



HAL
open science

La résurgence du droit au développement : recherche sur l'humanisation du droit international

Enguerrand Serrurier

► **To cite this version:**

Enguerrand Serrurier. La résurgence du droit au développement : recherche sur l'humanisation du droit international. Droit. Université Clermont Auvergne, 2018. Français. NNT : 2018CLFAD006 . tel-02275632v1

HAL Id: tel-02275632

<https://theses.hal.science/tel-02275632v1>

Submitted on 1 Sep 2019 (v1), last revised 24 Sep 2019 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES ÉCONOMIQUES,
JURIDIQUES, POLITIQUES ET DE GESTION
Université Clermont Auvergne

LA RÉSURGENCE DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

—

Recherche sur l'humanisation du droit international

Thèse pour le doctorat en droit public
présentée et soutenue publiquement le 5 octobre 2018 par

Enguerrand SERRURIER

sous la direction de Monsieur le Professeur Alain PELLET

Jury :

S.E. Monsieur Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

Juge à la Cour internationale de Justice
Ancien Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme
Professeur émérite de l'Université de Brasilia
Membre de l'Institut de droit international

Monsieur Emmanuel DECAUX

Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas
Ancien Président du Comité des disparitions forcées

Madame Albane GESLIN, *Rapporteur*

Professeur à l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence

Madame Marie-Pierre LANFRANCHI, *Rapporteur*

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Madame Isabelle MOULIER

Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne

Monsieur Alain PELLET, *Directeur de la recherche*

Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre
Ancien Président de la Commission du droit international des Nations Unies
Membre de l'Institut de droit international

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

– RÉSUMÉ –

Le droit au développement est une singularité du droit international contemporain.

Souvent présenté comme un « *droit fondamental inaliénable* », il vise à garantir l'épanouissement des personnes et l'amélioration de la condition humaine. Ce droit polyvalent fournit à ses sujets un titre pour agir afin que la personne humaine soit à l'*initiative*, au *centre* et au *bénéfice* de toutes les activités de développement. Mais sa nature complexe, sa vaste finalité de justice sociale et les captations militantes rendent sa juridicité délicate. Il est souvent présenté comme une vieille lune ayant chu dans les limbes.

Or, après une brève éclipse, le droit au développement resurgit par des voies inattendues, délié de l'idéologie antérieure, en relation avec les métamorphoses des concepts du développement. Sa résurgence lui fait gagner en densité et illustre la variété du *law-making process*. Des standards sont élaborés, des jurisprudences s'établissent et des pratiques naissent. Le phénomène commande une analyse nouvelle, axée sur l'effectivité. Celle-ci s'entend de son existence positive comme prérogative invocable par des titulaires identifiés, de son usage et de sa réception dans les ordres juridiques.

Au-delà, son affermissement interroge les transformations à l'œuvre dans le droit des gens. Une symbiose se forme en effet entre les progrès d'effectivité du droit au développement et le processus d'humanisation du droit international. Cette interaction permet *in fine* la conciliation des droits de l'homme, des droits des peuples et des droits des États, dans la perspective d'un humanisme juridique pragmatique.

RÉFÉRENCEMENT

(Français)

Titre : « *La résurgence du droit au développement – Recherche sur l'humanisation du droit international* »

Mots-clés : *Droit au développement – Droit international – Droits subjectifs – Coopération – Formation des normes – Effectivité – Justiciabilité*

(Anglais)

Title : « *The Resurgence of the Right to Development – Research on the Humanization of International Law* »

Keywords : *Right to Development – International Law – Rights – Co-operation – Law-making process – Effectiveness – Justiciability*

– SOMMAIRE –

TOME 1 (XII p. + 557 p.)

REMERCIEMENTS_____	p. VII
GLOSSAIRE DES ACRONYMES & ABRÉVIATIONS_____	p. IX
INTRODUCTION GÉNÉRALE_____	p. 1
PARTIE 1 : UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE DANS L'ORDRE POSITIF_____	p. 79
Titre 1 : La normativité complexe d'un droit <i>sui generis</i> _____	p. 80
Chapitre I : La délicate détermination catégorielle du droit au développement_____	p. 82
Chapitre II : Les sources dispersées du droit au développement_____	p. 193
Titre 2 : La construction d'une norme opérationnelle pour humaniser et subjectiviser le droit international_____	p. 310
Chapitre III : Les effectivités du droit au développement comme principe de droit international_____	p. 314
Chapitre IV : Le redéploiement conceptuel du droit au développement comme principe normatif_____	p. 441

TOME 2 (VI p. + 591 p.)

PARTIE 2 : L'AFFERMISSEMENT D'UN DROIT SUBJECTIF_____	p. 558
Titre 3 : Les essais de régulation par le droit au développement_____	p. 561
Chapitre V : Les processus de standardisation du droit au développement_____	p. 564
Chapitre VI : Les pratiques naissantes du droit au développement_____	p. 674
Titre 4 : La trajectoire singulière du droit au développement comme garantie des peuples_____	p. 772
Chapitre VII : La régénération du droit au développement par l'autochtonie_____	p. 777
Chapitre VIII : L'esquisse d'un droit des peuples dans les partenariats d'investissements, de commerce et de coopération_____	p. 927
CONCLUSION GÉNÉRALE_____	p. 1023
ANNEXES_____	p. 1034
TABLE DES TRAITÉS ET DÉCLARATIONS_____	p. 1061
TABLE DE LA JURISPRUDENCE ET ACTES INTERPRÉTATIFS_____	p. 1077
TABLE DE LA DOCTRINE INSTITUTIONNELLE_____	p. 1088
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE_____	p. 1091
INDEX DES THÈMES ABORDÉS_____	p. 1119
TABLE DES MATIÈRES_____	p. 1123

REMERCIEMENTS

Cette recherche a abouti au présent travail grâce à l'attention et aux précieux conseils prodigués par mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Alain PELLET. Je tiens à exprimer ici ma gratitude pour sa direction bienveillante et stimulante depuis novembre 2013.

Je remercie les membres du jury de soutenance pour l'honneur qu'ils me font en acceptant d'évaluer ce travail.

Ma vive reconnaissance revient à Madame Christine BERTRAND, Doyen de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand, pour le soutien déterminant qu'elle m'a toujours accordé.

Enfin, et surtout, je remercie mon père, André SERRURIER. Cette démarche n'aurait pas eu lieu sans lui. Ma thèse lui est donc dédiée.

– GLOSSAIRE DES PRINCIPAUX ACRONYMES & ABRÉVIATIONS –

Acronymes :

AAS	<i>Acta Apostolicae Sedis</i> (Vatican)
ACDI	<i>Annuaire canadien de droit international</i>
ACP	Afrique-Caraïbes-Pacifique
AFDI	<i>Annuaire français de Droit international</i> (CNRS)
AFE	Accord sur la facilitation des échanges (OMC, 2013)
AGNU	Assemblée générale (ONU)
AGOEAE	Assemblée générale (OEA)
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AHRLJ	<i>African Human Rights Law Journal</i>
APCE	Assemblée parlementaire (Cons. Eur.)
APE	Accord de partenariat économique
<i>Arch. phil. droit</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
BAfD	Banque africaine de développement
BAAsD	Banque asiatique de développement
BIAD	Banque interaméricaine de développement
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BM	Banque mondiale
CAN	Communauté andine des nations
CCPR	Comité des droits de l'homme (ONU)
CDI	Commission du droit international (ONU)
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ONU)
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ONU)
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)
Ch. ADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (OUA, 1981)
CIJ	Cour internationale de Justice (ONU)
<i>CIJ Rec.</i>	<i>Recueil des décisions de la Cour internationale de Justice</i>
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends liés à l'investissement
CJUE (ex-CJCE)	Cour de Justice (UE)
Com. ADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (UA)
Com. DHNU	Commission des droits de l'homme (ONU)
Com. IADH	Commission interaméricaine des droits de l'homme (OEA)
Cons. DHNU	Conseil des droits de l'homme (ONU)
Cons. Eur.	Conseil de l'Europe
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cons. Eur., 1950)

Cour ADHP	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (UA)
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme (Cons. Eur.)
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme (OEA)
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992)
CDB	Convention sur la diversité biologique (ONU, 1992)
CMCE	Conseil des ministres (Cons. Eur.)
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme (France)
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CNULD	Convention des Nations Unies de lutte contre la désertification (1994)
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPIDH	Commission permanente indépendante des droits de l'homme (OCI)
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CRC	Comité des droits de l'enfant (ONU)
CRPD	Comité des droits des personnes handicapées (ONU)
CSNU	Conseil de sécurité (ONU)
DADPA	Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (AGOE, 2016)
DDD	Déclaration sur le droit au développement (AGNU, 1986)
DNUDPA	Déclaration des droits des peuples autochtones (AGNU, 2007)
Doc. fr.	<i>La Documentation française</i>
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme (AGNU, 1948)
DVDH	Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme (AGNU, 1993)
ECOSOC	Conseil économique et social (ONU)
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
ESHN	Équipe spéciale de haut niveau sur le droit au développement (ONU)
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
G-77	Groupe des 77
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GTNUDD	Groupe de travail sur le droit au développement (ONU)
HCDHNU	Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ONU)
<i>HRQ</i>	<i>Human Rights Quarterly</i>
IDI	Institut de droit international
ILA	<i>International Law Association</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOSDN</i>	<i>Journal officiel de la Société des Nations</i>
<i>JOUE / JOCE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MNA	Mouvement des Non Alignés

NOEI	Nouvel ordre économique international (AGNU, 1974)
<i>NQHR</i>	<i>Netherlands Quarterly of Human Rights</i>
OA	Organe d'appel (OMC)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OCI	Organisation de coopération islamique
ODD	Objectifs de développement durable (AGNU, 2015)
OEA	Organisation des États américains
OECE	Organisation européenne de coopération économique
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du Commerce
OMD	Objectifs du Millénaire pour le développement (AGNU, 2000)
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
ORD	Organe de règlement des différends (OMC)
OUA	Organisation de l'Unité africaine
PIDCP	Pacte international sur les droits civils et politiques (AGNU, 1966)
PIDESC	Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (AGNU, 1966)
PMA	Pays les Moins Avancés
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PUF	Presses universitaires de France
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger</i>
RF, Cass.	Cour de cassation (France)
RF, CE	Conseil d'État (France)
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RICR</i>	<i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RIEJ</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
<i>RIPD</i>	<i>Revue internationale de politique de développement</i>
<i>RJPEF</i>	<i>Revue juridique et politique des États francophones</i>
<i>RQDI</i>	<i>Revue québécoise de droit international</i>
<i>RSA</i>	<i>Recueil des sentences arbitrales</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>RTM</i>	<i>Revue Tiers Monde</i>
<i>RTNU</i>	<i>Recueil des traités des Nations Unies</i>
SDN	Société des Nations
SFDI	Société française pour le droit international

SGNU	Secrétaire général (ONU)
SGP	Système généralisé de préférences (GATT, OMC)
SSRN	<i>Social Sciences Research Network</i>
TBI	Traité bilatéral relatif aux investissements
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TSD	Traitement spécial et différencié (OMC)
TUE	Tribunal (UE)
<i>TWLS</i>	<i>Third World Legal Studies</i>
UA	Union africaine
UE	Union européenne
UNASUR	Union des nations sud-américaines
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
<i>VRÜ</i>	<i>Verfassung und Recht in Übersee</i>
WT	Tribunal de Waitangi
<i>YHRDL</i>	<i>Yale Human Rights & Development Journal</i>

Abréviations :

<i>Cf.</i>	<i>Confer</i>
Coll.	Collection / Collectif
Dir(s).	Directeur(s) / direction
Ed(s).	Éditeur(s) / édition(s)
En part.	En particulier
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
N°	Numéro
Notam.	Notamment
Par ex.	Par exemple
Préc.	Précédent(e)
Req.	Requête
SA	Sentence arbitrale
T.	Tome
Univ.	Université
V.	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *A philosopher is a person who goes into a dark room on a moonless night to look for a nonexistent black cat. A theologian comes out claiming to have found the cat. A human rights lawyer, after such an on-site visit, sends a communication to the Commission on Human Rights. And a member of the Commission leaves the room drafting a resolution on the treatment of black cats. This, in a nutshell, is uncomfortably close to the history of the so-called right to development.* »¹

Interpellation.

1. **Une polémique persistante.** Fait accompli² pour les uns, quête de la licorne³ pour les autres, le droit au développement est l'objet d'un débat polémique commencé à la fin des années 1970 et reste pour beaucoup, encore aujourd'hui, plus une question qu'une réponse.

Cette démarche a suscité au sein des milieux juridique et politique internationaux deux familles d'opinions. L'une s'est longtemps arc-boutée sur une position réticente, voire hostile, et ce dès l'origine⁴. L'autre se veut progressiste⁵, mais en son sein existe une tendance confinant au militantisme qui se saisit du droit au développement au nom des misères et rancœurs des damnés de la terre, au détriment de la notion elle-même. Un exemple typique de cette posture est celle de Madame KUNANAYAKAM, ancien Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement :

« *Il ne peut y avoir d'interprétation objective du droit au développement. La stérilité d'une approche focalisant le débat sur les aspects purement théoriques et techniques de ce droit – qui a malheureusement les faveurs de juristes spécialisés en droit international et d'experts en droits de l'homme – n'en est que plus évidente. Car, en définitive, il s'agit de questions éminemment politiques* »⁶.

¹ DONNELLY, J., « In Search of the Unicorn: The Jurisprudence of the Right to Development », *Cal. W. Int'l. L. J.*, vol. 15, 1985, p. 473.

² ALSTON, Ph., « The Right to Development as an Emerging Human Right » in (du même auteur), , rapport à la Commission internationale de juristes, *Development and the Rule of Law*, La Haye, mai 1981, p. 106 ; PELLET, A., « Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement », in FLORY, M. et alii (éds.), *La formation des normes en droit international du développement*, CNRS-OPU, 1985, pp. 71-85.

³ DONNELLY, J., « In Search of the Unicorn... », préc. note 1, pp. 473-509.

⁴ Cette part de la doctrine était majoritairement anglo-saxonne ; v. FEUER, G., « Le droit international du développement – Une création de la pensée francophone », in CHOQUET, C. (éd.), *État des savoirs sur le développement : trois décennies de sciences sociales en langue française*, Paris, Karthala, 1993, pp. 87-96 ; plus récemment, FEUER, G., « Le droit du développement, une « invention » francophone ? », in SFDI, *Droit international et développement*, Colloque de Lyon (22-24 mai 2014), Paris, Pedone, 2015, pp. 65-76.

⁵ A l'instar des juristes qui s'intéressèrent au droit international du développement : v. VIRALLY, M., « Vers un droit international du développement », *AFDI*, vol. 11, 1965, p. 7 : « *La conception d'un tel droit impose au juriste de comprendre les besoins du monde dans lequel il vit, les problèmes que ce monde doit résoudre et le sens de l'évolution qui lui imposera peut-être un certain renouvellement de la méthode et des concepts.* »

Une telle vision tribunicienne a quelques qualités par sa ferveur, mais elle ne permet ni le consensus, ni le progrès effectif de la norme qu'elle prétend défendre. C'est une contestation globale qui n'emporte pas la conviction juridique⁷. Conjuguée à une rhétorique politique surabondante, cette tendance gêne les progrès de la recherche sur ce droit en l'associant de trop près à des considérations partisans, ainsi que l'a évoqué le Professeur DECAUX au sujet des travaux de l'ancienne Sous-Commission des droits de l'homme⁸. Elle affaiblit *a priori* la crédibilité du droit au développement, et le caricature comme le piètre talisman tiers-mondiste des malheureux.

2. *Des oppositions toujours vivaces.* De telles postures excessives, *anti-juridiques* en fait, sont improductives et diffusent un stéréotype dévalorisant du droit au développement. Elles favorisent même par réaction une opposition de principe. Ses opposants ont en effet décrit le droit au développement comme une plaisante fable, ne se fondant sur aucune source juridique sérieuse, ne suscitant aucune pratique identifiée, en le repoussant ainsi bien vite dans le non-droit. En témoigne le récit sarcastique du Professeur DONNELLY sur la reconnaissance d'un « *chat noir* » une nuit sans lune, par des personnes qui ne l'auraient jamais vu⁹.

3. *Défense d'un droit considéré comme légitime.* A ces critiques, l'un des pères de ce droit, le Juge MBAYE, répondait inlassablement :

« *Un nouveau droit s'élabore sous nos yeux : le droit au développement. J'avais hasardé, en 1972, cette expression. Seule notre profonde conviction soutenait cet apport nouveau à l'univers déjà surpeuplé des droits de l'homme, dont les jaloux gardiens nous jetaient des regards de défi espérant que le temps aurait raison de notre témérité. Le temps a eu raison. Mais pas de nous.* »¹⁰

4. *La surprise de la justiciabilité du droit au développement.* Il a fallu du temps, mais le chat noir de DONNELLY a fini par sortir au grand jour, et sans « *grand soir* ». Le 25 novembre 2009, en permettant à une tribu d'élèves expulsée par l'État kényan de ses terres ancestrales d'y revenir et de s'y établir à nouveau¹¹, la Commission africaine des droits de l'homme et des

⁶ KUNANAYAKAM, T., *Quel développement ? Quelle coopération internationale ? Pour un nouvel ordre international*, Genève, PUBLICETIM n°30, 2007, p. 92.

⁷ C'est un phénomène fréquent dès que se profile le thème des droits de l'homme : PELLET, A., « Droits-de-l'homme et droit international », in *Droits fondamentaux*, n°1, juil.-déc. 2001 : « *Il faut savoir raison garder. [...] Le militantisme droits-de-l'homme n'a pas sa place dans la doctrine internationaliste.* »

⁸ DECAUX, E., « La Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de 1947 à nos jours », *Relations internationales*, 2007/4, n°132, p. 70 : les demandes d'études sur le droit au développement se présentent souvent comme des *desideratas* « *politisés dès le départ* ».

⁹ DONNELLY, J., « In the Search of the Unicorn... », préc. note 1, p. 473.

¹⁰ MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, n°21, janv. 1980.

¹¹ Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya), Minority Rights Group International & Centre on Housing Rights and Evictions (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, décision, 46^e ses. ord., 25 nov. 2009, com. 276/03.

peuples a suscité un intérêt considérable en maniant (avec une certaine assurance) le droit au développement comme norme invocable au contentieux, contre l'État et au bénéfice des peuples. Cette réalisation jurisprudentielle a été considérée comme inédite, *prima facie*, et elle a été saluée jusque dans les cénacles de l'ONU à New York et à Genève¹². En elle-même, cette décision exprime en effet une mutation profonde de cette norme jugée plus ou moins fantasmagorique vers une réalité solide et concrète. Mais au-delà de sa force singulière, la décision *Endorois v. Kenya* illustre un mouvement général au sein du droit international, où le droit au développement commence à tenir un rôle juridiquement effectif, et doctrinalement intéressant par les chemins divers que prend sa résurgence. Il n'est plus besoin d'être partisan pour l'étudier, que ce soit dans une optique de soutien ou à l'inverse de réfutation : le constat de son existence positive s'impose désormais de lui-même, par des actes institutionnels. Ce changement interpelle le juriste car il donne un élan nouveau à l'étude de ce droit subjectif : il existe une approche *de lege lata* du droit au développement, inspirée par sa percée comme prérogative opposable, et exigible, par ses titulaires. C'est cette approche qui est adoptée ici : la recherche se focalise sur l'insertion et l'usage de ce droit public subjectif dans les ordres juridiques, essentiellement les ordres internationaux puisque ce droit a connu son impulsion majeure sous l'égide de l'ONU.

Le phénomène est en effet remarquable. C'est le réveil d'une problématique du droit international public auparavant fameuse, mais quelque peu effacée aujourd'hui. La construction théorique du contesté droit au développement a en son temps suscité une pléthore de démonstrations, analyses et débats¹³. Mais force est de reconnaître qu'il est discret¹⁴ depuis sa proclamation par l'Assemblée générale des Nations Unies le 4 décembre 1986 dans la *Déclaration sur le droit au développement*¹⁵.

5. *Renouveau du droit au développement et mutation de la norme.* Il faut souligner de ce fait le mérite de cette quasi-juridiction régionale qui, en donnant vie à l'article 22 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁶, a marqué le renouveau du droit au

¹² Cette décision est la seule mise en avant par le HCDHNU in « Le droit au développement en action », *Note d'information : Vingt-cinquième anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement* (2011).

¹³ Au sein des Nations Unies, la période la plus prolifique pour la reconnaissance de la notion de droit au développement a duré une quinzaine d'années, depuis les premiers travaux de l'UNESCO à partir de 1977 jusqu'à la *Consultation mondiale sur la jouissance effective du droit au développement en tant que droit de l'homme* compilée par le Secrétaire général en 1990 (HR/PUB/91/2).

¹⁴ RUPANNER, V., « Le droit au développement, un outil méconnu », *Le Temps*, 21 avr. 2011 : « *L'année 2011 marque le 25e anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement, peu connue en dehors des cercles onusiens, voire méconnue par les administrations publiques et la société civile. Le plus important est de sortir le droit au développement des débats onusiens en remplaçant la discussion actuelle, purement théorique.* »

¹⁵ AGNU, Déclaration sur le droit au développement, 4 déc. 1986, A/RES/41/128.

¹⁶ OUA Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, adoptée le 27 juin 1981, Banjul, entrée en vigueur le 21 oct. 1986.

développement et le présente comme un droit accompli, suscitant un panel d'obligations à accomplir, comme elle l'énonce expressément dans la décision *Endorois* :

« *The African Commission is of the view that the right to development is a two-pronged test, that is both constitutive and instrumental, or useful as both a mean and an end. A violation of either the procedural or substantive element constitutes a violation of the right to development. Fulfilling only one of the two prongs will not satisfy the right to development. [...] The right to development requires fulfilling five main criteria: it must be equitable, non-discriminatory, participatory, accountable, and transparent, with equity and choice as important, over-arching themes in the right to development* »¹⁷.

La tâche est juridiquement ambitieuse, selon le texte même de l'article 22 de la Charte africaine que cette jurisprudence entend garantir :

« 1. *Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance du patrimoine commun de l'humanité.*

2. *Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement.* »

Traduire en obligations identifiées et concrètes un tel énoncé est un défi, auquel les acteurs juridiques ont commencé à s'atteler, à l'image de la jurisprudence *Endorois v. Kenya*. De façon sommaire, trois axes de réflexion se dégagent de cette jurisprudence particulière, et appellent à une recherche générale, au-delà du cas d'espèce : il s'agit respectivement de l'*actualité*, de la *métamorphose* et de l'*autonomisation* du droit au développement.

6. *Actualité du droit au développement.* Tout d'abord apparaît l'actualité du débat sur le droit au développement malgré un contexte très différent, au niveau international, de l'époque de sa fondation. Trente ans après la Déclaration de 1986, puisque des progrès significatifs ont été accomplis dans l'intervalle¹⁸. Ces avancées ont déplacé le débat sur le droit au développement de la question de son existence, à celle de sa mise en œuvre. Les échanges n'ont d'ailleurs pas perdu de leur vivacité¹⁹, étant donné que cette translation suppose de quitter le terrain exclusif de la théorie juridique pour aborder la pratique attendue de ce droit.

La décision *Endorois v. Kenya* rendue par la Commission de Banjul a puissamment ramené le droit au développement dans l'actualité juridique internationale. Ce retour du droit au développement sur le *forum juris* contemporain est essentiel comme préalable à l'étude.

¹⁷ Com. ADHP, *Endorois v. Kenya*, préc. note 2, §277.

¹⁸ KOLACINSKI, D., *Analyse économique des droits de l'homme*, Presses universitaires de Rennes, coll. « Des Sociétés », 2004, pp. 263-264.

¹⁹ AGNU, « Troisième Commission : le droit au développement et sa délicate mise en œuvre au cœur du débat sur les droits de l'homme », couverture des réunions & débats, 17 oct. 2017, AG/SHC/4206.

C'est qu'en-dehors de certains cercles spécialisés, il souffre d'une image assez péjorative, étant vu comme une préoccupation datée, issue des revendications du Tiers-monde post-colonial dans un contexte international de tension Est/Ouest²⁰. Cet *a priori* provient sans doute d'une impression d'échec concernant un projet qui se voulait révolutionnaire²¹. Il fut un temps, en effet, où le droit au développement était décrit comme rien de moins que « *l'alpha et l'oméga des droits de l'homme* »²². En l'absence d'innovation spectaculaire, ce droit est souvent relégué parmi les chapitres clos de l'histoire du droit international, rejoignant d'autres tentatives malheureuses « *dans les limbes des espoirs déçus* »²³. La décision *Endorois v. Kenya* l'intègre donc par un acte concret dans les réalités juridiques du XXI^e siècle, alors que jusqu'ici le droit au développement paraissait selon l'opinion commune être resté « *dans l'antichambre du droit international* »²⁴. C'est un changement conséquent, car désormais la conjugaison du discours sur le droit au développement ne se fait plus uniquement au mode conditionnel, mais aussi au présent de l'indicatif²⁵. Cela signifie l'adoption d'une autre dialectique, *de lege lata*, et non plus seulement *de lege ferenda*²⁶.

7. Métamorphose du droit au développement. Ensuite, se ressent l'évolution de la définition en elle-même, par rapport à sa formulation d'origine. Se pose alors immédiatement la question du passage d'un principe général (esquissé dans ses grandes lignes, mais somme toute embryonnaire²⁷) vers une prérogative personnalisée, dont les éléments seraient coordonnés, du moins cohérents.

Car la décision *Endorois v. Kenya* reflète et évoque expressément, au fil de son dispositif, les travaux et recherches de différentes instances internationales, au sein des Nations Unies²⁸ mais aussi les organisations régionales²⁹. Le droit au développement a vu ses

²⁰ LHUILIER, G. & CHOUKROUNE, L., « Les instituts français de recherche à l'étranger au cœur d'une nouvelle alliance entre droit et sciences sociales », *Transcontinentales*, vol. 7, 2009, pp. 129-146.

²¹ FEUER, G. & CASSAN, H., *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2nde éd., 1991, p. 638.

²² BEDJAOUI, M., « Le droit au développement », in (du même auteur, dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 2, Paris, Pedone, p. 1252 : « [Le droit au développement] apparaît comme un droit fondamental, conditionnant la liberté, le progrès, la justice et la créativité. Il est l'alpha et l'oméga des droits de l'homme, le premier et le dernier droit de l'homme, bref, le droit matriciel d'où dérivent tous les autres. »

²³ BÉCHILLON (DE), D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 224.

²⁴ MBAYE, K., « Le droit au développement en droit international », in MAKARCZYK, J. (ed.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Leyde, Brill, 1984, p. 163.

²⁵ Jusqu'ici, pour reprendre le mot féroce de CLEMENCEAU à l'égard de JAURÈS, on reconnaissait le droit au développement « *au fait que tous les verbes sont au futur.* »

²⁶ Dont le droit au développement est considéré comme un exemple typique : v. CONDÉ, H. V., *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln, Univ. of Nebraska Press, 2nde éd., 2004, p. 149.

²⁷ CAHIER, Ph., « Changements et continuité du droit international », *RCADI*, 1992, p. 28 : « *Mais il ne suffit pas de mentionner, dans des textes de portée non contraignante, un droit au développement pour que ce droit existe. Encore faudrait-il lui donner un contenu, et c'est ce qui manque dans les nombreux textes qui s'y réfèrent. Aucun droit ou obligation précise n'y sont mentionnés.* »

²⁸ ONU : le Groupe de travail sur le droit au développement, l'Équipe spéciale de haut niveau sur le droit au développement, le Réseau des solutions pour le développement durable et le Groupe de travail sur les ODD.

²⁹ La Com. ADHP et la Commission des droits de l'homme de l'ASEAN, notam.

contours précisés et son contenu originel enrichi, approfondi. C'est une incitation à l'étude sur des innovations relativement méconnues, car les résultats de ces efforts sont peu commentés, en-dehors des publications des experts qui participent à cette réflexion institutionnelle. En effet, la doctrine internationaliste francophone, du moins occidentale, semble dans sa majorité se désintéresser de cette problématique³⁰, alors que le droit au développement contemporain continue un chemin sensiblement différent de ce que pensaient les promoteurs initiaux de cette notion³¹, liés à la revendication d'un *Nouvel ordre économique international* (NOEI)³².

« Pendant longtemps, le droit au développement sera attiré du côté du droit du développement, avec une approche macro-économique, de nature technocratique, négligeant les droits de l'homme et la sécurité humaine »³³.

Le fait est que le droit au développement ne se situe plus uniquement comme un accessoire du droit international du développement, par ailleurs branche contestée³⁴ de la matière internationale, ou du projet de nouvel ordre économique international (NOEI) qui est quant à lui défunt, ou presque³⁵. Il s'intègre progressivement au sein, notamment, du droit international des droits de l'homme, du droit international de l'environnement ou du droit des peuples autochtones. Il s'ensuit par conséquent une transformation notable de ses formes et de sa substance, un phénomène qui, en soi, ne peut qu'interpeller le juriste. Si le retour dans l'actualité constitue l'impulsion de base enclenchant un regain d'intérêt pour ce sujet, la stimulation sur le plus long terme et le véritable moteur d'une recherche sur le droit au développement est sa métamorphose, adaptée aux enjeux du monde d'aujourd'hui – dont des éléments transparaissent à travers ce qu'il est convenu d'appeler « *l'affaire des Endorois* »³⁶.

³⁰ AHANHANZO-GLELE, M., « Avant-propos », in CHARVIN, R., *L'investissement international et le droit au développement*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 12 : « Si les débats sur le droit au développement se poursuivent dans les enceintes des institutions onusiennes, ils intéressent de moins en moins l'opinion publique car [...] le droit semble être mort pour la doctrine avant d'avoir connu un début d'effectivité. »

³¹ Par ex. : la *Déclaration universelle des droits des peuples*, adoptée à Alger le 4 juil. 1976 par des personnalités membres d'ONG.

³² AGNU, Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, 1^{er} mai 1974, A/RES/3201 (S-VI).

³³ DECAUX, E., « Développement et droits de l'homme. Conclusions » in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, 2014, p. 375.

³⁴ D'abord par les juristes du Tiers monde eux-mêmes, qui critiquent ce qu'ils appellent « un droit de ghetto » : v. BENCHIKH, M., *Droit international du sous-développement. Nouvel ordre dans la dépendance*, Paris, Berger-Levrault, 1983, 331 p. ; v. également CHARVIN, R., « Régulation juridique et mondialisation néolibérale : droit 'mou', droit 'flou' et non-droit », *ADI*, 2002, p. 3 : « Au lieu de refonder un nouveau droit international général (englobant le politique et l'économique), le Sud se fourvoie dans la promotion d'une sorte de « droit international des pauvres » essentiellement souple et flou, qui n'atteindra jamais le stade de l'effectivité. »

³⁵ Bien que les aspirations au NOEI reprennent de la vigueur dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies depuis la crise de 2008-2009 : v. SALAH, M. M. O., « Le renouvellement des acteurs, rapport général », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, p. 81 et s.

³⁶ Ce cas d'espèce peut véritablement être considéré comme une des grandes affaires traitées par la Commission africaine des droits de l'homme, en témoigne les sept ans de procédure et la volonté de la quasi-juridiction d'accompagner l'application de sa décision, en partenariat avec les parties ; v. Com. ADHP, *Résolution n°257 appelant le Gouvernement de la République du Kenya à mettre en œuvre la décision relative aux Endorois*,

8. *Autonomisation du droit au développement.* Comme suite logique à ce qui précède, il faut aborder l'autonomisation de ce droit par rapport à la trajectoire et aux fonctions à lui assignées par des acteurs politiques qui étaient pour la plupart les chantres du tiers-mondisme et de l'étatisme, voire du marxisme³⁷. Dans les nouveaux champs d'action qui s'ouvrent à lui avec les débuts de la justiciabilité, il paraît pertinent d'interroger la juridicité du droit au développement en recherchant son degré d'émancipation par rapport à ses soubassements idéologiques.

Last but not least, cette autonomisation juridique permet de juger de la pérennité et la richesse de la norme créée, et finalement de sa viabilité en l'absence du contexte précis pour lequel ses inspirateurs l'ont conçue. C'est là la caractéristique d'un droit véritablement fondamental : son adaptabilité aux évolutions socio-politiques, sans disparaître pour autant. Ce détachement vis-à-vis du tissu idéologique dominant dans les années 1970-1980 permet à la norme de se ressourcer et de se renouveler, faisant exciper le droit au développement de l'aporie de la surenchère partisane³⁸. Celle-ci a accompli sa fonction tribunicienne il y a vingt-cinq ans déjà, alors que la première période de formation du droit au développement se concluait par la reconnaissance formelle de l'existence d'un certain principe³⁹ tout en restant très vague sur son contenu effectif. La perpétuation de ces postures politiques ne se justifie plus dès lors que la seconde phase, celle de la consolidation juridique du droit subjectif « découvert » ou « proclamé », a débuté. Elles nuisent plutôt, désormais, à son affinement technique, comme en témoignent les débats de la doctrine :

« *Le droit au développement n'est pas un droit au sens juridique du terme* »⁴⁰. [C'est] « *le fait des politiques. Volontairement ou non, ils ont prévu un droit non justiciable. Mais il faut leur savoir gré d'avoir lancé l'idée. Il appartient dès lors aux techniciens du droit de proposer les conditions de la justiciabilité de ce droit* »⁴¹.

Ainsi, même parmi les membres de la doctrine africaniste⁴², terreau le plus favorable au droit au développement, peu d'auteurs estimaient envisageable que celui-ci puisse

ACHPR/res.257(LIV), 5 nov. 2013, 54^e ses. ord.

³⁷ La notion de droit au développement était vue comme complémentaire du NOEI porté par le G-77 et le MNA.

³⁸ Cette captation partisane lui confère une réputation préjudiciable de « *néant technique* », et rend son insertion dans le droit positif difficile à réaliser : v. CHARVIN, R., « Régulation juridique... », préc. note 34, p. 3 : « *C'est ainsi que coexistent un droit ultra protecteur de l'investissement international, qui ne se préoccupe pas de développement, et le droit au développement, droit de l'homme fondamental, sans consistance réelle* ».

³⁹ ONU, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action de Vienne, 25 juin 1993, A/CONF.157/23.

⁴⁰ POUYOUÉ, P.-G. , « Échanges et débats », in MAUGENEST, D. (éd.), *Droits de l'homme en Afrique centrale*, colloque régional de Yaoundé, 9-11 nov. 1994, Paris, Karthala, 1996, p. 244.

⁴¹ TCHAKOUA, J.-M., *ibid.*, p. 244.

⁴² Le droit international régional africain lui reconnaît pourtant formellement une valeur obligatoire, à travers l'article 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

connaître, un jour, une existence contentieuse⁴³. Si cet obstacle était indépassable, il faudrait alors s'interroger sur l'inutilité, du point de vue des juristes, d'une chose qui, sous une apparence de droit, ne serait en fait que l'expression d'une frustration politique : celle des pays pauvres. Or la Commission africaine a démontré le contraire, prouvant que ce droit dispose d'une autonomie de réalisation, et qu'il se développe là où il n'était pas attendu. La juridictionnalisation n'est certes pas la panacée à toute problématique juridique, mais elle est un moyen décisif d'affermissement et de renforcement du droit ; en particulier dans le champ international, en l'absence d'autorité centrale et de coercition automatique.

L'office du juge a donc ici une fonction pédagogique et salutaire. Il soustrait une notion contestée à l'exclusivité d'une arène politique quelque peu stérile⁴⁴ – à moins que la montée en puissance des pays émergents ne change la donne⁴⁵ – pour hisser le droit au développement vers l'analyse du prétoire, le portant ainsi vers d'autres horizons. En effet, qui eût cru, de prime abord, que le droit au développement puisse concerner des relations de droit interne, entre des pasteurs semi-nomades et leur État, lui-même en développement ? Est-ce à dire qu'un seuil a été atteint dans le processus graduel de juridicité de ce droit ? Les juristes pourraient alors s'atteler, non plus à prouver la validité de leur postulat théorique sur l'existence de ce droit⁴⁶, mais plutôt, à travers des études pratiques et des propositions concrètes⁴⁷, à « *viser un mode de structuration spécifique du droit par rapport à son environnement non-juridique, qui lui assure une indépendance au moins relative par rapport à celui-ci* »⁴⁸. Cette démarche de renforcement et de concrétisation du droit au développement

⁴³ Pour un ex., v. ETEKA-YEMET, V., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2000, 476 p. ; l'auteur est dubitatif sur le potentiel contentieux du droit au développement tel que posé par l'article 22 de la Charte africaine.

⁴⁴ L'opposition des États-Unis au droit au développement, même si elle tend à se nuancer ces dernières années, n'en est pas moins systématique dès que se ressent, notamment, l'influence de Cuba dans les projets de résolution déposés devant les diverses instances de l'ONU en charge de la question.

⁴⁵ Les BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afr. du Sud) rappellent toujours le droit au développement avec ferveur dans leurs déclarations communes : VIe sommet BRICS, Déclaration de Fortaleza, 15 juil. 2014.

⁴⁶ La Déclaration de Vienne de 1993 a reconnu par consensus l'existence d'un droit au développement « *en tant que droit de l'homme* ».

⁴⁷ Des modalités précises de réalisation qui sont sans cesse réclamées par les États-Unis lesquels, à l'occasion de chaque débat à l'Assemblée générale des Nations Unies, subordonnent leur adhésion à l'insertion d'éléments opérationnels : v. par exemple, ROBL, T., *US Explanation of Vote at the 69th UN General Assembly Third Committee Session on Item 68(b), L.46, The Right to Development*, New York, 24 nov. 2014.

⁴⁸ VAN DE KERCHOVE, M., « Autonomie », in ARNAUD, A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et sociétés », 2nd éd., 1993, p. 49.

est un vaste chantier du fait de la nature plurielle⁴⁹, transdisciplinaire⁵⁰ même, qui lui est intrinsèque ; la décision *Endorois* y participe, à son échelle, et invite à poursuivre.

9. Étude du *law-making process* des normes faibles. Après avoir présenté ces incitations à la recherche à partir d'une décision emblématique, à titre introductif il est utile d'analyser brièvement la construction historique du droit au développement, permettant d'en souligner la substance, les enjeux et les contestations originels. Ceci avant de présenter les buts et la méthode du travail mené sur le renouveau d'un thème qui constitue un exemple de processus graduel de formation normative (le « *law-making process* »)⁵¹ à moyen et long terme, dans un schéma assez typique du droit international contemporain⁵². Il émerge en effet par endroits, et de plus en plus, de cette zone grise située « *entre la lumière du droit et l'obscurité du non-droit* »⁵³.

⁴⁹ Cette pluralité du droit au développement se manifeste à travers la diversité de ses débiteurs, selon qu'on le conçoit comme un droit individuel ou comme un droit collectif.

⁵⁰ Le développement ne se limite pas à la sphère économique. La vision économétrique et longtemps dominante du développement est issue du discours de Harry TRUMAN prononcé à l'occasion de l'investiture présidentielle pour son second mandat (Washington, 20 janv. 1949), précisément dans le point IV où il est pour la première fois question de faire disparaître le « *sous-développement* ».

⁵¹ V. RAMCHARAN, B., "The Law-Making Process: From Declaration to Treaty and Custom", in SHELTON, D. (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013 pp. 499-526.

⁵² La théorie traditionnelle des sources (cf. WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47) est malmenée par le développement abondant du droit recommandé (v. DUPLESSIS, I., « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007, hors-série, pp. 245-268). Ce phénomène est à première vue un facteur de désordre dans la formation du droit international public, axée sur une sédimentation normative obligatoire issue des traités et de la coutume. Mais au-delà de la dithyrambe qui lui est souvent reprochée, le magistère d'influence du droit recommandé peut aboutir à un résultat juridique sensible, notamment pour les créanciers de droits subjectifs, et modifier l'interprétation du droit obligatoire.

⁵³ PELLET, A., « Le bon droit et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », in (coll.), *Mélanges Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, p. 488.

Prolégomènes.

10. Mobilité et indétermination du « développement ». Le développement est considéré comme un processus au contenu changeant⁵⁴, dont la formulation est liée à l'évolution politique, économique et sociale, et aux priorités d'émancipation du moment. Il s'ensuit logiquement que le droit au développement connaît des phases historiques de formation correspondant à la valorisation et à l'insertion, dans sa définition, d'aspects du processus de développement mis à l'honneur, suivant le contexte de l'époque. Ces aménagements conceptuels ont dès lors un impact sensible sur le droit positif, en établissant des obligations entre titulaires de droits ; et ils apportent leur concours à la réalisation du droit au développement, en ouvrant le champ des possibles où il peut trouver à s'appliquer.

La difficulté d'une recherche sur le droit au développement n'est donc pas de débusquer une improbable *licorne*, mais de distinguer un *caméléon* dans son environnement, comme l'a affirmé le Professeur BRIETZKE⁵⁵.

A titre introductif, il est nécessaire d'analyser la genèse et le substrat théorique du droit au développement, dont les origines sont anciennes et ancrées dans la philosophie du droit international (**section 1**). Au vu des forces à l'œuvre dans l'évolution contemporaine de ce droit, la méthode et les buts de cette recherche sont ensuite exposés (**section 2**).

⁵⁴ BA, A. Y., « Droit au développement », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, J. & alii (éds.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, 2008, p. 277 : « Rarement notion n'aura porté autant d'ambiguïté, mais aussi d'espoir en des jours meilleurs pour des millions de gens. Comme tel, il a une histoire, plusieurs dimensions qui l'ont forgé, enrichi. »

⁵⁵ BRIETZKE, P. H., "Consorting With the Chameleon, or Realizing the Right to Development", *Cal. W. Int'L.J.*, vol. 15, 1985, pp. 560 et s. Réponse au Professeur DONNELLY ("In Search of the Unicorn...", préc. note 1).

Section 1 : Substrat et genèse du droit au développement

11. Les fondements du droit au développement se trouvent dans la philosophie du droit : il apparaît en tant que tel dans la pensée jusnaturaliste, matrice conceptuelle originelle du droit international et des droits de l'homme (§I). Il est abordé par suite les apports et influences des acteurs juridiques (États, organisations internationales, doctrine) qui ont encouragé l'émergence positive de ce droit impétrant (§II). Ces jalons amènent à un bilan intermédiaire de la formation du droit au développement, jusqu'à sa proclamation à la fin du XXe siècle.

§I. La naissance du droit au développement

12. Le droit au développement n'est pas une notion construite *ex nihilo*, ni uniquement le fruit de l'effervescence post-décolonisation des années 1960-1970. Il possède une ascendance philosophique, historique et juridique relativement ancienne, dont la recherche permet d'écarter quelques stéréotypes. Le droit au développement est parfois présenté comme l'expression d'une charité spontanée dans la mécanique des obligations juridiques, au profit d'un Tiers monde « quémandeur »⁵⁶. Pourtant, ses racines sont trop profondes pour qu'il soit réduit à une émotion passagère dans le droit des gens : elles drainent des sources ecclésiales (A), dont certains pères fondateurs du droit international ; et des sources révolutionnaires et laïques (B), dont certains théoriciens du contrat social (interne comme international).

A) Une thèse ecclésiale en continuel approfondissement

13. Le droit au développement a trouvé ses premières expressions dans la réflexion ecclésiale, d'abord de clercs et penseurs catholiques indépendants (1), puis de l'institution romaine elle-même (2). Ces travaux ont eu une large audience internationale.

1) L'œuvre première : les travaux des penseurs religieux indépendants

13. *Une généalogie scolastique ancienne.* La première expression du droit au développement au sein du *ius gentium* est en effet l'œuvre des juristes et théologiens espagnols de l'école de Salamanque, un des plus anciens courants doctrinaux consacrés à

⁵⁶ V. STOUFFS, L., « Le développement est-il un droit ? », pub. Web, 17 mars 2010 : « Vouloir chercher un fondement philosophiquement raffiné à la notion de droit au développement peut paraître, il est vrai, superflu, voire totalement indécent. C'est en tout cas une intuition morale forte de ce genre qui est à la base de la position utilitariste concernant les obligations morales globales. Pour autant, l'on sent bien ce que peut avoir d'insatisfaisant une telle approche qui, pour partir certainement de bonnes intentions, ne se soucie guère des moyens concrets de sa mise en œuvre. Fonder le droit au développement sur une simple intuition morale ne saurait donner les moyens d'aboutir à un résultat. »

l'étude du droit entre les nations. Ils forgent cette discipline à la lumière de théories jusnaturalistes, qui contrastent d'ailleurs avec la sécheresse du matériau juridique international de l'époque (traités et coutumes dans le domaine militaire, territorial et commercial). C'est dans ce jusnaturalisme que naît le droit au développement⁵⁷.

Francisco SUAREZ, l'un des pères du droit international moderne⁵⁸, détermine ainsi qu'il existe au-delà des frontières étatiques, une communauté humaine globale (la « *civitas maxima* ») et que les rapports sont établis entre les États pour satisfaire nécessairement « *les besoins des peuples* ». Il poursuit dans *De Legibus*⁵⁹ (1612) en considérant que le principe de souveraineté n'éteint pas l'interdépendance entre les collectivités publiques, qui existe quelle que soit leur puissance. Cette situation d'interdépendance crée selon lui des droits et obligations entre ces souverains, des relations juridiques parmi lesquelles compte un droit au développement, à la fois comme cause et but de la coopération internationale⁶⁰.

« *Ces États, considérés isolément, ne jouissent jamais d'une autonomie effective si absolue qu'à aucun moment leur situation ne nécessite pas d'aide, de partenariat et d'échanges mutuels, pour atteindre un meilleur bien-être, progrès et développement, et d'autres véritables besoins moraux ; isolément, ils manquent même de moyens pour le faire, comme le montre l'expérience* »⁶¹.

SUAREZ souligne que le genre humain conserve, malgré ses différences et ses divisions politiques, une forme d'unité⁶² qui s'exprime à travers les progrès communs de la civilisation et du droit. La réflexion de ce juriste-théologien a l'intérêt de définir le *jus* en tant que « science de la liberté ». Les composants de cette science sont les *devoirs* – « *qui nous font tendre vers une fin* » – et les *droits* – « *qui nous offrent les moyens d'y parvenir* »⁶³. Ils forment deux catégories d'obligations selon lui innées à toute personne juridique, aussi bien

⁵⁷ AGUILAR, L. A., « El fundamento del derecho al desarrollo en el *ius gentium* y en el derecho natural de acuerdo con el pensamiento de Jacques Maritain », *Juridica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1998, n°28, pp. 13-23.

⁵⁸ MORATIEL VILLA, S., « Philosophie du droit international : Suarez, Grotius et épigones », *RICR*, n°827, septembre-octobre 1997, pp. 430-439.

⁵⁹ SUAREZ, F. *Des lois et du Dieu législateur*, 1612 (éd. originale) ; Paris, Dalloz, 1^{ère} trad. fr., 2003, 688 p.

⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle jointe à l'arrêt Différend frontalier (Burkina Faso c. Niger)*, *CIJ Rec.* 2013, p. 90 : « *Francisco Suarez, l'un des plus éminents pères fondateurs du droit des nations, réaffirmant l'unité du genre humain, s'est notamment arrêté sur le 'précepte naturel' de la 'fraternité et d'aide étendue à tous' [soit la solidarité]. La sociabilité et l'interdépendance se sont, selon lui, imposées comme autant de limites à la souveraineté des États, et ce dans l'intérêt des populations concernées, qui avaient besoin les unes des autres et pouvaient difficilement vivre (ou survivre) de manière isolée.* »

⁶¹ SUAREZ, F., *Des lois et du Dieu législateur*, préc. note 12, livre II, chapitre XIX, §9.

⁶² MORATIEL VILLA, S., « Philosophie du droit international... », préc. note 58 : « *Le droit des nations est celui qui a une base rationnelle tenant au fait que le genre humain est divisé en un grand nombre de peuples et de règnes différents, mais conserve toutefois une certaine unité – non pas simplement de l'espèce, mais aussi, dans un certain sens, une unité morale et politique, imposée par le précepte naturel de l'amour du prochain et de la miséricorde.* »

⁶³ *Ibid.*

publiques que privées. Ce système théorique se fonde moins sur un principe d'égalité universelle que sur la nécessaire proportionnalité des relations juridiques mutuelles⁶⁴ entre les sujets de droit, en fonction de leurs besoins, le tout chapeauté par le thème aristotélien de la justice distributive⁶⁵. Autrement dit, SUAREZ considère que les relations juridiques internationales servent, au-delà de la coexistence, à la mise en œuvre d'une forme de justice sociale. Cette dernière se fonde sur la réalisation des « *conditions internes et externes nécessaires au développement de la vie rationnelle et sociale de l'homme et de l'humanité* »⁶⁶. Comme préalable à ce développement, SUAREZ conçoit le pacte social non pas seulement comme un moyen de conservation des acquis individuels, mais en tant qu'association des personnes ayant des droits à voir le but du progrès humain se concrétiser. La vigueur de ce pacte est fonction de la satisfaction du bien commun, et ce contrôle peut légitimer la volonté d'un peuple à renverser le prince : il y a donc bien dans cette démonstration une obligation de l'État à agir, qui peut être sanctionnée (politiquement) par ses créanciers (le peuple)⁶⁷.

14. *Suarez et le droit au développement dans le jus gentium.* C'est dans cet esprit que SUAREZ postule une théorie des droits fondamentaux comme fondement intrinsèque du droit des gens. Le droit au développement (des États comme des individus) y trouve sa place comme pendant du droit à l'existence et à la conservation⁶⁸. Cette association est essentielle puisque l'existence, sans possibilité reconnue de développement, ne serait qu'une survie limitée, sinon médiocre, et peu conforme à la sensibilité humaniste qui imprègne la pensée de ces juristes-théologiens, dont l'œuvre a eu une influence fondatrice aussi bien en philosophie du droit qu'en droit positif⁶⁹.

⁶⁴ *Ibid.* : « Chaque être dispose de moyens physiques et intellectuels pour se conserver et se perfectionner. Ils ont tous des droits à la mesure de leurs facultés. C'est de cela que doit se charger la justice (équitable, distributive) : de reconnaître cette nature, semblable pour tous, de résoudre cette équation, de concrétiser cette équité. »

⁶⁵ Thème sur lequel le jésuite de Salamanque s'était déjà longuement interrogé quinze ans avant le *De Legibus* : SUAREZ, F., *Disputes métaphysiques*, 1597 ; Paris, Vrin, coll. « Bibl. des textes philosophiques », 1998, 344 p.

⁶⁶ MORATIEL VILLA, S., préc. note 58.

⁶⁷ MICHEL, V., « La coutume dans le *De Legibus ac Deo Legislatore* de Francisco Suarez », *Arch. phil. droit*, vol. 41, 1997, pp. 446-447.

⁶⁸ MORATIEL VILLA, S., préc. note 58 : « Les États, comme les individus, ont certains droits naturels innés, essentiels – droit à la vie, à la conservation, au développement, à l'indépendance, à l'égalité, à la défense. Ils ont également des droits acquis en vertu des us et coutumes, des conventions. [...] Pour pouvoir se conserver, l'État doit s'appuyer sur des institutions en harmonie avec son but social. Par exemple, le droit essentiel de conservation doit aller de pair avec le droit au développement, sans lequel il serait difficile à préserver. »

⁶⁹ Cet apport de SUAREZ dans la détermination de la positivité du droit est méconnu. Cet auteur voyait le droit des gens comme un droit mixte, sensible aux influences naturalistes et aux constructions positivistes. MICHEL, V., « La coutume... », préc. note 67, p. 446 : « Le droit des gens est considéré par Suarez comme un droit quasi naturel en ce qu'il est conforme à l'équité naturelle, par définition générale et universelle. Cependant, il s'agit d'un droit humain et positif parce qu'il est introduit par les hommes et suit une double modalité : la première, réellement distincte du droit civil, correspond à la coopération internationale ; la seconde résulte de l'application de lois similaires dans presque tous les pays ».

15. *Le droit au développement comme clef du néo-thomisme.* La garantie du développement à travers l'édification d'un *jus gentium* plus ouvert aux intérêts des maillons faibles des relations internationales, c'est-à-dire les petites États, les peuples isolés et les individus, est une préoccupation récurrente de la pensée thomiste.

Cette dernière a été ravivée, au XX^e siècle, par le philosophe français Jacques MARITAIN et son « *humanisme intégral* »⁷⁰. Ce néo-thomiste évoque le développement comme un phénomène à multi-facettes à travers sa théorie générale du bien commun. Dans la tension permanente qui a lieu entre les droits de la société (présenté comme l'*intérêt général*) et les droits de l'individu (les droits fondamentaux), le bien commun, en tant que notion-cadre primordiale, permet une réconciliation modératrice entre ces forces parfois antagonistes, puisqu'il s'agit d'assurer la « *bonne vie humaine de la multitude* »⁷¹. L'idée paraît vague mais s'affine dès lors que MARITAIN précise que ce bien commun s'entend comme un principe d'ensemble⁷² supposant « *de donner à chacun et à chacune la mesure d'indépendance qui convient à la vie civilisée. Le bien commun ne consiste pas simplement à nourrir, loger, soigner et éduquer les personnes [...], il intègre des dimensions politique et spirituelle* »⁷³. La justice sociale distributive d'Aristote est ici corrélée à la notion de personnalité juridique, expression de la dignité humaine : c'est une subjectivisation que MARITAIN considère comme absolument nécessaire. Ainsi la satisfaction des droits de la personne⁷⁴ devient le moyen de faire concorder l'action publique et les aspirations du corps social, celle-ci devant assurer le « *développement intégral de toutes les facultés spirituelles de la personnalité* »⁷⁵.

16. *Développement et humanisme intégral.* Toute d'équilibre entre droit objectif et droits subjectifs, perçus comme complémentaires, la position de MARITAIN se fonde sur le droit naturel, dans lequel il puise l'origine des droits de l'homme. En effet, à côté de la matrice positiviste, volontariste, il considère que demeure une source jusnaturaliste du droit qui jaillit selon les besoins et nécessités du moment, pour résoudre des problèmes juridiques concrets. D'aucuns ont vu dans cette approche la justification théorique de la polyvalence et de l'adaptabilité du contenu du droit au développement⁷⁶. Ce dernier s'affirmerait progressivement par un processus que MARITAIN appelle « *les progrès de la conscience*

⁷⁰ MARITAIN, J., *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris, Aubier, 1936, 334 p.

⁷¹ MARITAIN, J., « Conception chrétienne de la cité », in *Œuvres complètes*, Presses universitaires de Fribourg, vol. VI, 1984, p. 953.

⁷² FRIBOULET, J.-J., « Le bien commun selon Jacques Maritain » in (Coll.), *État et bien commun – Colloque interdisciplinaire à la mémoire du Professeur Roger Berthouzoz*, Fribourg, 7-8 juin 2006, p. 7.

⁷³ *Ibid.*, p. 3.

⁷⁴ J. MARITAIN distingue la personne, qui a conscience d'elle-même, de l'individu, être physique non divisible. Les droits qui sont attachés à l'un et à l'autre ne sont pas de même nature.

⁷⁵ MARITAIN, J., « La personne et le bien commun », *Œuvres complètes*, préc. note 71, vol. IX, pp. 200-203.

⁷⁶ AGUILAR, L. A., « El fundamento del derecho al desarrollo en el *ius gentium* [...] », préc. note 57.

humaine »⁷⁷, se découvrant par à-coups au fil des étapes d'une connaissance du droit par *inclination*, avec les lacunes que cela comporte⁷⁸. C'est là reconnaître qu'en somme, la détermination du droit naturel n'est pas figée dans le temps et est située par rapport aux sujets de droit qu'il concerne. Tout comme le *jus gentium* esquissé au cas par cas dans la jurisprudence du prêteur pérégrin de la Rome antique, les droits de l'homme ne forment pas un ensemble monolithique apparu au XVIII^e siècle pour ne plus être modifiés depuis. Le penseur thomiste français souligne cet aspect d'un droit naturel progressif – et donc d'un droit des gens, mixte, évolutif, plus ou moins directif, plus ou moins clairement exprimé – qui sert de fondement aux droits de l'homme dans leur ensemble. C'est une explication rationnelle des différentes générations de droits de l'homme établies successivement par la doctrine⁷⁹, eu égard le changement des conditions d'existence des hommes et l'amélioration globale du niveau de vie dans le monde⁸⁰.

Selon MARITAIN, la loi naturelle propre à chaque être est dynamique, c'est-à-dire qu'elle constitue à la fois sa « *normalité de fonctionnement* »⁸¹ et « *la formule idéale de développement de l'être donné* »⁸². Le droit au développement devient dès lors un moyen de faire progresser le « *juste* » droit en considération du besoin personnel. C'est lorsque le droit naturel rencontre le droit positif que prend corps un droit subjectif au développement adapté à la situation. Cette conception mouvante donne une très grande latitude d'action au décideur juridique, avec un principe d'équité proche de l'opportunité. Elle peut trouver à s'exprimer à l'occasion de décisions jurisprudentielles où le juge se prononce de façon évolutive et extensive sur les droits des justiciables⁸³.

⁷⁷ Ce progrès moral, tout comme la perfectibilité des Lumières, est un postulat de départ : v. MARITAIN, J., *La loi naturelle et la loi non écrite*, EUF, coll. « Prémices », 1986, p. 32.

⁷⁸ MARITAIN, J., « L'Homme et l'État », *Œuvres complètes*, préc. note 71, vol. IX, pp. 585-586 : « *La raison humaine ne découvre pas les régulations de la loi naturelle d'une manière abstraite et théorique, comme une série de théorèmes de géométrie. Elle ne les découvre pas par l'exercice conceptuel de l'intelligence. [...] Le mode même selon lequel la raison humaine connaît la loi naturelle n'est pas celui de la connaissance rationnelle, mais celui de la connaissance par inclination. Cette sorte de connaissance n'est pas une connaissance claire par concepts et jugements conceptuels : c'est une connaissance obscure, non systématique, vitale, qui procède par co-naturalité ou sympathie et dans laquelle l'intellect, pour former un jugement, écoute et consulte l'espèce de chant produit dans le sujet par les vibrations de ses tendances intérieures.* »

⁷⁹ VASAK, K., « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI*, 1974, vol. 140, pp. 343-346.

⁸⁰ MARITAIN, J., « L'Homme et l'État », préc. note 71, pp. 600-601.

⁸¹ *Ibid.*, p. 579.

⁸² *Ibid.*, p. 581.

⁸³ Il s'agit sans doute de l'une des perspectives de réalisation les plus notables d'un droit *naturel* au développement. Historiquement, ce que certains auteurs ont considéré comme les premières formes de « contrôle de constitutionnalité », sous l'époque monarchique, ont eu lieu par l'usage du droit naturel : v. RENOUX-ZAGAME, M.-F., « Juger la loi au nom du droit naturel : fondements et portées du contrôle des parlements de la Monarchie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, juil. 2010. La jurisprudence interne s'est parfois prêtée à la reconnaissance de droits naturels, sans texte : v. R.F., Cass., 7 mai 1828, S. 1828, I, 93 ; v. aussi MOTULSKY, H., « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in (du même auteur, éd.), *Mélanges Roubier*, Paris, Dalloz, 1961, t. 2, pp. 175-200. Enfin, la DDHC de 1789 expose, dans l'ordre juridique positif français depuis 1971, des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* ».

17. *Un droit au développement existant dans la loi naturelle.* MARITAIN associe donc *Les droits de l'homme et la loi naturelle*⁸⁴ dans une fin de développement, qui en devient par-là même un droit (de finalité). Cette démarche a un intérêt théorique et épistémologique. Une telle théorisation apporte une légitimation (constructiviste) dont l'art est de paraître couler de source dans une perspective thomiste du droit. Elle réinterprète de façon dynamique l'*ars equi et boni* de SAINT THOMAS D'AQUIN avec une perspective future (le développement), tout en prolongeant la préoccupation fondamentale d'un droit au service des aspirations de l'homme. Cette préoccupation est pour MARITAIN un postulat pré-établi du droit *juste*, que le droit au développement poursuit par sa construction.

En considérant que le droit des gens, où se trouve le droit au développement, est dans une position médiane entre le droit naturel inexprimé et le droit positif, le philosophe ne transmet pas de guide pour œuvrer à sa réalisation. Il ne fait que le situer dans la catégorie des principes juridiques en formation. C'est déjà, pourtant, une chose que de dire qu'il ne s'agit pas d'un simple fait de moralité, mais bien d'une notion juridique *erga omnes*, dont le degré d'effectivité reste à préciser. Cela correspond bien à la notion de « principe » : la norme est existante, mais peu explicitée dans le corps des instruments juridiques.

18. *La concrétisation du droit au développement.* L'étape suivante est de transformer l'essai conceptuel en passant du *jus gentium* au droit positif. MARITAIN établit que la juridicisation a lieu lorsque le *debitum* passe du devoir moral à un lien juridique, notamment lorsque ce devoir commence à être accompli. C'est là un emprunt philosophique à la traditionnelle distinction, en droit privé, entre les obligations naturelles et les obligations civiles. Les premières pouvant acquérir la force obligatoire des secondes lorsque l'engagement de les accomplir est pris par une partie⁸⁵. Les instruments du droit international étant eux-mêmes, pour une grande part, établis par une procédure volontariste et contractuelle, il n'est pas absurde de placer ainsi le droit au développement dans un corps de normes au statut médian. Il est dans l'attente de débuts d'effectivité initiés par l'action des sujets de droit, qui l'intègrent par touches successives dans le droit positif.

Du point de vue de la philosophie du droit, cette démarche reconnaît une légitimité aux droits de l'homme en admettant leur participation au tout social, et non plus seulement comme une prérogative individualiste⁸⁶. MARITAIN n'évoque cependant guère son application

⁸⁴ MARITAIN, J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, New York, Éditions de la Maison française, coll. « Civilisation », 1942, 144 p.

⁸⁵ RF, Cass., Civ. 1^{ère}, 10 oct. 1995, *Bull. Civ. I*, n°352 : « *La transformation d'une obligation naturelle en obligation civile – improprement qualifiée de novation – repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle.* »

⁸⁶ Une position maritainienne qui paraît, à distance, contrebalancer la critique du professeur VILLEY sur les droits de l'homme, cette « intrusion » de la morale subjective dans le droit objectif ; v. VILLEY, M., *Le droit et les droits*

au droit international public. Le peu de commentaires qu'il consacre à cette branche traite cependant explicitement du droit au développement, qu'il associe au sujet principal qu'est l'État dans l'ordre des relations extérieures. Il existe selon lui :

« des droits concernant l'ordre international, parmi lesquels le droit à un développement pacifique (droit qui, étant valable pour tous, demande pour se déployer l'établissement d'une communauté internationale ayant pouvoir juridique et le développement de formes d'organisations fédératives) »⁸⁷.

19. L'association du droit au développement collectif et des droits de l'homme. Cette formulation rejoint la théorie du *ius gentium* intermédiaire, puisque le droit au développement y est donné comme existant en soi, mais nécessitant de se « déployer » par le moyen d'un corps de normes positives et d'institutions de réglementation. Ce droit est vu comme universel dans son principe (« valable pour tous »), concrétisé par des « organisations fédératives », avatar de la *civitas maxima* thomiste. Conçue dans les années 1930-1940 comme une réponse aux excès de l'individualisme et au totalitarisme destructeur, la pensée maritainienne oriente le droit des gens vers le développement humain, associé aux droits de l'homme. Par commodité, MARITAIN en fait en soi un droit des États, en explicitant les liens et interactions entre les différents bénéficiaires du développement que dans le champ interne. Le postulat théorique est néanmoins établi en droit international, et l'autorité académique de l'auteur a permis sa diffusion, aussi bien à l'UNESCO⁸⁸ que parmi les juristes⁸⁹.

En évoquant l'ordre international, le penseur français s'est fait l'écho de l'apparition, à la même époque, du droit au développement dans le langage officiel de l'Église catholique. PIE XII, à la Noël 1941, a appelé au respect de la souveraineté des « nations plus petites et plus faibles » ; les autres États devant agir vis-à-vis d'elles :

« Conformément au droit de défendre leur développement économique propre. Moyennant ces conditions, elles pourront concourir au bien commun de l'humanité et assurer le progrès matériel et spirituel de leur peuple »⁹⁰.

Une brève mention, qui devait initier la réflexion de l'institution ecclésiastique puisque le pape a fait de ce droit, en pleine guerre mondiale, une condition nécessaire au bien commun.

de l'homme, Paris, PUF, 2nd éd., 2014, 176 p.

⁸⁷ MARITAIN, J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, préc. note 84, p. 186.

⁸⁸ MARITAIN fut président de la II^e Conférence générale de l'UNESCO.

⁸⁹ Aussi bien au niveau régional (v. COMPAGNON, O. & MAYEUR, J.-M., *Jacques Maritain et l'Amérique du Sud : le modèle malgré lui*, Lille, PUS, 2003, 395 p.) qu'au niveau universel : René CASSIN s'est référé explicitement à son contemporain MARITAIN (v. CASSIN, R., « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l'homme », *RCADI*, 1951, t. 2, p. 286).

⁹⁰ Pie XII, « Radio-message de Noël 1941 », *AAS* 1942, pp. 16-17.

2) Appropriation et amplification institutionnelle par la doctrine sociale de l'Église

20. *Inclusion du droit au développement dans la doctrine sociale.* Cette première appréhension du développement par une institution d'envergure internationale est notable car l'Église a eu, très rapidement, une définition globale du développement en le situant par rapport à la collectivité et aux personnes physiques, et pas seulement dans la sphère économique. L'encyclique *Rerum Novarum* (1891) de LÉON XIII, fondatrice de la doctrine sociale de l'Église, engageait les États à concentrer leur action sur les opérations *utiles* à l'homme, c'est-à-dire « *ce que l'on ne peut développer sans augmenter d'autant le bien-être et le bonheur des citoyens* »⁹¹. De même, certains abus y sont interdits, reconnaissant des droits sociaux dans l'intérêt du développement des personnes.

Ce n'est néanmoins qu'à partir du mouvement de rénovation spirituelle de l'Église (Vatican-II), que la doctrine sociale des souverains pontifes prend une dimension vraiment globale, Nord/Sud, en intégrant le développement au bien commun de l'humanité.

21. *La nouvelle question sociale internationale.* Interpellé par la situation des pays en développement nouvellement indépendants et par le déséquilibre manifeste des rapports internationaux⁹², JEAN XXIII a fait du développement une des principales causes de l'action ecclésiale moderne dans l'encyclique *Mater et Magistra* (1961). Le pape présente sa doctrine comme une réponse à une question sociale devenue mondiale et plus complexe. Sont pris en compte les mutations du droit international, l'essor des peuples et l'apparition de « *critères supranationaux* » en matière économique, sociale et culturelle⁹³. Le souverain pontife entend poser le développement comme vecteur d'« *une saine conception du bien commun* »⁹⁴. Celui-ci est défini comme un mandat exigible des gouvernements, constitué de l'« *ensemble des conditions sociales qui permettent et favorisent dans les hommes le développement intégral de la personne* »⁹⁵.

22. *Un droit à la fois individuel et collectif.* De ce fait, mêlant les genres et les acteurs, le développement en tant qu'élément du bien commun s'inscrit dans une perspective

⁹¹ Léon XIII, *Rerum novarum*, lettre encyclique, Rome, 15 mai 1891.

⁹² Jean XXIII, *Mater et Magistra*, lettre encyclique, Rome, 15 mai 1961 : [cela] « *met mieux en relief le déséquilibre économique et social entre [...] les régions d'économie développée et les régions d'économie moins développée à l'intérieur de chaque pays ; et, sur le plan mondial, le déséquilibre économique et social encore plus flagrant entre les pays économiquement développés et les pays en voie de développement économique.* »

⁹³ *Ibid.* L'Église évoque pour la première fois les rapports sociaux internationaux et saisit le siècle : « *A cela s'ajoute sur le plan international le déclin des régimes coloniaux et la conquête de l'indépendance politique de la part des peuples d'Asie et d'Afrique ; la multiplication et la complexité des rapports entre peuples ; l'approfondissement de leur interdépendance ; la naissance et le développement d'un réseau toujours plus dense d'organismes à la dimension du monde qui tendent à s'inspirer de critères supranationaux : des organismes à buts économiques, sociaux, culturels et politiques.* »

⁹⁴ *Ibid.* & Jean XXIII, *Pacem in Terris*, lettre encyclique, Rome, 11 avril 1963.

⁹⁵ *Mater et Magistra*, préc. note 92

transdisciplinaire, aussi bien dans les différentes sciences humaines qu'à l'intérieur du droit lui-même, où ce processus échappe à une classification matérielle. Cela est dû à l'appréhension tout à la fois globale et personnalisée du bien commun : « *le progrès social doit accompagner et rejoindre le développement économique, en vue d'assurer l'épanouissement personnel des membres de la communauté* »⁹⁶. Servant ce concept, le droit au développement est rapidement divisé en deux volets, individuel et collectif, tel que le fait JEAN XXIII, à qui est dû la première énonciation explicite de ce droit, dans l'encyclique *Pacem in Terris* (1963).

Au niveau des communautés politiques, « *chacune a donc droit à l'existence, au développement, à la possession des moyens nécessaires pour le réaliser, à la responsabilité première de leur mise en œuvre* »⁹⁷. Prolongement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce droit public des nations au développement sous-entend le respect de leur égalité et de leur dignité naturelles dans les rapports positifs qu'elles entretiennent⁹⁸. Un parallèle est fait entre la définition de la liberté des hommes, en ce qu'elle ne doit pas nuire à autrui, et le développement des États, qui doivent s'abstenir de la tentation impérialiste⁹⁹.

Au niveau des individus, « *chaque homme a le droit de vivre, le droit à l'intégrité physique et aux moyens de subsistance nécessaires à un développement de vie correct* »¹⁰⁰. Ce droit de l'homme au nécessaire permet à chacun de « *mener une existence plus humaine* » en améliorant sa situation matérielle, en tenant compte de ses aspirations sociales¹⁰¹.

23. *L'interconnexion entre humanité, dignité et développement.* L'Église ne nie pas pour autant l'importance de l'économie¹⁰². Elle insiste sur le fait que le développement ne procède pas exclusivement de cette matière ; une telle conception serait dégradante pour la

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Pacem in Terris*, in FILIBECK, G. (éd.), *Le droit au développement : textes conciliaires et pontificaux (1960-1990)*, Rome, Conseil pontifical « Justice et Paix », 1991, p. 23.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 24 : « *Puisque les communautés politiques ont droit à l'existence, au progrès, à l'acquisition des ressources nécessaires pour leur développement, [...] on en conclura qu'elles sont obligées à titre égal de sauvegarder chacun de ces droits et de s'interdire tout acte qui les léserait.* »

⁹⁹ *Ibid.*, p. 24 : « *Dans leurs rapports privés, les hommes ne peuvent poursuivre leurs intérêts propres au prix d'une injustice envers les autres ; pareillement, les communautés politiques ne peuvent légitimement se développer en causant un préjudice aux autres ou en exerçant sur elles une pression injuste.* »

¹⁰⁰ *Ibid.*, §11.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 25. Le *Catéchisme* de l'Église catholique, en 1882, considérait déjà qu'il est « *impossible de promouvoir la dignité de la personne si ce n'est [en s'assurant de] leur croissance sociale effective.* »

¹⁰² Pie XII, « *Message radiodiffusé de Pentecôte 1941* », *AAS* 33, 1941, p. 200 : « *L'économie nationale [...] ne tend pas non plus à autre chose qu'à assurer sans interruption les conditions matérielles dans lesquelles, pourra se développer pleinement la vie individuelle des citoyens. Là où cela sera obtenu, et de façon durable, un peuple sera, en vérité, économiquement riche, parce que le bien-être général, et par conséquent le droit personnel de tous à l'usage des biens terrestres, se trouve ainsi réalisé.* »

dignité de la personne¹⁰³. Le Saint-Siège a ainsi énoncé le « *sens intégralement humain* »¹⁰⁴ du développement. La formule est ambitieuse et PAUL VI, qui consacre au droit au développement une encyclique (*Populorum Progressio*, 1967), pose ce principe : « *le développement ne se réduit pas à la simple croissance économique. Pour être authentique il doit être intégral, c'est-à-dire promouvoir tout homme et tout l'homme* »¹⁰⁵. Le pape fait donc du développement un processus éthique, ouvrant tous azimuts les perspectives de réalisation du droit subjectif qui lui est attaché.

En effet, par le vocable « *développement* » est entendu non seulement l'élévation matérielle de tous les peuples, la sustentation des besoins *a minima* des individus, mais aussi le projet de « *construire une vie digne* », ouvrant des opportunités. Cette dignité progressiste de la vie humaine est porteuse de sens, à la fois en termes d'éthique et de droits dits *fondamentaux*, qui le sont parce qu'ils procèdent de la qualité même d'être humain¹⁰⁶. Mais ce vocabulaire est également révélateur d'une problématique qui imprègne le débat sur le droit au développement : celle de la signification concrète des termes utilisés. La dignité humaine est une matrice supérieure admise par tous, dans l'absolu de l'abstraction, mais fort ambiguë dès qu'il s'agit de la ramener dans le siècle. PAUL VI l'a définie comme la « *valeur* » de la vie humaine, chose inestimable en soi. Il faut sans doute arrêter là la quête d'une définition précise, qui serait vaine¹⁰⁷. L'important est qu'il y ait consensus universel sur un principe intuitif que le droit doit servir, à savoir le plein exercice des droits attachés à la personne et son épanouissement¹⁰⁸. Le développement et la dignité sont donc intrinsèquement associés dans la pensée catholique, et ce rapprochement est la pierre de fondation de ce qui a été désigné comme la « *charte chrétienne des droits de l'homme* »¹⁰⁹, où le droit à l'existence et à un niveau de vie décent sont les premiers droits¹¹⁰.

¹⁰³ Jean-Paul II, *Centesimus annus*, lettre encyclique, Rome, 1^{er} mai 1991, §32 : « *Aujourd'hui plus que par le passé peut-être, on reconnaît plus clairement la contradiction intrinsèque d'un développement limité au seul aspect économique. Il subordonne facilement la personne humaine et ses besoins les plus profonds aux exigences de la planification économique ou du profit exclusif.* »

¹⁰⁴ *Ibid.*, §29.

¹⁰⁵ Paul VI, *Populorum progressio*, lettre encyclique, Rome, 26 mars 1967.

¹⁰⁶ MENKE, Ch., « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », *Trivium – revue franco-allemande de sciences humaines et sociales*, n°3, 2009, §§4-5.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 2 : « *Il y a un principe, reconnu universellement dans son abstraction et qui acquiert par là valeur d'absolu : c'est la dignité humaine. Elle est l'intuition première et fondamentale des droits de l'homme [...]. On y dénonce pourtant un concept pourtant flou, qu'on peine seulement à définir. [...] A vouloir définir a priori chaque mot, on se situe fatalement dans une chaîne qui remonte de concept en concept et qui, comme le dictionnaire, finit par tourner en rond.* »

¹⁰⁸ *Pacem in Terris*, préc. note 97, §122 : « *Les peuples pauvres, en améliorant leur situation matérielle, parviendront à un degré de développement permettant à chacun de mener une existence plus humaine.* »

¹⁰⁹ THOMASSET, A., « La réappropriation catholique de la tradition des droits de l'homme. Du refus à la justification », in GOUJON, P. (dir.), *1840-1960 : Guerre et Paix. Une lecture philosophique et théologique*, Paris, Éditions des Facultés jésuites de Paris, 2013, n°172, p. 280.

¹¹⁰ *Pacem in Terris*, préc. note 97, §11.

Cette primauté conceptuelle du droit au développement ne lui confère pas de supériorité juridique sur les autres droits de la personne. Il ne s'agit que de souligner l'impérativité de sa réalisation, en soi, puisque selon JEAN-PAUL II, « *le développement est le présupposé même de l'exercice concret des droits de l'homme* »¹¹¹. C'est la fondamentale du développement, issue de la loi naturelle, qui a permis la réconciliation entre l'Église et la théorie des droits de l'homme, qu'elle s'est appropriée au nom de la justice sociale¹¹² et d'une « *vocation à la croissance* »¹¹³ de l'être humain. Preuve de cette réconciliation, l'Église a postulé le premier qu'un processus de développement n'était valable que s'il intégrait les droits de l'homme, au point d'en faire le critère d'un authentique droit au développement :

« *On doit reconnaître ce droit dans l'interpénétration dynamique des droits humains fondamentaux sur lesquels se fondent les aspirations des individus et des nations* »¹¹⁴.

24. Centralité de la personne dans le développement « intégral ». Le développement, comme processus universel et fondamental, trouve son expression dans la vision catholique du « *développement intégral* », dégagée par PAUL VI. L'intégralité du développement est polysémique, concernant tout autant les différents aspects de la vie humaine (culturel, social, économique, politique, etc.), que les différentes incarnations de la personnalité humaine (individus, collectivités). D'une part, la vie des personnes doit être améliorée dans une optique pluridimensionnelle¹¹⁵ ; d'autre part, toutes les personnes et communautés doivent en tirer bénéfice. L'Église précise par ailleurs que le développement intégral concerne bien l'intégralité des populations. Le droit au développement vise particulièrement les minorités et communautés marginalisées qui ne disposent pas des moyens de leur épanouissement, car « *le développement économique se poursuit, pour ainsi dire, au-dessus de leurs têtes* »¹¹⁶. Cette systématisation peut paraître utopique : c'est un système théorique. Elle a l'intérêt d'offrir « *un critère central d'évaluation des options politiques, économiques ou sociales, au plan individuel comme au plan collectif* »¹¹⁷. C'est donc un tout ayant, dans le monde moderne, des

¹¹¹ FILIBECK, G., *Le droit au développement...*, préc. note 97, p. 12.

¹¹² Notion-clé à laquelle est subordonné le but de la société dans un équilibre entre les droits et les devoirs ; v. notam. Pie XI, *Mit brennender Sorge*, lettre encyclique, Rome, 15 mai 1931, §37 : « *Le véritable bien commun est déterminé et reconnu, en dernière analyse, par la nature de l'homme, qui équilibre harmonieusement droits personnels et obligations sociales, et par le but de la société. La société est le moyen d'amener à leur plein développement les dispositions individuelles et les avantages sociaux que chacun, donnant et recevant tour à tour, doit faire valoir pour son bien, et celui des autres.* »

¹¹³ Paul VI, « *Populorum progressio* », in FILIBECK, G., *Le droit au développement...*, préc. note 97, p. 34.

¹¹⁴ IIe Synode général ordinaire des Évêques, *Justitia in mundo*, Rome, 30 nov. 1971, §16.

¹¹⁵ PAUL VI, *Discours pontifical au Corps diplomatique près le Saint-Siège*, 7 jan. 1965, in FILIBECK, G., *Le droit au développement...*, préc. note 97, p. 84.

¹¹⁶ *Ibid.*, §33.

¹¹⁷ CATTÀ, G., « Développement intégral », publications Internet du CERAS, rubrique *Thèmes de la doctrine sociale de l'Église*, 11 déc. 2014. JEAN-PAUL II, *Sollicitudo Rei Socialis*, lettre encyclique, Rome, 30 déc. 1987 : « *Quand on définit de nouveaux besoins et de nouvelles méthodes pour les satisfaire, il est nécessaire qu'on s'inspire d'une image intégrale de l'homme qui respecte toutes les dimensions de son être.* »

implications tant internes qu'internationales¹¹⁸, qui doit être saisi lorsqu'on parle de droit au développement.

Ce tout comporte notamment des dimensions culturelles et personnelles, de l'ordre de l'identité¹¹⁹. Ainsi le développement ne doit pas être synonyme d'annihilation de la personnalité (de l'individu comme des peuples)¹²⁰. Cela met fin à la vision paternaliste du développement qui avait prétendu justifier le phénomène colonial : « *l'égalité naturelle de toutes les communautés politiques en dignité humaine doit être hors de conteste* »¹²¹. C'est pourquoi le droit au développement des nations ne peut être synonyme d'« *aucun empiétement sur leur indépendance* », et ceux-ci « *doivent d'ailleurs se sentir les principaux artisans et les premiers responsables de leur progrès économique et social* »¹²².

25. Le droit au développement comme norme de combat (théologie de la libération). En réalité, toute la complexité de la construction théorique du droit au développement, dans ses multiples interactions entre ses sujets, de nature différente, et ses objets variés, est reflétée par l'interprétation catholique des droits de l'homme. Ces droits sont reconnus à la personne en tant que membre perfectible d'une communauté, elle aussi perfectible.

Ici la vision ecclésiale se détache nettement de la conception libérale et individualiste des droits de l'homme, passant de la dignité personnelle à une dignité sociale de l'homme.¹²³ Un certain militantisme clérical a d'ailleurs fait du droit au développement, dans cette optique, l'instrument juridique de la *théologie de la libération*, née en Amérique du Sud en 1968 et qui devait d'ailleurs s'appeler, initialement, « *théologie du développement* »¹²⁴. Peu après la proclamation du droit au développement dans l'encyclique *Populorum progressio*, l'assemblée

¹¹⁸ *Ibid.* : « *Le concept même de développement change dans une perspective d'interdépendance mondiale. Le vrai développement ne peut pas consister dans l'accumulation pure et simple de la richesse et dans la multiplication des biens et des services disponibles, si cela se fait au prix du sous-développement des masses et sans la considération due aux dimensions sociales, culturelles et spirituelles de l'être humain.* »

¹¹⁹ *Justitia in mundo*, préc. note 114, §20 : « *Nous réaffirmons de nouveau le droit à l'identité des peuples, nous découvrons aussi plus clairement l'impossibilité de se défendre contre la modernisation dépersonnalisante par le seul recours à des coutumes historiques intangibles.* »

¹²⁰ *Sollicitudo Rei Socialis*, préc. note 117 : « *Les peuples ou les nations ont droit eux aussi à leur développement intégral qui, s'il comporte, comme on l'a dit, les aspects économiques et sociaux, doit comprendre également l'identité culturelle de chacun [...].* »

¹²¹ *Pacem in Terris*, préc. note 97, §86.

¹²² *Ibid.*

¹²³ L'individu et la communauté sont conçus comme des contrepoids réciproques pour le bien commun : v. THOMASSET, A., « *La réappropriation catholique des droits de l'homme...* », préc. note 109 : « *Les droits de l'homme ne sont pas des droits de l'individu isolé et autonome mais des droits de la personne humaine vivant en communauté. L'individu et la communauté sont dans une relation réciproque d'interdépendance. La collectivité doit respecter et protéger les droits des personnes, d'une manière négative en levant les obstacles à la participation de tous, d'une manière positive en assurant les conditions objectives pour une telle participation. La personne ne peut trouver son plein épanouissement qu'au sein de relations sociales organisées. [...] La justice sociale et une attention particulière aux plus faibles sont nécessaires pour permettre à chacun une égalité des chances dans l'accomplissement de sa personnalité.* »

¹²⁴ JULLIEN, C.-Fr., « *Théologie de la libération et realpolitik* », *Politique étrangère*, 1984, vol. 49, n°4, p. 897.

régionale des prélats sud-américains déclare que l'Église doit mener la lutte « *pour le développement intégral de tout l'homme et de tous les hommes vers une libération* ». Malgré des connotations marxisantes, son esprit a été repris lors du synode mondial des évêques de 1971. Dans le document final, *Justitia in Mundo*, le Tiers monde est incité à « *combattre* » :

« *Droit au développement. La réalisation de la justice est de plus en plus liée à une volonté de promotion qui s'affirme d'abord par le combat* »¹²⁵.

26. Un appel à la juridicisation du droit au développement. Néanmoins l'Église, si elle pose une doctrine et des directives sociales, a toujours reconnu qu'en matière de développement, « *elle n'a pas de solutions concrètes à apporter* »¹²⁶. C'est pourquoi elle a constamment appelé les décideurs juridiques à se servir de ses conclusions, comme en témoigne le discours de PAUL VI devant l'OIT :

« *Votre œuvre doit se poursuivre hardiment et s'engager sur des chemins résolument nouveaux, qui assurent le droit solidaire des peuples à leur développement intégral. Il vous faut exprimer dans des règles de droit la solidarité qui s'affirme toujours plus dans la conscience des hommes. Comme chaque homme, chaque peuple doit pouvoir, par son travail, se développer, grandir en humanité, passer à des conditions plus humaines* »¹²⁷.

Pacem in Terris établit ainsi que le monde moderne impose « *à tous et à chacun, un devoir plus pressant de collaborer à une élévation réciproque* »¹²⁸, soit l'organisation d'un système de solidarité pour le développement. Dans des liens croissants¹²⁹ naît une responsabilité de tous envers tous, qui requiert « *des interventions nécessaires sur le plan international* »¹³⁰. La solidarité devrait y trouver une force obligatoire. Ainsi l'avance prise par certains pays dans les sciences et la production économique pourrait former, dans la société des nations, une cause d'obligation : la « *supériorité oblige à contribuer plus largement au progrès général* »¹³¹. Toutes ces réflexions ont trouvé leur traduction dans le langage juridique international : obligation de coopération, transfert de technologie, assistance technique, etc. L'argumentation pontificale quitte parfois le registre théologique ou moral

¹²⁵ *Ibid.*, §§14, 15 & 18 : « *En assumant leur destin par une volonté de promotion, les peuples en voie de développement – même s'ils n'aboutissent pas au résultat final – manifesteront authentiquement leur propre personnalisation.* »

¹²⁶ *Justitia in mundo*, préc. note 114 §40.

¹²⁷ Paul VI, *Discours pontifical à l'Organisation internationale du Travail*, Genève, 10 juin 1969, in FILIBECK, G., *Le droit au développement...*, préc. note 97, p. 86.

¹²⁸ *Ibid.*, §87.

¹²⁹ *Ibid.* : « *Le progrès et la prospérité de chaque nation sont à la fois cause et effet de la prospérité et du progrès de toutes les autres* »

¹³⁰ *Centesimus annus*, préc. note 103, §52.

¹³¹ *Pacem in Terris*, préc. note 97, p. 23.

quand elle traite de ce droit au développement, évoquant en substance une obligation de se consacrer au développement des peuples, exigible et opposable *erga omnes*¹³².

27. Le droit au développement, contribution de l'Église aux droits de l'homme. Le droit au développement, sujet remarquablement détaillé de la doctrine sociale de l'Église, est sans conteste l'un de ses apports les plus importants à la théorie des droits de l'homme par l'intermédiaire de la tradition chrétienne de la loi naturelle¹³³. Cet effort théorique original a modifié la perception universelle des droits de l'homme, en rappelant l'importance de la participation à la communauté et en y introduisant un principe dynamique. Cet apport est quantitativement et qualitativement important. La doctrine ecclésiale du droit au développement a joué un véritable rôle d'incubateur de la pensée juridique en la matière. Ignorer le fondement ecclésial, très élaboré, du droit au développement reviendrait à oublier le magistère d'influence que peut exercer l'Église dans les relations internationales¹³⁴.

C'est ainsi qu'il faut reconnaître que la paternité *stricto sensu* de la notion de droit au développement revient à un dominicain, principal inspirateur de l'encyclique *Populorum progressio*, le père Louis-Joseph LEBRET, qui dès 1959¹³⁵ identifiait l'objet ce droit non seulement dans la loi naturelle, mais aussi en droit positif en se fondant sur la combinaison des articles 55 de la Charte des Nations Unies et 25 de la DUDH, treize ans avant la fameuse leçon inaugurale de Kéba MBAYE devant l'Institut international des droits de l'homme, à Strasbourg en 1972¹³⁶.

28. Autres théories religieuses du droit au développement. L'Église catholique a pris une autorité incontestable dans la formulation sociale et théologique du droit au développement parmi les courants religieux monothéistes. Elle est effectivement la seule à avoir exprimé une théorisation aussi élaborée de ce droit subjectif. D'autres institutions religieuses

¹³² *Sollicitudo Rei Socialis*, préc. note 117 : « L'obligation de se consacrer au développement des peuples n'est pas seulement un devoir individuel, encore moins individualiste, comme s'il était possible de le réaliser uniquement par les efforts isolés de chacun. C'est un impératif pour tous et chacun des hommes et des femmes, et aussi pour les sociétés et les nations. »

¹³³ CLARK, M. J., *The Vision of Catholic Social Thought: The Virtue of Solidarity and the Praxis of Human Rights*, Minneapolis, Fortress Press, 2014, p. 92 : « The listing of a right to development as a human right is a major addition in the Catholic human rights tradition and clearly points to the practical application of a focus on the community. »

¹³⁴ SZMITKOWSKI, M.T., « Reconnaissance du droit au développement et doctrine chrétienne », in René Cassin – *Amicorum Discipulorumque – Liber IV : Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 119-136.

¹³⁵ LEBRET, L.-J., « La vocation des peuples au développement », *Semaines sociales – Angers 1959 – La montée des peuples dans la communauté humaine*, Lyon, Chronique sociale de France, 1959, pp. 145-160.

¹³⁶ Soit treize ans avant la fameuse leçon inaugurale de K. MBAYE à Strasbourg en 1972. La filiation de pensée entre l'auteur français et le juge sénégalais est possible. L'Abbé LEBRET, conseiller technique du premier gouvernement sénégalais indépendant, a préparé le premier Plan du Sénégal sous l'autorité de Mamadou DIA, puis représentant le Saint-Siège en 1964 lors de la première CNUCED. K. MBAYE cite d'ailleurs nommément le R.P. LEBRET dans sa communication à l'UNESCO, « Émergence du droit au développement en tant que droit de l'homme dans le contexte du nouvel ordre international », *Réunion d'experts sur les droits de l'homme, les besoins humains et l'instauration d'un nouvel ordre international*, 1978, SS-78/CONF.630/8, p. 11.

transnationales s'en sont depuis saisi, tel que le Conseil œcuménique des Églises (*Oikoumène*, réunissant la plupart des mouvements chrétiens protestants et orthodoxes depuis 1948) : dans la Déclaration de Tegucigalpa (1999), le Conseil appelle à « *tenir compte, dans le processus d'annulation de la dette, de la nécessité impérieuse de garantir le droit au développement de l'Amérique latine, des Caraïbes, de l'Afrique et de l'Asie, parallèlement à l'accomplissement de tous nos droits humains, en tant que personnes et en tant que peuples* »¹³⁷.

Il ne se trouve cependant pas de doctrine construite du droit au développement dans les travaux du Conseil œcuménique ; ni, non plus, dans les approches israélites du droit international et des droits de l'homme¹³⁸.

Par contre, l'Organisation de coopération islamique (OCI) associe désormais explicitement le droit au développement et certains principes du droit islamique, notamment ceux d'humanité et de solidarité¹³⁹. Elle suit en cela certains juristes musulmans qui réinterprètent ce droit religieux à l'aune du droit au développement¹⁴⁰.

B) Discernements révolutionnaires d'un droit subjectif au développement

29. La pensée laïque sur le développement trouve ses racines dans les notions de progrès et de bonheur, dont la traduction juridique a été tentée et mise en avant à la fin du XVIIIe siècle. Le développement est de longue date associé à la notion, perçue comme voisine, du *progrès* : celui-ci est pris dans sa perception optimiste, celle d'un changement bienfaisant pour le genre humain¹⁴¹. Cette association s'est d'ailleurs maintenue jusqu'à la période contemporaine, en témoigne dans son titre même la Déclaration de l'AGNU sur « *le progrès et le développement dans le domaine social* » (1969)¹⁴². Ce progrès général peut prendre des formes personnalisées (1) en fonction des situations. Quant au *bonheur*, il est conçu dans l'esprit des Lumières comme une élévation matérielle et civique de l'individu. Sa proximité avec l'idée du développement fait que les premières énonciations révolutionnaires d'un droit au bonheur peuvent être considérées comme celles d'un proto-droit au développement, au niveau individuel (2).

¹³⁷ Conseil œcuménique des Églises, *Déclaration de Tegucigalpa*, 27 jan. 1999.

¹³⁸ AGI, M. (dir.), *Judaïsme et droits de l'homme*, Paris, Des Idées & des Hommes, 2007, 358 p.

¹³⁹ OCI, CPIDH, Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement, 13 oct. 2016, §6.

¹⁴⁰ IQBAL, K., « Reconceptualising the Right to Development in Islamic Law », *The International Journal of Human Rights*, 2010, vol. 14, n°7, pp. 1013-1041.

¹⁴¹ La question des effets négatifs du progrès, en particulier du progrès technique, n'étaient pas d'actualité dans la pensée progressiste de la plupart des philosophes des Lumières. Seul le mythe du « bon sauvage » peut s'approcher quelque peu d'une telle critique.

¹⁴² Rés. 2542 (XXIV).

1) La perfectibilité sociale : vers un droit au progrès

30. La quête de perfectibilité humaine comme voie du développement. Le processus de développement est conçu, dans l'esprit des Lumières, comme corrélé à un progrès historique, cumulatif et continu de l'humanité prise dans son ensemble : ainsi le définit TURGOT¹⁴³. Ce progrès connaît une théorisation philosophique¹⁴⁴ dans ses effets attendus sur les personnes et les sociétés, sous la forme du concept de « *perfectibilité* » humaine esquissé par ROUSSEAU¹⁴⁵ et mis en valeur par le marquis de CONDORCET¹⁴⁶. L'un des apports majeurs de CONDORCET à ce sujet se trouve au plan international, dans les « *Perspectives futures* »¹⁴⁷ inscrites dans son *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* (1795). Le dernier des philosophes des Lumières a tracé les grandes lignes d'un vaste programme juridique de *perfectibilité* (ou de développement) dans sa publication posthume :

« *Nos espérances sur l'état à venir de l'espèce humaine peuvent se réduire à trois points importants : la destruction de l'inégalité entre les nations ; les progrès de l'égalité dans un même peuple ; enfin, le perfectionnement réel de l'homme* »¹⁴⁸.

Sa proposition est la mise en place d'institutions, de normes juridiques et de politiques publiques (par des « *instances régulatrices* » entre les nations)¹⁴⁹. C'est la première fois qu'est imaginé un système de coopération internationale qui aurait pour principale fonction le *perfectionnement* de l'homme. Il s'agit en somme de mécanismes tenant compte de l'interdépendance des sujets de droit, et devant servir un principe de solidarité. Il est d'ailleurs notable que dans le fonctionnement de ces instances, CONDORCET reconnaît aux droits de l'homme un rôle privilégié¹⁵⁰ pour la détermination de la politique à mettre en œuvre pour perfectionner l'être humain. Il établit un devoir social de détruire les obstacles au progrès des peuples, sans pour autant explicitement évoquer parallèlement un droit des peuples à l'obtenir.

¹⁴³ TURGOT, A. R., *Tableau philosophique des progrès successifs de l'esprit humain*, discours à La Sorbonne, 11 déc.1750 ; Paris, Calmann-Lévy, 1970, p. 42 : « *La masse totale du genre humain, par des alternatives de calme et d'agitation, de biens et de maux, marche toujours, quoique à pas lents, à une perfection plus grande.* »

¹⁴⁴ Cette perception du progrès établit parallèlement un volet collectif, généralisé au genre humain entier, et un volet individuel, processus personnalisé. TERRASSON, J., *La Philosophie applicable à tous les objets de la raison*, Paris, Prault, 1754, p. 141 : « *Les progrès de l'esprit humain dans le cours des siècles, font une suite d'une loi naturelle exactement semblable à celle qui fait croître un homme particulier en expérience et en sagesse.* »

¹⁴⁵ ROUSSEAU, J.-J. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Genève, 1755 ; in *Œuvres complètes*, Paris, La Pléiade, t. 3 « Du Contrat social – Écrits politiques », 1964, p. 142 : « *Il y a une différence entre l'homme et l'animal, c'est la faculté de se perfectionner ; faculté qui, à l'aide des circonstances, développe successivement toutes les autres, et réside parmi nous tant dans l'espèce, que dans l'individu.* »

¹⁴⁶ CONDORCET (DE), N., *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, 1795 ; Paris, Flammarion, 1998, 352 p.

