyse, la réalisation de ce droit exige par définition toute une gamme de politiques publiques et d'actions nationales et internationales dont il est extrêmement peu probable qu'elles puissent être le fruit de l'exécution forcée (ou autre forme quelconque d'exécution centralisée).

12. Avant tout, il y a une question à poser: En quoi le droit au développement pourrait-il modeler ou remodeler les normes des divers agents qui sont chargés des politiques et actions ayant trait au développement? Cela amène à se demander comment ce modelage ou remodelage devrait agir sur les politiques et actions liées au développement de manière à progresser vers la pleine réalisation du droit au développement. Il y a au moins six voies par lesquelles le contenu du droit au développement implique des conséquences pour l'horizon normatif des agents auxquels il impose des obligations.

13. Tout d'abord, le droit au développement, en exigeant que le développement soit recherché à travers le respect et la promotion de tous les droits de l'homme internationalement reconnus et en même temps qu'eux, stipule le rejet catégorique de l'une des explications les plus célèbres de la nature du développement et de la croissance. C'est l'idée, commune à la vieille tradition marxiste et à la pensée néolibérale sur le développement, que «l'on ne peut pas faire d'omelette sans casser d'œufs». Le développement comporte le sacrifice des droits de l'homme, une période de modernisation stalinienne sans merci dans le récit marxiste (collectivisation, travail forcé, déplacement de population) ou une période de capitalisme industriel dévastateur sur le plan humain dans le cas néolibéral (exploitation des enfants au travail, salaires de subsistance, lieux de travail insalubres et catastrophiques sur le plan environnemental). C'est seulement après avoir élevé les niveaux de revenu grâce à ce processus de croissance que l'on peut songer à ces articles de luxe que sont les droits de l'homme (y compris en matière d'environnement).

14. Cette manière de comprendre le développement reste influente dans les cercles officiels des politiques commerciales; c'est souvent elle qui sous-tend le refus de relier les normes en matière d'environnement et de travail aux politiques commerciales. De même que les pays pauvres sont censés ne pas avoir les moyens de s'offrir les droits essentiels en matière de travail, par exemple, on dit beaucoup que ces droits se feront jour naturellement à mesure que les revenus augmenteront et que les citoyens les exigeront comme «extras»²⁴. Il en va de même de l'État-providence sur le plan social en général et de la protection de l'environnement. Dans la mesure où elle est censée aboutir nécessairement à la croissance et à des revenus plus élevés, la liberté du commerce elle-même est considérée comme la politique la plus apte à assurer, en fin de compte, la réalisation des droits (et surtout des droits sociaux), même s'il faut s'attendre à voir les pays en développement écarter ces droits en vue d'exploiter suffisamment les possibilités de croissance qu'offre la liberté, ou une plus grande liberté, des échanges commerciaux. Le droit au développement implique que cette conception ne détermine pas la forme et l'interprétation des lois et politiques commerciales qui ont trait au développement. Il exige au contraire que l'on étudie des politiques permettant à la réalisation des droits de l'homme et à la croissance économique de se renforcer mutuellement. Comme Dani Rodrik et Amartya Sen l'ont noté (chacun de son côté), un certain nombre de pays en développement d'Asie avaient mené avec succès dans les années 80 des politiques de forte expansion tirée par les exportations (soutenues par des aides de l'État à l'industrie), tout en apportant des améliorations importantes à l'État-providence (en matière de soins de santé et d'éducation) et en s'ouvrant sur le plan politique. Le droit au développement exige que les stratégies de développement de ce genre, qui ont pour effet synergique de renforcer les droits, soient facilitées, encouragées ou à tout le moins permises par les règles et les politiques commerciales internationales et à travers leur interprétation.

15. Deuxièmement, le droit au développement veut que les finalités et les résultats des lois et politiques qui ont trait au développement soient fixés et évalués au regard du renforcement des capacités individuelles et de la satisfaction des besoins de l'être humain tels qu'on les retrouve dans les divers droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels. Ainsi, les gains tirés d'une politique comme la libéralisation du commerce ne doivent pas se mesurer à l'expansion des échanges qu'elle a ou n'a pas entraînée, pas plus (au moins pour la majeure partie) qu'à la contribution qu'elle a apportée aux augmentations globales du patrimoine ou du revenu national, mais plutôt à leurs effets sur les possibilités individuelles d'épanouissement personnel. Dans le milieu des experts des politiques commerciales, on a l'habitude de définir et de mesurer les gains tirés de la libéralisation des échanges en fonction de ce qu'elle a entraîné soit comme expansion

du commerce (souvent considérée comme une fin en soi, malgré l'irrationalité économique de ce point de vue et son rejet dans le préambule de l'Accord sur l'OMC²⁵), soit comme hausses globales du patrimoine ou du revenu national. Ces définitions et ces mesures interviennent dans le choix des questions et des propositions mises en avant par cette communauté épistémique qui exerce une influence considérable en pesant, par exemple, sur le choix de l'ordre du jour. Elles déterminent aussi dans une large mesure les «bons et mauvais points» que chaque membre de l'OMC reçoit lorsque sa politique est passée au crible dans le cadre du Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC). Le droit au développement implique à l'évidence une méthode tout à fait différente pour déterminer quelles politiques et quelles lois doivent figurer à l'ordre du jour des négociations, comment elles pourraient être élaborées, quels buts on peut penser qu'elles cherchent à atteindre et comment leurs effets pourraient être prédits *ex ante* aussi bien qu'évalués *ex post*.

16. Troisièmement, le droit au développement s'applique explicitement aux États et à leurs agents quand ils interviennent directement au niveau international ou transnational. Les États et leurs agents ont des devoirs envers les citoyens lorsqu'ils sont revêtus du costume de la scène internationale ou transnationale, y compris lorsqu'ils y jouent dans le cadre des institutions internationales intergouvernementales. Ils sont responsables des politiques, des ordres du jour, des idées et des actions, à tous les stades de leur formulation et de leur articulation, tant sur le plan intérieur qu'au niveau transnational. Au sein de l'OMC, on a toujours considéré que cette organisation est «pilotée par ses membres». Toute obligation de rendre des comptes ou responsabilité qui existerait envers les citoyens est purement celle de chaque État membre envers sa *polis*, selon les institutions dont celle-ci est dotée. En même temps, de nombreux gouvernements présentent les règles et politiques de l'OMC (y compris les ordres du jour, et ainsi de suite) comme les produits de l'action interétatique collective, qui sont à prendre ou à laisser pour la nation (laisser étant habituellement réputé avoir des conséquences catastrophiques pour la place de la nation en question dans l'économie mondiale).