¹⁴⁷ *Ibid.*, chapitre X.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 255-256.

¹⁴⁹ COUTEL, Ch., « La perfectibilité chez Condorcet », in COUTEL, Ch. & KINTZLER, C., *Écrits de Condorcet sur l'instruction publique*, Paris, Edilig, coll. « Les classiques de la République », t. 2, 1989.

¹⁵⁰ *Ibid.*

31. Une transposition à l'échelle internationale. Ainsi, le droit international futur doit œuvrer selon CONDORCET à la destruction des inégalités de progrès entre les nations, prémisses identifiables des préoccupations de développement dans les rapports interétatiques¹⁵¹. CONDORCET regroupe d'ailleurs tous les sujets de droits (nations, peuples, individus) dans une même notion générale d'un « *esprit humain* »¹⁵² qui doit accéder au progrès pour « *le développement de ses facultés* ». Cette vision a l'originalité, pour l'époque, d'être réservée quant au phénomène colonial, critiquant les conquêtes « *civilisatrices* »¹⁵³. Il affirme un principe d'égalité¹⁵⁴ qui transcende les catégories de personnes, collectivités ou individus, publiques ou privées, et leurs niveaux de développement. Il part néanmoins d'un pré-supposé fondé sur un modèle auto-proclamé : « *les Français et les Anglo-Américains* » seraient les peuples les plus avancés du globe grâce à la rationalisation de leurs systèmes politiques opérée par les Révolutions. Face à ces deux modèles en compétition, il délimite une sorte de « *Tiers monde* » avant l'heure, qu'il identifie par des critères de développement social et institutionnel (« *les nations soumises à des rois, la barbarie des peuplades africaines, l'ignorance des sauvages* », etc.). CONDORCET prédit par suite une convergence entre les membres de cette société internationale inégalement développée, à condition de l'institutionnaliser en se fondant sur les besoins et les droits.

« *Des besoins mutuels ayant rapproché tous les hommes, les nations les plus puissantes auront placé l'égalité entre les sociétés comme entre les individus, et le respect pour l'indépendance des États faibles, comme l'humanité pour l'ignorance et la misère, au rang de leurs principes politiques* »¹⁵⁵.

32. Lutte contre les obstacles au développement de la personne humaine. Ces aspirations à la perfectibilité dépassent le seul progrès scientifique puisque, parmi les trois familles d'inégalité distinguées par CONDORCET formant des obstacles au développement (inégalités d'*instruction*, d'*état* et de *richesse*), deux sont d'ordre économique et social. CONDORCET est d'ailleurs le premier à souligner qu'« *il existe un grand intervalle entre les droits que la loi reconnaît dans les citoyens et les droits dont ils ont une jouissance réelle* », écart qui serait la

¹⁵¹ CONDORCET souligne l'interaction entre les niveaux individuel et collectif, et les liens entre les évolutions aux niveaux interne et international. CONDORCET, *Esquisse...*, préc. note 146, chap. X : « *Ces diverses causes d'égalité n'agissent point d'une manière isolée j elles s'unissent, se pénètrent, se soutiennent mutuellement, et de leurs effets combinés résulte une action plus forte, plus sûre, plus constante. L'égalité entre les peuples, comme celle qui s'établit pour chacun, ont encore l'une sur l'autre une influence mutuelle.* »

¹⁵² JOLIBERT, B., « Condorcet (1743-1794) », *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée*, UNESCO, Bureau international d'éducation, vol. 23, n°1-2, 1993, pp. 201-213 : « *Nations, individus, peuples, se rejoignent dans une même unité générale que recouvre la notion d'esprit humain. L'amélioration du sort des hommes passe par l'éducation de tous et par leur commune participation au progrès du savoir* ».

¹⁵³ FERRY, J., *Les fondements de la politique coloniale*, Paris, Chambre des députés, 28 juil. 1885.

¹⁵⁴ CONDORCET, *Esquisse...*, préc. note 146 : « *Alors les Européens, se bornant à un commerce libre, trop éclairés sur leurs propres droits pour se jouer de ceux des autres peuples, respecteront cette indépendance.* »

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 354.

cause génératrice d'une action publique et positive de développement des personnes et des nations. L'apport de CONDORCET à la philosophie du droit au développement est donc notable, car il est le premier à avoir imaginé la satisfaction d'une obligation de droit public¹⁵⁶ relative à l'amélioration des « *moyens d'être* » des personnes humaines¹⁵⁷. Plus de deux siècles après sa disparition, ses propositions sont encore aujourd'hui rappelées par les juristes pour intégrer au droit international une approche globale « *pro-développement* »¹⁵⁸.

33. *Un contrat social pour l'élevation des humbles.* Durant la Révolution française, CONDORCET n'est pas le seul à refléter ce glissement notionnel d'un impératif sociologique de développement¹⁵⁹ vers le droit public et de possibles droits subjectifs au service du développement. Ce mouvement se perçoit également dans le domaine de la lutte contre la pauvreté, à travers un opuscule paru en avril 1789. Il s'agit des *Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes et des indigents*¹⁶⁰, de DUFURNY DE VILLIERS, entré dans l'histoire comme un défenseur des faibles gens et des sans-avoir, en remettant en cause le *Contrat social* de ROUSSEAU. L'auteur, en effet, réfute que la société se serait constituée pour la conservation des propriétés de chacun. Il considère au contraire que si le groupe s'est créé, c'est avant tout pour l'amélioration de la situation de tous ses membres, de façon solidaire¹⁶¹. DUFURNY rejette l'inégalité d'un pacte qui ne prendrait en compte que les intérêts des possédants. Selon lui, s'il y a un « contrat social » :

« *C'est bien plus pour conserver les hommes que pour conserver les choses ; c'est pour suppléer à la propriété de ceux qui n'en ont pas, c'est enfin pour constituer la plus grande force, la plus grande félicité commune, sur la conservation de l'énergie et sur le bonheur de tout individu* »¹⁶².

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 256 : « *Alors l'art social aura rempli son but, celui d'assurer et d'étendre pour tous la jouissance des droits communs, auxquels ils sont appelés par nature.* »

¹⁵⁷ CONDORCET (DE), N., *Rapport et projet de décret relatifs à l'organisation générale de l'instruction publique*, Assemblée législative, 21 avr. 1792 : « *Offrir à tous les individus de l'espèce humaine les moyens de pourvoir à leurs besoins, d'assurer leur bien-être, de connaître et d'exercer leurs droits, d'entendre et de remplir leurs devoirs ; assurer à chacun d'eux la facilité de perfectionner son industrie, de se rendre capable des fonctions sociales auxquelles il a droit d'être appelé, de développer toute l'étendue des talents qu'il a reçus de la nature.* »

¹⁵⁸ KOHEN, M. G., « Manifeste pour le droit international du XXI^e siècle », in BOISSON DE CHAZOURNES, L. & GOWLLAND-DEBAS, V. (éds.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Nijhoff, 2001, p. 151.

¹⁵⁹ CONDORCET, *Esquisse*, préc. note 146, note K, p. 133 : « *Si donc la prospérité n'augmente pas sans cesse, la société tombe dans un état de souffrance.* »

¹⁶⁰ DUFURNY DE VILLIERS, L. P., *Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents, etc. l'ordre sacré des infortunés*, Paris, 25 avr. 1789, 30 p. ; Paris, Éditions d'histoire sociale, 1967.

¹⁶¹ La protection du patrimoine individuel de ses membres n'est que la conséquence de la formation du groupe social, non sa cause première qui est la sauvegarde générale de l'ensemble ; v. DUFURNY DE VILLIERS, *ibid.*, p. 11 : « *Il eût été ridicule de proposer un pacte en vertu duquel les propriétaires auraient eu pour garants des hommes qui n'en auraient retiré aucun avantage, auxquels ce même pacte n'aurait pas même garanti la conservation de la vie ; il est évident que le but principal, la condition nécessaire de la société, a été la protection, la conservation des faibles et des indigents.* »

34. Subjectivisation de l'obligation d'assistance et de développement. L'intérêt de la démarche de DUFURNY est qu'il propose « *de discuter des droits de l'humanité souffrante [et] d'établir les droits et devoirs de la société* »¹⁶³ envers les plus défavorisés de ses membres. Il s'agit de faire passer le développement des plus pauvres du statut de but, d'objectif, à celui de droit de l'homme, en mettant à la charge des autorités l'obligation, inscrite dans la loi¹⁶⁴, d'œuvrer à « *la destruction de toutes les causes de la misère* »¹⁶⁵. Quand CONDORCET évoque de façon générale « *la perfectibilité indéfinie des facultés humaines et de l'ordre social* » comme perspective d'évolution de l'humanité¹⁶⁶, DUFURNY DE VILLIERS s'attache à lui donner une valeur obligatoire, concrète, sous la forme d'un devoir d'assistance au développement (et non plus une libre charité)¹⁶⁷ en faveur des strates marginales et misérables de la société¹⁶⁸. C'est donc bien pour un droit au développement exigible que plaide ce défenseur d'un « *Quatrième Ordre* », qui est le précurseur du « *Quart monde* » au XXe siècle¹⁶⁹. Ce droit suppose préalablement une garantie de préservation des individus contre la faim, la pauvreté et *in fine* pour des perspectives de vie acceptables¹⁷⁰. L'extinction de la misère se compose de deux droits successifs :

- un « *droit de tout homme à sa subsistance* », qui sera d'ailleurs effectivement proposé par son contemporain, le duc DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, dans son rapport de 1790 soumis à l'Assemblée nationale constituante au nom du Comité pour l'extinction de la mendicité¹⁷¹ ;
- et un droit à l'élévation du faible¹⁷², vers une égalité réelle entre les hommes, pour améliorer le sort des générations futures et en rénovant le principe de justice qui légitime l'autorité¹⁷³

¹⁶² *Ibid.*, p. 10 ; v. aussi, *ibid.*, p. 12 : « *Il est évident d'ailleurs que le puissant et le riche ont moins besoin de la Société que le pauvre* ».

¹⁶³ *Ibid.*, prologue, p. VI.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 18 : « *donner pour base inamovible du bonheur général des lois conformes au but de la Société.* »

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 19 ; de telle sorte que « *jamais la propriété, l'aisance et surtout la richesse que l'état social procure à un certain nombre d'individus ne soient fondés sur l'oubli, sur la criminelle oppression, sur l'indigence, la misère, la douleur et la mort d'un grand nombre d'hommes.* » (*ibid.*, p. 29).

¹⁶⁶ CONDORCET, *Esquisse...*, préc. note 146, fragment n°9.

¹⁶⁷ DUFURNY DE VILLIERS, L., *Invitation aux districts à former des comités fraternels : observations sur l'état actuel des infortunés, des droits des infortunés et des lois qui les protègent*, Paris, 11 nov. 1789 ; Bibliothèque nationale, coll. « Archives de la Révolution française », 42 p.

¹⁶⁸ DUFURNY, *Cahiers du Quatrième Ordre*, préc. note 160, p. 11 : « *Ils sont réduits à la condition d'hommes disponibles, celle de ces hommes qui, abandonnés par la Société, sont contraints par la misère à donner tout leur temps, toutes leurs forces, leur santé même, pour un salaire qui représente à peine le pain nécessaire pour leur nourriture.* »

¹⁶⁹ GRENOT, M., *Le souci des plus pauvres. Dufourny de Villiers, la Révolution française et la démocratie*, PUR, 2014, 432 p.

¹⁷⁰ DUFURNY, *Invitation...*, préc. note 167, p. 12 : « *C'est enfin l'une des clauses fondamentales du pacte de Société que de préserver tous les individus de la faim, de la misère et de la mort qui les suit.* »

¹⁷¹ LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, F., *Premier rapport du Comité de mendicité. Exposé des principes généraux qui ont guidé son travail*, Assemblée nationale constituante, Paris, 1790, 15 p.

¹⁷² DUFURNY, *Invitation...*, préc. note 167, p. 2.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 7.

35. Pérennité de cette démarche pro-développement. La réalisation de ces droits¹⁷⁴ de subsistance et de développement est liée par l'auteur à la justice sociale, le tout dans un souci de préservation de la tranquillité publique et d'amélioration du sort des générations futures¹⁷⁵. Ce langage reste encore proche des préoccupations internationales contemporaines relatives au traitement de l'extrême pauvreté, telles qu'exprimées par exemple dans le *Rapport DESPOUY*¹⁷⁶. En effet, mue par un intérêt social supérieur¹⁷⁷, la redistribution effective¹⁷⁸ que suppose cette obligation de développement doit être rattachée, au principe de fraternité, interprétée comme générateur de relations égalitaires et solidaires entre les citoyens¹⁷⁹, le statut de la citoyenneté étant dans cette optique un partenariat de droits mutuels¹⁸⁰. Compte tenu de ces principes, DUFOURNY proclame un droit de priorité des plus nécessiteux sur les ressources communes¹⁸¹, et milite pour leur droit à la participation aux décisions et aux délibérations des assemblées, « véritables écoles de droit public dans lesquelles tous les citoyens s'instruisent mutuellement de leurs droits et de leurs devoirs »¹⁸². Il ne s'agit pas d'un assistanat, mais d'une évolution dynamique du droit par l'usage des droits, dans une perspective de perfectibilité humaine¹⁸³.

La subsistance alimentaire ou financière ne suffit ainsi pas en soi à l'équilibre social : le progrès est une croissance de la personne. DUFOURNY, comme DE LIANCOURT, plaident donc pour un droit des humbles de développer leurs moyens propres, par l'adoption de politiques publiques adéquates, notamment pour permettre l'accession à la propriété foncière, vue comme la plus grande des sûretés sociales. La propriété, comme ressource garantie et maîtrisée, est alors jugée comme le moyen le plus à même d'assurer le développement viable

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 29 : [La reconnaissance de droits spécifiques aux infortunés] « ne doit pas être une simple et vaine déclaration de droits, pas seulement une effusion d'expressions tendres, mais elle doit enfermer le dévouement réel et direct du superflu aux secours qu'exigent leurs besoins. »

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 29 : la reconnaissance desdits droits aura pour conséquence d'assurer « la sûreté de Sa Majesté et le bonheur des générations futures ».

¹⁷⁶ DESPOUY, L., *Rapport final sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté*, Nations Unies, Genève, 13 juin 1996, E/CN.4/Sub.2/1996.

¹⁷⁷ DUFOURNY DE VILLIERS, *Cahiers du Quatrième Ordre*, préc. note 160, p. 18 : « Il est un intérêt supérieur au commerce : c'est celui des infortunés. »

¹⁷⁸ DUFOURNY DE VILLIERS, *Invitation...*, préc. note 167, p. 17 : « Rien n'est plus contraire à la prospérité générale que cette concentration de biens sur un petit nombre de têtes. »

¹⁷⁹ LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Premier rapport du Comité de mendicité*, préc. note 171, p. 5 : « Aucun État n'a encore considéré les pauvres dans sa Constitution. [...] On a toujours pensé à faire la charité aux pauvres, et jamais à faire valoir les droits de l'homme pauvre sur la société, et ceux de la société sur lui. »

¹⁸⁰ DUFOURNY DE VILLIERS, *Invitation...*, préc. note 167, p. 30 : « Il est humiliant pour des hommes libres d'accepter, au titre repoussant de 'charité', au titre orgueilleux de 'bienfaisance', le partage de notre superflu. »

¹⁸¹ DUFOURNY DE VILLIERS, *Invitation...*, préc. note 167, p. 29 : « Les possessions de l'homme n'étant des richesses qu'autant qu'elles satisfont des besoins, ceux qui ont les besoins les plus pressants, ont les premiers droits aux richesses communes. »

¹⁸² *Ibid.*, p. 28.

¹⁸³ LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *Premier rapport...*, préc. note 171, p. 6.

de l'honnête homme et « *bon père de famille* »¹⁸⁴. Le citoyen-proprétaire a ainsi les moyens d'exercer réellement son droit de se développer en considération des vertus civiques promues par sa communauté politique : l'esprit révolutionnaire y voyait là le moyen d'atteindre un bonheur personnel.

2) Le droit au bonheur comme proto-droit au développement personnel

36. *Le bonheur, ancêtre du développement.* Cette dialectique du *bonheur par les droits*, constitutive d'un droit à se développer en ce sens, s'exprime avec force dans quelques textes constitutionnels de l'époque, qui reconnaissent un *droit à poursuivre le bonheur*. Ainsi en est-il dans la Déclaration d'indépendance américaine du 4 juillet 1776 et dans le *projet de Déclaration française des droits de l'homme* du 12 août 1789.

37. *Le droit de poursuivre le bonheur aux États-Unis.* Thomas JEFFERSON est réputé être l'auteur du membre de phrase de la Déclaration d'indépendance des États-Unis reconnaissant l'existence de « *certaines droits inaliénables, parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur* » (selon la traduction française de JEFFERSON, « *the right to pursue happiness* » dans la version originale). Ce triptyque de droits se veut un écho, progressiste, des droits à la vie, à la liberté et à la propriété identifié par John LOCKE à l'occasion de la Glorieuse Révolution anglaise de 1689. L'approfondissement de l'esprit des Lumières ayant marqué les révolutionnaires du siècle suivant, l'état statique de la conservation de la propriété est délaissé comme finalité sociale, au profit d'une quête personnelle du bonheur, abstrait et évolutif. Il s'agit là d'un proto-droit au développement : pour la première fois, parmi les droits subjectifs, est consacré un droit à un processus mélioratif de la personne humaine, en considération des vertus civiques dont la société égalitaire et démocratique espère lui faire bénéficier.

En effet, il ne s'agit pas de garantir aux individus le résultat du bonheur : ce n'est pas un droit à être heureux, tout comme il n'y a pas de droit à être développé. Il s'agit de pouvoir agir par soi-même pour être heureux, sans être entravé par des législations ou autres obstacles disproportionnés : c'est du moins l'interprétation qu'en a tiré la Cour suprême des États-Unis¹⁸⁵. Les processus sont fort proches, comme le montrent plus récemment certaines constitutions sud-américaines qui souhaitent garantir le « *Buen Vivir* » (« bien-vivre »)¹⁸⁶, ou

¹⁸⁴ LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT cite par ex., *ibid.*, la vente des biens nationaux en des lots de taille raisonnables, permettant à la moyenne et petite paysannerie d'accéder à la propriété terrienne.

¹⁸⁵ CONKLIN, C. N., « The Origins of the Pursuit of Happiness », *Washington University Jurisprudence Review*, vol. 7, n°2, 2015, pp. 195-262.

¹⁸⁶ AUDUBERT, V., « La notion de *Vivir Bien* en Bolivie et en Équateur, réelle alternative au paradigme de la modernité ? », *Cahiers des Amériques latines*, n°85 « *Le développement, vicissitudes d'une idée structurante* », 2017/2, pp. 91-108.

le Bhoutan qui a illustré cette proximité en associant le droit au développement et l'indice du « *Bonheur intérieur brut* »¹⁸⁷.

38. *Le but du bonheur et les « conditions nécessaires au développement » en France.*

Quant au *projet de Déclaration des droits de l'homme* débattu à l'Assemblée nationale le 12 août 1789¹⁸⁸ commencer par la reconnaissance du droit naturel pour l'homme de « *veiller à sa conservation* » et du légitime « *désir d'être heureux* » (article 1^{er}) ; dans une suite logique,¹⁸⁹ ledit projet définit la liberté comme « *le plein et entier exercice des facultés* » duquel découle la propriété (article 3), qui ont toutes deux pour finalité de servir le bien-être.

« *Mais chaque homme [n'ayant] pas reçu de la nature les mêmes moyens pour user de ses droits [...] la société s'est formée par le besoin de maintenir l'égalité des droits, au milieu de l'inégalité des moyens* »¹⁹⁰.

La forme change mais il existe une certaine continuité de fond : le texte renvoie une sorte d'écho des principes de l'Ancien Régime, qui n'ignorait pas cette idée de développement socio-économique. Par serment lors du sacre royal, le souverain s'engageait à œuvrer de toutes ses forces à la prospérité du peuple. Ce devoir public d'assurer la prospérité des sujets est mentionné dès les sacres médiévaux et s'il n'a pas de sanction juridique, c'est bien une obligation morale liée à l'exercice du pouvoir¹⁹¹.

Le *projet de Déclaration des droits* du 12 août 1789 reprend et réinterprète cette notion de prospérité sous la forme du « *bonheur* », établi comme une aspiration politique légitime de l'homme. Un premier pas vers une juridicisation exigible du développement est fait¹⁹² : le « *désir d'être heureux* » est le fondement des droits de l'homme, mentionné dans le dispositif du *projet de Déclaration*. Il est ramené dans les derniers mots du préambule du texte final du 26 août 1789, l'éloignant des principes juridiques opérationnels qui peuvent faire l'objet des « *réclamations des citoyens* »¹⁹³ pour en faire un vœu pieux : « *le bonheur de tous* ». ¹⁹⁴

¹⁸⁷ Cf. chap. VI, sect. 1, de cette thèse.

¹⁸⁸ Assemblée nationale constituante, *Projet de Déclaration des droits de l'homme*, 6^e bureau, 12 août 1789, archives parlementaires.

¹⁸⁹ *Ibid.*, art. 2.

¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 1^{er} : *Chaque homme tient de la nature le droit de veiller à sa conservation et le désir d'être heureux* ; art. 5 : *Mais chaque homme n'a pas reçu de la nature les mêmes moyens pour user de ses droits. De là naît l'inégalité entre les hommes : l'inégalité est dans la nature même* ; article 6 : *La société s'est formée par le besoin de maintenir l'égalité des droits, au milieu de l'inégalité des moyens*.

¹⁹¹ Reconnaître la responsabilité première des États en matière de développement ne fait donc que poursuivre une très ancienne mission historique des autorités publiques.

¹⁹² Bien que le vocabulaire employé puisse paraître inadapté à la formulation juridique, car bien vague. BURKE, dans ses *Réflexions sur la Révolution de France* (Londres, 1790) critiquait vivement ces principes trop généraux et abstraits, politiquement malléables, et *in fine*, selon lui, source de désordre dans la société.

¹⁹³ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, préambule.

¹⁹⁴ *Ibid.*

La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793* fait quant à elle du bonheur des citoyens le but de la société, affirmé solennellement à l'article premier¹⁹⁵. Ce but est soutenu par deux droits sociaux importants, les droits à l'assistance et à l'instruction, proclamés en ses articles 21 et 22. Par suite, nulle obligation autonome de développement des personnes, ni de droit à leur bénéfice, n'apparaît plus dans les régimes constitutionnels français avant l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de la IV^e République, toujours en vigueur :

« *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.* »

39. Un faisceau d'indices annonciateurs du droit au développement. Participation, satisfaction des besoins essentiels sous forme de droits-créances ; volonté de transformer le progrès et l'amélioration du niveau de vie en obligation de droit public personnalisée en fonction des besoins ; appréhension globale selon laquelle « *dans une nation libre tout individu doit être vraiment libre* »¹⁹⁶, sur les plans spirituel et matériel : c'est le droit au développement, sans encore l'exprimer explicitement. Force est de reconnaître que la généalogie de cette notion remonte donc à une période bien plus ancienne que la décolonisation, même si incontestablement ce phénomène initié au milieu du XX^e siècle a suscité son émergence de plus en plus nette dans le droit international positif.

§II. L'émergence du droit au développement en droit international

40. Juridiquement, les premières traces d'une obligation de développement sont antérieures à 1945¹⁹⁷. Le véritable essor de cette notion a lieu suite à la révision générale des principes du droit international contemporain, effectuée à l'issue du dernier conflit mondial. L'adoption de ce nouveau socle du droit (et *des* droits), sous l'égide onusienne, permet aux États (en particulier ceux du Tiers monde nouvellement indépendants, soutenus par une partie progressiste de la doctrine) de bâtir une interprétation nouvelle du droit international favorable à l'officialisation d'un droit au développement. Celui-ci apparaît dans un premier temps comme une norme mixte, au carrefour du politique et du juridique (*A*). Il commence à prendre une tournure plus juridique, en interaction avec les autres droits, lorsque des

¹⁹⁵ Cet axiome paraît aujourd'hui quelque peu banal. Pour saisir l'utilité de cette mention à l'article premier de ce texte et son apport dans la théorie des droits de l'homme sous la Révolution, il est à noter que ce bonheur est envisagé à la fois *commun* et *individualisé*, se distinguant ainsi du souhait de prospérité générale exprimé sous l'Ancien Régime. Les droits de l'homme, version 1793, doivent donc servir le bonheur de l'individu : c'est une conception plus dynamique que celle de 1789, axée sur la conservation des droits, notamment le droit de propriété. C'est en ce sens que SAINT-JUST déclarait que « *le bonheur est une idée neuve en Europe* ».

¹⁹⁶ DUFOURNY DE VILLIERS, *Invitation...*, préc. note 167, p. 12.

¹⁹⁷ Pacte de la Société des Nations, 28 juin 1919, art. 22.

institutions internationales s'en saisissent pour aboutir à une difficile mais solennelle proclamation autonome (B).

A) Un droit-finalité au carrefour du politique et du juridique

41. C'est une interprétation téléologique, mettant en avant la finalité « *pro-développement* » de plusieurs textes majeurs du droit international d'après-guerre, qui permet de dégager un droit au développement comme résultat combiné des obligations assumées au niveau universel (1) ; parmi ces éléments, l'OIT se distingue en ayant la première consacré un droit au développement de l'être humain comme fondement de son activité. L'existence de ce socle de principe vient en soutien des initiatives ultérieures, menées par le Tiers monde pour le volet politique et par une partie de la doctrine pour le volet juridique (2)

1) Un socle normatif « *pro-développement* » suscitant un droit

42. *La matrice des articles 1^{er}, 55 et 56 de la Charte des Nations Unies.* L'un des fondements les plus connus du droit au développement se trouve dans la Charte de San Francisco de 1945. Parmi les principes et objectifs fondateurs de l'ONU, inscrits au préambule de la Charte, il y a l'engagement bien connu de « *favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande* », et à ces fins de « *recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples* »¹⁹⁸. La réitération de ces formules dans l'article 1^{er} de la Charte¹⁹⁹ est significative d'une volonté d'insérer cette obligation dans le corps de l'instrument, leur conférant une valeur obligatoire formellement incontestable. C'est une volonté confirmée plus loin dans le texte, par les articles 55 et 56 de la Charte, qui sont des clauses spécifiquement consacrées à la coopération internationale au développement économique et social, ainsi qu'à la promotion des droits de l'homme. Il en découle un devoir positif de mesures à prendre en faveur des peuples, collectifs assez indéterminés mais concrètement subordonnés aux États dans la Charte (sans y être pour autant assimilés).

43. *Absence d'un droit subjectif aux articles 55 et 56 de la Charte.* Néanmoins, même si ces articles de la Charte associent explicitement la coopération, le progrès et les droits de l'homme, et même s'il a été écrit que le droit au développement y figurerait « *en toutes*

¹⁹⁸ ONU, Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, préambule.

¹⁹⁹ Charte des Nations Unies, *ibid.*, chap. I « Buts et principes », art. 1^{er}, §3 : « *Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous* ».

lettres »²⁰⁰, ils ne proposent pas clairement un droit collectif à réclamer cette coopération. En effet, entre l'établissement d'une obligation, et l'instauration d'une capacité d'action du créancier vis-à-vis du débiteur de l'obligation pour l'exécuter, la corrélation n'est pas automatique. La notion de droit de l'homme, en tant que droit subjectif reconnu à des personnes (créancières) identifiées, permet de combler cette lacune. Le prisme de ces droits est plutôt individualiste, au regard de leur conception relevant jusque-là des droits internes²⁰¹. Il est novateur, et *a priori* délicat, d'associer une obligation de coopération en faveur des peuples, et des droits attachés aux individus. Cette initiative a été cependant faite antérieurement à la Charte elle-même, par l'Organisation internationale du Travail (OIT), qui a énoncé en 1944 le premier *droit de l'homme au développement* dans un système international alors renaissant, dans la Déclaration de Philadelphie.

44. Le droit des êtres humains de poursuivre leur progrès et développement (OIT). Il faut en effet se référer à la Déclaration de Philadelphie²⁰² pour trouver la première proclamation formelle et universelle du droit au développement en droit international. La Conférence générale de l'OIT a solennellement proclamé le 10 mai 1944 que :

« *Tous les êtres humains ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales* »²⁰³.

La formulation de ce droit de poursuivre son développement n'est pas sans rappeler le droit de poursuivre le bonheur (« *right to pursue happiness* ») des périodes révolutionnaires. La différence notable est que l'OIT a l'ambition d'identifier sur ce fondement, dans le domaine social qui la concerne, un contenu plus juridique, traduisible dans les réglementations à venir pour réaliser ce droit au développement. Dans cette perspective, la Déclaration de Philadelphie attribue à ce droit un rôle-pivot dans le droit international du travail, en tant que mètre étalon de l'action publique, allant jusqu'à énoncer que cette capacité de se développer structure toutes les politiques sociales :

« *La réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale* »²⁰⁴.

²⁰⁰ MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, préc. note 10.

²⁰¹ En témoignent la pratique de certains États qui, critiqués par les Nations Unies au sujet des droits de l'homme, ont prétendu opposer les clauses de la Charte et les résolutions de la Charte visant à interdire toute ingérence dans leurs affaires internes.

²⁰² OIT, Conférence générale, *Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, 26^e ses., 10 mai 1944.

²⁰³ *Ibid.*, § II. a).

²⁰⁴ *Ibid.*, § II. b).

52. *Un droit subjectif comme objectif social fondamental de l'OIT.* Ainsi la légitimité d'une politique économique et sociale s'apprécie désormais, « *et [est] acceptée seulement* »²⁰⁵, en fonction de sa contribution au développement des personnes humaines, qu'elle doit favoriser et non entraver. Les termes utilisés sont puissants : il s'agit d'une déclaration fondatrice de principes à rendre effectifs, et ils traduisent les espoirs suscités par l'établissement d'un nouvel ordre international après-guerre²⁰⁶. En établissant ce droit au développement comme un « *objectif fondamental* » à accomplir, la Déclaration de Philadelphie en fait un principe fonctionnant *a priori* de la décision juridique, comme générateur de normes et guide pour les autorités compétentes. Elle en fait la matrice subjective du droit nouveau : le progrès social s'organise non dans l'abstraction mais par rapport à ses effets sur les personnes.

La Déclaration de Philadelphie ne conçoit pas, cependant, l'appropriation effective de cette norme par ses titulaires nominaux (les « *êtres humains* ») pour la manier et s'opposer, *a posteriori*, à des normes en vigueur dans le droit positif et qui lui seraient contraires. Cette volonté de reconnaître des prérogatives et garanties opposables aux règles de droit existantes s'exprime par contre clairement dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée quatre ans après (1948) par l'AGNU²⁰⁷. Ce dernier texte est d'ailleurs généralement perçu comme l'autre source, majeure et universelle, marquant l'inclusion du droit au développement dans le droit international contemporain.

45. *Une déduction globale de la DUDH (1948).* Le droit au développement procède d'une lecture combinée de plusieurs articles de la Déclaration de 1948. Une telle démarche est proposée par le texte lui-même qui se veut une source *dynamique*, fixant un « *idéal à atteindre [...] par des mesures progressives* ». S'il faut éviter que cette approche globale ne devienne un « *concept fourre-tout* »²⁰⁸, elle permet de souligner que ce texte contient des reconnaissances partielles du droit au développement :

- un droit au développement personnel prolonge la réalisation des droits sociaux, puisque « *toute personne [...] 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* » (article 22) ;
- le droit à un niveau de vie suffisant vise à assurer « *son bien-être* » (article 25) ;

²⁰⁵ *Ibid.*, § II. c).

²⁰⁶ L'esprit du droit international public passant alors d'un droit de coexistence à un droit de la coopération, selon l'expression du Pr. FRIEDMANN (W.) in *The Changing Structure of International Law*, New York, Col. Univ. Press, 1964, 410 p.).

²⁰⁷ AGNU, Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), 10 déc. 1948, rés. 217 (III) A.

²⁰⁸ PELLET, A. « Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement », préc. note 2, p. 77.

- le but assigné à l'éducation à laquelle les hommes ont droit est « *le plein épanouissement de la personne humaine* » (article 26) ;
- le droit « *de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent* » (article 27) ;
- enfin, les articles 28 et 29 posent le droit à un ordre social et international *juste*, c'est-à-dire capable de concrétiser ces droits et libertés au sein de la communauté « *dans laquelle seulement le libre et plein développement de sa personnalité est possible* ».

46. Interprétation « développementaliste » de la DUDH par ses rédacteurs. Cette approche syncrétique des droits de l'homme n'est autre que celle esquissée par la présidente du Comité de rédaction de la Déclaration universelle, Éléonore ROOSEVELT, qui déclarait en 1947 que « *l'un des droits les plus importants est la possibilité de développement* »²⁰⁹. Cette vision globale était partagée par René CASSIN, qui souhaitait insérer à l'article 1^{er} de la Déclaration la mention suivante :

« *L'objet de la société est de fournir à chacun de ses membres l'égalité des chances pour le plein développement de ses capacités, de son esprit et de son corps* »²¹⁰.

La lecture progressiste de la DUDH permet d'y distinguer un droit au développement comme finalité encore diffuse, mais bien sensible dans son appréhension générale. Les théoriciens de la troisième génération des droits de l'homme (« *droits de solidarité* ») ont parfois laissé entendre l'obsolescence de la Déclaration universelle, parce qu'elle ne mentionnait pas explicitement lesdits droits de solidarité, dont le droit au développement²¹¹. Il est peut-être plus opportun de considérer que le texte de 1948 permet une lecture « *développementaliste* » de ses dispositions. Cela donne à la DUDH une certaine adaptabilité et permet en son sein une marge d'existence pour le droit au développement, sans remettre en cause son esprit général de protection des droits civils et d'incitation à la réalisation des droits sociaux. Cette position rejoint l'idée d'« *un droit naturel en développement qui se combine avec celle de l'irréversibilité des acquis* »²¹². La lecture « *développementaliste* » rattache enfin les « nouveaux » droits à une racine légitime, qui est importante dans la discipline juridique où l'argument de l'ancienneté (*ad antiquam*) garde tout son poids.

²⁰⁹ Citée par GLEN JOHNSON, M., "The Contribution of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of the International Protection of Human Rights", *HRQ*, 1987, vol. 9, p. 19.

²¹⁰ Proposition de R. CASSIN au Comité de rédaction, UN Doc. E/CN.4/AC/W.1, 1947, p. 1.

²¹¹ VASAK, K., « Le droit international des droits de l'homme », préc. note 79, pp. 344-345.

²¹² VEDEL, G. « Le Conseil constitutionnel, gardien de droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'Homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, pp. 154-155.

En ce sens, la Charte des Nations Unies, la Déclaration de Philadelphie et la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi articulées ont servi de socle commun²¹³ aux tentatives de construction du droit au développement, jusqu'à sa proclamation propre.

47. C'est la rencontre entre les aspirations politiques du Tiers monde nouvellement indépendant et les constructions intellectuelles d'une école juridique préoccupée des questions de droit public économique et de droits de l'homme (2), qui a formé le creuset préalable à l'irruption autonome du droit au développement sur la scène internationale.

2) Contestation tiers-mondiste et imagination doctrinale

48. *Le Tiers monde comme contestataire du droit international existant.* Formant à partir des années 1960 la majorité des Membres de l'Assemblée générale des Nations Unies (le « G77 »), le Tiers monde avait l'espoir de rénover en profondeur le droit international public au profit des États faibles et nouvellement indépendants²¹⁴.

Il était reproché au droit international d'alors, sous couvert d'égalité formelle, d'imposer des règles créées par et pour les États « *du Nord* » aux pays en développement « *du Sud* », lesquels auraient été pour ainsi dire soumis à des normes qui leur étaient étrangères tant dans leur formation que dans leur application²¹⁵. En effet, ces normes abstraitement pensées pour des « États-types » (c'est-à-dire occidentaux) ne sont guère adaptées à leurs besoins, et proviennent de cercles restreints où leur parole compte peu²¹⁶. Ainsi, malgré les bonnes volontés²¹⁷, quinze ans après les indépendances la majorité tiers-mondiste de l'AGNU constatait qu'« *il s'est révélé impossible de réaliser un développement harmonieux et équilibré de la communauté internationale dans l'ordre international actuel* »²¹⁸.

49. *Antériorité du droit du développement dans le Tiers monde.* Malgré la conscience de leur particularité exprimée à Bandung en 1955, les nations du Tiers monde (G-77 et MNA) ne

²¹³ AGO, R., « Science juridique et droit international », *RCADI*, 1956, t. 2, vol. 90, p. 946.

²¹⁴ A ce sujet, v. SNYDER, F. E. & SATHIRATHAI, S. (éds.), *Third World Attitudes Toward International Law: An Introduction*, Leyde, Brill, 1987, 850 p.

²¹⁵ AGNU, Déclaration concernant l'instauration d'un NOEI, préc. note 32, 1^{er} mai 1974, point n°1 : « [...] *un monde régi par un système qui remonte à une époque où la plupart des pays en voie de développement n'existaient même pas en tant qu'États indépendants, et qui perpétue l'inégalité.* »

²¹⁶ Le FMI en est un exemple, du fait de l'attribution des votes en fonction des quotes-parts versées par les États parties au budget de l'institution : les pays en voie de développement n'en sont que des spectateurs, alors qu'ils sont les premiers à se voir appliquer les fameux « programmes d'ajustement structurel ». A cela on peut répondre que les États qui payent le plus doivent légitimement déterminer la direction à prendre d'une institution financière internationale ; mais une autre aspiration légitime est celle de prendre en compte les intérêts des États assistés par le FMI, et doit tempérer la première.

²¹⁷ La première Décennie des Nations Unies pour le développement ayant été instaurée, dans les années 1960, dans « *une improvisation presque complète [suite à] l'expansion quelque peu anarchique des activités des Nations Unies* » ; v. VIRALLY, M., « La deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement – Essai d'interprétation para-juridique », *AFDI*, vol. 16, 1970, p. 10.

²¹⁸ AGNU, Déclaration concernant l'instauration d'un NOEI, point n°1, préc. note 32.

s'intéressent de prime abord qu'à l'élaboration d'un droit du développement, et ne s'approprient que tardivement la question du droit au développement. Il faut dire que l'espoir initial était de très vaste ampleur, postulant une transformation générale du droit international, soit en intégrant un ensemble coordonné de normes dérogoires au droit positif (le *droit international du développement*, promu par la doctrine), soit en bouleversant complètement la structure du droit positif (ce qui donne le *Nouvel ordre économique international*, en 1974). L'effort visait principalement à la modification du droit objectif dans son entièreté, et c'est à la marge qu'est d'abord apparue la volonté d'introduire fermement en droit positif un droit subjectif au développement, même si la coopération internationale que souhaite le Tiers monde, très personnalisée et située, s'en approche déjà²¹⁹. Les occasions de proclamation du droit au développement passent ainsi entre 1945 et les années 1960, sans que le Tiers monde ne les saisisse.

50. Des occasions manquées. Lors des travaux préparatoires relatifs à la *Déclaration des droits et devoirs des États* étudiés à la Commission du droit international, le projet soumis par l'Équateur comprenant un article IV très « *maritainien* », puisqu'il y est reconnu que les États « *ont le droit au développement pacifique et sécurisé* »²²⁰. La mention disparaît cependant, sans aucune réaction apparente, dans le projet final soumis à l'Assemblée générale en 1949²²¹, et dont l'adoption est d'ailleurs reportée *sine die*.

De même, lors de la première Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) en 1964 : alors qu'André PHILIP, représentant de la France, évoque pour la première fois un droit international du développement, c'est L.-J. LEBRET, représentant du Saint-Siège, qui postule que « *dans une humanité où se réalise la solidarité, le droit de tous les peuples au développement doit être connu et respecté* »²²². Aucune trace de reprise de ces éléments par les nations du Tiers monde participant à la CNUCED 1964 ne se retrouve dans les documents et procès-verbaux de la Conférence.

Le droit au développement n'est donc pas une création tiers-mondiste, ou encore africaine²²³. Ce n'est qu'à la vingt-et-unième session de l'AGNU, en septembre 1966, que le ministre des Affaires étrangères du Sénégal reprend cette expression. Il l'utilise pour légitimer

²¹⁹ Conférence afro-asiatique de Bandung, Communiqué final & Déclaration, 24 avr. 1955, principe n°1 : « *le respect des droits fondamentaux de l'homme en conformité avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies* » ; principe n°9 : « *l'encouragement des intérêts mutuels* » ; le tout en tenant compte des « *besoins particuliers de l'Afrique et de l'Asie, car elles ont un besoin urgent de progrès social et d'un meilleur niveau de vie, ainsi que d'une plus grande liberté* » (v. préambule).

²²⁰ UN Doc. A/340, 1947.

²²¹ UN Doc. A/CN.4/2 et Add.1 ; lequel n'a d'ailleurs finalement pas été adopté.

²²² Cité par GOMEZ ISA, F., *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ambito juridico internacional*, Bilbao, Éditions univ. de Deusto, 1999, p. 43.

²²³ Contrairement à ce qui est parfois affirmé : OUGUERGOUZ, F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, 479 p.

le droit du développement à venir (le « *nouveau système* »), plus que pour établir un droit au développement en tant que tel, opérationnel par son effet propre :

« *« Non seulement nous devons affirmer notre droit au développement, mais nous devons aussi prendre les mesures qui permettront à ce droit de devenir réalité. Nous devons construire un nouveau système, fondé non seulement sur l'affirmation théorique des droits sacrés des peuples et des nations, mais aussi sur la véritable jouissance de ces droits »*²²⁴.

Il réitère un an plus tard à Alger lors de la conférence ministérielle du G77, « *proclamant hautement, pour les nations du Tiers monde, le droit au développement* »²²⁵.

51. L'amorce de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social (1969). L'accroche n'est pourtant pas immédiate dans le Tiers monde. La doctrine sociale de l'Église donne l'impulsion déterminante pour que les nations défavorisées se l'approprient avec l'encyclique *Populorum Progressio* (1967). Et c'est le Cardinal DUVAL qui, à Alger, donne un nouvel élan à la construction juridique du droit au développement à l'occasion des vœux de la nouvelle année 1960, appelant les gouvernements « *du Sud* » à travailler pour l'établissement d'« *un droit des peuples de nature sociale et subjective, impliquant la reconnaissance et l'application de règles objectives relevant du droit public international* »²²⁶.

Dans le prolongement de la Déclaration de Philadelphie et des travaux de l'OIT, l'AGNU adopte quant à elle la même année (11 décembre 1969) la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*²²⁷. Ce texte majeur, adopté à une écrasante majorité (119 voix pour, deux abstentions et aucune contre), prolonge utilement le droit de poursuivre son développement proclamé en 1944. Son article premier énonce que :

« *Tous les peuples, tous les êtres humains ont le droit de vivre dignement et de jouir librement des fruits du progrès social et doivent, pour leur part, contribuer à ce progrès.* »

C'est un approfondissement utile car la Déclaration unifie pour la première fois :

- le droit au développement *collectif* et le droit au développement *individuel* ;
- la poursuite de son propre développement (la liberté d'action), et le bénéfice à tirer de la vie en société (l'assistance et la solidarité) ;

²²⁴ THIAM, D., *Déclaration du Ministre des Affaires étrangères du Sénégal*, 23 sept. 1966, Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, 21^e ses., 1414^e séance plénière, §228.

²²⁵ THIAM, D., « L'Afrique demande un droit international nouveau », discours prononcé à la Conférence ministérielle du G77 (oct. 1967), *Verfassung und Recht in Übersee – Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. I, n°1, 1968, p. 54.

²²⁶ DUVAL, L.-E., « Vœux de la nouvelle année 1969 à la population de l'archidiocèse d'Alger », 1^{er} jan. 1969 ; cité par : Commission « Justice et Paix » d'Algérie, « Le droit des peuples sous-développés au développement », 1969, publié in DUPUY, R.-J. (éd.), *Le droit au développement au plan international*, Colloque de l'Académie de droit international de La Haye, 16-18 oct. 1979, Nijhoff, 1980, pp. 214-219.

²²⁷ AGNU, Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, 11 déc. 1969, A/RES/2542 (XXIV).

- la « *responsabilité* » de chaque gouvernement pour assurer ce droit (article 8), qui constitue un « *intérêt* » de la « *communauté internationale tout entière* » (article 9).

Par la Déclaration de 1969, le droit subjectif au développement commence ainsi à affleurer comme une prérogative juridique *per se*, et non plus seulement une source d'inspiration méta-juridique. Du moins dans le domaine social. Car pour ce qui est des relations économiques, il est complètement noyé dans la grande préoccupation tiers-mondiste du moment, qui est la construction d'un droit objectif du développement, et de son positionnement au sein des branches plus classiques du droit²²⁸.

52. Une intégration tardive au droit international du développement. Ainsi, l'expression même de « *droit au développement* » n'est pas citée une seule fois dans la *Déclaration concernant l'instauration du NOEI*, adoptée par l'Assemblée générale en mai 1974²²⁹, dont la faible juridicité, conjuguée à certaines revendications irréalistes et contradictoires²³⁰ frôle la caricature.

Plus intéressante, du point de vue du droit au développement, est la *Charte des droits et devoirs économiques des États*²³¹ adoptée par l'AGNU en décembre 1974. Remplaçant une « *Charte du développement* » qui n'a jamais vu le jour²³², cette ample résolution apporte sa contribution à l'élaboration d'une obligation subjective de développement en énonçant dans son article 7 qu'au plan national « *chaque État a l'obligation primordiale de promouvoir le développement économique, social et culturel de son peuple* ». C'est là proposer une obligation internationale qui porte sur des actions à mener en interne, pesant à titre principal sur le gouvernement responsable, tout en étant associée à la promesse du soutien des autres États le cas échéant (article 22)²³³. De la sorte, la *Charte des droits et devoirs économiques des États* a esquissé une vision plus précise de l'articulation des composantes du droit au développement, encore pris dans des revendications tiers-mondistes globales, mais qui commence alors à être rapproché des droits des personnes humaines que doit défendre l'État.

²²⁸ RARIJAONA, R., « Le droit du développement à la recherche de son expression – Contribution à une étude de la théorie générale du droit », *Annales de l'Université de Madagascar*, coll. « Droit », vol. VII, 1970, pp. 41-68.

²²⁹ AGNU, Déclaration concernant l'instauration d'un NOEI, préc. note 32.

²³⁰ Ainsi faut-il considérer cette prétention pour les anciennes colonies « *d'obtenir une restitution et une indemnisation totale pour l'exploitation, la réduction et la dégradation des ressources naturelles et de toutes les autres ressources de ces États, territoires et peuples* » (point 4.f) vis-à-vis des anciennes puissances coloniales. L'aide au développement y devient une obligation léonine et déséquilibrée, exclusivement au débit des pays occidentaux « colonisateurs ». Les États socialistes ne se joignent pas à cette solidarité au prétexte de n'avoir pas participé au fait colonial (v. VIRALLY, M., « La deuxième Décennie... », préc. note 217, p.14). De tels arguments ont cantonné ce texte dans un genre stérile.

²³¹ AGNU, Charte des droits et devoirs économiques des États, A/RES/3281 (XXIX), 12 déc. 1974.

²³² AGNU, Décennie des Nations Unies pour le développement, résolution 2218 (XXI), 19 déc. 1966 : « *Considérant que la possibilité et l'opportunité de proclamer une charte du développement, qui régirait la coopération internationale dans l'intérêt du développement économique, social et culturel, mérite plus ample considération.* »

²³³ « *Tous les États devraient répondre aux besoins et objectifs de développement* ». K. MBAYE a insisté sur la place de ce texte au sein des ascendants du droit au développement (préc. note 10).

Edgard PISANI, siégeant au sein de la *Commission indépendante sur les problèmes du développement international* (Commission BRANDT), a ainsi proposé en 1981 une synthèse des positions tiers-mondistes sur le nouveau droit subjectif naissant :

« Premièrement, sans l'avoir dit expressément, le tiers-monde considère qu'il y a un véritable droit au développement. De la même façon qu'il y a des droits de l'homme, en tant qu'individu, il y a des droits des collectivités en tant que telles, un droit au développement. La deuxième revendication du tiers-monde, c'est l'autonomie du modèle de développement. Il ne suffit pas de dire que ces pays ont droit au développement, encore faut-il qu'ils aient droit à un développement qui leur convienne »²³⁴.

S'il est vrai que « l'idéologique, le politique, l'économique et le social s'enchevêtrent étroitement »²³⁵ dans bien des textes du MNA et du G77, leur fonction tribunicienne a donné visibilité et publicité internationales à la notion politique du droit au développement. Dans la perspective tiers-mondiste, c'est un droit collectif approprié par les puissances publiques, valant essentiellement pour infléchir *a priori* les relations intergouvernementales. Son affinement juridique est revenu pour l'essentiel à la doctrine internationaliste moderne, dont certains travaux sont devenus des références créatrices.

53. L'apport déterminant du Juge Mbaye. L'effort de juridicisation du droit au développement mené par une partie de la doctrine se trouve en bonne partie résumé dans le titre de la *Leçon inaugurale* de K. MBAYE, prononcée en 1972 devant l'Institut international des droits de l'homme :

« Le droit au développement comme un droit de l'homme »²³⁶.

L'ambition de K. MBAYE est d'encourager, dans le processus de formation de ce droit, l'émergence d'un outil juridique au service moins des États que des individus et des peuples, en lui conférant une qualité et une légitimité suffisantes pour imposer des comportements bénéfiques et s'opposer à des normes qui pourraient entraver l'émancipation des personnes. Pour ce faire, il faut l'insérer parmi ces droits et libertés fondamentaux protégés par les Nations Unies depuis la DUDH de 1948, confirmée par les Pactes de New York de 1966. L'objectif est triple :

- rénover le corpus existant des droits de l'homme ;
- associer ces droits plus fermement à l'action étatique en droit international, dans tous les domaines ;

²³⁴ PISANI, E., « La demande de droit du tiers-monde », *Esprit*, n°54 (6), juin 1981, p. 63 ; souligné par l'auteur.

²³⁵ COLARD, D., « La Charte des droits et devoirs économiques des États », *Études internationales*, vol. 6, n°4, 1975, p. 453.

²³⁶ MBAYE, K., « Le droit au développement comme un droit de l'homme », *RDH*, vol. V-2-3, 1972, pp. 505-534.

- et faire passer le développement du statut de finalité souhaitable à celui d'un droit, générant une prérogative personnelle pour ses titulaires et une responsabilité, vis-à-vis desquels les autorités doivent se justifier.

Adossée à la Déclaration universelle de 1948 qu'elle réinterprète²³⁷ et au nouveau droit du développement porté par les Non-Alignés, une part de la doctrine internationaliste s'est intéressée au droit au développement comme une authentique prérogative juridique des personnes, dans la foulée de l'identification faite par le Juge MBAYE. C'est une théorisation originale, puisqu'elle tente d'articuler un droit à la fois collectif et individuel, avec ses propres définitions :

« *Le droit au développement est la prérogative reconnue à chaque peuple et à chaque individu de pouvoir satisfaire ses besoins en accord avec ses aspirations dans toute la mesure que permet la jouissance équitable des biens et services produits par la communauté* »²³⁸.

54. *Un droit aux moyens d'être.* A travers le droit au développement, le Juge MBAYE, a essentiellement théorisé un droit à la justice sociale, associé au principe de dignité humaine²³⁹ et au droit à la vie. C'est un ancrage dans le bloc « intangible » des droits de l'homme, qui se tient puisque le développement pour objet de permettre aux personnes d'accéder à une plénitude d'être²⁴⁰. Ceci rejoint une autre « version » du droit au développement, celle du Professeur R.-J. DUPUY, qui le voit comme le droit à l'épanouissement de la personne humaine dans la société²⁴¹.

Bien qu'il soit vu comme « matriciel », en aucun cas (et cela a été souligné dès l'origine²⁴²) ce droit ne peut servir de caution à une vision autoritaire qui prioriserait certains droits par rapport à d'autres droits : sa *nécessité* ne signifie pas une *supériorité*. Selon la doctrine, il agirait au contraire comme un principe de coordination entre des droits de l'homme issus de générations successives et parfois divergentes. Certains auteurs l'ont ainsi classé parmi les « *droits de solidarité* »²⁴³ considérant que le droit au développement demande une action solidaire pour être réalisé. Cette classification a l'intérêt de faire un lien explicite entre droits de l'homme et principe de fraternité/solidarité. Elle a le défaut de cantonner à première vue les droits qui la composent (dont le droit au développement) dans un rôle

²³⁷ BERNSTOFF (VON), J., "The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law", *EJIL*, 2008, vol. 19, n°5, p. 915.

²³⁸ MBAYE, K., *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, 312 p.

²³⁹ GUIMDO, B.-R., « Droit au développement et dignité humaine », *Actes des Journées universitaires francophones de Tunis sur les droits fondamentaux*, Tunis, 9-12 oct. 1996 ; Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 74-89.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ DUPUY, R.-J., « Thème et variations sur le droit au développement », *Mélanges Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 263-279.

²⁴² MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, préc. note 10.

²⁴³ VASAK, K., « Le droit international des droits de l'homme », préc. note 79 ; v. BOEL, J. (éd.), *60 ans d'histoire de l'UNESCO*, actes du colloque international, Paris, 16-18 nov. 2005 ; Paris, UNESCO, 2007, p. 111.

d'assistance sectorielle aux indigents. Les droits de solidarité sont parfois perçus comme l'injonction d'une solidarité concrète, peu effective encore actuellement, alors que la solidarité qu'ils supposent s'entend aussi au plan de la théorie juridique, compte tenu de l'interdépendance des droits de l'homme entre eux. Cette interdépendance demande une solidarité entre les droits dans leur réalisation et dans leur conciliation pour permettre à l'homme de jouir complètement de sa condition singulière de personne *croissante*.

De façon générale, le droit au développement a été doctrinalement présenté comme le vecteur de réalisation de la personne humaine dans ses aspirations personnelles et sociales. Dès lors, la définition la plus adaptée est celle d'un droit aux moyens d'être²⁴⁴, impliquant « *un progrès non par rapport aux autres, mais par rapport à soi-même, aux buts que chacun, homme ou collectivité, se fixe en fonction de son propre système de valeurs* »²⁴⁵. Cette définition a le mérite de souligner le lien consubstantiel entre droit au développement et auto-détermination, les deux entretenant un rapport complexe dans la construction des personnes humaines et leur émancipation. Elle a également l'avantage de présenter ce droit comme une prérogative intrinsèque aux personnes, dont la validité ne dépend pas de l'existence d'autres normes extérieures de solidarité. L'assistance n'est de la sorte qu'une conséquence éventuelle, et non une condition de validité *ab initio* pour reconnaître un droit au développement dont la charge principale revient en définitive à ses titulaires.

55. *Un droit composite et transdisciplinaire.* Pour atteindre un tel idéal, ce droit suppose comme base de réalisation « *une vie décente pour tous* »²⁴⁶. Il aurait pour première composante matérielle l'obligation d'assurer des conditions de vie minimales pour la dignité de la personne²⁴⁷. Cette proposition se rapproche d'un droit à la subsistance par la satisfaction de « *besoins fondamentaux* » (l'eau, la nourriture, l'éducation de base, *etc.*), plus que d'un droit au développement autonome. La doctrine a donc précisé que le droit au développement ne s'y limitait pas²⁴⁸, sinon il ne serait qu'un dérivatif humanitaire, sans perspective autre qu'un soulagement temporaire. Or son objet est plus ambitieux : puisque les personnes sont reconnues comme acteurs du développement socio-économique et culturel (et leur élévation, sa finalité suprême), dès lors le droit au développement se détache de la seule protection ou

²⁴⁴ PELLET, A., « Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement », préc. note 2.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ DECKER (DE), H., « Droits de l'homme et droit au développement : concurrence ou complémentarité ? », in *Colloque de Yaoundé sur les droits de l'homme en Afrique centrale*, préc. note 40 ; Paris, Karthala, 1996, pp. 203-222.

²⁴⁷ LEVINET, M., « Recherche sur les fondements du droit au développement de l'être humain à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme », *Journées universitaires de Tunis*, préc. note 239, p. 44 : il s'agirait du « *droit pour chacun de disposer de conditions matérielles d'existence décentes, compatibles avec la dignité de la personne, ou encore de vivre dans des conditions conformes à la dignité de l'être humain.* »

²⁴⁸ MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, préc. note 10.

assistance sociales. Il « apparaît, et de manière incontestable, comme un droit de l'homme, dont le but est l'amélioration constante du bien-être des individus auxquels il doit assurer le libre et entier épanouissement »²⁴⁹.

La doctrine juridique n'a pas été la seule à imaginer un tel droit de réalisation de la personne humaine comme droit fondamental. La science économique s'est également penchée sur la question, et y a consacré de larges développements²⁵⁰. Preuve s'il en est que cette démarche n'est pas seulement le fait de quelques « juristes ivres de concept ou quelques idéalistes qui confondraient leurs rêves avec la réalité »²⁵¹.

Une divergence notable existe néanmoins entre les théoriciens originels du droit au développement : celle-ci concerne le rôle de l'État dans cette garantie. En est-il simple débiteur, ou bien également titulaire ? Dans l'ordre international où les sujets primaires sont les États, *a priori* le droit au développement pourrait relever de leurs prérogatives, d'autant plus dans son volet collectif concernant les peuples²⁵². Pourtant, pour parer la critique selon laquelle le droit au développement serait une menace collectiviste, certains ont voulu en faire exclusivement un droit de l'homme, individuel, valable en interne et coupé de ses dimensions collectives (abusivement rattachées à l'intérêt général) ; ou bien exclusivement un droit des peuples, en réalité accaparé par l'État et valable seulement sur la scène internationale²⁵³. Quant aux mentions franches d'un droit de l'État lui-même, elles sont manifestement évitées dans la littérature juridique favorable au droit au développement. Ces clivages, présentés comme insurmontables, ne le sont pas si est gardée à l'esprit la finalité du développement, axé sur la personne humaine. Ils continuent cependant d'alimenter les divisions doctrinales sur la nature du droit au développement.

56. Prélude à l'essor positif du droit au développement. Cette quête doctrinale a pu quelques temps passer pour un exercice de divination à partir de préambules²⁵⁴ et d'objectifs politiques dont la juridicité était pour le moins aléatoire, sinon douteuse. Néanmoins, la dense activité intellectuelle autour d'un sujet devenu « à la mode »²⁵⁵ dans les années 1970-1980 a

²⁴⁹ AMOR, A., « Le droit de l'homme au développement », *Colloque international de Port-Louis sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, 29 sept. – 1^{er} oct. 1993 ; Montréal, AUELF-UREF, 1994, p. 113.

²⁵⁰ Entre autres : François PERROUX, l'un des fondateurs de l'économie du développement qui s'est attaché à l'évaluation des « coûts de l'homme » ; et Amartya SEN, prix Nobel d'économie et théoricien des « capacités » de l'homme dont le développement engendre plus de liberté.

²⁵¹ Pour reprendre les termes du jugement sévère de Raymond ARON, concernant le droit international en général : ARON, R., *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, p. 115.

²⁵² ISRAËL, J.-J., « Le droit au développement », *RGDIP*, 1983, pp. 5-41.

²⁵³ OUGUERGOUZ, F. *La Charte africaine...*, préc. note 223.

²⁵⁴ Le Juge MBAYE recense ainsi les préambules des textes institutifs de l'OMS, l'OIT, la FAO, etc. pour y voir le fondement du droit au développement ; v. MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, préc. note 10.

²⁵⁵ PELLET, A., « The Functions of the Right to Development: A Right of Self-Realization », *TWLS*, vol. 3, 1984, p. 129.

permis la formation d'une *opinio juris* solide et répandue²⁵⁶ sur l'existence du droit au développement, prélude à sa proclamation propre (B).

B) La difficile proclamation universelle du droit au développement

57. L'intérêt pédagogique de la formation du droit au développement réside dans le riche débat public et scientifique qui a accompagné son affirmation sur la scène internationale. La contradiction n'a pas manqué pour s'opposer au droit au développement (1) et à sa laborieuse ascension grâce à un processus de proclamations par plusieurs institutions internationales (2).

1) Le procès du droit au développement

58. *Un réquisitoire féroce.* La part de la doctrine qui s'est opposée au droit au développement est surtout composée de juristes spécialistes des droits de l'homme, tenants de la tradition occidentale en la matière. Ces juristes ont défendu une conception rigide des droits subjectifs, et ont dénié au droit au développement toute autre valeur que celle d'un « *slogan politique* »²⁵⁷. Les « *gardiens du temple* », tels que les désignait le Juge MBAYE, ont dénoncé une dénaturation²⁵⁸ assez dangereuse des droits de l'homme, et l'expression d'une inepte « *langue de bois* »²⁵⁹.

Ce procès à charge effectué contre le droit au développement s'est fondé sur deux moyens, l'un sur ses origines, l'autre sur sa constitution.

59. *Procès sur ses origines.* Il lui a été reproché de n'être qu'un droit déduit de raisonnements doctrinaux, qui serait absent du droit international, ou du moins dans aucun texte obligatoire. Cette quête serait donc bien celle d'une licorne²⁶⁰. L'obligation de développement à la charge des États, séparément ou en coopération, n'aurait jamais eu de

²⁵⁶ Cet engouement doctrinal pour le droit au développement est visible à travers plusieurs manifestations scientifiques d'ampleur internationale. On en citera trois pour mémoire :

- Association sénégalaise d'études et de recherches juridiques & Com. II, *Le développement et les droits de l'homme*, Colloque de Dakar, sept. 1978 ; *Revue sénégalaise de droit*, vol. XXII, n° sp., 1978, 255 p.

- DUPUY, R.-J. (éd.), *Le droit au développement au plan international*, préc. note 226, 458 p.

- ILA, *Déclaration de Séoul sur le développement progressif des principes du droit public international relatifs à un nouvel ordre économique international*, 1986, 62^e conférence : « *Le droit au développement est un principe de droit international public en général et des droits de l'homme en particulier, et est fondé sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.* »

²⁵⁷ CASSESE, A., *Five Masters of International Law: Conversations with R.-J. Dupuy, E. Jimenez de Aréchaga, R. Jennings, L. Henkin and O. Schachter*, Londres, Bloomsbury Publishing, 2011, pp. 77-78 : « *JIMENEZ DE ARÉCHAGA: I do not believe that you can speak of such a right. [...] CASSESE: The right to development is essentially a political slogan.* »

²⁵⁸ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2015, p. 127.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 69 : « *Qualifier de droit de l'homme le droit à la paix, le droit au respect du patrimoine commun de l'humanité ou le droit au développement, c'est parler la langue de bois des droits de l'homme.* »

²⁶⁰ DONNELLY, J., « *In Search of the Unicorn...* », 1985, préc. note 19.

réalité formelle en droit international, et encore moins comme droit opposable des populations devant bénéficier de ce développement.

Une telle affirmation est à relativiser : il a déjà existé dans l'histoire du droit international des instruments qui ont consacré un devoir des États d'œuvrer au développement de territoires et de populations. C'est l'article 22 du Pacte de la SDN, réglant à l'issue de la Grande Guerre le statut des anciennes colonies allemandes²⁶¹, attribuées sous forme de mandats internationaux engageant les Alliés vainqueurs à susciter « *le bien-être et le développement de ces peuples [qui] forment une mission sacrée de civilisation* »²⁶². Le système des mandats était une avancée notable vers l'encadrement de l'activité des puissances coloniales, en imposant à l'État mandataire un certain nombre d'obligations, sur l'accomplissement desquelles il devait dresser rapport annuel à la SDN²⁶³.

L'une d'entre elles concerne particulièrement le propos et est inscrite dans la plupart des mandats :

« *Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral, ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent mandat* »²⁶⁴.

En conjuguant cette mission avec le droit de pétition reconnu aux populations administrées²⁶⁵ auprès des instances de la SDN, le système aboutit à établir en théorie un contrôle international, sur initiative pétitionnaire, de la qualité de la politique de développement menée par les Puissances dans les territoires sous mandat au bénéfice des populations qui sont formellement titulaires de droits et garanties. Le système n'était sans doute pas efficace, et les recommandations de la *Commission permanente des mandats* eurent une portée limitée²⁶⁶. L'existence de ces recommandations exprimait incontestablement pourtant une obligation dont étaient redevables les Mandataires²⁶⁷. Cette obligation d'agir pour le développement, principe primordial du mandat, fut d'ailleurs rappelée à l'occasion des affaires célèbres relatives au *Sud-Ouest africain* devant la Cour internationale de Justice. Dans son avis consultatif de 1950, la Cour fut ainsi confrontée à ce premier avatar conventionnel du

²⁶¹ Mandats de type B & C.

²⁶² Pacte de la SDN, Paris, 28 juin 1919, art. 22, §1^{er}.

²⁶³ *Ibid.*, §7.

²⁶⁴ SDN, Acte donnant à l'Union sud-africaine mandat d'administrer le Sud-Ouest africain, 17 déc. 1920, *JOSDN*, jan.-fév. 1921, p. 89 ; v. aussi l'Acte donnant à la France mandat d'administrer le Cameroun, Londres, 20 juil. 1922, art. 2.

²⁶⁵ Lesdites pétitions pouvant porter sur des points de toute nature concernant l'administration des territoires sous mandats.

²⁶⁶ RIST, G., *Le développement : histoire d'une croyance occidentale*, Paris, Presses de Sciences Po, 4^e éd., 2013, 511 p.

²⁶⁷ Établissant une forme de censure internationale sur la gestion coloniale au nom du développement : v. DIMIER, V., « L'internationalisation du débat colonial : rivalités autour de la Commission permanente des mandats », *Outre-mers*, vol. 89, n^{os} 336-337, 2002, p. 333 ; il a également été souligné l'intérêt des comparaisons des politiques de développement au sein de la Commission : v. MÂEOUCHY, N. & SLUGLETT, P. (éds.), *Les mandats français et anglais dans une perspective comparative*, Leyde, Brill, 2004, p. 31.

droit au développement et le qualifia d'obligation internationale²⁶⁸. Le Juge BUSTAMANTE, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt de 1962²⁶⁹, a constaté que, *in fine*, le Pacte avait institué un droit des peuples sous mandat, sous forme d'une *garantie*. Cette garantie imposait aux États mandataires de respecter « *les droits fondamentaux des habitants* » ainsi que l'obligation de « *procurer le bien-être et à aider au développement desdits peuples et à sauvegarder leurs droits* »²⁷⁰, dans l'optique de leur accession prochaine à l'indépendance politique. Il y manquait cependant un mécanisme de recours opérationnel pour les intéressés, l'*actio popularis* des autres États n'étant pas admise²⁷¹. La Charte des Nations Unies a ultérieurement précisé le contenu de ce droit au développement pour les peuples des territoires non autonomes (article 73 de la Charte) et des territoires sous tutelle (article 77 de la Charte). Le Conseil de tutelle a succédé à la Commission des mandats pour ce qui est du contrôle de la réalisation de l'obligation de développement envers les peuples bénéficiaires, jusqu'à sa mise en sommeil en 1994.

Ainsi donc, même en droit positif il existe des traces authentiques du droit au développement. Il n'apparaît pas *ex nihilo* en droit international et procède d'un lent processus de juridicisation du développement.

60. Procès sur sa constitution. C'est la construction même de ce droit qui est mise en cause. Il ne correspondrait pas à la forme et à la typologie classiques des droits subjectifs et serait, de ce fait, invalide dès l'étape de sa définition²⁷² :

« *Un droit comporte nécessairement trois éléments : un titulaire auquel il confère un pouvoir ; un contenu déterminé – en quoi consiste ce pouvoir ? – ; et un débiteur – une ou plusieurs personnes auxquels il impose une obligation positive ou négative* »²⁷³.

Concernant les titulaires du droit, la doctrine s'était divisée sur la validité de l'exercice de ce droit par les États. Certains ont manifesté des réticences sur ce point, préférant évoquer un exercice étatique par ricochet des droits des peuples, au motif que l'État détient la

²⁶⁸ La CIJ a défini le mandat comme « *une fonction d'administration internationale au nom de la Société des Nations aux fins de favoriser le bien-être et le développement des habitants* » (CIJ Rec. 1950, p. 132), porteuse de véritables « *obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte* » (*ibid.*, p. 143). Les termes « *mission sacrée de civilisation* » reflètent bien l'importance primordiale accordée au développement dans la raison d'être des mandats (*ibid.*, p. 131).

²⁶⁹ CIJ, *Libéria et Éthiopie c. Afrique du Sud (affaire du Sud-Ouest africain)*, arrêt, exceptions préliminaires, 21 déc. 1962, CIJ Rec. 1962, p. 319 et s.

²⁷⁰ BUSTAMANTE Y RIVERO, J., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt, *ibid.*, pp. 350-351 ; le juge péruvien ajoute que ces éléments composent « *le droit qu'a chaque peuple sous-développé pour accomplir son propre destin et d'aspirer à son indépendance politique sous la protection, et avec le respect et l'aide de la communauté internationale* ».

²⁷¹ CIJ, *Sud-Ouest Africain (Libéria et Éthiopie c. Afrique du Sud – 2^e phase)*, arrêt, fond, 18 juil. 1966, CIJ Rec. 1966, p. 6 et s.

²⁷² SUDRE, F., « *Échanges et débats* », in *Droits de l'homme en Afrique centrale*, préc. note 40, p. 242 : « *Je ne suis pas certain que je mettrais le droit au développement dans la catégorie des droits de l'homme.* »

²⁷³ RIVERO, J., « *Sur le droit au développement* », UNESCO, UN Doc. 55-78/CONF./630/Supp.2 (1978).

personnalité juridique en droit international²⁷⁴. La querelle a continué : qu'il s'agisse de l'État ou du peuple, un droit collectif au développement est-il envisageable ? C'est que l'idée de droits subjectifs exercés par des groupes effraie²⁷⁵, au point d'en arriver parfois à la *reductio ad hitlerum*²⁷⁶. Enfin, s'il ne pouvait pas être collectif, la question d'un droit individuel au développement n'a finalement guère été abordée, alors que le développement en lui-même est une condition nécessaire à l'exercice des droits individuels²⁷⁷. Il y a un faux dilemme derrière ce débat, puisque les droits collectifs sont bien souvent liés aux droits individuels, et doivent être pensés comme un équilibre mutuel, selon le Professeur RIVERO :

*« Il paraît en effet essentiel dans cette optique d'accorder une attention particulière à ce double aspect – individuel et collectif. Ignorer le premier et faire du droit au développement seulement un droit collectif, serait imposer aux autres membres de la communauté, au nom du développement, la plus pesante des servitudes. Du point de vue du titulaire du droit, le droit au développement ne pose pas de problème particulier : il serait un droit individuel à son commencement et à sa fin, et un droit collectif dans sa réalisation »*²⁷⁸.

La même incertitude imprègne les débiteurs de ce droit. L'accord se fait sur l'attribution de ce rôle à l'État en interne. La question du rôle des États en coopération, soit la communauté internationale organisée, se pose depuis que les Nations Unies se sont saisies de la problématique du développement depuis les années 1960. Mais c'est là créer un titre de créance à l'encontre d'une entité extrêmement floue, et qui de surcroît n'a ni unité politique, ni personnalité juridique. Pour combler cette lacune, et en revenant à une vision interétatique du droit international, il a été avancé que la coopération internationale est devenue une obligation des États membres pour favoriser le progrès économique, social et le respect des droits fondamentaux, sur le fondement des articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies²⁷⁹. Le vocabulaire employé ne permet pas une affirmation sans conteste sur les conséquences juridiques des articles 55 et 56. Si la coopération au développement est bien une prescription

²⁷⁴ MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, préc. note 10 : « Malheureusement, l'État moderne confisque le droit des peuples et en définitive, il est le véritable créancier du droit au développement. »

²⁷⁵ HAARSCHER, G., « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH*, n°3, 1990, pp. 231-234.

²⁷⁶ RIVERO, J., « Rapport introductif », *Les droits de l'homme : droits collectifs ou droits individuels*, actes du Colloque de Strasbourg, 14 mars 1979 ; Paris, LGDJ, 1980, p. 17 : « Sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette son ombre. Les droits des collectivités sont, pour les droits de l'homme, la plus grande des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du plus fort sur le plus faible. »

²⁷⁷ SUDRE, F., « Échanges et débats », in *Droits de l'homme en Afrique centrale*, préc. note 40, p. 242.

²⁷⁸ RIVERO, J., « Sur le droit au développement », préc. note 273.

²⁷⁹ Devenus, ensemble, la clef de voûte de l'action des Nations Unies en matière de développement : v. PELLET, A., « Article 55, alinéas a et b », in (du même auteur) & COT, J.-P. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris/Bruxelles, Economica/Bruylant, 1^{ère} éd., 1985, p. 843.

faite aux Membres, il n'y a aucun moyen de la contrôler et aucun moyen de mettre en cause une responsabilité juridique sur ce fondement²⁸⁰.

Ce flou du droit au développement, qui le rendrait invalide dans la sphère juridique, a enfin été souligné au sujet de l'étendue de l'obligation qu'il fonde. Simple promotion politique d'objectifs de développement, obligation juridique de moyen mis à la disposition du développement, ou bien obligation de résultat, et si oui dans quelles branches du droit ? Somme toute, c'est le débat de la précision des droits de l'homme, une question importante de technique juridique, qui freine le consensus sur un droit dont les contours ne sont pas vraiment cernés. Ainsi, il est courant dans le discours juridique de refouler, sans plus de considération, le droit au développement parmi les « pseudo-droits »²⁸¹, pêle-mêle avec d'autres notions. Il se trouve soit accusé d'imposture²⁸², soit méprisé « *dans une catégorie spécifique voire marginale, [...] de nature différente et de portée secondaire* », une véritable mise au ban dans un registre mineur, celui des droits peu assurés, et au mieux accessoires²⁸³.

C'est dans ces conditions polémiques qu'a eu lieu la dernière étape bien connue du mouvement international en faveur de l'émergence du droit au développement : celle de sa proclamation universelle.

2) Reconnaissance platonique d'une notion à compléter

61. Suite à cette *opinio juris* en expansion et de la pression des pays en développement, une interprétation du droit international en faveur de la reconnaissance du droit au développement a commencé à se faire jour au sein des institutions onusiennes à la fin des années 1970. Le mouvement se décompose en deux phases :

- d'abord de prudentes mentions dans les résolutions d'organismes spécialisés, reconnaissant le droit au développement tout en demandant des études supplémentaires sur le sujet ;
- puis, dans un second temps, la volonté de le proclamer pour en accélérer la construction.

Cette démarche sous-tend les différentes tentatives de proclamation, jusqu'à la Déclaration de 1986.

²⁸⁰ AGNU, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, A/RES/2625 (XXV), 24 oct. 1970, 4^e principe concernant le « *devoir des États de coopérer les uns avec les autres [...] pour promouvoir la croissance économique dans le monde entier.* »

²⁸¹ MONDIELLI, E., « Droits de l'homme, environnement et risques majeurs », in SUPLOT, A. & alii (éds.), *La norme, la ville, la mer : écrits de Nantes pour le doyen Yves Prats*, Paris, Les Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2000, p. 164.

²⁸² PELLOUX, R., « Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, p. 53.

²⁸³ Une situation semblable à celle faite aux autres droits sociaux en général, décrite par le Pr. ROMAN ; v. ROMAN, D., « Les droits sociaux, entre 'injusticiabilité' et 'conditionnalité' : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, n°2, pp. 287-288.

62. Premières apparitions textuelles du droit au développement. Le déclic a lieu en 1977-1978. Le 21 février 1977, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies affirme pour la première fois que « *le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme* » dans sa résolution 4 (XXXIII)²⁸⁴, en l'associant à la réalisation des droits économiques et sociaux. Elle invite par le même acte le Secrétaire général de l'ONU à établir une étude concernant les dimensions internationales de ce droit. C'est chose faite en décembre de l'année suivante²⁸⁵.

Dans l'intervalle, l'UNESCO, après plusieurs réunions d'experts, franchit le pas lors de sa Conférence générale en adoptant par acclamation le 27 novembre 1978 la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, laquelle condamne en son article 3 toute discrimination menaçant :

« *le droit au développement intégral de tout être et tout groupe humain ; ce droit implique un accès en pleine égalité aux moyens de progrès et d'épanouissement collectif et individuel dans un climat qui respecte les valeurs de civilisations et les cultures nationales et universelles* »²⁸⁶.

Le mouvement institutionnel onusien continue dans les mois qui suivent, la Commission des droits de l'homme maintenant son affirmation d'un droit au développement, tout en s'interrogeant sur ses modalités régionales et nationales, sur lequel le Secrétaire général produit une seconde étude²⁸⁷. Une fois ce panorama réalisé²⁸⁸, la Commission s'est interrogée sur les possibilités de rédaction d'un instrument de droit international consacré au droit au développement. L'Assemblée générale, dans le même temps, commence à saisir la notion en « *soulignant que le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme* » dans une résolution de 1981 dont la sobriété d'un titre « fourre-tout » pourrait la faire passer inaperçue : « *Autres méthodes et moyens* » pour garantir les droits de l'homme²⁸⁹. Le Conseil économique et social des Nations Unies, institue quant à lui le premier *Groupe de travail sur le droit au développement*, que l'AGNU reconnaît comme point focal des travaux à venir²⁹⁰.

²⁸⁴ Com. DHNU, Obstacles empêchant la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, résolution 4 (XXXIII), 21 février 1977.

²⁸⁵ SGNU, *Les dimensions internationales du droit au développement en tant que droit de l'homme*, E/CN.4/1334, 11 déc. 1978, 174 p.

²⁸⁶ UNESCO, 27^e Conférence générale, *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, 27 nov. 1978, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, annexe V (1982).

²⁸⁷ Com. DHNU, résolution 4 (XXXV) du 2 mars 1979, art. 6.

²⁸⁸ SGNU, *Les dimensions régionales et nationales du droit au développement en tant que droit de l'homme*, E/CN.4/1421, 13 novembre 1980 & E/CN.4/1488, 31 déc. 1981.

²⁸⁹ AGNU, *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, A/RES/36/133, 14 déc. 1981, préambule & point n°8.

²⁹⁰ *Ibid.*, point n°9.

63. Points d'orgue de 1981 (CADHP) et 1986 (DDD). L'année 1981 est celle de l'instauration d'un organe récurrent dans la formation du droit au développement : le Groupe de travail, qui devient le cœur des débats, avec pour mission de préparer « *des propositions concrètes pour la mise en œuvre du droit au développement et un projet d'instrument international à ce sujet* »²⁹¹. Une grande liberté est laissée dans le texte aux experts quant à la nature de l'instrument à rédiger. Parallèlement, au niveau régional, l'année 1981 voit la signature de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* à Banjul (Gambie), première convention internationale à mentionner nommément le droit au développement dans son préambule et dans son dispositif. C'est aussi l'époque d'une prise de position favorable par certains États européens²⁹².

Cependant, au vu de certaines oppositions, c'est vers un projet de déclaration, et non vers une convention, que s'est orienté le Groupe de travail²⁹³. Malgré les tiraillements idéologiques, le Groupe de travail a essayé de parvenir au consensus²⁹⁴ pendant les cinq années de ses travaux. Le but fut presque atteint, puisque la *Déclaration sur le droit au développement* fut votée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1986 par 146 voix pour, une seule contre (les États-Unis), et huit abstentions²⁹⁵. La proclamation affirme solennellement la vision du droit au développement portée par une très grande majorité des États, et constitue désormais le repère chronologique majeur de cette notion.

Mais par l'absence de consensus au final, l'effet politique fut cependant manqué au moment qui lui était le plus favorable²⁹⁶. Car peu après, l'effondrement du bloc de l'Est, la dispersion du Tiers monde en plusieurs « Suds » et la diffusion du modèle néo-libéral anglo-saxon changèrent les priorités du débat juridique international. Pourtant, le droit au développement, désormais bien ancré dans plusieurs jalons textuels, n'a pas été éliminé par cette nouvelle vague et a continué à se développer.

Une *Consultation mondiale sur le droit au développement* est ainsi organisée en 1990 par les Nations Unies²⁹⁷, menée en préalable à la tenue de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme en 1993. A cette dernière Conférence, le droit au développement est reconnu dans son principe à l'unanimité, laissant de côté les doutes émis quant à son contenu

²⁹¹ Com. DHNU, résolution 36 (XXXVII), 11 mars 1981.

²⁹² MAUROY, P., *Discours de politique générale*, Paris, Assemblée nationale, 8 juil. 1981 : « *Nous devons aussi lutter pour le respect du droit [...] pour montrer la voie qui conduit au respect des principes fondamentaux de la vie internationale. Elle [la France] affirmera avec fermeté le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'indépendance, la sécurité et la souveraineté des États, le droit au développement.* »

²⁹³ UN Doc. E/CN.4/1489, 11 fév. 1982.

²⁹⁴ COLLIARD, C.-A., « L'adoption par l'Assemblée générale de la Déclaration sur le droit au développement », *AFDI*, n°33, 1987, p. 616.

²⁹⁵ Danemark, Finlande, Islande, Israël, Japon, République fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni et Suède.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 622.

²⁹⁷ HR/PUB/91/2, préc.

précis. Le consensus se serait donc enfin fait, dans l'abstrait, sur un fugace et flottant droit au développement sans forme charnelle, de portée purement déclaratoire, mais bien existant. Cela peut paraître insatisfaisant : mais au moins le débat peut quitter les sphères de la philosophie du droit pour entrer dans l'étude du droit positif²⁹⁸.

64. *Un succès proclamatoire relatif.* « *Miserable failure [which] has now become everything and nothing* »²⁹⁹ que ce droit au développement ? C'est là donner trop vite le viatique. Comme toute norme internationale à portée universelle, issue de débats et de consensus, son avènement ne peut se faire subitement, à moins d'un bouleversement dans l'ordre des Puissances. Certains commentateurs espéraient que la pression du Tiers monde et l'idéal de justice suffiraient à changer l'ordre positif et les structures existantes dans un délai relativement court, au moyen de la proclamation d'un droit nouveau, porteur de progrès. Il s'en faut de beaucoup pour qu'une telle combinaison réussisse, et il y a peu d'exemples de tels phénomènes révolutionnaires embrasant le droit international au point de le modifier radicalement.

C'est l'erreur qui a été faite dans la présentation du droit au développement : c'est une notion originale et intéressante par ses apports, l'insertion dynamique des droits de l'homme dans les politiques de développement, la juridicisation du contenu et des formes de la coopération internationale, entre autres. Mais ce n'est qu'une règle de droit en cours de construction, phénomène généralement lent en droit international. C'est pourtant ce reproche qui est perceptible dans la frustration désabusée vis-à-vis du droit au développement : il en était espéré trop et trop vite. Sa reconnaissance ne signifie pas application immédiate, et on ne peut en espérer des effets avant même qu'il ne soit exercé par ses titulaires. La première phase de sa formation s'est achevée il y a trente ans avec une Déclaration proclamée *erga omnes* par une organisation universelle presque unanime. Pour un droit considéré jusque-là comme *inexistent*, le processus initial s'est donc soldé, globalement, par un succès.

65. *Juridicité et de technicité du droit au développement.* C'est dans une relative discrétion qu'a commencé la seconde phase de ce *law-making process* du droit au développement, celle de l'affinement de son contenu et de ses premiers usages par les sujets de droit : elle vise à l'intégrer pleinement au droit positif et à en faire une prérogative effective³⁰⁰. Cette discrétion, après une phase proclamatoire très politisée, est conjuguée à

²⁹⁸ Pour une étude récente, approfondie et complète, v. : LEEMANN, R., *Entwicklung als Selbstbestimmung : die menschenrechtliche Formulierung von Selbstbestimmung und Entwicklung in der UNO, 1945-1986* [Le développement en tant qu'autodétermination : la formulation juridique des droits de l'homme à l'autodétermination et au développement au sein des Nations Unies, 1945-1986], Goettingue, V&R Unipress GmbH, 2012, 543 p.

²⁹⁹ CHEN, J., "China, India and Developing Countries in the WTO: Towards a Pro-active Strategy", in SORNARAJAH, M. & WANG, J. (eds.), *China, India and the International Economic Order*, 2010, pp. 68-69.

³⁰⁰ COLLIARD, C.-A., « L'adoption par l'Assemblée générale... », préc. note 294, p. 622.

l'assoupissement idéologique des relations internationales post-1989. Cela a pu donner l'impression d'un débat à l'agonie, au mieux dans l'impasse. Nulle Déclaration majeure n'a été spécifiquement consacrée au droit au développement depuis 1986 : c'est qu'il faut chercher ailleurs, dans des textes moins voyants mais porteurs de liens juridiques approfondis.

La tâche relève en effet de la technique juridique, peu médiatique, et ce travail de commission préoccupe essentiellement des experts attachés à la question du développement. Elle est pourtant nécessaire, puisque

« L'affirmation d'un droit au développement, tant qu'elle ne s'accompagnera pas d'une définition des moyens permettant de rendre effectifs les droits économiques et sociaux déjà reconnus, ne servirait que faiblement la cause, fondamentale pour l'avenir de la planète, de la possibilité pour tous les hommes d'accéder aux conditions permettant le respect et l'épanouissement de leur personnalité »³⁰¹.

Cet appel du Professeur RIVERO soulignait déjà, en 1978, la nécessité de passer de la morale au droit, et du principe à la technique, sans quoi l'impétrant droit au développement ne serait qu'« *un alibi inconscient à l'absence de solutions efficaces donnée à des problèmes essentiels* »³⁰². C'est précisément ce à quoi tendent les efforts contemporains : rendre le droit au développement opérationnel et le faire évoluer dans le droit positif, en corrélation avec les autres normes et règles juridiques. C'est une recherche utile pour estimer la réalité des normes *proclamées* en droit international, d'autant plus que des éléments de renouveau se dessinent :

- d'un point de vue pratique, son appréhension par le juge, et ses applications expérimentales par les États et institutions internationales ;
- d'un point de vue théorique, l'entrée du Groupe de travail des Nations Unies dans une phase censée être beaucoup plus énergique³⁰³ devant permettre la production d'« *une série de normes complètes et cohérentes* »³⁰⁴ relative à la mise en œuvre du droit au développement.

On constate dès lors que le droit au développement est en passe de sortir de sa torpeur. Les modalités et les conséquences de sa résurgence constituent l'objet de cette recherche.

³⁰¹ RIVERO, J., « Sur le droit au développement », préc. note 273.

³⁰² RIVERO, J., « Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme », *RTDH*, n°4, 1990, p. 328.

³⁰³ V. Groupe de travail sur le droit au développement, *Projet de cadre visant à améliorer l'efficacité et la performance du Groupe de travail sur le droit au développement pour lui permettre d'accomplir son mandat*, 16^e session, 27 avril-1^{er} mai 2015, A/HRC/WG.2/16/2.

³⁰⁴ AGNU, Le droit au développement, A/RES/69/181, 18 déc. 2014, §8.

Section 2 : Cadres de la recherche sur l'évolution contemporaine du droit au développement

66. *Une recherche renouvelée et globale.* Le constat de la résurgence du droit au développement, initiateur de la recherche, n'est pas isolé. Des juristes anglophones se sont déjà interrogés sur la signification et les formes de ce renouveau après une apparente période de déclin³⁰⁵. Ces études sont cependant partielles, en ce sens qu'elles décrivent soit des applications très localisées du droit au développement, soit l'action menée par le MNA. Ce dernier a en effet entrepris de raviver le débat sur le droit au développement au sein des organes de l'ONU³⁰⁶. Cette politisation renaissante conduit ces auteurs à se focaliser sur les objectifs du MNA à travers la promotion du droit au développement, et à délaisser les évolutions propres de cette norme, sous l'influence d'autres facteurs. Car le droit au développement s'est progressivement détaché du tiers-mondisme pour atteindre une certaine existence objective dans l'ordre international : cet aspect des choses est la plupart du temps ignoré des commentateurs.

Il manque ainsi une vision à la fois globale et technique du phénomène de résurgence du droit au développement. Son affermissement du droit au développement ne se limite pas dans les faits aux « *cercles de palabres* » onusiens. Comme véritable droit public subjectif, de plus en plus reconnu dans des textes internationaux (universels, régionaux, ou bilatéraux) ou nationaux (constitutionnels notamment), il concerne des champs variés de la discipline juridique. Il demande donc une polyvalence dans l'approche, en ayant comme critère principal l'effectivité du droit : c'est une méthode adaptée à la seconde phase de consolidation de son *law-making process* (§I).

Cette méthode permet d'unifier et de structurer les différentes analyses sectorielles du droit au développement autour d'un objectif de recherche qui transcende les divisions entre les différentes branches du droit des gens. Il s'agit de l'humanisation de ce droit, qu'illustre le droit au développement par son adaptabilité aux différents contextes où il trouve à s'appliquer, au service d'une même finalité : la centralité de la personne humaine dans le processus de développement. Les progrès du droit au développement sont en effet ceux de la maîtrise de ce processus par les personnes qui doivent en bénéficier (§II).

³⁰⁵ SORNARAJAH, M., "The Resurgence of the Right to Development", in McALINN, G. P. & PEJOVIC, C. (eds.), *Law and Development in Asia*, Londres, Routledge, 2011, pp. 43-67.

³⁰⁶ L'action volontariste de T. KUNANAYAKAM, présidente-rapporteuse sri-lankaise du Groupe de travail sur le droit de 2012 à 2015, en a été l'illustration ; v. aussi BERNSTOFF (VON), J., "The Changing Fortunes of the Universal Declaration...", préc. note 237, p. 915 : « *Notably, the debate on the right to development has been revived in recent years within UN by the non-aligned movement* ».

§I. La méthode adoptée

67. Les jalons philosophiques et théoriques étant posés, l'approche du droit au développement contemporain proposée ici sera celle d'une appréhension globale du droit international, pris en ses différentes branches concernées par la recherche. Cette démarche vise à rapprocher les aspects très divers de la notion étudiée, dans une définition du *juridique* qui paraît adaptée à la sphère internationale (A). Ses critères en sont la positivité et le potentiel d'effectivité des innovations étudiées, afin d'éviter l'écueil de la spéculation sur un thème qui a déjà fait couler beaucoup d'encre (B).

A) Une approche globale de droit international

68. La multiplicité des champs d'application du droit au développement nécessite une étude générale embrassant plusieurs branches du droit international (1). La démarche suppose de proposer une définition du droit qui permette de rendre compte de l'exhaustivité des effets juridiques de ce droit subjectif polyvalent (2).

1) Multiplicité des domaines d'étude et nécessité de leur association

69. Le développement est un objet d'étude rétif à une définition juridique stricte et définitive. L'étendue des domaines qu'il concerne n'a par ailleurs cessé de croître ces dernières décennies, sous l'influence de plusieurs facteurs.

70. *Démarche holistique du développement et des droits de l'homme.* Au niveau du droit international général, deux phénomènes conceptuels commandent une vision renouvelée du droit au développement qui excède le champ économique et social. Il s'agit d'une part du triptyque « *Paix-Développement-Droits de l'homme* » mis en avant par l'ancien Secrétaire général de l'ONU, M. Kofi ANNAN, en 2005 comme fondement tripode de l'action internationale de l'Organisation³⁰⁷. D'autre part, l'emprise des préoccupations de développement durable est de plus en plus forte dans le droit international contemporain, étant devenu l'un de ses sujets de débats principaux, fortement relayé dans les droits internes.

Ces transformations ont considérablement réduit l'emprise, quasi-exclusive jusque-là, de la vision économétrique sur le processus du développement. Celui-ci se traduit désormais en droit non seulement dans une logique productiviste ou de croissance sociale, mais aussi par des objectifs et moyens d'action culturels et environnementaux.

³⁰⁷ SGNU, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, rapport, A/59/2005, 24 mars 2005, p. 5, §§14, 15 & 16.

D'un point de vue géopolitique, la disparition de la doctrine internationaliste communiste parmi les Puissances majeures³⁰⁸ a permis de rattacher plus fermement le développement aux individus, en tant que prolongation et réalisation des libertés civiles et politiques³⁰⁹. Cela corrige la néfaste image qui a été accolée au droit au développement : celle d'un vecteur nébuleux de la prétendue primauté collectiviste des droits économiques et sociaux³¹⁰. Même si la distinction entre droits « réels » et libertés « formelles » ne procède pas uniquement du positionnement idéologique, mais également d'un constat de fait³¹¹, leur opposition témoigne d'une conception désuète des générations de droits de l'homme, en passe de disparaître³¹². La logique des droits de l'homme s'accommode mieux de la synthèse faite par A. SEN³¹³. Ce théoricien du développement, devenu la référence majeure en ce domaine depuis les années 1990, le définit comme *l'expansion des capacités de chacun*, mêlant ainsi les libertés « formelles » et les créances « réelles » dans un même droit³¹⁴.

C'est donc une démarche holistique du développement qui s'affermite de plus en plus. Le droit international du développement, postulé naguère, ne s'est pas constitué en tant que branche autonome, mais a essaimé partout. Le principe d'un droit subjectif au développement s'impose en tant que guide et repère d'une matière dont la connaissance devient un défi à l'exhaustivité.

71. Multiplication des communautés normatives. Au niveau du droit international régional, la même abondance de changements se profile, sous les auspices des mécanismes de coopération et d'intégration régionales, qui mettent en place un droit structuré, plus proche des États qui les composent. L'influence, sinon l'autorité, de ce droit régional sur le droit interne des États membres est devenu caractéristique pour certaines de ces organisations, telle

³⁰⁸ Parmi ces dernières, seule la Chine maintient officiellement le communisme comme doctrine d'État. Cette appartenance ressemble de plus en plus à une sorte de cause légitime et révérentielle du pouvoir en place, et en tout cas elle n'intervient guère dans les actions internationales de la RPC.

³⁰⁹ Il n'y a pas lieu d'opposer le droit au développement aux droits individuels en matière civique et politique, à moins de prétendre à une dictature au nom du développement ; v. AHADZI, K., « Droits de l'homme et développement : théories et réalités », in *Mélanges Madiot*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 107-123.

³¹⁰ C'est en refusant toute prééminence d'un droit sur un autre que la DUDH adopte, tout compte fait, « une conception équilibrée de la personne humaine. » (COHEN-JONATHAN, G., « Déclaration universelle des droits de l'homme », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, préc. note 54, p. 255).

³¹¹ FEUER, G., « Reconstruire un droit international pour le développement », *Cahiers du Centre de Coordination de la Recherche*, FIUC, 2008, p. 16 : « Il n'est pas nécessaire d'adhérer aux postulats et/ou à la méthode marxistes pour admettre la distinction entre libertés formelles et libertés réelles, entre les droits formels et les droits réels. Sans aucunement nier l'importance des droits formels face aux droits réels, il est évident qu'en l'absence des seconds les premiers risqueraient de perdre toute effectivité, pour ne pas dire toute signification. »

³¹² MARKS, S., « The Past and Future of the Separation of Human Rights into Categories », *Md. J. Int'l L.*, vol. 24, 2009, pp. 209-243.

³¹³ DUBOIS, J.-L. & MAHIEU, F.-R., « Sen, liberté et pratiques du développement », *RTM*, 2/2009, n°198, pp. 245-261.

³¹⁴ Une construction reprise par l'Expert indépendant sur le droit au développement, également économiste de formation, dans ses différents rapports : v. HORNDRUP, D. J., « The Right to Development : An Interview with Dr. Arjun Sengupta », *Essex Human Rights Review*, juil. 2004, vol. 1, n°1, p. 93.

l'Union européenne. Dans ces véritables ordres juridiques particuliers se forment des obligations de coopération et d'entraide des États membres plus étroites. La plupart des organisations émettrices de ces droits régionaux comptent d'ailleurs le développement parmi leurs principales missions, voire reconnaissent explicitement le droit au développement dans leurs propres actes.

La multiplication de ces « *communautés normatives* »³¹⁵ en droit international constitue donc un puissant vecteur de mise en œuvre, partielle peut-être mais en tout cas alternative sensible³¹⁶, pour le droit au développement.

72. Appropriations et expérimentations en droit interne. Au niveau des droits internes enfin, leur impact sur la concrétisation du droit au développement est déterminant et prolonge sa formulation internationale. C'est une évidence de la responsabilité première qui incombe aux États, au niveau national, de mettre en œuvre ce droit, selon les termes de la Déclaration du 4 décembre 1986. Son premier champ d'application est donc en interne.

Mais au-delà, l'étude des appropriations nationales du droit au développement, de ses adaptations et pratiques, est nécessaire car elles constituent des jalons et des modèles potentiels. Ces expérimentations exercent en retour une influence sur la formation du droit au développement en droit international, débat créateur qui est en quête de repères et d'avancées concrètes. En somme, dans cette optique c'est une relation circulaire entre les ordres juridiques qui se noue. Le droit national n'est pas seulement le réceptacle plus ou moins automatique des normes du droit international : il peut être, pour ce dernier, une source de précédents et de modèles à analyser.

Il existe ainsi bien des avatars internes du droit au développement, notamment en droit constitutionnel. Leur étude se justifie dans cette recherche lorsqu'ils interviennent à titre d'illustration pertinente pour le droit international³¹⁷.

³¹⁵ GESLIN, A., « Droit international », in BALZACQ, Th. & RAMEL, Fr., *Traité de relations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, pp. 611 & 619-620.

³¹⁶ Ces ordres juridiques d'un nouveau type ne se manifestent pas qu'au niveau régional. Ils existent également dans des domaines spécifiques où s'élabore un droit transnational (*lex mercatoria*, *lex sportiva*).

³¹⁷ Cette approche alliant droit international et droits internes se situe dans la logique des conclusions formulées il y a plus de cinquante ans, mais toujours d'actualité ; v. VIRALLY, M., « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges Rollin*, Paris, Pedone, 1964, p. 116 : « *Il est faux que droit international et droits internes ne s'occupent jamais des mêmes relations, n'aient absolument pas le même domaine. Il n'est désormais plus de domaine où le droit international n'ait pénétré ou ne puisse pénétrer. On multiplie les normes mixtes appartenant à la fois aux droits internes et au droit international.* »

2) Approches du droit et de la fonction des droits subjectifs par l'étude de la juridicisation du droit au développement

73. *Distinction du droit et des droits subjectifs.* Une recherche consacrée au *law-making process* d'une norme jugée « faible » se doit d'expliquer ce qui y est entendu par le *droit*, au sens général, car la norme en question prétend l'intégrer pour devenir *juridique*. De surcroît, il s'agit d'une recherche sur une norme juridique singulière, puisqu'elle se veut constitutive d'un droit public subjectif, un droit fondamental, dont il faut expliciter les caractéristiques générales et les effets attendus.

74. *Une définition du droit propre au droit international.* Une conception rigide et exclusive du droit, issue pour l'essentiel de H. Kelsen, voudrait transposer au droit international une exigence de « validité procédurale » (à savoir l'insertion dans une procédure de formation juridique considéré comme régulière) et une certaine obsession de la « sanction-contrainte » comme critère de la juridicité. Ce qui ferait la spécificité du droit serait d'une part sa conformité à un processus de création pré-établi ; et d'autre part, intrinsèquement, sa capacité à contraindre ses sujets, à les sanctionner lorsqu'ils ne se conforment pas à ses prescriptions. Tout cela correspond à un *Sollen* trop hiérarchisé, et irréaliste dans les relations extérieures, à moins de considérer que la quasi-totalité du droit international ne serait pas du droit.

Tout d'abord, cette sanction-contrainte s'apparente en dernière extrémité au recours à la force, puisque dans cette logique le droit ne serait pas le droit s'il ne parvenait pas *in fine* à s'imposer aux sujets récalcitrants³¹⁸. La réprobation institutionnelle ou la condamnation judiciaire ne suffisent parfois pas à corriger le comportement de ceux qui violent la norme. Ce recours à la force étant interdit en droit international, sauf exception de légitime défense, il n'y aurait que quelques décisions de rares institutions comme le Conseil de sécurité, qui pourraient être considérées comme du droit³¹⁹. Les « instances de contrainte », auxquelles Max Weber associait lui aussi le droit³²⁰, sont en effet faibles dans le droit des gens.

Ensuite, le postulat d'une régularité procédurale déterminée *ab initio* est difficilement adaptable au droit international. Les modes de formation des normes y sont marqués par l'existence de multiples centres d'émission du droit, et par l'incertitude quant à la force respective de chaque instrument. Ainsi, des conventions émettant des obligations pour quelques Parties, sans mécanisme de suivi, sont-elles forcément plus « juridiques » que des

³¹⁸ HERRERA, C.-M., *La philosophie du droit de Hans Kelsen : une introduction*, Québec, P.U. Laval, coll. « Dikè », 2004, pp. 33-34.

³¹⁹ En vertu du chapitre VII de la Charte pour le maintien de la paix et de la sécurité, et de l'article 94 de la Charte pour l'application « forcée » des arrêts de la CIJ sous les auspices du Conseil.

³²⁰ Du droit interne, la pensée wébérienne se situant par rapport à l'État et à son monopole de violence légitime.

lignes directrices adoptées au niveau universel et suscitant des rapports fréquents sur leur mise en œuvre ? L'identification d'un processus coutumier, et plus encore la question des réserves aux traités, sont des sujets si délicats et multiformes qu'ils ont nécessité des années de travail aux rapporteurs de la Commission du droit international en charge de ces problématiques.

La théorie kelsénienne, par ses présupposés venus du droit interne et calqués sur le droit interne, ne correspond donc guère à la réalité du droit des gens. Le Professeur RIGAUX a ainsi pu courtoisement expliquer que « *la courbure logique de l'esprit de Kelsen n'est pas en harmonie avec les traits spécifiques de cette matière* »³²¹. On peut également lui reprocher de prétendre à une « *pureté* » méthodologique, en excluant le droit naturel comme morale hors du droit, alors qu'il place finalement au sommet de sa célèbre pyramide positiviste une « *Grundnorm* » qui a tous les atours d'un *deus ex machina* jusnaturaliste. Son idéal d'organisation du monde sous la forme d'un « *État universel* », tel qu'il l'exprimait dans son cours de La Haye en 1926³²², ressemble à une transposition positiviste de la *Civitas maxima* promue par les théoriciens du droit naturel. Cet idéal témoigne d'ailleurs d'une volonté fédérative qui n'est pas d'actualité dans les relations extérieures contemporaines, et qui seule pourrait permettre d'admettre la sanction comme critère général du droit international (qui serait « *internalisé* », en quelque sorte, ou « *intégré* » pour reprendre le vocabulaire de l'Union européenne). Il convient de retenir une vision du droit international plus pragmatique, moins ambitieuse et plus réelle.

75. Le droit comme direction systématique des comportements. Se focaliser sur la sanction en droit international, c'est passer à côté de l'essentiel de ce qu'y est le droit. Il s'agit ici en effet de la *direction systématique des comportements des sujets*, en considération de normes auxquelles lesdits sujets se sentent tenus d'adhérer, au point de se justifier publiquement par rapport à elles. Cette direction systématique permet de *prédéterminer* ce que feront les sujets de droit, ainsi que leurs arguments. Cette définition de praticien est celle du Juge DE LACHARRIÈRE³²³, et elle a le mérite de décrire modestement l'essence même de la norme juridique dans le droit des gens. Cette position rejoint d'ailleurs l'étymologie latine des termes. Le droit se présente étymologiquement comme la *voie à suivre*, la « droite ligne » (*directus*) qui engage ceux qui l'empruntent (*jus* et *lex* étant apparentés à *jungo*, « joindre », et à *ligo*, « lier »)³²⁴.

³²¹ RIGAUX, F., « Kelsen et le droit international », *RBDI*, 1996/2, p. 381.

³²² KELSEN, H., « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI*, vol. 14, 1926, p. 326.

³²³ LACHARRIÈRE (DE), G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, p. 202.

³²⁴ La langue anglaise révèle les mêmes sens étymologiques avec *law*, dérivé de la *ley* normande, et *right*, venu « droit » du vieil anglo-saxon. « *Recht* » (allemand), « *Derecho* » (espagnol) et « *Direito* » (portugais) expriment la même idée de *rectitude* du comportement, de sa conformité à un étalon de mesure pré-établi.

Quant à l'origine de ces normes juridiques, en droit international de façon plus éclatante encore que dans les autres droits, il faut constater avec le Professeur GIRAUD que « *tout droit est issu de la politique, le droit représente une politique qui a réussi* »³²⁵.

Ce qui distingue la politique et le droit, c'est l'extériorité de la norme que les sujets perçoivent, une fois que le droit est établi, posé. Le droit s'identifie ainsi par une vie autonome et des effets propres, détachés pour exister de la seule volonté des sujets, qui vont désormais modeler leurs actions par rapport à lui. Il se distingue également de la morale parce qu'il sert avant tout à sécuriser des relations en systématisant des comportements, sans être forcément juste dans son énoncé³²⁶ ; en témoigne la possibilité résiduelle de juger en équité.

Le droit existe dès lors que des normes traitent de réalités³²⁷ de façon technique, et que les sujets ne se croient plus permis d'agir arbitrairement dans le domaine considéré. La juridicité d'une norme internationale se caractérise par sa vocation initiale, et sa capacité croissante, à régir ainsi un élément donné de façon objective, entière et précise.

76. Distinction entre nature juridique et force juridique. La sanction, tout comme la responsabilité, sont des éléments supplémentaires qui témoignent de cette emprise croissante de la norme juridique, au fil de son affermissement : elles participent à son efficacité. Mais elles n'interviennent qu'à titre accessoire dans sa définition substantielle.

Cette substance du droit est donc dans la croyance d'être lié. Elle peut être issue tout autant d'obligations ou de recommandations, selon l'instrument utilisé. Compte tenu de l'horizontalité des relations entre les sujets dans un droit marqué par la souveraineté, il s'agit de formes graduelles d'une même prescription. Cette graduation de la norme signifie que les sujets se justifient vis-à-vis d'elle avec plus ou moins de vigueur. L'usage du *hard law* ou du *soft law* est parfois un choix, purement opportuniste et contextuel, pour lier toujours plus avant les sujets de droit selon les formes qui leur paraissent acceptables. Et le droit recommandé peut lier plus qu'un droit formellement obligatoire :

« Les avantages comparatifs du hard law par rapport au soft law s'estompent quelque peu. Les normes « dures » sont respectées non pas parce que leur violation entraîne une sanction, mais parce que leurs destinataires ont la conviction qu'ils doivent s'y plier et alors même que, la plupart du temps, rien ne se passe s'ils ne le font pas. Il peut parfaitement en aller de même s'agissant des normes de droit souple : assurément, elles ne sont pas

³²⁵ GIRAUD, E., « Le droit positif – Ses rapports avec la philosophie et la politique », in Coll., *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, p. 4.

³²⁶ La justice (*dikaion* des Grecs ou *iustitia* des Romains) est une vertu de la règle, non la règle elle-même. C'est un de ses buts sociaux, qui est cependant loin d'être toujours au cœur de sa substance.

³²⁷ Le droit ne traite pas des abstractions ou des éventualités, mais bien des problèmes et besoins sociaux concrets. Le droit est « terre-à-terre » et il ne régit pas, selon le Professeur PELLET, les « objets impossibles » comme la « circulation aérienne des sorcières sur leur balai, ou la découverte des sirènes en mer » (PELLET, A., « Le droit », in BONIFACE, P. (dir.), *La puissance internationale*, Malakoff, Dunod, 1994, pp. 150-151).

obligatoires mais leur mise en œuvre par leurs destinataires témoigne d'une adhésion plus libre et, peut-on penser, dans certains cas au moins, plus profonde »³²⁸.

Le droit peut aussi générer des institutions avec des compétences plus ou moins étendues pour mettre en œuvre ou contrôler les actions à venir. La présence de ces derniers éléments relève de la force juridique : ils confortent l'existence positive de la norme, mais leur absence ou leur faiblesse n'obèrent pas son existence pour autant. Certains théoriciens du droit, tels les Professeurs OST et VAN DE KERCHOVE, ont d'ailleurs établi des modèles de « *validité* » juridique³²⁹, qui se révèlent des moyens de test pour éprouver la *force* juridique des normes. Cette recherche se propose d'y confronter le droit au développement dans sa résurgence pour éprouver sa validité comme droit subjectif.

77. Définition des droits subjectifs. GROTIUS passe pour être le père, en droit international, de la notion de droits subjectifs. Il est vrai qu'il a le premier proposé une articulation cohérente entre le droit, en tant que système de direction des comportements, et l'exercice des droits, dont il détaille amplement la substance dans un long catalogue où la différence est faite entre les droits *communs* et les droits *particuliers* des Hommes³³⁰. Il propose la définition suivante, considérée comme s'appliquant aux droits subjectifs :

*« Le droit est une qualité morale attachée à l'individu pour posséder ou faire justement quelque chose. Ce droit est attaché à la personne. »*³³¹

Il divise cette « *qualité morale* » en *facultas* et *aptitudo*, l'une correspondant aux pouvoirs et libertés (justice commutative), l'autre aux créances sociales (justice distributive). Cette définition mérite encore d'être retenue car elle décrit deux éléments essentiels d'un droit subjectif : le *titre personnel*, et la *capacité d'action*. Ces deux critères sont déterminants pour pouvoir traiter du droit au développement parmi ces droits. Le droit subjectif au développement n'existe en effet que s'il permet à une personne d'agir juridiquement pour obtenir une amélioration de sa situation, pour se défendre contre l'action d'autrui ou encore pour obtenir réparation, le cas échéant. Ce passage, pour les personnes humaines, de la passivité d'un bénéficiaire des politiques de développement à l'activité d'un titulaire de droit est sans doute le principal apport du droit au développement aux théories du progrès. Il

³²⁸ PELLET, A., « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in DEUMIER, P. & SOREL, J.-P. (dirs.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, Pedone, 2018, p. 184.

³²⁹ OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, FSL, 1987, p. 257 & s.

³³⁰ HAGGENMACHER, P., « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », in FOISNEAU, L. (dir.), *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Paris, Kimé, 1997, pp. 73-131.

³³¹ GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, t. 1, livre I, chap. IV.

illustre la fonction juridique des droits subjectifs et, *mutatis mutandis*, la doctrine des statuts de JELLINEK³³².

78. Notion de fundamentalité des droits. Ces droits subjectifs sont donc des prérogatives invocables à des fins d'opposabilité ou d'exigibilité. Ils sont valables entre eux et contre des normes du droit objectif, c'est-à-dire les législations et réglementations adoptées par les autorités compétentes. Si ce moyen d'action est reconnu comme intrinsèquement lié à la personne humaine, et inaliénable de celle-ci, alors ce droit subjectif correspond à un droit fondamental. Il n'est en effet pas tenu à des formalités préalables pour être valable, et ne souffre aucune prescription. Cette fundamentalité excède les rapports égalitaires régis par le droit privé et amène ces droits subjectifs, par nature, dans le droit public puisque leur garantie et réalisation engage les autorités.

79. Méthode d'identification du droit subjectif au développement. L'approche retenue est donc de rechercher si le droit au développement est bien cours de juridicisation, au sens de son accession au statut de droit public subjectif dans le droit des gens. Le Professeur WANG a ainsi proposé un « *right-test* », isolant les composantes qui doivent constituer selon lui un droit au développement *opérationnel* dans les rapports juridiques :

« *Jurisprudentially and logically, every right includes at least five elements: benefit, justice, liberty, capability, and claim* »³³³.

En suivant cette méthodologie, le droit au développement *véritablement subjectif* s'identifie strictement de la sorte. La personne titulaire est active pour atteindre un objet (*claim*, soit un aspect du processus de développement) dont elle peut tirer un bénéfice identifié (*benefit*), qui fait croître son autonomie (*capability*). La personne doit pouvoir exercer librement son droit (*liberty*), sans quoi ce serait un devoir de développement qui s'imposerait à elle. Le *claim* étant un objet social, le titulaire du droit n'est pas considéré comme isolé mais bien situé dans un ensemble plus vaste : son action est traitée en fonction de considérations générales de justice.

³³² Le droit au développement peut être conçu comme la norme réalisatrice de la « *doctrine des statuts* » de G. JELLINEK, permettant aux ressortissants d'un État de passer du statut de simple sujet *passif* aux trois autres statuts permettant l'épanouissement de la personne : statut *négalif* (liberté de développement par l'abstention de l'État), statut *actif* (participation à la vie publique et au développement) et enfin statut *positif* (amélioration concrète du niveau de vie). JOUANJAN, O., « 'Le monde subjectif dans lequel se joue la vie du droit'... Une interprétation de Georg Jellinek », in COUTU, M. & ROCHER, G., *La légitimité de l'État et du droit*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, p. 136.

³³³ WANG, X., « On the Right to Sustainable Development : Foundations in Legal Philosophy and Legislative Proposals », in MARCKS, S. P. (éd.), *Implementing the Right to Development – The Role of International Law*, Genève, FES, 2008, p. 42.

Cette démarche semble la plus adaptée pour traiter de la résurgence contemporaine du droit au développement. Elle est rigoureuse, et efficace pour distinguer le droit au développement vis-à-vis du droit du développement ou des politiques d'assistance.

B) L'effectivité comme critère de recherche

80. L'effectivité est un sujet peu abordé en matière de droit au développement. C'est pourtant précisément l'intérêt principal de sa résurgence actuelle, qui motive la recherche sur ce thème : l'accroissement progressif de sa normativité, qui le rend effectif, c'est-à-dire applicable et justiciable. Car le juriste, par réflexe positiviste, est comme Saint Thomas : il ne croit au droit que quand il peut le voir et toucher³³⁴. Aussi peut-il constater que le droit au développement connaît une densification textuelle notable (1), conjuguée aux possibilités croissantes de contentieux (2).

1) Une densification textuelle notable

81. *Abondance des sources.* Les commentateurs peinaient autrefois à trouver des textes évoquant nommément le droit au développement au niveau international. Tel n'est plus le cas aujourd'hui : après le vide vient l'abondance. Les instruments qui mentionnent le droit au développement sont désormais nombreux, et cette importance numérique compte en soi, indépendamment des grandes différences de contexte et de force juridique qui existent entre eux. Cette dense variété des sources permet de conjuguer méthode nominaliste et méthode essentialiste pour une recherche traversant un véritable *patchwork* juridique, où le droit au développement se meut, ainsi que cela a été dit, comme un caméléon³³⁵.

82. *Richesse du soft law.* Cette normativité en progrès imprègne surtout les textes dits de *soft law* (droit recommandé) où les mentions du droit au développement sont devenues courantes parmi des instruments variés dénommés respectivement « *Objectifs* », « *Lignes et principes directeurs* », « *Codes de bonne conduite et d'éthique* », résolutions, déclarations et autres programmes d'action. Étudier le droit au développement à travers ces constructions normatives, dont l'application est volontaire, invite à rechercher simultanément, par la pratique, le type de force que peut acquérir le droit recommandé et quelle place peut être la sienne dans les ordres juridiques. Celle-ci n'est pas aussi faible qu'elle a pu être décrite et les réactions vis-à-vis du « *droit souple* »³³⁶ évoluent.

³³⁴ FLORY, M., « Le droit au développement. A propos d'un colloque de l'Académie de La Haye », *AFDI*, 1981, vol. XXVII, p. 174.

³³⁵ BRIETZKE, P. H., "Consorting With the Chameleon...", préc. note 55, p. 560.

³³⁶ Il faut noter le changement d'adjectif qualificatif, puisqu'en 2006 encore le Conseil d'État français dénommait péjorativement le droit recommandé comme un « *droit mou* ». Dorénavant, c'est le « *droit souple* ».

L'application, avec une certaine constance, de ces textes peut éventuellement engager un processus coutumier par la formalisation d'une obligation jusque-là naturelle. Cette mutation dépend cependant largement de la casuistique des énoncés juridiques inscrits dans ces instruments³³⁷.

83. *Intégration au hard law.* De plus, cette densification s'exprime aussi là où la présence du droit au développement relevait de la gageure : dans les instruments obligatoires, c'est-à-dire les traités et conventions. Les textes de ce type, créant des obligations de développement dans des domaines multiples, pour toutes ou certaines Parties, au bénéfice de la population ou de segments spécifiques de celle-ci, se sont multipliés ces dernières décennies. Or ces obligations peuvent constituer, si des mécanismes pour le faire valoir existent, un droit au développement pour leurs créanciers³³⁸. Une diffusion de la même ampleur se constate dans les textes constitutionnels et autres législations internes³³⁹. La question qui se pose, au-delà même de l'usage qui est fait concrètement de ces énoncés, est de déterminer leur apport à l'opérationnalisation du droit au développement dans le monde juridique.

84. *Diffusion transnationale.* De surcroît, le droit international public moderne ne se limitant pas à l'étude des relations interétatiques³⁴⁰, il régit, à travers le droit international économique, des acteurs privés parfois plus puissants que les États eux-mêmes : les firmes et investisseurs transnationaux.

Il s'agit de « *l'Arlésienne* » du débat sur le droit au développement : alors que bien des espoirs reposent sur la manne financière et d'investissements potentiels que représentent ces entreprises, la matière contractuelle qu'elles produisent, et les obligations qui leur sont imposées en tant qu'investisseurs, paraissent bien ténues au regard de leur responsabilité sociale. Ce thème connaît pourtant lui aussi une remise en cause contemporaine double, par le droit souple (codes d'éthique et droit international recommandé), et des tendances interprétatives arbitrales « *pro-développement* ». A travers cette perspective se dessine la potentialité d'effets « *horizontaux* » du droit au développement, entre personnes privées, dans le cadre d'activités de nature transnationale auxquels seraient imposées des actions pour le développement. Leur terrain d'expression peut se trouver dans les différentes formes de contrôle de l'activité économique, qui vont de l'expertise à la juridiction.

³³⁷ CAZALA, J., « Le *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », *RIEJ*, 2011/1, vol. 66, p. 84.

³³⁸ Cf. Annexe I : Index des normes et tables de la jurisprudence.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ BOURQUIN, M., « L'humanisation du droit des gens », in ROUSSEAU, Ch. (éd.), *La technique et les principes du droit public : Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 54.

2) La force du relais contentieux

85. *Law-making process juridictionnel.* L'insertion du droit au développement dans l'activité juridictionnelle est l'une des démonstrations les plus remarquables de son changement de nature (juridique, et plus seulement politique), et des progrès réel de son *law-making process*. Cette activité au contentieux est l'un des relais essentiels à étudier pour voir dans quelle mesure l'on peut parler de continuité ou de refondation de la notion de droit au développement.

« *Bonne fortune du droit des gens* »³⁴¹, selon le Juge BEDJAOUI, le contrôle juridictionnel s'est en effet densifié par la multiplication d'organes intermédiaires rendant des décisions dont la normativité est variable (panels, arbitres, commissions, tribunaux, cours de justice).

86. *Justiciabilité possible du droit au développement.* Même ces « *pauvres droits* »³⁴² que sont les droits économiques, sociaux et culturels, sont entrés dans l'ère d'un contrôle quasi-juridictionnel au niveau universel, avec l'entrée en vigueur du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*³⁴³ en 2013. Ce texte établit un mécanisme d'étude et d'enquête sur réception de communications émises par des particuliers³⁴⁴ ou par des États parties³⁴⁵. Le parallèle est désormais fait avec la même procédure qui existe depuis 1976 en faveur des droits civils et politiques³⁴⁶. Jusqu'ici la justiciabilité de ces droits suscitait une glose compatissante qui concluait bien souvent à leur inanité³⁴⁷. Ce temps est révolu.

Cette forme de contrôle s'étend également aux conventions spéciales garantissant les droits de l'enfant³⁴⁸, ou des personnes handicapées³⁴⁹, par exemple. Une extension bénéfique qui devient à son échelle un enjeu³⁵⁰ pour le progrès de ces droits, auxquels le droit au

³⁴¹ BEDJAOUI, M., « La multiplication des tribunaux internationaux ou bonne fortune du droit des gens », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 529-545.

³⁴² IMBERT, P.-H., « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *RDP*, 1989, pp. 739 et s.

³⁴³ AGNU, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, A/RES/63/435, 10 déc. 2008, entrée en vigueur le 5 mai 2013 ; 20 Parties.

³⁴⁴ *Ibid.*, art. 2.

³⁴⁵ *Ibid.*, art. 10.

³⁴⁶ AGNU, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, rés. 2200 A (XXI), 16 déc. 1966 ; entrée en vigueur le 23 mars 1976.

³⁴⁷ ROMAN, D. (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Paris, Pedone, 2012, 460 p.

³⁴⁸ AGNU, *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, A/RES/66/138, 19 déc. 2011 ; entrée en vigueur le 14 avr. 2014.

³⁴⁹ AGNU, *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, A/RES/61/611, 13 déc. 2006 ; entrée en vigueur : 3 mai 2008.

³⁵⁰ LEBRETON, A., « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Droits fondamentaux*, n°8, 2010, pp. 1-55.

développement est intrinsèquement lié, en tant que titre des personnes humaines à croître en autonomie.

La recherche d'effectivité ici menée s'intéresse également à l'ascension des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, en particulier les systèmes juridictionnels africains dont les décisions commencent à constituer un corpus important pour le droit au développement.

87. *Utilité contentieuse du droit au développement.* Puisqu'il est perçu comme le moyen d'accès à l'intégralité des droits fondamentaux³⁵¹, le droit au développement est le vecteur concret du principe tant de fois réitéré, mais bien peu matérialisé, de l'indivisibilité des droits de l'homme. Il y a ainsi un potentiel *instrumental* du droit au développement en tant qu'outil juridictionnel. Son usage pourrait permettre d'arbitrer entre des droits qui sont parfois antinomiques. Le juriste songe à la perplexité des arbitres devant la contestation de la légitime protection des intérêts de l'investisseur étranger, au regard des aspirations économiques et sociales, tout aussi légitimes, de l'État d'accueil. Ou encore, dans les contentieux relatifs aux droits de l'homme, à la tension qui peut exister entre droits individuels et intérêt général, ou entre plusieurs normes substantielles de même force³⁵².

Dans l'optique d'un usage équilibré du droit au développement, c'est le partenariat équitable, et non la spoliation de l'une ou l'autre des parties, qui est recherchée. C'est une conception délicate, mais aussi un outil pratique qui peut être manié par le juge pour faire ressortir la finalité même des textes contemporains, souvent « *pro-développement* » et humaniste, en application desquels il doit dire droit. De telles interprétations trouvent un certain écho en droit comparé³⁵³.

§II. Les buts de recherche

88. Les buts de la recherche sont les suivants :

- établir si, dans toutes ses tribulations, le droit au développement se renouvelle et se consolide, en terme d'*universalité* et de *maniabilité* juridique de la norme ;
- et ce, *au profit des êtres humains dans toute leur variété* de représentations : individu, communautés ethno-culturelles, collectivités publiques.

³⁵¹ FLORY, M., « L'accès aux droits fondamentaux : le développement », in *Effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, AUPELF-UREF, 1994, p. 133 : « L'essence même du droit au développement s'articule autour du respect des droits fondamentaux. »

³⁵² TURPIN, D., « Antinomies », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, préc. note 54, pp. 48-49.

³⁵³ Sur le droit au développement comme moyen pratique de faire interagir les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, v. LAPLANTE, L. J., "On the Indivisibility of Rights : Truth Commissions, Reparations, and the Right to Development", *Yale Human Rights & Development L.J.*, 2014, vol. X, n°1, pp. 141-177.

C'est par sa mise en œuvre que l'on espère la complétion de la notion de droit au développement, afin d'en faire une norme juridiquement aboutie. Il s'agit donc de repousser toute position dogmatique ou construction de système *a priori*, pour en étudier la réalité.

Le temps juridique est lent par nature, et cette lenteur s'accroît en fonction de la complexité de l'obligation à réaliser³⁵⁴. Il ne faut donc pas s'attendre à un exposé de « bouleversements » du droit international, mais à une étude qui souligne les continuités et refondations dans le *law-making process* du droit au développement (A), phénomène qui illustre le processus d'humanisation du droit international (B).

A) Continuités et ruptures dans la formation de la norme

89. Intérêt du droit au développement comme illustration de la formation des normes.

La formation du droit au développement retranscrit les modalités et difficultés d'une véritable conception universaliste du droit international, en ce sens que l'objectif avoué est d'aboutir à un consensus mondial, lequel connaît « *des hauts et des bas* » (1), sous l'influence d'une société internationale en évolution (2). L'intérêt notable de ce droit est d'illustrer la progression des normes dont la sanction est problématique : il permet d'aborder, à travers son cas propre, une réflexion plus générale sur la normativité et la formation du droit dans un environnement éclaté et multipolaire, aux influences parfois antagonistes.

1) L'évolution contemporaine d'un débat inachevé

90. Un droit toujours débattu au niveau multilatéral. Depuis la mise en place par l'ONU dans l'immédiate après-guerre des programmes d'assistance technique, la forme du débat sur le droit au développement s'est de plus en plus institutionnalisée au sein des agences internationales. Il a lieu dans des forums multilatéraux permanents, qu'il s'agisse du Conseil économique et social des Nations Unies, du Conseil des droits de l'homme ou de l'UNESCO, entre autres. Cette norme, systématiquement à l'ordre du jour, est toujours une source intarissable de palabres administratifs.

Pour les réunions ponctuelles, le droit au développement revient aussi systématiquement sur le devant de la scène à chaque conférence mondiale portant sur les

³⁵⁴ OST, Fr., « Le temps, quatrième dimension des droits de l'homme », in BORGHI, M. & MEYER-BISCH, P. (éds.), *Société civile et indivisibilité des droits de l'homme*, actes du XI^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Fribourg, 12-14 novembre 1998 ; EUF, 2000, p. 209 : « Ainsi s'impose progressivement l'idée que la consécration des droits s'enrichit d'être inscrite dans la durée ; on remarquera d'ailleurs à cet égard que, si la reconnaissance des droits de la première génération était immédiate et leur mise en œuvre instantanée, en revanche celle des droits de la deuxième et surtout de la troisième exigent la mobilisation d'un temps long et résolu : que l'on songe par exemple au droit à l'éducation ou au droit au développement. »

droits de l'homme, les questions économiques et sociales ou l'environnement³⁵⁵. L'enjeu d'un droit public subjectif voué au progrès, au milieu des grandes politiques de planification et de concertation mondiale, suscite toujours l'adhésion, et en particulier celle des pays en développement. Cette norme constitue toujours, à n'en point douter, un élément-clef de leur politique juridique extérieure.

Néanmoins, pour qu'un droit existe, il doit se propager ailleurs que dans les forums politiques, fussent-ils au plus haut niveau. C'est ce qu'a rappelé l'Église dans la dernière encyclique de Benoît XVI actualisant sa doctrine sociale :

« *On a souvent pensé que la création d'institutions suffisait à garantir à l'humanité la satisfaction du droit au développement. Malheureusement, on a placé une confiance excessive dans de telles institutions, comme si elles pouvaient atteindre automatiquement le but recherché* »³⁵⁶.

91. Recherche des moyens juridiques concrets du droit au développement. C'est donc le titre juridique efficient, manié par ses titulaires, et non la promesse politique qu'il faut approfondir. Ainsi, en 1993, la création du Haut Commissariat des Nations aux droits de l'homme a été pensée avec la mission explicite de faire progresser le droit au développement, en témoigne la section de prospective qu'il comporte et qui a pour nom la « *Division de la recherche et du droit au développement* ».

Si l'enveloppe formelle du débat subsiste, le fond est en complet renouvellement. *L'aggiornamento* du droit au développement suppose aussi son intégration dans les nouvelles conceptions du développement, portées par des acteurs entre lesquels le rapport de force a profondément changé depuis l'adoption de la Déclaration de 1986.

2) L'influence des acteurs hétérodoxes du droit international

92. Croissance des émetteurs de normes en matière de développement. Tout d'abord, à la pluralité des domaines concernés par le développement répond la pluralité croissante des acteurs. Le nombre des institutions de développement n'a cessé d'augmenter, leur nature (agence gouvernementale, OI, ONG) s'est diversifié. En témoigne la liste dressée par le Comité d'aide au développement de l'OCDE³⁵⁷.

Certaines constantes demeurent :

³⁵⁵ Notam. : ONU, Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey, 18-22 mars 2002, A/CONF.198/3 ; Conférence des Nations Unies sur le développement durable « Rio+20 », Rio de Janeiro, 20-22 juin 2012, A/CONF.216/16 ; et la Conférence de Paris, 30 nov.-11 déc. 2015.

³⁵⁶ Benoît XVI, *Caritas in veritate*, lettre encyclique, Rome, Libreria Editrice Vaticana, 29 juin 2009, §11.

³⁵⁷ OCDE, CAD, *Liste des organisations internationales/institutions multilatérales en faveur desquelles les contributions peuvent être, en totalité ou en partie, comptabilisées dans l'aide publique au développement*, 10 juin 2010.

- le Mouvement des Non-Alignés et la Chine jouent toujours leur rôle historique de promoteurs du droit au développement ;
- les États-Unis et certains pays développés forment l'opposition plus ou moins ferme en fonction des degrés de contrainte envisagés pour mettre en œuvre ce droit ;
- la France et l'Union européenne y sont favorables, à condition que le droit au développement soit conçu avant tout pour promouvoir l'indivisibilité des droits de la personne³⁵⁸.

Le changement cependant vient des pays émergents³⁵⁹, dont le rôle devient croissant dans l'économie mondiale et dont les conceptions du droit international, et surtout des droits de l'homme, divergent de l'Occident. L'exemple le plus parlant en est la Chine, qui considère le droit au développement comme un *préalable* prioritaire et supérieur aux droits de l'homme³⁶⁰. C'est une doctrine appliquée dans sa politique d'aide au développement, où le « *Consensus de Pékin* »³⁶¹, distributeur de fonds sans conditions touchant aux affaires internes, fait une sérieuse concurrence au « *Consensus de Washington* » des institutions financières et économiques internationales, décrié pour son esprit néo-libéral³⁶². Dès lors, l'influence croissante de ces puissances, soutiens et partisans du droit au développement, interroge les perspectives immédiates du droit international³⁶³. Il reste à voir si l'usage fait du droit au développement par ces Puissances émergentes, puisqu'elles s'en réclament toutes, notamment dans leurs relations avec les PED et les PMA, trouvera une fonction juridique réelle, ou s'il ne reste qu'un élément du langage diplomatique.

93. Inclusion des ONG dans la formation du droit au développement. Dans une gouvernance mondiale qui s'équilibre entre intérêts souverains et intérêts communs, le changement vient aussi par l'ouverture de cette communauté³⁶⁴ à des sujets qui n'ont pas la qualité du droit public, et qui sont invités à participer, dans certains cas, à l'élaboration du droit entre les nations.

Ainsi le système des Nations Unies, dans le cadre de l'ECOSOC et des différents groupes de travail *ad hoc*, a ouvert l'élaboration de ses normes et standards à l'influence

³⁵⁸ Cons. DHNU, Panel sur la réalisation du droit au développement, *Intervention de la France*, 14 septembre 2011, 18^e session.

³⁵⁹ Brésil, Russie, Chine, Inde, Afrique du Sud.

³⁶⁰ Xinhua, « La Chine met l'accent sur le droit au développement dans le domaine des droits de l'homme », communiqué de presse, 6 mars 2015.

³⁶¹ Institut Choiseul, *Le consensus de Pékin, le nouveau modèle ?*, Paris, coll. Monde chinois, n°25, 2011, 144 p.

³⁶² Sur les failles et échecs de cette politique, v. RODRIK, D., *Nations et mondialisation*, Paris, La Découverte, coll. « Textes à l'appui », 2008, 192 p.

³⁶³ Sur ce thème, v. AFNU, *L'Observateur des Nations Unies*, vol. XXXIII, n°2012/2 *Les pays émergents et le droit international au XXI^e siècle*.

³⁶⁴ PELLET, A., « Les transformations de la gouvernance mondiale », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 2011, pp. 563-570.

d'agents jusque-là marginaux dans l'élaboration du droit des gens : les organisations non gouvernementales. L'impact réel de la contribution de ces ONG à sur la formation de l'*opinio juris*, en particulier celle des États, est difficilement quantifiable. Cette contribution constitue à tout le moins un autre vecteur tribunicien dans le débat sur le droit au développement. Le mérite revient ainsi à une ONG d'avoir demandé au Conseil des droits de l'homme que le Groupe de travail sur le droit au développement sorte d'une logique de débats ponctuels pour se transformer en « *mécanisme permanent de surveillance de la réalisation du droit au développement* »³⁶⁵, ouvert à tous les acteurs intéressés par le développement des peuples. L'idée n'a pas abouti jusqu'à présent, mais elle concrétiserait l'un des desseins des fondateurs de cette notion : orienter le droit international, dans ses aspects relatifs aux questions de développement, vers un processus d'humanisation.

B) L'humanisation du droit international comme corollaire du droit au développement

94. Le processus d'humanisation du droit international est un phénomène de réaction aux excès du système westphalien de la souveraineté, qui prétendait faire de la toute-puissance étatique l'alpha et l'oméga du droit international. Cette réaction est devenue perceptible avec l'avènement des droits de l'homme en droit positif³⁶⁶ au mitan du XXe siècle, et elle a pris une dimension structurelle depuis, à laquelle participe le droit au développement (1). Dans cette perspective de redéfinition des droits et des titulaires de droits, le droit au développement a une heureuse fonction unificatrice qui le rend profondément utile pour donner cohérence à ces mutations (2)

1) Une souveraineté humanisée par le droit au développement

95. *La personne humaine comme pivot du droit au développement.* C'est la notion de personnalité humaine qui permet d'appréhender les divers titulaires et les matières différentes où s'applique le droit au développement. La Déclaration sur le droit au développement a insisté sur ce point : les personnes humaines, individuellement (l'Homme) et collectivement (les Peuples) sont à l'*initiative*, au *centre* et au *bénéfice* de toutes les activités de développement. Dès lors, tout progrès de l'effectivité de ce droit a lieu en corrélation avec une humanisation des relations juridiques entre les nations.

L'humanisation du droit positif est incontestablement, comme l'a montré le Juge CANÇADO TRINDADE, un processus de réactualisation de l'ancienne *École de Salamanque*, dont

³⁶⁵ GUGGENBÜHL, T. & GOLAY, Ch., « Développement humain et droits de l'homme », *Annuaire suisse de politique de développement*, vol. 27, n°1, 2008, §29.

³⁶⁶ V. BOURQUIN, M., « L'humanisation du droit des gens », préc. note 340 ; KOUDRIAVTSEV, V.N., « Droit international et problèmes globaux de l'époque actuelle », *RBDI*, 1988, n°2, p. 420-421.

la prescience était remarquable sur certains points de droit très contemporains³⁶⁷. Et c'est pour tout dire une revanche des jusnaturalistes sur les volontaristes, qui les avaient bannis du monde juridique pour les repousser dans la théologie et le moralisme. Néanmoins, le phénomène d'humanisation paraît aussi une conséquence logique de l'objectivisme sociologique défendu par le Professeur SCELLE. Les États se révèlent les *paravents* des peuples, qui expriment leurs besoins de plus en plus clairement dans la société internationale. Le droit international s'intéresse à des questions économiques, sociales, politiques et éducatives, *etc.* de plus en plus nombreuses. Cette extension du domaine du droit international, sous l'effet conjugué de la promotion des droits de l'homme, des droits des peuples et des besoins sociaux, est la source concrète de cette humanisation. Le droit entre les nations, même à ses époques les plus volontaristes, a toujours admis l'existence de « *considérations d'humanité* » subsistant à la marge du droit positif. L'époque contemporaine voit la mutation de cette *humanité* en matrice structurante du droit international³⁶⁸.

96. La puissance étatique comme communauté humaine. L'humanisation ne s'entend pas de l'inclusion des droits de l'homme dans le droit positif : ce dernier point n'est qu'une facette de ce processus. L'humanisation suppose l'extension de la prise en compte des intérêts des personnes dans des domaines où ils étaient considérés seulement comme des objets du droit, et non ses sujets. Cela était particulièrement sensible dans le domaine du développement, et de la coopération au développement, vue comme un droit programmatique inter-étatique. La subjectivisation induite par le droit au développement permet ainsi le droit de cité de la personne humaine dans des sphères qui lui étaient jusque-là fermées. Cette mutation n'appelle évidemment pas à rejeter l'État : il a ses légitimités historique et politique propres, et rien ne peut se faire sans lui. Mais elle demande de le rationaliser. L'État, derrière sa puissance, est avant tout « *une communauté d'administration d'intérêts humains* »³⁶⁹.

Cet état de fait étant rappelé dans sa simplicité (les *Puissances* sont composées d'*hommes*, qui forment des *peuples*), le droit au développement y apporte théoriquement une dynamique singulière. Il permet une articulation entre des intérêts qui sont potentiellement antagonistes, disposant de divers moyens d'expression dans les branches du droit international contemporain.

³⁶⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A., « L'humanité comme sujet du droit international : nouvelles réflexions », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n°61, 2012, pp. 57-83.

³⁶⁸ LE BRIS, C., *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », 2012, 690 p.

³⁶⁹ SPIROPOULOS, J., *L'individu en droit international*, Paris, LGDJ, 1928, p. 62.

2) Redéfinitions des titulaires de droits et nouvelles légitimités

97. *Finalité humaine des droits de l'homme, des peuples et des États.* L'un des apports majeurs de la notion de droit au développement est sa « *fonction unificatrice* »³⁷⁰ au sein des droits subjectifs, mais aussi pour le droit objectif pris en ses diverses branches. Il s'adresse donc au droit dans sa globalité. Et comme les concepts de développement successifs qui étendent leur emprise sur des domaines croissants des activités humaines, ce droit a vocation à s'exercer dans les différentes branches du droit objectif pour y faire croître la condition de ses titulaires.

Un tel droit, qui est à la fois revendiqué par des individus, des groupes, des peuples, des collectivités, des États, pourrait par ailleurs sans doute être considéré *in fine* comme un droit de l'humanité³⁷¹. Il s'agirait d'un aboutissement complet du processus d'humanisation du droit international, complétant les droits de l'homme par une vision universelle et systémique des phénomènes globaux. C'est une option à envisager, retenue dans son approfondissement par l'absence de personnalité juridique internationale pour les individus, les peuples et à un niveau plus large pour l'humanité. Le droit positif en fait l'attribut strict de l'État et des organisations internationales. L'humanité *agissante* dans la sphère juridique est encore difficile à imaginer, bien que l'on puisse concevoir, à l'instar de Mme LE BRIS³⁷², une humanité *unie* (utopique) et une humanité *plurielle*, c'est-à-dire que ses droits seraient exercés de façon décentralisée par les sujets de droits existants (une sorte d'*actio popularis* relégitimée).

98. *Fonction du droit au développement comme principe dynamique des droits existants.* Sans aller jusqu'à des droits de l'humanité encore indistincts, le droit au développement prolonge en tout cas par sa fonction dynamique l'action des traités et conventions sur les droits de l'homme³⁷³. Il peut dès lors être le vecteur adapté pour faire interagir les différentes normes positives de protection et d'amélioration de la vie des personnes, existantes dans la pluralité des ordres juridiques³⁷⁴. Cette tendance récente constitue un élément notable d'un nouveau *jus gentium*, comme cela a déjà été souligné :

³⁷⁰ NERI, K., « Rapport introductif sur l'Atelier Développement et droits de l'homme », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4.

³⁷¹ LE BRIS, C., « L'identité juridique du droit au développement : un droit de l'humanité en interaction avec les droits de l'homme », in SFDI, *ibid.*

³⁷² LE BRIS, C., « Le projet de déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 : implications et perspectives juridiques », *RDH*, vol. 10, 2016, en ligne, 26 p.

³⁷³ TIGROUDJA, H., « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public. Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 617-640.

³⁷⁴ V. TURGIS, S., *Recherches sur l'interaction entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Paris, Pedone, 2012, 640 p.

« *The international agenda of this beginning of the XXIst century has, with the crystallisation of the right to development as a human right, continued to expand considerably, besides rescuing the central position of human beings in the universe of the law of nations, pursuant to a necessarily anthropocentric outlook* »³⁷⁵.

109. C'est dans cette perspective d'humanisation que s'est inscrite l'AGNU elle-même en adoptant par consensus une résolution consacrée, non plus au « *Nouvel ordre économique international* », mais à un « *Nouvel ordre mondial humain* »³⁷⁶. Il reste à voir si le droit au développement y contribue par ses progrès propres.

*
* *

³⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, A. A., , « Conceptual Constructions: The Right to Peace and the Right to Development », in (du même auteur), *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, Leyde, Nijhoff, 2^e éd., 2013, p. 365.

³⁷⁶ AGNU, Le rôle des Nations Unies dans la promotion d'un nouvel ordre mondial humain, A/RES/62/213, 21 déc. 2007. Ce concept a été proposé pour la première fois par le Gouvernement du Guyana lors du Sommet mondial de Copenhague sur le développement social (1995). V. également : SGNU, *Rôle des Nations Unies dans la promotion d'un nouvel ordre mondial humain et évaluation des conséquences de l'inégalité pour le développement*, rapport, A/67/394, 26 sept. 2012, 16 p. ; SGNU, *Le rôle des Nations Unies dans la promotion d'un nouvel ordre mondial humain*, rapport, A/71/185, 22 juil. 2016, 16 p.

99. *Revitalisation et résurgence du droit au développement.* Pour une notion prétendument en déclin, le droit au développement fait ainsi preuve d'une belle vitalité et de nouvelles perspectives se dessinent. Pour la première fois en trente ans, l'Assemblée générale a demandé en 2012 que le Groupe de travail sur le droit au développement oriente ses travaux vers un instrument obligatoire³⁷⁷. Elle souhaite aboutir, sous l'impulsion du MNA et du G77, à une convention internationale, sinon à des principes directeurs³⁷⁸. En sortant le droit au développement du stade déclaratoire, l'Assemblée a pris le risque de faire voler en éclats le consensus qui s'est formé sur la question dans les années 1990, en témoignent les dissensions récentes qui se sont fait jour au sein de la Troisième Commission³⁷⁹.

Le droit au développement resurgit avec une force étonnante pour une norme jugée faible et fatiguée. L'ancienne Haut-Commissaire aux droits de l'homme a d'emblée prévenu les intéressés : parler de droit au développement, c'est prendre le risque de la polémique³⁸⁰.

100. *Lignes de force de ce travail.* Elles peuvent se résumer à quatre orientations cardinales : le constat de l'instabilité de l'objet « développement », la volonté d'une appréhension globale de la norme subjective, la prise en compte de la métamorphose de cette prérogative et de son contexte, et la nécessité d'un recul idéologique.

Le développement n'a pas de définition aboutie dans le monde du droit. La thèse est de considérer que seule en est valable une définition située, par rapport aux personnes, ses acteurs et bénéficiaires. C'est un processus en construction permanente, en fonction de la situation de ses ayants droits et des obligations assumées par les autorités. Le contenu du développement (et donc du *droit au*) évolue selon des critères liés à la nature et à la situation des titulaires dans leur environnement juridique.

De quoi le développement est-il le nom ? Fugacement, chacun en perçoit le sens. Il représente l'espoir du mieux-vivre, autrefois assimilé au progrès général, et qui devient de plus en plus la réalisation du potentiel des personnes humaines, aussi bien comme individus que comme membres d'une communauté, locale ou nationale. C'est une dynamique, et non un état, ce qui le rend complexe. Ceci dit, on peut encore s'interroger sur la « *substantifique moelle* », pour reprendre RABELAIS, du développement qui est poursuivi par le droit au développement.

³⁷⁷ AGNU, Le droit au développement, A/RES/67/171, 20 déc. 2012.

³⁷⁸ AGNU, Le droit au développement, A/RES/69/181, 18 déc. 2014.

³⁷⁹ ONU, « La Troisième Commission divisée sur les droits économiques pour la première fois », communiqué de presse, AG/SHC/4125, 24 nov. 2014 ; ONU, « Troisième Commission : le droit au développement et sa délicate mise en œuvre au cœur du débat sur les droits de l'homme », AG/SHC/4206, communiqué de presse, 17 oct. 2017.

³⁸⁰ PILLAY, N., « Foreword », in HCDH, *Realizing the Right to Development – Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, New York & Genève, ONU, 2013, p. IV.

L'objet de cette thèse n'est pas de poser une définition globale du développement. Il porte sur l'effectivité d'un droit personnel qui, dans des situations concrètes, génère des significations opérationnelles du développement. Le plus souvent, ce qu'est le développement n'est pas circonscrit, ni même approché, par les textes qui l'intègrent dans le droit positif. Tout au plus définit-on des concepts du développement, tel le développement durable.

Car c'est un processus polymorphe que le développement, mais animé dans ses différentes facettes par la même finalité humaine : un progrès éthique, personnalisé, moralisé. Seule la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986 en a énoncé une définition – c'est l'un de ses grands mérites. Il s'agit d'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 découlent* »³⁸¹. Cette définition est fonctionnelle et est une base de travail.

Hormis la Déclaration de 1986, l'étude des textes montre que le droit au développement a été formulé comme un principe dynamique, en faveur des personnes humaines, mais dont la substance est mal identifiée. Cela est l'objet de critiques, notamment sur la confusion longtemps entretenue entre le progrès et le développement. Elle est à l'origine de la « *crise du développement* », taxé de mythe occidental par ses détracteurs. Malgré cela, le développement n'a cessé d'occuper le droit. Le rapport introductif au Colloque de la SFDI en 2014 l'a rappelé, le développement est le fantôme du droit international : il le hante, et jamais on ne parvient à le saisir pleinement³⁸².

Ce n'est qu'avec l'avènement du développement *durable, humain*, qu'une définition du « *bon* » développement se précise. C'est ainsi que se distingue un droit naturel au développement, et un droit positif au développement durable, distinction abordée plus loin dans cette thèse³⁸³. Ce ne sont pas des droits différents dans leur essence, mais bien l'affinement d'une même norme par la détermination accrue de son objet. Le principe dynamique se construit un contenu, lequel permet son maniement par les sujets de droit. C'est le droit au développement, en se renforçant, qui précise une définition du développement centrée sur l'humain.

Toutes les manifestations du droit au développement se retrouvent dans une norme simple. L'approche retenue conçoit le droit au développement dans sa globalité, c'est-à-dire une prérogative attachée à une personne pour faire valoir ses intérêts à l'accroissement de ses

³⁸¹ AGNU, Déclaration sur le droit au développement, préc. note 3, préambule, al. 2.

³⁸² DOUMBÉ-BILLÉ, S., « Rapport introductif » in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, p. 10.

³⁸³ Cf. chap. IV, sect. 2.

capacités. Peu importe l'intitulé formel de l'instrument (objectif de développement, programme, obligation de coopération, *etc.*), tant qu'il permet un usage subjectif de la norme. C'est « *the right* », et non « *the law* », qui est poursuivi.

Ce droit subjectif est recherché au sein des branches du droit international économique, des droits de l'homme, de l'environnement, des espaces, *etc.* Un tel panorama est nécessaire pour établir l'universalité et la fundamentalité de ce droit dont la contestation est récurrente. Car le droit au développement s'est émancipé du droit international du développement, et il ne se limite plus à en être l'accessoire : il a sa trajectoire propre.

Le droit au développement reparaît en effet sur la scène internationale. Disparu dans sa rhétorique « *révolutionnaire* » des années 1970, il réapparaît comme un droit intégré, souvent effectif : il se « *normalise* ». « *Passé à la trappe* », le voilà qui revient avec des habits neufs, qui sont peut-être ceux d'Arlequin, mais qui lui donnent une tournure bien juridique. Ce phénomène est une résurgence. Le terme est sans doute plus littéraire que juridique : il semble néanmoins adéquat. La même idée resurgit en des lieux différents ; ses attributs peuvent varier, mais il demeure une unité d'origine et de but. Cette résurgence appelle des comparaisons et des retours d'analyse, entre le droit au développement « originel » et le droit au développement « actuel ». De plus, quant à son effectivité, la résurgence d'une idée peut être multiple, mais elle n'aura pas la même force partout.

Sur un sujet politiquement connoté, il faut tenter une approche sinon objective, du moins espérant exprimer une subjectivité de bonne foi et une rigoureuse honnêteté intellectuelle. Une étude réaliste commande de s'éloigner des approches partisans du droit international, du moins tant que celles-ci n'ont qu'une fonction tribunicienne ou critique. Le droit au développement s'inscrit dans une interprétation communément admissible du droit international, tel qu'il est, et son exercice est possible sans modifier le droit existant.

Prenant le parti de la neutralité vis-à-vis des écoles qui assignent une certaine orientation au droit international, une certaine distance est maintenue vis-à-vis des approches tiers-mondistes, de l'analyse féministe, ou encore du « *droit de la reconnaissance* ». Cette recherche ne s'interdit cependant pas de les consulter et de s'en inspirer, tout en se maintenant dans une philosophie du juste milieu, celle de l'effectivité.

La recherche du juste milieu motive un certain éclectisme méthodologique. Aucune école théorique – jusnaturalisme, volontarisme, objectivisme – n'expliquant à elle seule la formation des normes en droit international, il convient d'en adopter une vision relative. Il faut procéder à un métissage des méthodes en fonction de l'objet étudié et de son contexte.

101. Ainsi averti, l'analyse se poursuit dans une première partie consacrée à l'intégration du principe de droit au développement dans l'ordre positif, corollaire d'une véritable normativité, et dans une seconde partie traitant de son affermissement comme droit subjectif, résultat d'une juridicisation grandissante.

PARTIE 1 : UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE DANS L'ORDRE POSITIF

102. *Adaptation des cercles de validité au droit international.* Selon la théorie des trois cercles de validité de la norme, une norme est pleinement « *valide* » si elle correspond à des critères cumulatifs et convergents de « *légitimité* », de « *légalité* » et d'« *effectivité* ». Cette théorie paraît adaptable au droit international car elle englobe, et tente de concilier, les trois écoles doctrinales du jusnaturalisme, du volontarisme et de l'objectivisme.

La « *légitimité* » du droit au développement, qui s'exprime par l'adhésion philosophique et politique à cette norme, recouvre l'approche jusnaturaliste historique qui a été traitée en introduction générale. L'invocation du droit au développement comme norme légitime face à un droit objectif qui ne serait pas « *juste* », ou du moins qui serait inadapté à la réalisation des objectifs de développement social, économique et culturel, est assez courante. Cette revendication située est le prélude indispensable à l'élaboration d'un principe valable en droit positif.

La « *légalité* » et l'« *effectivité* » de la norme sont l'expression de son existence positive. La « *légalité* », terme peu approprié au droit international auquel il sera préféré la notion de « *conformité* », recouvre dans cette théorie l'adéquation d'une norme aux modes de formation et de formalisation qui sont généralement admis dans un ordre juridique donné. Quant à l'*effectivité*, elle recouvre deux réalités : d'une part l'usage par les sujets de droit du principe juridique mis à leur disposition, d'autre part le contrôle exercé par les autorités constituées pour orienter l'application de cette norme. Pour aspirer à une validité complète, un principe juridique doit idéalement répondre positivement à ces critères qui connaissent par ailleurs de nombreuses interactions. Des progrès dans l'un de ces cercles suscitent généralement des effets et réactions dans les deux autres. Ceci dit, l'étude du droit au développement au sein de ces cercles de validité peut se révéler riche d'enseignements sur la formation et la consolidation des normes dans le droit international contemporain.

103. Dans cette première partie consacrée à l'intégration du droit au développement dans l'ordre positif, il est nécessaire de concentrer d'abord l'analyse sur la *conformité* du droit au développement, à travers l'étude de son statut et de ses sources (**titre 1**).

Dans un second temps, la vaste question de l'effectivité sera abordée dans son aspect premier, à savoir l'usage du principe par les sujets de droit dans leur activité normative (**titre 2**). L'autre aspect de l'effectivité du droit au développement (soit la construction d'un contrôle et d'une justiciabilité) est traité dans la seconde partie de cette thèse.

TITRE 1 : LA NORMATIVITÉ COMPLEXE D'UN DROIT *SUI GENERIS*

« *ITA JUS ESTO* »

- *Que cela soit le droit.* - ³⁸⁴

104. *Catégorisation des normes.* Éléments nécessaires à l'identification de la règle et à l'évaluation de sa force juridique, la catégorisation de la norme et la recherche parallèle de ses *sources* sont par tradition – et par souci de réalisme³⁸⁵ – la première tâche du juriste, avant même parfois de procéder à l'analyse de leur contenu au fond. C'est que la source constitue pour les récipiendaires de ce flux juridique, notamment lorsqu'elle s'exprime de façon formelle, l'outil de légitimation le plus incontestable, et donc le plus commode, pour accéder à la normativité³⁸⁶. Quant à la catégorie, produit conceptuel, elle détermine la position hiérarchique de l'objet juridique et sa portée effective au sein du droit positif.

105. *Approche ouverte des sources du droit.* La variété des supports normatifs du droit au développement s'inscrit certes dans le cadre classique posé par l'article 38 du Statut de la CIJ. Néanmoins, elle dépasse largement cette assise remontant à 1920³⁸⁷ puisqu'il convient, pour rendre compte de sa pluralité, d'élargir le spectre de recherche aux actes unilatéraux des États et des organisations internationales, voire à certains principes sectoriels ou régionaux de droit international³⁸⁸. Il est également pertinent d'étudier, en tant qu'illustration et concrétisation de la norme internationale, le droit interne des États qui mettent en pratique le droit au développement.

La définition ouverte, et actualisée, des sources du droit telles qu'énoncées par les articles 60 et 61 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981), est plus

³⁸⁴ Loi romaine des XII Tables (tables V & VI), 450 av. J.C.

³⁸⁵ La détermination de l'acte normatif est le préalable indispensable à l'analyse juridique ; v. RICCI, R., « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et Société*, n°50, 2002, p. 162 : « *La confrontation des propositions normatrices avec la réalité juridique ne nous est pas seulement imposée par les contraintes épistémologiques, elles résultent de la place occupée par les normes dans le phénomène juridique. Si ce dernier ne peut être étudié sans prendre en compte les normes juridiques, ces dernières ne peuvent être séparées des autres composantes de ce phénomène. Les normes juridiques ne sauraient être appréhendées en-dehors du contexte social dans lequel elles sont insérées. C'est pourquoi les normes juridiques sont indissolublement attachées aux actes d'application de leurs prescriptions qui constituent la finalité de leur production. En conséquence, il est indispensable de mettre en évidence la nature des rapports entre les énoncés prescriptifs et les énoncés d'existence.* »

³⁸⁶ Toute recherche sur un thème juridique précis ne saurait donc faire l'économie d'une analyse formelle et matérielle des sources, tant primaires que secondaires.

³⁸⁷ L'article 38 du Statut de la CIJ reprend les termes du Statut de la CPJI datant du 13 déc. 1920.

³⁸⁸ Pour une application régionale, il convient de citer le principe de « *l'avantage mutuel* » (également dit du « *bénéfice mutuel* » qui doit présider aux relations internationales selon la doctrine asiatique mise en place par le traité sino-indien sur le Tibet de 1954, œuvre de CHOU En-Lai et de J. NEHRU dont le retentissement fut important ; concernant certains domaines spécialisés du droit international, il faut rappeler que selon la Déclaration de Rio de 1992, le respect du droit au développement tient l'une des premières places parmi les principes généraux de droit international de l'environnement.

appropriée à la recherche menée ici, en la généralisant³⁸⁹. Elle permet d'accueillir le droit recommandé, ainsi que la pratique des États et des organisations, comme moyen d'inspiration et de détermination de la règle.

106. Catégories et force juridiques des normes. Pour ces raisons, il ne peut être fait l'économie d'un recensement et d'une structuration des émanations textuelles du droit au développement³⁹⁰, c'est-à-dire d'établir le corpus positif valable pour traiter cette notion.

Ce titre premier se propose dès lors de chercher à distinguer, au sein de l'ordre normatif international, la place occupée par le droit au développement – en somme sa catégorisation au sein des droits et obligations (**chapitre I**). La démonstration portera par la suite sur le dense réseau de sources instrumentales qui nourrit le processus graduel de formation du droit au développement, phénomène marqué par la prégnance du droit recommandé, pour aborder en conséquence les jalons fragmentaires mais bien existants de l'objet de cette recherche en droit obligatoire (**chapitre II**).

³⁸⁹ Ch. ADHP, préc. note 16, art. 60 : « *La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'OUA, de la DUDH, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte.* »

Art. 61 : « *La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États membres de l'OUA, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine.* »

³⁹⁰ Une solide théorie des sources est, dans l'idéal, un prélude à la recherche sur la notion même de normativité : v. WEIL, P., « Chapitre IV : Les voies d'accès à la normativité internationale », in « Le droit international en quête de son identité », RCADI, 1992, p. 131 et s.

CHAPITRE I : LA DÉLICATE DÉTERMINATION CATÉGORIELLE DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

107. Classification normative du droit au développement. Le but d'une classification juridique est de distinguer les catégories auxquelles appartiennent les actes, ainsi que les normes y contenues ; et par suite, le régime spécifique qui leur est applicable³⁹¹. En outre, la classification induit une volonté de juste positionnement de la norme au sein d'un ordre international peu hiérarchisé, en fonction des diverses relations multilatérales et bilatérales.

Démarche classique dans sa mise en œuvre, concernant le droit au développement cette heuristique confinait au défi métaphysique lors de ses premiers balbutiements, il y a plus de trente ans. En effet, une fois passé le stade de l'intuition morale et du sentiment inné de justice comme fondements de cette norme naissante³⁹², les juristes se trouvaient bien en peine d'établir leurs démonstrations à partir de textes reconnaissant nommément un droit au développement³⁹³, préalable à toute démarche s'inscrivant dans le droit positif.

108. Un intérêt juridique à subjectiviser. C'est en effet le premier jalon commun du droit au développement que de déterminer si le développement, devenu pleinement en soi un intérêt poursuivi par les sujets du droit international, est passé du stade d'un intérêt politique à celui d'intérêt juridique, fondé sur des textes et constitutif d'obligations. Ces dernières forment des droits, soit entre les Parties de façon générale, soit à l'égard de bénéficiaires spécifiquement déterminés, transformant l'intérêt de développement (lequel recueille, quant à son existence, l'approbation consensuelle des États et des organisations internationales) d'un statut déclaratif à un statut exigible. C'est une translation féconde qu'il importe d'analyser à titre préalable, puisqu'il s'agit du passage d'un stade originel et anarchique où le développement n'est rien de plus qu'un octroi (celle de l'intérêt politique) vers une catégorie plus clairement identifiable qui en fait du droit, voire *un* droit : celle de l'intérêt juridique.

Ce mouvement se ressent dans l'évolution même du droit international vis-à-vis du concept de développement, qui connaît un affinement et une exigence accrues dans les textes contemporains par rapport à la mention très générale qui a pu en être faite dans la doctrine jusnaturaliste ou dans les premiers documents de la SDN à ce sujet³⁹⁴.

Cette première détermination catégorielle, qui porte sur la nature juridique substantielle du droit au développement, en appelle une seconde par voie de conséquence.

³⁹¹ RANJEVA, R. & CADOUX, C., *Droit international public*, Vanves, EDICEF, 1992, p. 35.

³⁹² Cf. Introduction générale de cette thèse, sect. 2, notam. la doctrine sociale de l'Église.

³⁹³ Hormis la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* de 1969.

³⁹⁴ Le développement s'y résumait généralement à la recherche de la « *prospérité générale* » ou bien la mise en exploitation des territoires, notamment coloniaux.

C'est celle de la nature juridique fonctionnelle de ce droit et de son rattachement *intuitu personæ*, ballotté de façon apparemment indistincte et contradictoire entre les États, les peuples et les individus. Cette confusion est par ailleurs entretenue par la multiplicité des cadres conventionnels des activités de développement – bilatéraux, régionaux et multilatéraux. La multiplicité de ces supports normatifs témoigne parallèlement de la vitalité recouvrée du questionnement sur le droit au développement, et de la diversité des voies suivies pour le renforcer comme prérogative juridique.

109. Transformations juridiques de la cause de développement. L'enjeu est donc de rendre compte de la remarquable transformation juridique des fonctions du développement en droit positif, dépassant le statut variable d'un but dans les relations internationales pour atteindre le rang de droit subjectif (**section 1**), puis d'en dessiner les contours en déterminant sa qualité et son rôle parmi les normes juridiques (**section 2**).

Section 1 : D'un but à un droit – juridicisation et subjectivisation du développement en droit positif

110. Des mentions nombreuses, aux connotations juridiques variées. Le développement est admis comme un but, établi dans des textes juridiques internationaux, ainsi que dans des textes de droit interne ayant une implication internationale marquée. Pour les États bailleurs de fonds, par exemple, les lois relatives à l'aide extérieure au développement expriment explicitement cette juridicisation de l'objet « *développement* » dans les relations interétatiques, comme un but assorti de conditions et d'effets attendus.

Par suite, à partir de ce socle normatif, se forme un véritable intérêt juridique à la réalisation du développement. Ce sont les premières sources d'une conception normative du développement, celui-ci étant appréhendé comme un objet juridique comportant des éléments identifiables, duquel peut découler un droit subjectif à ce développement plus ou moins sommairement décrit, en fonction du contexte spatio-temporel.

Encore parfois pensé de nos jours comme une succession d'échelons à franchir, au médian du XXe siècle le développement se définissait quasi-exclusivement en termes de comparaison, comme un remède à un retard économique. Celui-ci était causé soit par les « *destructions de la guerre* », soit par un « *sous-développement endémique* » de populations ayant vocation à s'intégrer dans les relations mondiales, *via* notamment le commerce international. Dès lors son appréhension juridique en tant qu'objet paraît relativement simple à mesurer, s'estimant comme un rattrapage matériel. Malgré un certain paternalisme induit par cette inégalité réelle, définie en fonction d'un modèle à atteindre, l'objet « *développement* » est devenu dans le même temps la finalité d'une esquisse de justice sociale interétatique.

Les perceptions contemporaines changent avec l'expansion et l'adaptation du but de développement à des situations factuelles de plus en plus variées, et à des sujets de droit international, les États. Ces sujets du droit international disposent d'une égalité formelle, mais sont très hétérogènes politiquement et structurellement. Il y a, en matière de développement, substitution d'un principe plus général d'équité et de redistribution (matérielle, technique, culturelle) au seul rattrapage d'autrui, Ce développement vise non plus à une copie exogène, mais à un épanouissement propre et endogène.

Le but de développement devient lors très polymorphe, et se rapproche de la finalité du droit à l'autodétermination, sous la forme d'une réaffirmation du « *droit inaliénable de toutes les nations de poursuivre librement leur développement économique et social* »³⁹⁵.

³⁹⁵ AGNU, *Développement social dans le monde*, 14 déc. 1978, A/RES/33/48, part. I, §1^{er}.

111. *Un intérêt de tous générant un droit subjectif.* Au-delà de ces acceptions mêmes, le développement, en vertu des articles 55 et 56 de la Charte de 1945, est devenu la cause première de la coopération internationale, étant à la fois à son origine et son aboutissement. Et ce alors même que la majorité numérique des États n'avait pas encore basculé en faveur du Tiers monde au sein de l'ONU.

C'est donc le succès du développement comme objet juridique qui fonde le droit au développement. Le développement est devenu l'une des trois causalités universelles du droit des gens, tel que le SGNU en a lui-même élaboré la doctrine³⁹⁶ (§I).

Cette causalité de développement dans l'action publique, qui génère du droit et des droits, est liée à la nécessité commune de la coopération au regard de la société internationale actuelle, puisque « *chacun a droit à la sécurité et au développement* »³⁹⁷. Suscitant par conséquent la création autant de droit originaire que de droit dérivé, cet intérêt juridique au développement, au contenu souple, est amené à se solidifier par la formation d'une obligation internationale de moyen (§II).

Ce moyen obligatoire au service du développement amène *in fine* la possibilité, pour ses créanciers, de réclamer le bénéfice des « *règles universelles d'un développement économique et social durable* »³⁹⁸.

§I. Le développement en tant que but constitutif de l'action internationale

112. L'omniprésence de ce but est incontestable dans les conventions créatrices de la plupart des grandes institutions multilatérales contemporaines. On la constate, avec un singulier renforcement de l'énoncé obligatoire des actions subséquentes à cet objectif de développement, dans le domaine économique et social (B).

L'impérativité³⁹⁹ de l'action internationale en faveur du développement y transparaît, et constitue d'ailleurs un des axes fédérateurs identifiables dans le droit international général (A).

³⁹⁶ Le SGNU ANNAN avait déjà, lors de son élection, déclaré qu'il fallait « *parfaire le triangle que forment le développement, la liberté et la paix* ». Cette vision a été théorisée d'ample manière dans son rapport ultérieur : SGNU, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, rapport, 24 mars 2005, A/59/2005. §§16, 17 & 19 : « *Outre que le développement, la sécurité et le respect des droits de l'homme sont impératifs, ils se renforcent mutuellement. Il n'y a pas de développement sans sécurité, il n'y a pas de sécurité sans développement, et il ne peut y avoir ni sécurité, ni développement, si les droits de l'homme ne sont pas respectés. [...] En ce nouveau millénaire, l'activité de l'ONU doit tendre à ce que chacun ait la liberté de choisir la vie qu'il souhaite mener [...]. Les États souverains sont les éléments de base, indispensables, du système international. [...] Si les États sont fragiles, les peuples du monde ne pourront jouir de leurs droits à la sécurité, au développement et à la justice.* »

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 6, §15.

³⁹⁸ MAUPAIN, F., « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, 1999, p. 262.

³⁹⁹ Elle n'est pas entendue ici comme une « *norme impérative du droit international* » au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ; cf. la sect. 2 du chap. I de cette thèse.

Il s'agit là du noyau primaire d'un droit au développement dont les acteurs sont les États et les organisations internationales.

Par-delà la liberté de développement garantie aux entités souveraines par leur qualité même (généralisant une obligation d'abstention pour autrui), c'est le prélude à une norme plus ambitieuse en termes de réalisation : une créance de développement, au sens d'une obligation d'action positive en faveur de celui-ci.

A) Le but de développement en tant que cause générale de création normative

113. Pour fonder le nouvel objet sur des textes autres que des résolutions, la doctrine « *pro-développement* »⁴⁰⁰ a eu recours aux nombreux préambules et articles principiels des accords établissant des nouvelles organisations internationales et institutions spécialisées des Nations Unies post-1945. Ceci témoigne de la difficulté initiale pour juridiciser le développement. En effet, ces textes constituent autant de promesses d'action, établies en considération de la cause qu'est le développement, mais apparemment guère transcrites telles quelles en-dehors de ce format dans le droit positif. Certaines de ces prescriptions apparaissent néanmoins comme de véritables lignes directrices de l'action internationale se fondant sur le développement en tant qu'objet de droits et d'obligations.

Leur existence a permis une accoutumance institutionnelle à l'impératif de développement (1), ainsi qu'un début de normativité internationale du processus de développement, malgré leur généralité laconique (2).

1) Une appréhension commune du développement comme objet constitutif de l'action internationale dérivée

114. Il convient de distinguer deux phases chronologiques dans l'appréhension du développement comme *cause* de l'action internationale, au point d'en devenir un objet juridique dans certains cas. Il s'agit, d'une part, du mouvement créatif initial des organisations internationales post-1945 (*a*) et, d'autre part, du second mouvement institutionnel en faveur du développement, commencé dans les années 1970, et se prolongeant, avec des mutations diverses, jusqu'à nos jours (*b*).

⁴⁰⁰ MBAYE, K., « Le droit au développement », préc. note 10, §4 « *Sources du droit au développement* ».

a) *Le mouvement initial de reconnaissance du développement dans les actes constitutifs des organisations internationales*

115. Une mission de développement omniprésente dans la création des organisations multilatérales. Sans s'attarder sur la Charte de l'ONU elle-même, à son préambule et aux articles 55 et 56⁴⁰¹, un faisceau conséquent de ces nouveaux textes fondateurs du droit international post-1945 abonde dans le sens d'une intégration du développement aux missions assignées à ces nouveaux opérateurs⁴⁰². Tant la *Constitution de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture* (FAO) du 16 octobre 1945,⁴⁰³ que l'*Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture* (UNESCO) du 16 novembre 1945,⁴⁰⁴ ou encore la *Constitution de l'Organisation mondiale de la santé* (OMS) du 22 juillet 1946⁴⁰⁵, expriment une mission de développement confiées à ces organisations. Les modalités sont plus ou moins explicitées dans les articles principaux de ces textes traitant des buts, fonctions et moyens de ces entités.

Des aspirations d'œuvrer à un but de développement s'expriment même dans des conventions plus techniques, et dans le corps des clauses de celles-ci. Tel est le cas de la *Convention de Chicago* du 7 décembre 1944 qui fixe, en son article 44, pour objectifs à l'*Organisation de l'Aviation civile internationale* (OACI) :

« d) répondre aux besoins des peuples du monde en matière de transport aérien sûr, régulier, efficace et économique ; [...]

f) assurer [...] une possibilité équitable pour chaque État contractant d'exploiter des entreprises de transport aérien international »⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Déjà étudiés : cf. introduction générale, sect. 1, de cette thèse.

⁴⁰² Le préambule de la *Constitution de l'OIT* est rédigé telle une suite de motifs justifiant de sa création, parmi lesquels se trouve ce constat : « Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelle sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions. »

⁴⁰³ Préambule (extrait) : « Les États qui adhèrent au présent acte, résolus à développer le bien-être général par une action particulière et collective, afin d'élever le niveau de nutrition et les conditions de vie des populations placées sous leur juridiction respective [...] ».

⁴⁰⁴ Préambule (extraits) : « Les gouvernements des États parties à la présente Convention, au nom des peuples, déclarent : [...] Que la dignité de l'homme exigeant la diffusion de la culture et de l'éducation de tous en vue de la justice, de la liberté et de la paix, il y a là, pour toutes les nations, des devoirs sacrés à remplir dans un esprit de mutuelle assistance [...] ».

⁴⁰⁵ Préambule (extraits) : « Les principes suivants sont à la base du bonheur des peuples, de leur relations harmonieuses et de leur sécurité : [...] La possession du meilleur état de santé qu'il est capable constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique et sociale. [...] L'inégalité des divers pays en ce qui concerne l'amélioration de la santé [...] est un péril pour tous. Le développement sain de l'enfant est d'une importance fondamentale [...]. L'admission de tous les peuples au bénéfice des connaissances acquises par les sciences médicales, psychologiques et apparentées est essentielle. »

⁴⁰⁶ Ledit texte prévoyant en son art. 74 les modalités de son action de développement, « à la demande des États contractants », par un régime d'assistance technique avec possibilité de fourniture de matériel aéroportuaire et du personnel de gestion de ces infrastructures.

116. Une mission internationale fondée sur les besoins des pays demandeurs. Dans le même esprit, l'*Organisation internationale pour les migrations* (OIM) rattache sa fondation, au-delà des aspects techniques de son activité, à un intérêt supérieur de développement qui est pris en compte dans son domaine comme un effet indissociable des flux internationaux de travailleurs, puisque ceux-ci sont générateurs de devises et de mouvements de crédit en faveur de l'entourage de ces personnes demeurant dans leurs pays d'origine.

Or ces pays sont, bien souvent, des pays en développement, ce qui explique que la Constitution de l'OIM de 1953, en son préambule, mentionne « *la relation [qui] existe entre la migration et les conditions économiques, sociales et culturelles dans les pays en développement* », et précise que « *les besoins des pays en développement devraient être pris en considération en matière de coopération et d'autres activités internationales relatives à la migration* »⁴⁰⁷. De tels énoncés exposent clairement le développement comme cause normative de l'action entreprise sur le fondement de ces statuts et actes constitutifs.

b) L'association de la cause à ses moyens : illustrations de la juridicisation du développement post-1970

117. L'inclusion de la cause dans les garanties juridiques (OMT). Une association plus ferme de la cause de développement à des obligations claires et particulières, formant ainsi un objet juridique, apparaît dans le nouvel élan donné à partir des années 1970 à l'action internationale dérivée. Sans appesantir le propos par le relevé des organismes affectés au développement créés depuis cette période – tel que, par exemple, le *Fonds spécial des Nations Unies pour les pays en développement sans littoral*, établi au vu de l'inégalité objective subie par ces États dans leur accès au commerce mondial, source de développement⁴⁰⁸ –, un exemple parlant de cette prise en compte est celui des *Statuts de l'Organisation mondiale du Tourisme* (OMT), adoptés en 1970.

Outre la proclamation de l'objectif fondamental de cette Organisation de mettre le tourisme au service de « *l'expansion économique* », de « *la prospérité* » et des « *droits et des libertés humaines fondamentales* », le dispositif de ces Statuts affine l'orientation de l'action à mener. L'article 3 de ses Statuts impose à l'OMT, de façon claire et obligatoire, de prêter « *une attention particulière aux intérêts des pays en voie de développement* », ainsi que d'établir et de maintenir :

⁴⁰⁷ OIM, *Constitution* du 19 oct. 1953, entrée en vigueur le 30 nov. 1954, préambule, al. 6-7.

⁴⁰⁸ AGNU, *Statut du Fonds spécial des Nations Unies pour les pays en développement sans littoral*, A/RES/31/177 : « Réaffirmant que les pays en développement sans littoral [...] sont doublement désavantagés ».

« une coopération efficace avec les organes compétents des Nations Unies et ses institutions spécialisées. A cet effet, l'Organisation cherchera à établir des rapports de coopération et de participation avec le PNUD »⁴⁰⁹.

Cette obligation de coopération est donc renforcée par l'obligation de faire rapport sur les résultats de cette action. L'effort conceptuel de justification et d'explication de l'action menée par l'Organisation est de ceux propres à matérialiser un objet international de développement, à travers l'analyse des pratiques qu'il suscite pour son accomplissement.

La cause s'insère ainsi progressivement dans le droit positif : l'OMT y a œuvré en franchissant progressivement des paliers de force juridique.

Ainsi l'Assemblée générale de l'OMT a commencé en ce sens par l'adoption, en 1999, d'un *Code mondial d'éthique du tourisme*⁴¹⁰. C'est un texte incitatif, véhiculant une aspiration juridique, sur l'application duquel un organe spécifique (le *Comité mondial d'éthique du tourisme*), rend régulièrement des rapports devant les Assemblées générales de l'OMT et de l'ONU⁴¹¹. Ce Code mondial met l'accent sur l'objet de développement que sert l'Organisation, en consacrant l'activité touristique, aussi bien pour les voyageurs que pour les accueillants, comme « un moyen privilégié de l'épanouissement individuel et collectif » (article 2), supposant une conception équilibrée du développement, sous la forme du développement durable (article 3), laquelle impose un ensemble d'obligations aux acteurs touristiques dans la croissance de ce secteur (article 6). Le lien entre la cause de développement issue de l'acte originaire, et l'objet « *développement* », appelant un droit et des obligations construits dans des textes dérivés, apparaît nettement ici.

L'Assemblée générale de l'OMT a franchi un second palier normatif, celui de la « *conventionnalisation* » du Code incitatif d'éthique, avec l'adoption le 15 septembre 2017 de la *Convention-cadre relative à l'éthique mondiale du tourisme*. La démarche vise à amplifier le Code mondial d'éthique ; ce dernier est déjà en soi du droit, mais sous une forme moins « *efficace* » qu'un traité, selon les termes du préambule de la Convention-cadre⁴¹². La Convention-cadre est accompagnée d'un *Protocole facultatif de règlement des différends* dont la cause, et c'est là une originalité, est avant tout de résoudre les problèmes qui « *seraient gravement susceptibles de compromettre la contribution positive du secteur à un*

⁴⁰⁹ OMT, *Statuts* du 28 sept. 1970, entrés en vigueur le 2 janv. 1975, art. 3, §§1, 2 & 3.

⁴¹⁰ OMT, AG, *Approbation du Code mondial d'éthique du tourisme*, 1^{er} oct. 1999, A/RES/406(XIII).

⁴¹¹ Pour un ex. récent, v. : OMT, *Rapport 2015 Comité mondial d'éthique du tourisme*, 30 juil. 2015, A/21/10/Add.1.

⁴¹² OMT, AG, *Convention-cadre relative à l'éthique mondiale du tourisme*, Chengdu, 15 sept. 2017, préambule, al. 11 : l'AG a souhaité « *la conversion du Code mondial d'éthique du tourisme en traité juridiquement contraignant pour en renforcer l'efficacité aux niveaux international et national* ».

développement socioculturel et économique harmonieux »⁴¹³. Fonder le règlement des différends sur le but de développement, avant même toute mention de la promotion de la paix et des relations intergouvernementales pacifiques, symbolise effectivement le rapprochement de la cause de développement et du droit positif. Cette cause est de plus insérée dans le dispositif de la Convention-cadre elle-même, générant des obligations identifiées pour des bénéficiaires identifiés également. Les rédacteurs du texte sont d'ailleurs parvenus à faire de ces bénéficiaires des sujets actifs du développement par le tourisme. Cela fait de cette Convention-cadre une illustration du processus d'humanisation du droit international par la juridicisation du développement. A titre d'exemple, il convient de citer le partage des avantages issus des activités touristiques, entre sujets de natures diverses.

En effet, la Convention-cadre identifie, au-delà de ses États parties, des « *parties prenantes du développement* » (gouvernements, collectivités, entrepreneurs, syndicats, ONG et les populations locales⁴¹⁴) auxquelles elles assignent des obligations dans les activités de tourisme. Ces activités de tourisme sont d'ailleurs affectées à la réalisation des *Objectifs de développement durable*⁴¹⁵ ; et les populations locales se voient désignées comme destinataires du tourisme, « *activité bénéfique* » pour leur développement à laquelle elles doivent pouvoir participer directement, selon l'article 8 de la Convention-cadre :

« Les populations locales devraient être associées aux activités touristiques et participer équitablement aux bénéfices économiques, sociaux et culturels qu'elles génèrent, et spécialement aux créations d'emplois directes et indirectes qui en résultent.

Les politiques touristiques devraient être conduites de telle sorte qu'elles contribuent à l'amélioration des niveaux de vie des populations des régions visitées et répondent à leurs besoins. [...]

Une attention particulière devrait être portée aux problèmes spécifiques des zones côtières et territoires insulaires ainsi que des régions rurales ou de montagne fragiles, pour lesquels le tourisme représente souvent l'une des rares opportunités de développement face au déclin des activités économiques traditionnelles. »⁴¹⁶

La force de l'énoncé est considérablement amenuisée par l'usage du conditionnel : à titre de comparaison, l'article 10 qui énonce quant à lui un « *droit au tourisme* » est écrit à l'indicatif. Cet article 8 témoigne cependant de la subjectivisation des politiques de développement en fonction de leurs bénéficiaires humains. Le tourisme est considéré comme

⁴¹³ OMT, AG, *Protocole facultatif sur le règlement des différends à la Convention-cadre relative à l'éthique mondiale du tourisme*, 15 sept. 2017, préambule, al. 2.

⁴¹⁴ *Ibid.*, art. 1^{er}, point e).

⁴¹⁵ *Ibid.*, préambule, al. 2.

⁴¹⁶ *Ibid.*, art. 8, §§1-3.

une ressource nécessaire à l'épanouissement des personnes, processus sur lequel ces dernières doivent avoir une prise et pouvoir en jouir. Ce contenu normatif est très similaire à la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986. Cet énoncé éthique, « *obligatoire au conditionnel* », correspond à ces procédés hybrides de juridicisation de la cause de développement, où du *soft law* s'intègre plus ou moins distinctement dans du *hard law* conventionnel.

L'insertion de ce contenu éthique dans une clause conventionnelle exprime la volonté des rédacteurs de susciter une pratique systématique pour rendre *opérationnel* le but de développement dans l'application de leurs obligations par les Parties. Une telle personnalisation du processus de développement sous une forme obligatoire, même *atténuée*, permet de conclure que la *Convention-cadre de l'OMT relative à l'éthique mondiale du tourisme* soutient la formation, conditionnelle et progressive, d'un droit au développement par le tourisme.

Pour que ce droit soit pleinement invocable et justiciable, encore faut-il que les bénéficiaires de cet article 8 de la Convention aient l'opportunité de faire valoir ce droit directement auprès des États parties, ou au moyen d'une procédure juridique devant un tiers impartial. Or c'est précisément ce que met en place le *Protocole facultatif de règlement des différends*. Le Comité mondial d'éthique du tourisme, organe de conciliation, peut être saisi pour tout différend entre des États parties, ou entre un État partie et toute « *partie prenante du développement du tourisme* »⁴¹⁷. Les « *populations locales* » sont formellement incluses dans ces « *parties prenantes* ». Une fois la Convention-cadre et le Protocole entrés en vigueur, elles devraient en théorie pouvoir faire valoir leur droit en vertu de l'article 8 devant le Comité, en agissant par l'intermédiaire de leurs représentants.

118. *Translation de la cause au droit subjectif (ONU Habitat).* Le cas d'un autre organisme international, créé en 1978, est également parlant quant à la juridicisation de la cause de développement, permettant l'émergence d'un droit au développement. Il s'agit du *Programme des Nations Unies pour les établissements humains* (également appelé « ONU Habitat »)⁴¹⁸. Il a pour fonction de servir une cause de développement qui a été conçue, dès l'origine, comme un objet de droit. La *Déclaration de Vancouver* (« Habitat I »), qui l'a précédée, adoptée en 1976 à l'occasion de la première Conférence des Nations Unies sur les établissements humains⁴¹⁹, fait le constat que :

⁴¹⁷ Cette saisine doit être faite d'un commun accord entre les parties au différend (§§1-2 du *Protocole facultatif*).

⁴¹⁸ AGNU, *Coopération internationale dans le domaine des établissements humains*, 18 déc. 1978, A/RES/33/111.

⁴¹⁹ Première Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (« Habitat I »), *Déclaration de Vancouver*, 11 juin 1976, A/CONF.70/15.

« Les établissements humains doivent être vus comme un instrument et un objet de développement. Les buts des politiques d'urbanisation sont inséparables des buts de chaque secteur de la vie économique et sociale. Les solutions aux problèmes des établissements humains doivent par conséquent être conçus comme part intégrante du processus de développement des individus, des nations et de la communauté internationale »⁴²⁰.

La Déclaration associe dès lors ce processus de développement à la « coopération internationale [qui] est un objectif et un devoir commun à tous les États en fonction des besoins et aspirations »⁴²¹. Le processus graduel de transformation de la cause à un objet juridique, puis à un droit au développement, est particulièrement sensible au sein de ce Programme, comme le montre la *Déclaration de Quito sur le développement durable* (« Habitat III »), adoptée le 20 octobre 2016, qui définit le développement à la fois comme un processus, relevant d'une globalité d'acteurs et aux conséquences multiples, et un intérêt de tous pour lequel est mentionné spécifiquement, parmi les instruments juridiques de référence, la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986. Celle-ci est qualifiée de source normative de l'action de ce Programme.

Cette translation dynamique, d'une cause hors du droit à un intérêt personnalisé, voire à un droit subjectif, se poursuit donc dans les processus contemporains de création normative.

2) Quelques remarques sur la généralité laconique et la dynamique normative de ces fondements

119. Ces fondements juridiques du droit au développement souffrent en général d'un certain laconisme, étant donné qu'il s'agit de textes ayant une vocation institutive et non technique. Ils peuvent donc apparaître comme des énoncés à tendance utopique, ce qui ne signifie pas qu'ils soient hors du droit positif (*a*).

Au contraire, cela a pour conséquence de faire du développement une cause commune qui se retrouve systématiquement dans l'architecture normative des organisations internationales (*b*). Ce pilier de l'action internationale dérivée est même rajouté, dans certains cas, *a posteriori*, alors que l'organisation ne se préoccupait pas initialement des thématiques de développement.

a) L'utile expression d'aspirations utopiques vis-à-vis du droit international

120. Du statut juridique des injonctions pour un avenir meilleur. La pratique doctrinale visant à rattacher le droit au développement à ces textes fondateurs ou d'une grande

⁴²⁰ *Ibid.*, Première partie, Opportunités et solutions, §2.

⁴²¹ *Ibid.*, Deuxième partie, Principes généraux, §19 ; nous soulignons.

généralité, sans doute plus énonciatifs que prescriptifs, s'est fondée sur une volonté d'assimiler ces préambules et déclarations de principes à des injonctions, applicables *per se*.

Outre la réponse variable qui est donnée en droit international à la question de la valeur juridique du préambule des textes conventionnels multilatéraux⁴²², sur le fond cette démarche n'est pas explicite sur un point crucial. L'affirmation d'une volonté d'œuvrer au développement⁴²³, insérée dans le cœur des missions internationales, est-elle en soi constitutive d'un droit au développement exigible par les bénéficiaires de cette action, ou du moins contrôlée par les mandants de ces organisations ? Servir « *la prospérité commune de l'humanité et reconnaître la nécessité d'établir, de maintenir et de renforcer une coopération internationale des nations du monde entier, en raison du principe de solidarité universelle* »⁴²⁴ est un prélude nécessaire, mais insuffisant en soi pour démontrer la réalité d'un droit opposable. Il paraît difficile d'imaginer une mise en cause de la responsabilité de la FAO, de l'OIT, de l'OMS ou encore de l'UNESCO sur ce seul fondement.

121. *Le droit au développement comme norme dynamique de l'utopie.* Au vu de sa nature visant à transcrire dans le droit des notions sociales et psychologiques comme le progrès et l'épanouissement, en se fondant sur des standards à atteindre, le droit au développement est l'antithèse même de ce que le Professeur SUR a appelé « *la fonction notariale* »⁴²⁵ de certaines normes de droit international, qui ne font que constater des états de fait. Or la nature même du droit au développement est tendue vers le dynamisme et la possibilité d'action, y compris en modifiant le fait et le droit préétablis.

Dans cette optique, et d'autant plus lorsqu'il est affirmé au sein d'instruments généraux légitimant l'action internationale, le droit au développement se rattache à la part utopique du droit international, en ce sens que le développement est un processus visant à atteindre un idéal. C'est ici qu'apparaît à la fois sa force mobilisatrice, et sa faiblesse juridique *lato sensu*. C'est un droit positif, mais dont l'apport est une projection de la situation des bénéficiaires

⁴²² Même s'il a été affirmé, concernant la Charte de l'ONU, qu'elle est indivisible et que tant son préambule que son dispositif « *ont la même valeur et sont également opérants* » (ZEINEDDINE, F., « Rapport au nom de la sous-commission I.1 », *UNCIO*, vol. VI, p. 465), la CIJ a rejeté cette position dans l'arrêt de 1966 relatif au *Sud-Ouest africain (Éthiopie & Libéria c. Afrique du Sud*, 2e phase, préc. note 271, p. 34, §50). Néanmoins, il ne s'agit pas d'un position absolue, puisque la Cour a déjà reconnu la valeur d'engagement international à certains préambules de traités soumis à son examen, en fonction de leur contenu normatif. V. CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali*, arrêt, 22 déc. 1986, *CIJ Rec. 1986*, §§19 & 45 : il s'agit surtout de déterminer si « *le principe apparaît clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d'une obligation, et non à rester seulement formule vide* » (CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fond, arrêt, 27 août 1952, *CIJ Rec. 1952*, p. 184).

⁴²³ Qui est aussi la raison d'être de la BIRD, dont les *Statuts* du 28 juil. 1944 placent le développement économique et social comme le principal objectif de sa politique (art. premier : « *aider à la reconstruction et au développement des territoires des États membres [...] contribuant par là à relever, sur leurs territoires, la productivité, le niveau d'existence et la situation des travailleurs* »).

⁴²⁴ MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, n°21, janv. 1980, §4 « Sources du droit au développement », préc. note 10.

⁴²⁵ SUR, S., « Système juridique international et utopie », *Arch. phil. droit*, 1987, vol. 32, p. 37.

dans un avenir plus ou moins proche. Cela est difficile à contrôler juridictionnellement, et relève peut-être plus de la planification administrative.

122. *Juridicité des principes utopiques.* Ce terme de fonction utopique ne doit pas être pris dans le sens d'une négation des obligations juridiques de développement. En droit international, les normes à caractère utopique relèvent souvent de catégories particulières, peu contraignantes et plus proches de l'engagement politique plutôt que juridique. Elles ont une fonction de stimulation plutôt que de sanction en tant que telle, comme norme primaire, constitutive, qui légitime des normes secondaires adoptées pour la réaliser. La juridicité de telles normes primaires est donc limitée puisqu'elle n'intervient que par ricochet, grâce aux normes d'application technique. Elle n'est cependant pas exhaustive ni exclusive quant à l'évolution future du droit international qui en dérive et qui va se densifiant. Or, plus les applications du principe se multiplient, plus le principe lui-même est intégré dans le droit positif, et connaît des acceptions concrètes diversifiées par rapport aux situations auxquelles il est confronté.

C'est ce même processus qui est à l'œuvre concernant le développement. Plus celui-ci, de cause principielle, est transporté vers la norme opérationnelle, plus un droit au développement devient net et exigible. La fonction utopique des normes est donc le point de départ, et non un cantonnement stérile, des principes juridiques en droit international. Cet utopie créatrice peut évoluer vers plus de juridicité au gré des circonstances de fait, ou de la dynamique interne au droit et à ses mécanismes.

123. *Possibilité de sanction de l'illicite.* De surcroît, si leur fonction principielle est importante, les normes constitutives ne sont pas limitées à l'ordre de la métaphysique juridique. En effet, leur violation peut produire des condamnations solennelles dans des cas de flagrante illicéité. Ces normes constitutives des organisations internationales connaissent des implications concrètes par elles-mêmes, même si ce rôle reste mesuré.

Ainsi, le constat par les organisations de la violation de leurs normes constitutives par leurs Membres a déjà été établi en pratique : et ce notamment dans le domaine du développement économique et social, et des droits y attachés pour la population des États concernés. Par exemple, la Conférence internationale du Travail a sanctionné dans sa résolution de juin 1999 la Birmanie, du fait des exactions commises par la junte alors au pouvoir, au motif que « *l'attitude et le comportement du Gouvernement du Myanmar sont manifestement incompatibles avec les conditions et principes régissant l'appartenance à*

l'Organisation »⁴²⁶. La sanction a été, justement, la suspension de toute coopération technique au développement, et la mise à l'écart du pays fautif des institutions de l'Organisation.

b) La fréquente reprise de cette norme fondatrice dans l'architecture internationale dérivée

124. De plus en plus, ces dernières décennies, se constate une multiplication textuelle de la cause de développement comme fondement de l'action internationale dérivée, y compris dans des organisations où cette cause était pourtant étrangère aux buts institutifs.