17. Le droit au développement implique que l'OMC (comme les autres organisations internationales intergouvernementales) doit tenir compte des droits, et des vues, des citoyens, et non pas des seuls gouvernements, dans la formulation des règles et des politiques qu'elle propose. Cela évoque des processus de consultation et de délibération beaucoup plus ouverts, avec la participation de la société civile, des parlementaires et d'autres acteurs et peut suggérer d'autres innovations, qui seront analysées plus loin, parmi lesquelles la création à l'OMC d'un médiateur, ainsi que d'un conseil consultatif de citoyens.

18. Quatrièmement, sur le plan procédural, le droit au développement revêt une dimension participative incontestée. Très proche des observations qui viennent d'être faites sur ce que le droit au développement implique, il y a l'accès direct des citoyens au processus d'élaboration des politiques au niveau international, de même qu'un processus d'élaboration des politiques intérieures qui soit ouvert à tous les groupes sociaux, y compris les groupes défavorisés et les minorités. La participation effective d'acteurs sociaux très divers à la fabrication des lois et politiques de l'OMC suppose toutes sortes de mesures aux niveaux tant national qu'international, qui seront examinées dans la prochaine section. On peut voir une indication de l'immensité de la tâche à accomplir dans le fait qu'à l'occasion du dernier cycle de négociations de l'OMC, les citoyens de bien des régions du monde n'ont même pas eu accès dans leur propre langue aux textes des accords proposés.

19. Cinquièmement, le droit au développement stipule l'interconnexion de tous les droits de l'homme internationalement reconnus dans la formulation et l'exécution des lois et politiques qui ont trait au développement. Législateurs et décideurs ont le devoir de chercher à assurer le développement à la lumière de cette interdépendance. Le droit au développement représente donc le rejet du principe d'un cloisonnement «en compartiments étanches» qui veut que le mieux pour parvenir au développement soit de faire appel à des institutions différentes qui s'en tiennent chacune à un seul aspect de la question, censé correspondre à leur expertise et leur pouvoir respectifs et qui fonctionnent en toute autonomie et dans une large mesure sans coordination. La coopération entre les institutions internationales compétentes à la réalisation du droit au développement est l'une des dimensions capitales de l'action menée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme pour la mise en œuvre de ce droit.

20. Par contre, le cloisonnement en «compartiments étanches» envisagé par l'OMC demeure influent dans les cercles d'experts des politiques commerciales. Un ancien directeur général du GATT, Peter Sutherland, écrivait dans le *Financial Times* après l'échec de la Cinquième Conférence ministérielle, tenue en 2003 à Cancún (comme pour faire la leçon aux pays en développement qui pensaient autrement): «l'OMC n'est pas un organisme d'aide». Ou, comme l'indiquait la Déclaration ministérielle de Singapour en 1996, c'est l'OIT qui est l'institution compétente pour les questions de travail. Les incidences des lois et politiques commerciales sur les droits de l'homme ne sont pas l'affaire de l'OMC et doivent être traitées ailleurs – à «nous» «le commerce», à eux «les droits de l'homme». Les interprétations des règles commerciales sont la propriété des spécialistes du commerce; par conséquent, quel que puisse être le traitement réservé à ces incidences, il n'entraînera jamais de modification ou d'altération de ces politiques, mais bien l'apparition d'un ensemble de politiques différent, sans lien avec elles, qui en tout état de cause ne doit pas menacer les significations du droit et de la politique élaborés pour le commerce par les spécialistes en question (comme l'OMS n'a pas tardé à le constater lorsqu'elle a essayé de collaborer avec l'OMC à une étude commune portant sur les règles et politiques de l'OMC et la santé publique).

21. Dans la fourniture d'assistance technique, en revanche, l'OMC a noué avec d'autres organisations et organismes des relations qui donnent une expression positive à l'idée d'interconnectivité dans le domaine du développement. De plus, l'Organe d'appel de l'OMC s'est montré sensible aux diverses sources normatives du droit international et de la politique internationale présentant de l'intérêt pour la mise au point d'interprétations des règles commerciales. Sans s'inspirer directement des normes relatives aux droits de l'homme, il a fait jouer les normes connexes du «développement durable» (le régime de Rio). Malheureusement, comme on le verra dans la prochaine section, il a aussi généralement interprété le «développement» en privilégiant certaines sources normatives (les politiques et déterminations du FMI) à l'exclusion des autres (l'affaire de la balance indienne des paiements). Cependant, sa technique fondamentale d'interprétation écarte l'idée que l'OMC constitue un régime autonome, «se suffisant à lui-même» (position défendue avec le plus de force chez les juristes universitaires par Joel Trachtman²⁶) et n'exclut pas, en principe, l'interconnectivité dans l'interprétation du «développement».

22. Il faut souligner que le droit au développement implique non seulement l'interconnectivité, mais encore la parité des droits, dont aucun ne doit être sacrifié à aucun autre ni soumis à son hégémonie. Ainsi, la conception autonomiste séparatiste (les «compartiments étanches») ne serait pas seule à le mettre en péril, il serait également menacé par l'appropriation et

la hiérarchisation des droits en fonction des priorités institutionnelles et idéologiques préétablies de l'OMC, comme l'a proposé Ernst-Ulrich Petersmann²⁷, sur le plan doctrinal et conceptuel. Dans le projet de Petersmann, les normes commerciales libérales elles-mêmes deviennent des «droits» (au lieu d'être des instruments servant à l'accomplissement de tous les droits par le renforcement des capacités individuelles et des chances offertes à chacun), et l'interconnectivité s'entend comme possibilité de voir d'autres droits limiter ou restreindre les droits afférents à la liberté du commerce, mais seulement lorsqu'il est prouvé que ces limites ou contraintes sont strictement «nécessaires» à la réalisation des autres droits²⁸. Ce sont les droits afférents à «la liberté du commerce» qui l'emportent, sauf si cette preuve est rapportée.

23. Sur le plan de la réforme institutionnelle, l'appropriation et l'hégémonisation des droits comme réponse de l'OMC au défi de l'interconnectivité sont implicites dans la démarche d'Andrew Guzman, qui voudrait créer au sein de l'OMC des départements ou fiefs (où certains pourraient voir des ghettos) pour différents intérêts individuels (un département du travail, un département de l'environnement, et ainsi de suite)²⁹. À l'instar de la pensée de Petersmann au niveau conceptuel, celle de Guzman sur le plan institutionnel penche vers une redéfinition et un réagencement de divers intérêts ou droits de l'être humain à la lumière de la libéralisation du commerce. C'est de «l'intégration» à l'envers.