125. *L'inclusion a posteriori de la cause de développement.* Un exemple en est l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), dont la Convention institutive de 1967⁴²⁷ ne mentionne aucunement le développement, ni dans son préambule ni dans son dispositif. Les organes de l'OMPI ont décidé de pallier cette lacune, grâce à l'adoption par les États d'un vaste Plan d'action de l'OMPI pour le développement, en 2007⁴²⁸. Cet instrument programmatique constitue, selon le Secrétariat de cette Organisation, le tournant majeur qui garantit « *que les questions de développement font partie intégrante des travaux de l'OMPI* » et que ce thème constitue pour elle une « *priorité essentielle* »⁴²⁹. Preuve de la nouvelle orientation de l'OMPI prise en faveur de cette cause, le suivi de cet instrument est assuré par un nouvel organe, le *Comité du développement et de la propriété intellectuelle*, organe qui rend des rapports annuels à la fois introspectifs et prospectifs quant à l'action menée en ce domaine. Se formalise ainsi une *juridicisation* du développement par son incorporation dans les causes d'action normative, et par son insertion dans des procédures institutionnelles qui visent à le réaliser.

Ainsi, même lorsqu'il a été omis dans le texte fondateur de l'organisation internationale, le but de développement est si important dans la société internationale contemporaine qu'il apparaît, *a posteriori*, dans des textes de droit international dérivé présentés comme une cause liée aux conventions constitutives. L'actualisation des buts des organisations internationales en faveur du développement est donc source d'un certain renouvellement du droit applicable, des acteurs et de l'engagement des États en la matière.

L'évolution récente est cependant au renforcement et à l'autonomisation de cette cause de développement, par son approfondissement textuel, tant en ce qui concerne l'établissement de règles générales que par l'abondante littérature d'expertise encouragée par ces organisations. La CNUCED, l'UNESCO, la FAO, l'ONUDI ou encore le Fonds international

⁴²⁶ OIT, CIT, *Résolution concernant le recours généralisé au travail forcé au Myanmar*, juin 1999, 87e ses., §3.

⁴²⁷ OMPI, *Convention instituant l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle*, signe à Stockholm le 14 juil. 1967, entrée en vigueur en 1970.

⁴²⁸ OMPI, AG, *Rapport du Comité provisoire sur les propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement*, 3 oct. 2016, A/43//16, pp. 276-334.

⁴²⁹ V. la présentation du *Plan d'action pour le développement* sur le site Web de l'OMPI.

pour le développement agricole (FIDA) sont autant d'instances et d'agences intergouvernementales dont les travaux ont permis d'amplifier et d'affiner l'engagement international en faveur du développement⁴³⁰.

126. Diversification et appropriations régionales de la cause de développement. Le développement, en tant que cause fondatrice, se retrouve également dans l'architecture institutionnelle et matérielle des organisations internationales régionales, et ce particulièrement en Amérique latine. Il y effectue même, explicitement, sa translation d'une cause poursuivie à un droit proclamé.

A cet effet, l'*Accord de Carthagène des Indes*⁴³¹ de 1969 (dit « le Pacte andin »⁴³²), fondant la *Communauté andine des nations* (CAN), ou encore le *Traité constitutif de l'Union sud-américaine des nations* (UNASUR, 2008), sont éclairants quant au rôle joué par la cause de développement dans la création de ces organisations. Ce rôle est le principal, et il prend une forme juridique obligatoire dans les relations entre les Parties par l'intermédiaire de l'Organisation.

Pour ce qui est de l'UNASUR, la *Déclaration de Cochachamba* a fixé en 2006 les fondations normatives sur lesquelles se fonderait l'organisation régionale à venir. Elle a pris la suite de la *Déclaration de Cuzco* qui a établi en 2004⁴³³ comme mission essentielle de l'Union le développement des peuples du continent. Les *Principes directeurs* de l'intégration sud-américaine que les États ont exprimés à Cochachamba sont explicites :

« la solidarité et la coopération, la réduction de la pauvreté, l'autodétermination des peuples selon les principes et objectifs des Nations Unies, assurant la prérogative des États nationaux à décider de leurs stratégies de développement et leur insertion au niveau international [... et] reconnaissant le droit au développement comme un droit substantiel »⁴³⁴.

Cette Déclaration « établissant le socle fondamental de l'Union sud-américaine », selon son titre même, a été reprise dans le préambule du *Traité constitutif de l'UNASUR* en date du 23 mai 2008. La convention rappelle ces principes fondateurs de l'intégration sud-américaine, en y ajoutant le concept de *développement durable* et une série d'objectifs plus spécifiques (article 3) parmi lesquels se compte la réduction de la pauvreté en tant que composante du « *développement humain* ». La place fondatrice du droit au développement parmi les principes

⁴³⁰ V. par ex., HATEM, F. & MALPEDE, D., « Le développement humain : genèse et perspective d'un concept », *Économie prospective internationale*, 1992, n°49, pp. 103-115.

⁴³¹ En Colombie.

⁴³² *Accord andin d'intégration sous-régionale* (« Pacte andin »), Carthagène des Indes, 26 mai 1969.

⁴³³ IIIe Sommet présidentiel sud-américain, *Déclaration de Cuzco sur la Communauté sud-américaine des Nations*, 8 déc. 2004.

⁴³⁴ *Déclaration de Cochachamba posant le socle fondamental de l'Union sud-américaine*, 9 déc. 2006, Point 2, « Principes directeurs de l'intégration sud-américaine ».

de la structure internationale régionale sud-américaine a encore été rappelée récemment dans la *Déclaration de Mitad del Mundo*⁴³⁵ adoptée par le Conseil des ministres des Relations extérieures de l'UNASUR, le 23 avril 2016⁴³⁶.

Quant au Pacte andin, en son article premier la cause du développement est suffisamment explicitée pour que sans conteste lui soit reconnue la qualité d'intérêt juridique engendrant des droits et obligations de développement entre les Parties :

« The objectives of this Agreement are to promote the balanced and harmonious development of the Member Countries under equitable conditions, through integration and economic and social cooperation [...]. This Agreement also seeks to reduce vulnerability and to improve the positioning of the Member Countries within the international economic context ; to strengthen subregional solidarity, and to reduce existing differences in levels of development among the Member Countries.

*These objectives are aimed at bringing about an enduring improvement in the standard of living of the subregion's population. »*⁴³⁷

Le Pacte associe ces éléments identifiables du développement (standards de vie comparables entre les Membres, réduction de la pauvreté, sécurité économique et sociale, statut spécifique accordé aux États Membres les plus nécessiteux de ce développement) avec l'obligation de faire rapport pour l'Organisation sur ses propres efforts, et sur ceux des États membres en ce domaine⁴³⁸. Le Pacte andin illustre ainsi la juridicisation de la cause du développement.

Le droit au développement procède donc aussi de cette reconnaissance de la cause de développement en tant que norme constitutive et même constructive des organisations régionales au profit de leurs Membres. On retrouve ces éléments dans les rapports que ces organisations entretiennent entre elles. Dans l'*Accord-cadre de coopération entre la Communauté andine des Nations et la Communauté économique européenne* de 1993⁴³⁹, le développement est de la sorte décrit comme une cause commune nécessitant l'établissement d'une programmation pluriannuelle entre les deux organisations. La *Déclaration conjointe de*

⁴³⁵ Quito (Equateur).

⁴³⁶ UNASUR, Réunion ordinaire du Conseil des ministres des Relations extérieures, *Déclaration de Mitad del Mundo*, 23 avr. 2016, §6.

⁴³⁷ Version traduite à partir de l'Espagnol par l'OMPI (N° WIPO Lex : TRT/ASIACA/001).

⁴³⁸ Pacte andin, préc. note 432, art. 2 : « *Balanced and harmonious development shall lead to a fair distribution among the Member Countries of the benefits deriving from integration, so that existed differences among them are reduced. The results of that process shall be evaluated periodically, bearing in mind, among other elements, its effects on the growth of each country's total exports* », etc. Il est à noter que les éléments principaux de cette estimation périodique du développement des Membres reste focalisée, et limitée, à des indicateurs généraux de croissance économique, sans guère tenir compte de l'élévation du niveau de vie des populations. Cela s'explique par la relative ancienneté de l'élaboration du Pacte andin (1969), à l'époque de laquelle des mesures plus fines comme l'Indice de développement humain (IDH) n'existait pas encore.

⁴³⁹ Entrée en vigueur en 1998.

Rome, en 1996, a réaffirmé cette cause de développement en en faisant une coopération au bénéfice des peuples des États parties. Cette causalité est explicitée dans le texte ultérieur portant *Accord de dialogue politique et de coopération* entre les deux organisations, conclu en 2003, mais non encore entré en vigueur⁴⁴⁰ :

« *The European Union and the countries of the Andean Community, [...] manifesting their interest in regional integration as an instrument for the promotion of a sustainable and harmonious development of peoples, based on principles of social progress and solidarity among their Members.* »⁴⁴¹

Si la cause du développement connaît un tel succès normatif dans l'architecture générale des organisations internationales, ceci s'explique par le besoin qu'elle exprime, un besoin impérieux et générateur d'un droit au développement plus affirmé lorsqu'il s'adresse à des institutions plus spécifiquement consacrées aux questions économiques et sociales.

B) Un éthos juridique incontournable dans le domaine économique et social

127. Une inhérence fédérative et structurelle. Dans le domaine des activités économiques et sociales, et désormais de plus en plus dans le domaine culturel également, le développement est assumé comme élément central du mandat des organisations internationales et comme une responsabilité première des États. Les missions des autorités doivent dès lors se conformer, et se justifier vis-à-vis de cet *éthos*, en tant que croyance juridique imprégnée dans la fonction même de ces sujets.

De telles mentions, globalisantes et unificatrices, sont devenues systématiques dans les textes internationaux, notamment dans ceux réglant le financement du développement. Le *Consensus de Monterrey* issu de la Conférence internationale sur le financement du développement en 2002, qui entendait faire du « *XXIe siècle le siècle du développement pour tous* »⁴⁴², a rappelé que « *chaque pays est responsable au premier chef de son propre développement économique et social* ». Mais globalement, tous les acteurs de la scène internationale, qu'ils aient ou non la personnalité juridique (les entreprises notamment) se voient enjoindre de participer à la mobilisation générale en faveur de ce processus, une mobilisation entendue comme une « *démarche [consistant] à mobiliser et utiliser plus efficacement les ressources financières et à réunir les conditions économiques nationales et*

⁴⁴⁰ UE - CAN, *Accord de dialogue politique et de coopération*, Quito, 15 oct. 2003, COM(2003) 695 final, 2003/0268 (CNS).

⁴⁴¹ UE - CAN, *Déclaration conjointe sur le dialogue politique entre l'Union européenne et la Communauté andine*, Rome, 30 juin 1996, préambule.

⁴⁴² Conférence internationale pour le financement du développement, *Consensus de Monterrey*, 18-22 mars 2002, A/CONF.198/11, §3.

internationales requises pour atteindre les objectifs de développement de la communauté internationale »⁴⁴³.

La *Conférence d'Addis-Abeba*, en 2015⁴⁴⁴, est allée plus loin en plaçant cette politique globale sous l'égide de l'engagement de la réalisation « *des droits de l'homme, dont le droit au développement* »⁴⁴⁵, pour lequel il convient de bâtir un référentiel mondial. Ce référentiel est formellement incitatif *ab initio*. Les *Objectifs du millénaire pour le développement* (OMD, 2000), puis les nouveaux *Objectifs de développement durable* (ODD, 2015) devraient, selon la Conférence, être utilisés pour estimer la participation de l'aide au développement d'un État et ses résultats en termes de transfert de fonds et de technologie, dans une optique de coopération interétatique classique.

La cause de développement, intégrée systématiquement dans les comportements des agents internationaux, peut prendre une allure plus fédérative et structurelle, relevant de la synergie organisée entre les opérateurs. C'est ce à quoi encourage la Conférence d'Addis-Abeba, en recommandant la création d'une instance mondiale périodique, ayant à la fois un rôle de programmation et un rôle de contrôle des progrès effectués.

« *Nous recommandons la mise en place d'une instance mondiale dédiée aux infrastructures, qui jouera un rôle-clef dans la réalisation des objectifs de développement durable et qui s'inspirera des mécanismes multilatéraux de collaboration existants, pilotés par les banques multilatérales de développement. Cette instance se réunira périodiquement pour améliorer l'harmonisation et la coordination entre, d'une part, les initiatives nouvelles ou anciennes relatives aux infrastructures, les banques multilatérales ou nationales de développement, les organismes des Nations Unies et, d'autre part, les institutions nationales, les partenaires de développement et le secteur privé* »⁴⁴⁶.

L'occurrence de la cause de développement est telle qu'il se dégage pour tous les acteurs de la scène internationale une sorte d'inhérence fonctionnelle⁴⁴⁷ relative aux missions de développement économique, social et culturel. Cette inhérence du développement dans les activités internationales s'exprime :

- soit par l'agrégation collective au service du développement, comme cela se pratique au sein de l'ONU avec le *Groupe des Nations Unies pour le développement* (GNUD), émetteur de normes coordinatrices et de lignes directrices en matière de développement vis-à-vis de

⁴⁴³ *Ibid.*, §3.

⁴⁴⁴ *Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la Troisième Conférence internationale sur le financement du développement*, 16 juil. 2015, A/69/L.82.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, §1.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, §14.

⁴⁴⁷ SUR, S., « L'inhérence en droit international », *RGDIP*, 2014, n°4, pp. 6-7.

l'ensemble des organes et institutions de l'Organisation en élaborant le *Plan-cadre des Nations Unies pour l'aide au développement* ;

- soit par l'initiative personnelle, puisque certaines organisations se saisissent d'elles-mêmes pour s'assigner une mission de participation au développement international, ainsi que l'OMPI dans son *Plan d'action mondial pour le développement*.

129. Formation d'un éthos « constitutionnel » des organisations internationales.. Dans un tel contexte où le développement économique et social devient une compétence généralisée, sur le fondement de textes plus ou moins précis concernant cette question, la force de cet intérêt juridique se rapporte à ce qu'Aristote appelait un *éthos*⁴⁴⁸. L'éthos est une pratique devenue tellement systématique et intrinsèque à la conception des compétences et de l'action des sujets de droit, caractéristique de leurs attributions juridiques, au point parfois de devenir un élément structurant de leur personnalité. Cette intériorisation d'un objectif et sa mise en œuvre constituent des éléments assez courants de la formation de la norme en droit international, aboutissant à une reconstruction cohérente d'une pratique dont la nature est souvent inexprimée jusque-là. Ainsi que l'a expliqué le Professeur KOSKENNIEMI :

« *International law and institutions are the product of a professional ethos that has since the end of the 19th century sought to explain how an apparently « anarchic » aggregate of self-regarding sovereigns could still be united as « order » at some deeper level of existence, either as philosophical principle or sociological generalisation* »⁴⁴⁹.

Une analyse suivant la même logique peut être faite à partir de l'éthos de développement dans le domaine économique et social. L'intégration systématique du besoin de développement comme cause et objet de l'action publique amène à construire un droit international du développement, ensemble de normes visant à appliquer ce qui devient rétrospectivement une créance fondatrice, le droit international *au développement*⁴⁵⁰. C'est la systématisme de cet éthos, bien établie dans des actes internationaux et internes, qui renforce considérablement sa redevabilité, laquelle connaît parfois des formes de contrôle, et celles-ci sont alternatives au contentieux judiciaire⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Ce concept est connu de la philosophie du droit, de l'anthropologie et de la sociologie. Le *Grand Dictionnaire grec ancien-français* d'Anatole BAILLY donne cette définition pour « éthos » : « *Coutume, usage, manière d'être ou habitudes d'une personne* » et dans un second sens, le « *Caractère d'une cité* », d'une organisation publique.

⁴⁴⁹ KOSKENNIEMI, M. & LEINO, P., « Fragmentation of International Law ? Postmodern anxieties », *LJIL*, vol. 15, n°3, 2003, p. 556.

⁴⁵⁰ C'est l'intensité de sa réalisation positive, à travers l'action des différents émetteurs du droit international, qui permettra de distinguer si cet éthos est fondamental et effectif, ou s'il ne s'agit que d'un élément de langage (« rhétos ») sans impérativité. Pour un ex. critique : BROUDE, T., « The Rule(s) of Trade and the Rhetos of Development: Reflections on the Functional and Aspirational Legitimacy of the WTO », *Col. JTL*, pp. 221-261.

⁴⁵¹ Les panels de la Banque mondiale, par ex.

Un intérêt subjectif au développement est donc bien établi en tant qu'éthos juridique : il est issu d'une nécessité sociale créatrice, particulièrement exprimée dans le cadre du droit international économique (1). Elle constitue une source d'action publique au bénéfice des entités nécessitant ce soutien particulier à leur développement économique et social (2).

1) La nécessité sociale du développement au sein du droit des gens

130. La nécessité du développement est un éthos bien établi dans les statuts et conventions constitutives des organisations et agences internationales affectées aux activités de coopération économique et sociale. Sa réalisation est une condition d'existence pour ces opérateurs, génératrice de droits subjectifs pour les Parties (a).

Cette situation amenant une acceptation générale de cette nécessité en tant que fondement du droit au développement en tant qu'obligation multilatérale de plus en plus explicitée (b), au-delà même des Parties aux conventions qui l'expriment.

a) Une condition d'existence des organisations internationales économiques

131. FMI et Banque mondiale. L'appréhension juridique du développement par les organisations internationales et agences spécialisées dans le domaine économique et social est évolutive. Elle se distingue en trois phases chronologiques. Au fur et à mesure de celles-ci, la cause du développement s'y est progressivement renforcée, passant du statut d'une simple compétence parmi d'autres missions dévolues à ces organismes, à celui d'éthos subordonnant la plupart de leurs activités. Parallèlement à cette domination de la cause du développement, sa subjectivisation a d'abord été rejetée, puis acceptée difficilement à travers la question des droits de l'homme.

Ce processus commence avec l'instauration des institutions de Bretton Woods de 1944. Il semble bloqué avec l'échec de l'Organisation internationale du commerce en 1948, et reprend son cours à partir des années 1960 avec la création de véritables agences de développement économique et social, issues de la première vague institutionnelle d'organismes financiers internationaux.

Les statuts du Fonds monétaire international déclarent ainsi en leur article premier⁴⁵² que « *les buts du FMI sont les suivants : [...]*

ii) contribuer à l'instauration et au maintien de niveaux élevés d'emploi et de revenu réel et au développement des ressources productives de tous les États membres, objectifs premiers de la politique économique. »

⁴⁵² FMI, *Statuts*, Bretton Woods, 1944, art. 1^{er} (« Buts »), al. 1, ii).

Quant à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, intégrée depuis dans le groupe Banque mondiale, elle postule une déclaration de principes similaire⁴⁵³.

« *La Banque a pour objectifs :*

1) *d'aider à la reconstruction et au développement des territoires des États membres et l'encouragement au développement des ressources et moyens de production des PMA.* »

Même si les bénéficiaires des mesures de développement promises sont nommément désignés dans ces textes (les États membres), il est difficile de concevoir qu'un droit subjectif au développement soit garanti *ab initio*, même implicitement, dans ces instruments. Le développement est assurément un axe directeur des stratégies adoptées par ces institutions : comme l'énonce les *Statuts* du FMI, « *dans toutes ses politiques et décisions, le Fonds s'inspire des buts énoncés dans le présent article [premier]* »⁴⁵⁴. Ces institutions ont préféré cependant, dans un premier temps, se considérer comme des organismes financiers de caractère général, au sein desquels les préoccupations de développement n'étaient qu'une cause parmi d'autres. C'est avec l'évolution du contexte sociologique des États membres, progressivement admis dans le contexte post-colonial, que le soutien au développement est devenu la mission majeure de ces deux organisations. Cette croissance du rôle du développement s'est tôt manifestée, et concorde aisément avec le cadre normatif originel du FMI et de la BIRD, sans qu'il y ait besoin pour ce faire de remaniement substantiel des textes.

Les deux institutions financières sont cependant demeurées longtemps hermétiques à toute subjectivisation de leurs obligations de développement autres que celles, limitées aux sujets étatiques, que leur imposent leurs Statuts fondateurs. Comme le relate le Conseiller juridique du FMI, le Professeur GIANVITI⁴⁵⁵, tant le FMI que la Banque mondiale se sont ostensiblement tenus hors du débat sur l'élaboration du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté en 1966 par l'AGNU⁴⁵⁶. Alors qu'elles étaient conviées à le faire, les deux institutions financières refusèrent de participer à cette création normative, considérant que la promotion de droits subjectifs dans le progrès économique et social dépassait leur mandat. L'article 24 dudit Pacte semble d'ailleurs faire écho à ce refus, puisqu'il interdit toute interprétation extensive, en considération des droits de l'homme garantis par la convention, des actes constitutifs des institutions liées aux Nations Unies, au sein desquelles se comptent le FMI et la BIRD :

⁴⁵³ Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), *Statuts*, Bretton Woods, 22 juil. 1944, art. 1^{er}.

⁴⁵⁴ FMI, *Statuts*, préc. note 452, art. 1^{er}, al. 2.

⁴⁵⁵ GIANVITI, F., *Economic, Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund*, E/C.12/2001/WP.5, 2001, 45 p.

⁴⁵⁶ AGNU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC), 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI), entrée en vigueur le 3 jan. 1966 ; *RTNU*, vol. 993, p. 3.

« Aucune disposition du présent Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées qui définissent les responsabilités respectives des divers organes de l'ONU et des institutions spécialisées en ce qui concerne les questions traitées dans le présent Pacte. »

Ce rejet formel de la subjectivisation des objectifs de développement au regard des obligations liées aux droits de l'homme, et particulièrement aux droits économiques, sociaux et culturels, peut être relativisé par le fait que l'immense majorité des États membres ont ratifié ledit Pacte de 1966. Cependant, cette association concrète de la nécessité de développement et de la protection des droits de l'homme, qui sont de puissants vecteurs d'avènement du droit au développement, est bloquée dans ce cadre par l'absence d'adhésion au Pacte du Membre le plus important en termes de quotes-parts budgétaires (les États-Unis d'Amérique). Dans ces cercles autonomes du droit international économique et financier, l'influence exogène du corpus des droits de l'homme, en faveur de la subjectivisation de l'éthos de développement, n'a pas réussi à percer dans un premier temps.

132. L'OIC, occasion manquée pour le droit au développement. Une tentative plus directe d'intégration de la nécessité de développement dans l'ordre positif, sous forme d'obligations exigibles, a eu lieu avec un texte d'importance symbolique, mais qui n'entra pas en application du fait de l'opposition du Congrès des États-Unis à sa ratification. C'est la *Charte de La Havane instituant l'Organisation internationale du commerce*, du 24 mars 1948. Elle n'est pas entrée en vigueur, mais son contenu exprime alors l'accord des États, à l'époque, sur l'intégration de l'éthos de développement dans le droit positif entre les nations.

Cette Charte reconnaît en effet dans son article premier l'engagement des États parties à coopérer entre eux pour réaliser l'article 55 de la Charte des Nations Unies⁴⁵⁷, érigé en but général de l'Organisation. Le FMI et la Banque mondiale, y compris dans les révisions postérieures de leurs *Statuts*, sont au contraire restés silencieux sur cet acquis fondateur du droit au développement dans la coopération internationale.

Le développement apparaît dans la Charte de La Havane comme une mission internationale, garantie par un engagement obligatoire de soutien et d'encouragement, dont la portée contraignante est *in abstracto* délicate à établir⁴⁵⁸. Cette formulation prolonge celle de

⁴⁵⁷ Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, *Charte de La Havane*, 24 mars 1948, art. 1er, al. 3 : « En se proposant le but général suivant : atteindre les objectifs fixés par la Charte des Nations Unies, particulièrement le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social envisagés à l'article 55 de cette Charte. »

⁴⁵⁸ Ce type d'obligation de promotion s'est depuis répandu en droit international, notamment en matière de droits de l'homme (MARIE, J.-B. & QUESTIAUX, N., « Article 55, alinéa c », in COT, J.-P. & PELLET, A. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, préc. note 279, p. 870 et s.) et de développement durable (BARRAL, V., « Retour sur la fonction du développement durable en droit international : de l'outil herméneutique à l'obligation de s'efforcer d'atteindre le développement durable », in SFDI, *Droit international et développement*,

l'article 55 de la Charte des Nations Unies et est confortée par la suite du texte conventionnel. En effet, c'est au chapitre III, intitulé « *Développement économique et reconstruction* », que la primauté du développement dans l'action de l'Organisation est réaffirmée, notamment à travers les droits reconnus aux États « *en besoin de développement* »⁴⁵⁹. Ce besoin de développement ne s'exprime pas alors que dans le futur Tiers monde, encore largement colonisé à cette date, mais s'interprète dans le contexte d'après-guerre, concernant les États dévastés et la reconstruction de leurs économies, et particulièrement les États européens⁴⁶⁰. « *Le développement industriel et le développement économique général* » sont des notions prédominantes dans la Charte, étant de « *l'intérêt de tous les pays et avantageuse[s] pour tous* »⁴⁶¹. C'est reconnaître la réalité d'une interdépendance entre les États⁴⁶², qui induit des mesures à prendre au niveau national⁴⁶³, sans porter préjudice aux autres Parties⁴⁶⁴, et une obligation de coopération des États entre eux et avec les organisations⁴⁶⁵ pour réaliser ce développement. D'ailleurs, par ce texte, dès 1948, la notion d'investissement international se voit liée à la question du développement économique et du progrès social⁴⁶⁶, anticipant de près de quarante ans la querelle arbitrale, dans le contentieux CIRDI, sur l'exigence d'une condition de participation au développement opposable aux investisseurs⁴⁶⁷.

Cela était porteur, juridiquement, d'une avancée notable du point de vue des droits exigibles par les États parties dans ce processus de développement par le commerce international. Les États en besoin de développement auraient été titulaires d'une créance multilatérale dans ce cadre conventionnel. La Charte de La Havane envisageait de surcroît déjà, en son article 15, la conclusion d'accords préférentiels de commerce en faveur de ces pays comme un droit acquis, en fonction de « *circonstances spéciales, notamment le besoin de développement économique ou de reconstruction* », sous un contrôle multilatéral⁴⁶⁸.

préc. note 4, pp. 411-426).

⁴⁵⁹ Charte de La Havane, préc. note 457, art. 15.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, art. 10, § 2 : « *particulièrement dans les pays qui sont encore relativement peu développés, ainsi que la reconstruction des pays dont l'économie a été dévastée par la guerre* ».

⁴⁶¹ *Ibid.*, art. 8.

⁴⁶² Cette idée se retrouve à la même époque, et dans le même contexte de reconstruction, inscrite dans la *Convention de coopération économique européenne* du 16 avril 1948 (extrait du préambule : « *Reconnaissant que leurs économies sont interdépendantes et que la prospérité de chacune d'elles dépend de la prospérité de toutes* »), qui mentionne par ailleurs que la coopération entre les Parties en matière de commerce sera effectué dans son cadre « *conformément aux principes de la Charte de La Havane* » (art. 6).

⁴⁶³ *Charte de La Havane*, préc. note 457, art. 9.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, art. 11, a).

⁴⁶⁵ *Ibid.*, art. 10.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, art. 12.

⁴⁶⁷ Cf. chap. VIII, sect. 2, de cette thèse.

⁴⁶⁸ Le GATT n'établira un Système généralisé de préférences (SGP) en faveur des pays en développement que bien plus tard, par deux décisions du 25 juin 1971 (L/3545 – *Système généralisé de préférences*) et du 28 novembre 1979 (L/4903, *Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en développement*), faisant suite à la résolution 21 (II) adoptée à la seconde CNUCED en 1968.

Bien que l'Organisation internationale du commerce n'ait pas vu le jour, ces éléments de droit témoignent de la volonté de la communauté internationale de l'époque d'inscrire le développement comme une cause active dans le droit des gens⁴⁶⁹, générant pour sa réalisation des droits subjectifs exercés par les États. Elle est parvenue à s'inscrire, quoique plus modérément sous des formes « *dérrogatoires* », dans le droit positif.

Dès les années 1950, le GATT⁴⁷⁰ a été révisé pour ménager un droit gouvernemental à agir pour le développement de leur population. Cette prérogative étant justifiée par les effets positifs du processus de développement, qui permet aux Parties d'accomplir leurs obligations et d'atteindre les objectifs du GATT. Ce droit gouvernemental est inscrit à l'article XVIII, prévoyant l'aide de l'État en faveur du développement économique lorsque l'économie nationale « *ne peut assurer à la population qu'un faible niveau de vie et en est à ses premiers stades de développement* ». Cette insertion de la nécessité agissante de développement dans le droit positif est également exprimée dans les principes et objectifs (article XXXVI) de la partie IV du GATT, intitulée « *Commerce et développement* ».⁴⁷¹

De même, en succédant au GATT, l'Organisation mondiale du commerce s'est vue astreinte, de façon encore plus explicite, à une subordination de son action à la cause du développement, en reconnaissant clairement dans le préambule de l'Accord de Marrakech de 1994 les « *nécessités* » du développement des Parties qui forment des « *principes fondamentaux* » du droit de l'OMC :

« Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, [...] conformément à l'objectif de développement durable [...] d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique,

*Reconnaissant en outre qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les PED [...] s'assurent une part de la croissance du commerce international, qui corresponde aux nécessités de leur développement économique. »*⁴⁷²

⁴⁶⁹ La Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi de 1948 avait de plus joint à la *Charte de La Havane* une résolution sur le développement économique et la reconstruction reconnaissant de surcroît « *qu'une action positive en vue de favoriser le développement économique et la reconstruction des États membres est une condition indispensable pour que le but général indiqué à l'article premier de la Charte et les objectifs qui y sont exposés puissent être atteints* » et s'intéressait à la coordination des services des Nations Unies à travers l'Organisation internationale du commerce pour mener cette action positive. Il se ressent encore ici la jonction entre intérêt particulier de développement et réalisation de l'intérêt général de développement.

⁴⁷⁰ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 oct.1947.

⁴⁷¹ Le texte insiste sur le caractère urgent du relèvement des niveaux de vie et du développement progressif des économies des pays peu développés (art. XXXVI, §1, a) et convient de mesures nécessaires (§2) à prendre individuellement ou collectivement par les Parties. Ces mesures restent néanmoins de l'ordre de la possibilité plus ou moins discrétionnaire des États parties, et non de l'injonction ou d'un droit systématique.

⁴⁷² *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avr. 1994, entré en vigueur le 1^{er} jan. 1995 ; RTNU, 1995, vol. 1867, n°31874, p. 165, préambule, §§1-2 ; nous soulignons.

133. Le recentrage « pro-développement » des institutions de Bretton Woods. Malgré une réticence initiale à se considérer comme des « agences de développement », le FMI et la Banque mondiale ont tous deux fini par endosser le rôle majeur en la matière, qui leur a été de plus en plus clairement assigné avec l'évolution de la société internationale et l'affirmation de ses priorités. Une dénomination révélatrice de cet endossement existe : les réunions périodiques communes entre les Conseils des gouverneurs de ces deux institutions internationales portent le nom de « *Comité du développement* ». De plus, tant le FMI que la Banque mondiale ont adopté des règles accordant des garanties subjectives d'actions de développement pour certains États membres, soit en révisant leurs *Statuts*, soit en créant de nouveaux organismes complémentaires. La prise en compte de la nécessité agissante, ou créatrice, du développement, qui était marginale *ab initio*, devient centrale tant dans le droit originaire que dérivé.

Le FMI s'astreint, en vertu de son article premier, à mettre à la disposition des États membres « *les ressources générales du Fonds temporairement, moyennant des garanties adéquates, [...] sans recourir à des mesures préjudiciables à la prospérité nationale ou internationale* »⁴⁷³. Cette obligation d'abstention de nuire à la prospérité – située dans le cadre interétatique, ou entendue de façon globale – peut s'analyser comme la reconnaissance tacite d'un intérêt de développement à protéger, comme obligation négative. Le FMI va plus loin dans le domaine des obligations positives vis-à-vis des « *États membres en développement qui se trouvent dans une situation difficile* »⁴⁷⁴, en leur reconnaissant un droit à une dérogation favorable au regard du régime général, sous forme d'une aide octroyée par le Fonds au regard de la balance des paiements.

Le critère retenu par le Fonds est à ce sujet intéressant. Il s'agit du « *niveau de revenu par habitant* », et non du budget de l'État ou de la croissance économique. Ceci montre à nouveau que ce n'est pas le développement de l'État en tant que tel qui justifie l'action internationale, mais bien le développement de sa population et des individus qui la composent. Ne pouvant bénéficier d'un accès direct à l'organisation internationale, les personnes physiques restent formellement passives, recevant ultérieurement l'aide attribuée à l'État par l'organisation en considération de leurs intérêts. Dans ce procédé rappelant quelque peu le mécanisme antique du fidéicommiss, *mutatis mutandis*, la personne publique étatique n'est que l'intermédiaire, ou au mieux le bénéficiaire indirect, du développement économique et social en tant qu'obligation internationale.

⁴⁷³ FMI, Statuts, préc. note 452, art. 1er, §v).

⁴⁷⁴ *Ibid.*, art. V, section 12, f, ii).

134. Juridicisation de la cause de développement dans le groupe de la Banque mondiale.

Quant à la Banque mondiale, elle s'est ralliée assez tôt à la conception d'un « *impératif de développement* »⁴⁷⁵ placé au cœur de son mandat. Aux dires du Président de la Banque, M. Jim Yong KIM, l'impératif de développement exprimé dans les opérations de cette institution internationale est la cause d'un principe de solidarité internationale. Il définit cette dernière comme comprenant deux volets conceptuels, encadrant l'exercice du droit au développement :

« *Solidarity has two dimensions that are especially critical today. The first can be called global solidarity. This is interdependence among countries and peoples. It also encompasses the connections among social groups within countries: like ethnic groups, genders, and socioeconomic classes.*

The second dimension is intergenerational solidarity. This is the bond of interdependence and responsibility that connects us to future generations. »⁴⁷⁶

Cette position du Président de la Banque est le fruit d'une évolution de l'*opinio juris* de l'institution. Elle est perceptible dans la création de ses instances dérivées, lesquelles déclarent toutes le développement non plus seulement comme une cause hors du droit, mais comme l'objet de leur action ; les États membres et leurs populations étant désignés comme bénéficiaires. Ainsi en principe, le droit de la coopération internationale relative aux investissements voit sa réalisation subordonnée à un résultat de développement, en tant que besoin nécessaire des nations.

Cette approche apparaît dans les *Statuts* de la Société financière internationale (SFI) adoptés à Washington en 1955. Ceux-ci définissent dans leur article premier l'encouragement au développement comme son « *objet [...] en particulier dans les régions moins développées, en vue de compléter ainsi les opérations de la BIRD* ». Ils conditionnent l'aide aux entreprises privées exclusivement lorsqu'elles sont « *de nature à contribuer au développement de ses États membres* »⁴⁷⁷. La démarche est reprise dans la *Convention de Séoul* (1985) portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI). Son préambule énonce comme toute première cause à son action « *qu'il est nécessaire de renforcer la coopération internationale pour stimuler le développement* »⁴⁷⁸, et que c'est en considération du « *rôle joué dans ce développement par les investissements étrangers* » que ceux-ci sont de droit éligibles à la garantie de l'Agence. De plus, par souci de l'autodétermination des États en

⁴⁷⁵ KIM, J. Y., *Solidarity and the Imperative of Development*, discours prononcé le 15 oct. 2012 à l'occasion du *World Bank Groupe High-level Knowledge Forum*, Séoul.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ BM, *Statuts de la Société financière internationale*, Washington, 25 mai 1955, art. I « *Objet* », §1 & al. (i).

⁴⁷⁸ BM, *Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements*, Séoul, 11 oct. 1985, préambule, al. 1^{er} ; nous soulignons.

matière de développement économique, social et politique, et notamment des PED qui affirment légitimement leur indépendance tout en sollicitant un soutien international qui limitera *de facto* leur liberté d'action, l'AMGI est tenue d'encourager l'allocation de ressources financières « *assorties de conditions compatibles avec leurs besoins, leurs politiques et leurs objectifs de développement* »⁴⁷⁹. Ici s'exprime une constante tension conceptuelle :

- entre, d'une part, la cause universelle de développement légitimant l'internationalisation de cette question, au risque d'une uniformisation économique et de l'imposition *in fine* d'un modèle de développement exogène ;

- et, d'autre part, la liberté dans la détermination des besoins subjectifs de développement, sous forme d'une quête de la préservation de l'identité sociale et culturelle des nations dans le processus de développement.

Ce processus de développement est encore présenté dans les instances dérivées de la Banque mondiale comme une nécessité créatrice d'intérêts juridiques, ainsi que l'expriment clairement les *Statuts* de l'Association internationale de développement (AID). Cet organisme est spécifiquement en charge des « *besoins importants* » des pays les plus pauvres. Son texte institutif de 1960 lui assigne également pour mission « *d'encourager le développement économique, et partant, d'élever les niveaux d'existence dans les régions les moins avancées du monde* »⁴⁸⁰.

Ce dernier texte approfondit l'un des postulats essentiels fondant l'obligation internationale d'œuvrer au développement des peuples : sa composition duale quant aux intérêts qu'elle sert. Cette action constitue à la fois un intérêt particulier des États en développement particulièrement touchés (et à travers eux, de leur population), et un intérêt d'ordre général appartenant à tous les Membres de la communauté internationale. En effet, les Statuts de l'AID énoncent en préambule qu'« *une accélération du développement économique, qui encouragera l'élévation des niveaux d'existence et le progrès économique et social dans les PMA, est souhaitable non seulement dans l'intérêt de ces pays mais encore dans celui de la communauté internationale toute entière* »⁴⁸¹.

C'est là la reconnaissance du caractère englobant du développement, issue d'une observation de type objectiviste des besoins sociologiques des acteurs internationaux. Et au-delà des seuls sujets étatiques, la mention de ce bien commun pour la « *communauté internationale toute entière* » laisse entrevoir la finalité humaine de ce processus. Traduisant techniquement cette ambition, c'est d'ailleurs le critère du revenu par habitant qui est retenu

⁴⁷⁹ *Ibid.*, préambule, al. 3.

⁴⁸⁰ BM, Statuts de l'Association internationale de développement (AID), Washington, 26 jan. 1960, art. 1^{er}.

⁴⁸¹ *Ibid.*, préambule, al. 2.

pour activer cette coopération internationale. Il se conçoit ainsi, au sein même des traités de coopération au développement, une individualisation et une subjectivisation des résultats quantifiables de ce processus, au moins par l'intermédiaire des indices de mesure.

135. Adhésion de principe de la Banque mondiale à la notion de droit au développement.

Cette évolution de la perception juridique du développement, *éthos* d'action lié à une nécessité créatrice, puis formant un droit émergent, qui explique l'adhésion de principe de la Banque mondiale aux travaux de l'ONU sur le droit au développement. La Banque a en effet déclaré qu'elle s'estimait tenue par « *un objectif fondamental et incontournable du développement [qui] consiste à créer des conditions propres à assurer le respect des droits de l'homme* »⁴⁸². La Banque a ainsi identifié en 1990⁴⁸³ la cause de développement inscrite dans ces différents statuts comme une obligation internationale (et nationale pour les États membres) de laquelle découle le droit au développement. Tout en adhérant à cette notion comme évolution logique de son mandat, elle a cependant précisé qu'établir formellement un droit, comme réponse à cette nécessité internationale constatée⁴⁸⁴, demande de plus amples études sur son étendue et son contenu concret. En effet, l'« *élasticité interprétative* » des *Statuts* de ces institutions financières internationales est tout de même limitée en matière de création de titres subjectifs⁴⁸⁵. Et à moins d'une analyse conjuguée avec les autres éléments pertinents du droit international en vigueur, il est difficile de transformer la nécessité agissante en véritable droit opposable, sans autre acte juridique.

b) L'acceptation générale de la nécessité de développement, fondement du droit au développement multilatéral

136. Identification du droit au développement par induction de la nécessité sociale, et par déduction des droits de l'homme. Ces éléments établissant la nécessité de développement en droit international constituent donc une autre origine, celle-ci inductive, du droit au développement à partir des obligations économiques et sociales assumées par les organisations et agences en charge de ce domaine. Elle est sans doute plus délicate à établir que l'origine déductive du droit au développement, celle-ci provenant de proclamations établies au niveau universel et notamment en matière de droits de l'homme.

⁴⁸² BM, *Développement et droits de l'homme : le rôle de la Banque mondiale*, rapport n°23188, 1998, p. 2.

⁴⁸³ BM, « Development as a Human Right », (BANETH, J., réd.), in ONU, *Global Consultation on the Realization of the Right to Development as a Human Right*, 12 jan. 1990, HR/RD/1990/CONF.13.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Cette limite des *Statuts* des institutions financières multilatérales, lié à leur objet généraliste en matière de développement, a déjà été soulignée : « *There is a limit to « institutional elasticity », i.e., the extent to which institutions created and still used for other purposes can be « stretched » in order to get them to perform human rights functions when those functions are accomplished at the expense of their manifest functions.* » (REISMAN, W. M., « Through or Despite Governments : Differentiated Responsibilities in Human Rights Programs », *Iowa Law Review*, vol. 72, 1987, p. 395).

L'association de ces deux origines catégorielles du droit au développement – l'une, les droits de l'homme, relevant d'une logique de droit naturel, et l'autre, la nécessité sociale, relevant de l'objectivisme sociologique – leur permet de se renforcer mutuellement, comme fondements de ce droit subjectif. Ce pan inductif du droit au développement est approfondi par la pratique de la coopération au développement, et par la création d'institutions spécialisées et d'organismes pour répondre à cette nécessité.

137. Nécessité internationale, obligation de coopération, droit au développement. Des éléments financiers et juridiques témoignent en effet de l'admission générale d'une nécessité de développement en droit international. D'une part, le budget de l'ONU consacre annuellement à la coopération au développement plus d'un milliard de Dollars (entre un quart et un cinquième de son budget total), et pas moins de onze programmes thématiques de dépenses (sur un total de vingt-deux). Cette tendance, déjà identifiée à la fin des années 1970, n'a fait que s'amplifier depuis. Budgétairement parlant, « *l'ONU est devenue aujourd'hui une vaste entreprise d'accompagnement du développement* »⁴⁸⁶.

D'autre part, juridiquement, il existe un accord général entre les sujets de droit international quant à une double nécessité : celle de l'importance du développement tout d'abord, et celle de la mutualisation des efforts pour le soutenir ensuite, laquelle procède de la première. L'intensité de cette nécessité diverge selon les rapports internationaux envisagés, mais elle est toujours présente et génère un sentiment d'impérativité quant à la participation de tous, chacun à son échelle, à cette action internationale majeure. C'est ce qu'a synthétisé le Président BEDJAOUI :

« *Par ailleurs, et par-delà les oppositions d'intérêts entre États industrialisés et ceux du tiers-monde, il existe quand même entre eux un accord général de principe, sans doute diversement motivé et différemment mobilisateur pour chacun des deux groupes, pour reconnaître la nécessité du développement des pays pauvres et répondre ainsi aux préoccupations de la Charte des Nations Unies qui, il y a longtemps déjà, avait fait du développement un problème international par excellence, intéressant l'ensemble de la communauté mondiale* »⁴⁸⁷.

138. Difficulté du passage d'une nécessité créatrice à un droit opérationnel. Cet éthos juridique de la coopération, issu d'une nécessité sociale de développement admise par tous, est encore amplifié dans des matières connexes aux activités des organisations internationales

⁴⁸⁶ PELLET, A., « Budget et programmes aux Nations Unies – Quelques tendances récentes », *AFDI*, vol. 22, 1976, p. 248.

⁴⁸⁷ BEDJAOUI, M., « L'humanité en quête de paix et de développement », tome II, *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 325, 2006, p. 154.

économiques et financières. Ainsi, la Convention de Washington établissant le Centre international pour le règlement des différends liés aux investissements (CIRDI, 1965) déclare en son préambule, alinéa premier :

« Considérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique, et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux »⁴⁸⁸.

L'énoncé est clair. C'est la cause nécessaire du développement et de l'action internationale qui est la motivation juridique première de la création du CIRDI, ou du moins qui a été affirmée comme l'étant. La pratique arbitrale sur ce fondement reste cependant erratique en matière de prise en compte de la nécessité du développement dans ses décisions, notamment pour la faire passer du statut de cause « méta-juridique » à celui de condition exigible⁴⁸⁹. Toujours est-il que dans la logique de la Convention, la protection des investissements par cet instrument international n'est qu'une conséquence découlant de cette cause, eu égard le rôle joué par eux dans la réalisation de ce processus. Cette priorisation formelle de la cause de développement par rapport à l'objet – potentiellement conflictuel avec lui – est tout à fait notable du point de vue des principes, mêmes si ces effets sont encore limités à l'heure actuelle. L'explication de cet état des choses est donnée par l'arrêt *Barcelona Traction*, rendu par la CIJ dans un autre contexte, mais concernant le droit des investissements. La juridiction de La Haye explique de façon adéquate le difficile écho normatif de la cause de développement dans cette matière :

« Compte tenu des événements importants survenus depuis cinquante ans, de l'extension des investissements étrangers et de l'ampleur prise par l'activité des sociétés sur le plan international, souvent multinationales, compte tenu aussi de la prolifération des intérêts économiques des États, il peut être à première vue surprenant que l'évolution du droit ne soit pas allée plus loin et que des règles généralement reconnues ne se soient pas cristallisées sur le plan international. Néanmoins, un examen plus approfondi des faits montre que le droit en la matière s'est formé en une période d'intense conflit de systèmes et d'intérêts. [...] Dans ce domaine comme dans d'autres, un ensemble de règles n'aurait pu mûrir qu'avec l'assentiment des intéressés. Les difficultés auxquelles on se heurte se reflètent dans l'évolution du droit en la matière. »⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ BM, *Convention pour le règlement des différends liés aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, Washington, 18 mars 1965, préambule, al. 1^{er}.

⁴⁸⁹ Cf. chap. VIII, sect. 2, de cette thèse.

⁴⁹⁰ CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne, 2^e phase)*, arrêt, 5 fév. 1970, *CIJ Rec. 1970*, pp. 47-48, §89.

Cet énoncé est tout à fait transposable à la nécessité de développement en droit international, où perçoit difficilement un droit au développement *opérationnel*. Si la nécessité est bien admise par tous les États, son contenu, qui peut donner lieu à *prérogative* et *créance*, a fait, et fait encore, l'objet de nombreux débats.

139. *Le droit nécessaire comme source autonome du droit au développement.* La nécessité de développement, pour qualifier l'une des origines catégorielles du droit au développement, ne se rattache pas à l'état de nécessité tel qu'il est entendu dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État*⁴⁹¹, c'est-à-dire une cause d'exonération de la responsabilité en cas de commission d'un fait illicite⁴⁹². Cette précision est utile car l'état de « sous-développement » est souvent invoqué par les États comme circonstance atténuante, voire exonératoire, de leurs manquements au droit en vigueur. Même si dans les deux cas il doit s'agir « *d'un intérêt essentiel* »⁴⁹³, la nécessité s'entend ici plutôt dans un sens plus ancien, celui du droit généré par la nécessité. C'est ce que Emmer DE VATEL dénommait le « *droit nécessaire* »⁴⁹⁴, qui peut être considéré comme une variante du droit naturel, sans avoir forcément la dimension juste et morale de ce dernier.

Ce droit nécessaire est générateur de règles et d'obligations pour pallier l'absence d'éléments textuels provenant du « *droit volontaire* », dans lesquels les États ont formellement explicité leur adhésion à des engagements juridiques. Le rattachement du droit au développement, non seulement au postulat des proclamations de droits, mais aussi à un droit de nécessité, inexprimé formellement et induit du matériau juridique existant, montre son autonomie normative. Ce droit subjectif est en effet un principe dynamique qui juridicise, au nom de l'épanouissement des personnes, des besoins qui sont des éléments de « *pur fait devenu conscient* », c'est-à-dire issus « *de la conscience juridique des peuples, [qui] donne le caractère obligatoire aux règles économiques et morales issues de leur solidarité* »⁴⁹⁵.

C'est cette considération des besoins nécessaires de développement pour certains États, dont la satisfaction est nécessaire à leur propre conservation, mais aussi à la

⁴⁹¹ AGNU, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, annexe.

⁴⁹² Comme l'a rappelé la CIJ dans sa jurisprudence, l'État qui invoque cet état de nécessité, au sens classique, reconnaît avoir commis une illicéité par rapport à la situation normale, du fait d'un péril : « *La Cour fera d'ailleurs observer qu'en invoquant l'état de nécessité pour tenter de justifier ce comportement la Hongrie a choisi de se placer d'emblée sur le terrain du droit de la responsabilité des États, impliquant par là qu'en l'absence d'une telle circonstance sa conduite eût été illicite.* » (CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 sept. 1997, *CIJ Rec. 1997*, p. 39, §48). Or, ici, nous considérons qu'il s'agit d'une nécessité créatrice de droits, et non une nécessité couvrant des illégalités.

⁴⁹³ *Ibid.*, art. 25, §1. a).

⁴⁹⁴ VATEL (DE), E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 2 vol., Genève, Slatkine Reprints, 1983, p. 26.

⁴⁹⁵ POLITIS, N., *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette, 1927, pp. 48-49.

préservation de l'équilibre international dans son ensemble⁴⁹⁶, qui ajoute un élément obligatoire complémentaire aux considérations d'humanité et de solidarité. Ces dernières ne font pas à elles seules le droit : encore faut-il que celui-ci paraisse incontournable, obligé dans une situation donnée. C'est ainsi que le besoin de développement, lorsqu'il apparaît nécessaire pour le maintien du lien international, constitue un droit dont la satisfaction peut être obtenue sur ce plan. En effet, pour reprendre le Professeur SCELLE, « *toute norme sociale ou intersociale dérive d'une contrainte qui s'impose d'elle-même [...]. A cette conscience de la nécessité pourront sans doute s'ajouter des jugements de morale ou de justice, mais ce ne seront toujours là que des éléments adventices.* »⁴⁹⁷

Cette prise en compte de la nécessité de développement comme cause de création de nouveaux droits subjectifs pour sa résolution, a pour conséquence, pour le droit au développement en particulier, de l'inscrire dans une perspective qui n'est pas limitée aux seuls énoncés conventionnels. En effet, ce sont les évolutions de cette nécessité (et des pratiques juridiques y répondant) qui orientent les métamorphoses de forme et de contenu du droit au développement. Ceci en fonction de la formalisation, « *comme particulièrement nécessaires à notre temps, des principes politiques, économiques et sociaux* »⁴⁹⁸ regroupés sous l'égide de ce droit composite et englobant. Le droit au développement est donc issu de la nécessité sociale : c'est une norme dynamique et difficile à classer car son contenu est dès lors évolutif.

140. Illustration des percées de ce droit nécessaire : le maintien de la paix et le développement durable. Cette nécessité mouvante de développement, contraignant la communauté internationale à agir pour le bénéfice mutuel, est de plus en plus affirmée dans deux domaines liés aux questions économiques et sociales : à savoir le maintien de la paix, et le développement durable.

La nécessité du développement pour le maintien de la paix a été affirmée ces dernières années⁴⁹⁹, au vu de la spécificité des conflits contemporains, souvent internes ou transnationaux. Dans les pays dits « *du Sud* », le sous-développement et le mal-développement participent à la génération des troubles sécuritaires menaçant la paix

⁴⁹⁶ Dont tous les États profitent individuellement. L'aide extérieure au développement n'est pas motivée par la seule charité, et certains textes le reconnaissent même : ainsi, la loi américaine établissant le « Plan Marshall » admet qu'il s'agit de « *an act to promote [...] the general welfare* », sachant que cette action bénéficiera par ricochet aux États-Unis. Ce sentiment d'interdépendance économique et sociale des États est particulièrement prégnant dans les analyses de cette législation de coopération au développement ; v. CARDOZO, M. H., « Foreign Aid Legislation: Time for a New Look », *Cornell Law Review*, vol. 38, n°2, 1953, pp. 161-184.

⁴⁹⁷ SCELLE, G., *Précis de droit des gens*, vol. I « Principes et systématiques », Paris, Sirey, 1932, p. 31 ; nous soulignons.

⁴⁹⁸ RF, Constitution du 27 oct. 1946, préambule.

⁴⁹⁹ V., par ex., le rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité sur la situation au Sahel, qui met en exergue comme moyen déterminant de la paix « *la nécessité du développement régional au Sahel* » (SGNU, *Rapport du Secrétaire général sur la situation dans la région du Sahel*, 14 juin 2013, S/2013/354, §35).

internationale, et constituent l'une des causes majeures de conflit. La déclaration du Président du Conseil de sécurité du 31 janvier 1992 a expressément indiqué que dans le nouveau contexte (post-Blocs) des relations internationales, l'une des principales menaces contre la paix se trouve dans la conduite déficiente du développement économique et social au sein même des États membres⁵⁰⁰. La prise en compte du développement comme une composante *nécessaire* du maintien et de la consolidation de la paix⁵⁰¹ a abouti à la transformation du mandat des opérations de paix des Nations Unies. Celles-ci sont désormais quasi-systématiquement « *multidimensionnelles* » et « *intégrées* »⁵⁰², c'est-à-dire sous l'autorité d'un Coordonnateur résident (généralement, un administrateur issu du PNUD). Ceci amène les Missions onusiennes à appliquer des mandats comprenant de véritables missions de développement au profit des populations affectées par le conflit où elles interviennent. Cela n'est pas sans difficultés théoriques et opérationnelles⁵⁰³. Le Conseil de sécurité a continué son approche juridique⁵⁰⁴ sur la prise en compte du développement parmi les contraintes nécessaires à la paix, en appelant les États à adopter une « *stratégie commune* » pour un développement inclusif, objet de droits et de progrès pour les populations concernées⁵⁰⁵.

La nécessité du développement en tant que matrice d'obligations et de droits subjectifs se retrouve également dans le concept de développement durable, mis en avant par le *Rapport Brundtland* de 1987 comme la construction d'« *un développement qui répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». La CIJ a d'ailleurs insisté sur le caractère nécessaire de cet ensemble normatif du développement durable, ayant des répercussions sur la formulation des politiques de développement dans les domaines économique et social. La juridiction de La Haye a ainsi reconnu que « *le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement* »⁵⁰⁶. C'est encore marquer ici la

⁵⁰⁰ CSNU, *La responsabilité du Conseil de sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, déclaration présidentielle, 31 jan. 1992, S/23500, p. 3.

⁵⁰¹ SOUMAORO, S., « Le sous-développement : une menace contre la paix ? Réflexion sur la question du développement à la lumière de l'article 39 de la Charte des Nations Unies », in BANNELIER-CHRISTAKIS, K, & *alii*, *Les 70 ans des Nations Unies : quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du Professeur Yves Daudet*, Paris, Pedone, 2014, p. 95 et s.

⁵⁰² Les opérations en Haïti et au Mali en sont un exemple.

⁵⁰³ Au-delà de la dangerosité de ces zones de conflit pour des opérateurs et administrateurs spécialisés dans le développement économique et social, il faut rappeler que ce domaine reste de la responsabilité première de l'État, en tant que fonction propre attachée à la souveraineté. L'intervention de la Mission, même en vertu de mandats qui sont clairement orientés dans une perspective de développement comme c'est le cas au Darfour et au Soudan du Sud, par exemple, reste délicate.

⁵⁰⁴ CSNU, *Un développement sans exclusion pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, déclaration présidentielle, 19 jan. 2015, S/PRST/2015/3.

⁵⁰⁵ Pour une étude des relations conceptuelles entre droit au développement et construction de la paix, cf. chap. IV, sect. 1, de cette thèse.

⁵⁰⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc. note 492, §180.

distinction entre l'état de nécessité, qui exonère de la responsabilité mais qui, implicitement, reconnaît que l'action menée est illicite, et la nécessité de développement, qui génère des droits et obligations formalisés ultérieurement par des proclamations, conventions ou par un processus coutumier⁵⁰⁷.

2) Nécessité générale et protéiforme obligation d'agir

141. Preuve de l'intégration du développement aux concepts juridiques internationalement acceptés, il s'avère que l'éthos de développement est appréhendé en soi comme une source d'action positive, et donc créateur de droit(s) au développement, également dans des cadres internationaux plus restreints (a) et dans le cadre étatique *stricto sensu* (b).

a) La réalisation d'une cause internationale de développement à un niveau régional

142. Le droit subjectif des bénéficiaires de l'obligation de coopération au développement.

La nécessité du développement, formant un intérêt légitime pour les États concernés, est l'une des causes motrices de la régionalisation, suscitant un approfondissement et une densification des obligations internationales, en particulier économiques et sociales, dans ce cadre plurilatéral restreint. La création d'un cadre institutionnel dévoué à la résolution de cette nécessité suscite l'émission de normes variées de coopération (le droit international du développement). Par ricochet, ces obligations nouvelles formalisent aussi un droit subjectif au développement. En effet, les bénéficiaires de cette action normative vont pouvoir en exiger, à des degrés divers, la réalisation effective en tant que créanciers d'obligations de faire, voire de donner quand il y a transfert de fonds. Cette détermination formelle de droits nécessaires, comme contreparties des obligations contractées, se retrouve au sein des Banques régionales de développement, mais aussi dans des organisations transcontinentales comme l'OCDE.

143. L'objectif nécessaire conditionnant l'action internationale dérivée. Certaines Banques régionales de développement sont liées aux Nations Unies par un accord leur conférant la qualité d'« Agent d'exécution » du PNUD. Elles sont chargées, dans le même mouvement, de la mise en œuvre de l'obligation de coopération pour le développement établie aux articles 55 et 56 de la Charte de l'ONU.

C'est le cas de la Banque asiatique de développement, qui a accepté ce rôle d'exécution des conventions passées entre le PNUD et les Gouvernements de la région, selon le modèle d'accord d'assistance annexé à leur *Accord de coopération*⁵⁰⁸. Il y apparaît nettement que l'État

⁵⁰⁷ Pour une étude de la concurrence entre droit au développement et droit à l'environnement au sein du concept de développement durable, cf. chap. IV, sect. 1, de cette thèse ; sur leur convergence et l'apparition d'un *droit au développement durable*, cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

⁵⁰⁸ *Accord de coopération entre l'ONU (PNUD) et la Banque asiatique de développement*, Manille, 14 avr. 1988, New York, 26 mai 1988 ; *RTNU*, vol. 1505, II, n°1011, p. 270.

est certes le demandeur formel ; mais la coopération au développement se justifiant « *dans l'intérêt de son peuple* »⁵⁰⁹, celui-ci doit en être le bénéficiaire réel. Au-delà de cette liaison formelle avec le PNUD, le développement, toujours décrit comme « *nécessaire* », constitue à la fois le but et la fonction de ces agences financières régionales.

Toutes ces institutions reprennent effectivement un fondement et un cadre similaires pour expliciter la cause de leurs activités. Leur objectif de contribution au développement économique et social et d'accélération de ce processus⁵¹⁰ découle d'une nécessité qui conditionne l'exercice même de leurs attributions⁵¹¹. Les Banques internationales de développement ne doivent pas seulement soutenir des investissements de nature générale, sans affectation précise, mais bien des investissements spécifiques intégrés au sein des programmes de développement⁵¹². Ce bornage théoriquement strict fait néanmoins l'économie d'une définition du développement, hormis par son association somme toute très vague à la notion de progrès social. En y ajoutant la circonstance qu'aucun moyen de contrôle de l'application de ce mandat n'est prévu dans les *Statuts* (hormis les réunions périodiques du Conseil des gouverneurs de chacune de ces institutions), il est *a priori* difficile de voir migrer l'obligation de développement vers un droit effectif des bénéficiaires de cette aide, et notamment les populations des lieux touchés par ces projets internationaux de développement.

Cette lacune, mêlée à des considérations relatives aux droits de l'homme, a amené la plupart de ces institutions bancaires à mettre en place des groupes ou panels d'inspection, qui

⁵⁰⁹ *Ibid.*, Modèle d'accord d'assistance du PNUD, p. 275.

⁵¹⁰ Agreement establishing Asian Development Bank, Manille, 4 déc. 1965, entrée en vigueur le 22 août 1966, art. 1^{er}, « Purpose » : « *The purpose of the Bank shall be to contribute to the acceleration of the process of economic development of the developing member countries in the region, collectively and individually.* » Accord constitutif de la BIAD, Washington, 8 avr. 1959, art. I, sect. 1 : « *La Banque a pour objectifs de contribuer à l'accélération du processus de développement économique et social, individuel et collectif, des PED de la région qui en sont membres* ». Accord portant création de la BAfD, Khartoum, 4 août 1969, art. 1^{er} : « *Le but de la Banque est de contribuer au développement économique et au progrès social durables de ses États membres régionaux, individuellement et collectivement* ». Agreement establishing the Islamic Development Bank, Djeddah, 12 août 1974, art. 1^{er} : « *The purpose of the IDB shall be to foster economic development and social progress of member countries and Muslim communities individually as well as jointly* ». Convention constitutive de la Banque du Sud, art. 2, §1 : « *El Banco tiene por objeto finaciar el desarrollo economico, social y ambiental de Paises Miembros, en forma equilibrada y estable haciendo ; reducir las asimetrías y promover la equitativa distribucion de las inversiones entre los Paises Miembros* ».

⁵¹¹ Accord portant création de la BAfD, *ibid.*, préambule, al. 3 : « *Considérant qu'il est nécessaire d'accélérer la mise en valeur des vastes ressources humaines et naturelles de l'Afrique pour stimuler le développement économique et le progrès social de la région* ». Agreement establishing the Islamic Development Bank, *ibid.*, préambule, al. 1^{er} : « *Recognizing the need for fostering the well-being of the peoples of the Muslim countries and for achieving a harmonious and balanced development of these countries [...]* ».

⁵¹² L'exemple de la Banque asiatique de développement, à travers son article 2 (« Functions »), est parlant et se retrouve aux mêmes articles 2 des statuts de la BIAD et de la BAfD dans une rédaction similaire : « *To fulfill this purpose, the Bank shall have the following functions : i) to promote investment in the region of public and private capital for development purposes ; ii) to utilize these resources at its disposal for financing development in developing member countries in the region [...], and having special regards to the needs of the smaller or less developed member countries in the region ; iii) to meet requests from members in the region to assist them in the coordination of their development policies and plans [...]; iv) to provide technical assistance for the preparation, financing and execution of development projects and programs.* »

sont capables d'évaluer les projets en fonction des critères de développement posés par les Banques, voire de recevoir des plaintes et de les étudier.

La nécessité de développement, réalisée à travers l'élaboration de cadres normatifs avec un but régional, sert également à mettre en place des synergies entre des institutions organiquement différentes. Ainsi en est-il, au Moyen-Orient et en Asie centrale, de l'*Accord de coopération entre la Banque islamique de développement et l'Organisation de coopération économique*⁵¹³. Le texte est fondé sur « *l'intérêt commun* » en « *prenant acte de la nécessité d'améliorer l'autosuffisance, la capacité d'adaptation économique et le bien-être social des peuples desdits États membres des deux Parties* »⁵¹⁴. D'autres Banques régionales vont juridiquement plus loin, en parvenant à coordonner leur action de développement avec un État membre, et ce au bénéfice d'un autre État membre défavorisé, élevant la coopération au développement d'un cadre jusque-là bilatéral (entre États) à un niveau plurilatéral (entre États et organisation régionale).

144. Les obligations de coopération au développement en faveur de tiers bénéficiaires.

C'est le cas de l'*Accord entre le Brésil et la Banque interaméricaine de développement en vue d'appuyer la coopération au bénéfice d'Haïti* (2004). Le traité se fonde sur « *la nécessité de promouvoir le développement durable* », en tenant compte de la volonté commune des Parties « *de coopérer pour stimuler le progrès économique et social d'Haïti* », en « *reconnaissant qu'il s'agit d'une responsabilité internationale de contribuer aux efforts de reconstruction et de redressement de la République d'Haïti* ».⁵¹⁵ S'il y a reconnaissance d'une responsabilité internationale de participer à la résolution nécessaire d'un problème interne à Haïti, c'est bien qu'il y a une obligation de coopérer, qui crée un droit au profit de son destinataire. La cause du développement génère dès lors des obligations et des droits subjectifs, et non plus une réponse charitable en opportunité. Au contraire, l'objectif assumé, et soutenu par les pays émergents notamment⁵¹⁶, est de donner à la nécessité de développement une réponse de plus en plus structurée juridiquement ; voire même d'en faire le fer de lance d'une intégration régionale des États parties. En témoignent les *Statuts* de la nouvelle Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, qui mentionnent comme cause de création « *l'importance que revêt la*

⁵¹³ V., par ex., le *Mémoire d'accord relatif à la coopération entre l'Organisation de coopération économique et la Banque islamique de développement*, 7 juil. 1993, RTNU, vol. 2077, II, n°1225, p. 198, art. 1^{er} : « *L'objet du présent Mémoire d'accord est d'établir un cadre général en vue de promouvoir le développement économique et social des États membres des deux Parties* ». L'Organisation de coopération économique regroupe des États du Touran et du Moyen-Orient.

⁵¹⁴ *Mémoire d'accord relatif à la coopération entre l'OCE et la BID*, préc. note 513, préambule, als. 2 & 3.

⁵¹⁵ *Mémoire d'accord entre le Gouvernement de la République fédérative du Brésil et la Banque interaméricaine de développement en vue d'appuyer des mesures de coopération en République d'Haïti*, Ouro Preto, 17 déc. 2004, RTNU, vol. 2310, I, n°41188, p. 8 ; préambule, als. 1 & 2.

⁵¹⁶ Comme le montre le lancement par les BRICS de la Nouvelle Banque de développement par l'Accord de juillet 2015.

coopération régionale pour [...] promouvoir le développement économique et social »⁵¹⁷ et la volonté d'agréger des partenariats régionaux pour « *favoriser le développement économique durable* »⁵¹⁸.

En sortant du cadre statutaire géographiquement limité de ce type d'organisation, il s'observe également un phénomène d'externalisation de l'action régionale en faveur du développement. L'exemple européen est à ce sujet parlant. Lors de leur première réunion, les délégués gouvernementaux négociant la création de la Banque européenne de reconstruction et de développement (BERD)⁵¹⁹ ont ainsi manifesté leur volonté de permettre l'accès à l'assistance de la Banque régionale aux États tiers en développement, leur ménageant ainsi un droit de sollicitation en vertu de la situation difficile de leurs populations. C'est ce qu'indique le *Rapport interprétatif* du Président de la Banque, vis-à-vis de l'acte fondateur de la BERD :

« *Les délégués ont également tenu à donner aux pays en développement non susceptibles de devenir membres, la possibilité de présenter des appels d'offres pour les contrats de la Banque, en vue de leur fournir une assistance dans leur processus de développement et de les assurer, par ce geste original, que l'intérêt des pays donateurs pour la nouvelle Banque n'implique pas un intérêt moindre pour leurs partenaires habituels en matière de développement* »⁵²⁰.

145. L'aide au développement des pays tiers : le système OCDE. A un niveau d'abord régional, puis transcontinental – mais toujours dans un cadre relativement restreint –, ce type d'action positive en faveur du développement et du relèvement se réalise dès l'immédiate après-guerre, par la création de l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) en 1948. Les États membres de l'OECE se sont assignés des obligations de coopération et d'entraide mutuelle visant à leur relèvement⁵²¹, en appliquant un programme commun sur l'intégralité de leur territoire⁵²² ; sans que l'on puisse pourtant y distinguer nommément un droit des États membres au développement.

⁵¹⁷ Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, Statuts, Pékin, 24 oct. 2014, préambule, al. 1.

⁵¹⁸ *Ibid.*, art. 1^{er}.

⁵¹⁹ Principalement orientée vers les pays d'Europe centrale et orientale.

⁵²⁰ BERD, *Rapport du Président sur l'Accord portant création de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement*, art. 13, §6 ; in *Documents de base de la BERD*, p. 53.

⁵²¹ Convention européenne de coopération économique, arts. 1er (« *Les Parties conviennent de pratiquer une étroite coopération dans leurs relations économiques mutuelles. Elles s'assignent comme tâche immédiate l'établissement et l'exécution d'un programme commun de relèvement* ») et 11.

⁵²² *Ibid.*, art. 2 : « *Les Parties contractantes s'engagent à promouvoir avec énergie tant individuellement que collectivement le développement de la production, par l'utilisation des ressources dont elles disposent dans la Métropole comme dans les territoires d'Outre-mer et par la modernisation progressive de leurs techniques, dans les conditions les mieux appropriées à la réalisation du programme commun de relèvement.* »

Succédant à l'OECE, l'Organisation de coopération et de développement économiques⁵²³ (OCDE) va quant à elle plus loin⁵²⁴ et cette amplification porte à la fois sur la nature de l'obligation de coopération au développement, et sur sa portée quant aux bénéficiaires. La Convention fondatrice de l'OCDE (1960) intègre formellement les engagements des États membres de participer à l'augmentation du produit économique et de soutenir le développement au bénéfice des peuples, en accord avec la Charte des Nations Unies⁵²⁵, et ce y compris en faveur des États non Membres en voie de développement⁵²⁶. Cette obligation continue de coopération au développement imprègne tout le texte, qui fixe pour l'OCDE une mission de coordination institutionnelle entre les États⁵²⁷.

Cette institutionnalisation régionale de l'aide au développement est tout à fait intéressante puisqu'elle induit une forme d'extranéité au bénéfice des tiers à l'organisation. En effet, il existe au sein de l'OCDE des organes de concertation entre les États membres à ce sujet, tel le Comité d'aide au développement (CAD), institué par une résolution ministérielle du 23 juillet 1961, dont le mandat est clairement d'œuvrer à l'amélioration de la coopération au développement au bénéfice des PED tiers. Ce mandat, actualisé en 2010⁵²⁸, est comme d'autres textes « pro-développement », fondé sur la nécessité. Le CAD reconnaît la nécessité d'adapter la coopération au développement à la situation et aux besoins propres de chaque pays bénéficiaire ; et la nécessité de mutualiser cette coopération, avec toutes les parties prenantes à un niveau multilatéral, pour « *améliorer les résultats du développement* ».

Cette multilatéralisation de la coopération au développement, par un « club de pays développés », au profit de pays extérieurs en ayant le besoin, conforte ainsi l'idée d'un droit au développement émanant d'une matrice qui serait l'intérêt général international. La création du CAD au sein de cette organisation a consolidé le volet institutionnel de l'obligation de moyen, à la charge des Membres et en faveur des États tiers. Son intensité est variable, fonction des circonstances ; mais elle ne peut être réduite à néant sans violation de l'Acte institutif par les Membres.

146. *La nécessité de développement, intérêt général et droit subjectif.* La nécessité de développement constitue ainsi un intérêt juridique suffisant pour orienter l'action des

⁵²³ OECE, Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, Paris, 14 déc. 1960.

⁵²⁴ Cette amplification est assumée dès le préambule, *ibid.* : « *Reconnaissant que le redressement et le progrès économiques de l'Europe, auxquels leur collaboration au sein de l'OECE a apporté une contribution très importante, ont ouvert de nouvelles perspectives permettant de renforcer cette tradition et de l'appliquer à des tâches nouvelles et à des objectifs plus larges.* »

⁵²⁵ *Ibid.*, préambule : « *Considérant que la puissance et la prospérité de l'économie sont des essentielles pour atteindre les buts des Nations Unies, sauvegarder les libertés individuelles et accroître le bien-être général.* »

⁵²⁶ *Ibid.*, v. les arts.1 (a), 2 (e) et 5 (c).

⁵²⁷ *Ibid.*, art. 3.

⁵²⁸ OCDE, Conseil, *Mandat du CAD 2011-2015*, Paris, 14 oct. 2010, C(2010)123 & CORR1, C/M(2010)18.

organisations régionales spécialisées et pour étendre le bénéfice de cette action au profit des tiers dans le besoin. Tout en servant un intérêt général dans les relations internationales (le progrès des populations et la stabilisation de leurs États), il s'analyse comme un droit subjectif dont les modalités de réalisation s'intensifient en fonction de la force du besoin du bénéficiaire.

Cette intensité du besoin, qui rend nécessaire une plus forte garantie juridique, s'exprime dans tous les ordres juridiques. Sa mise en œuvre mêle souvent droit international et droit interne. Le cas des territoires d'Outre-Mer des Puissances développées est à ce sujet particulièrement notable. Il s'y exprime un droit au développement, qui émerge nettement au sein du discours général sur le développement.

b) L'association du droit public interne et du droit international au service d'une cause de développement : le cas des territoires d'Outre-Mer

147. L'obligation d'œuvrer au développement des collectivités d'Outre-Mer en droit de l'UE. Dans l'Ancien Monde, la Communauté économique européenne (CEE) a dès sa fondation reconnu un statut spécial aux territoires d'Outre-Mer des États membres au moyen de l'ancien article 237 du *Traité de Rome* de 1957. L'intérêt spécifique de la Communauté pour le développement de ces régions ultramarines a été confirmé par la jurisprudence de la CJCE⁵²⁹. Cette communautarisation de la cause de développement a entraîné diverses obligations de l'organisation régionale en faveur de ses territoires, obligations coexistant avec la responsabilité principale de l'État métropolitain en la matière.

La France et le Royaume-Uni, États membres de l'organisation européenne disposant de l'essentiel de ces territoires non métropolitains, ont respectivement adopté des législations spéciales visant au développement de ces territoires, devenus depuis, soit dans certains cas des régions ultra-périphériques de l'UE en vertu de l'article 349 du TFUE (2009), soit plus généralement des pays et territoires d'outre-mer en vertu de l'article 198 du même Traité. Ces statuts sont eux aussi subordonnés à un but de développement des territoires et des populations. Pour les pays et territoires d'Outre-mer associés à l'UE, cela est clairement affirmé dans le préambule du TFUE, qui énonce « *la solidarité qui lie l'Europe et les pays d'outre-mer, et [...] assurer le développement de leur prospérité, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies* »⁵³⁰. Cette solidarité pour le développement est explicitée dans les clauses du traité :

⁵²⁹ CJCE, *H. Hansen. & O.C. Balle GmbH & Co. c. Hauptzollamt (Flensburg)*, question préjudicielle, 10 oct. 1978, *JOCE* C 263/3, 7 nov. 1978.

⁵³⁰ TFUE, Lisbonne, 13 déc. 2007, version consolidée, *JOUE* C326, 26 oct. 2012.

« *Le but de l'association est la promotion du développement économique et social des pays et territoires. L'association doit en premier lieu permettre de favoriser les intérêts des habitants de ces pays et territoires et leur prospérité, de manière à les conduire au développement économique, social et culturel qu'ils attendent.*⁵³¹ *Les États membres contribuent aux investissements que demande le développement progressif de ces pays.*⁵³² »

148. Obligation nationale d'œuvrer au développement de l'Outre-Mer : le cas britannique. Au niveau national, c'est le Royaume-Uni qui le premier a rompu avec l'ancienne pratique selon laquelle les établissements coloniaux devaient assurer leur prospérité par leurs propres moyens. Le principe d'une responsabilité du développement au bénéfice des populations locales a ainsi été assumé à partir de 1895, avec la déclaration⁵³³ devant le Parlement du ministre des Colonies de l'époque, Joseph CHAMBERLAIN ; soit plus de vingt ans avant que le droit international n'ait été saisi de la question avec la « *mission sacrée de civilisation* » consacrée à l'article 22 du Pacte de la SDN. Le processus a trouvé sa concrétisation législative avec la série des *Colonial Development Acts* commencée en 1929, amplifiée par les lois successives de 1940, 1945, et 1959, et encore rappelé dans l'*Overseas Development and Co-operation Act* de 1980, qui impose au Ministre en charge de ces territoires « *for the purpose of promoting development or the welfare of its people, to furnish any person or body with assistance, whether financial, technical or of any other nature* »⁵³⁴. Le sort fait à ces régions britanniques ultramarines dans le cadre des négociations suivant le référendum relatif à la sortie du Royaume-Uni de l'Union (2016) et l'évolution de leur statut seront déterminants pour estimer si la nécessité de leur développement est suffisamment forte pour maintenir des liens avec l'organisation régionale.

149. Obligation nationale d'œuvrer pour le développement : le cas français. Pour la France, depuis la loi du 30 avril 1946⁵³⁵ existe une obligation à la charge de l'État d'élaborer des plans de développement pour les collectivités d'Outre-Mer⁵³⁶, lesquels ont pour objet « *par priorité, de satisfaire aux besoins des populations autochtones et de généraliser les conditions les plus favorables à leur progrès social* »⁵³⁷. Dix ans plus tard, tout en préparant la

⁵³¹ *Ibid.*, art. 198.

⁵³² *Ibid.*, art. 199.

⁵³³ « *I regard many of our Colonies as being in the condition of undevelopped estates, and estates which can never be developed without Imperial assistance. I shall be prepared to consider very carefull myself and then, if i am satisfied, to confidently submit to the House any case which may occur in which, by the judicious investment of British money, those estates which belong to the British Crown may be developed for the benefit of their population and for the benefit of the greater population outside.* » (Cité in ABBOT, G., « A Re-Examination of the 1929 Colonial Development Act », *The Economic History Review*, vol. 24, n°1, 1971, p. 68).

⁵³⁴ UK, Overseas Development and Co-operation Act, 13 nov. 1980, Part I, 1. 1.

⁵³⁵ RF, Loi n°46-860 du 30 avr. 1946 tendant à l'établissement, au financement et à l'exécution des plans d'équipements et de développement des territoires relevant du ministère de la France d'Outre-Mer.

⁵³⁶ *Ibid.*, art. 1er, al. 1er.

⁵³⁷ *Ibid.*, al. 2.

décolonisation, la loi-cadre DEFFERRE de 1956 missionnait le Gouvernement pour prendre des mesures Outre-mer afin d'« y favoriser le développement économique et le progrès social »⁵³⁸. Au fil des législations successives, le développement est devenu l'objet principal des lois françaises de programmation pour l'Outre-Mer⁵³⁹. L'affermissement du développement en tant qu'intérêt juridique est de plus établi comme cause de la contractualisation de l'action économique et sociale de l'État. Ce phénomène connaît désormais une certaine institutionnalisation de son contrôle, depuis la création de la *Commission nationale d'évaluation des politiques de l'État Outre-Mer* en 2009⁵⁴⁰, et ceci toujours sous l'exigence formelle du bénéfice des populations locales.

L'action de l'État en Outre-Mer est donc quasi-systématiquement liée au développement économique et social, ainsi que l'exprime la loi du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie⁵⁴¹. C'est d'ailleurs à l'occasion du débat à l'Assemblée nationale française portant sur la loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer (2017)⁵⁴², la Commission des affaires économiques a jugé bon de faire usage, par la voix de son rapporteur, de la notion de droit au développement pour conditionner l'action de l'État dans ces territoires :

*« L'égalité réelle présuppose l'émancipation économique et le développement endogène. Si l'on n'assortit pas, au droit à l'égalité, le droit au développement interne, on manquera quelque chose et nous en reviendrons à cette idée simpliste qui a de plus en plus cours dans la sphère politique : celle de l'assimilation pure et simple. »*⁵⁴³

Ces éléments concernant l'Outre-Mer sont révélateurs de la transformation progressive du développement économique et social sous l'influence de sa subjectivisation juridique, induite par le discours sur le droit au développement. Ayant commencé, dans les premières législations à ce sujet, comme une volonté de rattrapage exogène post-colonial, dépendant des subventions de la métropole, l'accent est désormais mis sur une construction endogène, visant

⁵³⁸ RF, Loi-cadre n°56-219 du 23 juin 1956 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'Outre-Mer, art. 4, publiée au *JORF* du 24 juin 1956, pp. 5782-5783. Elle s'appliquait aux territoires de l'Union française, mais aussi dans les territoires sous mandat.

⁵³⁹ V., pour un premier ex., la loi de programmation de 1986, art. 1er.

⁵⁴⁰ RF, Loi n°2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, art. 74.

⁵⁴¹ RF, Loi n°99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, art. 3 : « I. L'État et les communes peuvent conclure des contrats dans le domaine économique, social, culturel [...]. II. Les actions et opérations de ces contrats favorisent [...] le développement économique, l'amélioration des conditions de vie des populations et le développement culturel. »

⁵⁴² RF, Loi n°2017-256 du 28 février de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, *JORF* du 1^{er} mars 2017.

⁵⁴³ RF, AN, Commission des affaires économiques, *Avis sur le projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique* (LETCHIMY, S., rapp.), avis n°4055, XIV^e législature, 26 sept. 2016, pp. 25-26.

à une réalisation interne et dans la mesure du possible une autonomisation économique et sociale, compte tenu de la situation géographique particulière de ces territoires éloignés. C'est au regard de leurs besoins particuliers de développement dans leur environnement régional que les collectivités d'Outre-Mer françaises se voient reconnaître la possibilité d'entretenir, sous l'égide de l'État, des relations internationales locales⁵⁴⁴.

Ce besoin de développement est d'ailleurs partagé par les PED voisins de ces territoires ultramarins. Il aboutit à des partenariats Nord-Sud singuliers, admettant des Parties développées au titre d'une région ultramarine spécifique, comme c'est le cas du Protocole d'adhésion de la France (1986) à l'*Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien*. Cette adhésion de la France est en effet motivée « en raison de sa volonté de voir son département de la Réunion participer pleinement à la coopération régionale au bénéfice de l'ensemble de la région »⁵⁴⁵, au regard du cadre dégagé par l'*Accord général de Victoria* de 1984. Ce dernier, traité de coopération au développement, se fonde de surcroît expressément sur « la nécessité particulière d'assurer en toute sécurité le développement économique et social à l'intérieur de la région des États du Sud-Ouest de l'océan Indien »⁵⁴⁶.

§II. L'affermissement du développement en tant qu'intérêt juridique : sur les chemins de l'obligation en droit international

150. La détermination du développement en tant qu'intérêt juridique s'affirme avec plus de vigueur en procédant à une analyse au cas par cas des nombreux traités, notamment bilatéraux, soit dans leur objet (A), soit dans leur dispositif (B), organisant la coopération interétatique au point de devenir, en soi, une source d'obligations.

A) Formation d'un intérêt juridique issu de l'objet des traités

151. Face à une telle convergence textuelle – et non des moindres puisqu'il s'agit, cela a été dit, de textes structurant l'activité multilatérale d'organisations universelles ou transcontinentales,⁵⁴⁷ et de grandes Puissances économiques –, il serait irréaliste de ne pas

⁵⁴⁴ Le Conseil économique, social et environnemental a par ailleurs que la priorité principale de la coopération régionale des Outre-Mer est de « favoriser le développement économique, social et environnemental partagé » (RF, CESE, *Pour un renforcement de la coopération régionale des Outre-mer*, avis (BUDOC, R.-L., rapport), 16 mai 2012, Paris, La Doc. fr., p. 22).

⁵⁴⁵ COI, *Protocole d'adhésion de la République française à l'Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien*, Port-Louis, 10 janv. 1986 ; PNUD, *Review of Legal and Institutional Instruments to Facilitate Intra-Regional Transport and Trade with Sub-Saharan Africa*, annexe VI-2, p. 1491, préambule, al. 4.

⁵⁴⁶ *Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien*, Victoria, 10 janv. 1984 ; PNUD, *ibid.*, p. 1490, préambule, al. 2.

⁵⁴⁷ Telle l'OCDE.

admettre le développement en tant qu'intérêt juridique pour les États parties à ces actes conventionnels. Cet intérêt fonde, guide et garantit les compétences spéciales desdites organisations le cas échéant, et de certains systèmes juridiques bilatéraux ou plurilatéraux de façon plus générale.

152. Une cause de déséquilibre contractuel au profit de certaines Parties. La cause de développement est structurante dans les principes juridiques applicables aux traités, et modifie même la conception de l'équilibre contractuel tel qu'admis en droit international général. En effet, dans les instruments conventionnels, la cause de développement est souvent réalisée au bénéfice quasi-exclusif de l'une des Parties dans le cadre de la coopération économique ou technique Nord-Sud. Ceci est intrinsèque et systématique dans ce type singulier de conventions que sont les accords de coopération au développement, au point qu'il peut être évoqué un intérêt juridique issu de l'esprit même des traités. Cette démarche crée un genre spécifique d'obligations déséquilibrées, quasi-unilatérales, en faveur de la Partie nécessiteuse.

153. Notions d'esprit et d'objet des traités. Par l'esprit des traités, il est entendu classiquement la commune intention des Parties qui, au-delà même de la forme du texte, oriente fermement son interprétation juridique, ainsi que l'a établi la CPA dans une sentence de 1914⁵⁴⁸. La CPJI, dans son avis consultatif sur les *Écoles minoritaires en Albanie* (1935)⁵⁴⁹, a également utilisé cette notion d'esprit des traités pour garantir la protection du développement des minorités, en vertu des traités y relatifs. Plus récemment (*Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica*, 1998), c'est encore en vertu de l'esprit d'un accord de coopération au développement qu'un tribunal arbitral a modéré le remboursement dû par la Partie condamnée suite à l'inexécution de ses obligations conventionnelles, lorsque ledit remboursement est d'une ampleur telle qu'il irait à l'encontre de la finalité de ces accords d'un type particulier⁵⁵⁰. Dans cette optique, l'esprit des traités est une notion qui englobe son objet et qui conditionne non seulement l'application présente du texte par les Parties, mais aussi son évolution future au moyen de l'interprétation du texte par les organes chargés de son contrôle

⁵⁴⁸ CPA, *Affaire de l'île de Timor (Pays-Bas c. Portugal)*, décision du 25 juin 1914, RSA, vol. XI, p. 481 et s.

⁵⁴⁹ C'est sur « l'esprit des traités » auxquels l'Albanie avait annoncé son adhésion par une déclaration unilatérale, et sur l'adéquation des mesures prises par le Gouvernement albanais au sujet de ses minorités nationales, que la Cour a été amenée à se prononcer dans cet avis (CPJI, *Écoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, 6 avr. 1935, Série A/B, Fasc. n°64, p. 23).

⁵⁵⁰ SA, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica (litige portant sur un recouvrement de crédit)*, décision du 26 juin 1998, RSA, vol. XXV, p. 75, §77.

(s'ils existent)⁵⁵¹. Et même, s'il s'agit d'un traité-cadre, l'esprit du traité impose une interprétation conforme des innovations issues de protocoles additionnels ultérieurs.

Ceci dit, l'objet d'un traité résume souvent son esprit de façon correcte, et constitue une notion plus aisée à appréhender en droit positif. Il s'agit en effet de l'élément le plus explicite, généralement placé dans le préambule, d'un but devenu intérêt subjectif de développement (1). Cette juridicisation du but comme un intérêt autonome influe sur le dispositif du traité lui-même, au point d'être intériorisé à la norme positive (2).

1) La difficile percée des préambules des traités comme source d'un intérêt juridique exigible de développement

154. Cette question, déjà posée solennellement vis-à-vis de la Charte des Nations Unies il y a un demi-siècle (a), se pose avec acuité concernant le droit au développement. Celui-ci est souvent admis au sein des principes inscrits dans les préambules des nouveaux traités multilatéraux, parmi lesquels l'*Accord de Paris sur le climat* (b).

a) *L'échec relatif d'une reconnaissance juridictionnelle de la valeur des exhortations de développement contenues dans le préambule de la Charte des Nations Unies*

155. *Le rejet du préambule de la Charte dans le « non-droit » par la CIJ.* Il faut revenir ici sur l'argument, déjà ancien, du refus par la CIJ de reconnaître un intérêt juridique des États membres de la SDN à voir se réaliser « *la mission sacrée de civilisation* » assignée aux puissances mandataires au bénéfice des populations des territoires sous mandat. Se fondant sur l'article 62 de son *Statut*⁵⁵², le Liberia et l'Éthiopie ont soumis à la juridiction de La Haye une requête visant à faire condamner l'Afrique du Sud, puissance mandataire dans le Sud-Ouest africain, pour l'application du régime d'*apartheid* sur ce territoire, qualifiée de crime contre le développement de ses populations.

Le refus de la CIJ en 1966 s'est inscrit dans un contexte particulier de rejet d'une *actio popularis*, qui a provoqué la division de la Cour et une vive polémique internationale⁵⁵³. Elle a axé les motifs de sa décision sur l'association stricte entre existence d'un intérêt juridique et

⁵⁵¹ La mention d'un contrôle au-delà de la lettre en fonction de l'esprit des traités est ainsi relativement courante en droit de l'Union européenne. V. par ex., CJCE, *M. Flaminio Costa c. Enel*, décision préjudicielle, 15 juil. 1964, aff. 6-64, §3, al. 3 ; B.C.E., *Rapport de la BCE sur la convergence*, juin 2016, p. 17 : « Lors de l'évaluation de [la réalisation de l'obligation de convergence juridique entre les États membres en matière bancaire], la BCE ne se limite pas à une évaluation formelle du respect de la lettre de la législation nationale, elle peut aussi examiner si la mise en œuvre des dispositions concernées est conforme à l'esprit des Traités et des Statuts. »

⁵⁵² Lequel énonce : « Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. »

⁵⁵³ Pour un retour sur la réception de cet arrêt par la communauté des États, entamant sérieusement la crédibilité de la Cour internationale auprès du *Tiers monde* en particulier, v. FISCHER, G., « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le *Sud-Ouest africain* », *AFDI*, 1966, n°1, pp. 144-154.

garantie d'un droit subjectif (ce dernier devant être spécialement reconnu à l'État requérant)⁵⁵⁴. La Cour a balayé au passage dans une position de principe toute tentation de jurisprudence sociologique en droit international⁵⁵⁵. Au-delà de la liaison entre l'intérêt et le droit d'action, nécessaire selon elle pour mettre en cause la responsabilité du Mandataire sur le fondement de l'article 22 du Pacte de la SDN, la Cour a rejeté la tentative de se fonder sur le préambule de la Charte pris isolément. La Cour n'a pas voulu admettre l'immixtion de Puissances tierces dans le mandat⁵⁵⁶ sur le fondement du préambule de la Charte des Nations Unies, auquel elle dénie toute autonomie juridiquement opérationnelle. Si la haute juridiction semble repousser le préambule de la Charte de l'ONU et les principes qu'il contient dans le « non-droit », c'est parce qu'il n'a pas, selon elle, « *une expression et une forme juridiques* »⁵⁵⁷.

*« Le préambule de la Charte des Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite. De telles considérations ne sont cependant pas en elles-mêmes des règles de droit. Tous les États s'intéressent à ces questions ; ils y ont un intérêt. Mais ce n'est pas parce qu'un intérêt existe que cet intérêt a un caractère spécifiquement juridique »*⁵⁵⁸.

156. La pratique des institutions onusiennes de se fonder sur le préambule de la Charte.

Ce n'est parce que l'organe judiciaire principal des Nations Unies a refusé de reconnaître, dans un contexte particulier et daté, la qualité juridique au préambule de la Charte, que cette interprétation restrictive doit être généralisée.

Concernant la Charte spécifiquement, rien n'empêche en effet les autres organes de l'ONU de se référer, dans leurs motivations juridiques lorsqu'ils élaborent de nouveaux

⁵⁵⁴ Un raisonnement par ailleurs critiquable car on ne voit plus guère, dès lors, l'intérêt de distinguer ces deux notions : dans ce sens, v. FAVOREU, L., « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans les affaires du *Sud-Ouest africain* », *AFDI*, n°1, 1966, pp. 132-133.

⁵⁵⁵ CIJ, *Sud-Ouest africain (2e phase)*, 1966, préc. note 271, §49 : « *Le droit, dit-on répond à une nécessité sociale, mais c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut y répondre que dans le cadre et à l'intérieur des limites de la discipline qu'il constitue.* »

⁵⁵⁶ Qui établissait (*cf.* introduction générale, sect. 1, de cette thèse), un droit au développement en faveur des populations sous mandat (officiellement garanti par le système pétitionnaire), et un contrôle du Mandataire uniquement sous la forme de rapports ponctuels. D'un point de vue juridictionnel, le système était déficient et la Cour, dans son arrêt de 1966 n'a pas souhaité selon ses propres termes combler cette lacune car il se serait agi d'une œuvre législative qui ne sied pas à un juge (CIJ, *Sud-Ouest africain (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud)*, 1966, préc. note 271, §57) : « *Si, après avoir interprété de manière juridiquement exacte une situation donnée, on considère que certains droits allégués n'existent pas, on doit en accepter les conséquences. Il n'appartient pas à la Cour de postuler l'existence de ces droits pour éviter de telles conséquences. Ce faisant, elle se livrerait à une tâche essentiellement législative, pour servir des fins politiques qu'il n'entre pas dans les fonctions d'un tribunal de favoriser, si désirable cela soit-il.* ». La Cour a fait preuve à cette occasion d'un conservatisme restrictif et fervent, qu'elle énonce de façon claire au §54 (« *Une fois admis qu'une idée s'exprimera sous la forme d'un régime ou d'un système particulier, ses éléments juridiques sont ceux de ce régime ou de ce système. On ne saurait en introduire de nouveaux en se référant à l'idée de base, car on se trouverait de ce fait entraîné dans un processus sans fin.* »).

⁵⁵⁷ *Ibid.*, §51.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, §50.

instruments, soit au préambule associé indistinctement avec « *les buts et principes des Nations Unies* » (énoncés aux articles 1 et 2)⁵⁵⁹, soit au Préambule seul. Ce type de référence est très courant dans les textes relatifs aux questions du développement et des droits de l'homme. Certains de ses textes omettent même, au profit du préambule seul, la mention explicite des articles 55 et 56 de la Charte, qui sont manifestement considérés comme des « *clauses exécutives* » du Préambule dont la force obligatoire est affirmée par elle-même. Ainsi procède l'AGNU dans ses différentes résolutions relatives à la promotion d'un « *ordre international démocratique et équitable* »⁵⁶⁰. La différence avec les résolutions concernant le *Nouvel ordre économique international* (NOEI) d'il y a quelques décennies est notable. Celles-ci étaient fondées sur l'article 55 de la Charte et sur des considérations strictement économiques et sociales. « *Le droit de chaque être humain et de tous les peuples au développement* »⁵⁶¹ est parfois fondé sur le préambule de la Charte seul, et suivi par une référence à l'article 28 de la DUDH⁵⁶².

L'autonomisation du préambule de la Charte comme source de droits nécessaires est sensible dans la Déclaration de Vienne de 1993 issue de la *Conférence mondiale sur les droits de l'homme*⁵⁶³. Son préambule fait mention tout d'abord de l'attachement des États membres aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies (soit les articles 1 & 2), puis réaffirme l'engagement pris par les Parties d'établir entre elles une coopération internationale apte à réaliser ces buts. Est ensuite intercalé dans le texte un rappel du préambule de la Charte avant de traiter spécifiquement des droits de l'homme, à travers la DUDH et les *Pactes* de 1966. Cette référence au préambule de la Charte paraît ici superfétatoire à première vue, étant donné qu'elle succède à des obligations bien établies et qu'elle en précède d'autres. Elle témoigne de la volonté d'étendre l'autorité juridique propre du préambule de la Charte, en l'utilisant comme pivot légitimant entre les différentes branches du droit international à l'œuvre au sein du système des Nations Unies.

⁵⁵⁹ AGNU, Culture de la paix, 15 jan. 1998, A/RES/52/13 : « *Rappelant le Préambule de la Charte des Nations Unies et les buts et principes que cet instrument consacre* ».

⁵⁶⁰ AGNU, *Promotion d'un ordre international démocratique et équitable*, 19 déc. 2006, A/RES/61/160 ; AGNU, *Promotion d'un ordre international démocratique et équitable*, 18 déc. 2013, A/RES/68/175.

⁵⁶¹ *Ibid.*, art. 5, c).

⁵⁶² A/RES/61/140, préc. note 165, préambule, als. 4, 5 & 6 : « *Rappelant le Préambule de la Charte, dans lequel les peuples des Nations Unies se déclarent résolus en particulier à proclamer de nouveau leur foi [etc...] Réaffirmant que chacun a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits énoncés dans la DUDH puissent y trouver plein effet, [...] Réaffirmant également que les Nations Unies sont résolues, comme il est dit dans le Préambule de la Charte [etc.]* » ; A/RES/68/175, préc. note 165, préambule, al. 6 : « *Réaffirmant également la détermination exprimée dans le Préambule de la Charte [etc.]* ».

⁵⁶³ AGNU, Déclaration et Programme d'action de Vienne (DVDH), 25 juin 1993, A/CONF.157/24 (Partie I), préambule.

Concernant l'usage des références aux préambules des conventions internationales comme source de normes véritables et autonomes, hors le cénacle onusien, cette pratique est relativement fréquente :

- soit lorsque se manifeste la volonté de se rattacher à l'esprit et à l'objet des traités de façon générale⁵⁶⁴ ;
- soit lorsque ces préambules font mention de principes juridiques clairement déterminés qui n'apparaissent pas dans la suite du texte conventionnel.

Cette mention de normes spécifiques aux préambules des conventions se retrouvent dans des instruments de *soft law* comme de *hard law*. En *soft law*, on citera : la *Déclaration ministérielle de Doha* (2001), « *rappelant le Préambule de l'Accord de Marrakech* »⁵⁶⁵ comme seule référence juridique pour les facilités pour les PED dans le cadre de l'OMC ; ou la *Déclaration de Punta del Este* (2010) de l'OMS, qui rappelle successivement les préambules de la Constitution de l'OMS et de la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac*, pour en exciper un droit fondamental au meilleur état de santé possible et le droit prioritaire des États à protéger la santé publique. Ces prérogatives ne sont pas mentionnées dans la suite des textes conventionnels⁵⁶⁶. En *hard law*, la *Convention n°87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* (1948) fonde le principe de liberté syndicale sur le préambule de la Constitution de l'OIT⁵⁶⁷. Ces quelques exemples montrent la possibilité de reconnaître comme juridiques et autonomes des droits formulés, même de façon assez générale, dans les préambules des conventions multilatérales. Tout dépend de la formulation dudit préambule, s'il entend énoncer explicitement des droits et obligations⁵⁶⁸.

157. *Appréciation in concreto de la valeur juridique autonome des préambules des conventions.* Encore faut-il, bien entendu, que l'énonciation en soit claire. Le sens juridique des préambules peut d'ailleurs être explicité dans d'autres instruments acceptés par les Parties.

⁵⁶⁴ Pour ex. : v. la résolution adoptée par la XI^e Conférence des Parties de la *Convention sur les espèces migratrices* (CMS, signée à Bonn le 23 juin 1979, entrée en vigueur le 1^{er} nov. 1983), *Renforcement des relations entre la famille CMS et la société civile*, Quito, 9 nov. 2014, préambule, al. 3 : « *Rappelant le Préambule de la Convention, qui affirme que les États sont et se doivent d'être les protecteurs des espèces migratrices sauvages [...] et qu'une conservation et une gestion efficaces requièrent une action concertée de tous les États* » ; la Conférence des Parties à la Convention de Ramsar (*Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitat des oiseaux d'eau*, Ramsar, 2 fév. 1971, entrée en vigueur le 21 déc. 1975) se réfère au préambule de ce texte pour la même fonction de rappel des conceptions fondamentales à l'origine du traité dans sa Recommandation 2.9 adoptée à Groningue le 12 mai 1984.

⁵⁶⁵ OMC, Conférence ministérielle, Déclaration ministérielle, 14 nov. 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, §2.

⁵⁶⁶ OMS, Conférence des Parties à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac, Déclaration de Punta del Este sur la mise en œuvre de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac, décision, 19 nov. 2010, FCTC/COP4(5), IV^e ses., Punta del Este, préambule, als. 1 & 2.

⁵⁶⁷ OIT, CIT, Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, C87, San Francisco, 9 juil. 1948, entrée en vigueur le 4 juil. 1950.

⁵⁶⁸ V., par ex. le préambule tout à fait explicite sur ce point de la *Convention relative au commerce de transit des États sans littoral* (1965), qui énonce formellement une déclaration de droits, non repris en tant que tels dans le corps du traité.

Et peu importe leur nature : c'est ce qu'a admis la CIJ dans l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, vis-à-vis des principes inscrits dans le préambule de l'*Acte général d'Algésiras* (1906) qui ont été définis et explicités dans des conventions antérieures, mais aussi par des échanges de lettres⁵⁶⁹.

« *Le principe apparaît clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d'une obligation, et non à rester seulement formule vide* »⁵⁷⁰.

Concernant le droit au développement, la question de cette reconnaissance d'une valeur obligatoire en soi aux normes inscrites dans les préambules des conventions et accords internationaux se pose déjà depuis longtemps dans une démarche inductive à partir des divers actes constitutifs d'organisations internationales. Elle est revenue dans l'actualité avec la conclusion de l'*Accord de Paris sur le climat* (2015), qui reconnaît nommément le droit au développement comme une obligation dans son préambule.

b) La valeur problématique du préambule des nouveaux traités multilatéraux spécialisés : le cas de l'Accord de Paris sur le climat de 2015

158. Passage d'une méthode essentialiste à une méthode nominaliste. L'adoption de l'Accord de Paris sur le climat a été l'occasion d'une nouvelle percée du droit au développement dans les traités, où sa mention en tant que tel est rare. Cela constitue un net progrès catégoriel pour ce droit, permettant en effet de le sortir d'un cloisonnement méthodologique.

Sous ce genre d'impulsion, la recherche sur le droit au développement passe d'une méthode essentialiste, à partir des éléments épars laissant deviner la volonté des États de créer des prérogatives subjectives en matière de développement, à une analyse nominaliste d'un acquis conventionnel à vocation universelle. Cette transition a l'avantage immédiat de considérer que ce qui est désigné clairement dans les traités comme étant le « *droit au développement* » amène à établir celui-ci désormais non comme une déduction contestable d'obligations de développement laborieusement formulées, mais bien comme une proclamation établie dans un texte obligatoire.

D'un point de vue strictement juridique, cela permet de clore le débat sur l'existence du droit au développement en tant qu'énoncé normatif obligatoire. Mais cela ne résout pas, certes, le débat sur son contenu qui reste relativement indéterminé par l'Accord de Paris⁵⁷¹. Cependant, l'Accord sur le climat ne se contente pas d'une référence brève et générale au droit au développement, mais le contextualise dans un ensemble que l'on pourrait désigner comme

⁵⁶⁹ CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, 1952, préc. note 422, p. 184.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Sur la formation progressive d'un droit au développement durable, cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

étant celui d'un « *bloc* » de droits subjectifs à garantir particulièrement dans le cadre de la lutte internationale contre les changements climatiques. En effet, le préambule de l'Accord, en son alinéa onze, atteste que les Parties sont :

« *Conscientes que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que, lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable, et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations* »⁵⁷².

159. *La juridicisation de normes faibles par l'inclusion formelle dans les préambules.* La première impression qui ressort de ce texte est double. Il y a d'une part insertion du droit au développement parmi les droits de l'homme, ce droit étant par ailleurs placé en conclusion d'une liste de droits ciblant particulièrement les personnes en situation difficile ou défavorisée. D'autre part, il précède les principes et objectifs du développement, qui sont énoncés séparément (l'égalité, l'autonomisation et l'équité, qui ne sont pas des droits subjectifs). Le droit au développement sert donc d'articulation juridique entre des droits subjectifs et des principes objectifs, étant donné que ces notions juridiques clairement désignées, placées en tête du traité, en constituent un but devant guider son application.

Dès lors, dans ce type de traité, spécialisé dans le domaine climatique mais à vocation universelle, la question se pose d'une rénovation de la fonction de simple « *interprétation contextuelle* » habituellement attribuée aux préambules, puisque ceux-ci comportent de véritables normes juridiques, généralement acceptées en tant que telles par les Parties. L'énoncé du préambule de l'Accord de Paris sur le climat est à ce sujet fort clair. Le droit au développement fait partie de ces notions en considération desquelles les Parties se reconnaissent redevables d'obligations internationales. C'est un apport remarquable de la Conférence de Paris sur le climat vis-à-vis de la construction du droit au développement. Il y a un renouvellement de la valeur des préambules de traités en tant que source de droits complémentaires des clauses elles-mêmes, d'où procède d'ordinaire le droit positif. Il reste à voir quelle interprétation sera faite, lorsque l'occasion s'en présentera⁵⁷³, de ce préambule.

160. *De la valeur des obligations au conditionnel.* Cependant, et c'est un obstacle majeur, une faiblesse délibérée apparaît, issue du mode d'inscription du droit au développement dans

⁵⁷² Conf. NUCC, COP 21, *Accord de Paris sur le climat*, 12 déc. 2015, entrée en vigueur le 4 nov. 2016 ; RTNU, n°54113, 160 Parties ; préambule, al. 11.

⁵⁷³ Lorsque les institutions dérivées par l'Accord de Paris seront opérationnelles.

le préambule de ce texte obligatoire : c'est l'usage du conditionnel dans le membre de phrase relatif à l'exécution de ces obligations par les États parties. Il est de notoriété publique que le projet de texte initial, sous la direction française, était rédigé à l'indicatif présent, ayant valeur d'impératif en droit. Suite aux demandes de la délégation américaine, la totalité des « *shall* » du texte a été remplacée par des « *should* », ce qui atténue considérablement, voire anéantit, toute dimension exécutoire aux obligations contractées. Cette faiblesse se place néanmoins au niveau de l'application ultérieure du texte, et non de la reconnaissance de la valeur juridique du droit au développement et des autres droits consacrés par ce préambule.

Le fait d'écrire « *devraient* » au lieu de « *doivent* » n'empêche pas que, lors de l'exécution de leurs engagements contractés dans cet Accord, les Parties soient tenues de prendre en considération ces principes juridiques établis par le préambule. Le cas échéant, s'ils ne les appliquent point, elles sont tenues de s'en justifier juridiquement lors des Conférences des Parties à la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* (CCNUCC), ou dans le cadre des institutions créées par l'*Accord de Paris*. Le conditionnel dans une clause conventionnelle signifie seulement une obligation de moyen très modérée dans ses exigences de réalisation, et pas le néant juridique. Cela reste une orientation systématiquement attendue des sujets dans leur comportement. Leur responsabilité internationale ne pourra être mise en cause dans ce cadre pour non-application du principe du droit au développement ; mais l'obligation de se justifier quant à ce principe est déjà, en soi, une avancée notable du point de vue de sa force juridique.

Cette situation permet de classer le droit au développement « *version Accord de Paris* » parmi ce que le Professeur DE BÉCHILLON désigne comme les « *impératifs conditionnels* »⁵⁷⁴. Il s'agit de règles juridiques qui sont reconnues en principe⁵⁷⁵, mais qui nécessitent un consentement supplémentaire du destinataire pour lui être opposables dans leur application. C'est un impératif conditionné à la volonté de la Partie, certes, mais une volonté devant justifier son inexécution le cas échéant.

Peu de contrainte exécutoire est donc à attendre de ce texte, et particulièrement en matière de droit au développement puisque le contenu de celui-ci reste objet de débat⁵⁷⁶. Cela n'empêche qu'une discrète, mais irréversible marche a été franchie dans la normativité par la notion de droit au développement, associé aux droits de l'homme et à d'autres droits subjectifs

⁵⁷⁴ BÉCHILLON (DE), D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, 1997, préc. note 23, p. 192 ; à distinguer du sens que donnait le Professeur R. CAPITANT à cette expression dans sa thèse portant *Introduction à l'illicite : l'impératif juridique* (Paris, Dalloz, 1928, p. 31), qui voyait l'impératif conditionnel comme hors du droit, son obligatorité étant fondée seulement sur son utilité en fonction des contextes de fait subis par le sujet.

⁵⁷⁵ Il convient de rappeler que l'Accord de Paris interdit toute réserve, tant à ses clauses qu'à son préambule, en son art. 27.

⁵⁷⁶ Sur la standardisation de ce contenu, cf. chap. V de cette thèse.

spéciaux au sein d'un instrument obligatoire et universel. Ses potentialités d'application sont fonction de l'évolution de la volonté des Parties engagées.

Par ailleurs, le fait que le préambule ne définisse pas son contenu n'est pas essentiel pour faire progresser la positivité de la notion. Le droit international connaît en effet nombre de ces normes « à contenu variable », pour reprendre l'expression du Professeur SALMON⁵⁷⁷, dont l'interprétation diffère en fonction des contextes. Et ce d'autant plus que dans le cadre de l'Accord de Paris sur le climat, ce droit au développement s'entend précisément comme un « droit au développement durable », c'est-à-dire conditionné (et conditionnant par réciprocité) les autres droits subjectifs ayant la même force juridique⁵⁷⁸.

2) L'immixtion du développement dans le dispositif des traités par l'intériorisation du but à la norme

161. Utilisation de la cause de développement dans l'interprétation des traités. La mutation du statut du développement est déjà accomplie dans les conventions multilatérales et statuts régissant les organisations internationales. En effet, les préambules et articles principaux de la plupart de ces institutions lient concrètement leurs buts et objectifs aux moyens d'actions particuliers qui leur sont reconnus. Le but est donc intériorisé à la norme, ce qui lui confère une valeur juridique certaine, au-delà du rôle de simple interprétation contextuelle⁵⁷⁹ ordinairement alloué à ce type de document.

Le développement y est abordé sous un angle matériel, en étant systématiquement associé dans une même phrase avec des types d'opérations à mener (coopération technique, facilitation, ouverture commerciale, etc.). Ce n'est donc pas seulement une formule rhétorique, mais un intérêt juridique dont l'organisation missionnée doit assurer l'exécution dans ses programmes. Cet intérêt à assurer dans le droit dérivé entre de ce fait dans le processus de formation d'une obligation internationale, plus ou moins rapidement en fonction de la réalité de l'engagement des Parties, notamment d'un point de vue budgétaire. Ce constat n'est pas évident dans les traités bilatéraux, où la mention du but de développement ne dépasse pas le

⁵⁷⁷ Dont la triple fonction, à la fois concrète, résolutoire et idéologique a déjà été souligné, bien que « *les juristes sont souvent mal à l'aise devant des concepts aussi fuyants qui tournent le dos à la sécurité, dont on prétend qu'elle est la finalité principale, sinon exclusive du droit. On craint l'arbitraire dans l'interprétation de telles notions* » (SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., & VANDER ELST, R. (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 265 et s.).

⁵⁷⁸ Cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

⁵⁷⁹ Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des traités, RTNU, vol. 1155, n°18232, 1980, p. 362, art. 31, §2 : « 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend [...] le texte, préambule et annexes inclus. »

cadre du préambule. Une interprétation dynamique apparaît pourtant, assignant une fonction active à cet intérêt juridique dans l'application des traités interétatiques.

Dans ce cadre, le but de développement permet de pallier les omissions du traité sur le fond (a), comme principe supplétif. Mais il pourrait aussi – comme la CIJ l'a déjà reconnu concernant d'autres notions considérées comme peu juridiques – irriguer l'ensemble du traité en tant que norme générale d'appréciation de son application (b).

a) *Le but de développement inscrit au préambule comme moyen de rectifier les omissions du dispositif des traités*

162. *L'interprétation extensive des traités au nom du développement.* Le phénomène d'intériorisation du développement au dispositif des traités est notable, et c'est l'évolution de ces dernières décennies, au sein des conventions bilatérales portant sur la coopération interétatique. La jurisprudence elle-même a évolué en ce sens, allant vers une réelle prise en compte juridique des principes fondateurs des traités, en leur reconnaissant un impact normatif plus ferme en particulier dans les conventions traitant de l'amitié, du commerce et de la coopération entre les peuples. Ainsi, dans le règlement d'un contentieux relatif à l'investissement, la CPA a-t-elle apprécié la concordance entre le but de développement économique, inscrit au préambule d'un traité bilatéral entre la Chine et le Laos⁵⁸⁰, et l'extension de l'application du dispositif de ladite convention à Macao, région chinoise au statut particulier, relevant du droit international⁵⁸¹, et qui n'était pas expressément mentionnée dans le TBI⁵⁸².

« The purpose is twofold : to protect the investor and develop economic cooperation. The Tribunal does not find that the extension of the PRC / Laos BIT could be contrary to this dual purpose. In fact, the larger scope the Treaty has, the better fulfilled the purposes of the Treaty are in the case : the economic cooperation benefits a larger territory that would otherwise not receive such benefits. In other words, the Tribunal is satisfied that the extension of the PRC/Laos Treaty to the Macao SAR is not incompatible with its object and purpose of the development of economic cooperation between both States. »

⁵⁸⁰ CPA, *Sanum Investments Limited v. the Government of the Lao People's Democratic Republic*, S.A., 13 déc. 2013, PCA Case No. 2013-13, §§240-241.

⁵⁸¹ Chine & Portugal, Déclaration conjointe sur la question de Macao, Pékin, 13 avr. 1987, RTNU, 1988, vol. 1498, n°25805, p. 240 et s. Il est à noter que cette convention se définit comme « un règlement approprié par voie de négociation de la question de Macao, [qui] serait de nature à stimuler le développement économique et la stabilité sociale » du territoire (*ibid.*, préambule, p. 240), et pour lequel, durant la période transitoire, « le Gouvernement de la République portugaise continuera à promouvoir le développement économique et la stabilité sociale de Macao, et le Gouvernement de la République populaire de Chine apportera sa coopération à cette fin » (*ibid.*, p. 242, §13).

⁵⁸² En l'occurrence, dans la région administrative spéciale (R.A.S.) de Macao.

L'interprétation du traité donne ainsi, au nom du but de développement, l'occasion d'étendre le bénéfice de la convention à des lieux et personnes dont la participation n'était pas initialement prévue par les clauses conventionnelles. Cela modifie la lettre même du texte, et aménage la pratique chinoise assez formaliste quant à la détermination de l'applicabilité des accords internationaux ratifiés par l'État central aux régions administratives spéciales de Macao et Hong-Kong⁵⁸³. Dès lors, l'objectif de développement reconnu conventionnellement démontre une capacité juridique intéressante, en tant que norme d'interprétation évolutive, permettant l'*aggiornamento* des conventions par le texte même, sans exiger une renégociation formelle de l'instrument entre les Parties.

b) L'objectif principal comme norme générale d'appréciation de l'application du traité

163. Juridicité des objectifs des traités, même vagues et généraux. En droit international général, cette volonté prétorienne est exprimée dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci*, d'abord dans l'arrêt sur la compétence et la recevabilité (1984), qui reconnaît l'existence d'un différend juridique entre les parties en tenant compte des « mentions de la paix et de l'amitié que l'on retrouve dans le préambule »⁵⁸⁴. Ultérieurement, au fond, même si la Cour indique bien qu'une notion aussi vaste que l'amitié doit nécessairement s'entendre dans des domaines précis⁵⁸⁵, elle comporte néanmoins des obligations générales qui ont valeur en droit⁵⁸⁶. Et par conséquent, leur violation brutale⁵⁸⁷ prive le traité de ses but et objet.⁵⁸⁸

⁵⁸³ Pour les traités déjà en vigueur au moment de la rétrocession, la Chine a communiqué au SGNU la liste des conventions antérieurement passées par elle ou bien par les Puissances rétrocedantes au bénéfice de ces régions, et qu'elle estimait applicables (préc. note 581, annexes 1 & 2) ; pour les conventions ratifiées depuis la rétrocession, la pratique chinoise est de préciser systématiquement l'applicabilité ou non du traité à Hong-Kong et Macao.

⁵⁸⁴ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, 26 nov. 1984, *CIJ Rec. 1984*, p. 428, §83.

⁵⁸⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Rec. 1986*, p. 137, §273 : « Un tel engagement pourrait, bien entendu, être expressément stipulé dans un traité ou même paraître découler nécessairement de son texte ; mais, dans le cadre du droit international coutumier, il n'est pas évident que la pratique effective des États témoignent de l'existence d'une règle d'une aussi vaste portée. Même lorsqu'un traité d'amitié est en cause, il doit nécessairement exister une grande distinction entre la grande catégorie des actes inamicaux et la catégorie plus étroite d'actes tendant à faire échouer le but et l'objet du traité. Ce but et cet objet sont de manifester une amitié effective dans les domaines précis prévus par le traité, et non une amitié en un sens vague et général. »

⁵⁸⁶ *Ibid.*, §275 : « Certaines activités des États-Unis sont telles qu'elles contredisent l'esprit même d'un accord bilatéral visant à favoriser l'amitié entre les deux États qui y sont parties. [...] Il serait en effet difficile d'imaginer des actes moins propres à « resserrer les liens de paix et d'amitié qui unissent traditionnellement » les parties, pour citer le préambule du traité. » (nous soulignons).

⁵⁸⁷ *Ibid.*, §276 : « En cas d'obligations comme celles qui résultent implicitement d'un traité d'amitié et de commerce, des actes d'interruption brutale des relations commerciales, comme l'embargo [...], constitueront normalement des violations du devoir de ne pas faire échouer le but et l'objet du traité. »

⁵⁸⁸ *Ibid.*, §280.

La même idée est reprise plus tard dans l'affaire des *Plate-formes pétrolières*⁵⁸⁹ concernant l'interprétation d'un traité d'amitié entre l'Iran et les États-Unis. Téhéran considérait l'article premier (extrêmement vague, il est vrai : « *il y aura paix stable et durable et amitié sincère* ») comme une obligation juridique en soi pleine et effective, Washington arguant qu'il s'agissait d'une simple aspiration non normative. Le juge a répondu par l'admission de cette « amitié » comme une clause générale fixant « *un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées* »⁵⁹⁰, qui n'est « *ainsi pas sans portée juridique* »⁵⁹¹.

La même argumentation est transposable, *mutatis mutandis*, à tous les traités de coopération intergouvernementale ayant pour objet le développement socio-économique et culturel. La CIJ a par ailleurs précisé cette adaptabilité.

B) L'objectif de développement comme source d'obligation de coopération

164. L'arrêt relatif à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (2008), comporte d'amples considérations de la CIJ sur la substance d'une obligation de développement dans un contexte bilatéral. En l'espèce, la juridiction de La Haye a vu soumis à son examen le *Traité d'amitié et de coopération* conclu entre la France et Djibouti, le jour de l'indépendance de cette colonie – l'ancienne *Côte française des Somalis*. Cette jurisprudence démontre, à travers un cas concret, la qualité et le renforcement juridiques des objectifs de développement comme cause efficiente du traité (1). Elle traduit de façon plus générale une évolution logique pour le droit international, qu'il soit multilatéral ou bilatéral, puisque celui-ci est confronté à cette question sociale mondiale depuis plus d'un demi-siècle (2).

1) La valeur obligatoire de l'objectif de développement fondateur du traité

165. La cause de développement se renforce en tant qu'engagement juridique, au point d'entamer dans certains cadres conventionnels une migration catégorielle vers l'obligation (a). Il y a passage d'une cause métaphysique à un objectif obligatoire. De plus ces obligations sont *sui generis*, car elles ne sont pas issues d'une relation contractuelle classique (b).

a) Une migration catégorielle : l'obligatorité de l'objectif

166. *Caractère obligatoire de la coopération au développement et de ses objectifs.* Dans le traité d'amitié franco-djiboutien, sorte de charte bilatérale fondant les relations entre les deux

⁵⁸⁹ CIJ, *Plate-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, 12 déc. 1996, *CIJ Rec. 1996 (II)*, p. 813 et s.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 814, §28.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 815, §31.

nations, et malgré l'aspect assez hétéroclite de ce texte, la Cour a reconnu le caractère d'obligation aux objectifs de coopération au développement qu'il contient, à la condition que ceux-ci soient suffisamment explicites. Cette obligation de développement est considérée comme fondatrice du traité et justifie même, selon la juridiction de La Haye, l'extension de sa valeur interprétative à d'autres traités ultérieurs censés appliquer, dans des domaines particuliers, la convention d'amitié⁵⁹².

« *L'objet principal du traité est le développement de la coopération dans les domaines économique, monétaire, social et culturel. Les dispositions de fond du traité sont libellées en terme d'objectifs à atteindre, d'amitié à encourager et de bonne volonté à développer. Mais si elles renvoient à la réalisation d'aspirations, elles n'en sont pas pour autant vides de contenu juridique. Les obligations mutuelles prévues par le traité sont des obligations juridiques, exprimées sous la forme d'obligations de comportement – en l'occurrence d'obligations de coopérer – de caractère vague et général, qui imposent aux parties d'œuvrer en vue d'atteindre certains objectifs, lesquels sont définis comme des avancées dans des domaines donnés ; certaines procédures et certains arrangements institutionnels doivent leur permettre d'atteindre ces objectifs. [...] Ledit traité crée des obligations juridiques qui relèvent de la catégorie définie ci-dessus* »⁵⁹³.

167. Juridicisation des objectifs dans le droit international de coopération. Un objectif peut donc devenir une obligation, à condition d'être suffisamment explicite et que les responsabilités respectives des Parties dans sa réalisation en soient établies. Dans l'absolu, un État lésé peut donc subjectivement arguer d'un droit à des actions de développement en sa faveur, droit qui lui serait dû au vu de la constitution des organisations internationales et des traités de coopération auxquels il adhère. Cela tient au fait qu'aux anciennes priorités du droit international, qui se fondaient sur une logique de conservation des États centrée sur eux-mêmes, s'adjoignent des intérêts étatiques pour une coopération au service d'éléments d'une sorte d'« *intérêt général international* »⁵⁹⁴. Celui-ci se matérialise dans l'obligation de coopérer au développement, et ses diverses ramifications économiques, politiques, sociales et culturelles. Ainsi que l'exprimait déjà le Juge ALVAREZ dans son opinion dissidente jointe à un avis de la CIJ rendu dans l'immédiate après-guerre :

⁵⁹² CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, fond, arrêt, 4 juin 2008, *CIJ Rec. 2008*, p. 45, §§110-111.

⁵⁹³ *Ibid.*, §104.

⁵⁹⁴ Par ailleurs matrice d'un processus coutumier qui sera développé plus loin : v. BEURIER, J.-P., « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », *RQDI*, 1994, vol. 8, n°2, p. 221 ; plus réc., SUY, A., *La théorie des biens publics mondiaux : une solution à la crise*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 71.

« *Le nouveau droit des gens fondé sur l'interdépendance sociale a des fins différentes de celles du droit international classique : harmoniser les droits des États, favoriser leur coopération, faire une large place à l'intérêt général ; il vise également à favoriser le progrès social et culturel. En somme, il tend à la réalisation de ce qu'on peut appeler la justice sociale internationale* »⁵⁹⁵.

Bien que la position du Juge ALVAREZ pût encore être isolée au sein de la Cour dans le contexte de l'époque, son constat d'une mutation profonde de la société internationale au service de la cause du développement s'apprécie au regard des transformations effectives de l'ordre normatif. En effet, à presque un demi-siècle de distance, le Président BEDJAOUI considérait en 1996⁵⁹⁶ que :

« *la physionomie de la société internationale contemporaine est sensiblement différente. On ne saurait nier les progrès enregistrés au niveau de l'institutionnalisation, voire de l'intégration et de la « mondialisation », de la société internationale. On en verra pour preuve la substitution progressive d'un droit international de coopération au droit international classique de la coexistence. De tout cela, on peut trouver le témoignage dans la place que le droit international accorde désormais à des concepts tels que celui d'obligations erga omnes, de règles de jus cogens ou de patrimoine commun de l'humanité. A l'approche résolument positiviste volontariste du droit international qui prévalait encore au début du siècle s'est substituée une conception objective du droit international, ce dernier se voulant plus volontiers le reflet d'un état de conscience juridique collective et une réponse aux nécessités sociales des États organisés en communauté.* »

168. Un droit au développement inhérent aux objectifs de la coopération : le cas de l'OIT. Cette déclaration du Président de la Cour a été confortée dans des textes adoptés par l'OIT, qui constituent en quelque sorte les lignes directrices de cette entité et de ses États membres en ce début de XXI^e siècle. Ce sont la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail* (1998)⁵⁹⁷, et la *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* (2008)⁵⁹⁸. La Déclaration de 1998 rappelle que « *les États se sont engagés de travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens* », et ce « *en vue d'instaurer un développement large et durable [...] en donnant aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des*

⁵⁹⁵ *Opinion dissidente* du Juge ALVAREZ in CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, 11 juil. 1950, CIJ Rec., 1950, p. 176.

⁵⁹⁶ BEDJAOUI, M., *Opinion dissidente* in CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juil. 1996, CIJ Rec. 1996, p. 270, §13.

⁵⁹⁷ CIT, *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à son suivi*, 18 juin 1998, 86^e ses.

⁵⁹⁸ CIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 10 juin 2008, 97^e ses.

chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain »⁵⁹⁹. En 2008, la Conférence internationale du Travail a déclaré à l'unanimité que « *l'obligation solennelle* »⁶⁰⁰ de l'OIT d'accompagner le développement doit se faire à la lumière de « *l'objectif fondamental de justice sociale* »⁶⁰¹, en tenant compte de la subjectivité des droits économiques et sociaux dans ce processus⁶⁰².

Dans ces cas précis, puisque l'OIT associe, comme il est fait dans la Déclaration de 2008 sur la justice sociale, des « *Principes* » directifs et interprétatifs à ses quatre « *Objectifs stratégiques* », il s'ensuit un encadrement d'ordre normatif de ces derniers, s'inscrivant dans la veine de la juridicisation de l'objet de développement. Celui-ci se s'affine dans son usage normatif dès lors qu'apparaissent parmi ses principes la reconnaissance de droits fondamentaux visant à l'« *épanouissement individuel et au bien-être collectif* », demandant la réalisation des objectifs de développement économique définis au niveau national⁶⁰³.

Prolongeant la logique de ce raisonnement, le Bureau international du Travail a déclaré officiellement que « *le droit au développement peut être considéré comme inhérent aux objectifs établis par l'OIT dans le préambule de sa Constitution en 1919* » et qu'une « *reconnaissance explicite du droit au développement se trouve plus tard dans la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT, adoptée à Philadelphie en 1944* »⁶⁰⁴. Cette administration internationale établit ainsi, par cette relecture, le droit au développement comme la condition et le moyen des obligations formées au titre du droit de l'OIT, sur le fondement de son mandat de justice sociale.

En présentant d'ailleurs simultanément un ensemble proclamé comme indissociable d'objectifs interdépendants de coopération pour le progrès social, soutenu par des obligations solidaires et personnelles incombant aux Membres, les récents textes fondamentaux pour l'action internationale de l'OIT confirment la tendance analysée par les Juges ALVAREZ et BEDJAOUI. Le droit international connaît de plus en plus des procédés hybrides de création de ces normes ayant vocation à servir le développement – qu'il soit économique, social, durable ou, plus généralement, humain. Cela aboutit à un tissu dense et assez indistinct de buts « fondateurs », d'objectifs « prioritaires », d'obligations de moyen (pour une grande majorité, échelonnées sur une large gamme possible de réalisation) et de certaines obligations minimales de résultat. Le tout forme le corps polymorphe du droit au développement, qui se

⁵⁹⁹ *Ibid.*, préambule, als. 3 & 5.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, préambule.

⁶⁰¹ *Ibid.*, al. 4 ; nous soulignons.

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ *Ibid.*, « Méthode de mise en œuvre », point IV.

⁶⁰⁴ BIT, « L'OIT et le droit au développement », in SGNU, *Consultation globale sur la mise en œuvre du droit au développement en tant que droit de l'homme*, 12 jan. 1990, HR/RD/1990/CONF.7, pp. 1-2.

trouve matérialisé à partir d'une nécessité sociale, s'intégrant dans le droit positif par la subjectivisation et l'institutionnalisation d'obligations, dont la réalisation relève d'un intérêt supérieur au seul bénéfice immédiat du titulaire de la créance.

b) *Vers une obligation assumée de développement exorbitant du cadre relatif des traités*

169. Notion d'obligations « assumées ». Ces obligations d'un genre particulier, tant dans les instruments qui les établissent que dans leur contenu, empreintes des principes de solidarité et d'humanité, correspondent à cette notion d'« obligations assumées » avancée par le Professeur DUPUY⁶⁰⁵. Il s'agit d'obligations excédant le champ classique des obligations contractuelles du droit des traités *stricto sensu*. Elles prennent la forme d'un engagement de l'État par le fait même de sa participation à la vie internationale et de la reconnaissance générale d'intérêts juridiques qui dépassent leur personne propre. Ces obligations se trouvent pour une bonne part exprimées dans les principes fondateurs de l'ONU (dont la supériorité sur les autres engagements étatiques est assurée en vertu de l'article 103 de la Charte). Elles sont par nature multilatérales et ne souffrent pas des limites cantonnant les « obligations contractées », que sont classiquement l'exigence de réciprocité et la relativité de l'objet des traités.

170. Des obligations d'une importance particulière, répondant à la question sociale. En effet, au sein de cette catégorie doctrinale des « obligations assumées », sont identifiées des normes telles que les droits de l'homme, la protection de l'environnement, et encore la promotion et l'assistance au développement⁶⁰⁶. Cette conception d'obligations assumées paraît pertinente pour déterminer la qualité *obligatoire* du droit au développement. L'expression subjective d'une nécessité de développement, cause extérieure à la volonté des États, est encore fréquemment invoquée ces dernières décennies comme l'origine de la création juridique d'organisations internationales diverses. Le *Traité constitutif de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* (OHADA) est bâti sur cette démarche : l'engagement étatique y est lié au besoin d'établir un « pôle de développement »⁶⁰⁷ dans le continent au bénéfice des populations. Les États s'engagent sur des besoins qui s'imposent en quelque sorte à eux. Ceci exprime une prise de conscience génératrice d'obligations à assumer par les Membres de la société internationale en matière de développement. C'est un phénomène mis en lumière par le Général DE GAULLE au nom de la France dans son discours de Mexico (1964) :

⁶⁰⁵ DUPUY, P.-M., « L'obligation en droit international », *Arch. phil. droit*, vol. 44, 2000, pp. 223-231.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, pp. 224-225.

⁶⁰⁷ OHADA, *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Port-Louis, 17 oct. 1993, préambule, al. 2.

« *Le développement des pays du monde et, en particulier, de ceux qui jusqu'à présent n'ont fait qu'entamer ce grand mouvement, est la question mondiale par excellence* »⁶⁰⁸.

2) Une évolution logique pour un droit international saisi par la question sociale

171. Cette appréciation, accompagnant les expressions contemporaines des Professeurs W. FRIEDMANN et G. SCHWARZENBERGER relatives à l'élaboration d'un droit international de coopération⁶⁰⁹, n'est guère contestable et ne se limite pas à un idéalisme⁶¹⁰ politique wilsonien⁶¹¹ ou rooseveltien. Elle se veut la prise en compte des réalités nouvelles du monde et, par conséquent, de l'orientation à prendre pour le droit international.

Pour sa part, la CPJI a identifié depuis l'affaire du *Lotus* (1927) une fonction finaliste du droit international : ce dernier régit les relations interétatiques⁶¹² « *en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs* »⁶¹³. Ces buts communs, dans lequel s'inscrit le développement, connaissent des mises à jour en fonction des besoins nouveaux ou des approfondissements de la réponse donnée par le droit international aux besoins antérieurs⁶¹⁴. Le lien entre la densification des différentes branches du droit international traitant du développement (environnement, investissements, droits de l'homme) et le renforcement du droit au développement sont ici à

⁶⁰⁸ Conférence de presse du 31 janv. 1964.

⁶⁰⁹ Pour mémoire, v. SCHWARZENBERGER, G., *The Frontiers of International Law*, Londres, Stevens, 1962, 320 p. ; FRIEDMANN, W., *The Changing Structure of International Law*, New York, Col. Univ. Press, 1964, 381 p.

⁶¹⁰ A ce sujet, le commentaire ironique de G. CLEMENCEAU à propos du programme de paix de W. WILSON (« *Quatorze points ? Dieu lui-même n'en avait que dix.* ») traduit bien le scepticisme réciproque entre les positions respectives française et américaine vis-à-vis du droit international, dans lequel la conception du droit au développement est aujourd'hui un élément parmi d'autres, certes, mais porteur d'une divergence notable peut-être liée à des perceptions culturelles différentes de la matière (pour une analyse sur le plus long terme, v. TOURME-JOUANNET, E., « French and American Perspectives on International Law : Legal Cultures and International Law », *Maine Law Review*, 2006, vol. 58, n°2, pp. 291-336).

⁶¹¹ Les Quatorze points tels qu'exprimés par le président WILSON dans son discours du 8 jan. 1918 devant le Congrès mentionnent déjà les libertés de développement des peuples, qui sont liées à l'indépendance politique : « 6. *Le règlement de toutes questions concernant la Russie de sorte à assurer la meilleure et la plus libre coopération des autres nations du monde en vue de donner à la Russie toute latitude sans entrave ni obstacle, de décider, en pleine indépendance, de son propre développement politique [...]; pour lui assurer [...] l'aide de toute sorte dont elle pourra avoir besoin et qu'elle pourra souhaiter. [...]* 10. *Aux peuples de l'Autriche-Hongrie, [...] devra être accordée au plus tôt la possibilité d'un développement autonome. [...] Aux autres nations qui sont maintenant sous la domination turque, on devrait garantir une sécurité absolue de vie et la pleine possibilité de se développer de façon autonome.* »

⁶¹² Il faut préciser que ce n'est, bien entendu, qu'une de ses fonctions parmi d'autres, qui ont connu depuis un épanouissement, comme la garantie des droits fondamentaux des individus, les rapports entre systèmes internationaux et leur renforcement réciproque, à l'échelon multilatéral et à l'échelon régional, etc. Pour un ex. de cette dernière fonction, v. notam. ECOSOC, Commission économique pour l'Afrique, *Évaluation des progrès accomplis en matière d'intégration régionale en Afrique*, 1^{er} avr. 2007, E/ECA/COE/26/5, 12 p.

⁶¹³ CPJI, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, arrêt, fond, 7 sept. 1927, série A10, p. 18.

⁶¹⁴ BAL, L., *Le mythe de la souveraineté en droit international – La souveraineté des États à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, thèse de doctorat en droit international, Univ. de Strasbourg (PETIT, Y., dir.), 2012, p. 152 : « *Il est possible que les compétences des organisations internationales s'élargissent, dans le temps et selon les besoins [...]. Il est vrai que leur tâche de réalisation des « buts communs » conférés par leur acte constitutif, nécessite souvent et suivant les évolutions de la vie internationale une mise à jour de la façon dont ils sont réalisés ou de la compréhension même de ce concept de buts communs.* »

souligner, puisqu'ils se renforcent mutuellement. Ceci amène une fondamentalisation (a) et une impérativité (b) grandissantes de la cause de développement au sein du droit international.

a) *La fondamentalisation du développement comme mission attribuée au droit international*

172. *L'émergence de droits et devoirs des États face à un « objectif essentiel en soi ».* La densification juridique, textuelle et pratique, renforce explicitement la cause normative qu'elle sert, et le renforcement de cette cause fait bénéficier de son rayonnement d'instruments souvent faiblement contraignants par eux-mêmes. Ces derniers se voient investis d'une fonction quelque peu transcendante et fondamentale, de service du bien commun, en tenant compte de ce que la pensée jusnaturaliste moderne appelle « *the human ends of States* »⁶¹⁵ qui est « *a key element in the formation itself of international law, a law of conscience* »⁶¹⁶.

En l'occurrence, cette mission de bien commun, avatar de la pensée thomiste dans le langage du droit des gens⁶¹⁷, a relativement tôt été comprise comme excédant la paix, pour se préoccuper de la prospérité générale, ce que la SDN a exprimé en son temps⁶¹⁸. La quête du bien commun à travers le renforcement du droit international est devenue prépondérante après-guerre, marquée par « *les efforts de l'AGNU en vue de définir les droits et devoirs de ses Membres en matière de développement* »⁶¹⁹. Elle a connu une expansion constante dans le domaine économique, culturel et social et, plus de vingt-cinq ans après le *Sommet de Rio sur le développement et l'environnement* (1992), nier le caractère d'intérêt juridique majeur au développement dans la sphère internationale est une position sénescence. En effet, un consensus mondial s'est formé sur l'insertion du développement dans le bien commun qui est recherché à travers le droit des gens⁶²⁰. Cette inclusion est sans cesse renouvelée. Pour un exemple encore récent, il faut se référer au *Document final du Sommet mondial de 2005*⁶²¹. Selon ce texte consensuel, le développement constitue, avec la paix et les droits de l'homme,

⁶¹⁵ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion dissidente* in CIJ, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armements nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni)*, arrêt, exceptions préliminaires, 5 oct. 2016, p. 87, §323.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 82, §300.

⁶¹⁷ Cette filiation, pour évidente qu'elle soit, se ressent de surcroît dans la déclaration de Paul VI devant l'Institut de Droit international : « *Il existe un bien commun universel, c'est de plus en plus manifeste. Et seul le droit international peut en fixer les normes.* (DC, LXX, 1973, p. 814) ; pour une étude récente et transdisciplinaire sur les liens entre bien commun, développement, droits de l'homme et droit international, v. le Colloque international organisé par l'Univ. de Fribourg (3-5 sept. 2015), *Le bien commun, entre passé et avenir* (disponible en ligne).

⁶¹⁸ V., par ex., la résolution présentée par la délégation française et adoptée à la VI^e Assemblée de la SDN (sept. 1925), demandant au Conseil de la SDN la réunion d'une Conférence internationale économique pour étudier les moyens de résoudre « *les difficultés empêchant la prospérité générale* » (A.66.1925).

⁶¹⁹ MORIN, J.-Y., « L'ordre juridique international et l'éthique du bien commun dans l'ère de la mondialisation », in YEE, S. & MORIN, J.-Y., *Multiculturalism and International Law – Essays in Honour of Edward McWhinney*, Leyde, Nijhoff, 2009, p. 4.

⁶²⁰ *Ibid.* : la conception globale du bien commun, excédant l'économie et comportant des dimensions sociales, environnementales, politiques et juridiques, présageait déjà de la transgression de la notion de développement hors de la seule préoccupation productiviste.

⁶²¹ AGNU, Document final du Sommet mondial de 2005, A/RES/60/1, 16 sept. 2005.

le socle des valeurs et principes universels de la société internationale contemporaine⁶²², et il est réaffirmé solennellement « *le développement est un objectif essentiel en soi* », participant au « *cadre général de l'action de l'ONU* »⁶²³.

173. Consensus sur le droit des États de rechercher et de participer au développement par la coopération. Cette conception de principe, qui a transformé le développement en obligation assumée de droit international, est issue, comme l'énonçait déjà le Juge LODER dans son opinion dissidente relative à l'affaire du *Lotus* de 1927, de ces « *convictions générales* » qui structurent le droit des gens. Ces convictions forment des « *règles [qui] peuvent être modifiées, changées, développées suivant les vues d'une majorité considérable de ces États, au fur et à mesure de l'évolution de ces convictions générales* »⁶²⁴. Néanmoins, pour être viable dans la coopération au développement qui demande le soutien des pays développés, cette transformation doit susciter l'approbation générale de la communauté internationale dans son ensemble⁶²⁵, et non la simple majorité des pays en développement.

Le consensus s'est formé au milieu des années 1970 avec l'adoption sans vote par l'AGNU de la résolution *Développement et coopération économique internationale*. Elle réaffirme que les objectifs de développement sont « *fondamentaux* » dans l'ordre normatif international⁶²⁶, et les garantit par un droit subjectif.

« *Le droit et le devoir de tous les États de chercher à résoudre et de participer à la nécessité impérieuse de corriger le déséquilibre économique entre pays développés et pays en voie de développement.* »

Si le principe d'un droit fondamental au développement peut être considéré comme acquis dès ce texte de 1975, l'énoncé de ses modalités concrètes – qui forment quant à elles ce qui a été appelé le droit international du développement – sont formulées au conditionnel. La première déduction *a priori* serait de conclure à l'absence d'une volonté d'engagement de la part des États dans le domaine du développement. Ce constat est fort banal, à vrai dire, et tend à nier la qualité obligatoire de l'action en faveur du développement.

⁶²² *Ibid.*, §9.

⁶²³ *Ibid.*, §10.

⁶²⁴ LODER, B., *Opinion dissidente*, in CPJI, *Affaire du Lotus*, préc. note 613, p. 34.

⁶²⁵ Comme cela a été rappelé en son temps par le premier président de la CNUCED, R. PRESBICH (16 juin 1964, E/CONF./46/141, vol. II, p. 629) : « *Il n'y a évidemment aucun intérêt pratique immédiat à adopter des recommandations à la majorité simple des pays en voie de développement, sans l'appui des pays développés, lorsque l'exécution de ces recommandations dépend de leur acceptation par ces derniers* ». Pour une méthodologie systématique de la formation du droit par ces adhésions consensuelles à des textes de droit recommandé, v. : PELLETT, A., « Le « bon droit » et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international) », in *Mélanges Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 465-493.

⁶²⁶ AGNU, *Développement et coopération économique internationale*, résolution 3362 (S-VII), ses. ext., préambule, §3. D'autres textes de cette session extraordinaire de l'AGNU contiennent des formulations plus franches concernant le droit au développement, mais ils n'ont pas fait l'objet d'un consensus.

Il convient d'aller plus loin dans l'analyse. Puisqu'il s'agit d'un droit subjectif et personnel des peuples et des individus à leur développement, celui-ci est conçu initialement comme une prérogative bouleversant l'ordre établi lorsque celui-ci est déséquilibré au point de nuire au développement de certains membres de la société internationale. Secondairement, ce droit est proposé comme un vecteur d'harmonisation internationale des politiques de développement. Au niveau de l'action en interne, ce droit est parallèlement affirmé avec une force incontestée, car il ne suppose que l'abstention et non l'action des autres États : il y a un « *droit de chaque État de réaliser des transformations sociales et économiques aux fins du progrès social* »⁶²⁷.

C'est donc à un consensus de principe qu'a abouti pour l'essentiel la communauté internationale, un consensus sur le droit à la poursuite du développement et sur la possibilité de faire valoir ses intérêts en la matière dans les négociations internationales par exemple, et non pas un consensus matériel sur les éventuelles modalités de sa réalisation, ce processus de formation juridique n'étant pas terminé.

174. *Acceptation générale de l'obligation d'agir et de se concerter pour le développement.* La poursuite du développement fait donc partie de ces forces conductrices du processus contemporain de création juridique⁶²⁸, se déclinant aux divers niveaux des relations internationales par un phénomène de mutualisation des besoins et des intérêts⁶²⁹. Cela apparaît aussi bien dans les traités bilatéraux que multilatéraux, notamment lorsqu'il s'agit de gérer des ressources transfrontalières vis-à-vis desquelles un intérêt commun de développement, porteur d'une obligation de coopération, apparaît explicitement. Le *Traité sur les eaux de l'Indus* (1960) en constitue un exemple⁶³⁰, réglementant l'usage d'un bien commun au nom du développement mutuel, et les retombées bénéfiques de cette gestion pour la population⁶³¹.

L'ambition du « *co-développement* », servant à la fois les intérêts respectifs des Parties mais également leur obligation de coopération économique et sociale envers les autres États parties à la Charte des Nations Unies, a été exprimée quant à elle de façon claire à l'article 4

⁶²⁷ AGNU, *Expérience de pays quant à la réalisation de transformations sociales et économiques de grande portée aux fins du progrès social*, 10 déc. 1974, rés. 3273 (XXIX), §4 ; également, AGNU, *Développement social*, 1978, préc. note 395, part. II.

⁶²⁸ ASPREMONTE (D'), J., « Contemporary International Rulemaking and the Public Character of International Law », *IILJ Working Paper*, 2006/12, pp. 1-35.

⁶²⁹ Qui s'exprime à travers des groupements : le G-77, la coalition des petits États insulaires en développement, etc.

⁶³⁰ *Traité sur les eaux de l'Indus (Indus Waters Treaty 1960)* signé à Karachi le 19 sept. 1960 entre l'Inde, le Pakistan et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (RTNU, 1962, n°6032), notam. son art. VII, §1 : « *The two Parties recognize they have a common interest in the optimum development of the Rivers, and, to that end, they declare their intention to cooperate, by mutual agreement, to the fullest possible extent.* ». Ce développement commun de la ressource est bien conçu, dans ce contexte, comme étant l'ensemble des opérations au bénéfice de l'amélioration du niveau de vie des populations.

⁶³¹ C'est un exemple, isolé, de l'exercice du droit au développement dans la gestion des ressources d'intérêt international. Pour une analyse plus ample à ce sujet, cf. chap. III, sect. 1, de cette thèse.

du *Traité franco-britannique d'alliance et d'assistance mutuelle*, signé à Dunkerque en 1947⁶³². Outre l'alliance militaire contre une éventuelle agression allemande, cette convention stipule l'obligation d'une concertation bilatérale pour un commun développement entre des Parties « développées » :

« *Compte tenu des intérêts des autres Nations Unies, les Hautes Parties contractantes se tiendront en constante consultation sur toutes les questions intéressant leurs rapports économiques, en vue de prendre toutes les mesures possibles pour accroître la prospérité et assurer la sécurité économique des deux pays, qui seront ainsi en mesure de contribuer plus utilement à la mission que se sont assignée les Nations Unies dans le domaine économique et social.* »⁶³³

L'engagement est ici procédural – une concertation –, et non substantiel – ce qui pourrait être, par exemple, la mise en commun de fonds ou d'une politique commune pour le développement et la reconstruction, dans le contexte de l'époque. C'est ce qui existe désormais au niveau régional, par exemple au sein de l'UE, qui a adopté un *Consensus européen sur le développement* et un *Cadre commun pour la programmation pluriannuelle de l'aide au développement*, en 2006⁶³⁴, visant à harmoniser l'effort des États membres en considération de leurs engagements au niveau onusien, notamment les objectifs de développement internationalement reconnus.

A une échelle plus vaste mais non encore universelle, la coopération inter-régionale, en particulier celle qui est dite « *Sud-Sud* » et promue par l'ONU⁶³⁵, se réfère elle aussi à cette notion d'engagement de participation au développement. Elle pose une obligation de développement pour laquelle des bénéficiaires sont clairement établis, leur attribuant *in fine* un droit à la mise en œuvre de ces moyens pour la réalisation du « *développement commun* » établi comme un « *principe de coopération internationale* »⁶³⁶. C'est ce vocabulaire qui est utilisé dans le *Programme de coopération sino-africaine sur le développement économique et social* (2000) :

⁶³² Traité d'alliance et d'assistance mutuelle entre Sa Majesté britannique et le Président de la République française, signé à Dunkerque le 4 mars 1947 ; entrée en vigueur le 8 sept. 1947, *RTNU*, vol. IX, n°132, pp. 188-195.

⁶³³ *Ibid.*, *RTNU*, p. 193, art. IV.

⁶³⁴ UE, Déclaration conjointe du Conseil et des représentants des Gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission sur la politique de développement de l'UE dite « *Consensus européen sur le développement* », 20 déc. 2005, *JOCE* C46, 24 fév. 2006 ; UE, Comm., *Renforcer l'impact européen : un Cadre commun pour l'élaboration des documents de stratégie par pays et la programmation pluriannuelle commune*, 2 mars 2006, COM(2006) 88 final, *JOCE* C130, 3 juin 2006.

⁶³⁵ Depuis l'adoption en 1978 du Plan d'action de Buenos Aires pour la promotion et la mise en œuvre de la coopération technique entre pays en développement (A/RES/33/134).

⁶³⁶ Forum sur la Coopération sino-africaine, Conférence ministérielle, Programme de coopération sino-africaine sur le développement économique et social, Pékin, 12 oct. 2000, §1.4.

« Les Ministres se sont engagés à coopérer dans tous les domaines, notamment en matière de développement économique et social. Ils s'engagent à promouvoir l'interaction positive entre les organisations commerciales intéressées, de sorte qu'elles jouent un rôle actif dans le développement réciproque des économies. Le Gouvernement chinois s'engage à poursuivre sa coopération avec les Gouvernements africains et à continuer de leur fournir son aide au développement, qui constitue un soutien à ces Gouvernements dans leurs politiques nationales, [et qui] sera fournie sur demande desdits Gouvernements. Pour soutenir le développement économique et social des Pays africains, la Partie chinoise s'engage, dans le cadre de la coopération Sud-Sud, à continuer de leur accorder son assistance dans la mesure de ses possibilités et en fonction de la situation économique différente de chaque Pays. »⁶³⁷

175. Un droit à l'assistance technique pour le développement. Ces éléments, récents ou plus anciens, sont révélateurs de la nouvelle conception, active, du développement en tant qu'intérêt juridique exigible, sous des vocables divers. « *Le commun intérêt [et] la prospérité générale* »⁶³⁸ deviennent, dans certains cas, un droit à « l'assistance » de développement, terme repris en 1949 par le *Programme élargi d'assistance technique des Nations Unies*. Les *Principes généraux* de ce Programme, prédécesseur du PNUD, ont été clairement établis par l'ECOSOC : l'« *objectif principal* » du Programme et des organisations participantes, en recevant les demandes des Gouvernements bénéficiaires est d'œuvrer au développement de ces pays de façon « *à favoriser leur indépendance économique et politique dans l'esprit de la Charte des Nations Unies, et à permettre à leur population entière d'atteindre un niveau plus élevé de bien-être économique et social* »⁶³⁹.

Ce droit à l'assistance a représenté, dès les années 1950, pour les États défavorisés ou nouvellement indépendants, l'une des facettes les plus explicites d'une obligation internationale de développement en leur faveur. Cette obligation et son renforcement progressif est l'un des principaux sujets de travail de la CNUCED. Elle a été réaffirmée au sein de l'ECOSOC parmi les priorités actuelles du droit international, en particulier concernant le développement des PMA. Cette obligation assumée vis-à-vis de certains pays est reconnue comme un « *besoin* » fondamental, dont la satisfaction doit être soutenue en vertu « *des objectifs de développement internationalement acceptés* » :

⁶³⁷ *Ibid.*, préambule & §§2.2 à 2.4.

⁶³⁸ V., par ex., Traité d'alliance et d'assistance mutuelle entre Sa Majesté britannique et le Président de la République française, préc. note 632, *RTNU*, p. 189, préambule, §7.

⁶³⁹ ECOSOC, Programme élargi d'assistance technique en vue du développement économique des pays insuffisamment développés, 15 août 1949, rés. 222 (IX), annexe I « Observations et principes directeurs », §1 ; E/1553/Corr.1, p. 10.

« *We recognize that the primary responsibility for development in the least developed countries rests with those countries themselves. But their efforts need to be given concrete and substantial international support from Governments and international organizations in a spirit of shared responsibility through genuine partnerships, including partnerships with civil society and the private sector* »⁶⁴⁰.

b) *L'impérativité juridique spéciale conférée à la cause de développement*

176. *L'impérativité du développement comme priorité accordée à sa réalisation.* Compte tenu de ces observations, le développement est plus qu'un intérêt : c'est un impératif juridique. Comme obligation assumée pour tous les États, l'impérativité du développement n'équivaut pas aux normes impératives du droit international (le *jus cogens*), qui ont la capacité d'annuler les instruments qui leur sont contraires.

Il s'agit plutôt d'un intérêt juridique impératif qui doit être pris en compte dans le processus de formation normative dans les différentes branches du droit international. C'est une impérativité au sens d'une priorité dans les éléments juridiques à prendre en considération par les émetteurs de normes, mais pas au sens d'une supériorité de cette obligation par rapport aux autres, au point de priver ces dernières d'existence en cas de contrariété. Le constat de l'absence de prise en compte de la cause de développement amène, *a posteriori*, à compléter, aménager et interpréter les textes existants dans une orientation « *pro-développement* ».

L'impérativité du développement dans l'élaboration des normes internationales en fait l'un des thèmes les plus cités dans le droit originaire et dérivé du dernier demi-siècle, y compris dans des domaines apparemment éloignés des préoccupations habituelles. Il peut être cité, à titre d'exemple récent, la mention du développement comme élément central des programmes de lutte contre la drogue en Amérique centrale. Le concept de « *développement alternatif* », dont l'ONU a énoncé les *Principes directeurs*⁶⁴¹, est hors du champ répressif. Il est pourtant institué, lors de la session extraordinaire 2016 de l'AGNU, comme l'objet d'une coopération complémentaire à la répression pénale internationale anti-drogues. Il est appliqué au profit des populations locales dont les activités, jusque-là tournées vers cette économie criminelle, doivent s'orienter et être accompagnées vers un nouveau modèle de production licite. Ainsi, les États s'engagent à « [s']attaquer aux problèmes liés à la culture illicite de plantes dont on tire des drogues [... en mettant] en œuvre des programmes complets et durables de développement alternatif, compte tenu de la vulnérabilité et des besoins

⁶⁴⁰ ECOSOC, Resources Mobilization and Enabling Environment for Poverty Eradication in the Context of the Implementation of the Programme of Action for the Least Developed Countries for the Decade 2001-2010, Déclaration ministérielle, 2004, §2.

⁶⁴¹ A/RES/68/196.

spécifiques des communautés touchées par les cultures illicites, conformément aux objectifs de développement durable et au droit international applicable »⁶⁴².

177. L'obligation de coopération comme responsabilité commune pour garantir les droits. L'impérativité de cet intérêt général de développement amène dès lors à parler de droit au développement lorsque cet intérêt, porteur d'obligations, est actionné par les États en considération de leur situation particulière. A ce sujet, le premier texte à dimension universelle a avoir évoqué la dimension impérative du développement, associée à l'interdépendance des droits de l'homme, comme l'a souligné le Professeur MOMTAZ⁶⁴³, est l'*Acte final de la Conférence de Téhéran* (1968)⁶⁴⁴.

Le texte qualifie pour la première fois les effets juridiques des écarts de développement entre les pays. Ils constituent des empêchements à la réalisation des obligations contractées au titre de la Charte et des Pactes des Nations Unies (un « *obstacle au respect effectif des droits de l'homme dans la communauté internationale* »⁶⁴⁵). De façon générale l'Acte final de Téhéran constate que « *les progrès durables dans la voie de l'application des droits de l'homme supposent une politique nationale et internationale rationnelle et efficace de développement économique et social* »⁶⁴⁶, ces progrès ayant pour but l'épanouissement de « *tous les êtres humains [...] sur le plan physique, mental, social et spirituel* »⁶⁴⁷. L'Acte final reprend la substance de la résolution XVII adoptée par la même Conférence, qui appelle les États membres à respecter les engagements essentiels pris au titre des articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies. Le développement est donc de longue date accepté comme une « *obligation internationale* » prioritaire faisant l'objet d'une « *responsabilité commune* »⁶⁴⁸. De ce consensus international grandissant sur la nature juridique de la quête du développement, K. VASAK a tiré, en synthèse, les conséquences logiques dans son *Avant-projet de Pacte international sur les droits de solidarité* :

« *Considérant que la paix, le développement, l'environnement et le patrimoine commun de l'humanité constituent dorénavant des valeurs universelles, reconnues comme*

⁶⁴² AGNU, *Notre engagement commun à aborder et combattre efficacement le problème mondial de la drogue*, 19 avr. 2016, S-30/1, §7 d).

⁶⁴³ MOMTAZ, Dj., « La Proclamation de Téhéran – 1968 », *UNALIL*, coll. « Archives historiques », ressource en ligne.

⁶⁴⁴ Conférence internationale sur les droits de l'homme, Téhéran, Acte final, 22 avril-13 mai 1968, A/CONF.32/41.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, §12.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, §13.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, art. 2.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, rés. XVII, p. 14, préambule & §§1, 5.

telles par tous les hommes, tous les peuples et toutes les nations et que les droits y relatifs méritent de ce fait d'être reconnus, protégés et réalisés en tant que droits de l'homme »⁶⁴⁹.

178. L'association explicite entre l'obligation de coopérer au développement et le droit au développement. L'affirmation du droit au développement en tant que droit de l'homme procède ainsi de cette évolution du droit international contemporain du statut de la nécessité de développement : celle-ci se traduit par un intérêt juridique de développement. Une fois juridicisée, elle peut passer d'un intérêt général et indéterminé, à une obligation plus précise dans certains domaines quant à ses titulaires et ses modalités. Cette subjectivisation permet de consolider le contrôle de la réalisation de cet intérêt dans la réalisation des différentes obligations qui en découlent, selon le contexte et la branche du droit envisagée.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) est arrivé à la même conclusion dans son *Observation générale n°3*. L'obligation de coopération au développement et le droit au développement sont les différentes faces d'une même pièce, l'une à destination des États, l'autre à destination des personnes humaines. Ils représentent la réalisation d'un même phénomène juridique, selon le Comité d'experts :

*« Le Comité tient à souligner que, en vertu des Articles 55 et 56 de la Charte, [...] la coopération internationale pour le développement est une obligation qui incombe à tous les États. Elle incombe tout particulièrement aux États qui sont en mesure d'aider les autres États à cet égard. Le Comité attire notamment l'attention sur l'importance de la Déclaration sur le droit au développement, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986, et sur la nécessité pour les États parties de tenir pleinement compte de tous les principes qui y sont énoncés. Si les États qui le peuvent ne mettent pas activement en œuvre un programme de coopération et d'assistance internationales, la pleine jouissance des droits économiques, sociaux et culturels restera une aspiration insatisfaite »*⁶⁵⁰.

Mais la qualification du droit au développement en tant que droit de l'homme, si elle s'inscrit dans l'air du temps au vu du dynamisme de cette branche du droit international, ne suffit pas à rendre compte de la variété des gardiens de cet intérêt juridique, dont les actions se chevauchent et s'entremêlent, répondant à la question de Juvénal⁶⁵¹ par la coexistence (et les heurts) des titularités subjectives du droit au développement.

⁶⁴⁹ VASAK, K., « Avant-projet de troisième Pacte international relatif aux droits de solidarité », in SWINARSKI, Ch. (éd.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Nijhoff, 1984, p. 846 ; nous soulignons.

⁶⁵⁰ CESCR, *Observation générale n°3 : Nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1^{er} jan. 1990, E/1991/23, §14.

⁶⁵¹ JUVÉNAL, *Satires*, livre VI, t. II, nn°347-348 : « *Sed quis custodiet ipsos custodes ?* » (« *Mais qui gardera les gardiens ?* »). Après avoir établi la juridicité de l'objet constitutif d'un droit, encore faut-il étudier les moyens par lesquels ses titulaires/bénéficiaires pourront faire valoir l'exécution de l'obligation, en contrôlant ceux qui sont habilités à la réaliser.

– Conclusion de section –

179. Migration catégorielle et croissance normative. L'affermissement des normes en droit international est l'objet d'un processus complexe de migration catégorielle. Il débute par la reconnaissance d'un intérêt moral, factuel ou politique – générateur d'actes restant au stade plus ou moins exprimé des obligations naturelles, mais absentes du cadre procédural du droit positif. La croyance en la nécessité juridique de la réalisation de cet intérêt aboutit à un mode élaboré et organisé d'interactions prévisibles entre obligés. Ce phénomène, qui se renforce progressivement sous l'influence des engagements volontaristes et de la nécessité sociale, est relativement discret et implicite lorsqu'il y a création de droits. En vertu du principe selon lequel la liberté autorise tout ce qui n'est pas interdit⁶⁵², l'affirmation de droits opposables *ab initio* reste un phénomène cantonné à des champs singuliers du droit international, tels les droits de l'homme. Dans la plupart des cas, l'affirmation des droits subjectifs n'intervient qu'après la création, elle toujours explicite, d'une obligation⁶⁵³. C'est le cas pour le droit au développement. Celui-ci ne s'affirme explicitement, et se densifie progressivement, à travers les engagements que les sujets de droit international prennent au sujet du progrès et de la coopération socio-économique et culturelle.

C'est là l'une des difficultés de l'affermissement du droit au développement en droit positif, à savoir le conflit entre une vocation universaliste et proclamatoire, dans la veine des droits de l'homme, et sa réalité obligatoire et fragmentée, procédant en bonne part d'un droit contractuel et négocié au gré des espèces, qui exprime des obligations identifiables et le régime juridique dans lequel le droit subjectif va pouvoir connaître une application. Celle-ci étant toujours limitée et circonstanciée.

180. Un droit généré par des obligations « par définition évolutives ». Devenu objet juridique causant des droits et obligations, le développement est incontestablement un intérêt juridique majeur sur la sphère internationale, à partir duquel les États peuvent fonder des prétentions de droit dans leurs relations, ainsi que dans les différends qui peuvent potentiellement les opposer. C'est ce qu'a estimé la CIJ dans son avis consultatif de 1971 relatif aux *Conséquences juridiques de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*. Elle aussi a constatée que la perception du développement, mission intégrée en l'espèce dans les mandats de la SDN, avait évolué en un demi-siècle. Passé d'une conception moralisatrice à

⁶⁵² En droit international, les limitations à la souveraineté (entendue comme la liberté) des États ne se présument pas, selon la CPJI dans son arrêt *Wimbledon* (1923). Ce principe libertaire issu de la pensée volontariste connaît néanmoins des limites liées aux considérations d'humanité ou à vis-à-vis de certains actes manifestement contraires aux intérêts objectifs de la société internationale.

⁶⁵³ JACQUÉ, J.-P., « Acte et norme en droit international public », *RCADI*, vol. 227, 1991, p. 407.

une obligation juridique, le mandat, dans la situation du Sud-Ouest africain, a servi ce faisant à la formalisation des droits des peuples dans ce cadre statutaire :

« Accepter un mandat dans ces conditions supposait que l'on contractait des obligations non seulement morales mais aussi juridiquement contraignantes et, comme corollaire de la mission, des garanties pour son accomplissement étaient prévues [...]. En bref, les dispositions pertinentes du Pacte et celles du mandat ne laissent subsister aucun doute quant à la création d'obligations juridiques précises visant à atteindre le but et l'objet du mandat. La Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées à l'article 22 du Pacte – « le bien-être et le développement » des peuples intéressés – n'étaient pas statiques mais par définition évolutives. La Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. [...] Ces droits possèdent une existence indépendante de celle de la SDN. »⁶⁵⁴

Deux conclusions s'imposent à cette lecture, en considérant qu'au-delà du cas des Mandats, la Cour s'est intéressée de façon plus générale au développement des peuples en droit international :

- d'une part, le développement devient bien un droit subjectif, un droit « juridique » et non plus seulement une prétention politique ; il connaît un cadre juridique fluctuant, mais la notion elle-même d'un droit au développement se déduit du droit international existant ;
- d'autre part, quelle que soit sa source et le régime juridique subséquent, le droit au développement s'analyse comme une norme indépendante des statuts conventionnels particuliers qui le mettent en exergue (étant donné qu'il est toujours fait référence à une conception générale du développement que les obligations créées sont censées soutenir ou mieux, réaliser).

181. *Opposabilité d'un droit mouvant.* Le caractère juridique du droit au développement et son admission dans la catégorie des normes internationales étant établis, une clarification catégorielle reste nécessaire en considération de sa qualité de droit subjectif. En l'occurrence puisqu'il s'agit d'un droit voulu comme inhérent, naturel aux sujets de droit⁶⁵⁵, c'est la question

⁶⁵⁴ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, *CIJ Rec.* 1971, p. 29 et s., §§47, 49, 53 & 59.

⁶⁵⁵ Ainsi que l'a relevé le Professeur G. PAMBOU-TCHIVOUNDA (intervention à la CDI, in *Annuaire de la CDI*, 2000, 2628e séance, p. 137, §§25-26 : « Pour être déterminant, l'intérêt juridique doit procéder d'un régime juridique. Or, il est des intérêts juridiques qui sont inhérents à la nature même de l'État sans devoir passer, en termes de source d'obligations, passer par une disposition conventionnelle ou juridique préalable. [...] Là l'intérêt politique confine à l'intérêt juridique. Ces intérêts inhérents à la nature même de l'État ne découlent pas nécessairement d'un régime de droit international : ils procèdent quelquefois, si ce n'est très souvent, d'un régime de droit interne. Les problèmes sous-jacents à cette dialectique droit interne-droit international se posent en général, sur le plan théorique et pratique, en termes de validité, d'opposabilité internationale. Mais, dès lors

de la vigueur procédurale de cette norme qui se pose, c'est-à-dire sa force opposable lorsqu'elle est confrontée à d'autres éléments du droit positif qui lui sont contraires, ou du moins lui portent atteinte. Et enfin, question essentielle, la titularité d'un droit au développement mouvant parmi les droits de l'homme, des peuples et des États.

Cela amène à questionner les catégories normatives existantes en droit international pour y déterminer la juste position du droit au développement en leur sein (**section 2**).

que se trouve satisfait le préalable de la validité ou de l'opposabilité internationale, la frontière entre les deux régimes devient plus souple, plus poreuse. Le problème du fondement juridique de l'intérêt se pose plutôt en termes de source qu'en termes de régime, qui serait, le cas échéant, le droit coutumier, le droit conventionnel ou le droit international général. »

Section 2 : Du rattachement du droit au développement aux catégories existantes de normes

182. Intrinsèquement, le droit au développement, apparemment hors du champ conventionnel classique, se rattache à des catégories spéciales de normes internationales, ainsi que l'ont proposé différents auteurs, avec plus ou moins de succès (§I). Extrinsèquement, cependant, l'objet est rétif à être classé comme attribut d'une seule catégorie déterminée et exclusive de personnes juridiques : en ce domaine, c'est la pluralité qui s'impose (§II).

§I. Des implications de la qualité « méta-juridique » du droit au développement : entre *jus cogens* et obligation *erga omnes*

183. Catégorie singulière du droit international, car constitutive d'une primauté absolue pour les normes qui s'y rattachent dans un ensemble peu hiérarchisé, le *jus cogens*, bien qu'évoqué par des publicistes comme pouvant intégrer le droit au développement, ne semble pas apte à l'accueillir (A). Par contre, l'étude du droit au développement en tant qu'obligation *erga omnes*, catégorie procédurale distincte du *jus cogens* car non pas supérieure, mais valable à l'encontre de tous, porte des perspectives bien plus fécondes (B).

A) L'impasse de la qualification du droit au développement en tant qu'élément de *jus cogens*

184. Le manque apparent de références textuelles fermes et précises a conduit à déplacer la quête des origines du droit au développement sur le terrain des « *grands* » principes du droit international public, puisqu'il paraît affleurer dans bien des textes, sans être clairement exprimé. C'est en ce sens qu'il a été qualifié de « *norme méta-juridique* », ⁶⁵⁶ ou que la tentative a été faite de l'intégrer par la doctrine au corpus du *jus cogens*, ⁶⁵⁷ ces normes impératives du droit international susceptibles de provoquer la nullité des clauses d'un traité qui les violeraient.

Cette légitimation par une élévation catégorielle (1) n'est pas appropriée au regard de la place du développement en droit international (2).

⁶⁵⁶ SANSON, H., « Le droit au développement comme norme métajuridique en droit du développement », in FLORY, M. & autres, *La formation des normes en droit international du développement*, préc. note 2.

⁶⁵⁷ BEDJAOU, M., « Le droit au développement », in (du même auteur), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 2, Paris, Pedone, 1991, pp. 1264 et s. ; plus réc., UPADHYE, S., « The International Watercourse : An Exploitable Resource for the Developing Nations Under International Law ? », *Cardozo Journal of Int'l & Comparative Law*, n°8, 2000, p. 68.

1) Une volonté de légitimation dépassant la nature et les capacités du droit au développement

185. Deux confusions sur le droit au développement sont à réfuter : d'une part, le besoin impérieux qu'il reflète n'en fait pas une de ces obligations fondamentales du droit international qui constituent le *jus cogens* (a). Et d'autre part, l'évolution propre de la norme, son renforcement progressif par rapport aux instruments dispersés qui la proclament et à leur relative faiblesse obligatoire, ne sont pas liées à cette catégorie, qui lui apporterait peu (b).

a) *Une légitimation par l'élévation, issue d'une confusion entre le besoin impérieux de développement et les normes impératives*

186. **L'ambition d'une impérativité « cogens » du droit au développement.** Chercher à légitimer juridiquement le droit au développement « *par le haut* » est une volonté doctrinale louable, mais quelque peu superfétatoire eu égard au substrat théorique existant⁶⁵⁸, et par rapport aux évolutions contemporaines du droit international vis-à-vis du développement. Et finalement, à vouloir viser trop haut et trop vite pour le droit au développement, cela aboutit à faire douter de sa réalité, le débat restant dans les sphères abstraites et philosophiques du droit, plutôt que d'étudier son intégration dans le droit positif. Sortir le droit au développement de la sphère des garanties juridiques « ordinaires » pour le propulser au rang de norme « suprême » est périlleux et sème un trouble inopportun quant à sa place parmi les règles de droit en général.

En principe, il convient d'identifier *in abstracto* un contenu ferme pour une telle règle impérative, qui s'applique par rapport à l'ensemble du corps juridique. C'est d'ailleurs l'une des caractéristiques partagées entre le *jus cogens* et les droits fondamentaux⁶⁵⁹ : ils irriguent l'ordre juridique tout entier avec les principes qu'ils véhiculent. Et cette démarche devient une gageure s'il n'y a pas démonstration préalable, *in concreto*, de l'existence d'un consensus ferme – voire de l'unanimité – sur ce contenu du droit subjectif pour lequel on ambitionne l'impérativité, au sens de l'article 53 de la *Convention de Vienne* (1969).

187. **Incompatibilité d'un droit composite avec les prescriptions simples du jus cogens.** Or c'est précisément l'inverse qui est fait avec la prétendue inclusion du droit au développement dans le *jus cogens*. Et s'il est effectivement reconnu comme un impératif juridique à réaliser dans le droit international programmatique, en faire à partir de là une règle impérative du droit

⁶⁵⁸ Cf. l'introduction générale, sect. 1, de cette thèse.

⁶⁵⁹ Pour mémoire, v. FROMONT, M., « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », in *Mélanges Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, pp. 49-64. Cette conception n'est pas ignorée du droit international, même si, selon une plaisante expression, elle y constitue un « irritant juridique » majeur d'un point de vue méthodologique (MUIR WATT, H., « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », *RIDE*, 2013, n°1, p. 59 et s.).

conventionnel relève d'une déduction trop extensive. Le droit au développement est un principe fondamental car il transcende les différences entre les ordres juridiques dans son essence, mais pour être aussi polyvalent son contenu est avant tout adaptable, et composite, en fonction des régimes juridiques où il s'intègre progressivement. Évoquer le *jus cogens*, ensemble de normes disposant d'une force juridique supérieure *ab initio*, au sujet du droit au développement, prérogative construite dont l'obligatorité est variable, cela revient à les dénaturer tous les deux.

Quant à postuler une « *similarité* » dans le processus de formation⁶⁶⁰ d'un droit composite comme le droit au développement, et des interdictions simples comme la prohibition de l'esclavage, cela paraît tout de même quelque peu hasardeux.

b) Une légitimation par l'autonomisation, processus particulier inutilement associé au jus cogens

188. L'inutilité d'une « sacralisation » du droit au développement dans le jus cogens. Outre l'espoir d'une élévation du droit au développement parmi les hautes règles impératives du droit international, les tentatives d'inclusion du droit au développement dans le *jus cogens* relèvent du sentiment d'un besoin d'autonomisation de la norme par rapport aux actes qui la transcrivent, et aux volontés étatiques qui en sont à l'origine. La « sacralisation » du droit au développement *via* son insertion dans cette catégorie du *jus cogens* n'est pourtant pas nécessaire pour qu'il soit autonome.

En effet, le droit international connaît bien ces cas de *détachement* de la norme opérationnelle par rapport à l'acte formel, pour reprendre la formule du Professeur JACQUÉ⁶⁶¹, notamment en ce qui concerne les règles générales énoncées dans des « *traités-lois* » multilatéraux. Ce phénomène a lieu particulièrement en matière de droits de l'homme issus des conventions et déclarations internationales. Il est admis que ces normes disposent d'une aura et d'un impact singuliers⁶⁶², et leur autorité ne se limitent pas aux seules spécifications techniques des actes qui les instituent. Dès lors, étant donné sa capacité d'évolution autonome, il est inutile de postuler une impérativité *per se* du droit au développement pour qu'il soit autonome. Il suffit d'en isoler les circonstances positives où, « *une fois en vigueur, la norme peut vivre distinctement de l'acte qui l'a créée et échapper au régime conventionnel*

⁶⁶⁰ BEDJAOU, M., « Le droit au développement », 1991, préc. note 657, pp. 1266-1267.

⁶⁶¹ JACQUÉ, J.-P., « Acte et norme en droit international public », préc. note 653, p. 404.

⁶⁶² Sans forcément rejoindre la position jusnaturaliste du Professeur PICARD (« Les droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spé., p. 9 et s.), qui estime que les droits de l'homme, « *catégorie hors normes* », sont des objets qui ne s'épuisent pas dans le droit positif, ces droits subjectifs par leur haute valeur symbolique constituent des objets *sui generis* dérogeant à la technique juridique classique en droit international, comme le montrent l'absence d'exigence de réciprocité, ou encore l'indérogeabilité qui leur est dans certains cas reconnus.

originaire »⁶⁶³. C'est en somme « *le développement du droit au développement* » et non sa sacralisation, qui porte le plus d'effets juridiques intéressants dans le droit positif. Et ces circonstances d'approfondissement de la positivité demandent une approche globale et croisée des différentes apparitions de la nécessité de développement en droit international, au bénéfice des titulaires de droits, pour établir le profil et l'autonomie de la norme. L'approche du droit au développement par un renforcement réciproque, et progressif, entre ce droit et les obligations en faveur des personnes humaines dans les domaines économique, social et culturel, empêche a priori son rattachement au *jus cogens*.

189. *Un law-making process trop fragmenté pour une approche « cogens ».* Une approche réduite à une analyse morcelée et strictement *inter partes* des actes distincts, mais souvent croisés dans leur application, aboutirait par ailleurs à un résultat erroné par l'apparente faiblesse de chaque élément de ce droit opposable, pris séparément, et ce malgré l'importance prise par les activités de développement dans la coopération internationale. En tenant compte du fait que, selon le statut de certaines organisations internationales comme l'OCDE, des obligations de soutenir le développement sont reconnues y compris en faveur d'États tiers, il y a lieu de constater que la norme se développe de façon souple par rapport à un « *texte [qui], objectivisé en quelque sorte, va vivre de sa vie propre et, en cas de difficultés, sera interprété non plus en fonction d'une hypothétique intention, mais de l'évolution de la société internationale* »⁶⁶⁴. De ce fait, le développement prend donc la forme d'un droit subjectif, mais objectivement reconnu en fonction des variétés du contexte social et juridique. Il n'y a nulle raison ni besoin, pour l'évolution de cette norme, de considérer que son *law-making process* relève du *jus cogens*.

2) Une démarche inappropriée vis-à-vis de la place du développement en droit international

190. L'idée d'un droit au développement comme partie du *jus cogens* est séduisante de prime abord, étant donné les liens qu'il entretient avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui est devenu un des piliers du droit international depuis la création de l'ONU.⁶⁶⁵

⁶⁶³ JACQUÉ, J.-P., préc. note 653, p. 404.

⁶⁶⁴ JACQUÉ, J.-P., préc. note 653, p. 404.

⁶⁶⁵ Malgré un statut et des applications fluctuantes, qui amènent régulièrement la doctrine à s'interroger sur la portée de ce droit : v. notam. MOREAU-DESFARGES, Ph., « L'Organisation des Nations Unies et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Politique étrangère*, n°3, 1993, pp. 659-671 ; PELLET, A., « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », in (Coll.), *Le droit international dans un monde en mutation. Liber amicorum Jimenez de Arechaga*, FCU, Montevideo, 1995, pp. 255-276 ; ou encore, JOUVE, E., « Où en est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'aube du troisième millénaire ? », in OIF, Actes du *Symposium international de Bamako*, 1er – 3 nov. 2000, pp. 503-510.

Mais c'est s'engager dans une voie contestée⁶⁶⁶ pour un maigre résultat. Le *jus cogens* tel qu'il s'entend aujourd'hui n'accueille pas des normes s'approchant du droit au développement, que ce soit dans son genre ou son domaine d'application (a). Et de plus, l'usage de cette catégorie est si rare qu'il a été comparé à « *une Rolls, que l'on astique et que l'on entretient amoureuxment, mais qu'on ne fait jamais rouler* »⁶⁶⁷ (b).

a) *Une catégorie de nature pénale, impropre à accueillir une norme dynamique relevant prioritairement des domaines économique, social et culturel*

191. Le caractère « pénal » du *jus cogens*. L'essentiel des normes considérées comme de *jus cogens* sont en effet des interdictions ou des obligations d'abstention (telle l'interdiction du génocide inscrite par la Convention de 1948)⁶⁶⁸, dont fort heureusement les occurrences de violations sont peu fréquentes en droit international. Le Juge JIMÉNEZ DE ARECHAGA s'interrogeait ainsi à ce sujet :

« *What is the essence of the rules of jus cogens ? The international community recognize certain principles which safeguard values of vital importance for humanity and correspond to fundamental moral principles : these principles are of concern to all States and protect interests which are not limited to a particular State or group of States, but belong to the community as a whole. They include the prohibition of the use or threat of force and of aggression, the prevention and repression of genocide, piracy, slave-trade, racial discrimination, terrorism or the taking of hostages* »⁶⁶⁹.

192. Caractère limité des prescriptions pénales liées au droit au développement. Dans son esprit, cette catégorie du *jus cogens* est perçue aujourd'hui comme un ensemble de prohibitions criminelles fondamentales, « *firmly rooted in the legal conviction of the community of States* »⁶⁷⁰. Hormis pour la Cour IADH, qui reste isolée sur cette question, la protection des droits de l'homme en général n'est pas considérée comme relevant du *jus cogens*⁶⁷¹, même si le Juge TANAKA en espérait autrement dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*

⁶⁶⁶ V., pour une approche critique : D'AMATO, A., « It's a Bird, It's a Plane, It's *Jus Cogens* ! », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, 1990, pp. 1 et s.

⁶⁶⁷ WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, préc. note 390, p. 269.

⁶⁶⁸ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, fond, arrêt, 3 fév. 2006, *CIJ Rec. 2006*, §64.

⁶⁶⁹ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E., « International Law in the Past Third of a Century », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 159, 1978, p. 64 ; reprenant des exemples donnés par la CDI en 1966 (*Ann. CDI 1966-II*, p. 270, §3).

⁶⁷⁰ *Ibid.*

⁶⁷¹ L'action notable de la Cour IADH est remarquable sur ce point, afin d'élargir le champ matériel du *jus cogens* vis-à-vis de l'ensemble des droits de l'homme dans sa jurisprudence (CANÇADO TRINDADE, A. A., « Vers un droit international universel : la première réunion des trois cours régionales des droits de l'homme », in Comité juridique interaméricain de l'OEA, *Cours de Droit international*, vol. XXVI, 2009, p. 114). Mais le constat est toujours le même : la notion de *jus cogens* est associée avant tout à la violation de droits de l'homme en matière criminelle, et non en matière de progrès économique et social. V., par ex. dans une espèce liée à l'*Opération*

en 1966⁶⁷². Le droit international du développement, et le droit au développement particulièrement, en sont donc fort éloignés, n'ayant pour seul point commun avec le *jus cogens* que ce caractère d'intérêt général pouvant être subjectivisé en fonction des violations potentiellement subies, par action ou par omission.

Le droit au développement ne s'apparente à une interdiction de faire que dans l'optique d'un asservissement et d'une oppression systématiques et donc criminels, du type *apartheid*. Seule une partie du droit au développement (la liberté de développement) pourrait donc être intégrée au *jus cogens*, dans cette optique⁶⁷³. Quant à la créance de développement, elle n'est pas touchée actuellement par un mouvement de « *criminalisation* » de ses violations ; elle reste donc extérieure à la perception commune du *jus cogens*.

La même question peut être soulevée quant aux rapports du droit au développement avec le fait colonial. Ni la célèbre *Déclaration relative à l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* de 1960, ni les résolutions de l'AGNU proclamant les trois *Décennies successives pour l'élimination du colonialisme*, n'ont prétendu rattacher cette situation à un crime dont les modalités et conséquences seraient frappés de nullité par l'application d'une norme impérative⁶⁷⁴. On pourrait pourtant concevoir le droit au développement comme une modalité de réparation du colonialisme, ce qui l'associerait comme norme complémentaire à des obligations de *jus cogens*. De même, à ce sujet, si la violation du droit au développement du peuple palestinien sous occupation israélienne dans la bande de Gaza et la Cisjordanie est dénoncée tous les ans par l'AGNU et la CNUCED, il n'est jamais argué que c'est cette violation qui rendrait en soi l'occupation illicite. Ce serait pourtant une utilisation du droit au développement assez analogue à la fonction des normes impératives. Plus classiquement, les défenseurs du droit au développement des Palestiniens se fondent sur la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité pour caractériser l'illicéité de l'occupation israélienne au regard du droit international, et sur la résolution 1515 (2003) pour ordonner l'arrêt de la colonisation⁶⁷⁵.

Condor : Cour IADH, *Goiburú et autres c. Paraguay*, arrêt, 22 sept. 2006, série C, n°153.

⁶⁷² TANAKA, K., *Opinion dissidente* in CIJ, *Sud-Ouest africain*, 1966, préc. note 271, p. 298 : « Si l'on est fondé à introduire en droit international un *jus cogens* [...], sorte de droit impératif par opposition au *jus dispositivum* susceptible de modification par voie d'accord entre les États, il n'y a pas de doute que l'on peut considérer le droit relatif à la protection des droits de l'homme comme relevant du *jus cogens*. »

⁶⁷³ Cet aspect de pénalisation des atteintes au droit au développement pourrait potentiellement retrouver une certaine vigueur avec le *Traité sur l'interdiction des armes nucléaires*, adopté par une Conférence des Nations Unies à New York le 7 juil. 2017 : le préambule mentionne en effet parmi les causes de cette interdiction « les effets catastrophiques [transfrontières et incurables] des armes nucléaires [qui] ont des répercussions profondes sur la survie de l'humanité, l'environnement, le développement socio-économique » (al. 4).

⁶⁷⁴ Le colonialisme, à la différence de l'*apartheid*, n'est pas encore qualifié de « crime » de droit international. La *Conférence mondiale de Durban* en 2001, pourtant agitée par des aspirations à demander une « réparation » du fait colonial, n'a finalement pas qualifié le colonialisme comme un crime mais comme une « pratique » néfaste.

⁶⁷⁵ Confirmant ses positions antérieures, le CSNU n'a pas non plus qualifié le colonialisme comme « crime » en vertu du droit international, mais seulement comme une violation des obligations d'Israël dans le contexte

b) Une qualification parcimonieusement utilisée

193. Distinction entre jus cogens et principes essentiels du droit contemporain. Tout ceci fait du *jus cogens* une catégorie solennelle mais dont l'usage, cependant, se révèle prudent et restreint. Et en l'état actuel le droit au développement n'a ni qualité ni intérêt pour y figurer, au-delà de l'espoir d'une reconnaissance mondiale que ce procédé n'apporterait pas, puisque son contenu reste en débat. Le droit au développement, tel qu'il est perçu aujourd'hui, échoue manifestement à recueillir le « double consentement »⁶⁷⁶ cumulatif formant le *jus cogens*, à savoir l'identification consensuelle d'un contenu coutumier d'une part, et la consécration de son caractère impératif, qui dépasse l'obligatorité classique.

Ainsi, alors qu'il est affirmé avec vigueur depuis la Révolution française⁶⁷⁷, la CIJ s'est refusée à employer la locution « *jus cogens* » pour qualifier le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dans lequel s'intègre pour partie le droit au développement à travers « *la libre poursuite par les peuples de leur développement économique, social et culturel* », selon la formule consacrée à l'article premier commun aux deux Pactes sur les droits de l'homme de 1966. La Cour a préféré le décrire comme un « *un des principes essentiels du droit international contemporain* »⁶⁷⁸, ce qui diffère sensiblement du concept de *norme impérative*. La juridiction de La Haye a par ailleurs en l'espèce soutenu la position du Portugal, selon lequel le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se définit plutôt comme un droit *erga omnes*.⁶⁷⁹ Cela a d'ailleurs été réitéré par la suite dans un autre contexte, en 2004, dans l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*⁶⁸⁰.

194. Prudence dans l'usage de la qualification « jus cogens ». Cette position était celle de la Cour avant qu'elle ne se décide à user de l'expression « *jus cogens* » dans ses décisions à partir de l'année 2006⁶⁸¹. Mais la conclusion vaut encore puisqu'elle n'a toujours pas qualifié

particulier de négociations devant aboutir à une « *solution à deux États* » : v. CSNU, *La situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne*, S/RES/2334(2016).

⁶⁷⁶ GOMEZ ROBLEDO, A., « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *RCADI*, 1981, vol. 172, 1981-III, p. 105.

⁶⁷⁷ France, Assemblée nationale constituante, Décret du 22 mai 1790 concernant le droit de faire la paix ou la guerre, art. 4 ; v. aussi DEGAN, V.-D., « L'affirmation des principes du droit naturel par la Révolution française. Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'abbé Grégoire », *AFDI*, vol. 25, 1989, pp. 99-116.

⁶⁷⁸ CIJ, *Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, 30 juin 1995, *CIJ Rec. 1995*, p. 102, §29.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 102, §29 : « Il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. »

⁶⁸⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juil. 2004, *CIJ Rec. 2004*, p. 172, §88 : « Aujourd'hui le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*. »

⁶⁸¹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (RDC c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, 3 fév. 2006, *CIJ Rec. 2006*, p. 32, §64.

de la sorte le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes de façon générale⁶⁸². Elle ne l'a pas fait non plus, à titre spécifique, pour le droit au développement, alors que l'occasion s'est présentée à son prétoire dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*⁶⁸³.

Une telle qualification ne peut enfin se faire car elle aurait pour conséquence de déstabiliser l'ordre juridique tout entier ; comme suite à la sanction de nullité que les normes de *jus cogens* suscitent automatiquement à l'encontre des instruments qui leur sont contraires, y compris vis-à-vis des conventions antérieurement établies⁶⁸⁴. Et si l'on conçoit mal que les principes de l'intangibilité des frontières et de l'intégrité territoriale puissent être anéantis sans autre forme de procès par l'exercice d'un droit à l'autodétermination prétendument devenu *cogens*, de même on n'imagine pas que se prévaloir du droit au développement suffise à rendre nuls, par exemple, des accords économiques et contrats internationaux valablement souscrits par ailleurs.

B) La véritable qualité erga omnes du droit au développement

195. Plus porteuse et plus pertinente est en effet l'appréhension du droit au développement en tant qu'obligation *erga omnes*, dans l'esprit de la définition avancée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁶⁸⁵, c'est-à-dire une obligation importante qui dépasse les relations réciproques entre États et qui peut être opposée à tous les États⁶⁸⁶, ainsi qu'aux formes constituées de la communauté internationale que sont les organisations de coopération et d'intégration (1). Ces obligations sont caractérisées par un critère d'universalité, en ce sens qu'elles sont opposables à tous les États, sans exception, et par un critère de solidarité, en ce sens que chaque État a un intérêt juridique à protéger leur réalisation et à les accomplir, isolément ou en commun⁶⁸⁷. Cette solidarité dans l'application du droit au développement bénéficie d'ailleurs par ricochet aux droits de l'homme dans leur ensemble (2).

⁶⁸² La Cour se contentant de relever « que l'évolution du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était l'un des principaux développements du droit international au cours de la seconde moitié du XXe siècle » (CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 22 juil. 2010, *CIJ Rec. 2010*, p. 438, §82).

⁶⁸³ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, fond, arrêt, 20 avr. 2010, *CIJ Rec. 2010*, p. 48, §75.

⁶⁸⁴ En application de l'art. 64 de la Convention de Vienne de 1969, préc. note 579 : « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

⁶⁸⁵ CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, préc. note 490, p. 32, §33 : « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. »

⁶⁸⁶ Un « intérêt de tous les pays », pour reprendre les termes de la Charte de La Havane de 1948 concernant le développement (art. 8), préc. note 457.

⁶⁸⁷ RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations 'Erga Omnes'*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 17.

1) Caractère approprié de l'obligation *erga omnes* concernant le droit au développement

196. La défense par les États du droit de se développer selon les voies et moyens qu'ils ont choisis, voire de solliciter la solidarité internationale pour ce faire, paraît entrer dans ce cadre des obligations *erga omnes* des relations interétatiques où la question du développement est d'intérêt mondial, et classiquement dans le cadre des obligations *erga omnes partes*⁶⁸⁸ quand il existe des accords régissant la coopération et l'aide au développement aux niveaux bilatéraux ou régionaux⁶⁸⁹. En effet, la catégorie des obligations *erga omnes* est bien plus vaste que celle du *jus cogens*, et le développement des personnes humaines, qu'il soit économique, social ou culturel, trouve sa place dans cet ensemble en tant que droit opposable *erga omnes* (a), incontestablement comme liberté de développement. Ce droit subjectif se voit également assurer une exigibilité *erga omnes partes* (b), en tant que créance de développement.

a) *Une catégorie erga omnes intégrant le droit au développement en tant que norme opposable*

197. *L'intérêt collectif comme critère de l'obligation erga omnes.* L'obligation *erga omnes* est à distinguer du *jus cogens* : c'est une catégorie plus large et même si certains tendent à les confondre⁶⁹⁰, les critères d'appréciation en sont différents. Les normes impératives du droit international reposent sur leur nature fondamentale, alors que les obligations *erga omnes* sont simplement d'une importance suffisante pour constituer un intérêt collectif pour l'ensemble des États⁶⁹¹. L'ambiguïté provient sans doute de l'utilisation de la

⁶⁸⁸ CRAWFORD, J., *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/507, 15 mars 2000, p. 37, §106 b) : « Obligations envers toutes les parties à un régime particulier. Le deuxième cas est celui du régime international pour lequel tous les États parties ont un intérêt juridique commun à ce qu'il soit maintenu et appliqué. Il s'agit des obligations *erga omnes partes*. Elles comprennent en particulier les obligations qui, dans leur libellé, ont trait aux questions d'intérêt commun des Parties (où à ce qui les sous-tend nécessairement). On trouve des exemples de ces obligations dans les domaines de l'environnement et du désarmement. » Il faut également citer, selon la classification du même auteur, la possibilité d'un autre type d'obligations collectives, les obligations multilatérales (« Obligations auxquelles certains ou plusieurs États sont parties mais pour lesquelles les États ou groupes d'États particuliers sont reconnus comme ayant un intérêt juridique »).

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 32, §88 : « Les obligations en matière de droits de l'homme ne constituent pas la seule catégorie d'obligations internationales dont le respect ne concernerait pas qu'un État déterminé, considéré individuellement. Cela est vrai également de certaines obligations dans d'autres domaines, s'agissant par exemple du développement humain, du patrimoine commun de l'humanité et de la protection de l'environnement. »

⁶⁹⁰ V. l'intervention de B. SIMMA à la CDI en l'an 2000 : « Les régimes conventionnels régionaux imposent des obligations en matière de droits de l'homme qui ne sont pas fondamentales et, par conséquent, ne sont pas des obligations *erga omnes* » (2621e séance de la CDI, ONU Doc. A/CN.4/SR.2621) ; la Cour internationale de justice a pourtant bien distingué les deux notions qu'elle évoque séparément dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (préc. note 681, §164).