24. Sixièmement, enfin, le droit au développement implique que le développement ne soit pas un processus mécaniste ou pseudo-naturel indépendant de l'intervention et des choix individuels – telles la marche de l'histoire dans les récits marxistes, la magie du marché et la loi d'airain de la mondialisation dans les théories néolibérales. Ces points de vue déterministes sur le développement ne cadrent pas avec le choix de la participation comme principal ingrédient du droit au développement qui, on l'a vu, est lié au rejet de tout «sacrifice» sur l'autel du progrès. L'idée que le développement est guidé par des normes humaines fondamentales librement choisies et qu'il constitue l'autopoïèse ou autoproduction des citoyens est aussi bien entendu le rejet de la conception qui en fait une formule ou une technique, à appliquer partout où le besoin de «développement» se fait sentir. Telle était, jusqu'à une époque récente, l'optique technocratique dominante dans les institutions économiques internationales, FMI et Banque mondiale surtout, et qui, tout en étant maintenant à bien des égards discréditée, n'en façonne pas moins la vision du monde et l'éthos professionnel de ceux qui s'échinent à la tâche dans le milieu officiel des politiques commerciales.

L'intégration du droit au développement dans la pratique de l'OMC

25. Ayant ainsi montré la portée du droit au développement pour la conceptualisation du droit et de la politique de l'OMC en matière de commerce international, nous examinerons à présent comment intégrer le droit au développement dans la pratique juridique et institutionnelle de cette organisation. Nous choisirons un certain nombre de pratiques et structures actuelles de l'OMC et indiquerons comment elles pourraient être revues à la lumière du droit au développement.

L'évaluation des règles et politiques commerciales

26. Que les États agissent individuellement au plan national ou collectivement dans le cadre d'institutions internationales, la cohérence entre les politiques commerciales liées au développement et la réalisation intégrée des droits de l'homme ne peut être assurée que si les effets de ces politiques sur les droits de l'homme sont évalués et compris. L'évaluation *ex post*

de l'application des règles et politiques de l'OMC dans les États membres se fait dans le cadre d'un processus formalisé, le Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC). Or, s'agissant du droit au développement, le caractère analytique du mode d'investigation et de la méthode associés à cet examen, ainsi que les procédures suivies, ne permettent sans doute pas de bien se rendre compte de l'impact des règles et des politiques commerciales sur les droits de l'homme.

27. Le texte de traité qui énonce les règles de fonctionnement du MEPC (annexe 3 à l'Accord sur l'OMC) souligne «la valeur intrinsèque, pour l'économie des Membres et le système commercial multilatéral, de la transparence interne au niveau des décisions prises par les gouvernements en matière de politique commerciale» (par. B). Même si la transparence n'est pas reliée explicitement à l'exécution des obligations concernant les droits de l'homme, les mots «valeur intrinsèque» laissent entendre que la transparence a un fondement non instrumental.

28. Le MEPC a pour fonction d'évaluer «l'incidence des politiques et pratiques commerciales d'un Membre sur le système commercial multilatéral». L'Accord sur l'OMC, on l'a vu plus haut, définit le but du système commercial multilatéral par référence au principe selon lequel «[les] rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable».

29. Le fait de mentionner le «relèvement des niveaux de vie» et le «développement durable», ainsi que le «plein emploi», donne à penser que, même si la fonction assignée au MEPC n'est pas explicitement définie par référence aux droits de l'homme, elle nécessite l'analyse des effets des règles et politiques commerciales sur les capacités humaines, dont la protection et l'amélioration constituent un aspect fondamental de la réalisation de ces droits dans le contexte du développement. De même, l'accent mis sur la transparence semble indiquer que toute une série d'acteurs très divers, sur le plan intérieur et sur le plan international, sont censés participer au processus d'évaluation des effets des politiques commerciales qui se déroule dans le cadre du MEPC. Or, ni dans le premier cas ni dans le second, les choses ne se passent ainsi. Il n'est que de considérer le rapport établi par le secrétariat de l'OMC à l'occasion d'un récent examen de la politique commerciale du Sénégal. Il y est certes fait mention, en passant, de l'insuffisance des services sociaux dans la plus grande partie du pays, mais le secrétariat s'attache surtout, dans son rapport, à déterminer dans quelle mesure le Sénégal a libéralisé le commerce et l'économie (par exemple par la privatisation). Il loue les efforts de libéralisation qui ont pu être faits, tout en notant: «La persistance de mesures de protection à l'égard de certaines activités est à regretter, surtout quand celles-ci sont réductrices du pouvoir d'achat des ménages, ainsi que le recours systématique à des politiques de subvention, aussi bien à l'investissement, aux exportations et de manière ciblée sectorielle.» (p. xiv). Mais il ne cherche jamais à *analyser* les effets réels qu'ont eus, du point de vue humain, et notamment dans le cas des pauvres, les politiques libérales, par opposition à des politiques plus interventionnistes. Il est tout simplement présumé que des politiques interventionnistes ne sauraient contribuer au relèvement du niveau de vie, conformément à ce qui est en quelque sorte un article de foi néolibéral. Le rapport du secrétariat ne dit rien, d'autre part, des initiatives qui ont été prises au Sénégal pour éliminer le travail des enfants, contraire aux droits fondamentaux du travail définis par l'OIT, ou pour améliorer les possibilités d'éducation et d'emploi offertes aux femmes³⁰, et ne parle pas non plus des effets

positifs ou négatifs que les politiques commerciales et autres mesures connexes appliquées par le Sénégal, telles que la privatisation, peuvent avoir sur ces initiatives, dont la pertinence au regard du droit au développement est évidente.

30. Malgré la mention qui est faite, dans l'instrument juridique instituant le MEPC de la «valeur intrinsèque de la transparence», tout le processus d'examen des politiques commerciales est en général dominé par le secrétariat de l'OMC et le gouvernement dont les politiques sont examinées. Aucune voie n'est explicitement prévue pour la participation de la société civile, et les auteurs des rapports sur la base desquels s'opère l'examen des politiques commerciales n'ont pas à rendre compte de leurs appréciations aux citoyens. Si le droit au développement vient à être intégré à la pratique du MEPC, il faudra manifestement que cela change, vu l'accent qui a été mis sur le rôle d'agents du «développement», et non pas simplement de bénéficiaires de celui-ci, que doivent avoir les individus et les groupes sociaux. Evers soutient qu'un tel changement dans le mode de fonctionnement du MEPC – et notamment la mise en place d'un processus transparent, participatif et inclusif d'examen des politiques commerciales intérieures pour servir de base à l'examen de l'OMC – favoriserait l'introduction dans le MEPC d'une perspective «propauvres»³¹.