⁶⁹¹ Pour confirmer cette position, v. ARANGIO-RUIZ, G., *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/444 Add. 1, 2 & 3, 1992, §92. : « La notion d'obligations *erga omnes* ne se caractérise pas par l'importance de l'intérêt protégé par la norme – trait qui est au contraire typique du *jus cogens* –, mais par l'indivisibilité juridique du contenu de cette obligation. » ; le Professeur PELLET a rappelé qu'une obligation *erga omnes* n'impliquait pas une nature « fondamentale » et qu'une telle interprétation est trop restrictive (2621e séance de la CDI, préc. note 91). Effectivement, une telle conception ferait des obligations *erga omnes* un

locution « *valeurs fondamentales* » aussi bien pour le *jus cogens* que pour les obligations *erga omnes*, dans certaines publications.

Au sein de l'IDI, les travaux de la cinquième commission chargée d'étudier les obligations et droits *erga omnes* ont ouvert la voie à l'intégration du droit au développement dans cette catégorie. L'IDI constate en effet « *un large consensus pour admettre [...] les obligations concernant la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations liées au droit à l'autodétermination et les obligations relatives à l'environnement des espaces communs* »⁶⁹² comme faisant partie de ce type d'obligations internationales.

Les conséquences de la violation des obligations *erga omnes* sont sensiblement différente de celles de la violation du *jus cogens*. Ce dernier annule le traité qui lui contrevient ; les premières autorisent tous les États à réagir, y compris par des voies juridictionnelles, et toujours pacifiques, pour faire cesser cette atteinte à cet intérêt collectif⁶⁹³.

Le développement est manifestement un de ces intérêts collectifs de la société internationale, dont la mise en œuvre par la voie de la coopération internationale intéresse tous les États. Toute entrave au développement par l'activité d'un autre État ou d'une organisation peut se voir, en principe, opposer par l'État atteint la préservation de son droit au développement. C'est une attitude courante des États en développement, lors des négociations environnementales, ou face aux institutions financières internationales en charge de la dette.

198. *Un droit erga omnes procédant à la fois de la souveraineté et de l'intérêt général international.* La question est de déterminer si ce droit opposable procède plus de la souveraineté nationale (en tant que prérogative classique de l'État), ou de l'intérêt international collectif (de développement). Elle peut paraître de prime abord tranchée en faveur de la première proposition. Dans ce cas, le droit au développement serait un corollaire de la souveraineté *erga omnes* de chaque État, qui est valable à l'encontre de tous et qu'il exerce de façon purement subjective. C'est une réponse d'inspiration volontariste.

Mais au-delà, il est également possible de discerner le droit au développement des États membres de la société internationale comme issu du besoin d'équilibre de cette société. Le droit au développement est dès lors une prérogative au service d'une certaine répartition équitable de la prospérité pour éviter les conflits ou des flux migratoires déstabilisateurs pour cet équilibre. Dès lors, l'effet *erga omnes* du droit au développement procède, dans une optique plus objectiviste, de cet intérêt général international, perçu comme une nécessité. En

doublon du *jus cogens*, une catégorie sans guère d'intérêt propre, en fin de compte.

⁶⁹² IDI, *Les obligations erga omnes en droit international*, résolution, session de Cracovie, 27 août 2005, préambule, al. 3.

⁶⁹³ IDI, *ibid.*, arts. 2 & 3.

somme, les deux origines – volontariste et objectiviste – coexistent, et aboutissent tous deux à la détermination du droit au développement opposable en tant qu'obligation *erga omnes*.

b) *L'exigibilité du droit au développement en tant qu'obligation erga omnes partes*

199. Qualité erga omnes partes de la créance de développement. Il y a lieu d'opérer ici la distinction entre opposabilité et exigibilité du droit au développement dans la sphère des obligations internationales. L'opposabilité, à savoir la capacité de faire échec à une acte ou une pratique en faisant valoir un titre subjectif, relève d'une action unilatérale de l'État issue de sa volonté propre, sans intervention d'autrui pour accomplir cette action. L'exigibilité, à savoir la capacité de faire valoir un titre subjectif pour obtenir quelque chose d'autrui, suppose une action concertée entre des Parties à une obligation acceptée, avec un créancier et un débiteur identifiés.

C'est en ce sens que l'exigibilité du droit au développement, comme phénomène positif, s'analyse essentiellement sous la forme d'obligation *erga omnes partes*. Cette exigibilité suppose l'identification systématique des mesures positives à prendre, en droit international, en faveur du développement. Il faut donc qu'un cadre réglementaire, conventionnel, programmatique ou coutumier, soit construit préalablement pour qu'il y ait satisfaction d'un droit au développement exigible envers des partenaires intergouvernementaux. Cela vaut dans le champ international, où la réalisation du droit au développement est demandé par l'État sous formes de prestation (coopération technique, transfert de fonds, etc.) qui sont dues dans le cadre de conventions bilatérales ou multilatérales. Le développement en constitue la cause fondatrice et acceptée par toutes les Parties, avec un certain nombre d'engagements et d'obligations associées.

Dès lors, la caractérisation de ce droit subjectif dont l'exécution est exigible à l'égard de toutes les Parties à ce type de conventions s'analyse bien comme une obligation *erga omnes partes*, selon le sens qui en a été dégagé par l'IDI :

« Une obligation relevant d'un traité multilatéral à laquelle un État partie à ce traité est tenu en toutes circonstances envers tous les autres États parties au traité, en raison des valeurs qui leur sont communes et de leur intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous ces autres États à réagir »⁶⁹⁴.

200. Existence d'exigibilité inter partes. Le développement des populations, lorsqu'il est organisé sous la forme d'une coopération intergouvernementale dans un cadre régional ou du moins plurilatéral, fait partie de ces valeurs communes qui appelle une responsabilité

⁶⁹⁴ IDI, *ibid.*, art. 1^{er}.

juridique accrue des États. A cela pourrait être objectée la position de la CIJ qui, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986), a conclu que « la suspension de l'aide économique, qui présente un caractère plus unilatéral et volontaire, ne pourrait être considérée comme une violation [du traité entre les USA et le Nicaragua] que dans des circonstances exceptionnelles »⁶⁹⁵. Néanmoins, trois remarques sont à faire :

- il ne s'agissait en l'espèce que de l'analyse d'obligations *inter partes* d'un traité bilatéral, qui n'était pas d'ailleurs une convention de coopération ou de promotion des droits de l'homme, mais un simple traité d'amitié et de commerce, sans considération particulière vis-à-vis de la cause de développement ;
- ainsi que l'explique la Cour, l'aide au développement accordée par les États-Unis au Nicaragua, en l'espèce, n'était donc pas issue d'un texte international, mais d'une loi américaine ; son exigibilité se heurtait donc à son statut, un pur octroi relevant du droit interne, soumis à l'appréciation discrétionnaire du Président des États-Unis⁶⁹⁶ ;
- enfin, la Cour n'a pas pu se prononcer sur l'opposition systématique des États-Unis à toute aide au développement au bénéfice du Nicaragua dans le cadre des organisations internationales économiques et financières, puisque le contentieux porté devant elle se limitait à l'interprétation du traité bilatéral d'amitié de 1956⁶⁹⁷.

Par contraste avec cette décision remontant à plus de trente ans, il est notable que les conventions régionales d'aide au développement ont connu une croissance considérable, tel l'Accord de Cotonou (2000), qui constitue un véritable système de coopération au développement, dans lequel se discerne bien un intérêt commun de développement humain, comprenant par ailleurs un contenu identifié et des procédures d'arbitrages (article 98 de l'Accord)⁶⁹⁸. Cet intérêt commun de développement est suffisant pour qu'en son nom, n'importe quel État partie à ce genre de convention puisse exiger de ses partenaires le respect de leurs obligations en matière de développement, qu'ils soient bailleurs de fonds ou bénéficiaires de cette aide. Dès lors, ce droit au développement, compris comme un intérêt commun exigible⁶⁹⁹, est une obligation positive *erga omnes partes*.

⁶⁹⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, préc. note 585, §276.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ Pour une plus ample analyse du système de l'Accord de Cotonou et des APE au regard de la mise en œuvre du droit au développement comme un droit des peuples, cf. chap. VIII, sect. 2, de cette thèse.

⁶⁹⁹ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, 20 juil. 2012, *CIJ Rec. 2012*, pp. 449-450, §§68-69.

2) La vocation solidariste de l'usage *erga omnes* du droit au développement

201. La qualité *erga omnes* ouvre la voie à une conception plus solidariste de ce droit, en engageant la communauté internationale dans son ensemble, soit par la réalisation des droits de l'homme en tant qu'aboutissement du droit au développement, soit par la prise en compte spéciale de la situation défavorisée du titulaire du droit par rapport à un standard commun de la dignité humaine. En effet, les droits de l'homme, au sein desquels s'inscrit également le droit au développement, sont fréquemment associés à la notion d'obligations *erga omnes*⁷⁰⁰. Les débats portent néanmoins sur la question de savoir si tous les droits de l'homme, qu'ils soient reconnus au niveau universel ou régional, sont susceptibles de recevoir une telle qualification juridique⁷⁰¹.

Le droit au développement est de façon générale un moyen *erga omnes* pour faire appliquer le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme, appelant une action positive (a). C'est particulièrement visible dans les cas « situés » où les droits sont ineffectifs pour des personnes et groupes défavorisés (b).

a) Le principe d'indivisibilité des droits de l'homme, élément connexe du droit au développement par l'égalité de réalisation de ces normes subjectives

202. *Le développement comme moyen de l'indivisibilité des droits de l'homme.* Derrière l'interrogation de l'application « *prioritaire/subsidaire* » de certains droits de l'homme, se profile une remise en cause du principe de l'indivisibilité de ces droits⁷⁰², ce qu'entend combattre la notion même de droit au développement telle qu'établie par la Déclaration de 1986⁷⁰³. La Déclaration unifie la réalisation de l'ensemble des droits de l'homme au sein du processus de développement. Dans cette optique, le droit au développement pourrait s'analyser comme un « *droit à l'amélioration des droits* », lié à « *l'égalité des chances, qui est une prérogative aussi bien des nations que des individus* », valable à l'encontre de tous

⁷⁰⁰ « Ces obligations découlent par exemple, [...] des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général [...] ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel » (CIJ, *Barcelona Traction*, préc. note 490, §34).

⁷⁰¹ Les juridictions internationales régionales en charge de la protection des droits de l'homme affirment toutes l'obligatorité *erga omnes* de ces droits : v. Cour IADH, *Condicion juridica y derechos de los migrantes indocumentados*, avis consultatif n°18-03, 17 sept. 2003, §101 ; Com. ADHP, *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan*, comm. nn°222/98 & 229/99, 33e ses. ord., 29 mai 2003, §39 ; Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt, 18 jan. 1978, req. n°5310/71, §239.

⁷⁰² Proclamée pour la première fois lors de la Conférence de Téhéran (1968).

⁷⁰³ AGNU, DDD, préc. note 15, préambule : « *Considérant que tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants et que, pour promouvoir le développement, il faudrait accorder une attention égale et s'intéresser d'urgence à la mise en œuvre, à la promotion et à la protection de [tous les droits].* »

selon la Déclaration de 1986. Dans le même esprit, l'IDI a associé la caractérisation des droits de l'homme en tant qu'obligation *erga omnes*, et le devoir de solidarité des États entre eux pour réaliser cette obligation, ainsi que l'atteste sa résolution adoptée le 13 septembre 1989 à Saint-Jacques de Compostelle⁷⁰⁴ :

« *Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les États d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la DUDH.*

Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la CIJ une obligation erga omnes ; elle incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les États en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme. »

203. Formalisation de la solidarité internationale. De là procède par ailleurs deux tendances parallèles dans les travaux d'expertise organisés sous l'égide des Nations Unies :

- soit établir le principe de solidarité internationale comme une composante du droit au développement ;
- soit élever la solidarité internationale en tant que droit subjectif distinct, bien que complémentaire, du droit au développement.

La tendance dominante est aujourd'hui à la formalisation de la seconde option⁷⁰⁵, qui serait étroitement associée au droit au développement tout en tenant compte des nécessités de la solidarité appliquée aux problèmes humanitaires et de catastrophes naturelles.

b) Un droit formellement inhérent et matériellement varié en fonction de la situation objectivement reconnue du demandeur

204. Subjectivité de la réalisation des obligations générales de solidarité. Le retour à une version plus située du droit au développement, en tant qu'obligation multilatérale représentant un intérêt juridique particulier pour des « *États spécialement atteints* »⁷⁰⁶ – ici, les pays pauvres et les PMA, bénéficiaires de programmes et de normes spécifiques –, se fait jour dans cette perspective solidaire. Elle s'inscrit dès lors aussi bien *erga omnes* qu'*erga omnes partes*,

⁷⁰⁴ IDI, *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, résolution, session de Saint-Jacques de Compostelle, 13 sept. 1989, art. 1^{er}.

⁷⁰⁵ Le Conseil des droits de l'homme ayant chargé des Experts indépendants, Mme Virginia DANDAN puis M. Obiora OKAFOR, de travailler à la rédaction d'une *Déclaration sur le droit des peuples et des individus à la solidarité internationale*.

⁷⁰⁶ CRAWFORD, J., « Troisième rapport... », préc. note 688, p. 37, §106 c). Le parallèle peut être fait avec la situation du G-77 et des pays ACP.

dans le cadre plus restreint – mais souvent plus dense du point de vue des obligations contractées, notamment dans les organisations internationales⁷⁰⁷ d'intégration – des accords régionaux, qui vont jusqu'à prévoir une action de développement touchant directement, sans l'intermédiaire étatique, les régions ou les populations défavorisées⁷⁰⁸. Le Professeur CRAWFORD a ainsi envisagé la possibilité d'une subjectivisation renforcée de l'exigibilité de telles obligations générales en faveur des États les plus intéressés :

« Dans les cas d'obligations multilatérales, qu'il s'agisse des obligations *erga omnes* ou non, il est possible que des États ou sous-groupes d'États particuliers aient un intérêt juridique particulier à ce qu'elles soient respectées. »⁷⁰⁹

205. *Opposabilité erga omnes, exigibilité erga omnes partes.* Un exemple parlant de cette obligation *erga omnes* solidariste d'agir pour le développement, générant un droit subjectif et exigible à l'aide internationale, se trouve au niveau universel dans l'*Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel* (ONUDI). Ce texte pose pour principe dans son préambule que les États parties reconnaissent la coopération internationale au développement non seulement comme un objectif partagé, mais surtout comme une « obligation commune de tous les pays »⁷¹⁰. C'est, dans ce registre des organisations internationales, la démonstration juridique la plus explicite de la reconnaissance d'une obligation universelle d'agir pour le développement. C'est ce type de construction juridique qui permet, à un niveau intergouvernemental, de voir émerger un intérêt collectif et une prérogative subséquente, le droit au développement : généralement opposable *erga omnes*, et plus particulièrement exigible par l'exécution de programmes *erga omnes partes*.

§II. De l'ombre de l'État à l'essaimage vers les autres personnes juridiques : quelques remarques sur la pluralité catégorielle des titulaires

206. *Expansion des titulaires du droit au développement.* Aspect mal assumé du droit au développement car potentiellement dangereux pour les droits des individus, il est pourtant

⁷⁰⁷ La non-réalisation (ou la mal-réalisation) d'un programme de développement par une organisation internationale mandatée pour ce faire ne pourrait-elle pas, *in abstracto*, constituer la violation d'une obligation internationale dont l'État victime demanderait réparation ? Ici paraît envisageable le cadre défini par les articles 10 et 43 du *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales* publié par la CDI en 2011. Ce genre de question n'est pas cantonnée à l'hypothèse d'école : la responsabilité de l'ONU dans l'apparition d'une épidémie de choléra en Haïti a montré quelques-unes de ses implications pratiques.

⁷⁰⁸ Tel est le cas des Fonds structurels européens, parmi lesquels il convient de citer le Fonds social européen (FSE) et le Fonds européen de développement régional (FEDR) dont l'action est plus transnationale qu'internationale.

⁷⁰⁹ CRAWFORD, J., « Troisième rapport... », préc. note 688, p. 37, §106. Sur le droit au développement renforcé de ces États objectivement identifiés comme vulnérables, cf. chap. III, sect. 2, de cette thèse.

⁷¹⁰ ONUDI, *Acte constitutif*, Vienne, 8 avril 1979, préambule. La version française ne mentionne qu'un « devoir » ; choix de traduction étonnant car tant les versions anglaise qu'espagnole témoignent explicitement d'une « obligation » / « obligacion ».

indubitable que ce droit a vocation, dans la sphère des relations internationales, à être actionné par les personnes souveraines (A). Cette légitime prévention relatée, il n'empêche que les transformations du droit international, notamment par la participation accrue des personnes autres qu'étatiques dans la communauté internationale, ainsi que l'incorporation dans certains cas au droit interne, incitent à étendre l'exercice du droit au développement à d'autres titulaires de droits (B). Ici, le droit au développement se révèle une prérogative transcategorielle.

A) Le droit au développement en tant que droit de l'État

207. « Il doit être tenu compte de la nécessité de garantir le droit au développement économique des États riverains »⁷¹¹ : cet énoncé de la CIJ dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, opposant l'Uruguay à l'Argentine, est passé à peu près inaperçu dans les commentaires de ce contentieux, alors qu'il a été inscrit itérativement tant dans la procédure conservatoire que dans l'arrêt au fond⁷¹². Il est vrai que la juridiction est restée quelque peu sibylline et économe de motifs à ce sujet, ainsi que l'a souligné le Juge ABRAHAM dans son opinion individuelle⁷¹³. On ne sait guère, en effet, si ce droit au développement économique s'inscrit dans une catégorie large qui serait celle du « *droit fondamental qui appartient à toute entité souveraine d'agir comme bon lui semble pourvu que son action soit conforme au droit international* »⁷¹⁴, ou bien s'il s'agit d'un droit souverain plus particulièrement identifié. Ces incertitudes proviennent du fait que la Cour n'a évidemment pas pour obligation de dresser une théorie générale des normes qu'elle utilise à l'occasion de sa jurisprudence⁷¹⁵. L'essentiel est que le principal organe judiciaire des Nations Unies a mentionné le droit au développement en l'affirmant de façon autonome, en rappelant la nécessité de le garantir, et ce en-dehors de tout cadre conventionnel, notamment par rapport au Statut bilatéral du fleuve Uruguay établi entre les deux États colitigants⁷¹⁶.

Cette formulation et le sens à interpréter qui en découle sont tout à fait intéressants, car l'acte conventionnel (le *Statut du fleuve Uruguay*) n'a ainsi pas entamé la substance du droit au développement reconnu à l'Uruguay en sa qualité d'État. Ce point a d'ailleurs été

⁷¹¹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance, 13 juil. 2006, *CIJ Rec. 2006*, p. 133, §80 ; nous soulignons.

⁷¹² CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, fond, 2010, préc. note 683, p. 38, §79.

⁷¹³ ABRAHAM, R., *Opinion individuelle* in CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, 13 juil. 2006, préc. note 711, p. 137, §2.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 139, §6.

⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 137, §2.

⁷¹⁶ Le Statut du Fleuve Uruguay du 26 fév. 1975 (*RTNU*, vol. 1295, n°21425) ne mentionne d'ailleurs pas le développement dans ses buts (chap. premier), évoquant seulement en son art. premier la nécessité d'un strict respect des droits et obligations des Parties issus des traités et des autres instruments internationaux en vigueur pour chacune d'entre elles.

reconnu par l'Argentine⁷¹⁷, cette dernière ayant précisé dans ses différentes interventions qu'elle ne contestait pas la réalité de ce droit au développement économique exorbitant du traité régissant l'utilisation du fleuve frontalier. Cet exemple témoigne du rapprochement entre le droit au développement et les droits des États (1), dont il est d'ailleurs un élément de modernisation dans un contexte pluraliste (2).

1) Le rapprochement du droit au développement et des droits fondamentaux des États

208. Il est logique dès lors de faire le lien entre cette décision et une décision plus célèbre de la juridiction de La Haye, l'arrêt au fond relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986). Dans un contexte d'atteinte au développement, la Cour a clairement défini la liberté de se développer selon les propres choix des entités souveraines dans les domaines politique, social et économique comme un « *droit fondamental de l'État* »⁷¹⁸.

209. *Revitalisation mesurée des droits fondamentaux des États.* La Cour n'utilise pas une telle expression de façon cavalière, et son apparition dans sa jurisprudence est rare⁷¹⁹, tant elle est porteuse de sens en droit international. Cette formule se rattache, en effet, à l'ancienne conception des « *droits et devoirs des États* »⁷²⁰ et elle est à nouveau usitée sur des sujets importants dans les dernières décennies⁷²¹. La CIJ a même reconnu un « *droit à la survie de l'État* », dont on aurait pu croire l'occurrence cantonnée aux commentaires du siècle précédent⁷²². Tel n'est pas le cas. L'existence contemporaine de ces droits fondamentaux est un

⁷¹⁷ V. l'intervention de SE Mme RUIZ CERUTTI devant la Cour (audience du 9 juin 2006, CR 2006/48, p. 47) : « *Le présent différend ne concerne pas les mérites de la politique environnementale de l'Uruguay ni sa souveraineté ou son droit au développement économique, éléments que l'Argentine n'a jamais mis en question.* » ; et v. la mémoire en réplique de l'Argentine (livre I, 29 jan. 2008, p. 49) : « *Chaque État dispose alors indiscutablement d'un droit au développement économique* ».

⁷¹⁸ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, préc. note 585, p. 131, §258.

⁷¹⁹ POIRAT, F., « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », in BARBATO, J.-Ch. & MOUTON, J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2010, pp. 242-243 : « *Il faut bien avouer qu'en droit international public aujourd'hui, le silence est remarquable, quasiment absolu. L'expression « droits fondamentaux », avec comme référent l'État, n'apparaît en effet [...] qu'à de très rares et peu éclairantes occurrences.* »

⁷²⁰ PILLET, A., *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, Pedone, 1899, 112 p.

⁷²¹ La juridiction de La Haye a reconnu de tels droits dans son avis relatif aux armes nucléaires ; v. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, préc. note 596, p. 226, §96 : « *La Cour ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte.* »

⁷²² La doctrine des droits fondamentaux est frappée d'une telle désuétude *prima facie* dans l'opinion que la simple mention en est inscrite soit au passé, soit au conditionnel : v. DUPUY, P.-M., « Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a ? », *EUI Working Papers, Law*, n°2006/14, p. 11 : « [...] fut-elle justifiée par l'invocation d'un prétendu droit fondamental de l'État à sa propre survie ».

fait, et il faut étudier les interactions que peuvent avoir avec le droit au développement ces droits étatiques d'essence particulière⁷²³.

Comme beaucoup de droits d'inspiration jusnaturaliste, il est en général inexprimé tant qu'il n'est pas manifestement violé ou sérieusement limité par une nouvelle règle du droit positif (a). D'éminents juristes tels que WOLFF ou Lord PHILLIMORE ont pourtant très tôt mentionné ce droit comme une prérogative fondamentale de l'État (b).

a) *Un droit latent mais généralement inexprimé*

210. Réaffirmations épisodiques du droit au développement comme droit fondamental de l'État. Comme les droits fondamentaux de l'État, le droit au développement n'est en général affirmé que lorsqu'il est confronté à d'autres normes apparemment antinomiques, qui pourraient l'annihiler si elles n'étaient pas interprétées d'une façon compatible avec lui. Ces normes antinomiques peuvent apparaître avec le développement progressif du droit international.

Ainsi l'interdiction de la guerre en tant que moyen de résolution des différends, prescrite par le Pacte BRIAND-KELLOGG du 27 août 1928, a imposé une limite pacifique aux formes du développement poursuivi par les États⁷²⁴, si bien que le Professeur KAUFMANN a pu parler en son temps d'un « *droit au développement de toutes les capacités et facultés nationales* »⁷²⁵ soumis aux règles du droit international de la paix, suivant uniquement des procédures assurant la coexistence mutuelle. Plus récemment, cette conception d'un droit de l'État au développement pacifique, notamment dans le domaine de l'énergie nucléaire civile, a été de maintes fois affirmée par l'Iran dans les difficiles négociations qui eurent lieu ces dernières années sur ce sujet⁷²⁶. Il a été soutenu en ce sens de l'affirmation d'un droit subjectif

⁷²³ C'est la même démarche qu'applique le Professeur DUPUY à son appréhension de la décision de la CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (préc. note 492, p. 7 et s.), en se questionnant sur le droit à l'eau, inscrit en filigrane dans cet arrêt en tant qu'« *intérêt essentiel* » de la Hongrie en cette affaire, et son attribution à l'État en tant que droit fondamental, hypothèse qu'il tient pour concevable (v. DUPUY, P.-M., « Le droit à l'eau, un droit international ? », *EUI Working Papers, Law*, n°2006/6, p. 8).

⁷²⁴ Confirmé en ce sens par des textes ultérieurs, qui consacrent le principe de développement pacifique dans certains domaines induisant des volets militaires, notamment en matière nucléaire : v. en ce sens, le projet de Déclaration des droits des États de 1949 (préc. note 221), ou encore le préambule du traité EURATOM (*JOUE*, 2010/C 84/01) : « *Résolus à créer les conditions de développement d'une puissante industrie nucléaire, [...] contribuant au bien-être des peuples ; [...] Désireux d'associer d'autres pays à leur œuvre et de coopérer avec les organisations internationales attachées au développement pacifique de l'énergie atomique.* »

⁷²⁵ KAUFMANN, E., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 54, 1935, p. 584, §3 : « *Le droit au développement de toutes les capacités et facultés nationales ne permet pas, comme le droit de légitime défense, le recours à la guerre. Le Pacte Kellogg menace toute Puissance qui chercherait à « développer » ses intérêts nationaux en recourant à la guerre de la sanction d'être privée du bénéfice du Pacte, et il est prescrit que « tous changements » dans les relations mutuelles ne doivent être « recherchés » que par des « procédures pacifiques » et doivent être « réalisés dans l'ordre et dans la paix.* »

⁷²⁶ V. notam. la *Lettre datée du 24 mars 2008, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la République islamique d'Iran auprès de l'ONU*, A/62/767-S/2008/203, p. 5, §3.

de l'État par la diplomatie brésilienne⁷²⁷, traduisant une position commune qui dépasse donc le cercle des Membres du MNA⁷²⁸.

b) La fondamentalisation historique du droit de l'État au développement

211. Association du droit de conservation et de sa projection, le droit au développement.

Le droit au développement rejoindrait dans ce mouvement la catégorie des droits inaliénables des États. Ces droits ont souvent été combattus au XXe siècle, au nom d'une conception plus moderne, objective, du droit international, et aussi en considération des risques de dérive qu'ils portent en eux⁷²⁹. Lorsqu'ils s'expriment positivement, ces droits sont toujours aménagés et situés, en fonction du contexte et des obligations contractées. Néanmoins, en théorie, ils ne peuvent jamais être annihilés, sous peine de perdre la qualité étatique⁷³⁰. C'est là la reprise, plus ou moins consciente, d'une longue tradition : au XVIIIe siècle, le jusnaturaliste WOLFF a déjà énoncé que l'association du droit de conservation et du droit au développement est, pour les États, bien plus qu'une prérogative, un devoir intrinsèque, dépassant en force juridique la simple faculté laissée au loisir du souverain :

« *Chaque nation a droit aux choses sans lesquelles elle ne peut éloigner le péril de sa perte et perfectionner elle et son État, ou prévenir l'imperfection d'elle-même et de son État.* »⁷³¹

Lord PHILLIMORE, reprenant E. ZEBALLOS, évoque lui aussi nommément dans les années 1920 le « *droit de développement* » comme l'un de ces « *droits incidents qui sont essentiels pour arriver à cette fin* »⁷³², à savoir la réalisation du tronc commun que représentent le droit

⁷²⁷ BUSTANI, J.-M., « Le Brésil au XXIe siècle et le partenariat stratégique avec la France », *Politique étrangère*, 2010/2, p. 385 et s., §26.

⁷²⁸ Le Brésil étant toujours resté un simple État observateur auprès de ce groupement.

⁷²⁹ Cette théorie traditionnelle s'est vue chargée de bien des maux et des vices : il faut citer notamment une assimilation abusive entre les États et les individus en postulant pour ces deux catégories de personnes des droits subjectifs préexistants et somme toute assez parallèles, l'individualisation excessive du droit international ensuite, et enfin les incertitudes quant à l'origine de certains principes objectifs que cette théorie induit si on la considère comme étant au fondement du droit international contemporain (ce qu'elle n'est plus, manifestement). La critique est telle que dès l'entre-deux-guerres, cette vision des choses était considérée comme surannée et l'idée même de droits fondamentaux des États, abandonnée (v. SCHEUNER, U., « L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *RCADI*, vol. 68, 1939, p. 188).

⁷³⁰ GIDEL, G., « Droits et devoirs des nations : la théorie classique des droits et devoirs des États », *RCADI*, vol. 10, 1925, pp. 541-543 : « *Les auteurs les opposent aux autres droits subjectifs des États. Ces droits auxquels on donne également des noms assez divers, relatifs, contingents, secondaires, acquis, etc... sont ceux que les États acquièrent par des actes de leur volonté reçoivent une expression solennelle dans des traités, soit qu'ils se manifestent par la coutume répétée. [...] Malgré les dérogations qu'ils comportent du fait des engagements conventionnels, les droits fondamentaux demeurent néanmoins la base du droit international traditionnel : ils sont véritablement ce que certains auteurs appellent le droit international constitutionnel, déterminant la position respective des membres de l'ordre juridique international à l'intérieur de cet ordre.* »

⁷³¹ WOLFF, Ch., *Institutions du droit de la nature et des gens*, Leyde, 1ère éd., 1749 (Institution 1095) ; Londres, Forgotten Books, 2015, 592 p.

⁷³² PHILLIMORE, W. G. F., « Droits et devoirs fondamentaux des États », *RCADI*, vol. 1, 1923, p. 49.

de conservation et le droit à l'indépendance⁷³³. De même, toujours durant cette décennie, H. KRAUS fait à son tour dériver le « *droit de développement personnel* » de l'État du plus classique droit fondamental de conservation⁷³⁴.

212. *Racines jusnaturalistes du droit de l'État au développement.* De la sorte, même dans l'ancien droit international alors limité à une finalité de coexistence, le droit au développement apparaissait comme une liberté essentielle et souveraine de l'État, centrée sur ses capacités à se développer par lui-même. Cela correspondait à une société internationale alors non institutionnalisée. Néanmoins, la définition du droit au développement donnée par WOLFF (le droit aux « choses nécessaires ») reste pertinente encore aujourd'hui car, malgré sa brièveté, elle permet déjà en théorie de prolonger le « *droit-liberté* » de développement par un « *droit-créance* » au développement, puisqu'il s'agit bien d'un « *droit aux choses [pour se] perfectionner* ». Cette formulation induit dans le droit au développement non seulement la reconnaissance de la liberté de faire et de créer, mais aussi celle d'une perspective subjective dynamique, de perfectionnement, qui rejoint l'école progressiste des Lumières dont les thèses s'épanouissaient à la même époque⁷³⁵.

2) Le droit au développement en tant qu'élément de modernisation des droits de l'État

213. Ce droit de l'État au développement est un facteur de modernisation de l'ancienne doctrine des droits et devoirs fondamentaux des États. En effet, il s'exprime dans un contexte où l'État assume de nos jours un rôle directeur dans le domaine économique et social, et ce quel que soit le vocabulaire utilisé, qu'il s'agisse de l'État « *providence* » ou de l'État « *stratège* ». Cet interventionnisme est d'ailleurs justifié, juridiquement, sur le fondement de la réalisation des droits de l'homme, en vertu des obligations positives inscrites dans les conventions à ce sujet.

Le droit international contemporain connaît donc une revitalisation des droits fondamentaux de l'État au titre de la recherche du développement (*a*). Mais de plus, ces droits souverains apparaissent de plus en plus conditionnés par les droits de la population et des ressortissants de l'État, placés sous sa protection, et la responsabilité y attachée est un champ majeur de la prospective internationaliste actuelle (*b*).

⁷³³ L'auteur joint d'ailleurs le droit de développement en tant qu'attribut de l'État à ses compétences économiques : « *On conçoit le droit d'acquisition comme le droit d'acquérir les richesses, d'exploiter son territoire, d'en tirer les minéraux qu'il contient, de faire usage de tous les moyens intellectuels de ses citoyens, d'augmenter son commerce, enfin de se développer. Et le droit de développement, celui de se défendre contre les entreprises de quelque voisin jaloux, est indiscutable.* » (*ibid.*, p. 53).

⁷³⁴ KRAUS, H., « Les domaines d'applicabilité de la morale internationale », *RCADI*, vol. 16, 1927, p. 523.

⁷³⁵ Cf. l'histoire conceptuelle du droit au développement (introduction générale, sect. 1, de cette thèse).

a) *La revitalisation tardive des droits fondamentaux des États dans le contexte d'un droit international saisi par la question du développement*

214. *La souveraineté humanisée par le syncrétisme droits des États / droits de l'homme.*

Les droits fondamentaux des États n'ont pas complètement disparu dans le droit international contemporain et prennent leur place dans le nouvel équilibre multipolaire qui se forme dans la société internationale d'aujourd'hui, post-blocs. Ce sont les prérogatives subjectivistes d'une souveraineté relative⁷³⁶ (ou du moins, tempérée, par un maillage de conventions plus ou moins dense, et de droit dérivé des organisations internationales⁷³⁷), dans un contexte où l'État évolue en considération des phénomènes de mondialisation économique⁷³⁸, de renforcement des organisations régionales et d'appréhension globale du changement climatique⁷³⁹.

Dès lors, dans un tel contexte, le constat classique qui faisait de l'État le principal ennemi des droits de l'homme est plus que vieillissant⁷⁴⁰, et apparaissent les prémices d'une association accrue entre la souveraineté (et les droits qu'elle comporte) et les droits de l'homme⁷⁴¹. La Cour internationale de Justice a eu l'occasion d'affirmer cette complémentarité, voire cette interdépendance selon ses propres termes⁷⁴², dans sa

⁷³⁶ Pour un point de vue français, v. MORTIER, P., *Les métamorphoses de la souveraineté*, thèse de doctorat en droit public (PECHEUR, A., dir.), Univ. d'Angers, 2011, 473 p. En droit international de l'environnement, v. DEMERS, V., *Vers de nouvelles modalités d'exercice de la souveraineté. Les ONG et les accords internationaux sur les changements climatiques*, mémoire de maîtrise (GENDRON, C., dir.), UQAM, 2008, 194 p.

⁷³⁷ Même en matière de droits de l'homme universellement reconnus, la souveraineté n'est point annihilée par une « uniformisation » internationale : la formulation volontairement « ouverte » de certains droits, la technique reconnue de la marge nationale d'appréciation inscrite dans le système européen des droits de l'homme par exemple (v. le protocole additionnel n°15 à la Conv. EDH du 24 juin 2013, STCE n°213), sont autant de moyens d'associer la souveraineté au droit, plutôt que de prétendre la réduire comme un ennemi (ce qui relève de l'idéologie et non du droit en vigueur). V. PELLET, A., « La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme : 'souveraineté du droit' contre souveraineté de l'État ? », rapport introductif in THIERRY, H. & DECAUX, E., *Droit international et droits de l'homme*, actes du colloque des 12-13 oct. 1989, Paris, Montchrestien, 1990, pp. 101-140.

⁷³⁸ CARBONE, S.M. & SCHIANO DI PEPE, L., « States, Fundamental Rights and Duties », in WOLFRUM, R. (éd.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, §§34-36.

⁷³⁹ V. par ex. : BRACQ, N., *Changement climatique et droits des États – L'exemple de Tuvalu*, Loudun, Les Savoires Inédits, 2012, 114 p.

⁷⁴⁰ Car fondé sur le sentiment de l'unicité de la menace de la force, dont serait seul capable l'État. Bien d'autres acteurs sont aujourd'hui un danger potentiel pour les droits de l'homme, telles les organisations terroristes, ou dans un autre domaine les firmes transnationales cherchant la main-d'œuvre la moins coûteuse ou la moins protégée socialement parlant. Ce problème a d'ailleurs été pris en compte par l'ONU qui a établi un *Groupe de travail intergouvernemental sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales*, dont le rapport 2015 (A/70/216) énonce que « les entreprises peuvent dans tout pays avoir des incidences négatives sur chacun des droits de l'homme » (p. 2).

⁷⁴¹ DONNELLY, J., « State Sovereignty and International Human Rights », *Ethics & International Affairs*, n°28, 2014, pp. 225 : « *International society constructed an absolutist conception of exclusive territorial jurisdiction that was fundamentally antagonistic to international human rights. [...] Over the past two decades, dominant understandings of sovereignty have become less absolutist and more human rights-friendly* ».

⁷⁴² CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 31 mars 2004, CIJ Rec., p. 36, §40 : « *Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants [...]* ».

jurisprudence récente⁷⁴³. A cheval entre ces deux catégories des droits de l'homme et des droits des États, le droit au développement, par sa polyvalence, peut jouer un rôle majeur dans leur articulation.

Certains auteurs associent non sans raison cette transformation des droits et de la responsabilité étatiques avec l'apparition de nouveaux États, peu puissants et peu assurés d'eux-mêmes, ceux de l'ancien Tiers monde, accoutumés depuis leur indépendance à l'accompagnement de leur action par des organismes internationaux⁷⁴⁴. Le phénomène y est lié, mais il est sans doute plus profond. D'autres auteurs, de façon générale et depuis deux décennies, décèlent une sorte d'humanisation de la souveraineté⁷⁴⁵, dont se distinguent les avatars à travers les notions récentes de responsabilité de protéger, de sécurité humaine ou de souveraineté alimentaire. Dès lors, dès l'après-guerre, pour certains commentateurs, « *la résurrection de la notion de droits fondamentaux des États, comme celle connexe des droits de l'Homme, était inévitable* »⁷⁴⁶. Néanmoins, en-dehors des Amériques, cette résurgence n'a pas formellement eu lieu en droit international général⁷⁴⁷, et elle commence à peine à s'y exprimer en matière d'environnement et de développement.

215. *Solidité des droits fondamentaux de l'État dans leur pré carré.* Il faut donc raison garder lorsqu'on parle de droits fondamentaux des États, l'expression, autrefois courante⁷⁴⁸, a tout de même connu une importante césure. Ils reprennent de la vigueur, comme tout droit naturel inexprimé, que lorsqu'il sont menacés d'extinction : en droit international, avec les négociations environnementales ; en droit interne français, notamment, avec l'affirmation d'une identité constitutionnelle qui serait hors d'atteinte des normes internationales⁷⁴⁹ ; ou encore, selon le droit européen⁷⁵⁰, d'une identité culturelle de l'État renforcée par le droit dérivé régional.

⁷⁴³ CIJ, *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance, 23 juil. 2018, §51 : « *Il existe une corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations incombant aux États parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations* ».

⁷⁴⁴ MEKINDA BENG, A., « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des États du Tiers-monde en mutation », *RTDH*, 2004, n°58, pp. 521-522.

⁷⁴⁵ PETERS, A., « Humanity as the A and the Ω of Sovereignty », *EJIL*, vol. 20, n°3, 2009, pp. 513-544.

⁷⁴⁶ ROLIN, H., « Les principes de droit international public », *RCADI*, vol. 77, 1950, p. 354.

⁷⁴⁷ En témoigne l'oubli dans lequel est tombé le projet de *Déclaration des droits et devoirs des États* (1949), préc. note 221.

⁷⁴⁸ ROLIN, H., « Les principes de droit international public », préc. note 746, p. 354.

⁷⁴⁹ COMBACAU, J., « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, fév. 2001.

⁷⁵⁰ UE, Charte des droits fondamentaux, Nice, 7 déc. 2000, *JOCE* C 364 du 18/12/2000 ; préambule : « *L'Union contribue à la préservation et au développement des valeurs communes [...] ainsi que de l'identité nationale des États membres [...] ; elle cherche à promouvoir un développement équilibré et durable [...]. A cette fin, il est nécessaire, en les rendant plus visibles dans une Charte, de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques.* »

Le thème apparaît avec plus d'acuité dans les organisations continentales, qu'il s'agisse d'intégration comme dans l'UE⁷⁵¹, ou de coopération. Pour ce dernier cas, l'OEA offre sans doute, à travers la Convention de Montevideo de 1933⁷⁵² et la *Charte de l'OEA* de 1948⁷⁵³, la meilleure illustration de codification de droits fondamentaux des États encore en vigueur, malgré les révisions successives⁷⁵⁴. Le droit au développement s'y intègre d'ailleurs explicitement, aux articles 15 et 17 de la Charte de l'OEA :

« *Le droit que possède un État de protéger son existence et de se développer ne l'autorise pas à agir injustement envers un autre État. [...] Chaque État a le droit de développer librement et spontanément sa vie culturelle, politique et économique. Ce faisant, l'État respectera les droits de la personne humaine et la morale universelle.* »

b) La révision conceptuelle de droits syncrétiques assumés par des États délégataires de prérogatives de développement

216. Conjugaison des droits de l'État et des droits de l'homme dans le droit au développement. Ces droits fondamentaux des États, dans lesquels se retrouve le droit au développement, ont changé de signification par rapport à autrefois. D'attributs consubstantiels d'une souveraineté absolutiste, ils se sont *humanisés*, en ce sens qu'ils doivent s'associer aux droits fondamentaux des personnes et groupes placés sous l'autorité étatique, et non pas s'exercer en opposition à ceux-ci.

L'État est ainsi de plus en plus invité à faire usage de ses droits souverains pour faire respecter et promouvoir les droits de l'homme, selon la tendance issue des Nations Unies⁷⁵⁵. Il existe en effet, concernant le développement, des intérêts matériellement similaires, mais protégés par des droits en apparence organiquement différents. En ce sens, les catégories formelles de droits subjectifs n'épuisent pas la norme objective à protéger (l'impératif, l'obligation de développement). Ces catégories de droits peuvent même utilement se compléter, bien que la détermination du droit international positif ne dépende pas seulement, loin s'en faut, de leur source⁷⁵⁶. Le droit au développement est un exemple de cette

⁷⁵¹ BARBATO, J.-Ch. & MOUTON, J.-D., *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, 2010, préc. note 719.

⁷⁵² VIIe Conférence internationale américaine, Convention sur les droits et devoirs des États, Montevideo, 26 déc. 1933, *Rec. Traités SDN*, 1936, n°3802.

⁷⁵³ IXe Conf. internationale américaine, *Charte de l'Organisation des États américains*, Bogota, 1948, A-41.

⁷⁵⁴ La dernière en date est le Protocole de Managua du 10 juin 1993.

⁷⁵⁵ CHRESTIA, Ph., « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain », *RTDH*, 1999, n°40, p. 738 : « *Les droits de l'homme donnent une nouvelle traduction de la souveraineté : ce n'est plus l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, mais d'une compétence liée.* »

⁷⁵⁶ H. ROLIN expose ainsi de façon pragmatique la pertinence des différentes déclarations de droits (préc. note 746, p. 355) : « *En somme, une Déclaration des droits fondamentaux des États ne se justifie ni plus ni moins en droit des gens que les Déclarations des droits de l'Homme dans les nombreuses constitutions qui [...] leur ont réservé une place. Assurément, elles ne sont pas indispensables, ne se suffisent pas à elles-mêmes et doivent être*

complémentarité des droits subjectifs, se déclinant sur plusieurs tableaux qui s'enrichissent mutuellement.

217. *Des droits de l'État au service des droits fondamentaux.* Pour ce qui est de l'État comme acteur de développement, c'est finalement la vision de droits de sauvegarde inscrits dans la société internationale qui demeure, au bénéfice de sa population. Peut-être sont-ils dénués nommément de cette qualification de « *droits fondamentaux* » si décriée pour un acteur étatique – et qui porte encore des oripeaux de droit naturel⁷⁵⁷. En tout cas, ces droits des souverains s'inscrivent dans la pratique contemporaine, dans une acception renouvelée au contact des droits des personnes humaines⁷⁵⁸. Ils traduisent dès lors des garanties subjectives d'autodétermination et d'autonomie dans un monde « ouvert », où les relations transnationales se sont considérablement développées. Ils sont tempérés par diverses obligations de forme et de fond en fonction des intérêts objectifs de la communauté internationale.

C'est cette approche qui transparaît à travers la reconnaissance, sans aucun support textuel⁷⁵⁹, du droit au développement de l'Uruguay dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*⁷⁶⁰.

B) L'association des différents titulaires de droits par l'exercice du droit au développement

218. Issus de deux écoles de pensée différentes, mais nées parallèlement, le développement et les droits de l'homme ont longtemps pu être décrits en droit international comme des « *frères ennemis* » dont la conception et l'application sont potentiellement conflictuelles⁷⁶¹. Le droit au développement a pourtant été progressivement assimilé au sein des droits de l'homme et des peuples (1), aboutissant à un mélange normatif répondant aux enjeux contemporains des droits fondamentaux (2).

explicitées par une série de règles complémentaires. Mais, en tant qu'elles expriment les principes dont les règles s'inspirent, elles peuvent légitimement être utilisées en vue de leur interprétation et s'inscrivent, à ce titre dans le droit positif. »

⁷⁵⁷ R. AGO indiquait déjà en 1980 qu'en matière de droit au développement, il fallait se garder d'un retour en arrière vis-à-vis des « *conquêtes de la science juridique* », parmi lesquelles il range la disparition de la doctrine des droits fondamentaux de l'État, « *un concept propre au jusnaturalisme* » (AGO, R., « Ouverture du Colloque », in DUPUY, R.-J., *Le droit au développement au plan international*, préc. note 226, p. 9).

⁷⁵⁸ POIRAT, F., « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », préc. note 719, p. 243.

⁷⁵⁹ L'Uruguay a, bien entendu, mentionné – sans développer l'argument plus avant, selon ses écrits – la *Déclaration sur le droit au développement* dans son argumentation. Le juge de La Haye n'a pas repris ce point dans son raisonnement. Il est vrai que cela aurait consisté à opposer une résolution de l'AGNU, dont le statut est incertain, à un traité bilatéral de force obligatoire incontestable : l'économie a donc été faite d'un débat sur la juridicité de la Déclaration de 1986 (cf. chap. II, sect. 1, de cette thèse).

⁷⁶⁰ Cf., pour une analyse détaillée, préc. note 717.

⁷⁶¹ V. COT, J.-P., « Droits de l'homme et développement dans les années 1990 – Quoi de neuf ? », in PELLET, A. & SOREL, J.-M., *Droit international du développement social et culturel*, L'Hermès, Lyon, 1997, p. 47 et s.

1) L'assimilation du droit au développement par les droits de l'homme et des peuples

219. Le droit au développement est la réponse adéquate à cette dichotomie droits de l'homme / droits des peuples, devenue largement artificielle. Il permet l'adaptation de la théorie classique des droits fondamentaux à un environnement international élargi, où se jouent des interactions directes – et désormais courantes – impliquant à divers degrés les personnes publiques et les personnes privées en tant qu'acteurs internationaux, transnationaux et internes (a).

Associer la personne publique à la réalisation des droits de l'homme n'est guère nouveau : la triple obligation qui pèse sur les États parties aux deux *Pactes sur les droits de l'homme* (respecter, protéger, promouvoir)⁷⁶² dépasse d'ailleurs de loin la seule abstention, et suppose une implication active de la personne publique (en ses divers démembrements) dans le développement des droits de l'homme et leur application. Il y a dès lors une convergence d'intérêts des différents titulaires de droits dans le processus de développement, que la notion de droit au développement souligne explicitement (b).

a) Non-exclusivité de la titularité formelle du droit au développement et imprécision générale des droits subjectifs à ce sujet

220. Délégation à l'État de prérogatives pour satisfaire les droits des populations. Il s'agit, non pas de créer de « faux droits de l'homme »⁷⁶³ exercés par des collectivités oppressant les individus, mais de constater que droits de l'État et droits de l'homme peuvent se rejoindre, notamment lorsque les besoins fondamentaux d'une population sont en jeu.

⁷⁶² Triptyque d'obligations rappelé par le Comité des droits de l'homme (*Observation générale n°3, article 2 – Mise en œuvre du Pacte au niveau national*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1(1994), 1981) et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (*Observation générale n°3, article 2 §1 – La nature des obligations des États parties*, 1990, E/1991/23).

⁷⁶³ A cet égard, le Professeur RIVERO, a établi un modèle de défense classique de la « pureté catégorielle » des droits de l'homme face à une prolifération et une extension jugée au final nuisibles au concept (« Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme », *RTDH*, 1990, n°4, pp. 323-329) ; l'argumentation ne tient plus depuis longtemps concernant le droit à l'environnement ; quant au traitement du droit au développement, caricaturé comme un droit à la fois absolu et contingent, portant sur tout et n'importe quoi (p. 326), il se fonde sur le refus d'un droit incitatif, et de la possibilité d'une obligation de moyen, d'une obligation progressive en somme, au sein des droits de l'homme, en considérant que le caractère opérationnel d'un droit s'étudie à l'aune de ses résultats circonscrits à un individu vu comme l'Homme indifférencié et quelque peu éternel. Cette conception est de nos jours abusivement restrictive et correspond à une utopique société où les relations se joueraient entre des individus atomisés et un État vu comme un bloc de puissance. Des réalités telles que l'effet horizontal des droits (entre personnes privées) ou le renforcement de certains droits collectifs ne peuvent amener qu'à relativiser cette conception désormais partielle. A titre d'exemple, la Constitution suisse (Constitution du 18 avr. 1999) rend fort bien cette nouvelle perception des effets des droits fondamentaux dans son article 35 :

« 1) Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique.

2) Quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.

3) Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux. »

Le Professeur DUPUY a par exemple brossé le tableau d'une telle jonction concernant le droit à l'eau :

« dans la mesure où le droit de l'eau entre États comprend l'obligation (mais aussi le droit opposable aux autres États) de veiller à la satisfaction des besoins fondamentaux (« basic needs ») de sa population et, notamment, le besoin proprement vital de celle population, que l'on peut aussi considérer comme un « peuple » au sens de la Charte, d'accéder à suffisance à l'eau potable, on peut poser la question de savoir s'il ne s'agit pas là d'un « droit fondamental » de l'État [...]. Un droit d'un tel caractère rencontrerait ainsi son caractère opposable « erga omnes » lorsqu'il est envisagé par référence au « peuple » de l'État considéré. »⁷⁶⁴

Concernant le développement, il paraît à première vue malaisé de pousser le raisonnement à l'instar de celui de l'auteur, qui avance que ce droit fondamental à l'eau est un « intérêt essentiel » pouvant exonérer l'État de sa responsabilité pour fait illicite s'il devait agir à l'encontre de ses obligations internationales pour satisfaire ce besoin de sa population. Néanmoins, la survie et le développement d'une population étant liés, alors la violation du droit au développement pourrait être associée, en toute hypothèse, aux éléments composant l'état de nécessité énoncés par les *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*⁷⁶⁵. C'est par ailleurs sur ce type de raisonnement que le Professeur DUPUY a défendu devant la CIJ, *mutatis mutandis*, dans l'affaire du *Projet de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*. La Cour en a validé le principe, tout en considérant que l'état de nécessité n'était pas établi en l'espèce⁷⁶⁶.

221. Indétermination des titulaires humains de droits (homme et peuples).

Insensiblement, le débat s'oriente alors vers un positionnement du droit au développement en tant que droit des peuples. L'expression retranscrit le caractère collectif, et communément admis, du développement. C'est la relique d'une perception centrée sur le macro-économique qui dominait dans les premières décennies où ce phénomène fut appréhendé par le droit international. Cependant, à nouveau l'accusation d'imprécision surgit : qu'est-ce donc qu'un peuple ?

Déjà, en son temps, le Chevalier DE JAUCOURT commençait prudemment l'article consacré au « Peuple » dans l'*Encyclopédie* par ces quelques mots : « nom collectif difficile à définir, parce qu'on s'en forme des idées différentes dans les divers lieux, dans les divers

⁷⁶⁴ DUPUY, P.-M., « Le droit à l'eau, un droit international ? », *EUI Working Paper Law*, 2006/6, p. 9.

⁷⁶⁵ AGNU, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, A/RES/56/83, 12 déc. 2001, art. 25.

⁷⁶⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc. note 492, pp. 39-45, §§49-57.

temps, et selon la nature des gouvernements ». ⁷⁶⁷ Il est vrai que dans toutes les proclamations ou conventions concernant les *droits des peuples*, les négociateurs et rédacteurs se sont bien gardés d'en hasarder une véritable définition. Mais, après tout, le même reproche peut être fait à « l'Homme » des déclarations de droits : il n'y est jamais précisé que celui-ci s'entend uniquement comme une personne physique, ce qui a permis l'extension de l'application de ces dispositions aux personnes morales de droit privé, voire à certaines personnes morales de droit public lorsque celles-ci sont réellement indépendantes de l'autorité étatique ⁷⁶⁸. En somme, il n'y a pas de définition conventionnelle ou déclarative de l'homme, des peuples ni des États, titulaires de droits subjectifs.

Tout au plus des avis d'experts ont-ils circonscrit une approche synthétique, plutôt matérielle – et parfois fluctuante ⁷⁶⁹ –, de l'État ⁷⁷⁰. Pour l'homme, la juridiction régionale la plus « individualiste » (tradition européenne oblige), la Cour EDH, s'est gardée de définir précisément le titulaire des droits garantis par la *Convention EDH* de 1950 ⁷⁷¹. La juridiction de Strasbourg a fait cette économie, en se contentant d'un tri de recevabilité des requêtes déposées devant elle selon l'article 34 de la Convention : cette recevabilité des requêtes n'exclut de son prétoire que les organisations gouvernementales ⁷⁷². Quant aux peuples, si leurs droits ont parfois pu être considérés comme faisant partie des normes impératives du droit international ⁷⁷³, la nature des réalités placées sous ce vocable est très variée : *principe des nationalités*, dans un sens originel, conception française ancrée dans le XIX^e siècle ; mais aussi *peuples coloniaux* selon la résolution 1514 (XV) de l'AGNU ⁷⁷⁴ ; *communautés*

⁷⁶⁷ JAUCOURT (DE), L., « Peuple (gouvern. politiq.) », in DIDEROT, D. & ALEMBERT (D'), J., *Encyclopédie*, Paris, Le Breton, 1751-1772, 1^{ère} éd., vol. XII, p. 476.

⁷⁶⁸ Cour EDH, *Les saints monastères c. Grèce*, arrêt, 9 déc. 1994, reqs. n°13092/87 & 13984/88, série A n°301-A, §§48-49 : c'est typiquement le cas de la République monastique du Mont Athos, en Grèce, complètement autonome depuis l'empire byzantin et dont une certaine proportion de monastères, par ailleurs, représente les nationalités autres que grecque du monde orthodoxe (russe, serbe, etc.).

⁷⁶⁹ FORTEAU, M., « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP*, 2007, n°4, pp. 737-770.

⁷⁷⁰ Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, *Avis n°1*, 29 nov. 1991 ; la question de la complétude de cette définition se pose, non pas du point de vue de la reconnaissance de l'État par ses pairs, qui reste une déclaration discrétionnaire et politique, mais au regard de la licéité des actes commis pour former ladite personne publique ; la question a été abordée récemment concernant l'organisation terroriste au Levant et en Irak, v. CHAUMETTE, A.-L., « Daech, un « État » islamique ? », *AFDI*, 2014, pp. 71-89.

⁷⁷¹ Cons. Eur., Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 nov. 1950, *STCE*, n°005.

⁷⁷² V. Cour EDH, *Les saints monastères c. Grèce*, 1994, préc. note 768 ; et, entre autres, CEDH, *Gouvernement de la Communauté autonome du Pays Basque c. Espagne*, décision sur la recevabilité, 3 fév. 2004, req. n°29134/03. Il est à noter que la juridiction régionale ne présume que de la recevabilité des recours devant elle, pas de l'application de la convention à d'autres personnes dans les ordres internes de chaque État partie ; ainsi le droit français reconnaît la possibilité pour les personnes publiques d'invoquer la protection de la Conv. EDH, v. : RF, CE, *Aéroport de Bâle-Mulhouse*, 3 sept. 2008, req. n°284016.

⁷⁷³ Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n°1, préc. note 770.

⁷⁷⁴ AGNU, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, rés. 1514 (XV), 14 déc. 1960.

minoritaires au sens de la Déclaration de 1992⁷⁷⁵ ; et *peuples autochtones* selon la Déclaration de 2007⁷⁷⁶. Cette variété les fait échapper à une approche uniforme.

L'imprécision de la définition de certains postulats et sujets n'est donc pas l'apanage exclusif du droit au développement : c'est le lot de toute construction abstraite d'un droit subjectif⁷⁷⁷.

222. Ambiguïté de l'autonomie du sujet « peuple » par rapport à l'État. Concrètement, l'appartenance du droit au développement à la catégorie des droits des peuples porte une certaine ambivalence. Les droits des peuples détiennent une place à part dans le droit international contemporain, puisqu'ils figurent au frontispice de ses textes fondateurs :

- la *Charte de l'Atlantique* du 14 août 1941, à valeur politique et historique, associe ainsi les droits des peuples et les droits souverains des États, pour l'essentiel en garantissant le droit à l'existence et le droit à l'autodétermination⁷⁷⁸ ;
- la Charte de l'ONU, en vigueur, leur réserve également une place notable, dans le préambule, et aux articles 2 et 55 ; le préambule de la Charte de 1945, par ses premiers mots mêmes⁷⁷⁹, fait de la volonté des peuples, à travers leurs gouvernements, l'origine légitime du droit international contemporain.

Pour autant, le principal organe judiciaire des Nations Unies, dans son avis consultatif de 1975 sur le *Sahara occidental*⁷⁸⁰, est resté laconique sur la définition d'un « peuple » au sens de la Charte, malgré les soumissions de certains États concernés pour « définir » l'entité sahraouie⁷⁸¹. Finalement, il faut se reporter à l'avis n°2 de la *Commission d'arbitrage de la*

⁷⁷⁵ AGNU, Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, A/RES/47/135, 18 déc. 1992.

⁷⁷⁶ AGNU, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, A/RES/61/295, 13 sept. 2007.

⁷⁷⁷ En ce sens, la critique d'E. BURKE concernant la conception française des droits de l'homme reste d'actualité : l'Homme, tout comme le Peuple, ou l'État, sont des modèles variables et leur appliquer une définition rigide revient à « monter des idées sur des échasses » (*Réflexions sur les révolutions de France*, 1790, préc. note 192).

⁷⁷⁸ Pour reprendre les termes de ce texte signé en mer sur le *USS Augusta* : « 3. Ils respectent le droit qu'a chaque peuple de choisir la forme de gouvernement sous laquelle il doit vivre ; ils désirent que soient rendus les droits souverains et le libre exercice du gouvernement à ceux qui en ont été privés par la force. »

⁷⁷⁹ Cette accroche bien connue : « Nous, les peuples [...] ».

⁷⁸⁰ CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, 16 oct. 1975, *CIJ Rec. 1975*, p. 12 ; la question de la définition du peuple, en particulier celui qui serait apte à disposer de lui-même, est effleurée aux paragraphes 59 (p. 25) et 80 (p. 39), pour écarter l'hypothèse de la *terra nullius*. A la décharge de la Cour, il faut reconnaître qu'elle n'est pas la seule dans ce cas et que dans un tout autre contexte, le Gouvernement français s'est bien gardé de tenter une définition desdits « peuples » ayant le droit à l'autodétermination : « Compte tenu de l'universalité du principe, de la variété des situations qui peuvent se présenter et des solutions qui peuvent leur être apportées, ainsi que de la nécessité de respecter, dans chaque cas particulier, l'ensemble des principes fondamentaux du droit international, le Gouvernement ne croit pas qu'il soit possible, ni opportun, de fixer des critères tendant à définir les " peuples " qui auraient droit à disposer d'eux-mêmes. » (Sénat, Xe législature, Question écrite n°05434 de M. J. ROCCA SERRA, « Interprétation par rapport au droit international public de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *JO Sénat*, 24 mars 1994, p. 622).

⁷⁸¹ *Ibid.* ; soit pour soutenir l'appartenance du Sahara espagnol à l'ensemble mauritanien (§138, p. 60) : « Si l'on croyait devoir recourir à une classification, la Mauritanie suggère que les concepts de nation et de peuple seraient les plus adéquats pour expliquer la situation du peuple chinguittien au moment de la colonisation. A son avis, ce sont ces termes qui décriraient le mieux un ensemble présentant, malgré sa diversité politique, les caractères d'une nation indépendante, d'un peuple formé de tribus, confédérations de tribus, émirats qui,

Conférence pour la paix en Yougoslavie pour trouver un début de réponse à cette question. Celle-ci va au-delà de l'assimilation simpliste du peuple à l'État :

« Si, au sein d'un État, il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, ces groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue. »⁷⁸²

223. Anthropomorphise d'une identité commune. Ceci peut aussi bien définir la population de l'État dans son ensemble, qu'une minorité sub-étatique. C'est donc la notion d'identité commune qui définit un peuple juridiquement parlant : ce n'est pas un simple amalgame de personnes physiques, ni forcément le calque de l'organisation étatique. Cette approche de droit international est indifférente à la qualification de peuple par le droit interne⁷⁸³, et englobe largement tous les groupes et communautés dont les membres ont une conscience propre de leur existence collective.

De cette conscience naît un droit légitime de préservation et de développement, qui constitue une forme d'autodétermination interne selon le fameux *Avis de la Cour suprême du Canada relatif à la sécession du Québec*⁷⁸⁴. Le lien peut être fait de nouveau avec l'ancienne doctrine des droits fondamentaux des États, le vocabulaire désignant lesdits droits étant voisin. Cela n'a rien d'étonnant. Par certains aspects, les droits des peuples constituent une actualisation, sous un vernis démocratique, de ces droits des États qui trahissent une conception anthropomorphique des personnes de droit public, comme l'a souligné le Professeur d'ASPREMONT⁷⁸⁵.

b) Convergences et similarités matérielles des intérêts humains protégés par le droit au développement

224. Le paravent étatique, mandataire des sujets de droits « humains ». Cela est particulièrement vrai concernant le droit au développement. Ce droit n'est revendiqué par

conjointement, exerçaient une co-souveraineté sur le pays chinguittien. » ; soit, concernant l'Espagne, pour affirmer l'identité propre des Sahraouis (§145, p. 62) : « l'actuel territoire du Sahara occidental constituait l'assise d'un peuple saharien au caractère propre et bien défini, composé de tribus autonomes et indépendantes de toute autorité extérieure, que ce peuple habitait une région assez bien délimitée et qu'il avait élaboré une organisation et un système de vie en commun fondés sur une conscience collective et une solidarité mutuelle ».

⁷⁸² Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, *Populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine*, avis n°2, 11 jan. 1992, §2.

⁷⁸³ Tout comme le fait le droit constitutionnel français en garantissant l'unicité du peuple français (Conseil constitutionnel, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, décision n°91-290 DC, 9 mai 1991, §§10-11); cela n'empêche pas la reconnaissance par la Constitution des « populations d'Outre-mer » avec leurs besoins propres au sein de la République (art. 72-3 : « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité »).

⁷⁸⁴ Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 20 août 1998, [1998] 2 RCS 217, req. n°25506, question n°2.

⁷⁸⁵ ASPREMONT (D'), J., « The Doctrine of Fundamental Rights of States and the Functions of Anthropomorphic Thinking in International Law », *CJICL*, 2015, n°1, 26 p.

l'État sur le plan international qu'en tant que représentant des intérêts de sa population. C'est le développement économique, social et culturel du peuple⁷⁸⁶ et non le développement de la puissance publique en elle-même, qui est recherché. Si la coopération au développement œuvre au renforcement des capacités de l'État, c'est toujours dans l'optique plus ou moins directe de l'amélioration des conditions de vie de la population.

Ainsi, même si la doctrine a déjà admis l'existence de droits fondamentaux « *personnels* » des collectivités publiques, leur appartenant en propre⁷⁸⁷, il est plus cohérent avec une certaine tradition internationaliste d'admettre la possibilité d'un État mandataire, sur le plan international, de sa population pour réaliser et défendre son droit au développement. C'est là un objectivisme sociologique tel qu'il fut postulé par le Professeur SCELLE⁷⁸⁸.

La difficulté à catégoriser le droit au développement ne traduit pas une faiblesse intrinsèque, mais plutôt son adaptabilité à une société internationale où les États, personnes juridiques ayant la primeur, transcrivent sur cette scène les intérêts et aspirations de leur population. Parallèlement, une nette ouverture du forum mondial se pratique vers d'autres acteurs : individus, ONG, etc. Le « *paravent* » étatique⁷⁸⁹ est d'ailleurs érodé depuis longtemps en matière de développement, la multiplicité et l'interdépendance des acteurs en ayant même fait un terrain d'expérimentation pour la formation du droit international⁷⁹⁰. Un exemple récent s'en trouve dans la négociation des Objectifs de développement durable, à laquelle des ONG considérées comme représentatives de la société civile ont été invitées par le SGNU⁷⁹¹.

225. Caractère transcatégoriel, dynamique et ouvert de la titularité du droit au développement. La pluralité des problèmes et des moyens d'agir invite donc à concevoir une classification dynamique du droit au développement parmi les normes juridiques, au cas par cas des situations factuelles qui se présentent à l'analyse du juriste. Droit « situé » par

⁷⁸⁶ Ce recentrage du droit international autour des peuples est particulièrement souligné dans l'œuvre du Professeur Ch. CHAUMONT.

⁷⁸⁷ MAETZ, O., *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, Clermont-Ferrand, Institut universitaire Varenne, coll. « Thèses », 2011, 442 p.

⁷⁸⁸ Les liens entre le solidarisme français apparu chez les radicaux de la IIIe République, la doctrine du service public développée en droit administratif par le Doyen L. DUGUIT et l'objectivisme sociologique du Professeur G. SCELLE constituent une remarquable convergence de pensées autour de la socialisation du droit ; ce courant global, en rencontrant la théorie des droits de l'homme, permet l'incorporation aux droits subjectifs d'une notion d'intérêt général, au service des personnes et des populations.

⁷⁸⁹ FROUVILLE (DE), O., « Une conception démocratique du droit international », *RESS*, vol. 39, n°120, 2001, p. 101 et s., §§46, 47 & 48.

⁷⁹⁰ FLORY, M. (éd), *La formation des normes en droit international du développement*, préc. note 2, 1985 ; v. aussi PELLET, A., « Le « bon droit » et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *Mélanges Chaumont*, préc. note 53 ; pour une actualisation, cf. GESLIN, A., « Propositions intempestives sur l'élaboration des normes de développement », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, 2015, pp. 473-488.

⁷⁹¹ Et au-delà, leur rôle actif dans l'exécution des normes et objectifs de développement est de plus en plus mis en valeur par les Nations Unies ; v. Centre d'actualités de l'ONU, « Ban Ki-moon appelle les États à ne pas faire obstacle à la société civile, dans l'intérêt du développement durable », communiqué de presse, 30 mai 2016.

excellence, il échappe à un classement rigide par sa participation comme aiguillon subjectif et polyvalent au sein du « *droit social des nations* »⁷⁹². Entre les nations, il s'applique de plus de façon différente selon le contexte : les revendications ne sont pas les mêmes entre pays développés et PED d'une part⁷⁹³, ni, dans la catégorie des PED, entre les pays émergents, les pays à revenu moyen et les PMA⁷⁹⁴. A l'intérieur des nations, le droit au développement appartenant aux peuples et aux individus, sans organiser apparemment de conciliation entre ces titulaires. Même au sein du système régional africain, il n'est guère évident de discerner la volonté réelle des rédacteurs de la Charte de Banjul pour savoir à quels « peuples » il est fait référence dans le texte⁷⁹⁵, et sur quel plan juridique, interne ou international, s'applique le droit au développement qui leur est reconnu⁷⁹⁶. L'un des principaux rédacteurs, K. MBAYE, s'est d'ailleurs toujours refusé à enfermer le droit au développement dans la catégorie des droits collectifs, le considérant tout autant comme un « *droit des individus, des peuples et des États* »⁷⁹⁷.

2) De la complémentarité des normes à une certaine hybridation

226. Mutation des droits subjectifs face à la globalisation des problèmes. Un phénomène de mutation normative est discrètement à l'œuvre dans les droits fondamentaux internationalement reconnus. Et ce particulièrement pour le droit au développement, dont la réalisation exige plus que la satisfaction d'une seule catégorie isolée de titulaires subjectifs. Le droit au développement suppose en effet, et c'est l'une de ses difficultés opérationnelles, une action générale qui rend sa justiciabilité potentielle – par l'intermédiaire des différents recours subjectifs (et donc partiels, limités à l'intérêt à agir du demandeur) – délicate à appréhender à travers une garantie positive précise.

Le droit au développement se conçoit donc de plus en plus comme le lien normatif transcendant les cloisonnements entre les droits subjectifs reconnus aux États, aux peuples et aux personnes humaines (a). Il peut aboutir à une pratique d'interaction mêlée entre plusieurs échelons de titulaires dans des cas où la précision exclusive des champs d'application des différentes normes protectrices laisserait des interstices de non-droit (b).

⁷⁹² PELLET, A., *Droit international du développement*, Paris, PUF, coll. « Que Sais-Je ? », 1987, 2^{de} éd., p. 4.

⁷⁹³ Point développé au chap. IV, concernant le principe de développement durable.

⁷⁹⁴ En témoigne les difficiles négociations du cycle de Doha (O.M.C.).

⁷⁹⁵ OUA, Charte ADHP, Banjul, 1981, préc. note 16.

⁷⁹⁶ FALL, A. B., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, pp. 77-100.

⁷⁹⁷ OUGUERGOUZ, F., « Hommage – Kéba Mbaye, homme de loi, homme de foi », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p. 2.

a) *Le droit au développement comme lien théorique entre des catégories normatives cloisonnées*

227. *Le droit au développement comme conciliateur et amplificateur des autres droits.* Le droit au développement n'est pas, strictement, un droit-créance ou un droit de solidarité⁷⁹⁸, collectif, de troisième génération, bien qu'il vise à consolider et à amplifier les droits de l'homme classiques de la première (droits civils et politiques) et de la seconde (économiques, sociaux et culturels) générations. Il ne s'agit pas non plus d'opposer droit de l'État, droit des peuples et droit des individus au développement, mais de les concilier. Dans un système qui n'est plus aussi pyramidal qu'autrefois – en ce sens que la société internationale s'est diversifiée et les sources de production de son droit, tout autant –, il existe des normes polyvalentes, avec des sources polymorphes, qui ont pour effet de densifier les garanties subjectives reconnues à chaque titulaire.

228. *Harmonisation des relativités régionales en matière de droits de l'homme.* Le droit au développement est en effet typique de ces normes acceptées comme un « *contenant* » universel, mais dont le contenu s'inscrit dans une perspective située, pouvant faire l'objet d'un certain relativisme. Cela n'aboutit pas à son inopérance en tant que droit fondamental universel. Il apparaît au contraire comme un vecteur de compréhension, si ce n'est d'harmonisation lorsque cela est possible, entre les différentes appréhensions régionales et nationales des droits de l'homme. Celles-ci existent en fait et en droit, et il paraît vain de les nier au nom d'un universalisme qui prend souvent la forme d'un occidentalisme individualiste donnant aux droits de l'homme une certaine connotation politique et idéologique⁷⁹⁹. Il a été souligné à ce sujet l'importance d'établir de façon pérenne, à la fois dans la doctrine et dans la jurisprudence, une sorte d'« *herméneutique diatopique* »⁸⁰⁰ pour résoudre les tensions

⁷⁹⁸ K. VASAK, pourtant à l'origine de cette classification, a rappelé que le droit au développement excédait ce cadre, v. de cet auteur, « Sur une réinterprétation individualiste du droit au développement », in *Partenariat et développement solidaire : la dimension des droits de l'homme. Contribution à la réflexion sur le thème du Xe Sommet de la Francophonie*, rapport de la Table ronde de Marrakech, 2004, pp. 99-111.

⁷⁹⁹ SOUSA SANTOS (DE), B., « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et Société*, 1997, n°35, pp. 86-87 : « *Le multiculturalisme est une condition préalable pour une relation équilibrée où viennent se renforcer mutuellement une compétence globale et une légitimité locale. Les droits de l'homme ne sont pas universels quant à leur application. [...] On peut retrouver la marque occidentale, à vrai dire libérale occidentale, qui caractérise le discours dominant sur les droits de l'homme dans de nombreux autres exemples : dans la déclaration universelle de 1948, qui fut ébauchée sans la participation de la plupart des peuples du monde ; dans la reconnaissance exclusive des droits de l'individu, à la seule exception du droit collectif à l'autodétermination qui cependant était restreint aux peuples assujettis au colonialisme européen ; dans la priorité donnée aux droits civils et politiques sur les droits économiques, sociaux et culturels, et dans la reconnaissance du droit de propriété comme premier et, durant de nombreuses années, unique droit économique.* »

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 90 & 92 : « *Une herméneutique diatopique est basée sur l'idée que les topoi d'une culture individuelle, quelle que soit leur force, sont aussi imparfaits que la culture elle-même. Cette imperfection n'est pas visible depuis l'intérieur de la culture elle-même, puisque l'aspiration à l'achèvement conduit à prendre la partie pour le tout. [...] La reconnaissance des imperfections et des faiblesses réciproques est une condition sine qua non d'un dialogue transculturel. L'herméneutique diatopique se construit à la fois sur l'identification locale*

dialectiques entre les « *topoi* » régionaux et culturels, c'est-à-dire les conceptions occidentale, marxisante, musulmane, hindouïste – et il convient d'ajouter confucéenne, et africaine⁸⁰¹ – des droits fondamentaux des personnes et des peuples. Le droit au développement établit une finalité commune d'épanouissement humain, et en précise au moins certaines modalités pour y parvenir, voire un esprit général d'interprétation dynamique de l'ensemble de ces droits. Il peut ainsi jouer un rôle moteur de conciliation entre des normes divergentes si leur interprétation est prise isolément, en fonction de la géographie, ou des titulaires de droits subjectifs se trouvant en conflit.

b) L'interaction mêlée entre les échelons individuel et collectif du droit au développement

229. Problème de la justiciabilité « bricolée » des droits collectifs. C'est typiquement à ce genre de situation qu'a été confronté le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans l'affaire de la *Bande du lac Lubicon c. Canada*, en 1990. Un groupe d'Amérindiens contestait l'utilisation faite par l'État des ressources naturelles des terres sur lesquelles ils vivaient. Alors que les requérants invoquaient l'article 1^{er} commun aux deux Pactes de 1966, garantissant le droit des peuples à l'autodétermination, le Comité n'a pu que constater l'irrecevabilité de leur requête. Cette clause est expressément exclue de son activité par le Protocole facultatif⁸⁰² instituant sa quasi-juridiction sur requête de particuliers⁸⁰³. Tout en reconnaissant que « *le droit d'un peuple à l'autodétermination et son droit de disposer de ses ressources naturelles en tant que condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits* »⁸⁰⁴, le Comité a soulevé d'office un moyen tiré de l'article 27 du Pacte sur les droits civils et politiques (PIDCP). Celui-ci établit le droit « *des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques* », à la protection et au développement de leur culture et environnement social : c'est un droit qui s'exerce « *en commun avec les autres membres du groupe* »⁸⁰⁵. Ainsi, pour le même objet matériel, à savoir la protection d'une communauté, là où le droit des peuples échouait, le droit des minorités et de leurs membres a été admis.

de l'imperfection et de la faiblesse et sur son intelligibilité translocale. »

⁸⁰¹ Que ne mentionne guère B. DE SOUSA SANTOS (*ibid.*), dont la réflexion paraît axée sur une herméneutique essentiellement religieuse entre les différentes cultures des droits de l'homme.

⁸⁰² AGNU, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI), art 2.

⁸⁰³ CPR, *Bernard Ominayak et la Bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations, 16 mars 1990, comm. n°167/1984, §13.3 : « *le Comité a fait observer que l'auteur, en tant que particulier, ne peut se prétendre, en vertu du Protocole facultatif, victime d'une violation du droit à l'autodétermination consacré par l'article premier du Pacte, qui traite des droits conférés aux peuples en tant que tels.* »

⁸⁰⁴ *Ibid.*, §13.4.

⁸⁰⁵ AGNU, Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), New York, 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI), art. 27.

230. Effet solidaire des droits dans une optique « pro-développement ». De là se constate un effet solidaire des normes en faveur du développement. Cette notion de solidarité des individus et des groupes dans la défense de leur droits s'exprime aussi dans la jurisprudence régionale des droits de l'homme⁸⁰⁶. Et en associant les personnes publiques⁸⁰⁷ à ce phénomène auxquels elles sont liées, l'aboutissement en est la reconnaissance d'un droit au développement de la communauté humaine⁸⁰⁸, prise en ses différentes branches et transcendant les diverses catégories juridiques formelles.

⁸⁰⁶ V., en particulier, Cour IADH, *Norin Catriman et autres (dirigeants, membres et militants du peuple indigène Mapuche) c. Chili*, fond, arrêt, 29 mai 2014, série C n°279, §385.

⁸⁰⁷ Pour une réappropriation des droits des peuples par les personnes publiques, v. MUBIALA, M., « Les droits des peuples en Afrique », *RTDH*, n°60/2004, pp. 985-1000 ; concernant l'importance de l'implication étatique dans la réalisation de ce droit subjectif, v. NONONSI, A., « Le droit au développement en Afrique : réflexions sur un droit de l'homme subordonné à la re-légitimation de l'État », *RJPEF*, vol. 66, n°1, 2012, pp. 95-110.

⁸⁰⁸ BRIS (LE), C., « L'identité juridique du droit au développement : un droit de l'humanité en interaction avec les droits de l'homme », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, pp. 317-330 ; v. également, JOUANNET, E., « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Arch. phil. droit, La mondialisation entre illusion et utopie*, t. 47, pp. 191-232.

– Conclusion de section –

231. *Écho du solidarisme dans la juridicisation du droit au développement.* Au-delà des travaux de l'école doctrinale du « *Droit du développement et de la reconnaissance* »⁸⁰⁹, cette association du droit au développement à une finalité humaine transcategorielle constitue un écho, lointain, du solidarisme de Léon BOURGEOIS dont le Professeur SCELLE fut, en son temps, le traducteur dans la doctrine juridique internationaliste.

La thèse de la souveraineté fonctionnelle, tout comme celle de l'interdépendance sociale des nations, s'accommodent en effet fort bien d'un droit au développement qui leur attribue un but exigible. Celui-ci, en étant de surcroît conçu comme le moyen de réaliser le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme, constitue donc un pont entre les différentes catégories de normes. Et, à moins d'un détournement par un pouvoir autoritaire, ce droit n'est pas porteur *per se* du risque de « *dictature du développement* » craint par certains⁸¹⁰.

232. *Une norme transcategorielle pour la cohérence et l'efficacité des droits.* Le rôle du droit au développement, dans une optique solidariste, est d'organiser la cohérence des normes positives et des droits subjectifs avec l'obligation de développement. Celle-ci est diffuse à des degrés divers dans l'ensemble du corps social, qu'il soit interne ou international. Selon la Déclaration sur le droit au développement (1986), c'est un rôle de conciliation⁸¹¹ et non de suprématie⁸¹² qui incombe au droit au développement. Son exercice doit donc permettre d'ordonner entre eux les droits subjectifs, issus de trois échelons d'intérêts parfois concurrents (intérêt individuel, intérêt communautaire, et intérêt général). Car ces droits représentent autant de « *pouvoirs en vue d'un but humain à accomplir, un rapport juridique dont le point final est la protection et le développement de la vie* », pour reprendre la pensée du Professeur SALEILLES⁸¹³.

Le droit au développement peut être considéré comme effectif dans un ordre juridique dès lors qu'il permet à des sujets de modifier le comportement des autres, à transformer le

⁸⁰⁹ Pour un manifeste de ce courant, TOURME-JOUANNET, E., *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, 306 p.

⁸¹⁰ AHADZI, K., « Droits de l'homme et développement : théories et réalités », in *Territoires et liberté : Mélanges en hommage au doyen Yves Madiot* (Bruylant, Bruxelles, 2000, 509 p.), pp. 107-123 ; sur la réaffirmation de ce slogan par des autorités politiques africaines, v. TOMETY, S.-N., *La dictature de développement : un nouveau paradigme d'économie politique à la béninoise ou chemin de l'égaré ?*, Cotonou, Star Editions, 2013, 84 p.

⁸¹¹ Sur l'abandon de la polémique stérile de suprématie entre les droits, v. SIERPINSKI, B., « Droits de l'Homme, droits des peuples : de la primauté à la solidarité », *L'Homme et la société*, n°85-86 *Les droits de l'homme et le nouvel occidentalisme*, 1987, pp. 130-141.

⁸¹² Ce par rapport à quoi la conception chinoise du droit au développement, notamment, est en discordance, en donnant au droit au développement la primauté sur les autres droits subjectifs.

⁸¹³ MANCINI, A., *La personnalité juridique dans l'œuvre de Raymond Saleilles (synthèse)*, Paris, Buenos Books, 2007, p. 21.

droit existant et à orienter l'exercice des autres droits subjectifs, en considération des impératifs du développement humain.

– Conclusion du chapitre I –

233. *La catégorisation normative comme interprétation juridique concrète.* Cette recherche identitaire⁸¹⁴ de la place du droit au développement dans l'ordre normatif ne se limite pas à des supputations vouées à demeurer dans l'abstraction. Elle porte un questionnement concret sur le positionnement de ce droit et sur l'étendue de sa capacité d'action. Cette dernière a toujours été considérée comme potentiellement importante, allant au-delà même du droit positif : c'est ce pourquoi le Professeur SAMSON le qualifiait de « *méta-norme* »⁸¹⁵. Cette appellation a le mérite de montrer les caractères englobant et globalisant du droit au développement, mais présente le défaut d'un relent de droit naturel aristotélien⁸¹⁶. C'est fort bien, mais l'effectivité du droit au développement doit s'exprimer en des termes positifs. Or la catégorisation normative du droit au développement se fonde sur des sources admises comme du droit international positif, tels que des textes, la doctrine des publicistes les plus qualifiés et des jurisprudences qui l'évoquent parfois nommément. Cette norme ne relève donc plus de la seule philosophie abstraite ; elle participe bien à l'interprétation concrète de la norme.

234. *Hybridation et formation hétérodoxes des normes.* Dans ce contexte, une autre qualification paraît plus parlante pour décrire le positionnement adaptable du droit au développement dans l'ordre normatif. C'est celle d'une norme transcategorielle, un droit mouvant qui intervient dans des matières diverses, tout en se fondant sur des sources formelles distinctes. Il connaît une grande variabilité de ses expressions opposables et exigibles, en fonction des situations où ce droit peut être avancé, tout en véhiculant la même finalité commune d'épanouissement des personnes.

L'internationalisation du droit, décrite comme un phénomène moderne particulièrement sensible⁸¹⁷, est source d'un certain nombre de ces normes hybrides par leur formation, extension ou amplification à partir de normes déjà existantes mais jusqu'ici morcelées, et dont le statut n'est pas figé, étant en cours de construction. Ces caractéristiques

⁸¹⁴ Pour reprendre la formulation heureuse de Mme C. LE BRIS, « Le droit au développement en quête de son identité », préc. note 808.

⁸¹⁵ DELMAS-MARTY, M., & SUPLOT, A., « L'internationalisation du droit : dégradation ou recomposition ? », *Esprit*, 2012/11, pp. 35-51.

⁸¹⁶ Au dire du Stagirite, le droit naturel se présente comme une norme souple et adaptable en fonction des situations de fait et des titulaires de droits auquel il s'adresse (*Éthique à Nicomaque*), et non un ordre universel préétabli comme l'évoque Platon. Il est donc au-delà du droit, mais également accroché à la règle positive dont il influe l'application. Ceci dit, cela n'implique qu'une application marginale dans l'ordre normatif d'un élément qui lui serait, comme souvent lorsqu'il s'agit de droit au développement (restant dans la *Physis*), extérieur au *Nomos* ; pour cette raison, cette qualification ne satisfait pas le positiviste.

⁸¹⁷ DELMAS-MARTY, M., *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale au Collège de France, 2003, 64 p.

sont celles du droit au développement, qui est dans certaines matières de plus en plus effectif, dans d'autres à peine encore *in statu nascendi*. Ce genre de normes, montantes mais confuses, peu conformes aux canons classiques de la formation des normes, a amené d'éminents auteurs à y voir une pathologie moderne du droit international⁸¹⁸. Aucun diagnostic n'ayant cependant prouvé l'affaiblissement supposé du droit international du fait de la floraison de ces normes, il apparaît plus opportun de les considérer avec une neutralité axiologique sur ce que serait « *le bon droit* », et d'en chercher les vecteurs d'unification, s'ils existent. Le droit au développement en est un exemple typique, dispersé dans des sources variées, tant obligatoires que recommandées.

235. Originalité du droit au développement au sein des classifications traditionnelles.

Rétif au formalisme, errant dans la pyramide des normes kelsénienne, et marqué par le pluralisme de ses titulaires : le droit au développement existe, mais il est difficile à enfermer dans les classifications traditionnelles.

Il reste enfin une possibilité, émergente et sans doute ultime avatar du solidarisme, de le classer parmi les « *droits de l'humanité* ». Cette proposition française, publiée à l'occasion de la Conférence mondiale sur le climat de Paris en décembre 2015, a été soumise à l'ONU dans l'espoir de son vote ultérieur par l'Assemblée générale. Sous la forme d'une *Déclaration universelle*, sont proposés la proclamation de quatre principes, six droits, et six devoirs, parmi lesquels figure en deuxième position le droit au développement⁸¹⁹.

« *ARTICLE VI. L'humanité a droit à un développement responsable, équitable, solidaire et durable.* »

Sans entamer un commentaire exhaustif de ce texte, il faut évoquer la nouvelle *catégorie* de droits qu'il entend créer. En effet, il est explicité dans le rapport d'accompagnement de ce *projet de Déclaration* que l'humanité, telle qu'elle y est entendue, est distincte de la notion plus restrictive de communauté « *présente* » des êtres humains⁸²⁰. La subjectivité est raffermie par la précision de l'indissociabilité entre les droits de l'homme « *présents* » et les droits de l'humanité « *transgénérationnels* »⁸²¹. Cette catégorisation pourrait accueillir opportunément le droit au développement, puisque c'est un droit de perspective, visant à atteindre une amélioration ou un épanouissement : il pourrait donc, en toute hypothèse, faire le lien entre ces droits à temporalité distinctes.

⁸¹⁸ Pour la présentation d'un droit international « *malade de ses normes* », v. WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, p. 5 et s.

⁸¹⁹ LEPAGE, C. (dir.), *Déclaration universelle des droits de l'humanité. Rapport à l'attention de Monsieur le Président de la République*, Paris, Doc. fr., sept. 2015, 133 p.

⁸²⁰ Puisque comportant les générations passées, présentes et futures (*ibid.*, p. 31).

⁸²¹ *Ibid.*, art. 11.

Une critique peut cependant être émise à l'encontre de cette proposition, du moins telle qu'elle est énoncée actuellement. En effet, « *après les droits des personnes, nous allons poser les droits de l'Humanité* » a affirmé le Président de la République française dans sa lettre de mission concernant ce projet de déclaration. S'ils ne sont pas rattachables à des personnes ou à des entités dotées de la capacité juridique, il ne s'agit plus guère de droits subjectifs, mais plutôt de principes généraux⁸²². Des intérêts (et des droits) personnels s'identifient par leur appropriation pour se différencier d'autrui : or quelle notion peut-être plus englobante et synchrétique, que l'humanité ? Amalgame objectif de toutes les personnes et émanations humaines, ces intérêts sont manifestement d'essence supérieure et s'associent mal avec la théorie classique des droits fondamentaux, dont les conflits se résolvent par une confrontation horizontale de droits équivalents en force juridique.

236. *Utilité d'un droit de l'humanité au développement comme principe global.* Cette voie des droits de l'humanité n'est cependant pas une impasse. La consécration de principes est un remède aux défaillances de classement d'une norme dans les sources formelles du droit⁸²³. La CIJ a notamment fondé sa condamnation de l'Albanie en 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou* sur « *certaines principes généraux et bien reconnus, tels que les considérations élémentaires d'humanité* »⁸²⁴. C'est une catégorie objective et préexistante dans laquelle pourraient s'intégrer, à l'issue d'un long processus de juridicisation, ces droits de l'humanité s'ils sont proclamés⁸²⁵. De même, la CIJ a déjà isolé dans sa jurisprudence des intérêts dépassant les particularismes étatiques, lorsqu'« *une convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur* »⁸²⁶. Ce pourrait être le cas également pour le projet de *Partenariat mondial pour le développement*, inscrit dans les Objectifs du Millénaire puis dans les Objectifs de développement durable, s'il venait à se réaliser. Ce serait considérer que tous les Membres de la société internationale ont le droit d'agir pour la *nécessité impérieuse du développement général* : ce type d'énoncé, qui rappelle l'*actio*

⁸²² Ce qui ne disqualifie pas forcément toute juridicité, bien entendu ; sans se limiter aux principes généraux de droit dont la formule est inscrite à l'article 38 du *Statut de la CIJ*, il s'agit d'évoquer les principes généraux du droit dégagés notamment par la jurisprudence internationale, et qui comportent des garanties substantielles de la conduite des relations entre les nations : la Cour internationale de justice, dans l'affaire du *Timor oriental*, a ainsi fait procéder un droit subjectif, en l'occurrence le droit à l'autodétermination, du principe d'égalité des peuples proclamé par la Charte des Nations Unies (§29). En ce sens, v., PROTIÈRE, G., « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *RDP*, 2008, pp. 259-292.

⁸²³ VIRALLY, M., « Le rôle des principes dans le « développement » du droit international », in (du même auteur), *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, GIP, 1990, pp. 195-212.

⁸²⁴ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou*, fond, arrêt, 9 avr. 1949, *CIJ Rec. 1949*, p. 22.

⁸²⁵ Ces principes sont issus du domaine particulier qu'est le droit international humanitaire, mêlant conventions quasi-unanimement ratifiées (conventions de La Haye de 1899-1907 et conventions de Genève de 1949) et processus coutumier ; de plus, la reconnaissance de ces principes est relativement rare en droit international (v. CARREAU, D. & MARELLA, F., *Droit international public*, Paris, Pedone, 2012, 11^e éd., p. 329).

⁸²⁶ CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, 28 mai 1951, *CIJ Rec. 1951*, p. 15.

popularis s'il trouve à s'exercer devant un prétoire, a déjà été énoncé par consensus lors de la sixième session extraordinaire de l'AGNU, en 1975⁸²⁷. La CIJ a déjà affirmé que dans des actions qui bénéficient à l'humanité entière :

« *Les États n'ont pas d'intérêts propres, ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention* ».

Néanmoins, il s'agissait en l'espèce d'une convention proscrivant l'un des crimes les plus graves du droit international pénal, le génocide. La question de son applicabilité à des obligations de développement ou d'assistance technique reste posée.

Mais le juge n'est pas le seul à discerner ces principes généraux du droit international. L'AGNU s'est en effet déjà essayée à cette tâche, avec l'examen des *Principes touchant aux relations et à la coopération amicales entre les États*, aboutissant à la Déclaration du même nom en 1970⁸²⁸. Dans ce texte même, d'ailleurs, le « *devoir de coopération* », notamment en matière de relations économiques, ainsi que le droit des peuples à « *poursuivre leur développement économique et social* », sont nommément reconnus comme des principes du droit international⁸²⁹.

237. *La vision rationnelle et effective d'un droit-pivot, mouvant dans les branches du droit.* Sans doute est-ce aller trop loin, au vu de la conformation de l'ordre juridique international, que d'établir des droits « *de l'humanité* » en tant que catégorie juridique autonome. En tout cas, son impact sur l'évolution du droit au développement, en-dehors d'une pétition de principes par l'AGNU (si elle a lieu, et sous quelle forme ?), paraît *a priori* mineur, ses perspectives d'effectivité étant ténues.

Il est plus rationnel et réaliste de s'en tenir aux définitions admises des droits des individus, des groupes et des États, en admettant leur articulation, voire leur coordination pour un épanouissement complet des personnes⁸³⁰. Cette préoccupation a déjà donné lieu à de remarquables propositions, comme en témoigne le projet de *Déclaration des droits des personnes et des collectivités* rédigé par Emmanuel MOUNIER au sein du centre d'études clandestin du mouvement *Combat* pendant la Seconde Guerre mondiale⁸³¹. C'est là une

⁸²⁷ Cf. préc. note 626.

⁸²⁸ AGNU, *Déclaration relative aux principes de droit international portant sur les relations et la coopération amicales entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, rés. 2625 (XXV), 24 oct. 1970.

⁸²⁹ *Ibid.*, principes d & e ; contrairement à beaucoup de textes concernant le développement, le verbe « *devoir* » y est d'ailleurs conjugué à l'indicatif présent, et non au conditionnel. Il ne s'agit pas d'un souhait mais d'une prescription, par ailleurs adoptée par consensus de tous les États représentés à l'Assemblée générale.

⁸³⁰ C'est par ailleurs la ligne suivie par la CIJ dans sa jurisprudence contemporaine : v. CIJ, *Avena et autres (Mexique c. USA)*, 2004, préc. note 742 ; et CIJ, *Application de la CIEDR (Qatar c. EAU)*, 2018, préc. note 743.

⁸³¹ MOUNIER, E., « Faut-il refaire la Déclaration des droits ? Projet d'une Déclaration des Droits des personnes et des collectivités », *Esprit*, vol. 13, déc. 1944, pp. 118-127. Ce texte propose un bilan critique de la Déclaration de 1789 et de la conception individualiste des droits de l'homme. Il y est par ailleurs affirmé le lien vital entre la vie de l'individu et son épanouissement dans la communauté.

volonté qui n'est pas neuve en droit international, mais que le droit au développement ravive singulièrement par son caractère de droit mouvant au service de l'intérêt humain⁸³².

Cette mobilité du droit au développement s'exprime dans la variété et la conjonction de ses sources (**chapitre II**).

⁸³² Ce principe d'affectation à un but humain du droit et des droits était déjà exprimé en son temps le Professeur SALEILLES : « *L'homme, par cela seul qu'il est homme, est le but du droit : l'intérêt humain en est la fin suprême* » (cité in KOKI, K. H., *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la Conv. EDH*, thèse de doctorat en droit public (ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., dir.), Univ. de La Rochelle, 2011, p. 37, note 181).

CHAPITRE II : LES SOURCES DISPERSÉES DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

238. *Interrogations sur la théorie des sources à partir du droit au développement.*

Ritournelle classiquement entendue sur le droit au développement, l'apparente faiblesse de ses sources, si elle a déjà été traitée dans le passé⁸³³, mérite une analyse actualisée qui suit logiquement sa catégorisation normative. Pour le juriste, qui souhaite bien souvent établir la légitimité de la règle par la légitimité de sa création⁸³⁴, associer la norme à des sources incontestables est un idéal utile pour clarifier les axes de recherche, mais paradoxal.

Cela permet de dégager dès sa formation la particularité du fait normatif par rapport à la généralité des faits sociaux. Mais cela induit également un risque de réductionnisme du droit, en fonction du critère d'admissibilité desdites sources.