L'assistance technique

31. L'idée qu'il faut fournir une assistance technique aux pays en développement pour les aider à mettre en œuvre et exploiter les avantages découlant des droits et obligations établis par l'OMC est contenue dans les traités de l'OMC eux-mêmes et a été réaffirmée dans la Déclaration de Doha. Cette assistance technique est fournie par l'OMC elle-même, grâce au financement de divers donateurs, et par d'autres organisations telles que l'OCDE et la Banque mondiale (notamment au sein du «cadre intégré» qui s'applique aux pays les moins avancés). La question est de savoir si l'assistance technique, telle qu'elle est actuellement définie et mise en œuvre à l'OMC, répond aux préoccupations normatives qui sous-tendent le droit au développement. L'accent a été mis, entre autres choses, sur la nécessité de former les fonctionnaires gouvernementaux au droit de l'OMC, et notamment de les conseiller sur la manière de le transposer dans les réglementations nationales. La connaissance du droit est certes importante pour atteindre l'objectif – implicite dans le droit au développement – d'égalité de participation aux institutions et aux processus ayant une incidence sur la réalisation d'un développement respectueux de tous les droits de l'homme internationalement reconnus. Mais la nature de l'assistance technique en question n'est pas sans susciter un certain nombre d'interrogations.

32. Premièrement, quelle est l'ampleur de cette diffusion de la connaissance du droit? L'assistance technique est-elle ciblée sur les fonctionnaires des ministères du commerce, ou cherche-t-on à instruire les individus et les groupes sociaux des règles et politiques de l'OMC et de l'incidence qu'elles ont sur leurs intérêts? Deuxièmement, s'agit-il essentiellement de «former» ces fonctionnaires à appliquer le «droit» dans sa version ou son interprétation tendant à une libéralisation maximale du commerce? Ou l'accent est-il mis également ou davantage sur des interprétations et des stratégies juridiques propres à maximiser les flexibilités et les possibilités de limitation des obligations de libéralisation du commerce, quand cela est nécessaire pour laisser aux régulateurs nationaux une latitude qui leur permette de prendre en compte les besoins liés au développement (services, ADPIC) etc.? Qui sont les experts qui communiquent le sens du droit? Représentent-ils diverses conceptions, ou appartiennent-ils à une communauté épistémique ayant encore tendance à voir dans la libéralisation du commerce (et non dans

l'amélioration du niveau de vie pour tous et la réalisation du développement durable) le *telos* (c'est-à-dire la fin) au regard duquel le droit doit être interprété? Troisièmement, dans la perspective du droit au développement, l'assistance technique ne devrait-elle pas comporter une activité de conseil sur les types de politiques, qu'il s'agisse de celles du gouvernement ou de celles des autres pays et des organisations internationales (par exemple les politiques de remise de dette), propres à maximiser les chances offertes par les règles et politiques de l'OMC à toutes les catégories d'individus et de groupes sociaux? Le Plan d'assistance technique et de formation de l'OMC pour 2004 offre quelques réponses à ces différentes questions.

33. Si certaines activités d'assistance technique, comme les cours de formation accélérée sur les politiques et le droit du commerce international qui ont lieu à Genève, semblent être destinées presque exclusivement aux fonctionnaires gouvernementaux, d'autres s'adressent de façon explicite à un public plus large, notamment certains séminaires régionaux et les activités destinées aux parlementaires. Un effort délibéré est également fait pour mettre l'accent sur les programmes qui conduisent à un renforcement permanent des capacités d'action, par exemple en développant les compétences universitaires locales et en créant des centres de référence OMC locaux. Le plan cite expressément parmi les objectifs à atteindre (dans le contexte universitaire) «l'élargissement de l'accès du public aux renseignements concernant l'OMC». Cependant, les termes dans lesquels le plan est rédigé font naître quelques craintes quant au degré d'inclusivité des catégories auxquelles l'assistance technique est destinée. Par exemple, dans le cas des centres de référence, les deux seuls groupes non gouvernementaux mentionnés comme ayant besoin de pouvoir accéder plus facilement aux connaissances et aux renseignements concernant l'OMC sont les «milieux commerciaux et universitaires» (p. 18). Qu'en est-il donc des syndicats, des organisations non gouvernementales, du secteur non lucratif, des hommes et femmes politiques de l'opposition, etc.?

34. En ce qui concerne la deuxième série de questions, le plan fait aussi apparaître des résultats mélangés. Il est clair qu'à Genève une grande partie de la formation est dispensée par des fonctionnaires du secrétariat, qui sont censés «savoir» ce que le droit signifie. On fait aussi appel à des consultants et des professeurs extérieurs pour les cours spécialisés sur le règlement des différends, et parfois, pour ces derniers cours ainsi que d'autres, à des experts d'autres organisations internationales. Mais il n'est pas évident, loin de là, que cette façon de procéder garantisse une grande diversité de points de vue sur le droit. En revanche, le Programme intégré conjoint d'assistance technique (JITAP) lancé l'an dernier à l'intention de 16 pays africains illustre, dans le domaine de l'assistance technique, une approche du rapport entre le droit de l'OMC et le développement caractérisée par un degré plus marqué d'inclusion et d'interconnexion. Dans ce programme, exécuté en coopération avec d'autres organismes (la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'Institut de formation et de coopération technique de l'OMC), l'idée est d'avoir recours, pour dispenser l'assistance technique, aux compétences d'acteurs très divers. Le programme se fixe aussi pour objectifs de veiller à l'«intégration du commerce en tant qu'élément moteur de la lutte contre la pauvreté» (p. 7) et d'accorder «une attention particulière ... aux questions liées à la parité entre les sexes et à la lutte contre la pauvreté» (p. 7). Dans le cas de l'assistance technique fournie aux pays les moins avancés en application du cadre intégré, les autres institutions associées à ce cadre, telles que la CNUCED et le PNUD, prêtent leur concours. S'agissant de reconnaître l'importance des droits de l'homme liés au développement pour la politique commerciale, ces institutions ont déjà parcouru un certain chemin.

35. Le prolongement logique serait d'associer à la mise en œuvre de l'assistance technique les institutions des Nations Unies qui s'occupent des droits de l'homme, et aussi peut-être de nouer des partenariats avec des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme dans le contexte des programmes de formation de l'OMC destinés aux pays en développement.

Réforme de l'architecture et de la gouvernance de l'OMC

36. Au sein des institutions des Nations Unies qui s'occupent des droits de l'homme, on commence à mieux comprendre quel impact peuvent avoir des lois ou politiques spécifiques de l'OMC, actuelles ou en projet, sur la réalisation de certains droits (notamment à propos des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et des services). C'est certainement en partie parce que le droit à la santé est considéré comme un droit de l'homme fondamental que la Déclaration adoptée à Doha dans ce domaine et l'instrument de mise en œuvre qui a suivi traitent de l'accès aux médicaments essentiels en relation avec l'Accord sur les ADPIC.

37. Intégrer le droit au développement dans la pratique de l'OMC, en mettant l'accent sur des valeurs comme l'inclusivité, la participation et l'interconnectivité des droits dans le contexte du développement, exige que l'on prête une attention considérable à ce qu'on pourrait appeler les «métastructures» de cette organisation, dont certaines ont un caractère formel et sont explicitement prévues par les règles de l'OMC, tandis que d'autres sont informelles mais n'en exercent pas moins une influence normative avérée³². Elles déterminent dans une certaine mesure le choix des questions qui sont mises sur la table de négociation, la manière dont elles sont négociées et le degré d'inclusivité de la participation à cette négociation, la structuration des droits et obligations juridiques – s'agissant en particulier des exceptions, des limitations et des réserves – et les modalités de leur application aux différents pays. Le Cycle d'Uruguay de négociations commerciales a donné naissance à l'OMC en tant que structure caractérisée par ce qu'on appelle l'«engagement unique». Les principaux traits de cette structure, tels qu'ils sont illustrés par l'Accord instituant l'OMC et les accords qu'il couvre, sont les suivants:

a) Tous les membres de l'OMC doivent participer à tous (ou presque tous) les régimes conventionnels établis par l'OMC (c'est le concept d'engagement unique du Cycle d'Uruguay). Ainsi, un membre de l'OMC qui aurait avantage à participer à la libéralisation du commerce des marchandises dans le cadre du GATT doit aussi, pour ce faire, accepter les obligations qu'établit, par exemple, l'Accord sur les ADPIC ou l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, même s'il estime que l'adhésion à ces accords sera préjudiciable à son développement;

b) Par défaut, toutes les règles de l'OMC s'appliquent à tous les membres; là encore, d'une manière générale, les réserves ne sont pas admises (voir l'Accord sur l'OMC, art. XVI, par. 5). La structure spéciale de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) offre bien une certaine flexibilité permettant aux membres de l'OMC de choisir, à titre individuel, les politiques qu'ils souhaitent assujettir aux disciplines dans certains secteurs économiques, mais sous réserve des règles générales concernant les normes techniques et la réglementation intérieure;

c) Les membres de l'OMC ne peuvent pas revenir individuellement sur leurs engagements ou modifier les obligations, si ce n'est, dans certains cas, en engageant des négociations avec d'autres membres et en leur offrant une compensation, ou en demandant une dérogation qui nécessitera l'acceptation de la plupart ou de la totalité des membres de l'Organisation. Si le régime des mesures de sauvegarde du GATT permet l'ajustement temporaire de certains engagements au titre de cet accord, l'AGCS ne prévoit pas de sauvegardes équivalentes (malgré une promesse d'engager à leur sujet des négociations, qui devaient aboutir à la conclusion d'un accord en 1998 au plus tard!), pas plus que l'Accord sur les ADPIC, par exemple;

d) Même si elle n'est pas formalisée, la norme structurelle implicite est que, malgré les graves doutes qui se sont exprimés au sujet des effets que l'Accord sur les ADPIC et l'AGCS, notamment, peuvent avoir sur le développement, les droits et obligations de fond établis par les Accords relevant de l'engagement unique ne sont pas censés faire l'objet d'un réexamen en vue de leur amendement explicite, surtout pas entre les «cycles» de négociations, où de telles modifications risqueraient d'être associées à des exigences dans d'autres domaines. Ainsi, la question de l'accès aux médicaments a été réglée par la création de deux nouveaux instruments qui sont censés s'inscrire dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC tel qu'il existe actuellement ou, tout au plus, déroger provisoirement aux dispositions de cet accord qui posent problème, mais non les modifier;

e) L'OMC a pour pratique d'adopter ses règles par consensus; elle a aussi pour pratique de marginaliser les petits pays lors des négociations sur des questions particulières: ceux-ci risquent ainsi de n'avoir guère d'influence sur l'élaboration des règles, et de se trouver placés, en pratique, devant un fait accompli. Cette tactique de la «green room», et la tentative à laquelle se sont livrés les pays en développement pour qu'elle cesse de faire partie des métastuctures acceptables et légitimes de l'OMC, ont joué un rôle important dans l'*«échec»* de la troisième Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Seattle en 1999 et, plus récemment, de la Conférence de Cancún.

38. Considérées sous l'angle du droit au développement, nombre de ces métastuctures laissent beaucoup à désirer. Elles restreignent le champ des possibilités qui sont offertes aux membres de l'OMC de configurer et reconfigurer individuellement leurs droits et obligations en matière de commerce international de manière à poursuivre leur développement par la voie, et dans le cadre, de la réalisation de tous les droits de l'homme internationalement reconnus. Elles peuvent aussi empêcher les petits pays, ou les pays pauvres, de faire entendre suffisamment leur voix dans l'élaboration ou le réaménagement collectifs des règles. D'une manière générale, ces métastuctures procèdent de l'idée que la libéralisation du commerce est une fin en soi, non un moyen, et que les règles et structures de l'OMC doivent favoriser une progression linéaire dans cette direction, quitte à tolérer que des pays qui se situent de toute manière en marge de l'économie mondiale restent quelque peu à la traîne.

39. Il est à noter que le Programme de Doha pour le développement, tel qu'il est reflété dans la Déclaration de Doha et son instrument annexe sur la mise en œuvre, ne prévoit pas de procéder à un examen de ces métastuctures dans la perspective du développement. Dans la mesure où il ménage une certaine «flexibilité», en raison de l'importance que cela peut avoir pour le développement, l'accent est mis sur la possibilité de s'écartier dans certains cas des règles applicables par défaut, mais non de remettre en question les structures par défaut elles-mêmes.

(Par exemple, la Déclaration de Doha prévoit qu'un accord sur l'investissement, s'il venait à être négocié, devrait permettre aux différents pays de moduler leur participation selon leurs besoins et leurs capacités.) La principale exception concerne le traitement spécial et différencié applicable aux pays en développement, à propos duquel la Déclaration prévoit un réexamen détaillé de toutes les dispositions en vigueur sur la question, et la possibilité d'en renforcer l'effectivité. Le Directeur général de l'OMC, toutefois, a apparemment confié l'étude de ces questions métaprogrammatiques ou architecturales transversales à un groupe de «sages» peu connu, qui n'a pas reçu mandat de tenir des consultations avec les individus ou les groupes sociaux. Ce mode de traitement des questions métaprogrammatiques ou architecturales est, en soi, en contradiction avec le droit au développement, qui implique une large participation à l'élaboration des politiques touchant au développement.