Car le lieu et le moment où le droit sourd, pour continuer ensuite son cours vers l'effectivité, sont des enjeux politiques. En témoigne la volonté des États du Tiers monde, bénéficiant d'une majorité automatique en voix à l'AGNU à partir des années 1960, de faire reconnaître une capacité obligatoire, en soi, aux résolutions votées par cette institution. La filiation du droit au développement remontant pour une bonne part dans de tels actes juridiques dont le caractère de « *source juridique* » fait débat, il convient donc d'aborder ce thème sous un angle associant critique principielle et casuistique⁸³⁵.

239. *Variations dogmatiques autour de la métaphore des sources du droit.* Métaphore presque aussi ancienne que la pensée juridique elle-même⁸³⁶, les sources du droit représentent plus qu'une simple compilation textuelle et permettent, par une démarche fondée sur l'origine et l'instrument, d'établir les modalités de mise en œuvre de la norme. De cette approche se déduit le plus souvent la force de la norme, à savoir son obligatorité et sa capacité à la sanction (la contrainte). Les liens du *fons legum et juris* avec le droit naturel ont été maintes fois soulignés⁸³⁷, étant admis que la source est censée jaillir de la Raison humaine, parfois

⁸³³ Pour un tableau analytique des sources du droit au développement à la toute fin des années 1970, cf. HAQUANI, Z., « Le droit au développement : fondements et sources », in DUPUY, R.-J., (éd.), *Le droit au développement au plan international*, 1979, préc. note 226, pp. 24-69.

⁸³⁴ Cette démarche a notamment inspiré, dans un sens politique et moins formaliste que le positivisme kelsénien, la hiérarchie des normes selon R. CARRÉ DE MALBERG, témoin d'une approche française républicaine qui accorde la prééminence au droit situé au plus proche de la source de la souveraineté, le peuple.

⁸³⁵ Au sens du Trésor informatisé de la langue française (TLFi), à savoir l'« *examen d'un cas particulier à la lumière des principes de la discipline dont il relève* ».

⁸³⁶ L'une des occurrences les plus anciennes de cette expression remonte à CICÉRON (in *Des Lois*, livre I) : ce souci doctrinal était pourtant absent des préoccupations positives du droit romain (v. STEIN, P., « The Sources of Law in Cicero », in Société internationale des amis de Cicéron, *Actes du IIIe Colloquium Tullianum*, Rome, 3-5 oct. 1976, *Ciceroniana On Line*, p. 19).

⁸³⁷ Pour un exemple de l'influence de cette filiation « métaphysique » de la science juridique, particulièrement en droit international, v. en ce sens REEVES, J.-S., « La communauté internationale », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. III, 1924, pp. 27-28, expliquant que GROTIUS a emprunté la plus grande part de sa philosophie du droit à la

inspirée par la divinité. Cette belle image n'est somme toute qu'un voile d'acceptabilité apposé sur la raison particulière des juristes et des interprètes de l'ancien droit des gens⁸³⁸.

Néanmoins, le positivisme adhère également à cette idée de *source*, mais uniquement dans une vision instrumentale : le droit « véritable »⁸³⁹ n'apparaissant qu'à partir de sa formulation coercitive et le plus souvent, d'émission étatique. Cela revient à la définition agrégative qu'ABÉLARD, le premier⁸⁴⁰, a donné du droit positif : le *jus positivum* est le droit incarné dans des instruments. C'est-à-dire « toutes les lois dont l'origine remonte à un acte législatif »⁸⁴¹, ce qui en droit international s'exprimerait par un acte de volonté⁸⁴².

Le principal défaut de cette doctrine, aggravé dans le courant volontariste qui en découle, consiste en une sorte de dogmatique du droit autour de l'autorité de son émetteur : ainsi la juridicité d'une règle se limiterait à l'acte d'établissement⁸⁴³, ce qui amène en fait à confondre la norme et la source, soit abusivement le contenu et ses contenants.

Ces commodes croyances ne tiennent guère dans un contexte de renouveau du pluralisme juridique⁸⁴⁴, qui accompagne l'évolution sociologique du droit international

tradition cicéronienne ; même H. KELSEN, bien que prétendant mettre en place une théorie pure du droit, ne fait finalement que repousser le problème de cette origine métaphysique dans une obscure et lointaine norme fondatrice fondamentale (la « *Grundnorm* »).

⁸³⁸ Les avis de la doctrine officielle, dans la Rome antique, pouvaient se voir reconnaître valeur légale par l'autorité publique. De surcroît, le préteur pérégrin, juge spécial du droit des gens, décidait le plus souvent sans autres sources de droit que les notions d'équité et d'acceptabilité de la sentence au regard de ce qui se pratiquait hors de l'*imperium* romain. En se référant en son article 38 à l'opinion des publicistes les plus qualifiés comme référence auxiliaire pour le contrôle juridictionnel, le *Statut* de la CIJ témoigne de ces reliquats en droit international contemporain. Dans un même ordre d'idées, il a été soutenu que les principes généraux de droit reconnus par les *nations civilisées*, mentionnées au même article, ne seraient pas du droit positif mais un complément *jusnaturaliste* aux insuffisances des sources formelles du droit international (VISSCHER (DE), C., « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 405 et s.).

⁸³⁹ AGO, R., « Droit positif et droit international », *AFDI*, vol. III, 1957, pp. 20-21.

⁸⁴⁰ Bien que P. ABÉLARD n'ait pas voulu dégager entièrement sa conception du droit positif de l'emprise de la morale et de la religion, puisqu'il ne reconnaît de véritable droit positif que dans le droit « interne » à la Chrétienté, reléguant le droit des autres religions au rang de simples pratiques sociales. V. PARISOLI, L., « Deux approches à la normativité juridique dans les parcours de l'Occident chrétien, Pierre Abélard et Duns Scot », in JOLIVET, J. & HABRIAS, H. (dirs.), *Pierre Abélard. Actes du Colloque international de Nantes*, Rennes, PUR, 2003, pp. 339-356.

⁸⁴¹ KUTTNER, S., « Sur les origines du terme 'droit positif' », *Revue historique du droit français et de l'étranger*, vol. 15, 1936, p. 728.

⁸⁴² Le *jus voluntarium* de H. GROTIUS ; de là procède cet excès d'analyse selon lequel seuls les volontaristes seraient de « vrais » positivistes (v. en ce sens, pour une critique, PELLET, A., « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », *Thesaurus Acroasium*, Thessalonique, vol. XIX, 1992, p. 293), voire les seuls juristes réalistes, au sens littéral du terme.

⁸⁴³ AGO, R., « Droit positif et droit international », préc. note 839, p. 32.

⁸⁴⁴ Ici, le terme est entendu dans un sens global, c'est-à-dire à la fois le pluralisme des émetteurs normatifs (v. par ex., dans une optique comparatiste, MULLER, M. & LAUNAY-GAMA, C., *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et latino-américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*, Lima, IRG, 2011, 81 p.) et le pluralisme des systèmes normatifs, plus ou moins cloisonnés dans la société internationale. Ce dernier sens permet la dialectique de l'universalisme et du relativisme des droits de l'homme (pour l'apport du pluralisme juridique en ce domaine, v. AMANDE, K. K. A., « Les enjeux relatifs au pluralisme juridique dans les processus d'élaboration du droit international des droits de l'homme », in IRG, *La gouvernance en révolution(s)*, Paris, Mayer, 2012, pp. 277-289).

contemporain. L'État, sujet premier (et donc toujours émetteur des sources « *cardinales* »⁸⁴⁵ de ce droit), n'est plus sujet unique. Il coexiste et coopère avec des organisations internationales pour ce qui est des personnes publiques, ainsi qu'avec des agents privés, lesquels sont désormais associés à l'action publique internationale en matière de développement (les ONG d'entraide et d'assistance⁸⁴⁶). D'autres sont aussi invités à participer, dans leur domaine d'activités, au processus de développement et à y assumer des responsabilités : c'est dans ce cadre que s'inscrivent les différentes incitations dirigées vers les firmes et entreprises multinationales⁸⁴⁷.

240. *Pluralisme juridique et remise en cause de la théorie classique des sources.* Cette montée du pluralisme des acteurs du processus de formation du droit est donc particulièrement sensible, ainsi que l'a évoqué le Professeur EBERHARD⁸⁴⁸, dans le domaine du développement. Le même phénomène a lieu également concernant la mise en œuvre des droits de l'homme en droit international⁸⁴⁹, en droit de l'environnement, ainsi qu'en droit

⁸⁴⁵ Tout en rappelant l'égalité de principe entre les sources du droit international, il ne saurait être nié la préséance – même simplement énonciative – donnée par l'article 38 du *Statut de la CIJ* aux conventions internationales et à la coutume acceptée par les États en tant que source du droit international applicable par les juges de La Haye ; les principes généraux de droit international n'intervenant qu'en cas de silence de ces deux premières sources (PELLET, A., « Cours général – Le droit international entre souveraineté et communauté internationale », *Ile ABDI*, vol. 2, 2008, p. 21). La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (préc. note 579) met en exergue dans son préambule « *l'importance de plus en plus grande des traités en tant que source de droit* ».

⁸⁴⁶ Concernant cette implication croissante, vue comme un partenariat, cf. RANJEVA, R., « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, vol. 270, 1997, pp. 67-100.

⁸⁴⁷ Ceci dans un double objectif : compenser la relative faiblesse de l'aide publique au développement, et impliquer formellement les entreprises dans le processus ; la Conférence de Paris sur le climat, tout en cloisonnant les espaces réservés aux délégués étatiques et aux représentations des firmes multinationales, s'est voulue l'expression de cette « communauté » internationale élargie. Cette tentative ne connaît pas, à l'heure actuelle, de succès fulgurant en termes de résultats (RENOUARD, C. & LADO, H., « Les multinationales et l'impasse du développement par la croissance », *Ethique publique*, vol. 15, 2013, n°2, pp. 11-34.

⁸⁴⁸ EBERHARD, Ch., « L'approche pluraliste du droit : un enjeu central pour une gouvernance légitime ? », in IRG, *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, 2010, pp. 87-92 : « *Jusqu'à une époque récente, ces approches unitaires du droit sont demeurées pratiquement en situation de monopole dans l'action politico-juridique et dans la pensée sur l'État, les politiques publiques et les politiques de développement. Cette attitude a conduit à de véritables dénis de réalité, extrêmement flagrants dans des contextes non occidentaux, soit que l'on ait tout simplement nié les structures politiques, juridiques, économiques existantes, soit qu'on ne les ait abordées qu'en tant que reliques du passé empêchant le progrès et devant être éliminées au plus vite pour éliminer le modèle importé, supposé universel et parfait. [...] Alors que l'horizon de l'État-nation se trouve actuellement de plus en plus réinventé par la prise en compte du local infra-étatique, du transnational et par l'émergence de logique de réseaux qui apparaissent à côté des logiques pyramidales plus « classiques », on assiste à des réinventions davantage pluralistes de la gouvernance. [...] » ; pour une illustration des pratiques de négociation internationale incluant des organismes jusque-là vus soit comme des objets passifs, soit comme des intrus, en droit international, v. ROUILLÉ D'ORFEUIL, H., « Diplomatie non gouvernementale : l'influence croissante de la société civile sur la scène mondiale », *Chroniques de la gouvernance*, préc. réf., 2010, pp. 169-179.*

⁸⁴⁹ V. AMANDE, K. K. A., « Les enjeux du pluralisme... », préc. note 844, pp. 277-289.

international économique⁸⁵⁰ : en somme dans les domaines où prend place le droit au développement.

La propension aux rapports de pouvoir horizontaux, au sein de la société internationale, est favorable à cette création juridique par la négociation entre sujets différenciés, inégaux en termes d'autorité normative, et ce au sein d'un (ou de plusieurs) réseau(x)⁸⁵¹, essentiellement dans un contexte multilatéral. L'État est bien toujours le sujet central et unique en son genre du droit international, y compris en matière de développement, mais l'exclusivité de la volonté étatique comme source du droit y paraît une position particulièrement obsolète. Le poids conjugué des organisations régionales, des institutions de Bretton Woods et des investissements privés dans la détermination du droit et des politiques internationales de développement révèle une volonté étatique nuancée par des facteurs sociaux et juridiques qui lui sont en partie exogènes, ou du moins non subordonnés strictement au seul intérêt national.

Ainsi, le pluralisme juridique participe à une triple remise en cause des méthodes d'analyse classiques des sources, car elles sont peu réalistes dans leur exclusion les unes des autres⁸⁵². L'éparpillement du consensualisme dans un corps social international élargi, la diversité de l'instrument positif, et le recours persistant à des références naturelles⁸⁵³, sur la scène internationale, dégagent le champ de l'étude pour un objectivisme sociologique pragmatique⁸⁵⁴.

⁸⁵⁰ Il faut sans doute y voir la triple conjoncture de la libéralisation globale sous l'impulsion de l'OMC, de la transnationalisation des activités économiques et de l'affirmation des espaces régionaux, qui aboutissent à une pluralité des sources et des ordres juridiques en droit international économique ; et « *ce ne sont pas seulement de nouvelles règles qui sont établies. Ce sont de nouvelles institutions, productrices de normes, qui coexistent avec les institutions internationales compétentes dans ce secteur* » (JOURDAIN-FORTIER, C. & MICKLITZ, H.-W., « La transformation du droit international économique », *RIDE*, vol. 26, n°2, 2012, pp. 128-130).

⁸⁵¹ EBERHARD, Ch., « L'approche pluraliste du droit... », préc. note 848, pp. 89-90.

⁸⁵² Cette limite a déjà été montrée dans d'autres secteurs du droit international ; v. GIORGINI, G. C., « Les limites des méthodes en droit international des affaires. – Pour dépasser une simple lecture économique », *JDI (Clunet)*, juil. 2011, n°3, pp. 260 & 271 : « *Le droit international des affaires ne procède substantiellement ni de l'ordre juridique international ni d'un ordre juridique interne. Ses sources sont donc hétéroclites [...]. Le pluralisme des méthodes, des sources, et des techniques de validation cessent de constituer un simple obstacle ou encore une difficulté à surmonter. La diversité s'affirme progressivement non comme un donné à dépasser mais comme une nécessité pour assurer la cohérence et la pérennité du système juridique international. La fragmentation des normes n'est pas une pathologie mais la possibilité d'une richesse.* »

⁸⁵³ L'article 51 de la Charte des Nations Unies, reconnaissant un droit naturel de légitime défense, témoigne de la survivance du thème dans le droit contemporain. Le Professeur GÉNY, tout en établissant une méthode positiviste, acceptait tout à fait de reconnaître qu'il demeure, malgré le développement du droit positif, des éléments « *non pas abstrait[s] et absolu[s], irréductible[s] et subsidiaire[s] ; permettant aux juristes de suppléer le défaut ou les lacunes des sources formelles en s'inspirant de sa raison ou de sa conscience* » relevant du droit naturel (v. CHAZAL, J.-P., « Léon Duguit et François Gény, controverse sur la rénovation de la science juridique », *RIEJ*, vol. 65, 2010, n°2, pp. 94-95).

⁸⁵⁴ Il n'est pas entendu ici une préférence axiologique d'ordre politique pour telle ou telle doctrine, mais simplement un constat du pluralisme qui appelle un renouveau pondéré de la démarche de G. SCELLE : il ne s'agit pas d'une approche excessive, telle que décrite récemment par le Professeur C. SANTULLI, séparant le droit des *bons* (l'« informe » société internationale) et le droit des *méchants* (les États « égoïstes ») – les termes sont de l'auteur (« Les pères volontaristes du droit international : Anzilotti et Triepel », in IHEI, *Grandes pages du droit*

241. La socialité comme source primaire du droit. L'étude des sources du droit au développement correspond à cet angle d'approche. Il ne s'agit pas de nier la primauté du consensualisme – soit de la volonté des États – dans la formation de ce droit subjectif en droit international. Mais il convient d'élargir son horizon car le volontarisme l'explique mal et le jusnaturalisme le maintient à la marge. En effet, le droit international est marqué tout autant par la volonté que par l'interaction : la condition de réciprocité, dans l'application des traités, en témoigne.

Il existe dans ce contexte, selon le Professeur AGO, une « *germination spontanée* » du droit en vigueur⁸⁵⁵, qui est en fait le fruit de ce que d'autres positivistes⁸⁵⁶ ont appelé la « *socialité* » : c'est voir le droit comme le produit de la rencontre des sujets en droit international.

A leur juste mesure, les énonciations du droit au développement dans les différents cénacles, onusiens (avec le *Groupe de travail sur le droit au développement*, et l'*Équipe d'experts de haut niveau sur la mise en œuvre du droit au développement*) et régionaux (en particulier au sein de l'UA et de l'OEA), montrent cette recherche du consensus social entre les nations pour approfondir les éléments de définition actuellement acceptés de ce droit. Le grand débat tenu au sein du Conseil des droits de l'homme à l'occasion des trente ans de la Déclaration sur le droit au développement, à l'automne 2016, en est une illustration.

D'un autre point de vue, l'activisme des États émergents et des PED pour faire progresser la mise en œuvre de ce droit, rencontrant la résistance de nombreux pays occidentaux notamment au sein de l'AGNU et du Conseil des droits de l'homme, témoigne d'une réaffirmation du volontarisme dans la formation du droit positif, avec des résultats certes limités jusqu'à présent.

Il va de soi que les deux actions sont complémentaires et nécessitent toutes deux l'étude. Dans ce type d'environnement juridique éclaté, il a été très justement fait mention des « *forces imaginantes du droit* » comme transcendance des sources au sens traditionnel⁸⁵⁷.

international, vol. II, *Les Sources*, Paris, Pedone, 2016, pp. 14, 18-19). Le droit au développement ne peut en effet se comprendre hors d'une étude sociologique des rapports interétatiques Nord-Sud, au niveau international, et de la responsabilité économique et sociale des États vis-à-vis de leur population en interne. Ceci suppose la formation de normes secrétées par des organes intermédiaires – au sens des *fora* de rencontre entre les intérêts étatiques, et les autres – d'une part ; d'autre part, le « développement » visé par le droit au développement n'est que partiellement un intérêt propre de l'État en tant que personne administrative, et ne se comprend complètement qu'en tenant compte de la représentation populaire qu'il assume, au-delà de ses fonctions régaliennes.

⁸⁵⁵ AGO, R., « Droit positif et droit international », préc. note 839, p. 57.

⁸⁵⁶ Notamment M. GIULIANO (*La Comunità internazionale e il diritto*, Padoue, CEDAM, 1950, 367 p.).

⁸⁵⁷ DELMAS-MARTY, M., *Le pluralisme ordonné : les forces imaginantes du droit*, Paris, Le Seuil, t. 2, 2006, 360 p.; en matière de droit au développement, les ONG et la doctrine sociale de l'Église tiennent ouvertement ce rôle.

242. Perméabilité des sources formelles / matérielles. Avant d'aller plus loin, il convient également d'aborder ce qui constitue l'objet certes classique, mais polémique, de ce chapitre : les différentes catégories de sources. Le Professeur GÉNY, pour ce qui est du droit français, a distingué entre les « *sources formelles* » et « *sources matérielles* »⁸⁵⁸ ; il est parfois ajouté, dans une place malaisée entre le formel et l'informel, les sources dites documentaires⁸⁵⁹.

Cette classification est souvent reprise en droit international avec une tendance, parfois, à confondre formalité et juridicité⁸⁶⁰, tandis que la source matérielle ne serait qu'un adjuvant interprétatif, non créateur de règles par elle-même et surtout, extérieure au droit⁸⁶¹. L'aboutissement d'un raisonnement aussi binaire est de conclure, concernant le droit au développement, qu'il n'existerait pas, puisqu'il est assez peu mentionné dans les sources dites formelles par nature, comme les conventions interétatiques. Or une norme juridique, comme l'est le droit au développement, ne dépend pas forcément d'une source formelle pour exister *in concreto* : ce serait là croire que la norme juridique serait subordonnée à un pedigree de ses sources. Le débat se rapproche d'une prétendue « *pureté du droit* » qui relève du même registre contemplatif que « *les prétendues sources formelles* »⁸⁶² entendues comme définition exclusive du droit.

Le dynamisme du processus de formation du droit international est tel que certains, à l'instar de H. KELSEN en son temps⁸⁶³, rejettent même le concept de sources en le déclarant imprécis et inutilisable⁸⁶⁴. Cette position est sans doute excessive, et il faut souligner l'utilité du concept de sources formelles en tant que canal officiel⁸⁶⁵ de l'énonciation normative. Le

⁸⁵⁸ GÉNY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 2e éd., 1919, 2 t. Pour un modèle, entre autres, de cette appréhension du concept par les juristes internationalistes, v. KOPELMANAS, L., « Essai d'une théorie des sources formelles de droit international », *RDI*, 1938, n°1, pp. 101-150.

⁸⁵⁹ En droit international il s'agit essentiellement de la compilation des pratiques étatiques, à la fois diplomatiques et judiciaires (dans les ordres internes). Il est à noter que le Groupe de travail sur le droit au développement pratique à intervalles réguliers une telle collecte, auprès des États et des organisations internationales, de ces sources documentaires, celles-ci ayant pour objet de dégager une approche commune de la norme en formation.

⁸⁶⁰ Cela revient à nouveau à confondre théorie des sources et théorie des normes. L'argument est fréquemment entendu concernant le droit au développement.

⁸⁶¹ THIERRY, H., « L'évolution du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 222, 1990, p. 30.

⁸⁶² COMBACAU, J. & SUR, S., *Droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Précis Domat », 12^e éd., 2016, p. 42.

⁸⁶³ BOBBIO, N., « Kelsen et les sources du droit », *Archives de philosophie du droit*, 1982, vol. XXVII, p. 135 ; H. KELSEN lui préfère d'ailleurs la locution « *création du droit* », ce qui montre bien la limitation de la norme à l'instrument dans cette pensée positiviste.

⁸⁶⁴ COMBACAU, J. & SUR, S., *Droit international public*, préc. note 862, p. 42 : « *L'expression reste confuse Il convient ainsi de distinguer plus nettement la méthode et le résultat, les processus et les produits : d'un côté, l'ensemble des mécanismes au moyen desquels les règles se constituent, et de l'autre ces règles dans leur état présent. Une loi, produit d'une procédure législative, ne se confond pas avec cette dernière, et ne s'y réduit pas, pas davantage qu'elle ne l'épuise. Un traité, résultant d'un ensemble de procédures conventionnelles, contient des normes conventionnelles dont l'autorité apparaît distincte de la norme elle-même* ».

⁸⁶⁵ Le Professeur JESTAZ, incite par ailleurs à préférer la locution « *sources officielles* » à celle de « *sources formelles* » ; bien que l'idée sous-tendue par cette dénomination est intéressante, elle est délicate à appliquer en droit international où la prépondérance du consentement des États « officialise » toutes leurs activités juridiques sur le plan extérieur ; v. JESTAZ, Ph., « Source délicieuse... (Remarques en cascade sur les sources du droit) »,

rattachement d'une règle à une source formelle, c'est-à-dire un instrument ayant pour objet prédéfini d'établir ce qui est le droit, ou du moins un certain genre de droit⁸⁶⁶, reste un moyen d'affirmer aisément son existence et son applicabilité, en somme de l'intégrer dans le *jus positum* (le droit « posé », « établi »).

Là où l'abus d'interprétation se caractérise, c'est dans la dénégation de la perméabilité entre les types de sources. Ceci s'exprime, notamment, dans le refus de l'accession au rang de source formelle, d'instruments non mentionnés dans l'article 38 du Statut de la CIJ, auquel on résume parfois le droit international. Or, l'article 38 du Statut de la Cour n'a pas pour objet d'énoncer ce qu'est le droit international dans son ensemble, mais seulement de préciser ce qui a *vocation* à être invoqué devant son prétoire⁸⁶⁷.

Toujours selon une telle conception, la plus grande part des textes formant l'ossature du droit au développement, relevant du régime des résolutions de divers organes internationaux non mentionnées comme des sources formelles par le Statut, « *ne sont ni de la soft law, ni du hard law, [ils] ne sont tout simplement pas law du tout* »⁸⁶⁸. Cette emphase simplificatrice est contredite par la réalité. Non seulement le traité peut prendre les formes les plus inattendues, un simple procès-verbal de rencontre diplomatique ayant déjà permis à la CIJ d'y déceler une source formelle du droit conventionnel⁸⁶⁹; mais encore, des sources considérées comme matérielles⁸⁷⁰ ou documentaires se voient agrégées aux sources formelles par la jurisprudence. Des sources matérielles / documentaires peuvent ainsi véhiculer de véritables normes juridiques lorsqu'elles constatent des principes généralement acceptés, déclarant ainsi le droit coutumier⁸⁷¹, ou de façon plus audacieuse lorsqu'elles incluent des éléments participant au progrès du droit international⁸⁷², et étendant l'empire du droit. La

RTD civ., 1993, p. 73.

⁸⁶⁶ Créant un engagement, une obligation; invocable, ou non, devant un arbitre ou un juge.

⁸⁶⁷ Prétendre que le seul droit international valable serait celui inscrit dans les instruments mentionnés à l'article 38 du *Statut* de la CIJ revient à réduire le droit au contentieux. Outre l'aspect irréal de cette assertion, il faut rappeler l'ancienneté, déjà maintes fois soulignée, de ce Statut remontant à l'institution de la CPJI.

⁸⁶⁸ WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international ? », préc. note 818, p. 8. Ce qui ne correspond pas à l'uniformité conventionnelle ou coutumière serait hors du droit.

⁸⁶⁹ CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, 1er juil. 1994, *CIJ Rec. 1994*, pp. 120-122, §§23 & 30.

⁸⁷⁰ Ainsi le statut des principes généraux de droit international pose question, car ils sont « *des normes définies à titre principal d'un point de vue matériel, et permettant au juge de faire prévaloir son point de vue sur les sources formelles du droit* » (PROTIÈRE, G., « Les principes généraux... », préc. note 822, p. 24).

⁸⁷¹ Ainsi en est-il pour la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États (préc. note 828) : v. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, fond, arrêt, 19 déc. 2005, *CIJ Rec. 2005*, pp. 226-227, §162.

⁸⁷² Ainsi en est-il des projets d'articles de la Commission du droit international (CDI) ou des lois-types de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dont la classification parmi les sources du droit international relève d'un exercice délicat lorsqu'elles ont pour objet son développement, au-delà de la seule codification coutumière.

Déclaration sur le droit au développement de 1986 correspond en particulier à cette dernière combinaison⁸⁷³.

Il faut souligner également le mélange du formel et du matériel comme source de droit dans certains textes internationaux⁸⁷⁴, ainsi que la possibilité que des sources formelles contiennent des dispositions ou stipulations non normatives, faiblesse des lois « *bavardes* » bien connue en droit interne⁸⁷⁵. Compte tenu de ces éléments, c'est peut-être à une autre distinction qu'il faudrait recourir pour isoler le droit *ab initio* par ses sources. Il faut distinguer entre les sources prescriptives d'un comportement précis, dont on peut tirer une norme identifiable et opérationnelle, qui sont juridiques, d'une part, et d'autre part les sources d'inspiration, qui n'énoncent pas un comportement systématique, mais suscitent réflexion et tendances chez les émetteurs du droit.

243. La source comme départ indicatif et relatif de la recherche juridique. Face à une telle profusion de sources avec un statut à déterminer au cas par cas, c'est une pragmatique prudence qui s'affirme. Le droit au développement ne se résume pas à ses sources, mais elles en constituent une utile photographie avant sa mise en mouvement⁸⁷⁶. Car « *ce que nous avons appelé les sources formelles du droit positif, [...] qu'est-ce qu'autre chose que des pièces, plus saillantes et mieux marquées, de toute cette charpente vivante que représente notre organisation sociale ?* »⁸⁷⁷ Il s'agit somme toute du point de départ indicatif, et non limitatif de la force juridique d'une norme, qui n'est pas prisonnière de sa source.

L'intérêt de la distinction entre les sources matérielles et formelles du droit international, longuement controversée et au demeurant liée à la subjectivité des commentateurs, doit être considérablement atténué aujourd'hui⁸⁷⁸ pour expliquer la provenance, la qualité et la force des normes en droit international. Il paraît plus opportun de lui préférer la distinction entre sources obligatoires et sources incitatives, laquelle évite de réduire l'existence et la notion de droit en fonction de l'origine procédurale. C'est une sorte de

⁸⁷³ Ce qui sera traité dans le premier paragraphe de cette section.

⁸⁷⁴ Sans revenir en détail sur les articles 60 et 61 de la Charte ADHP déjà évoqués (préc. note 389), il faut mentionner ici le préambule de la *Charte des droits fondamentaux de l'UE* de l'an 2000, mêlant sans hiérarchie au sein de ses sources d'interprétation « *les traditions constitutionnelles communes des États membres* », la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH, etc.

⁸⁷⁵ Pour un ex. en droit français, v. Conseil constitutionnel, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, 21 avril 2005, décision n°2005-512 DC, §§16-17.

⁸⁷⁶ Cette métaphore expliquant l'utilité de la source est du Professeur PELLET (in « *Le droit international entre souveraineté et communauté...* », préc. note 842, p. 31).

⁸⁷⁷ GÉNY, F., *Méthode d'interprétation...*, préc. note 858, t. 2, p. 164.

⁸⁷⁸ Pour une démonstration en ce sens à partir d'une analyse critique des écrits des grands auteurs du droit international, v. RICHÉ, D., « *Retour sur la distinction entre sources matérielles et sources formelles du droit international chez Georges Scelle, Lazare Kopelmanas et Sir Gerald Fitzmaurice* », in IHEI, *Grandes pages du droit international*, vol. II, *Les Sources*, préc. note 854, pp. 409-44.

« vérité » juridique⁸⁷⁹ reconstruite *a posteriori* de sur le passé des normes. Au contraire, la distinction ici préférée (obligatoire/recommandé) porte sur le futur de la norme, en démarquant les règles les unes des autres en fonction de leurs modalités d'application. Étant donné qu'il n'y a pas de hiérarchie des sources en droit international, c'est en aval que la norme montre ses capacités juridiques.

244. *Guide pour une méthode décomplexée de la recherche des sources.* Ces données amènent à plusieurs considérations, liées entre elles et formant un guide à la recherche des sources du droit au développement dans l'ordre normatif.

Primo, le juriste ne peut s'exonérer, malgré les lacunes et les incertitudes exposées, d'un défrichage et d'une mise en lumière des sources juridiques. Ces faits normatifs, qu'ils soient aboutis ou en cours d'élaboration, sont autant de jalons qui ont pour effet à la fois d'affermir et de cadrer la règle, soit d'en esquisser la portée juridique. Cela est particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agit comme ici d'un droit transcategoriel, issu de la rencontre entre la pensée jusnaturaliste de l'Église, le solidarisme objectiviste d'une partie de la doctrine, et les aspirations volontaristes des États, en particulier ceux en développement. La recherche de la source, en particulier formelle, résout un double souci de légitimité sociale et scientifique nécessaire pour le droit au développement : sociale, car le rattachement à une source juridique constitue le fait générateur d'une mécanique de conformité⁸⁸⁰ de la règle à son environnement normatif, ce qui lui assure acceptabilité et automatisation ; scientifique, car chaque source porte sa définition et un modèle d'application de la norme, adapté au contexte dans lequel elle trouve à intervenir.

Secundo, l'intérêt d'un tableau (souple et non-exclusif *a priori*) des sources est essentiellement didactique, puisqu'il s'agit de mettre en lumière les « *procédés normatifs juridiquement prévus* »⁸⁸¹ pour établir la règle étudiée. Il doit permettre de dresser une récapitulation analytique des principaux instruments du droit au développement, facilitant l'analyse de ses pratiques, et le cas échéant les interactions entre elles. C'est donc un instantané du processus de fabrication de la norme⁸⁸².

⁸⁷⁹ AGO, R., « Droit positif... », préc. note 839, pp. 40-41 : « *Il n'est pas rare qu'un auteur, dans sa recherche d'une définition nouvelle et plus satisfaisante de la « positivité » du droit, donne l'impression de vouloir poursuivre la conquête du sens « véritable » de la positivité elle-même. [...] Le but que l'on doit poursuivre, en se servant de tel ou tel terme, n'est pas d'obtenir une plus grande « vérité » de la définition, mais seulement d'assurer à l'emploi des termes la plus grande clarté et l'absence d'équivoque.* »

⁸⁸⁰ Pour une critique du point de vue des lacunes cognitives du positivisme – car conçu pour une bonne part comme une méthodologie d'automatismes, peu adéquate par ailleurs au dynamisme de la société internationale –, v. OUEDRAGO, A., « Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste », *RGD*, vol. 40, 2010, n°2, pp. 505-540.

⁸⁸¹ AGO, R., « Droit positif... », préc. note 839, p. 47.

⁸⁸² Malgré une apparente convergence, il n'y a guère de lien entre cette remise en cause du formalisme des sources et la théorie marxiste du droit, où la lettre n'est qu'une formule à dépasser par le « progrès incessant » insufflée par le parti ouvrier au pouvoir ; comme illustration, il faut citer la conception soviétique du droit

Tertio, comme cela a été dit, « *il n'y a pas de droit pur* »⁸⁸³. Et, en-dehors de quelques rares et marginaux aspects techniques de droit processuel, cela est particulièrement vrai pour tout le droit public, qu'il soit international ou interne, car sa prise de distance avec le politique paraît parfois ténue. Dès lors, il faut convenir avec un radical réalisme qu'« *une question de droit pur, c'est quelque chose comme un œuf de poule où il n'y aurait ni jaune, ni blanc, ni coquille. Cela occupe théoriquement un point dans l'espace, mais il faut de très fortes lunettes pour découvrir ce que ce pourrait être dans un cortège de 'Si', convenablement alignés. On nous assiège d'hypothèses sur la couleur de la poule, matrice de l'œuf parfait. Tout va bien, jusqu'au moment où un innocent se présente pour savoir si ce ne serait pas l'heure, s'il y a vraiment un œuf, de le manger* »⁸⁸⁴. L'étude du droit en vigueur porte ainsi sur une conjonction des sources formelles et matérielles, sans quoi il n'est qu'une abstraction hors-sol. Le droit au développement ne peut en effet être compris en omettant de tenir compte de sa place au sein de la politique juridique extérieure⁸⁸⁵ menée par les différents protagonistes de sa formation.

Quatro, il faut relativiser le formalisme qui n'est pas création mais une énonciation rituelle, dont la démonstration est encore à faire par l'application. Les diverses expressions déclaratoires ou conventionnelles du droit au développement témoignent de cette réalité. La valeur d'un acte juridique en tant que source formelle, qu'elle soit obligatoire ou incitative, s'estime moins à l'aune de son écriture initiale que de l'effectivité et de la pratique internationales qui s'ensuivent.

Quinto, la source, pour inévitable qu'elle demeure, n'est donc qu'un élément à étudier parmi d'autres pour déterminer la force normative⁸⁸⁶ du droit au développement. Dans cette optique, inspirée de travaux de théorie du droit⁸⁸⁷, la recherche des sources représente la partie dite de « *légalité* » du droit au développement. Le terme de « *légalité* » étant cependant vague et peu adapté au droit international, il lui sera préféré les formules de « *conformité* » et d'« *adéquation à l'ordre juridique existant* », soit au *jus positum*.

constitutionnel, révélatrice de la vacuité juridique du texte, qui se retrouvait inefficace en cas de violation. La remise en cause du formalisme ne signifie pas la négation de la valeur des sources formelles, qui restent le pilier de référence de la normativité, mais simplement le constat des limites de leur prétendue exclusivité dans la formation du droit : le droit au développement est un exemple notable de ce phénomène, puisqu'il est suscité par des intrusions du droit naturel dans le droit positif, y compris par des moyens informels ou incidents.

⁸⁸³ PELLET, A., « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », *Thesaurus Acroasium*, préc. note 842, p. 291.

⁸⁸⁴ CLEMENCEAU, G., « Éditorial : De la parole à l'acte », *L'Homme enchaîné*, 27 juin 1916.

⁸⁸⁵ Pour reprendre la fameuse expression du Juge de LACHARRIÈRE.

⁸⁸⁶ Ce concept paraît fort adapté pour resituer le droit comme une « *co-création* » de ses différents protagonistes, au-delà de l'énonciation de la source (GESLIN, A., « Droit international », préc. note 315, p. 19) ; pour une appréhension générale, v. THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 912 p.

⁸⁸⁷ Sont rappelés ici les cercles de validité de la norme, à savoir la « *légalité* », l'« *effectivité* » et la « *légitimité* », modèle d'appréciation de la juridicité avancé par les Professeurs F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, préc. note 329, p. 257 et s.).

Ces conformité et adéquation du droit au développement à la *lege lata* se vérifient à travers l'étude des sources incitatives⁸⁸⁸, multiples, qui fabriquent sa normativité au fil du temps (**section 1**), et des sources obligatoires, plus nombreuses qu'on ne le croit, qui en établissent des pans contraignants plus ou moins approfondis (**section 2**).

⁸⁸⁸ Sur cette nécessité d'inclure les sources *incitatives* au sein des sources *formelles* du droit international, et particulièrement dans les branches du droit international du développement et du droit international de l'environnement (réunies par le thème du développement durable) car de nombreux textes y sont adoptés, oscillant entre *hard law* et *soft law* : CARDENAS CASTANEDA, F. A., « A Call for Rethinking the Sources of International Law: *Soft Law* and the Other Side of the Coin », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 13, 2013, notam. pp. 363-370.

Section 1 : Servitudes et avantages de la prégnance du droit recommandé

245. Triple faiblesse des sources de soft law. Chose délicate à appréhender⁸⁸⁹, ce qui est appelé en langue anglaise le *soft law* est le terrain de prédilection d'élaboration du droit au développement. Déjà la difficulté de l'étude se profile, car ce droit issu des résolutions et déclarations internationales, hors le corps conventionnel, est vu au pire comme du *non-droit*, au mieux comme une *lex imperfecta* ou revêtue d'une « *juridicité atténuée* »⁸⁹⁰. C'est une opinion partagée même parmi ses défenseurs.

L'expression « *soft law* », attribuée à Lord McNAIR⁸⁹¹ s'est progressivement généralisée à tous les actes unilatéraux des organisations internationales, aux déclarations diverses clôturant les conférences intergouvernementales et aux avis et recommandations d'organes spécialisés, y compris pour certains hors le champ des personnes publiques⁸⁹². Illustration la plus démonstrative de l'infinie variété du droit international, ces sources souffrent d'une triple faiblesse par rapport au droit conventionnel :

- elles ne sont bien souvent pas du droit originaire (directement issu des États) mais du droit dérivé (adopté dans le cadre des institutions internationales) ;
- ensuite, elles prennent la forme d'une déclaration, voire d'une pétition de principes, mais pas d'un acte créateur d'obligations nettes entre les Parties ;
- enfin, ces instruments ne prévoient pas de sanction (au sens restreint d'une répression⁸⁹³) pour leur violation le cas échéant, voire, à l'autre extrême, ils précisent bel et bien qu'ils ne sont pas constitutifs d'un engagement mettant en jeu la responsabilité juridique des États endossant leur émission⁸⁹⁴.

⁸⁸⁹ DUPUY, P.-M., « Soft Law and the International Law of Environment », *MJIL*, vol. 12, 1991, n°2, p. 420 : « *Soft law is a paradoxical term for defining an ambiguous phenomenon. Paradoxical, because, from a general and classical point of view, the rule of law is usually considered « hard », e.g., compulsory, or it simply does not exist. Ambiguous because the reality thus designated, considering its legal effects as well as its manifestation, is often difficult to identify clearly.* »

⁸⁹⁰ CHATZISTAVROU, F., « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, vol. 15, *La Loi*, 2005, 11 p.

⁸⁹¹ CARDENAS CASTANEDA, F. A., « A Call for Rethinking... », préc. note 888, p. 373.

⁸⁹² Il faut citer ici l'Institut de droit international (IDI) ou le Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

⁸⁹³ SOREL, J.-M., « L'enlacement du droit international (à propos du Cours général de droit international public de Georges Abi-Saab) : quelques réflexions prospectives », in BOISSON DE CHAZOURNES, L. & GOWLLAND-DEBBAS, V. (éds.), *Liber amicorum Georges Abi-Saab*, préc. note 158, 2001, p. 59 : « *L'assimilation de la sanction à la contrainte correspond à une extension déraisonnable [...]. C'est ignorer la diversité de la « sanction » au sens général, qui peut correspondre à l'exécution d'une règle, à la réparation du dommage ou à la punition. Une règle n'est pas juridique parce que sanctionnée, elle est sanctionnée parce que juridique. Évidence qu'il faut souvent rappeler tant la conception restrictive d'une sanction comme révélateur du droit est ancrée dans l'inconscient des juristes. Il existe des sanctions sans droit, mais il existe aussi du droit sans sanction.* »

⁸⁹⁴ C'est le cas fameux de l'Acte final d'Helsinki de 1975 adopté par la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), rédigé pourtant avec une précision digne des instruments conventionnels multilatéraux, mais qui indique dans ses dispositions finales que l'accord ne sera pas contraignant, ni susceptible d'être enregistré au RTNU.

La Déclaration sur le droit au développement de 1986, qui reste le texte incontournable et fondateur de la notion d'un point de vue universel, appartient certes à cette catégorie mal aimée du droit international, ce « *droit mou* », selon la traduction partielle et, pour tout dire, méprisante, qui est souvent faite en langue française de la locution polysémique « *soft law* ».

246. *Aporie du critère de la sanction pour identifier le droit.* Rien de tout ce qui vient d'être exposé, pourtant, ne permet de déduire qu'un tel texte n'est pas du droit⁸⁹⁵, à moins d'avoir une vision kelsénienne de la règle, réduite à l'état de sanction. C'est là un parasitage conceptuel venu des constructions systémiques des droits internes⁸⁹⁶ et même, une extension disproportionnée des vues pénalistes à l'ensemble du droit. Or les deux arguments, imprégnés de la culture légaliste de l'Europe continentale, n'ont pas lieu d'être en droit international. Il faut les y écarter, d'autant plus que par ailleurs, même dans les droits nationaux, ces tendances sont relatives.

En effet, d'une part, le droit interne n'est pas, lui-même, un bloc monolithique de règles-sanctions, puisqu'il y existe des pans du droit demeurés longtemps exempts de sanction juridique, tel le droit constitutionnel français avant 1958⁸⁹⁷ ; pour autant il n'a jamais été contesté qu'il s'agissait bien là de droit. D'autre part, la sanction n'est pas seulement une punition : cela serait généraliser une caractéristique singulière du droit pénal⁸⁹⁸, puisque la

⁸⁹⁵ Le rejet de l'étude du *soft law* en tant qu'objet juridique se fonde sur des considérations relevant plus de la sociologie de la recherche que de la science juridique *stricto sensu*. Ainsi, le questionnement par rapport à l'influence de ces textes sur le droit international serait une tentative d'extension presque contre-nature de la matière à des objets qui lui seraient étrangers, cet intérêt « fautif » ayant pour origine le trop-plein de doctrine internationaliste, chacun cherchant à se démarquer par une nouvelle invention, et promouvant une nouvelle école : v. ASPREMONT (D'), J., « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *EJIL*, vol. 19, 2008, n°5, pp. 1075-1093.

⁸⁹⁶ Il faut pourtant se garder de calquer les mécanismes du droit interne en droit international, et l'analogie au fond entre les deux ordres doit être prudente : le résultat est en effet hasardeux (en prenant l'exemple de la séparation des pouvoirs, v. PELLET, A., « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », conférence inaugurale, session de droit international public, *RCADI*, vol. 329, 2007, pp. 19-20).

⁸⁹⁷ Et la création du Conseil constitutionnel par la Constitution de la Ve République. Au-delà de ce cas, le Professeur VIRALLY a démontré que ce constat imprègne l'ensemble du droit public, dont émane le droit international lui-même : « *La définition du droit comme ordre de contrainte est tout à fait utilisable pour le droit privé, qui s'occupe précisément des particuliers. Elle devient beaucoup plus contestable pour le droit public, ou tout au moins, pour les branches du droit public qui obligent l'État [...] : peut-on utiliser la contrainte contre celui qui dispose de la force publique ? Il peut y avoir des mesures d'exécution forcée contre les hommes, pris individuellement, qui sont au service de l'État, au moins dans certaines limites, variables suivant les législations nationales, mais qui sont toujours assez rapidement atteintes. On conçoit mal de telles mesures contre les organes de l'État et même contre les biens et deniers publics. Faudrait-il en conclure que le droit administratif et le droit constitutionnel ne sont « du droit » que dans la mesure où ils s'appliquent aux particuliers ? Que l'État lui-même échappe au droit ? Il suffit de poser ces questions pour constater à quelles absurdités conduit la conception qui veut faire du droit un ordre de contrainte. En réalité, le droit international n'est pas le seul à ne pas se conformer à cette conception : c'est le cas aussi du droit public interne, dans une large mesure, et il faut se souvenir que le droit international se rattache lui-même au droit public.* » (VIRALLY, M., « Sur la prétendue « primitivité » du droit international », in (du même auteur), *Le droit international en devenir...*, préc. note 823, p. 95, §§22-24).

⁸⁹⁸ Et quasiment inconnue en droit international général, sauf si l'on considère sous cet angle les résolutions du Conseil de sécurité adoptées sous le visa du chap. VII de la Charte des Nations Unies (droit international pénal

sanction de principe du droit commun est l'obligation de réparer, qui est également la sanction la plus courante en droit international en tant que principe général⁸⁹⁹. De surcroît, même en droit français par exemple, il existe des règles sans sanction, bien que la définition de la loi astreint cette dernière à énoncer des règles obligatoires⁹⁰⁰. Le Conseil constitutionnel a ainsi admis, au sein de la catégorie particulière des lois de programmation économique et sociale⁹⁰¹, que des dispositions ordinairement conçus comme des objectifs et des engagements d'action revêtent une certaine normativité, différente de la loi telle qu'entendue au sens de la Déclaration de 1789, mais bien existante tout de même⁹⁰². Ainsi, même dans des ordres juridiques internes, les engagements de réalisation ont une valeur et une portée normatives : il n'y a donc pas de moyen d'irrecevabilité à tirer de l'exemple interne pour rejeter le *soft law* comme source en droit international⁹⁰³.

Le contenu programmatique de ces textes de *soft law* constitue d'ailleurs la majeure part des travaux de l'activité diplomatique multilatérale, et les États ne manifesteraient pas autant d'intérêt et de vigilance quant à leur élaboration et à leur vote s'ils n'avaient aucun impact juridique. Dans cette logique, la participation des États-Unis à tous les débats et groupes de travail relatifs au droit au développement, malgré leurs réticences constantes sur ce thème, démontre bien la portée que peuvent avoir ces sources incitatives du droit.

247. *Le soft law créateur d'un engrenage juridique.* Dans un droit international ayant par ailleurs sa logique propre, structurellement différente des droits internes, le purisme⁹⁰⁴ anti-

mis à part). Plus spécifiquement au droit international du développement et de la coopération économique et social, la sanction punitive n'existe pas, à moins de voir dans l'exercice des clauses de « conditionnalités » dans les conventions d'aide au développement et de commerce préférentiel en faveur des pays du Sud l'esquisse d'une obligation répressive des atteintes aux droits de l'homme commises par les États bénéficiaires.

⁸⁹⁹ CPIJ, *Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, arrêt, fond, 13 sept. 1928, série A, n°17, p. 29 : « *C'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de le réparer.* »

⁹⁰⁰ Conseil constitutionnel, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, préc. note 875, §8-9 : « *La loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative* ».

⁹⁰¹ Lesquelles représentent le moyen le plus courant d'intégration d'objectifs de développement en droit positif français.

⁹⁰² Conseil constitutionnel, *Loi d'orientation ...*, préc. note 875, §12 : « *Si les engagements qui y figurent ne sont pas revêtus de la portée normative qui s'attache à la loi, ses dispositions sont de celles qui peuvent trouver leur place dans la catégorie des lois de programme à caractère économique ou social.* »

⁹⁰³ Et pour aller plus loin dans cette perspective comparatiste, il convient de signaler que la juridiction britannique, confrontée elle aussi à la question de la juridicité du *soft law* dans une décision récente (Court of Appeal of England and Wales, *S. Wall v. Mutuelle de Poitiers Assurances*, arrêt, 20 fév. 2014, case n°B3/2013/0603, [2014] ECWA Civ 138), et a clairement répondu par la positive à propos des *Judicial College Guideline's for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, une classification non-obligatoire des indemnisations que le Lord Justice LONGMORE a d'ailleurs comparé à ce qu'il estime être son équivalent français, la nomenclature Dintilhac établie en 2005 par un groupe de travail juridictionnel, pour arriver à cette affirmation claire (§24) : « *In the context of a Regulation (or Convention) intended to have international effect, a narrow view of « law » is inappropriate. If there are guidelines, even if they can be disapplied in an appropriate case, judges will tend to follow them. No doubt one can call this « soft law » rather than « hard law », but it is law nevertheless.* »

⁹⁰⁴ Ce terme est employé selon le sens donné par le Larousse : « *Attitude selon laquelle l'utilisation de la langue [ici, l'étude du droit] doit se conformer à une norme idéale visant à privilégier un usage dit « pur » qui interdit*

soft law amène à nier la variété des normes au nom du refus de la relativité, qui existe pourtant de fait. Ainsi l'Acte final d'Helsinki de 1975, s'il n'est pas un instrument conventionnel, a eu un impact notable sur l'appréhension des droits de l'homme dans l'espace européen encore divisé par les deux blocs, et a servi à étendre l'empire, ou du moins l'emprise, du droit international en ce domaine, tout en proclamant formellement « *ne pas créer d'engagement juridique* ». Malgré cette dénégation le fait, pour les États, d'accepter de justifier rationnellement leurs pratiques, dans un cénacle international, par rapport à un texte commun de référence est en soi une action d'ordre juridique, même s'il n'est pas question de justiciabilité⁹⁰⁵.

Les résolutions concernant le droit au développement, interpellant par exemple les bailleurs de fonds et les institutions internationales quant à l'élaboration de leurs politiques de développement, ont clairement cette fonction juridique de régression du discrétionnaire au profit de la motivation des décisions. C'est là l'un des aspects essentiels du droit, et cette fonction peut être reconnue au droit au développement exprimé sous la forme du *soft law*.

248. La sanction du *soft law* : acceptation, application et durcissement de la norme. Pour comprendre le fonctionnement des instruments de *soft law*, il faut inverser le temps de la sanction tel qu'entendu habituellement, et par conséquent, son sens. La sanction des sources incitatives n'intervient pas *a posteriori* comme pour les sources obligatoires, qui organisent parfois les conséquences de leur violation et deviennent de ce fait réellement contraignantes⁹⁰⁶. Elle se fait *a priori*, à partir du moment où les États déclarent leur adhésion à l'instrument recommandé et se proposent de l'appliquer, voire s'en réclament avec cohérence dans leur action internationale⁹⁰⁷.

C'est cette sanction étatique, attribution de juridicité par le pouvoir souverain, qui renforce l'autorité de la règle incitative, et peut lui donner force obligatoire, voire la transformer, progressivement et lentement, en obligation coutumière. C'est finalement, dans une optique utilitariste, la reconnaissance et l'application de la source qui feront d'un support normatif une véritable règle. Il s'agit là clairement de ce que l'AGNU appelle la « *réalisation* » ou la « *mise en œuvre* » du droit au développement : le message implicitement

toute évolution et notamment tout emprunt. »

⁹⁰⁵ Cette absence est admise en droit international, où le juge n'est pas le pivot de la juridicité : CIJ, *Sud-Ouest africain (2e phase)*, 1966, préc. note 271, p. 46 : « *Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire en dernier ressort l'objet d'une procédure judiciaire a toujours constitué la règle plutôt que l'exception* ».

⁹⁰⁶ C'est d'ailleurs l'absence de la sanction habituellement prévue par le texte législatif lui-même qui est à l'origine de l'appellation « *lex imperfecta* » en droit romain, et reprise en droit international pour décrire le *soft law*.

⁹⁰⁷ Cette sanction s'exprime par ce que le Professeur VIRALLY a appelé le droit d'appréciation individuelle des États face à la recommandation (VIRALLY, M., « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, vol. 2, 1956, p. 83).

diffusé étant que la pratique en référence, notamment, à la Déclaration de 1986, scellera définitivement la juridicité de l'instrument. La « *normativité relative* » participe ainsi à son échelle au phénomène juridique et permet la maturation de notions comme le droit au développement. La nature composite de ce dernier n'est en effet guère accommodée de textes conventionnels dont la lettre tend à la brièveté du commandement.

249. *La fonction du soft law : une narration des comportements attendus.* Enfin, la question de l'obligatorité des sources incitatives est cruciale à aborder, en préalable à l'étude particulière de leur formulation du droit au développement. L'absence d'une présomption d'obligatorité est-elle un dernier obstacle dirimant à la juridicité des instruments incitatifs ? Si l'on considère avec le Juge DE LACHARRIÈRE que la définition du droit se résume modestement à un ensemble de normes de conduite visant à prédéterminer de façon technique les comportements futurs de ses sujets⁹⁰⁸, sans préjuger du degré d'aboutissement de la norme, dès lors il se constate que l'exigence de l'obligatorité peut elle aussi être nuancée, en fonction des finalités normatives de l'incitation. Celles-ci sont de trois types et peuvent se conjuguer dans un même texte :

- l'objectif politique⁹⁰⁹, donnant une inspiration juridique et des aspirations techniques suffisamment précises⁹¹⁰, d'abord ;
- l'affinement, le complément et la consolidation du droit obligatoire⁹¹¹, ensuite ;
- et enfin la proposition de régimes ou de modèles standardisés⁹¹², à la disposition des récipiendaires de bonne volonté.

Dès lors il se constate que l'obligatorité n'est qu'une conséquence, à plus long terme, de la pratique issue de ce droit incitatif. Cela amène à renouer avec l'autre fonction des règles juridiques, hors le commandement : c'est-à-dire l'accompagnement des actions possibles⁹¹³. Or

⁹⁰⁸ LACHARRIÈRE (DE), G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, p. 202.

⁹⁰⁹ Très souvent rejeté avec dédain hors du droit, alors que « dans la mesure où « politique » désigne une ligne de conduite et un objectif que l'on s'assigne [...] ce qui se présente, d'un point de vue étroitement légaliste, n'est absolument pas dépourvu de conséquences au plan du droit » (VIRALLY, M., « La valeur juridique des recommandations... », préc. note 907, pp. 81-82).

⁹¹⁰ Les désormais classiques « plans et programmes d'action » établis par les résolutions de l'AGNU.

⁹¹¹ C'est en ce sens qu'il faut lire la prise en compte par le juge d'instruments non obligatoires pour déterminer le droit « en voie de formation » : CIJ, *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, 24 fév. 1982, *CIJ Rec. 1982*, pp. 38 (§24) & 46 (§42).

⁹¹² L'Instrument juridiquement non contraignant concernant tous les types de forêts, adopté par l'AGNU le 17 déc. 2007 (A/RES/62/98), en est un exemple, dont l'impact sur les programmes forestiers nationaux est évalué selon un guide de procédure établi par la FAO (*Guide pour le suivi et l'évaluation de l'instrument juridiquement non contraignant concernant tous les types de forêts*, Rome, FAO, 2011, 28 p.).

⁹¹³ ABI-SAAB, G., « Éloge du droit « assourdi » : quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », in KOHEN, M. G. & LANGER, M. J. (éds.), *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle*, vol. I *Théorie générale du droit international public*, Paris, PUF, 2013, p. 142 : « Si l'on considère les fonctions du droit et son rôle en société, et si nous nous détachons pour un moment de la conception populaire du droit comme « limite » à l'action ou au comportement – ce qui est vrai mais ne recouvre qu'une partie de la vérité –, nous nous apercevons que le droit joue aussi un rôle grandissant comme « facilité », par habilitation, mais surtout qu'instrument d'action collective ». Certes, la « suprématie » du commandement

c'est précisément ce rôle même auquel peut prétendre le droit au développement sur la scène internationale, celui-ci n'ayant jamais eu pour objet de décréter le développement par des voies de contrainte, mais de le favoriser en général, et d'en garantir certains procédés et résultats *a minima*, en particulier. Mais il a bien une action normative, au sens qu'en vertu de ce droit, il est attendu un certain comportement.

250. Une casuistique du droit recommandé. Dit « *droit souple* », « *droit doux* », « *droit vert* », « *droit assourdi* », pour justifier l'atténuation de la contrainte ; « *droit déclaratoire* », « *droit programmatoire* », « *droit recommandatoire* », pour faire une rime quelque peu artificielle avec « *obligatoire* » ; « *pré-droit* », « *quasi-droit* » ou encore « *para-droit* », pour excuser un droit inabouti : la doctrine a rivalisé d'imagination pour donner une traduction correcte du *soft law*, multipliant à l'occasion les barbarismes. Le défaut de toutes ces formules alambiquées, d'une variété divertissante mais peu assurées d'elles-mêmes, est toujours le même concernant le droit au développement : c'est d'avoir pour conséquence préjugée de le laisser au seuil de la règle. Puisque le matériel juridique ici désigné prend la forme de « recommandations », il convient donc de parler simplement de « *droit recommandé* », au sens de l'article 13, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies⁹¹⁴.

Si la souplesse des voies d'adoption du droit recommandé permet rapidement une profusion de textes, voire dans certains cas un trop-plein très ambitieux provoquant le scepticisme des commentateurs⁹¹⁵, elle induit surtout l'exigence d'une étude approfondie de chaque instrument. Car « *ce n'est pas l'étiquette qui crée la nature juridique d'un texte* »⁹¹⁶, et cela est encore plus vrai pour ceux de droit recommandé dont la juridicité est *sui generis*⁹¹⁷. Ils

sur l'autorisation ou l'incitation pour la détermination de la règle de droit, et de la réduction du droit à une obligation, sont fréquents dans la pensée juridique (MAREK, K., « Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord », *RBDI*, 1970, n°1, pp. 46-47) ; le droit au développement ne correspond pas à cette seule approche.

⁹¹⁴ L'article 13 §1 de la Charte des Nations Unies, s'il n'institue certes pas l'Assemblée générale en tant que « législateur » international (et ce en application de la volonté explicite des États fondateurs), lui reconnaît néanmoins une compétence générale pour faire des recommandations encourageant le développement du droit international et de la coopération internationale dans l'ensemble des domaines où les Membres s'engagent à coopérer au titre des articles 55 et 56. Ces textes sont donc des éléments de droit, recommandés ; l'Assemblée générale a encore rappelé récemment que son activité consistait à créer des normes, dans une résolution adoptée sans vote (AGNU, Revitalisation des travaux de l'Assemblée générale, 11 sept. 2015, A/RES/69/321, préambule, al. 6).

⁹¹⁵ DUPLESSIS, I., « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007, hors-série, pp. 245-268.

⁹¹⁶ MICHARD-PELLISSIER, J., *Rapport sur le texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, in Conseil constitutionnel, *Compte-rendu de la séance du 6 nov. 1962*, p. 3.

⁹¹⁷ L'Institut de droit international a dégagé dans les années 1980 les principales lignes d'étude du droit recommandé, en reconnaissant en toute hypothèse une « portée juridique, quelle que soit leur forme », aux « textes exprimant un accord entre leurs auteurs pour produire d'autres effets de droit, quelle qu'en soit la nature : création d'un cadre juridique pour l'action future des parties ; établissement d'un organe ou d'un mécanisme institutionnel susceptible d'agir sur le plan du droit ; reconnaissance d'une situation ou d'une prétention juridique déterminée ; reconnaissance de l'autorité juridique de principes ou de règles de droit international, etc. » et ce « en dépit [...] du fait que leur mise en œuvre nécessite habituellement l'intervention d'accords complémentaires (ou même de décisions unilatérales discrétionnaires) » (IDI, *Textes internationaux*

ne correspondent pas à la régularité des prescriptions générées par le droit obligatoire, mais ne sont pas pour autant hors de la norme internationale, y assumant un rôle propre. Cet état du droit est prégnant non seulement vis-à-vis des textes fondateurs du droit au développement des années 1980-1990 (§I), mais aussi parmi les vecteurs normatifs plus récents qui émergent depuis l'an 2000 (§II).

§I. Du statut contesté des Déclarations de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives au droit au développement

251. Premier texte venant à l'esprit quand est évoqué le droit au développement, la Déclaration sur le droit au développement est sans conteste le plus emblématique des instruments consacrés spécifiquement à cette notion. Tant et si bien qu'il n'est pas rare d'entendre celui-ci réduit à celle-là.

Adoptée le 4 décembre 1986 par l'AGNU, cette Déclaration trentenaire est un pivot normatif et exhortatif, puisqu'elle proclame *erga omnes* le droit des individus et des peuples au développement. Initiative fondatrice, la Déclaration de 1986 constitue incontestablement un des « *grands* » textes du droit recommandé. Elle a pris la suite logique, en l'amplifiant, de la Déclaration de sur le progrès et le développement dans le domaine social (1969)⁹¹⁸.

Sa rédaction ne s'est pas limitée à transcrire des vœux pieux sous une forme apparemment juridique, bien qu'elle souffre des lourdeurs et défauts liées à la recherche d'un consensus synthétique à travers des courants politiques antagonistes au sein de l'AGNU. Cela pris en compte, la Déclaration de 1986 aboutit à un subtil équilibre notionnel tout en adoptant un ton solennel propre à lui conférer une certaine autorité juridique (A).

Néanmoins, elle n'a pas eu l'écho normatif immédiat qui était espéré, la synthèse qu'elle opère se révélant lacunaire, voire décevante parfois. Ceci à tel point que la pleine admission de l'existence du droit au développement en tant que notion juridique universelle dut attendre la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne, en 1993, pour se concrétiser (B).

ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus, session de Cambridge, 29 août 1983, §§1.b & 3). Il convient dès lors de centrer l'étude sur ces éléments, tout en rappelant que selon le texte précité, même les déclarations d'intention purement « politiques » sont soumises à l'obligation de bonne foi, et qu'il peut s'ensuivre des obligations juridiques ou apparemment juridiques résultant de cet engagement.

⁹¹⁸ AGNU, *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*, 1969, préc. note 142.

A) Un pivot incontournable et ambigu : la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986

252. Démarche consensuelle de la Déclaration de 1986. Il a déjà été fait état de la laborieuse adoption de la Déclaration sur le droit au développement⁹¹⁹ (A/RES/41/128). L'analyse au fond du texte, quant à elle, interpelle par une expression que l'on peut qualifier d'apaisée et de conciliatrice, s'éloignant du ton revendicatif habituellement utilisé par la majorité des PED partisans du NOEI. Par ailleurs, les exhortations liées à ce projet (proposées par Cuba) ont été refoulées du texte de la Déclaration pour être rassemblées en une courte résolution se voulant complémentaire, dans l'esprit de ses auteurs, et surtout bien distincte, dans l'esprit de ses opposants, intitulée « *Droit au développement* » (A/RES/41/133).

Les rédacteurs de la Déclaration de 1986, pour surmonter les oppositions étatiques, ont voulu neutraliser les oppositions à cet instrument, au point de voir juger sévèrement ce qui est passé pour une certaine platitude de vues⁹²⁰. La force de ces propositions normatives est pourtant complexe, et non négligeable (1). Son apport est néanmoins déterminant et incontournable, en termes de définitions et principes généraux du développement (2).

1) Solennité et hétérogénéité d'une première codification universelle

253. La valeur propre de la Déclaration de 1986 peut s'estimer en lui appliquant l'un des trois critères dégagés par le Professeur ABI-SAAB pour l'analyse du droit recommandé, à savoir « *le degré de spécificité et de concrétisation du contenu normatif* »⁹²¹ de l'instrument. La Déclaration de 1986 exprime en effet un dessein juridique original, qui s'articule autour de deux axes que sont l'édification d'une codification solennelle par un subtil enchevêtrement de références extérieures (a), d'une part, et l'imbrication d'énoncés hétérogènes d'autre part (b).

a) Un enchevêtrement volontaire des références textuelles préexistantes pour asseoir la proposition codifiée

254. Force solennelle de la Déclaration de 1986. Le premier caractère déterminant du texte du 4 décembre 1986 est sa solennité, en tant que Déclaration. La volonté de l'AGNU, et

⁹¹⁹ Cf. introduction générale, sect. 1, de cette thèse.

⁹²⁰ ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », Leyde, Nijhoff, *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 457 : « *Comme il fallait s'y attendre dans pareilles circonstances, cette déclaration, loin d'être une transcription juridique complète et cohérente du droit au développement, n'énonce – consensus oblige – qu'une série fragmentaire et non structurée de propositions portant davantage sur le thème des « droits de l'homme dans le processus de développement » que sur le droit au développement en tant que tel. Elle reflète en cela les rapports de force qui prévalaient lors de son adoption, notamment la position très dure des États-Unis d'Amérique et celle de repli des pays du tiers monde.* »

⁹²¹ ABI-SAAB, G., « Diplomatie multilatérale et développement du droit international : le rôle des résolutions de l'Assemblée générale », in KOHEN, M. G. & LANGER, M. J. (éds.), *Le développement du droit international...*, préc. note 913, p. 129.

par conséquent des États ayant promu et voté l'instrument par son intermédiaire, a été d'établir un contenu normatif à vocation universelle. Ici l'intitulé prend toute son importance : en adoptant une « *Déclaration* », et non une simple résolution, les Nations Unies ont entendu établir le droit au développement dans le droit positif, en tant que proclamation *erga omnes*.

Par ce procédé d'ordre politique, une influence accrue est attribuée au texte, ce qui pose les normes qu'il contient au moins comme des références d'ordre conceptuel et contextuel, même si cela ne leur confère pas en soi la force obligatoire. Les services de l'ONU ont en effet depuis longtemps explicité qu'il faut reconnaître une prééminence formelle aux Déclarations adoptées par l'Assemblée générale⁹²², et ce au regard bien entendu des résolutions « ordinaires »⁹²³ adoptées par ce même organe ou bien par rapport aux autres actes dérivés des institutions spécialisées des Nations Unies.

Mais cette prééminence vaut aussi, dans une certaine mesure, – et c'est là la force ambiguë du phénomène déclaratoire, en tant que référent juridique – par rapport aux traités et aux législations nationales qui succèdent dans le temps à la proclamation de *soft law*, en particulier dans le domaine des droits de l'homme⁹²⁴. Cette prééminence est, dans ce dernier cas, essentiellement morale. Néanmoins, il paraîtrait délicat, par exemple, d'accepter une interprétation des deux Pactes internationaux de 1966 sur les droits de l'homme qui serait contraire à la lettre des différents articles de la DUDH de 1948, ou à l'esprit général de ce texte. Il y a donc tout de même au moins un effet juridique par ricochet des normes déclaratives⁹²⁵. Dès lors, de même pour la Déclaration sur le droit au développement de 1986, les États membres de l'ONU se doivent non seulement de l'examiner de bonne foi, mais aussi, s'ils s'y réfèrent dans leur action internationale, d'intégrer à leur politique juridique ce cadre

⁹²² Service juridique de l'ONU, *Mémoire présenté à la Commission des droits de l'homme*, 1962, E/CN.4/1334, p. 32 : au sein de l'ONU, une déclaration est « un instrument formel et solennel, qui se justifie en de rares occasions quand on énonce des principes ayant une grande importance et une valeur durable, comme dans le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une recommandation est moins formelle. [...] Il n'y a probablement aucune différence, d'un point de vue strictement juridique, entre une recommandation et une déclaration » ; sans doute d'un point de vue strictement instrumentaire, mais non du point de vue de la définition des notions juridiques.

⁹²³ Il est entendu ici des résolutions dont le contenu, tout comme l'intitulé, sont des réponses casuelles aux problématiques quotidiennes des relations internationales, étant acquis qu'il n'y a point de différence de procédure entre l'adoption de ces résolutions « ordinaires » et les déclarations solennelles, hors les décisions de l'Assemblée visées à l'article 18 §2 de la Charte des Nations Unies.

⁹²⁴ C'est ainsi que la pratique des Nations Unies, tout en reconnaissant la valeur obligatoire des Pactes de 1966 dont est en elle-même démunie la Déclaration universelle de 1948, désigne l'ensemble comme un tout, dénommé « Charte des droits de l'homme » (v. HCDH, *Fiche d'information n°2*, Rev.1). Les interactions normatives au sein de cette Charte tripode sont nombreuses, ne serait-ce que parce que la Cour internationale de justice a voulu condamner, en parallèle aux violations des principes de la Charte des Nations Unies, celles des « *droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme* » dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, (arrêt, 24 mai 1980, *CIJ Rec. 1980*, §91).

⁹²⁵ MBAYE, K., « Le droit au développement en droit international », préc. note 24, p. 173 : « *Déclarations et recommandations des Nations Unies ont aujourd'hui créé une partie du droit international et [...] elles peuvent s'imposer comme coutume ou comme principes généraux selon les conditions de leur adoption.* »

normatif. Cet engagement de bonne foi, commun à toutes les résolutions de l'Assemblée générale, a des répercussions juridiques renforcées lorsqu'il s'agit de textes ayant vocation à servir de repère dans la société internationale⁹²⁶.

255. *L'interprétation du droit conventionnel existant comme fonction légitimante du droit recommandé.* Le caractère solennel (et la force juridique qui en découle) est encore accentué lorsque la déclaration interprète la Charte de l'ONU, et lorsqu'elle prolonge le droit existant. C'est l'ambition manifeste de la Déclaration sur le droit au développement, dont le préambule tend à l'inscrire dans le paysage normatif tant obligatoire que recommandé.

Ainsi, l'origine juridique de cette codification du droit au développement est posée dès l'alinéa 1^{er} de la Déclaration de 1986, qui se réfère aux « *buts et principes des Nations Unies* » en matière de coopération internationale visant à régler les problèmes économiques, sociales et humanitaires et à renforcer l'exercice des droits de l'homme. Sans les nommer, il s'agit bien d'ancrer la Déclaration dans le tissu conventionnel de la Charte aux articles 1^{er}, 2, 55 et 56, dont les énoncés sont presque repris mot à mot. Dans cet esprit, le droit au développement, prolongement interprétatif des dispositions de la Charte, puise sa force et sa légitimité normatives dans un traité reconnu supérieur aux autres engagements internationaux⁹²⁷.

En complément de cette filiation attribuant des prérogatives étatiques pour l'essentiel, les alinéas 3 et 4 du préambule de la Déclaration font, quant à eux, le lien explicite avec d'une part la DUDH de 1948 (particulièrement son article 28), et d'autre part les deux Pactes sur les droits de l'homme (1966). Cette association n'est pas anodine et sert, encore une fois, à mêler le droit au développement à des instruments remarquables du droit obligatoire – les Pactes, ratifiés par la très grande majorité des États –, ainsi qu'à l'arrimer à la DUDH, et par déduction à nouveau aux articles 1.3) et 55.c) de la Charte, qui obligent les États à favoriser le respect effectif des droits de l'homme. L'Assemblée générale a déjà eu l'occasion de préciser, dans le passé, qu'il s'agissait d'une véritable obligation liant les Membres lorsqu'elle a demandé à l'URSS, sur ce fondement, de retirer une mesure de contrainte concernant les proches de son personnel diplomatique⁹²⁸. Cette obligation pour les États de respecter les droits de l'homme

⁹²⁶ Ainsi le Président CASSIN se satisfaisait-il de l'aura acquise par la Déclaration universelle des droits de l'homme, « *presque constamment citée à côté de la Charte des Nations Unies et sur un pied d'égalité* » (CASSIN, R., « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l'homme », préc. note 90, p. 292).

⁹²⁷ Ainsi que l'établit l'article 103 de la Charte elle-même.

⁹²⁸ Il s'agissait de l'interdiction faite par l'URSS aux épouses des diplomates soviétiques de les rejoindre dans leurs affectations à l'étranger ; l'Assemblée, en se fondant à la fois sur la Charte et sur le droit recommandé (arts 13 et 16 de la DUDH, et résolutions de l'ECOSOC), a montré sa capacité à interpréter la conformité des actes étatiques au droit international, y compris en matière de droits de l'homme. Cf. AGNU, *Violation par l'URSS des droits fondamentaux de l'homme, des usages diplomatiques traditionnels et des principes de la Charte*, rés. 285 (III), 25 avr. 1949.

de manière universelle et effective, issue de la Charte, est de surcroît rappelée explicitement dans le préambule de la Déclaration de 1986⁹²⁹.

256. *Stratégie d'enchevêtrement des sources dans les textes de droit recommandé.* Cet enchevêtrement normatif est symptomatique de la Déclaration sur le droit au développement. Cela constitue à n'en pas douter une stratégie de ses rédacteurs : les travaux préparatoires laissent apparaître la même structuration mêlée des sources, obligatoires et incitatives, dans les trois projets de Déclaration présentés par les experts du Groupe de travail⁹³⁰. C'est une rédaction qui cherche des sources légitimantes pour consacrer une notion relativement nouvelle en droit positif. Une stratégie qui se révèle par ailleurs dans la formulation des visas du préambule lesquels, pour nombreux qu'ils soient, ne se réfèrent pas forcément à des textes précisément identifiés.

Mention est faite de tout le droit international du développement, la forme étant indifférente (« *accords, conventions, résolutions, recommandations et autres instruments pertinents* »⁹³¹), tout comme leurs émetteurs (droit originaire ou droit dérivé). Dans le même mouvement, il est rappelé l'existence, en droit international contemporain, d'instruments relatifs notamment au progrès et au développement dans le domaine social, à la décolonisation, ou à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁹³². Ceci toujours sans nommer explicitement la Déclaration de 1969⁹³³ pour le premier thème, pour le second la célèbre Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (1960)⁹³⁴ ou encore, pour le troisième, la résolution 1803 (1962)⁹³⁵. Sans doute est-ce pour les faire accepter comme des principes acquis du droit international, sans s'appesantir outre mesure sur leur statut organique de résolution de l'AGNU. Le visa juridique trouve enfin son point d'orgue par une évocation tout aussi solennelle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁹³⁶, dont on sait qu'il est l'un des principes essentiels, moderne, du droit des gens⁹³⁷.

Cette dernière mention résume à elle seule la subtilité des fondements de la Déclaration de 1986. Le préambule énonce des principes, sans les associer systématiquement à leurs sources, pour fonder un droit mêlé qui procède à la fois de l'obligation et de la

⁹²⁹ DDD, préc. note 15, préambule, al. 8.

⁹³⁰ Les trois projets (MNA, France/Pays-Bas, et Yougoslavie) laissent apparaître la même démarche : GTNUDD, *Report of the Working Group of Governmental Experts on the Right to Development*, 24 jan. 1985, E/CN.4/1985/11,

⁹³¹ *Ibid.*, préambule, al. 5.

⁹³² *Ibid.*, préambule, al. 7.

⁹³³ AGNU, Déclaration sur le progrès..., préc. note 142.

⁹³⁴ AGNU, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, dite « Charte de la décolonisation », préc. note 774.

⁹³⁵ AGNU, Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, rés. 1803 (XVII), 14 déc. 1962.

⁹³⁶ DDD, préc. note 15, préambule, al. 6.

⁹³⁷ CIJ, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, préc. note 678.

recommandation⁹³⁸, à égalité. La solennité des affiliations juridiques de la Déclaration sur le droit au développement n'est donc pas lettre inutile : elle se présente comme une succession de rappels, pour susciter l'adhésion alors qu'il s'agit en fait d'interprétations créatives et extensives de textes de natures différentes. Ce rattachement à des sources préexistantes selon lequel le principe du droit au développement y est déjà exprimé en filigrane : elle laisse croire qu'il n'y a plus qu'à proclamer un fait accompli.

257. Les Déclarations solennelles de l'ONU, au carrefour de la recommandation et de l'obligation. En ce sens, la Déclaration de 1986 accomplit l'une des fonctions notables du droit « déclaratoire » identifiée par le Professeur DECAUX⁹³⁹, c'est-à-dire l'enrichissement de l'*opinio juris* par une proclamation où l'engagement est souple, élargi, mais solidement fondé en droit. En effet, par de tels fondements solennels, la Déclaration a pour substrat un ensemble varié de règles du droit international, qu'elle entend prolonger et concilier en élargissant l'horizon de la norme, avant de servir elle-même, à son tour, de substrat pour la formation d'un droit obligatoire⁹⁴⁰, d'application plus limitée⁹⁴¹. Elle se positionne donc comme le pivot d'un *law-making process*. Cela étant dit, il reste à voir ce que propose concrètement la Déclaration comme suite aux sources imposantes dont elle se réclame.

b) Une féconde hétérogénéité d'énoncés normatifs relevant pour partie du droit international et des prérogatives nationales

258. Continuation ambitieuse de la DUDH par la Déclaration de 1986. Vaste tâche que d'œuvrer à la concrétisation de l'article 28 de la DUDH de 1948, dont il faut noter qu'il est le seul à être reproduit *in extenso* parmi tous les fondements de la Déclaration de 1986, affichant par là une continuité entre les deux textes⁹⁴². Puisque « 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

⁹³⁸ Le principe étant inscrit tout autant dans la Charte des Nations Unies qu'à l'article commun aux deux Pactes de 1966, mais encore dans la Charte de la décolonisation (art. 1er, §2), dans la résolution relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (préambule, al. 2), etc.

⁹³⁹ DECAUX, E., « Déclarations et conventions en droit international », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21 (Dossier : La normativité), jan. 2007.

⁹⁴⁰ V., dans un autre contexte, à propos de l'influence de la DUDH : MOULIER, I., « L'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de la lutte contre la torture », *CRDF*, n°7, 2009, pp. 87-106.

⁹⁴¹ L'engagement des États à propos d'un instrument de droit recommandé étant plus aisé à obtenir que la procédure, assez longue, de ratification du droit conventionnel, pour ce qui est des limites du nombre de Parties. Quant à la limite matérielle, elle tient au fait que les conventions sont nécessairement moins prolixes et centrées sur les obligations « brutes » – c'est-à-dire restreintes au fait exigible entre les Parties.

⁹⁴² Il est à noter que le préambule de la Déclaration de 1986 diffère sensiblement sur ce point du projet présenté par la Yougoslavie et son représentant d'alors, le Professeur Danilo TÜRK, à la Commission des droits de l'homme (6 juil. 1982, E/CN.4/AC.39/1982/7) : les références à des textes précis y sont plus nombreuses, tels les articles 22 et 25 de la DUDH, en sus de l'art. 28 conservé quant à lui dans le texte final ; les autres mentions (*Proclamation de Téhéran* de 1968, *Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale*, etc.) sont surabondantes et alourdissaient le texte. Elles n'ont finalement pas été retenues.

[...] y trouvent un plein effet », la DUDH de 1948 mettait l'accent à la fois sur la coopération intergouvernementale (« *le plan international* ») et sur l'action interne des États (« *le plan social* », du point de vue des individus). La Déclaration sur le droit au développement reprend dans ses propres énoncés l'association de ces deux plans hétérogènes.

259. *Synchrétisme et hétéronomie dans la Déclaration de 1986.* Une hétérogénéité imprègne en effet le texte de la Déclaration, et spécialement les dix articles qu'elle contient. Celle-ci est inévitable pour deux raisons : il s'agit, tout d'abord, du lot de toute codification se voulant exhaustive, car les concepts normatifs qui irriguent ce type de travaux, bien que conçus comme distincts, se chevauchent bien souvent. Tel est le cas du concept de développement humain, élaboré par le PNUD, et du développement durable.

Ensuite, et c'est la conséquence logique de la synthèse idéologiquement apaisante du préambule, les rédacteurs de la Déclaration de 1986 l'ont clairement voulu comme un carrefour, sinon une difficile confluence, entre les différents discours concernant le développement. Dans l'optique de faire converger ces différentes tendances, l'AGNU a assigné pour but, au droit au développement qu'elle proclame, le « *développement intégral de l'être humain* »⁹⁴³ et « *l'épanouissement complet* »⁹⁴⁴ de la personne et des peuples, reprenant une locution formulée par la doctrine sociale de l'Église et inscrite dans le droit international interaméricain⁹⁴⁵. De même, le droit au développement y est reconnu comme « *une prérogative aussi bien des nations que des individus qui les composent* »⁹⁴⁶.

Dès lors, l'hétérogénéité du matériau normatif ne peut que se constater à travers l'hétéronomie des principes dans la Déclaration. Celle-ci pourrait passer de prime abord pour une sorte de « *pêche aux règles* » dans des branches du droit diverses et, parfois, éloignées les unes des autres, comme la paix et la sécurité internationales, la lutte contre certains crimes internationaux⁹⁴⁷, l'action économique et sociale, les droits de l'homme. Elle retrace, en fait, la variété des moyens de soutenir le développement⁹⁴⁸, et ne pas en tenir compte dans l'élaboration de la Déclaration aurait conduit ses auteurs à proclamer non pas un acte novateur, mais une sorte de sous-droit partiellement défini dans un domaine limité. Ainsi, un simple « *droit au développement économique* » aurait pu être établi dans cette logique, mais il

⁹⁴³ DDD, préc. note 15, préambule, al. 5.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, préambule, al. 10.

⁹⁴⁵ Chap. VII de la Charte de l'OEA, intitulé « Développement intégral », art. 30 et s.

⁹⁴⁶ DDD, préc. note 15, préambule, al. 11.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, préambule, al. 9 : il s'agit des « *violations massives et flagrantes des droits fondamentaux des peuples et des individus* », qui ont lieu dans les situations d'apartheid ou d'agression extérieure, pour citer des exemples énoncés dans la DDD.

⁹⁴⁸ Se retrouve ici l'idée d'un droit transcategoriel, explicitée dans la première section de ce chap.

n'aurait été guère autre chose qu'un énième avatar de la Charte des droits et devoirs économiques des États de 1974.

Le défi relevé a été autre, en choisissant de bâtir un droit de large ampleur et qui, pour hétéronome qu'il soit dans son corpus de sources et de champs d'application⁹⁴⁹, puisse acquérir par ce foisonnement syncrétique un début d'autonomisation notionnelle, le rendant ainsi capable d'imprimer sa marque sur le droit international. Cette exigence de convergence des pans hétéronomes du droit au développement est affirmée avec force à la fin de la Déclaration, dont l'article 9, paragraphe 1^{er}, dispose expressément que « *tous les aspects du droit au développement énoncés dans la présente Déclaration sont indivisibles et interdépendants, et chacun d'eux doit être considéré compte tenu de l'ensemble* ».

260. Agrégation et imbrication de règles de force variable. L'analyse au fond des dispositions de la Déclaration confirme l'autre aspect de cette hétérogénéité, dévoilant un procédé codificateur aux visées particulières. Il s'agit d'une rédaction de type agrégative. En effet, dans chaque article, voire dans un même paragraphe, apparaissent des propositions normatives relevant à la fois du droit existant (de *lege lata*) tout en formalisant une ré-interprétation de ces dispositions, voire en ajoutant des éléments nouveaux à la règle, c'est-à-dire tendant à la *lex ferenda*⁹⁵⁰. La manœuvre en a d'ailleurs été assumée par le principal auteur de la Déclaration, le Président TÜRK⁹⁵¹, et ce dès le moment de sa rédaction⁹⁵².

Tel est le cas, notamment, du paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la Déclaration, dont l'expression s'articule sur un mécanisme proche de l'imbrication d'une poupée russe : « *le droit au développement suppose [...] 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.* » Cette formulation est assez typique de la réflexion sur le droit au développement adoptée dans la Déclaration de 1986, à savoir le rattachement de la nouvelle norme à une règle reconnue comme universellement obligatoire

⁹⁴⁹ Au sens du *CNRTL*, est hétéronome ce qui est soumis à des influences et facteurs extérieurs à l'auteur de la norme. L'adjectif s'applique en effet à bien des dispositions inscrites dans la Déclaration sur le droit au développement de 1986 : en effet, lorsqu'elle affirme que la paix et la sécurité internationale sont des éléments essentiels à la réalisation du droit au développement, alors que la responsabilité de cette thématique échoit principalement au Conseil de sécurité, ou lorsqu'elle appelle les États à orienter leurs politiques souveraines de développement dans le sens indiqué par la Déclaration, l'Assemblée recommande certaines attitudes dans des matières où son action est limitée et largement subsidiaire par rapport aux multiples récipiendaires de la résolution. En cela, l'acte est en lui-même hétéronome, et son application peut être qualifiée d'hétéronormatrice, puisque des interprétations fort divergentes peuvent en naître.

⁹⁵⁰ Ce procédé a déjà été succinctement décrit par le Professeur VIRALLY de façon générale pour les Chartes et Déclarations adoptées par l'Assemblée générale, v. VIRALLY, M., « A propos de la 'lex ferenda' », in Coll., *Mélanges offert à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 527-528. Il prend une tournure systématique dans la Déclaration du 4 déc. 1986.

⁹⁵¹ SE M. Danilo TÜRK, ancien président de la République de Slovénie, professeur de droit international.

⁹⁵² V. TÜRK, D. & WAART (DE), P.J., « The Right to Development, from Lege Ferenda to Lex Lata », préc. note 33.

(le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁹⁵³), tout en la consolidant avec des droits présentés comme annexes, inscrits dans des instruments contestés⁹⁵⁴ du droit recommandé.

Sur la notion de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, même si des textes comme la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (1978)⁹⁵⁵ ont permis d'introduire dans un instrument obligatoire cette notion, la mention qui apparaît dans la Déclaration de 1986 a son intérêt. Car elle prolonge et affermit l'exigence de la subordination de cette souveraineté à l'amélioration du niveau de vie et au bien-être économique et social des populations, ce qui était inscrit dans la résolution 1803 (XVII)⁹⁵⁶, mais complètement omis par l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits et devoirs économiques des États de 1974⁹⁵⁷.

Le même paradigme s'applique lorsque est associé le droit au développement le respect de l'ensemble des droits de l'homme⁹⁵⁸. C'est une obligation assumée par tous les États⁹⁵⁹ : la Déclaration la prolonge par les notions d'indivisibilité des droits⁹⁶⁰ et d'accomplissement de ceux-ci au nom de la justice sociale. Il s'agit là d'une innovation, faisant des droits de l'homme un aspect du développement.

La même remarque peut être faite concernant la condamnation des violations des droits de l'homme et des graves crimes internationaux inscrite dans la Déclaration de 1986 laquelle, non contente de s'appuyer sur ces infractions de droit international pénal, les qualifie d'« *obstacles au développement* », qu'il convient de prévenir et d'éliminer⁹⁶¹. En reprenant sous un vocable neutre les « *crimes contre le développement* »⁹⁶² déjà évoqués dans la

⁹⁵³ Même si, bien entendu, son contenu pose question (v. à ce sujet ROCH, Fr., « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002, vol. 15, n°1, pp. 33-100), à laquelle le droit au développement se propose de répondre. L'association de ce dernier avec un droit reconnu comme d'importance spéciale, conditionnant tous les autres droits de l'homme dont il est indissociable (CDHNU, *Obs. gén. n°12 – Article premier (Droit à l'autodétermination)*, 21^e ses., 1984), est l'un de ses vecteurs de réalisation parmi les plus porteurs.

⁹⁵⁴ Pour rappel, la rés. 1803 (XVII) de l'AGNU fut adoptée en 1962 par vote, avec deux voix contre et douze abstentions.

⁹⁵⁵ Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, signée le 28 août 1978, entrée en vigueur le 6 nov. 1996 ; v. l'art. 13 (*RTNU*, vol. 1946, p. 37) : « Rien dans la présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses richesses naturelles. » ; v. également l'art. premier commun aux deux Pactes sur les droits de l'homme de 1966.

⁹⁵⁶ AGNU, Souveraineté permanente..., préc. note 935, art. 1er : « Le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé. »

⁹⁵⁷ Elle aussi, contestée, avec une majorité de cent-vingt États en sa faveur lors du vote à l'AGNU.

⁹⁵⁸ DDD, préc. note 15, arts. 1er, §1 & 2, §2.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, art. 6, §1.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, art. 6, §2.

⁹⁶¹ *Ibid.*, art. 8.

⁹⁶² BAXI, U., « Crimes Against Development », in Asian Coalition of Human Rights Organization, *Human Rights Activism in Asia : Some Perspectives, Problems and Approaches*, New York, Council on International and Public Affairs, 1984, pp. 62-63 ; le Président haïtien, J. MOÏSE, a repris récemment cette formule pour qualifier la corruption endémique (entretien avec SCHÜLER, S., *RFI*, 12 déc. 2017).

doctrine, le droit au développement fait le lien avec un domaine resté jusque-là complètement étranger au droit international du développement, à savoir le droit international pénal.

C'est peu de dire que la codification à l'œuvre dans la Déclaration de 1986 permet donc, à sa mesure, le développement progressif du droit international, en ouvrant les axes directeurs et en esquisant les interactions normatives nécessaires pour le renforcement ultérieur du droit au développement, subséquent à sa proclamation, ainsi que le conclut son article 10⁹⁶³. La Déclaration se conforme alors à l'intérêt « *idéologique* » de la codification qui est, selon le Professeur CORTEN⁹⁶⁴, d'insérer un objet juridique affiné – par rapport à l'état diffus et désordonné dont peuvent souffrir la coutume et la pratique des États – dans un ordonnancement juridique où il prend l'allure d'élément naturel et raisonnablement intégré à l'ensemble. L'hétérogénéité de la Déclaration de 1986 permet ainsi de *policer* un droit jusque-là exprimé de façon chaotique, en le formalisant dans son environnement social.

261. Une Déclaration visant le droit interne et les prérogatives souveraines. Cet environnement social du droit au développement s'exprime de surcroît au-delà de la seule sphère interétatique. Le droit au développement participe à la formation d'un ordre juste tant sur le plan interne que sur le plan extérieur, pour reprendre les termes de l'article 28 de la DUDH de 1948, dont se réclame le texte de 1986. Dans ce dernier document il y a association, souvent dans un même membre de phrase, d'engagements concernant le développement ayant vocation à s'appliquer à la fois au niveaux national et international. Ainsi les prérogatives des États pour réaliser le droit au développement sont toujours exprimées simultanément dans le cadre « *des conditions nationales et internationales* »⁹⁶⁵, qu'ils agissent « *séparément et conjointement* »⁹⁶⁶. L'accent est d'ailleurs mis sur la responsabilité de tous les acteurs du développement, non seulement des États mais aussi des individus⁹⁶⁷ dans leurs rapports avec la société, pour faire respecter ce droit. La Déclaration insiste sur le droit et le devoir des États relatifs à la mise en œuvre de politiques nationales de développement, de façon assez répétitive⁹⁶⁸, mettant en avant le plan interne du droit au développement au détriment du volet international.

Il faut souligner par ailleurs, à ce sujet, l'indigence de la Déclaration quant à l'assistance internationale et à la coopération au développement, qui sont à peine mentionnées

⁹⁶³ DDD, préc. note 15, art. 10 : « *Des mesures doivent être prises pour assurer l'exercice intégral et un renforcement progressif du droit au développement [...].* »

⁹⁶⁴ CORTEN, O., « Les aspects idéologiques de la codification du droit international », in Coll., *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 498.

⁹⁶⁵ DDD, préc. note 15, art. 3, §1 ; il faut noter ici la reprise exacte des termes de l'art. 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, art. 4, §1.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, art. 2, §2.

⁹⁶⁸ V. les arts. 2 (§3), 4 (§1) et 8 (§1), qui énoncent sensiblement la même chose.

au détour de l'article 4. Il peut sembler quelque peu paradoxal qu'un texte de l'AGNU paraisse plus se préoccuper d'affirmer des prérogatives souveraines, plutôt que de tenter d'établir une régulation de la coopération intergouvernementale, cruciale pour la réalisation des objectifs de développement. Ceci d'autant plus que si l'effet direct des traités en droit interne existe, concernant les résolutions des institutions internationales, il n'en est jusqu'à présent guère question, qu'il s'agisse de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité⁹⁶⁹. L'article 10 anticipe par ailleurs cette interrogation en précisant que la Déclaration devra être accompagnée à l'avenir de mesures législatives et autres.

Apparemment donc, il y a matière à questionnement concernant cette volonté d'insérer le droit au développement dans la pratique interne des États, au moyen d'un texte qui n'a pas vocation à être appliqué sans un intermédiaire instrumental dans ces ordres juridiques nationaux. L'approche adoptée est novatrice. La plupart des textes précédents, relatifs au développement (Décennies des Nations Unies pour le développement, Déclaration et programme d'action sur le NOEI et Charte des droits et devoirs économiques des États) se contentaient d'affirmer (et d'exiger) une coopération internationale sans même évoquer la suite de cette entraide dans le cadre interne. La Déclaration sur le droit au développement fait le choix, tout en proclamant et répétant des prérogatives souveraines, de s'immiscer dans cette souveraineté pour y promouvoir la conception onusienne du développement⁹⁷⁰.

En effet, il aurait été superfétatoire pour la Déclaration d'insister sur des aspects internationaux tels que l'aide au développement ou l'obligation de coopération économique et sociale entre les États. L'article 55 de la Charte des Nations Unies les prescrit déjà, et d'autres textes les reprennent ultérieurement, comme les *Principes devant guider la négociation internationale*⁹⁷¹ adoptés par l'AGNU en 1998. Ces derniers rappellent à nouveau que

« les États ont le devoir de coopérer, quelles que soient les différences entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de favoriser le progrès et la stabilité économiques internationaux, ainsi que le bien-être général des nations »⁹⁷².

⁹⁶⁹ Sur l'absence d'effet direct (et en particulier de primauté par rapport à la loi française dans le contrôle exercé par le juge administratif) de la DUDH, v. CE, ass., *Roujansky et autres*, req. n°60106, 23 nov. 1984) ; sur l'absence d'effet direct des résolutions du Conseil de sécurité, v. SUR, S., « La résolution 1540 du Conseil de sécurité (28 avril 2004) entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques », *RGDIP*, 2004, n°4, pp. 855-882.

⁹⁷⁰ Sur la formation de ce concept compilatoire des pratiques et politiques des institutions onusiennes, v. TÜRK, D., « The UN Concept of Development and the Vision of Shared Societies », *Development*, 2014, vol. 57, n°1, pp. 19-24.

⁹⁷¹ AGNU, Principes devant guider la négociation internationale, 8 déc. 1998, A/RES/53/101.

⁹⁷² *Ibid.*, point f).

Dans cet esprit, il n'est pas anodin que le présent de l'indicatif (« *doit* ») soit appliqué dans le texte de la Déclaration de façon systématique dès qu'elle évoque des actions d'ordre interne, ou bien lorsque ces dernières sont associées à celles d'ordre international. Le conditionnel, quant à lui, n'apparaît discrètement qu'à quatre reprises dans le document, justement lorsque est mentionnée, seule, l'action des États sur le plan international⁹⁷³ dans les domaines de la répression pénale, du désarmement, ainsi qu'en faveur de la combinaison entre droits des l'homme et des relations économiques justes. C'est-à-dire, en 1986, des domaines encore largement prospectifs.

262. Une « Constitution » de référence pour le droit au développement. Tout en traitant grandement de l'application interne du droit au développement, la Déclaration de 1986 ne renonce pas à une application internationale, et tend à équilibrer ces deux aspects du droit au développement. Cela a l'avantage d'affirmer son autonomie en tant que droit universel, et de le détacher de l'image du seul tiers-mondisme militant dans le droit des gens.