40. Il existe encore une autre série de questions, qui a trait à la gouvernance et à la responsabilité de l'OMC, considérée en tant qu'organisation dont l'activité a une incidence sur le droit au développement. On a soutenu que, puisque l'OMC agit sur la base des décisions que prennent les délégués des gouvernements membres par consensus, elle n'a pas à répondre par ailleurs de ses activités en tant qu'institution. C'est méconnaître le rôle considérable joué par son secrétariat ainsi que par certains délégués chargés, par exemple, de présider des comités de négociation ou autres au sein de l'OMC, et qui fixent les ordres du jour, orientent les débats dans une direction donnée, passent des jugements ayant un impact normatif sur l'interprétation à faire des règles de l'OMC et même (par exemple dans le cas des rapports du secrétariat liés au MEPC ou à l'assistance technique) émettent des appréciations sur les responsables des politiques de tels ou tels membres de l'OMC et leur donnent des conseils. Comme l'ont montré les récents différends sur les télécommunications mexicaines, les documents du secrétariat peuvent influer sur la manière dont les tribunaux de l'OMC interprètent les droits et obligations juridiques.

41. Le droit au développement tel qu'il a été analysé ci-dessus implique qu'il soit rendu compte aux individus de la manière dont ces activités sont conduites et de l'identité de ceux qui les conduisent, dans la mesure où elles ont une incidence sur la réalisation des droits de l'homme dans le contexte du développement et par la voie de celui-ci. Dans le cas du secrétariat, ce devoir de rendre des comptes signifie, tout d'abord, la mise en place d'un processus public définissant, entre autres choses:

- a) La diversité de points de vue et de domaines de connaissance que devraient offrir les fonctionnaires de l'OMC appartenant à la catégorie des administrateurs;
- b) La série d'outils conceptuels que ces fonctionnaires devraient utiliser pour analyser les questions de commerce international en rapport avec le développement (parmi lesquels, peut-on penser, les instruments relatifs aux droits de l'homme), en particulier dans leurs fonctions d'examen des politiques commerciales et leurs fonctions d'assistance technique; et
- c) Des règles et directives destinées à éviter que les fonctionnaires de certaines divisions de l'OMC ne deviennent, consciemment ou inconsciemment, les obligés d'intérêts particuliers ou de lobbies (industries de services ou détenteurs de droits de propriété intellectuelle, par exemple) et à faire en sorte que, collectivement, ils exercent à propos des politiques et du droit le mode de réflexion global orienté vers le développement qu'exige le droit au développement.

42. Quant aux procédures nécessaires pour donner effet à cette responsabilisation, on devrait examiner la possibilité de constituer un conseil consultatif de citoyens, comparable à certains égards au conseil d'administration des sociétés privées, qui évaluerait les performances du secrétariat et de la direction de l'OMC au regard des règles et directives envisagées ci-dessus, sur la base de consultations avec les gouvernements, la société civile et d'autres organisations intergouvernementales. À cause de la dimension inclusive et participative du droit au développement, il importe aussi de veiller à associer des catégories d'acteurs sociaux aussi diverses que possible aux délibérations et négociations de l'OMC, ainsi qu'aux délibérations se déroulant dans le cadre des différentes collectivités nationales lorsqu'il s'agit de choisir telle ou telle position de négociation et de décider de consentir ou non à telles ou telles règles proposées. À cet égard, la tendance observée à l'OMC est généralement positive, même si un changement des mentalités reste nécessaire pour que l'Organisation cesse d'apparaître comme un «club» de gouvernements³³. La règle par défaut est maintenant que les propositions soumises à négociation sont publiques; elles sont généralement rendues accessibles, et peuvent donc faire l'objet d'un large examen de la part des citoyens avant de se pétrifier en un ensemble de règles à accepter ou rejeter en bloc. Il existe dans les domaines les plus pertinents pour le développement et les droits de l'homme une masse énorme de documentation de l'OMC qui n'est pas confidentielle et à laquelle le grand public peut accéder par voie électronique. Dans le domaine du commerce des services, par exemple, la publicité donnée aux propositions de base a permis à la société civile et à des institutions internationales d'apporter une contribution et de présenter des observations utiles, notamment sur les conséquences de diverses disciplines et approches proposées pour certains aspects du développement. La société civile a pu, malgré des droits d'observateur limités, jouer un rôle fonctionnel à la cinquième réunion ministérielle de l'OMC tenue à Cancún, et l'accréditation des groupes de la société civile s'est généralement faite dans le respect du principe d'inclusivité. Certains membres de l'OMC ont même inclus dans leurs délégations des représentants des intérêts de larges catégories sociales, encore que, en général, ils ne participent pas à toutes les activités de négociation.

43. Dans d'autres cas, en revanche, l'idée d'une participation inclusive est rejetée ou rendue ineffective. Pour reprendre l'exemple des services, les propositions générales soumises à négociation ont bien été publiées, mais les offres d'engagements sectoriels faites par les membres – indiquant les disciplines auxquelles ils prévoient de soumettre leurs politiques intergouvernementales – sont dans bien des cas demeurées confidentielles, ce qui a limité la possibilité de provoquer dans le public un large débat sur les engagements projetés et un examen détaillé de leurs conséquences, notamment au plan des droits de l'homme; même des pays – comme les États-Unis – apparemment attachés à la transparence démocratique, considérée comme une valeur constitutionnelle, se montrent réticents à donner de la publicité aux engagements spécifiques qu'ils proposent.

44. On peut également citer à cet égard le cas des négociations prescrites par Doha au sujet de la relation entre les accords environnementaux multilatéraux (AEM) et les traités de l'OMC. Les personnes impliquées dans les régimes AEM en question, même au niveau officiel, ont eu de la difficulté à se faire admettre à ces discussions, fût-ce comme observateurs! La question paraît maintenant résolue, du moins provisoirement, dans le sens de l'ouverture, mais la difficulté mentionnée montre que l'intégration des valeurs de participation inclusive à la pratique de l'OMC connaît toujours des limites réelles.

45. Pour favoriser au plan national des délibérations ouvertes à tous les intéressés sur les règles commerciales envisagées, il faut, d'une part, veiller à cibler l'assistance technique suffisamment largement (voir plus haut) et, d'autre part, renforcer les processus politiques intérieurs qui concernent la politique commerciale. L'OMC a pris un certain nombre d'initiatives pour essayer d'œuvrer de concert avec les parlementaires dans les pays membres; cet effort de concertation avec des structures politiques intérieures doit cependant, dans une perspective d'inclusivité de la participation et eu égard aux limites de la représentation des groupes marginalisés ou défavorisés dans les structures officielles, être étendu à la société civile elle-même. Sylvia Ostry a conclu que l'OMC, en négligeant à cet égard d'aller à la rencontre de la société civile, «se retrouve isolée dans son rejet du concept de prise de décision participative»³⁴.

Le droit au développement dans l'interprétation du droit de l'OMC

46. Comme nous l'avons indiqué dans la section précédente du présent document, le bien-fondé de l'utilisation par les organes de règlement des différends de l'OMC – les groupes spéciaux (tribunaux de première instance) et l'Organe d'appel – d'instruments juridiques internationaux autres que ceux de l'OMC est maintenant bien établi dans la pratique. Dans le différend «crevettes-tortues», par exemple, l'Organe d'appel s'est fondé sur divers instruments internationaux concernant la biodiversité et le développement durable pour déterminer le sens à donner à l'expression «ressources naturelles épuisables»³⁵. Intégrer le droit au développement dans le système de règlement des différends de l'OMC implique donc surtout que l'on comprenne en quoi ce droit peut être pertinent pour l'interprétation et l'application des Accords de l'OMC. Nous nous limiterons, dans le présent document, à l'étude d'un seul différend, en nous demandant en quoi l'interprétation juridique qu'a faite l'Organe d'appel aurait été différente, ou aurait pu l'être, si le droit au développement avait été pris en considération.

47. Dans l'affaire de la balance des paiements contre l'Inde, les États-Unis contestaient la décision de l'Inde de maintenir des restrictions à l'importation pour des motifs liés à sa balance des paiements³⁶. La disposition pertinente du GATT relative aux exceptions autorisait de telles restrictions mais exigeait qu'elles soient supprimées dès que la situation de crise à laquelle elles étaient destinées à répondre aurait disparu, sauf si leur suppression risquait d'entraîner le retour de cette situation. Mais, selon une autre disposition, il ne pouvait, en tout état de cause, être exigé d'un pays en développement qu'il supprime des restrictions à l'importation liées à sa balance des paiements si cela pouvait l'obliger à modifier sa politique de développement. L'Inde ayant invoqué cette disposition, l'Organe d'appel devait établir ce qu'est une politique de développement et si, au cas où l'Inde supprimerait les restrictions appliquées à des fins de balance des paiements, elle aurait à modifier cette politique. Pour ce faire, l'Organe d'appel s'est fondé entièrement sur une appréciation du FMI selon laquelle l'Inde n'aurait pas besoin de modifier sa politique de développement car elle pourrait remédier aux conséquences de la suppression de ses restrictions à l'importation liées à la balance des paiements au moyen des instruments de politique «macroéconomique».

48. Si l'Organe d'appel, à propos de ce différend, avait pris en considération le droit au développement, il aurait fait de la question juridique une analyse toute différente, à notre avis. Premièrement, l'Organe d'appel n'aurait pas admis qu'une seule institution, et plus particulièrement les technocrates de cette institution, s'arrogent la «propriété» du sens à donner à l'expression «politique de développement». Deuxièmement, l'Organe d'appel n'aurait pas analysé l'opposition tranchée établie entre «politique de développement» et «politique

macroéconomique». Cette position implique qu'une politique de développement se limite à une série de techniques, dans lesquelles les «experts» voient les formules du «développement», au lieu d'englober toutes les mesures que les gens – en l'espèce, au minimum l'Inde et les Indiens – considèrent comme de nature à influer sur la réalisation du droit au développement. Selon cette dernière approche, fondée sur le droit au développement, il devient évident que la politique macroéconomique, qui influe sur les recettes publiques disponibles pour l'exécution des programmes gouvernementaux destinés à donner effet aux droits sociaux et économiques, ainsi que sur le coût des biens et services importés à cette fin et sur les réserves de devises nécessaires pour les payer, participe de la «politique de développement». Troisièmement, et en liaison avec ce qui précède, sur la question de savoir si l'Inde serait obligée de modifier sa politique de développement pour pouvoir supprimer les restrictions liées à la balance des paiements sans provoquer un retour à la situation de crise ayant conduit à leur application, l'Organe d'appel aurait conclu que le Groupe spécial aurait du prendre en considération et même solliciter l'opinion d'une gamme plus large d'institutions et d'acteurs sociaux – et au minimum celle des organisations internationales dont le mandat concerne expressément le développement, comme la CNUCED et le PNUD. Enfin, l'Organe d'appel aurait pu considérer que la disposition invoquée repose en grande partie sur l'autodéclaration – c'est-à-dire habilite l'Inde et surtout les Indiens à déterminer eux-mêmes l'orientation de leur politique de développement – et que, par conséquent, l'objet de cette disposition n'est pas d'inviter les organes de règlement des différends à examiner *de novo* l'appréciation de l'Inde selon laquelle la suppression des restrictions l'obligerait à modifier sa politique de développement.

49. Il faut dire, pour rendre justice à l'Organe d'appel, que le droit au développement n'a apparemment pas été invoqué devant les organes de règlement des différends par les conseils qui représentaient l'Inde dans cette affaire, ni par aucune tierce partie au différend. Cela semble indiquer que le principal défi à relever, pour faire en sorte que le droit au développement soit intégré au système de règlement des différends de l'OMC, consiste à sensibiliser les gouvernements et la société civile (laquelle peut soumettre des mémoires d'*amicus curiae* lors des procédures de l'OMC, en première instance comme en appel) à la possibilité d'invoquer le droit au développement dans le règlement des différends, en relation bien entendu avec les autres droits de l'homme. À court terme, à tout le moins, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme pourrait envisager de soumettre lui-même des communications sur le droit au développement aux organes de règlement des différends, si le différend dont il s'agit le justifie³⁷.

Conclusions

50. Le développement est censé être l'idée-force du cycle actuel de négociations de l'OMC, le Cycle du Millénaire. Mais le rapport entre le développement et la libéralisation du commerce et d'autres politiques connexes est vivement contesté. Ainsi, le «développement» tend à devenir la toile de fond de divisions de plus en plus marquées, au lieu de jouer le rôle unificateur que l'on en attendait sur le plan normatif. Le concept de droit au développement, en reliant le développement à l'ensemble du cadre des droits de l'homme, avec sa forte légitimité mondiale, suggère la possibilité d'une réorientation du projet de l'OMC qui lui permettrait peut-être de retrouver une sorte d'unité normative, dont il se trouvait doté vers la fin du Cycle d'Uruguay par l'effet de l'idéologie néolibérale de mondialisation, de développement et de croissance qui prévalait à l'époque, mais qui n'est certainement pas aujourd'hui une base de consensus, bien au contraire.

51. Certains se demanderont peut-être pourquoi même une telle vision normative ou unité normative est nécessaire au succès de négociations commerciales: ne suffit-il pas qu'il y ait réciprocité, possibilité d'avantages mutuels? La réponse à cette question appellerait une autre étude, où il serait question notamment de la nécessité de motiver suffisamment une communauté de dirigeants qui puisse produire des ordres du jour valables, proposer des compromis et des arbitrages s'appuyant sur des principes et convaincre les membres de la classe politique et les leaders d'opinion de miser leur réputation sur un dessein complexe. Le problème, en un mot, est celui de la «communauté épistémique» (pour revenir au constructivisme). Comme tout un chacun a pu le voir à Cancún (et certains l'avaient vu dès Seattle), la vieille communauté épistémique, fondée sur la technocratie de l'économie néolibérale, a en grande partie fait faillite en tant que force viable capable d'assurer pour l'avenir la cohérence et le leadership du système commercial multilatéral (même si les «résistances» qu'elle oppose – et dont certaines ont été analysées plus haut – se révèlent encore un formidable obstacle à la re-formation d'une communauté épistémique en phase avec la situation actuelle et ses défis). Une sensibilité aux droits de l'homme et la compréhension de ces droits, particulièrement en relation avec le développement, seront vraisemblablement, et sont déjà en train de devenir, un élément constitutif de l'ethos de cette nouvelle communauté épistémique re-formée.

Notes

¹ Amy Chua, *World on Fire* (New York, Double day, 2002).

² D. Rodrik, *The Global Governance of Trade as if Development Really Mattered*, Programme des Nations Unies pour le développement, 2001.

³ Cette communication a finalement été publiée en 2000 sous le titre *Protection des droits humains et mondialisation de l'économie: Un défi pour l'OMC* (Montréal, Droits et démocratie, 2000).

⁴ Voir, par exemple, «Libéralisation du commerce des services et droits de l'homme», rapport de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2002/9); «La mondialisation et son incidence sur la pleine jouissance des droits de l'homme», rapport de la Haut-Commissaire (E/CN.4/2002/54); «Droits de l'homme, commerce et investissement», rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2003/9); «Impact sur les droits de l'homme de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce», rapport de la Haut-Commissaire (E/CN.4/Sub.2/2001/13).

⁵ Bien entendu, les experts des droits de l'homme savaient parfaitement que ce qui incombait aux États dans le cas de ces droits était une réalisation progressive, le niveau de leurs obligations étant rapporté au contexte du développement économique général de chaque État.

⁶ Voir H. Koh, «How is International Law Enforced?», *Indiana Law Journal* (1999).

⁷ Déclaration sur le droit au développement, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986 (<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/74.htm>).

⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

⁹ Sengupta, Arjun, «The Right to Development as a Human Right», François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights, Harvard School of Public Health, décembre 1999.

¹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976 (voir <http://www.unhchr.ch>).

¹¹ Cité dans le document E/CN.4/1999/WG.18/2, par. 11, du 27 juillet 1999.

¹² Ibid.

¹³ Voir *supra*, note 7.

¹⁴ Laure-Hélène Piron, «The right to development: a review of the current state of the debate for the Department for International Development», rapport au Département du développement international (Royaume-Uni), avril 2002.

¹⁵ Voir *supra*, note 9.

¹⁶ Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993 (A/CONF.157/23).

¹⁷ Voir *supra*, note 9.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ «La Déclaration sur le droit au développement est, sans conteste, fondée sur l'idée que le droit au développement implique la revendication d'un ordre social reposant sur l'équité». Voir Sengupta, Arjun, *ibid.*

²¹ L'article premier, paragraphe 2, de la Déclaration sur le droit au développement affirme: «Le droit de l'homme au développement suppose aussi la pleine réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui comprend, ... l'exercice de leur droit inaliénable à la pleine souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles.».

²² Laure-Hélène Piron, voir *supra*, note 14.

²³ Voir *supra*, note 9.

²⁴ Voir, par exemple, Srinivasan, «International trade and labour standards», *Report of the Conference: Challenges to the New World Trade Organization*, 1995.

²⁵ Comme on le verra plus loin en détail, le préambule énonce les objectifs du système commercial en termes d'élévation des niveaux de vie pour tous et d'utilisation optimale des ressources mondiales de manière à parvenir à un développement durable.

²⁶ «The Domain of WTO Dispute Resolution», *Harvard Journal of International Law* (1999).

²⁷ E. U. Petersmann, «Time for a United Nations “global compact” for integrating human rights into the law of worldwide organizations: lessons from European integration», *European Journal of International Law (EJIL)*, vol. 13, n° 3, juin 2002.

²⁸ Voir R. Howse, «Human rights in the WTO: whose rights, what humanity? Comment on Petersmann», *EJIL*, 2002.

²⁹ A. Guzman, «Global governance and the WTO», Université de Californie (Berkeley), *Public Law Research Paper n° 89*, août 2002.

³⁰ Voir Confédération internationale des syndicats libres, «Internationally recognized core labour standards in Niger and Senegal», Genève, 22-24 septembre 2003.

³¹ B. Evers, «Linking trade and poverty: reinventing the Trade Policy Review Mechanism», Development Studies Programme, Université de Manchester, juin 2003.

³² John Jackson embrasse tout le spectre qui va du formel à l’informel en groupant un bon nombre de ces métastuctures sous l’étiquette de «mantras». Voir J. H. Jackson, «The WTO “Constitution” and proposed reforme: seven “mantras” revisited», *Journal of International Economic Law*, 2001.

³³ Voir R. Keohane, «The club model of multilateral cooperation and the World Trade Organization: problems of democratic legitimacy», dans R. Porter *et al.*, dir. publ., *Efficiency, Equity, and Legitimacy, The Multilateral Trading System at the Millennium* (Washington, D.C., Brookings 2001).

³⁴ S. Ostry, «Civil society: consultation in negotiations and implementation of trade liberalization and integrated agreements: an overview of the issue», dans *Good Practices on Social Inclusion: A Dialogue Between Europe and the Caribbean and Latin America*, Milan, mars 2003, p. 4. Robert Howse exprime sa gratitude à Ostry pour les discussions qu’ils ont eues à diverses occasions sur ces questions.

³⁵ Voir R. Howse, «The Appellate Body rulings in the *Shrimp/Turtle* case: a new legal baseline for the trade and environment debate», *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002, p. 491 à 521.

³⁶ «Inde – Restrictions quantitatives à l’importation de produits agricoles, textiles et industriels», rapport de l’Organe d’appel, *AB-1999-3* (WT/DS90/AB/R), 23 août 1999, par. 125 à 130.

³⁷ Dans l’affaire des *Sardines*, l’Organe d’appel a considéré qu’il avait le pouvoir discrétionnaire d’examiner les mémoires d’*amici curiae* présentés tant par des entités officielles que par des entités non gouvernementales privées. Des communications d’autres organisations internationales (telles que l’OMPI) ont été examinées et utilisées dans le cadre du règlement de différends.