Par un procédé de rédaction inclusive, permettant plusieurs niveaux de lecture de la norme ainsi créée, la Déclaration sur le droit au développement vise moins une force normative par sa forme même, mais plutôt par les principes et mesures qualitatives qu'elle véhicule. C'est grâce à la force de ces principes qu'il est indéniable que la Déclaration exerce encore aujourd'hui, trente ans après son adoption, un véritable magistère d'influence dans le maillage de conventions, de résolutions et de lois au service du développement. Ceci est d'autant plus important que le développement fut longtemps conçu, en soi, comme un objet économique, culturel ou social, mais étranger ou marginal vis-à-vis de la chose juridique⁹⁷⁴.

L'AGNU a donc répondu à un besoin d'approche juridique du développement qui était flagrant depuis la décolonisation d'après-guerre. Et ce par un texte constituant, selon l'expression du Professeur ARANGIO-RUIZ, un apport à la fois général et concret pour une situation qui appelait avec force une création juridique. Ce besoin de droit suscite un impact de régulation conséquent⁹⁷⁵ pour la Déclaration de 1986, indépendamment de la puissance

⁹⁷³ Cf. le préambule de la DDD, préc. note 15, al. 9 (les actions contre les crimes internationaux « *contribueraient* » au développement), al. 12 (le désarmement général « *contribuerait* » au développement), et al. 15 (la promotion des droits de l'homme « *devrait* » être associée avec celle du NOEI).

⁹⁷⁴ Cf. introduction générale, sect. 1, et chap. I, sect. 1, de cette thèse.

⁹⁷⁵ ARANGIO-RUIZ, G., « The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *RCADI*, 1972, vol. 137, pp. 458-459, note 32 : après avoir évoqué les forces respectives des déclarations « abstraites » et des résolutions « concrètes », l'auteur s'intéresse à des textes qu'il présente comme hybrides. « *Somewhere in between we would place resolutions characterised, as compared with the identified categories, by a mixed nature in that they present the features of both. These are general-concrete resolutions which formulate general or abstract rules or principles but do so within a concrete context, namely in view of an actual, relatively immediate need. In this category we would include such resolutions as the Declaration on the Independence of Colonial Countries and Peoples, [...] Resolutions such as these present a different kind of generality or abstraction. They deal with a general problem but in connection with concrete exigencies to be satisfied in given areas, or with regard to given concrete situations.* »

juridiquement limitée qui est attachée aux résolutions de l'Assemblée générale. Ceci explique pourquoi cette Déclaration possède une autorité dépassant de loin celle reconnue habituellement à ce type d'actes unilatéraux des organisations internationales.

2) Une référence conceptuelle majeure

263. L'apport substantiel de la Déclaration de 1986 n'a pas fait l'objet d'études approfondies en dehors des travaux de la *Consultation mondiale sur le droit au développement* (1990). Ces observations, encore très proches du temps de la proclamation, n'ont pour la plupart pas mis suffisamment en avant l'autosuffisance substantielle de la Déclaration, dans laquelle les auteurs ont su façonner un montage conceptuel original pour leur création normative (a), création dont la fonction est plus axiologique que technique (b).

a) *La proclamation d'une norme au contenu original et fédérateur*

264. *L'évitement des écueils habituels du développement.* L'effort particulièrement remarquable mené dans la Déclaration sur le droit au développement est de définir des termes et de poser un concept du développement, indiquant la marche à suivre aux politiques internationales et nationales. Il faut d'ailleurs souligner que la Déclaration évite à ce sujet deux écueils : le mythe du développement par le droit, d'une part, et l'assignation aux États de modèles juridiques soi-disant plus propices au développement, d'autre part.

265. *La réfutation du mythe du développement par le droit.* En aucune façon, la résolution de 1986 ne prétend faire le développement par le droit, c'est-à-dire qu'elle reste tout à fait mesurée concernant les conséquences des règles qu'elle proclame en matière de résultats du développement. En cela, l'instrument est plus modeste que ceux proclamés par l'AGNU en 1974, qui prétendaient réformer l'ensemble de l'ordre juridique et économique international, la somme de ces réformes politiques devant aboutir quasi-mathématiquement à un développement généralisé, à en croire ces textes⁹⁷⁶.

La Déclaration de 1986 n'a par ailleurs pas été assortie d'un Programme d'action, comme c'est l'usage concernant les directives plus ou moins politiques de développement adoptées par l'AGNU. Il faut attendre quatre ans pour que resurgisse ce type d'instrument politique dans le domaine du développement, à travers la *Déclaration sur la coopération*

⁹⁷⁶ Le préambule de la Déclaration concernant l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (préc. note 32) est à ce sujet éclairant et proclame un vœu ardent mais qui a tendance à tout agréger au seul fait économique : « *Nous, les Membres de l'Organisation des Nations Unies [...] proclamons solennellement notre détermination commune de travailler d'urgence à l'instauration d'un nouvel ordre économique international [...] qui corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles permettra d'éliminer le fossé croissant entre les pays développés et les pays en voie de développement, et assurera dans la paix et la justice aux générations présentes et futures un développement économique et social qui ira en s'accéléralant* ».

économique internationale (1990)⁹⁷⁷. L'influence fondatrice du texte de 1986 y est explicite car désormais, les mesures préconisées par l'AGNU sont subordonnées à la garantie « *du droit fondamental qu'ont tous les êtres humains de vivre libérés de la faim, de la pauvreté, de l'ignorance, de la maladie et de la peur* »⁹⁷⁸.

La proclamation du droit au développement, et cela renforce sa crédibilité juridique, ne prétend pas créer le développement par le seul effet de son application. Elle favorise un droit, autonome, à ce que ce processus s'accomplisse, s'il le faut par le soutien social, ainsi qu'à garantir des droits spécifiques dans ce processus proprement dit.

266. Une approche détachée des contingences économiques et doctrinales. De surcroît, et par extraordinaire pourrait-on dire, la formation du droit au développement n'a pas été polluée par l'association de ce droit subjectif, se voulant général, aux différents modèles idéologiques du développement, inspirés du libéralisme, de l'interventionnisme, du communisme, *etc.* Chacun de ces « *modèles* » a diverses tendances nationales au mieux concurrentes, sinon en opposition frontale.

Par cette retenue, les rédacteurs de la Déclaration ont permis de préserver la neutralité axiologique de ce droit subjectif par rapport à l'économie politique, sans laquelle il n'y aurait même pas eu de majorité au sein de l'AGNU pour se prononcer sur ce texte.

Ainsi, la Déclaration n'entend pas fixer une méthode à suivre pour parvenir au développement économique et social. Il n'y apparaît donc pas d'obligation structurée et complète d'un moyen spécifiquement déterminé⁹⁷⁹ du développement, au sens restrictif dégagé par l'article 20 du *Projet d'articles sur la responsabilité des États* publié sous le patronage du Professeur AGO en 1977, mais plutôt une obligation de moyen au sens large du droit civil. Cela implique, selon la CIJ, une certaine obligation de comportement (respecter et favoriser les droits de l'homme) et une obligation de faire (œuvrer à l'amélioration du niveau de vie et à l'épanouissement des personnes)⁹⁸⁰.

C'est donc un texte ouvert à toutes les appropriations nationales, car tout en s'introduisant dans les sphères de la souveraineté, il permet aux États qui s'engagent par sa réception (sous forme d'un acte unilatéral d'adhésion ou bien d'une retranscription en droit interne) de garder une liberté d'action non négligeable dans son application. Cependant, si

⁹⁷⁷ AGNU, *Déclaration sur la coopération économique internationale, en particulier la relance de la croissance économique et du développement dans les pays en développement*, 1^{er} mai 1990, A/RES/S-18/3.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, préambule.

⁹⁷⁹ AGO, R., « *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État – Article 20 : Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé* », *Annuaire de la CDI*, A/CN.4/SER.A/1977/Add.1 (Part 2), 1977, vol. 2, 2^e partie, p. 9 : « *Il y a violation par un État d'une obligation internationale requérant spécifiquement de celui-ci l'adoption d'un comportement déterminé du simple fait de l'adoption d'un comportement différent de celui qui était spécifiquement requis* ».

⁹⁸⁰ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, préc. note 492, *CIJ Rec.* 1997, p. 77, §135.

l'itinéraire à suivre et son véhicule sont laissés au libre choix des peuples, la Déclaration en fixe néanmoins le but, des points de passage obligés, et les bornes à ne pas franchir.

267. *La force du droit recommandé : le temps de la définition.* En réalité, l'impact le plus notable de la Déclaration de 1986, et qui en fait toujours une référence dans le langage juridique international, provient de l'effort de définition qui y est fait. Cet effort est d'autant plus disert, et utile, que les sujets de droit n'y voient pas un piège pour leur responsabilité, comme ce peut être le cas en *hard law*. Celui-ci se résume à quatre points cruciaux, qui sont devenus des articulations majeures des activités de développement en général.

268. *Le droit au développement au service d'une éthique universelle.* Ce texte est tout d'abord porteur d'une certaine moralisation du droit international, car il tente une définition éthique du développement, qui est abordé dès le préambule comme le « *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 découlent* »⁹⁸¹. Cette définition est large, et souligne le caractère transcatégoriel, unificateur, du développement. La globalité du phénomène, à la fois individuel et social, est rappelée d'ailleurs dans l'unique article traitant de l'aide au développement : il appelle implicitement à élargir son spectre au-delà des champs économique et commercial. Cette conceptualisation du processus de développement apparaît comme un moyen de convergence et de cohérence de l'action politique et juridique. Elle induit la démocratisation jusque dans des domaines autres que politique⁹⁸², *via* le thème de la participation populaire, sur laquelle le texte insiste à plusieurs reprises⁹⁸³, révélant une approche plus endogène et autocentrée du développement.

En cela, paradoxalement, la Déclaration sur le droit au développement se fait moins l'écho des positions tiers-mondistes, que de celles de certaines agences occidentales de coopération⁹⁸⁴. La notion de bien-être paraît fort ambiguë, à l'instar du « *bonheur* » inscrit depuis longtemps dans certaines Constitutions nationales⁹⁸⁵. Sa signification s'éclaire dès lors que sont associées les exigences d'amélioration continue, de partage des bienfaits du

⁹⁸¹ DDD, préc. note 15, préambule, al. 2.

⁹⁸² Jusque-là la démocratisation au nom des droits de l'homme était un phénomène limité à la sphère électorale et gouvernementale, comme en témoigne la rédaction de l'art. 21 de la DUDH.

⁹⁸³ DDD, préc. note 15, arts.2, §2 & 8, §2.

⁹⁸⁴ Notamment l'USAID (américaine) en 1975, l'ODA britannique en 1975 et la SIDA suédoise en 1978 ; pour une plus ample explication des liens entre conception moderne du développement et participation populaire, v. JONES, A., « L'apparition de la notion de participation dans la pensée et le discours du développement », *PIE*, 2006, n°2, 18 p.

⁹⁸⁵ Cf. introduction générale, sect. 1, de cette thèse.

développement et d'égalité des chances⁹⁸⁶. C'est en d'autres termes la réalisation *équitable* de la justice sociale, pour mener une vie digne d'être vécue, selon l'article 22 de DUDH de 1948.

Incontestablement, il s'agit là d'une amélioration éthique des conceptions du développement. Dans cette optique, ce processus ne peut plus seulement être perçu comme une idéologie occidentale de croissance et de production greffée sur des systèmes traditionnels, mais un but d'épanouissement lié aux personnes qui sont concernées par cette obligation progressive de moyen. De surcroît, la Déclaration sur le droit au développement reflète le changement de vocabulaire des années 1980 dans le domaine de la coopération internationale. Il n'est plus question de « *sous-développement* » ou de « *pays attardés* »⁹⁸⁷, lexique des années 1960 devenu péjoratif, ni d'un « *rattrapage* ». Il n'est fait aucune mention des « *pays développés* » dans le texte du 4 décembre 1986. C'est la preuve du dépassement définitif d'une vision assez artificielle du développement international par strates étatiques cloisonnées et superposées (pays développés / pays sous-développés) et de l'avènement d'une conception plus complexe et plus dynamique du développement.

Celui-ci, comme processus global pluridimensionnel, concerne aussi bien les États réputés en développement que les États réputés développés. Dans chacun d'entre eux peut exister un « *mal-développement* », terminologie apparue dans les années 1980⁹⁸⁸ au moment de l'élaboration de la Déclaration sur le droit au développement. Cette notion de « *mal-développement* », émaillée dans le texte de 1986 avec des références telles que les inégalités de développement et les obstacles au développement au sein même des nations⁹⁸⁹, tranche profondément avec l'ancien « *sous-développement* » avancé par le Président TRUMAN en 1949⁹⁹⁰. Cette dernière, limitée par son ethnocentrisme, se définissait par le chemin restant à parcourir pour les peuples du Tiers monde avant d'atteindre l'*American Way of Life*⁹⁹¹.

⁹⁸⁶ DDD, préc. note 15, préambule, al. 16.

⁹⁸⁷ LACHARRIÈRE (DE), G., « Aspects récents du classement d'un pays comme 'moins développé' », *AFDI*, vol. 13, 1967, p. 703.

⁹⁸⁸ Pour une distinction entre sous-développement et mal-développement à travers le cas des nations sud-américaines, v. notam. DUMONT, R. & MOTTIN, M.-F., *Le mal-développement en Amérique latine – Mexique, Colombie, Brésil*, Paris, Le Seuil, coll. « L'Histoire immédiate », 1981, 282 p.

⁹⁸⁹ DDD, préc. note 15, préambule (al. 10), arts. 3 (§3) & 6 (§3).

⁹⁹⁰ Dans un environnement sémantique fluctuant, la plus grande part du discours initial sur le développement a été renouvelée, et il n'y a guère que l'expression « aide au développement » qui se soit maintenue sans interruption ou reformulation depuis l'après-guerre (SERVET, J.-M., « Aide au développement : six décennies de trop dits et de non dits », *Revue de la régulation – Capitalisme, institutions, pouvoirs*, n°7, 2010, publication en ligne).

⁹⁹¹ Pour un aperçu de la critique de cette « idéologie du développement » émise dès les années 1970, v. FAILLE (DELLA), F., « Les études post-coloniales et le 'sous-développement' », *RQDI*, hors-série, nov. 2012, pp. 21-30 ; les points saillants de cette réflexion sont le refus d'une homogénéisation réductrice des populations en développement aux États neufs qui les supervisent, le refus de la dualité excessive « développe / sous-développé », une prise en compte des éléments immatériels du développement, et la nécessité d'une déconstruction du vocabulaire hérité pour partie de l'époque coloniale.

La rupture avec cette finalité exogène suppose une redéfinition à la fois commune et adaptée aux diversités nationales, ce qui est une réelle gageure, ainsi qu'une action publique élargie et ambitieuse dans le domaine du développement. Malgré ces défis, elle correspond à la signification originelle du « *développement* », à savoir le déploiement des capacités, sans qu'il y ait forcément de comparaison par rapport à un modèle imposé. En ce sens, l'un des principaux mérites de ce texte est, selon les mots du Doyen COLLIARD, l'avènement d'un développement « *à visage humain* »⁹⁹².

L'autre apport indéniable de la Déclaration de 1986 est l'universalisation de la notion de développement en droit international, en l'arrimant solidement au corpus des droits de l'homme internationalement reconnus. La lecture du texte montre la référence pléthorique à cette thématique juridique. La locution « *droits de l'homme* » n'apparaît pas moins de seize fois, souvent associée avec les « *libertés fondamentales* » dont l'occurrence revient, quant à elle, neuf fois. Cette prégnance est issue de la volonté d'insérer le droit au développement dans le système onusien des droits de l'homme, en l'arrachant à l'emprise des États.

En cela aussi, la codification du droit au développement diffère donc des objectifs nettement affichés par les pays du Tiers monde au cours des années 1970 et notamment dans la Charte des droits et devoirs économiques des États (1974), puisqu'il n'est nullement fait mention d'un droit de l'État au développement. L'expression du « *droit des peuples* » est sans doute un paravent acceptable pour l'opinion tiers-mondiste, mais l'acception de cette expression est plus subtile qu'il n'y paraît au premier abord⁹⁹³. Cette volonté a en effet une conséquence : celle de l'exigibilité qualitative du développement, qui concerne tout autant donc le domaine des droits civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels, dans des requêtes individuelles comme collectives. L'utilité de la notion de droit au développement est d'ailleurs affirmée comme moyen de jonction, mieux, d'indivisibilité, entre les droits de l'homme dispersés dans des instruments obligatoires différents⁹⁹⁴. Ceci est exprimé dans un « *Considérant* » de principe articulé dès le préambule de la Déclaration, et repris sous forme d'injonction à l'article 6 :

« *Considérant que tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants et que, pour promouvoir le développement, il faudrait accorder une attention égale et s'intéresser d'urgence à la mise en œuvre, à la promotion et à la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels et qu'en*

⁹⁹² COLLIARD, C.-A., « L'adoption par l'Assemblée générale de la Déclaration sur le droit au développement », *AFDI*, préc. note 294, pp. 614-628.

⁹⁹³ Cf. chap. 1^{er}, sect. 2, de cette thèse.

⁹⁹⁴ DDD, préc. note 15, préambule, al. 10.

conséquence la promotion, le respect et la jouissance de certains droits de l'homme ne sauraient justifier le déni d'autres droits de l'homme et de libertés fondamentales ».

269. Le droit au développement comme vecteur concret de l'indivisibilité des droits de l'homme. L'effort de la Déclaration est d'encourager, dans les années 1980, une conception unitaire des droits de l'homme, et une vision du développement comme moyen de leur réalisation. Cela suppose une démarche d'ensemble des États membres des Nations Unies, et non un choix d'opportunité parmi un catalogue de droits disparates. C'est donc une conception universaliste, et non relativiste, des droits de l'homme qui est promue par le texte de 1986.

Néanmoins, si le développement englobe ainsi l'ensemble des droits de l'homme, il ne faudrait pas l'y réduire, sinon le droit au développement en perdrait d'autant en autonomie. Or c'est précisément le reproche qui est fait à la Déclaration. Au total, elle traite plus des droits de l'homme *dans* le développement, que du droit *au* développement lui-même⁹⁹⁵. L'argument de la dilution dans les droits de l'homme est parfois poussé jusqu'au déni d'existence du droit au développement en tant que notion autonome. Il ne serait que la somme des droits particuliers déjà proclamés⁹⁹⁶.

Qu'il soit permis de dire que c'est déjà beaucoup, car il donne corps à un principe, celui de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme, qui jusqu'ici ne possédait point de véhicule de réalisation⁹⁹⁷. De plus, c'est là une conception utilitariste anglo-saxonne que de croire qu'un droit complexe, ou un intérêt général, ne représente pas plus que l'addition des droits particuliers dont il est composé, sans marge de manœuvre ni plus-value de résultat par rapport à cette opération arithmétique⁹⁹⁸.

La vision du droit au développement comme une simple somme de droits individualistes ne prend pas pied dans la Déclaration de 1986. Elle précise en effet que ce droit ne s'exerce qu'en conjugaison avec les devoirs au sein de la communauté, où a lieu « *l'entier et libre épanouissement de la personne* »⁹⁹⁹. L'idée sous-jacente du texte est celle d'une médiation entre droits individuels et droits collectifs.

Sans aller plus loin sur ce point pour l'instant¹⁰⁰⁰, la codification du droit au développement par la Déclaration, vu la grande place qui y est accordée aux droits de l'homme, a eu l'avantage de policer ce droit aux yeux de la doctrine, même si la qualification

⁹⁹⁵ ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », préc. note 920, p. 457.

⁹⁹⁶ Pour un exemple de ce type de négation, v. VANDENBOGAERDE, A., « The Right to Development in International Human Rights Law : A Call for its Dissolution », *NQHR*, vol. 31, n°2, 2013, pp. 187-209.

⁹⁹⁷ La proclamation de Téhéran (1968), premier texte à invoquer l'indivisibilité des droits de l'homme, la juxtapose, plus qu'elle ne l'associe, à l'impératif de développement.

⁹⁹⁸ V. notam. À ce sujet : HANOUILLE, N., *Intérêt particulier et intérêt général à l'époque des Lumières*, thèse de doctorat en philosophie (LABUSSIÈRE, J.-F., dir.), Univ. de Montpellier III, 2012, pp. 7-8.

⁹⁹⁹ DDD, préc. note 15, art. 2, §2.

¹⁰⁰⁰ Cf. chap. V, section 1, de cette thèse.

onusienne du droit au développement exclusivement en tant que droit de l'homme est réductrice. Et surtout, elle a permis d'écarter définitivement, du point de vue du discours juridique, et l'excuse du sous-développement pour limiter les droits des individus, et l'argument de la « *dictature de développement* » qui caricaturait la planification dans bien des pays du Tiers monde. « *Cela est d'autant plus satisfaisant que les exigences de développement ont pu être invoquées comme prétexte pour restreindre le champ des libertés de telle façon que les populations de certains États ne bénéficient ni du développement, ni des libertés* »¹⁰⁰¹.

270. Attachement du processus de développement aux personnes. Le troisième point sur lequel la Déclaration sur le droit au développement met l'accent, et qui découle des deux premiers, est la subjectivisation du processus du développement, puisque celui-ci devient par le texte de 1986 un droit inaliénable de participer et de bénéficier des fruits de cet effort à la fois international, national et individuel. C'est là une grande nouveauté, qui tranche aussi avec les anciens modèles économétriques du développement. Celui-ci peut désormais être personnalisé, c'est-à-dire centré sur un sujet de droit déterminé, et comporter de ce fait des obligations adaptées à la qualité de ce sujet. Il va de soi que le développement des individus et le développement des nations, bien que la Déclaration les réunisse dans une même « *prérogative* »¹⁰⁰² dont elle consacre l'inaliénabilité, ne recouvrent pas exactement les mêmes domaines d'action, aussi la subjectivisation du développement comporte-t-elle des variations en fonction de ses bénéficiaires. Or c'est justement à ce propos que le texte de 1986 retrouve sa vocation clarificatrice du droit au développement, en précisant la centralité de l'être humain dans le droit du développement, ainsi qu'il l'est écrit à l'article 2, paragraphe 1^{er} :

« *L'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le principal bénéficiaire du droit au développement.* »

Cette personnalisation, sous forme de « *centralité humaine* », dans des domaines régaliens établit la Déclaration sur le droit au développement comme une source caractéristique du processus d'humanisation du droit international¹⁰⁰³. Elle représente la percée positive d'une aspiration jusnaturaliste, réorganisant le droit public autour des personnes titulaires d'un droit, dans une logique d'action et d'*accountability* « *située* ». De plus, la Déclaration de 1986 fait le lien entre une théorie du développement jusqu'alors imprégnée de souverainisme étatique d'une part, et d'autre part le courant objectiviste

¹⁰⁰¹ THIERRY, H., « L'évolution du droit international... », *RCADI*, 1990, préc. note 861, p. 183.

¹⁰⁰² DDD, préc. note 15, préambule, al. 16 : « [...] *Une prérogative aussi bien des nations que des individus qui les composent* ».

¹⁰⁰³ GALVAO, V., « Le retour de la personne humaine au centre du droit international », *REDI*, 2015, vol. 16, n°1, 35 p.

sociologique, qui recherche les titulaires réels, sociaux, de ces droits, derrière les appareils administratifs.

Ici la Déclaration oscille entre un droit subjectif judiciaire, c'est-à-dire pouvant être invoqué devant une juridiction, et un droit subjectif politique, c'est-à-dire inspirant l'action gouvernementale, mais hors du champ du juge. En effet, la participation active des personnes humaines aux politiques de développement est *a priori* une obligation de nature procédurale, dont il existe des avatars y compris dans les pays développés¹⁰⁰⁴. Une juridiction peut constater l'accomplissement ou la violation de cette obligation procédurale, en fonction de l'accès des personnes à l'information par des actes publics et inclusifs.

Par contre, l'obligation de fond qu'est le bénéfice du développement paraît, sans plus de précision, difficile à intégrer dans l'office de contrôle du juge. Il pourrait ne relever que de la seule sanction politique (le vote d'un parlement ou des électeurs sur un bilan de développement, par exemple). Le texte ne s'attarde pas sur les formes de la subjectivisation du développement, mais l'occasion y est saisie d'affirmer quelques axes cardinaux de la subjectivité en elle-même. Le droit au développement s'exerce dans le cadre communautaire (national pour les individus, ou international pour les peuples *via* le truchement étatique) ; et il est inaliénable, ce qui rapproche le droit au développement de la catégorie des droits fondamentaux puisqu'il ne peut être cédé, et reste en permanence attaché à la personne, lui conférant une capacité de remise en cause de l'ordre établi au nom de cette subjectivité.

Ainsi, en créant des ayants droit du développement, la pratique même de l'action publique s'en trouve modifiée, en particulier dans le domaine économique et social. Les individus et les peuples ne sont plus considérés comme le réceptacle passif du développement, mais comme ses acteurs devant corrélativement assumer leur part de responsabilité dans les avancées et déboires potentiels de ce processus. Cette subjectivisation demande un affinement des indicateurs du développement, le seul taux de croissance du PIB/PNB ne suffisant pas pour en rendre compte correctement.

271. *Socialisation du processus de développement et droit de solidarité.* Puisqu'elle favorise à la fois participation et responsabilité, la source déclarative de 1986 peut être vue comme l'un des sommets de la socialisation du développement¹⁰⁰⁵. Par *socialisation*, il est

¹⁰⁰⁴ Pour un ex. de droit interne, v., en France, la *Commission nationale du débat public*. Créée par la loi française dite « Barnier » du 2 fév. 1995, devenue une autorité administrative indépendante par la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002. Pour un aperçu de la participation du public à ces débats de développement, v. MERCADAL, G., « Vers plus de cohérence entre débat public et développement durable », in Coll., *L'Encyclopédie du développement durable*, Paris, Editions des Récollets, n°62, mars 2008, pp. 1-4.

¹⁰⁰⁵ En particulier dans sa dimension interétatique (PASTOR RIDRUEJO, J. A., « Le droit international à la veille du vingt-et-unième siècle : normes, faits et valeurs – Cours général de droit international public », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 274, 1998, p. 301) ; cette responsabilité internationale reste pour autant essentiellement d'ordre moral, et la Déclaration laisse entendre clairement que la responsabilisation qu'elle énonce concerne toutes les

entendu la reconnaissance de l'impact des actions de chacun sur un processus global, impliquant des causes et des conséquences solidaires. Cette solidarité des faits de développement suscite un droit subjectif de solidarité au développement, permettant de solliciter sur ce fondement chaque acteur, dans les sphères internationale ou nationale¹⁰⁰⁶.

Ici la Déclaration sur le droit au développement renoue avec le droit international du développement. Elle utilise cependant une phraséologie juridique d'une certaine platitude, en répétant le « *droit et devoir des États d'élaborer des politiques de développement* », qui n'est guère contesté. La Déclaration paraît même sur ce point, comme l'a relevé le Professeur THIERRY¹⁰⁰⁷, d'une navrante banalité quand elle énonce qu'« *il faut procéder à des réformes économiques et sociales appropriées en vue d'éliminer toutes les injustices sociales* » (article 8). Pour un juriste de droit interne, ce genre de formule n'est sans doute guère utile. Mais dans la société internationale où un certain nombre de régimes ont encore récemment été renversés au nom du progrès démocratique et social, il faut convenir à l'instar de TALLEYRAND que même « *si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant* »¹⁰⁰⁸.

De façon plus assurée également, la Déclaration de 1986 évoque explicitement la responsabilité des États (qui est « *première* »¹⁰⁰⁹) et la responsabilité de la communauté internationale organisée (subsidaire, sur sollicitation) en matière de développement. C'est l'amorce d'une véritable juridicisation du processus de développement par l'usage du droit au développement, puisque admettre une responsabilité signifie accepter la possibilité d'une mise en cause. Sur les moyens d'action à ce sujet, la Déclaration sur le droit au développement ne dit mot. Il était trop tôt. En elle-même, l'affirmation de cette responsabilité suppose au moins l'élaboration de critères d'ordre programmatique pour systématiser ce développement devenu objet de solidarité interne comme internationale. C'est une démarche qui a motivé une part importante du droit recommandé succédant à la Déclaration de 1986.

b) La fonction axiologique et interprétative de la Déclaration sur le droit au développement

272. L'autorité hétérogène d'un texte composite. Quant à l'autorité de cette source en elle-même, le débat animé par les juristes de sensibilité tiers-mondiste s'est souvent limité à une restriction binaire autour de l'applicabilité de la Déclaration de 1986.

personnes, qu'elles soient de droit public ou de droit privé : « *Tous les êtres humains ont la responsabilité du développement individuellement et collectivement, compte tenu des exigences [...] de leurs droits de l'homme [...] et eu égard à leurs devoirs envers la communauté* » (art. 2, §2).

¹⁰⁰⁶ DDD, préc. note 15, art. 4.

¹⁰⁰⁷ THIERRY, H., « L'évolution du droit international... », préc. note 861, p. 183.

¹⁰⁰⁸ Prononcée le 6 oct. 1814 à Vienne ; cité in SOREL, A., *Essais d'histoire et de critique : Metternich, Talleyrand, Mirabeau*, Paris, Plos, 1883, p. 73.

¹⁰⁰⁹ DDD, préc. note 15, art. 3, §1.

Est-elle intégralement et directement exécutive (*self-executing*) dans les relations internationales contemporaines, ou bien nécessite-t-elle encore des approfondissements conséquents avant d'être considérée comme opérante¹⁰¹⁰ ? Les positions les plus extrêmes ont pu être adoptées à ce sujet. Or cette vision des choses paraît faussée dès l'origine, car caricaturale. Même au sein des traités, certaines stipulations sont *self-executing*, et d'autres pas. De même, le manque de précisions quant à l'application future d'une règle inscrite dans un texte n'altère pas en théorie son caractère exécutoire.

Les monolithes juridiques – à savoir des sources parfaites, obligatoires et complètement opérationnelles – sont des mythes en droit international¹⁰¹¹. Et ceci d'autant plus pour les actes unilatéraux des organisations internationales, qui peuvent mêler dans un même document, et avec une intensité variable, des directives, des proclamations, des décisions ou encore des sollicitations¹⁰¹². Il est donc inutile d'insister outre mesure sur ces points. Ce faux procès de l'hétérogénéité exécutive de la Déclaration sur le droit au développement pourrait être intenté à un grand nombre de sources en apparence plus solidement établies¹⁰¹³.

273. La fonction narrative de la Déclaration de 1986. La richesse du contenu de cette source emblématique de 1986 lui permet d'assumer l'un des rôles les plus importants du droit recommandé. C'est celui d'orienter l'interprétation et l'application du droit existant, que ce soit par les autorités politiques ou juridictionnelles, au vu de la contextualisation juridique établie par cet instrument. L'influence qu'elle peut exercer n'est pas aussi visible que celle détenue par des sources incontestablement *self-executing* ; mais l'autorité de la référence conceptuelle qu'elle véhicule fait que son aura s'étend bien au-delà de ce sur quoi a porté le consentement formel des États vis-à-vis des sources obligatoires.

Le droit au développement s'apparentant à une succession d'attendus à faire valoir dans et pour le processus de développement, c'est une norme qui « *narre* » un certain nombre d'interactions ; dès lors, ses sources sont plus bavardes qu'impérieuses. Ce droit se rapproche de ce que le Professeur JAYME, pour le droit international privé, et le Professeur ROUHETTE, pour le droit comparé, ont tous deux appelé des normes et sources « *narratives* »¹⁰¹⁴. Ici, la question

¹⁰¹⁰ V. KUNANAYAKAM, T., *Quel développement ? Quelle coopération internationale ? Pour un nouvel ordre international*, 2007, préc. note 9, p. 56.

¹⁰¹¹ La même remarque peut être faite concernant le droit interne, où les actes législatifs ne forment pas un ensemble de nature et de qualité homogènes, aussi bien entre eux qu'en leur sein.

¹⁰¹² VIRALLY, M., « Les actes unilatéraux des organisations internationales », in BEDJAOU, M. (éd.), *Droit international : Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, p. 258.

¹⁰¹³ Ici se pose plutôt la question du processus de densification normative, qui étreint la plupart des instruments du droit international ; pour un exemple, v. CAZALA, J., « Les tentatives de densification normative en droit international public. L'exemple de l'activité des organes de contrôle dans le domaine des droits de l'homme », in THIBIERGE, C. (dir.), *La densification normative – Découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 389-404.

¹⁰¹⁴ JAYME, E., *Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Tübingen, Univ. Ebehrard Karl, 1993, 44 p. ; et ROUHETTE, G., « Le style de la loi : normes narratives et normes contraignantes », in *Rapports*

du commandement et de la force de contrainte ne se pose pas¹⁰¹⁵, car il n'y en a pas. La pratique montre l'usage de tels textes, « *racontant* » un récit et/ou une méthode juridiques à transposer selon les cas d'espèce. Ces normes narratives s'épanouissent soit quand les acteurs du droit se retrouvent dépourvus d'actes clairs, en particulier lorsque ceux-ci sont dits « *self-executing* » mais qu'ils sont justement, peu opérationnels de par leur laconisme ; soit dans une autre optique, lorsque le choix de la norme applicable leur est laissé¹⁰¹⁶.

Compte tenu de ces éléments, la dénomination de « *source narrative* » paraît tout à fait appropriée au vu du rôle assumé par la Déclaration sur le droit au développement, et aux sources recommandées du droit international public en général¹⁰¹⁷. En effet, si des doutes peuvent être légitimement émis quant à une justiciabilité directe de la Déclaration sur le droit au développement – du moins tant qu'elle n'est pas réputée avoir intégré la coutume internationale –, les propositions et définitions qu'elle comporte font du texte de 1986 un puissant vecteur de l'interpénétration des valeurs, des faits et des normes, pour reprendre les termes du Professeur PASTOR RIDRUEJO, exprimés dans ses réflexions sur les perspectives et dynamiques du droit international au XXI^e siècle¹⁰¹⁸.

Dans cette perspective, la Déclaration, détachée des seules considérations relatives au « *binding argument* », est le véhicule hybride des valeurs nouvelles dans un ordre normatif évolutif en fonction des aspirations de la société internationale. Et ce d'autant plus que le projet d'un programme multilatéral et consensuel, depuis la formulation de l'*Agenda pour le développement* du Secrétaire général BOUTROS-GHALI¹⁰¹⁹, a pris une place grandissante dans les activités des Nations Unies¹⁰²⁰. La Déclaration sur le droit au développement peut être conçue comme un étalon de mesure des actions entreprises dans la coopération au développement, qui était restée, jusqu'alors, un domaine « *confus et controversé* »¹⁰²¹, au gré des accords

généraux au XIV^e Congrès international du droit comparé (Athènes, 1994), La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 38 et s. Pour un plus ample et récent développement, v. JAYME, E., « Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 375, 2015, pp. 9-52.

¹⁰¹⁵ JAYME, E., « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 251, 1995, p. 74, à propos des fonctions de la norme, spécialement en droit international privé : « *Devenue de plus en plus un instrument de communication et de persuasion, son rôle n'est plus limité à la prohibition ou à un certain comportement.* »

¹⁰¹⁶ V. à ce sujet les développements du Professeur JAYME relatifs à l'approche du droit international privé selon le Code civil de Louisiane, in *RCADI*, préc. note 1015. Il convient d'ajouter à cela les situations résultant de conflits de normes.

¹⁰¹⁷ BARBA, A., « Norme narrative, soft law e teoria delle fonti », in MANSEL, H.-P. et autres (éds.), *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, Sellier, 2004, vol. 2, pp. 1027-1036.

¹⁰¹⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A., « Le droit international à la veille du vingt-et-unième siècle... », *RCADI*, préc. note 1005, notam. pp. 294-308.

¹⁰¹⁹ SGNU, *Agenda pour le développement*, rapport à l'AGNU, 6 mai 1994, A/48/935.

¹⁰²⁰ Une refonte des activités onusiennes de développement initiée à partir de 1992-1993, v. AGNU, Un agenda pour le développement, 21 déc. 1993, A/RES/48/166.

¹⁰²¹ BOUTROS-GHALI, B., « Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix, développement, démocratisation », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 286, 2000, p. 27.

bilatéraux. C'est là que le droit au développement tel qu'il est proclamé dans la Déclaration, en ce qu'il est indivisible et inaliénable, a une influence déterminante pour la cohésion et la cohérence de l'ensemble des normes du développement, qu'il s'agisse des politiques internationales ou internes. En effet,

« ramené à une norme prise isolément, l'indivisibilité signifie que cette norme n'admet aucune fragmentation et que le respect de son intégrité est nécessaire pour son application et pour celles des autres normes qui y sont associées. L'adjectif inaliénable est également utilisé pour qualifier une norme ou un droit qui ne peut être transformé et qui ne peut faire l'objet d'une aliénation. L'organe plénier des Nations Unies a souligné le caractère fondamental et naturel des droits en question et l'impossibilité pour le titulaire d'en être privé ou d'y renoncer »¹⁰²².

En considération de ces deux « bornes » juridiques, la Déclaration de 1986, comme source narrative, a clairement une fonction d'ordre axiologique vis-à-vis du droit positif, intégrant au corpus juridique une valeur juridique¹⁰²³ considérée comme incontournable dans les relations contemporaines¹⁰²⁴. C'est la prise en compte de la nécessité de développement en tant qu'épanouissement des personnes, suggérant et participant à la transformation des autres normes par comparaison à son contenu invocable. Cette action par ricochet constitue déjà une forme d'applicabilité, et peut même évoluer vers une justiciabilité indirecte.

Ce type d'invocabilité¹⁰²⁵ extrajudiciaire existe dans l'application administrative plus ou moins systématique, et plus ou moins spontanée, des normes majeures du droit recommandé par les organismes internationaux et les diverses autorités nationales. Il en va ainsi des règles proclamées par l'AGNU, par exemple, en matière de souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles, qui connaissent des appropriations notables dans les politiques nationales¹⁰²⁶. Au vu des expérimentations menées pour sa mise en œuvre, et de son

¹⁰²² HAYIM, D., *Le concept d'indérogeabilité en droit international : une analyse fonctionnelle*, thèse de doctorat en droit international (BIANCHI, A. & CHETAİL, V., dirs.), IHEI, Genève, 2012, vol. I, p. 27.

¹⁰²³ Certes, comme le dit fort bien Mme HAYIM (*ibid.*, pp. 16-17), « pour le juriste 'puriste', le terme de valeur est marqué du sceau de la contingence, de la subjectivité et de la variabilité temporelle et culturelle [... et pourtant] les valeurs doivent être prises en considération et ceci, d'autant plus en droit international, domaine où il est compliqué de distinguer les facteurs qui relèvent purement de la sphère juridique, des influences issues d'autres disciplines. » Les valeurs communes sont également des moyens de limiter les conséquences du phénomène dit de « fragmentation » du droit international, en particulier lorsqu'il suscite des contradictions normatives.

¹⁰²⁴ Débordant même sur le maintien de la paix et de la sécurité internationale : « *Le développement doit être la pierre angulaire du nouveau système de sécurité collective* » (SGNU, « Note du Secrétariat », in *Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, 2 déc. 2004, A/59/565, p. 2, §7).

¹⁰²⁵ Par « invocabilité », il est entendu ici la possibilité de se prévaloir d'une norme dans une action juridique, peu importe que celle-ci soit gracieuse, quasi-contentieuse ou contentieuse. Par « justiciabilité », il est entendu plus spécifiquement la possibilité d'application et de réalisation de la règle par un juge ou un organe quasi-juridictionnel.

¹⁰²⁶ Sur ce sujet intrinsèquement lié au droit au développement, cf. une riche étude : APONTE MIRANDA, L., « The Role of International Law in Intrastate Natural Resource Allocation : Sovereignty, Human Rights, and Peoples-

utilisation par des juridictions pour motiver leurs décisions (tant au niveau régional que dans les droits internes), la Déclaration sur le droit au développement est quant à elle en passe de devenir une source de ce type¹⁰²⁷.

274. *Un jalon normatif à compléter.* La question d'une applicabilité immédiate et intégrale de la Déclaration est donc un débat de peu d'intérêt, source de clivages inutiles, ou de rattachements artificiels. En effet, le postulat tiers-mondiste bien connu, qui énonce *a priori* le caractère obligatoire des résolutions de l'AGNU¹⁰²⁸, et ce pour l'ensemble des États, est une position qui relève du monde de la féerie. Même si le droit recommandé transporte souvent, dans ses instruments, des obligations coutumières et/ou participe à leur formation, il ne faut pas laisser accroire qu'il s'agirait d'un simili-traité pour États pauvres et marginalisés¹⁰²⁹. La véritable force du droit recommandé réside dans le système conceptuel qu'il propose, suscitant l'adhésion générale. Il lui faut donc cumuler des qualités d'acceptabilité, d'anticipation et de libéralité (sur ses modalités concrètes) pour avoir des chances de succès dans son application.

Or, à ce sujet, la Déclaration sur le droit au développement doit être vue comme le prélude, par bien des aspects, des thèmes du développement durable, du développement humain et du développement social, qui seront formulés par ailleurs dans les années suivant l'adoption de la Déclaration (respectivement 1987, 1990 et 1995). Ceci a eu lieu en confluence avec le mouvement post-Blocs de rénovation de l'approche de l'ONU en matière de coopération internationale et de droits de l'homme. Ces concepts modernisés du développement (« *droits-de-l'homme* », pourrait-on dire), se voulant à la fois creuset de réflexion et programme d'action, sont à considérer comme le prolongement insécable du texte de 1986, qui reste, malgré des insuffisances, une étape d'un mouvement de vaste ampleur.

B) Les limites d'une incitation en l'attente d'actes réalisateurs

275. *Méthode d'évaluation qualitative du droit recommandé.* La norme d'incitation, en matière de coopération internationale, requiert des critères qualitatifs d'ordre matériel pour être une source à la fois pratique et systématique.

En matière de droits fondamentaux subjectifs, ces critères ont été dégagés par l'AGNU dans une résolution à portée méthodologique et doctrinale, le même jour que la Déclaration

Based Development », *VJTL*, vol. 45, 2012, pp. 785-840.

¹⁰²⁷ Cf. chap. VI de cette thèse.

¹⁰²⁸ BEDJAOUI, M., *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979, p. 181.

¹⁰²⁹ Cette croyance est assez répandue pour que le Professeur KERDOUN précise dans un article que la Déclaration de 1986 « *ne possède pas le statut de traité international* » (KERDOUN, A., « Le droit au développement en tant que droit de l'homme : portée et limites », *RQDI*, vol. 17, 2004, n°1, p. 95).

sur le droit au développement. Ces quelques principes de légifération onusienne portent sur l'*Établissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme*¹⁰³⁰.

Deux des cinq « *principes directeurs* » retenus par l'AGNU sont pleinement respectés, comme cela a été vu, par la Déclaration sur le droit au développement. Non seulement celle-ci est en concordance « *avec l'ensemble du droit international existant en matière de droits de l'homme* » (principe *a*), mais elle revêt aussi un caractère fondamental qui procède de la dignité de la personne humaine (principe *b*). Concernant les autres principes d'élaboration normative des droits de l'homme, par contre, la position doit être nuancée.

Malgré sa généralité et le degré d'abstraction qui y est lié, nombre de ses dispositions sont en effet suffisamment précises pour que les droits et obligations en découlant puissent être ultérieurement définis et mis en pratique (principe *c*)¹⁰³¹. Des imprécisions qui ne sont pas marginales peuvent cependant être relevées dans son énoncé normatif. D'autres lacunes sont également constatables dans la prévision des suites du texte, qu'il s'agisse d'encadrer les initiatives normatives à venir sur son fondement, ou bien du seul contrôle de son application propre (principe *d*). Et si la Déclaration a suscité, comme le réclame le cinquième et dernier principe méthodologique (principe *e*) de 1986, un très « *vaste soutien international* », ce succès a été compensé, négativement, par une opposition majeure, celle des États-Unis d'Amérique.

Dès lors, la Déclaration de 1986 ne peut suffire tout à fait, à elle seule, à expliciter et contenir le droit au développement comme norme du droit international (1). L'affermissement de la Déclaration, et la réduction des obstacles à son acceptation, ont été l'œuvre de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 (2).

1) Remarques sur les insuffisances de la Déclaration sur le droit au développement

276. *Autonomie de la Déclaration de 1986 par rapport aux postulats tiers-mondistes.* Les juristes d'affinité tiers-mondiste ont regretté, dès l'adoption du texte, que celui-ci n'accorde pas une place plus importante aux revendications relatives au NOEI¹⁰³², vues comme voisines du droit au développement. Les mentions bénignes qui en ont été inscrites dans la Déclaration de 1986 relèvent en effet du témoignage résiduel, sorte de courtoisie langagière, et non d'un engagement. Compte tenu de l'opposition d'une bonne part des États occidentaux au NOEI, il

¹⁰³⁰ AGNU, *Établissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme*, 4 déc. 1986, A/RES/41/120.

¹⁰³¹ Malgré l'analyse du Professeur KERDOUN qui considère que la Déclaration ne répond pas à ce principe (« Le droit au développement en tant que droit de l'homme... », préc. note 1029, p. 95), les obligations de respecter les droits de l'homme dans le processus de développement, et de favoriser le développement, sont bien mentionnées dans l'énoncé de la Déclaration de 1986.

¹⁰³² *Ibid.*, citant le Professeur ABI-SAAB, p. 86 ; puis un plus ample développement, pp. 90-92.

est raisonnable que ce programme ait été détaché de la proclamation juridique, pour être adopté séparément par la majorité du G-77¹⁰³³ (A/RES/41/133), puisque l'objectif recherché est le consensus concernant le droit au développement. De plus, cette action a eu l'effet de souligner l'autonomie substantielle de ce droit par rapport à la politique extérieure des PED. Sans cette dissociation, l'universalité du droit au développement aurait été remise en cause par un plus grand nombre d'États. L'article 3, paragraphe 4, évoque tout de même des aspects du NOEI acceptables par tous dans leur essence¹⁰³⁴, à savoir l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les États.

Cet escamotage des références au NOEI n'obère donc pas l'impact de la Déclaration, au contraire. Il n'empêche que la Déclaration comporte des lacunes de fond et de forme (a), qui nuisent à son autorité en tant que texte majeur du droit recommandé (b).

a) *Un fond souvent anarchique et un style répétitif*

277. Une Déclaration matériellement incomplète. Beaucoup plus gênantes que l'escamotage du NOEI sont les omissions réelles de la Déclaration, ainsi que l'anarchie des principes du droit au développement qui y sont contenus. Concernant les omissions sur le fond, il est en effet patent que la Déclaration a laissé de côté trois thèmes pourtant fondamentaux du développement.

Tout d'abord, le commerce international, malgré ses implications croissantes avec le développement, établies ne serait-ce que par l'intitulé de la CNUCED, et sous l'action du GATT. Il s'agissait là d'un point d'achoppement lié au NOEI, mais l'absence de toute mention du « *commerce* » dans la Déclaration sur le droit au développement étonne à la lecture.

Ensuite, l'environnement : aucune mention n'en apparaît, non plus, dans la Déclaration de 1986. Et ce alors que depuis 1972 et la *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement* de Stockholm, les liens entre environnement et développement ont été établis de façon solennelle¹⁰³⁵.

Enfin, les organisations internationales sont également absentes du texte, alors qu'une multitude d'entre elles se voient attribuer, dans leur mission spécialisée, des obligations d'œuvrer au développement. La Déclaration sur le droit au développement donne ainsi

¹⁰³³ A/RES/41/133.

¹⁰³⁴ Plus que la reconnaissance de ces principes, c'est sur leur mise en application que l'opposition se fait entre les États.

¹⁰³⁵ Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Déclaration finale, Stockholm, 16 juin 1972, §§1-2 : « *L'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel [...]. La protection et l'amélioration de l'environnement est une question d'importance majeure qui affecte le bien-être des populations et le développement économique dans le monde entier* ».

l'impression de ne concerner que les actes de droit originaire, alors que son impact est plus grand sur le droit dérivé, comme sa postérité l'a montré¹⁰³⁶.

278. *Silence de la Déclaration sur la solidarité et l'accountability.* Ces omissions, sans doute liées aux difficultés de négociation qui ont entouré l'adoption de la Déclaration du 4 décembre 1986, témoignent du caractère imparfait de cette première codification du droit au développement¹⁰³⁷. La critique sur le fond peut être sévère : des pans essentiels du droit au développement sont, soit laissés de côté par la Déclaration qui prétend en être le cadre général, soit ils affleurent de l'esprit des dispositions mais sans être nommés, ce qui donne un allure embryonnaire à la norme.

Ainsi, bien qu'apparaissent les notions d'assistance internationale, d'action conjointe des États pour le développement, d'interdépendance économique, politique et sociale, d'intérêt commun pour les droits de l'homme et de devoir de coopération interétatique, jamais le principe juridique duquel découlent ces éléments n'est écrit dans le texte : c'est la solidarité internationale. Bien que la locution puisse susciter l'appréhension de certains États « *du Nord* » par l'ampleur de son contenu, sa formulation aurait pu être faite tout en contrôlant strictement ses conséquences, c'est-à-dire en la définissant comme une obligation de moyen, et non de résultat, pour apaiser les potentielles oppositions. La position des États-Unis, jugée « *très dure* »¹⁰³⁸ par les commentateurs, a suscité cette timidité proclamatoire, retenant les rédacteurs d'aller plus loin en ce sens.

L'absence des termes même de « *solidarité* » ou de « *solidaire* » reste malgré ces circonstances assez fâcheuse pour une Déclaration voulant attester de la prise en compte universelle d'un nouveau droit social entre les nations et les hommes. Bien que cette lacune soit encore aujourd'hui le lot de nombreux textes internationaux relatif au développement, cette dénomination pourrait ouvrir la voie à un régime accru de responsabilité au moins sous forme d'*accountability*, en rendant des comptes réguliers)¹⁰³⁹.

279. *Manque de logique dans l'énonciation juridique.* Sur la forme et le style, ensuite, la codification aurait pu être considérablement améliorée. Le texte de la Déclaration se présente comme une succession d'énoncés normatifs presque anarchique, et assez répétitive. Le lecteur a l'impression, au premier abord, que nombre d'éléments du préambule sont repris à l'identique dans les articles de la Déclaration, mais en étant dispersés dans un puzzle

¹⁰³⁶ V. la présente sect., paragraphe B).

¹⁰³⁷ PELLET, A., *Droit international du développement*, préc. note 792, p. 31.

¹⁰³⁸ ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », préc. note 920, p. 457.

¹⁰³⁹ Dans cette hypothèse, le contenu et les contours de cette responsabilité sont inconnus, et sujets à toutes les revendications rhétoriques et idéologiques. Or l'affirmation du droit au développement en tant qu'obligation solidaire de moyen aurait permis de clarifier et d'apaiser le flou artistique maintenu autour des buts et objectifs de la coopération internationale pour le développement.

instrumentaire dont la cohérence est difficile à suivre. Ainsi les articles 1^{er} et 2, qui apparaissent comme devant respectivement définir l'un le droit subjectif, l'autre les titulaires de ce droit, perdent en clarté dès lors que le paragraphe 2 de l'article 2 déborde déjà sur la responsabilité partagée du développement et les devoirs étatiques de développement ; ce dernier point étant repris aux articles 3, 4, 6 et 8.

De même, la Déclaration passe d'un domaine du droit à un autre sans que le lien entre les différentes matières soit des plus évidents. L'article 4 traite pour l'essentiel de la coopération pour un développement global, l'article 5 traite ensuite de la *répression des crimes internationaux*, l'article 6 pose l'indivisibilité des droits de l'homme au sein du développement, l'article 7 évoque quant à lui la paix et le désarmement au service du développement, et l'article 8 revient enfin sur les problématiques économiques en concluant par la justice sociale. Indubitablement, bien que les énoncés de chaque article soient clairs, l'articulation entre eux et, ce faisant, l'architecture générale du texte, laissent grandement à désirer, alors qu'il est issu de plusieurs années de négociation au sein des Nations Unies.

b) La résistible autorité de la Déclaration sur le droit au développement au regard de ces lacunes

280. Deux faiblesses de la Déclaration se révèlent, à l'aune des deux autres critères (consensus et suivi) dégagés par le Professeur ABI-SAAB dans sa méthode d'évaluation analytique des résolutions de l'AGNU¹⁰⁴⁰.

281. *L'absence de consensus.* Le critère portant sur la force du consensus s'entend, concrètement, de l'adoption de la résolution sans vote, aucune opposition ne se faisant jour lors de sa discussion. Le consensus n'est pas constitué en l'espèce, puisque les États-Unis, une des principales Puissances pourvoyant des fonds pour la coopération au développement, a voté contre. Mais cette faiblesse doit être relativisée. Cela ne signifie pas que rien ne puisse être tiré de la très grande majorité des États membres qui ont voté pour la Déclaration, à la fois des États développés et des États en développement, ainsi que les différents systèmes politiques, économiques et sociaux en vigueur à l'époque.

En effet, la formation progressive de l'*opinio juris* comme élément constitutif de la coutume internationale n'est pas tenue en échec par le défaut d'unanimité. La généralité – au sens de la grande majorité des États, y compris dans une région du monde – est seule requise comme exigence numérique pour discerner le phénomène coutumier. « *Quand le nombre et l'importance de ces États sont tels que l'on puisse admettre que la règle est commandée par*

¹⁰⁴⁰ ABI-SAAB, G., « Diplomatie multilatérale et développement du droit international... », préc. note 921, p. 129.

les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale »¹⁰⁴¹ : tel a été le cas de l'adhésion massive à la Déclaration sur le droit au développement. En l'espèce donc, l'opposition des États-Unis n'empêche pas en soi l'affirmation générale du droit au développement en tant que principe juridique international.

Tout au plus la Déclaration de 1986 ne peut leur être opposée personnellement, puisqu'ils en sont des objecteurs persistants¹⁰⁴². Cette volonté persiste aujourd'hui, comme le montrent les réticences américaines vis-à-vis de l'insertion du droit au développement dans les instruments multilatéraux. La consultation des travaux préparatoires de certaines conférences internationales révèle une pratique d'obstruction, de suppression quasi-systématique de toute mention de ce droit ou, à défaut, pour ne pas toujours être cause de rupture du consensus, l'émission d'une réserve postérieure remettant en cause le contenu du droit au développement¹⁰⁴³. Cela n'empêche pas l'activité normative de continuer en ce domaine, et le droit au développement de se répandre dans les systèmes régionaux¹⁰⁴⁴.

282. *L'absence de suivi organisé.* Le troisième critère du Professeur ABI-SAAB pour jauger le droit recommandé est délicat à mettre en œuvre en l'espèce. Il est pourtant essentiel puisqu'il s'agit d'un début de contrôle quant à l'application postérieure de la norme, au moins sur le fondement de rapports étatiques, sur une périodicité programmée par la résolution.

Or la Déclaration de 1986 ne prévoit pas un tel système de suivi régulier. Son article 10 n'institue pas de mécanisme de contrôle en tant que contrôle de l'application, mais seulement une incitation sur les mesures à prendre pour compléter le droit au développement, c'est-à-dire pour en « *assurer l'exercice intégral* » et permettre son « *renforcement progressif* ». C'est reconnaître que la Déclaration codifie un principe quelque peu inabouti, demandant non pas un contrôle-sanction, mais plutôt un enrichissement de son contenu par le retour des pratiques qui en découleront. Il est regrettable, par exemple, que l'AGNU, par le biais de la Déclaration de 1986, n'ait pas immédiatement établi un nouveau mandat d'approfondissement du droit au développement pour le Groupe de travail qui avait élaboré le texte de proclamation. Cela aurait donné de suite une orientation générale aux travaux à

¹⁰⁴¹ OPPENHEIM, L., *International Law*, Londres, Langman, Green & Co., 5e éd. (LAUTERPACHT, H.), 1937, vol. 1, p. 17.

¹⁰⁴² Quoiqu'il advienne du droit au développement, les États-Unis bénéficieraient ainsi de la même présomption d'inopposabilité, *mutatis mutandis*, que celle qui a été reconnue à la Norvège par la CIJ dans l'affaire des *Pêcheries (Norvège c. Royaume-Uni)*, arrêt, 18 déc. 1951, *CIJ Rec. 1951*, p. 131. Pour une analyse de l'objection persistante et de ses effets en droit international, v. BARSALOU, O., « La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public », *RQDI*, vol. 19, 2006, n°1, pp. 1-18.

¹⁰⁴³ Pour deux ex. récents, v. Mission des États-Unis auprès de l'ONU (PIPA, T.), *Explanation of Position Upon Decision by the UN General Assembly to send the 2030 Agenda for Sustainable Development Forward for Adoption by the Summit*, New York, 1^{er} sept. 2015 ; US Secretary of Treasury (LATORTUE, A.), *Explanation of Position Upon Third International Conference on Financing for Development*, Addis-Abeba, 16 juil. 2015.

¹⁰⁴⁴ Cf. sect. 2 de ce chap. II.

mener sur ce thème, et celle-ci ne s'est éclaircie qu'avec la *Consultation mondiale* de 1990 organisée sous les auspices du SGNU. Cette consultation a donné le ton des travaux postérieurs de l'ONU sur ce sujet : celui de la consolidation normative par le débat institutionnel.

Dès lors il faut transformer le critère du mécanisme de suivi du Professeur ABI-SAAB en tant qu'application contrôlée (et possiblement sanctionnée). Pour des normes en construction à partir de sources de droit recommandé, le suivi vise essentiellement à la mutualisation et la convergence des pratiques de l'*opinio juris*. La notion de droit au développement étant justement bien utilisée et réappropriée dans plusieurs ordres juridiques régionaux et nationaux, la centralisation de ces éléments pourrait apporter beaucoup à sa diffusion internationale¹⁰⁴⁵. Cela correspond à une concrétisation normative *a posteriori* de la source qu'est la Déclaration, par une volonté de dialogue typique de l'élaboration des instruments onusiens, et ce en particulier dans le domaine du développement.

Une telle démarche de cristallisation s'inscrit dans un temps plus long que le contrôle d'application, et elle nécessite de nombreux actes de réaffirmation du droit au développement. Ce dialogue constitue une part non négligeable de l'engagement de coopération pris par les États, encore réaffirmé à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de l'ONU en 2015¹⁰⁴⁶.

2) Un fragile remède : le consensus de Vienne en 1993

283. *Le consensus tant attendu.* La Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme de 1993 a été l'occasion de remplir le critère du consensus, renforçant par ricochet la Déclaration sur le droit au développement citée comme référence textuelle par la Déclaration de Vienne. C'est par ailleurs l'un des apports notables de cette Déclaration, selon le Professeur DECAUX¹⁰⁴⁷. Néanmoins, le contenu de ce consensus pose effectivement question. La Déclaration de 1993 se présente *a priori* comme un résumé sélectif d'un droit au développement strictement assimilé au sein des droits de l'homme (a), sans pour autant être reconnu comme pleinement opérationnel, puisque des institutions sont créées avec une mission explicite de recherche au sujet de ce droit (b).

a) Une trajectoire réorientée vers le domaine des droits de l'homme

284. *La « normalisation » du droit au développement parmi les droits de l'homme.* La Déclaration et le Programme d'action de Vienne (1993) se placent directement dans la suite de

¹⁰⁴⁵ Cf. chap. V, sect. 1, et surtout chap. VI de cette thèse.

¹⁰⁴⁶ AGNU, *Déclaration du soixante-dixième anniversaire de l'ONU*, 23 oct. 2015, A/RES/70/3.

¹⁰⁴⁷ DECAUX, E., « Le nouvel horizon des droits de l'homme », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°37-38, 1995, p. 57.

la Déclaration du 4 décembre 1986, puisque à plusieurs reprises elle réaffirme l'universalité et l'inaliénabilité du droit au développement « *tel qu'il est établi par la Déclaration sur le droit au développement* »¹⁰⁴⁸. Le texte de 1986 est donc associé au consensus de Vienne sur les droits de l'homme, affermissant un peu plus son autorité morale.

La Déclaration de Vienne arbore une perception renouvelée de l'action tripode des Nations Unies en matière de coopération internationale (droits de l'homme, relations pacifiques et développement). Elle y ajoute l'interaction des efforts de l'Organisation, et des États membres, chaque domaine étant lié¹⁰⁴⁹, avec pour objectif la démocratisation¹⁰⁵⁰.

La suite de la Déclaration de Vienne est une synthèse assez brève de certains éléments de la Déclaration de 1986, notamment la centralité de l'homme dans le développement, la double nature de la réalisation du droit au développement (nationale et internationale). Le langage juridique adopté est cependant beaucoup moins ferme que précédemment. Les États ne s'obligent pas à la coopération au développement, mais s'engagent simplement à l'encourager, ce qui n'est guère remarquable¹⁰⁵¹. De même que sont encouragés les PMA dans la voie de la démocratisation comme moyen du développement¹⁰⁵². Pour ce dernier point particulièrement, cela ne ressemble guère à une obligation, et il s'agit seulement de bonnes paroles du langage diplomatique multilatéral¹⁰⁵³.

Cependant, il serait réducteur de cantonner tous les éléments de la Déclaration de Vienne concernant le droit au développement à des politesses diplomatiques envers les PED. Des innovations juridiques y sont en effet inscrites, alors qu'elles étaient absentes du texte de 1986. Il ne s'agit certes pas de spécifications obligatoires, mais de trois nouvelles bornes au discours du développement.

Tout d'abord, la conclusion est enfin tirée du double caractère universel et inaliénable d'un droit subjectif associé aux libertés fondamentales, selon les termes de la Déclaration de 1986. La Déclaration de Vienne va au bout de la démarche et énonce le droit au développement comme un droit fondamental *per se*. C'est un pas de plus vers la globalisation des sources de ce droit, qui voit confirmée sa position essentielle et interdisciplinaire au carrefour des droits de l'homme, du droit international économique et des droits nationaux.

¹⁰⁴⁸ AGNU, *Déclaration et Programme d'action de Vienne* (DVDH), 25 juin 1993, préc. note 563, §§10 & 72.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, §6.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, §8.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, §10, al. 4.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ Bien que la Déclaration oscille parfois entre « *engagement* », « *reconnaissance* », ou simple « *encouragement* ». L'ambiguïté du texte est une caractéristique courante du langage adopté dans les *fora* diplomatiques, puisque « *la pratique exige le flou* » et qu'elle permet une « *virtualité des multiples interprétations possibles* » ; VILLAR, C., « Pour une théorie du discours diplomatique », *AFRI*, vol. 6, 2005, p. 60.

Ensuite, la Déclaration de Vienne associe clairement droit au développement et développement durable, bien qu'elle use du conditionnel en citant les générations futures. Par la même occasion, la lutte contre la pollution est associée aux activités de développement, tandis que le droit au développement est lié au droit à la vie et au droit à la santé¹⁰⁵⁴.

Enfin, pour la première fois est évoquée de façon notable une approche qualitative de la coopération internationale, sous le vocable de l'« *efficacité* »¹⁰⁵⁵, comme mode de réalisation du droit au développement. Celui-ci fonde ses titulaires à poursuivre et obtenir un progrès durable¹⁰⁵⁶, qui suppose en particulier « *le droit de jouir des bénéfices des progrès scientifiques* »¹⁰⁵⁷, dont il est aisé de concevoir l'importance (et le potentiel de perturbation du droit existant) dans des domaines comme le droit de la propriété intellectuelle.

285. *Individualisation et corsetage d'un droit encore en construction.* La Déclaration de Vienne de 1993 permet donc d'ajouter quelques traits saillants à la codification du droit au développement, tout en réduisant incidemment son apparence opérationnelle. Néanmoins, cette critique est à relativiser puisque ce style narratif se ressent dans l'ensemble de cette Déclaration, bien au-delà des seuls paragraphes concernant le droit au développement.

Son apport matériel est associé à la solennité de son cadre : une Conférence mondiale extraordinaire, l'engagement formel (même s'il n'est que politique) de l'ensemble de la communauté internationale sur l'existence du droit fondamental au développement, intégré aux droits de l'homme. La Déclaration de Vienne a pour résultat l'établissement, sans plus de contestation, du droit au développement comme un principe de droit positif, bien que son contenu effectif soit discuté entre les États.

C'est cette « *ambiguïté constructive* », pour reprendre l'expression du Juge DE LACHARRIÈRE¹⁰⁵⁸, qui a préparé la voie de l'approfondissement de la notion de droit au développement. La Déclaration de Vienne ne fait certes plus guère mention de l'« *idéologie des Quatre D* » (*Décolonisation, Développement, Désarmement, Droits de l'homme*)¹⁰⁵⁹ qui imprègne la Déclaration de 1986, et elle a exprimé le ralliement de l'opinion mondiale à un droit au développement circonscrit, voire corseté, dans le seul champ des droits de l'homme. Mais *stricto sensu* ce n'est pas un recul du droit au développement, mais plutôt un recadrage normatif pour l'intégrer comme vecteur de transformation sociale dans une « *idéologie des*

¹⁰⁵⁴ DVDH, préc. note 563, §11, als. 1-2.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, §10, al. 4.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, §10, al. 5.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, §11, al. 3.

¹⁰⁵⁸ LACHARRIÈRE (DE), G., *La politique juridique extérieure*, préc. note 908, p. 91.

¹⁰⁵⁹ PELLET, A. *Le droit international du développement*, préc. note 792, p. 31.

droits de l'homme » désormais élargie et apaisée par la fin des Blocs¹⁰⁶⁰. Il s'agit de lier la dynamique du développement, et la dynamique des droits de l'homme, sans que l'insuffisance du premier serve d'excuse à la négation des seconds¹⁰⁶¹.

Cela ne signifie pas que le droit au développement s'entendrait désormais, seulement, comme un droit de l'homme au sens d'un droit individuel. La Déclaration de 1986, qui est confirmée par celle de 1993, en a bien fait un droit appartenant à une pluralité humaine de titulaires. Mais la voie proposée de l'individualisation se veut génératrice de production normative concrète pour les personnes, puisque pour la première fois le droit au développement se trouve intégré à un Programme d'action¹⁰⁶².

Les axes prévus par ce Programme d'action de Vienne concernant le renforcement du droit au développement sont manifestement conçus comme des moyens de concrétisation. Considérant le principe du droit au développement comme une norme acquise en droit positif, il s'agit désormais de permettre son expression « *dans la réalité* », c'est-à-dire, sur le terrain, puisque l'être humain en est le principal bénéficiaire. A ce sujet, par ailleurs, la Conférence de Vienne a marqué l'ouverture du débat sur la mise en œuvre du droit au développement vers les ONG impliquées dans la coopération internationale, et ayant de ce fait une certaine expertise reconnue par leurs partenaires institutionnels. L'adoption de la Déclaration de 1986 sur le droit au développement s'était faite sans elles. Dans la Déclaration de Vienne par contre, ces organismes sont mentionnés non seulement comme des co-exécutants du droit au développement, mais aussi comme des concepteurs de sa réalisation, ce qui leur donne une place dans le mandat de prospection normative confié aux Groupes de travail.

b) L'accompagnement institutionnel accru de la formation du droit au développement

286. Création d'institutions de recherche. L'autre intérêt majeur de ces sources d'action internationale que sont la Déclaration et le Programme d'action de Vienne est l'instauration d'une première ébauche de mécanisme de suivi du droit au développement.

La Commission des droits de l'homme avait décidé de la réunion d'un nouveau *Groupe de travail sur le droit au développement*, désormais chargé de son opérationnalisation. Ce mandat a été confirmé par la Conférence mondiale de Vienne. Mais il a aussi été amplifié, dans un cadre plus vaste, celui du suivi général de l'application des textes de 1993 décidé par

¹⁰⁶⁰ GALLISSOT, R. & TREBITSCH, M., « Les Droits de l'homme comme idéologie de l'homme blanc ? Comme religion ou comme pratique sociale ? », *L'Homme et la société*, vol. 85, 1987, n°3, pp. 7-11.

¹⁰⁶¹ DVDH, préc. note 563, §10, al. 3.

¹⁰⁶² *Ibid.*, §§72-73.

l'AGNU sous la forme d'une nouvelle branche du Secrétariat général : le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH)¹⁰⁶³.

Au sein du HCDH a été instituée une *Division de la recherche et du droit au développement*, affichant ainsi la volonté des institutions onusiennes de progresser dans sa mise en œuvre. Les travaux du HCDH suppléent quelque peu l'absence d'obligation pour les États de rendre périodiquement des rapports sur l'accomplissement de ce droit, comme cela se fait pour les autres droits de l'homme institués par des sources obligatoires¹⁰⁶⁴. La Déclaration de Vienne impose donc bien une mission aux institutions et agences de l'ONU : rechercher les moyens de l'application du droit au développement à la demande de l'AGNU, ceci concernant tant le SGNU que l'ECOSOC, le Conseil des droits de l'homme ou encore le HCDH¹⁰⁶⁵.

La quête du perfectionnement de son expression juridique ne met pas en doute, mais au contraire prolonge, ce droit progressivement accepté comme un principe de droit international à partir de sources recommandées, formalisées par les *consensus successifs* et leur diffusion sans opposition organisée¹⁰⁶⁶.

§II. La multiplication des sources recommandées pour la complétion du droit au développement

287. *Accrétion de nouvelles sources du droit au développement.* Accompagnant le mouvement des solennelles Déclarations de 1986 et 1993, la célèbre Déclaration de Rio de Janeiro, adoptée lors de la *Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement* en juin 1992¹⁰⁶⁷, reste aujourd'hui une référence toujours d'actualité. En effet, elle intègre formellement le droit au développement aux principes de droit international qu'elle énonce. Ainsi, son principe n°3 prescrit que « *le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à*

¹⁰⁶³ AGNU, Haut-Commissaire chargé de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme, 20 déc. 1993, A/RES/48/141, particulièrement point 4, f).

¹⁰⁶⁴ Pour une standardisation et une systématisation de la pratique des rapports dans le système des traités des Nations Unies, v. AGNU, Application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris l'obligation de présenter des rapports, 20 déc. 1993, A/RES/48/120.

¹⁰⁶⁵ Le Conseil des droits de l'homme a récemment rappelé que par la résolution 48/141 de 1993, l'Assemblée générale « *a décidé qu'il incomberait notamment au Haut-Commissaire de promouvoir et protéger la réalisation du droit au développement et, à cet effet, d'obtenir un soutien accru des organes compétents des Nations Unies* » (CDHNU, Célébration du trentième anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement, rés., 23 mars 2016, A/HRC/31/L.6, préambule, al. 10).

¹⁰⁶⁶ Sur cette mutation normative propre à certaines sources de droit recommandé, v. l'ex. de la résolution 3314 de l'AGNU de 1974, définissant l'agression interétatique, et reprise dans la jurisprudence de la CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, préc. note 871, 2005, p. 223, §146. ; pour un approfondissement, v. CALDEIRA BRANT, L. N. & DE OLIVEIRA BIAZZATI, B., « O Papel das Recomendações da Assembleia General das Nações Unidas na Formação do Direito Internacional », *Xe ABDI*, 2014, pp. 192-214.

¹⁰⁶⁷ A/CONF.151/26., chap. I, rés. I, annexe I ; 3-14 juin 1992.

l'environnement des générations présentes et futures », tout en précisant dans les principes suivants des engagements relatifs à la coopération internationale, l'existence d'une « *priorité spéciale* » reconnue aux PED, et associant fermement le processus de développement et la protection de l'environnement¹⁰⁶⁸. Les conséquences de l'insertion du droit au développement dans la démarche de développement durable – c'est-à-dire, somme toute, de son tempérament, puis de sa mutation, au contact de l'impératif de protection de l'environnement –, elles seront traitées au fond ultérieurement¹⁰⁶⁹.

Mais concernant son apport en termes de sources, la Déclaration de Rio ouvre une nouvelle période de construction du droit au développement, étendant son emprise au-delà de l'économie et des droits de l'homme. Elle en inaugure un nouveau cycle, plus discret que celui des proclamations ayant pour objet principal d'établir le droit au développement en tant que principe admis du droit international. Il s'agit d'en forger le contenu et d'associer toujours plus le droit au développement à la matière juridique, à l'action politique et aux autres droits subjectifs dans des domaines variés.

La méthode est une certaine systématisation de la mention du droit au développement dans la plupart des événements internationaux d'une certaine ampleur liés à des thématiques progressistes¹⁰⁷⁰, y compris dans des textes où la place du droit au développement ne paraît pas de prime abord évidente. Ces mentions, plus ou moins explicites, ont un double avantage : - d'une part, elles font bénéficier à des résolutions parfois techniques, d'apparence subsidiaire, du capital de légitimité de la notion de droit au développement, et les intègrent comme partie d'un plus vaste ensemble – à savoir les normes et pratiques visant à la réalisation de ce droit ; - d'autre part, elles donnent une assise concrète à ce même droit, et participent par la même occasion au renforcement de son caractère juridique (B).

Ce phénomène a atteint en un peu plus de deux décennies une occurrence telle qu'il serait superfétatoire de présenter toutes ces sources de droit recommandé ici. De plus, leur intérêt est très variable, ainsi que leur audience. Il convient néanmoins de dresser un tableau succinct¹⁰⁷¹ dans ses éléments marquants (A).

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, Principes n°4, 5 et 6.

¹⁰⁶⁹ Cf. chap. IV de cette thèse.

¹⁰⁷⁰ Entendus comme exprimant une volonté d'amélioration de la situation des peuples et des individus par l'action intergouvernementale, et non au sens d'un programme politique qui serait plus ou moins conservateur qu'un autre.

¹⁰⁷¹ Sur deux critères : 1) l'audience du texte, universel ou représentative d'un ensemble régional conséquent ; 2) l'apport particulier en termes de champ d'application ou de précision du contenu du droit au développement.

A) *Bref état des lieux du droit recommandé relatif au droit au développement*

288. En vingt ans, la notion de droit au développement a vu ses sources s'approfondir à travers l'action déclaratoire et programmatoire des Nations Unies, le plus souvent encore avec l'autorité accrue du consensus¹⁰⁷² (1). Et dans le même temps, son appropriation par des acteurs internationaux diversifiés dans d'autres *fora* (2), régionaux ou même transnationaux (mêlant autant des sujets de droit privé que du droit public¹⁰⁷³), marque à la fois le succès de son insertion dans le droit international et l'amplification d'un phénomène de justification (*relevance*)¹⁰⁷⁴ de nombreuses actions intergouvernementales (et autres) vis-à-vis du droit au développement.

1) **L'expansion du droit au développement dans les cercles onusiens**

289. Deux tendances existent dans l'activité normative des Nations Unies pour prolonger et renforcer le droit au développement dans les sources recommandées.

D'une part, une première tendance vise à l'inclure dans les engagements adoptés à l'issue des conférences organisées sous forme de sommets mondiaux, réunissant les chefs d'État et de gouvernement sur des sujets d'intérêt commun dans les domaines économiques, sociaux, culturels et environnementaux. Ce sont autant de sujets où le droit au développement prend une signification extrêmement large et globalisante (a).

D'autre part, une seconde tendance est celle consistant à l'arrimer plus solidement aux droits de l'homme internationalement reconnus, en le mentionnant dans de nouvelles déclarations et résolutions relatives à ce thème (b).

a) *Un élément systématique du discours juridique dans les grandes conférences internationales*

290. *Une continuation proclamatoire naturelle dans les années 1990.* Le droit au développement est synthétisé et inscrit dans les grands principes du droit recommandé par les sommets majeurs des années 1990.

¹⁰⁷² Puisque aucune procédure n'est *neutre*, il faut souligner ce point dans les mécanismes d'intégration du droit au développement en droit international : v. CASSAN, H., « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *AFDI*, vol. 20, 1974, n°1, pp. 456-485.

¹⁰⁷³ L'existence, même marginale par rapport aux ordres international et nationaux, de ce droit transnational, depuis longtemps connu avec l'ex. typique de la *lex mercatoria*, suppose une extension du cadre interprétatif de la règle de droit, et incite à rechercher les applications du droit au développement dans les codifications privées, tels que les codes de bonnes pratiques et d'éthique des entreprises multinationales, ou encore les normes de qualité pour la certification ISO. Pour une approche globale, v. TUORI, K., « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, vol. 27, 2013, n°1, pp. 9-36.

¹⁰⁷⁴ Celui-ci sera développé dans le second point de ce B).

La Conférence internationale du Caire sur la population et le développement¹⁰⁷⁵ en a ainsi formulé en 1994 l'expression caractéristique dans ce type d'instruments. Outre une approche très volontariste et subjective des sources de droit recommandé (dont l'application est qualifiée de « *droit souverain* » à exercer conformément « *aux principes des droits de l'homme internationalement reconnus* »¹⁰⁷⁶), cette Conférence intègre le droit au développement à son Programme d'action en tant que principe directeur (le troisième) guidant les États membres. Le texte procède, au passage, à la fusion d'éléments de définition du droit au développement, mentionnés séparément dans les Déclarations de 1986, 1992 et 1993 :

*« Le droit au développement est un droit universel et inaliénable qui fait partie intégrante des droits de l'homme fondamentaux, et la personne humaine est le sujet central du développement. Si le développement favorise la jouissance de tous les droits de l'homme, l'insuffisance de développement ne peut être invoquée pour justifier une limitation des droits de l'homme internationalement reconnus. Le droit au développement doit être mis en œuvre de façon à satisfaire équitablement les besoins des générations présentes et futures en matière de population, de développement et d'environnement. »*¹⁰⁷⁷

Ici, le droit au développement est inscrit dans un texte uniquement intitulé comme « *Programme d'action* », ce qui incite à le considérer en tant que principe opérationnel. L'année suivante (1995) a vu la réunion de deux autres Sommets majeurs réaffirmant également le droit au développement dans leurs domaines respectifs. Le premier Sommet mondial sur le développement social a abouti à la Déclaration et le Programme d'action de Copenhague sur le développement social¹⁰⁷⁸, et la IV^e Conférence mondiale sur les femmes a produit la Déclaration et le Programme d'action de Pékin¹⁰⁷⁹.

Les deux textes reconnaissent expressément le droit au développement et étendent son emprise. Les principes et buts de la Déclaration de Copenhague reprennent ainsi l'intégralité des propositions normatives de la Déclaration de 1986, en accentuant leur aspect social, et en se fondant sur le droit au développement comme « *cadre d'action* » au sein des droits et libertés fondamentaux universellement reconnus¹⁰⁸⁰. Tant à Pékin qu'à Copenhague, il est

¹⁰⁷⁵ A/CONF.171/13, 18 oct. 1994.

¹⁰⁷⁶ Cf. l'incipit des Principes du Programme d'action du Caire : « *La mise en œuvre des recommandations figurant dans le programme d'action est un droit souverain que chaque pays exerce de manière compatible avec ses lois nationales et ses priorités en matière de développement, en respectant pleinement les diverses religions, les valeurs éthiques et les origines culturelles de son peuple, et en se conformant aux principes des droits de l'homme universellement reconnus.* »

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, chap. II, principe 3.

¹⁰⁷⁸ A/CONF.166/9, 6-12 mars 1995.

¹⁰⁷⁹ A/CONF.177/20/Rev.1, chap. I, 4-15 sept. 1995.

¹⁰⁸⁰ Déclaration de Copenhague sur le développement social, préc. note 1078, §26, points j) et l) : « *Nous encouragerons le respect universel et effectif et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et de ses libertés fondamentales, à l'égard de tous, y compris le droit au développement ; [...] Nous favoriserons le progrès et la sécurité des personnes et des collectivités, de telle manière que chaque membre de la société puisse*

rappelé l'adhésion générale des États aux principes inscrits dans la Déclaration sur le droit au développement, et l'engagement à la réaliser aux côtés des textes conventionnels sur les droits de l'homme¹⁰⁸¹ (« *le droit au développement, droit inaliénable et universel faisant partie intégrante des droits fondamentaux de la personne humaine, [qui doit être] respecté, protégé, et observé* »¹⁰⁸²).

Les modes de réalisation de cet engagement, justement, sont abordés de façon assez variée et détaillée dans les Programmes d'action de ces deux conférences. Pour la première fois il est envisagé une protection spécifique du droit au développement de certaines catégories de la population. Les femmes, par exemple, doivent pouvoir jouir d'une liberté particulièrement renforcée « *à toutes les étapes de leur vie* », en maîtrisant leur corps et sans discrimination aucune, de façon à pouvoir réaliser leur droit au développement¹⁰⁸³. De même, le lien est fait de façon concrète, dans la thématique du développement social par exemple, entre le droit au développement général, collectif, et le droit au développement individuel, notamment celui des enfants : le général devant tenir compte du particulier, et lui permettre de s'exprimer et de s'épanouir¹⁰⁸⁴.

De surcroît, le Programme d'action de Copenhague, reprenant plus d'une dizaine de fois l'expression « *droit au développement* » dans une itération qui en fait une clef du texte, énonce comme un commandement (« *il faut* ») l'application de la Déclaration de 1986¹⁰⁸⁵. Somme toute, ces programmes sont donc dans la droite ligne du mouvement amorcé quelques années plus tôt visant à l'affirmation du droit au développement comme une « *notion fondamentale* »¹⁰⁸⁶ de l'ordre international contemporain. Ils entendent d'ailleurs renforcer l'aura de la source majeure du droit au développement, puisqu'il est expressément prévu de « *traduire chaque fois que possible dans les langues vernaculaires et autochtones, publier sur des supports adaptés aux personnes handicapées et aux personnes peu instruites, faire connaître et diffuser [...] la Déclaration sur le droit au développement* »¹⁰⁸⁷. Cette source est

satisfaire ses besoins essentiels, affirmer sa dignité personnelle, vivre en sécurité et exprimer sa créativité. »

¹⁰⁸¹ Déclaration de Copenhague, *ibid.*, Engagement n°1, point *f*) ; Déclaration de Pékin, préc. note 1079, §8.

¹⁰⁸² Déclaration de Copenhague, *ibid.*, Engagement n°1, point *n*).

¹⁰⁸³ Programme d'action de Pékin, préc. note 1079, chap. III « Domaines critiques », p. 18, §42 ; *ibid.*, p. 96, §216.

¹⁰⁸⁴ Programme d'action de Copenhague, préc. note 1078, point *g*) ; Programme d'action de Pékin, préc. note 1079,

¹⁰⁸⁵ Programme d'action de Copenhague, préc. note 1078, Chap. I, « Mesures à prendre », B), §15, points *b*) et *d*) & §17, point *c*).

¹⁰⁸⁶ BOUTROS-GHALI, B., « Déclaration du Secrétaire général de l'ONU », in *Ibid.*, annexe II « Déclarations liminaires ».

¹⁰⁸⁷ Programme d'action de Pékin, préc. note 1079, « Objectif stratégique I.3, Mesures à prendre », p. 104, §233, point *a*).

incluse désormais par l'AGNU parmi les textes et les « *notions élémentaires de droit* »¹⁰⁸⁸, à soutenir pour les États comme pour l'ONU.

291. Une insertion continue dans l'ensemble du droit recommandé onusien. Puisque le droit au développement se rattache donc à « *ce qui a un caractère fondamental, de première importance, en tant que notion première indispensable* »¹⁰⁸⁹, c'est par une sorte de glissement normatif naturel que son emploi comme référence dans les grandes conférences postérieures des Nations Unies s'est multiplié.

Ainsi, le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial de Johannesburg, en 2002, se réfère lui aussi au droit au développement comme l'un des moyens « *essentiels pour réaliser le développement durable* »¹⁰⁹⁰. Le phénomène s'observe également dans des cénacles plus spécialisés, organisés par des agences techniques de l'ONU. Ainsi, parmi divers instruments envisagés, « *le droit au développement consacré par la Déclaration de Vienne* » est le premier droit de l'homme mentionné dans la *Déclaration de principes du Sommet mondial sur la société de l'information*, réuni à Genève en 2003¹⁰⁹¹. Sa prise en compte au même titre que les autres droits de l'homme est réitérée à l'édition suivante de ce forum, suscité par l'Union internationale des Télécommunications (UIT), via l'*Engagement de Tunis* de 2005¹⁰⁹².

Ce faisant, dans le domaine des nouvelles technologies, le droit au développement se retrouve le seul droit de l'homme dit « *de troisième génération* » à être inscrit dans des instruments de régulation éthique, alors qu'il peut se concevoir que ce type de texte, de facture juridique souple, puisse accueillir plus aisément d'autres valeurs plus ou moins précises et diffuses. Des « *nouveaux* » droits forgés dans les années 1970-1980, il est le seul à percer dans les nouvelles matières juridiques. Force est de constater qu'il y est évoqué, plutôt que le droit à la paix et le droit à un environnement sain, les seuls concepts de sécurité et de protection de l'environnement, dépourvus de subjectivité. Tandis que le droit au développement, même s'il n'est pas l'objet principal de ces documents, se voit, par ces nouvelles recommandations, toujours plus inséré dans le discours juridique international.

La plus grande part des institutions et agences onusiennes ont de même adopté, chacune dans leur ressort, des textes similaires visant à promouvoir ou approfondir le droit au

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, p. 104.

¹⁰⁸⁹ « *Élémentaire* », définition du *Trésor de la Langue française*.

¹⁰⁹⁰ Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg, 26 août – 4 sept. 2002, A/CONF.199/20, annexe « Plan de mise en œuvre », p. 9, §5.

¹⁰⁹¹ Sommet mondial sur la société de l'information, 1ère phase, Genève, 12 déc. 2003, WSIS-03/GENEVA/DOC/4-F, §3.

¹⁰⁹² Sommet mondial sur la société de l'information, 2e phase, Tunis, 18 nov. 2005, WSIS-05/TUNIS/DOC/007-F, §3.

développement. L'Accord d'Accra¹⁰⁹³, élaboré en 2008 sous l'égide de la CNUCED, en est un exemple, associant le droit au développement à la bonne gouvernance¹⁰⁹⁴.

La Déclaration du Millénaire¹⁰⁹⁵, le Consensus de Monterrey sur le financement du développement en 2002¹⁰⁹⁶, la Déclaration finale du Sommet mondial de 2005¹⁰⁹⁷, ou encore la Déclaration de la Conférence mondiale sur les peuples autochtones en 2014¹⁰⁹⁸ sont autant de réaffirmations du droit au développement dans des contextes d'application différents.

292. *Matériau normatif pour un suivi d'ordre administratif.* Cet horizon élargi de la norme, s'il n'induit pas une justiciabilité immédiate, est une source de matérialisation du droit au développement, et participe à l'enrichissement et à la diversification substantielle des règles de droit international¹⁰⁹⁹. Ce processus ne se limite pas à de simples énonciations, puisqu'il existe des mécanismes de suivi de ces conférences, à échéances régulières¹¹⁰⁰.

C'est d'ailleurs sur le fondement de ce suivi des suites de la Conférence de Pékin¹¹⁰¹ que la *Commission de la condition de la femme*¹¹⁰² adopte régulièrement des résolutions et programmes visant à atteindre les objectifs énoncés en 1995, au regard de l'exigence de « *permet[tre] aux femmes d'exercer pleinement leurs droits fondamentaux, notamment le droit au développement* »¹¹⁰³.

b) L'intégration du droit au développement aux récents instruments recommandés en matière de droits de l'homme : un nouveau cycle proclamatoire

293. Les progrès du droit au développement dans les sources universelles du droit recommandé sont associés à une vision rénovée des droits de l'homme. Cette montée en puissance des droits fondamentaux dans la sphère internationale suscite la création de

¹⁰⁹³ CNUCED XII, Accord d'Accra, 20-25 avr. 2008, UNCTAD/IAOS/2008/2.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 8, §6.

¹⁰⁹⁵ AGNU, Déclaration du Millénaire, 8 sept. 2000, A/RES/55/2, point III : « *Nous sommes résolus à faire du droit au développement une réalité pour tous* ».

¹⁰⁹⁶ Conférence internationale sur le financement du développement, Consensus de Monterrey, 18-22 mars 2002, A/CONF.198/11, annexe, rés. 1, p. 4, §11.

¹⁰⁹⁷ AGNU, Déclaration finale du Sommet mondial de 2005, 16 sept. 2005, A/60/L.1, §§24 (b) & 123.

¹⁰⁹⁸ Conférence mondiale sur les peuples autochtones, Document final de la réunion plénière de haut niveau de l'AGNU, 22 sept. 2014, A/RES/69/2, p. 6, §37 : « *Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement* ».

¹⁰⁹⁹ Sur le rôle du droit au développement dans ce processus, v. notam. MESTRE-LAFAY, F.R., « Les droits individuels et collectifs », in (du même auteur), *L'ONU*, chap. II, pp. 58-82.

¹¹⁰⁰ V. à ce sujet les travaux du Groupe de travail *ad hoc* sur le suivi intégré des grandes conférences et réunions au sommet organisées sous l'égide de l'ONU dans les domaines économique et social (A/RES/57/270) ; pour un exemple spécifique à l'application de ces textes au développement régional africain, cf. AGNU, Mécanisme de suivi des engagements pris en faveur du développement de l'Afrique, 15 oct. 2012, A/RES/66/293.

¹¹⁰¹ V. les évaluations quinquennales auxquelles a procédé l'Assemblée générale en 2000, 2005 et 2010.

¹¹⁰² Commission relevant de l'ECOSOC.

¹¹⁰³ Commission de la condition de la femme, *Renforcement du pouvoir économique des femmes*, rés. 54/4, E/2010/27, E/CN.6/2010/11, pp. 19-20. Pour une étude plus approfondie de la participation de cet organe à la standardisation du droit au développement, cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse.

nouveaux instruments, l'élaboration de concepts unificateurs et des approches de plus en plus situées par rapport aux besoins des titulaires de ces droits.

Cette évolution du droit international des droits de l'homme permet une incorporation plus forte du droit au développement dans un corpus de textes divers, ce qui ouvre de nouvelles perspectives. De la sorte, dans des secteurs du droit international qui ne tenaient guère des préoccupations relatives aux droits de l'homme, un début de réponse à cette absence a commencé à prendre forme, en s'appuyant sur la notion de droit au développement.

Il en est ainsi de la Déclaration et du Programme d'action sur une culture de la paix, adoptée en 1999¹¹⁰⁴ et désormais placée au cœur du mandat de l'UNESCO, qui se définit comme fondée, notamment, sur le respect, la promotion et la réalisation du droit au développement tel qu'exprimé en 1986¹¹⁰⁵. De même, la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'AGNU en 2007¹¹⁰⁶, transpose d'une certaine manière le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans des proportions raisonnables à l'échelle de ces communautés, en leur reconnaissant formellement le droit au développement¹¹⁰⁷ (article 23), procédant bien de l'esprit de la Déclaration de 1986. Il faut d'ailleurs insister ici sur l'approbation générale rencontrée par cette source singulière du droit au développement, les quatre États qui avaient voté initialement contre ayant, depuis, fait savoir leur adhésion officielle après plus longue réflexion¹¹⁰⁸.

Cette discrète extension de l'usage du droit au développement dans les sources de droit recommandé se traduit enfin, dans le langage de la résolution de ce type en date (la Déclaration sur l'éducation aux droits de l'homme, 2011¹¹⁰⁹), comme un fondement général de la culture des droits de l'homme. Il y est exprimé le droit et le devoir de tous de « *favoriser le développement de la personne en tant que membre responsable d'une société libre et pacifique, pluraliste et solidaire* »¹¹¹⁰.

La notion de droit au développement a donc essaimé dans des sources *a priori* éloignées de son champ initial, et les unes des autres. Il apparaît ainsi avec succès comme une norme importante dans les sources de droit recommandé.

¹¹⁰⁴ AGNU, *Déclaration et Programme d'action sur une culture de la paix*, 13 sept. 1999, A/RES/53/243.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, Déclaration (art. 1er, point f) & Programme d'action (§11, point d).

¹¹⁰⁶ AGNU, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 sept. 2007, A/RES/61/295, annexe.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, préambule, al. 6 ; pour une analyse des implications de cette expression normative du droit au développement, cf. chap. VII, sect. 1, de cette thèse.

¹¹⁰⁸ Il s'agissait des États-Unis d'Amérique, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Canada. Tous sont successivement revenus sur leur opposition initiale (cf. chap. VII, sect. 1, de cette thèse).

¹¹⁰⁹ AGNU, *Déclaration sur l'éducation et la formation aux droits de l'homme*, 19 déc. 2011, A/RES/66/137.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, art. 4, point b).

2) La propagation du droit au développement dans les autres *fora* et organisations internationaux

294. Les réitérations universelles du droit au développement sont à mettre en parallèle avec la propagation de cette notion dans tous les ordres juridiques¹¹¹¹ et *fora* internationaux de composition plus restreinte. Les matières où interviennent ces sources sont certes variées, mais elles permettent d'établir l'admission du droit au développement en tant que principe juridique, voire dans certains cas une acception très précise de celui-ci, dans les organisations régionales (a). Le droit au développement s'est également répandu dans les cercles culturels et linguistiques transcontinentaux (b), comme la Francophonie.

De ce fait, au contraire d'une lente dissipation telle que certains l'évoquaient après les proclamations universelles¹¹¹², le droit au développement s'est amplement disséminé au sein du droit international, hors ONU.

a) *La réappropriation de la version onusienne du droit au développement par les organisations internationales régionales*

295. Vitalité du droit au développement en Afrique. En Afrique d'abord, la vitalité du sources de recommandations relatives au droit au développement est sans doute l'une des caractéristiques matérielle du droit international africain¹¹¹³. Le droit au développement y est en effet une notion-clef appropriée par l'ensemble des organisations régionales et sous-régionales. L'exposé des sources africaines pertinentes en matière de recommandations sur le droit au développement peut se limiter à trois exemples de nature différente et représentatif de cette variété instrumentale.

En effet, au niveau continental et politique tout d'abord, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) a adopté, via une conférence ministérielle en 1999, la Déclaration et le Programme d'action de Grande Baie (Île Maurice)¹¹¹⁴. Ce texte affirme l'importance du droit au développement en tant que premier des droits « *de troisième génération* », ainsi que son universalité. Ensuite, dans une perspective plus ouverte à la participation de la doctrine

¹¹¹¹ Par « *ordre juridique* » international régional, il est entendu les structures et systèmes continentaux ou infra-continentaux, quelque soit leur objet, qui émettent du droit à destination de leurs membres avec continuité, cohérence et densité, à des degrés variables.

¹¹¹² BÉCHILLON (DE), D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, préc. note 23, p. 224.

¹¹¹³ Si la spécificité des relations entre États africains n'apparaît certes pas dans le contentieux général (PELLET, A., « Remarques cursives sur les contentieux 'africains' devant la CIJ », in KAMGA, M. & MBENGUE, M. K. (éds.), *Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Ranjeva – L'Afrique et le droit international : Variations sur l'Organisation internationale*, Paris, Pedone, 2013, pp. 277-295), il est indubitable qu'une des marques essentielles de « l'africanité » de ce droit régional est la préoccupation incessante, sous-jacente ou explicite, de l'impératif du développement.

¹¹¹⁴ OUA, Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, Déclaration et Programme d'action de Grande-Baie, 16 avr. 1999, préambule (al. 9) & §2.

universitaire et de la société civile¹¹¹⁵, la Déclaration de Pretoria sur les droits économiques, sociaux et culturels¹¹¹⁶, a été l'occasion en 2004 pour la Com. ADHP, en application de son mandat de promotion des droits fondamentaux prévu à l'article 45 de la Charte de Banjul, d'affirmer la parenté du droit au développement avec les droits de seconde génération, ainsi que l'autorité de la Déclaration sur le droit au développement de 1986 dans l'interprétation et le renforcement de ces derniers¹¹¹⁷. Même dans des domaines techniques et plus éloignés des droits de l'homme, la notion de droit au développement apparaît comme un moyen d'harmonisation des dispositions des droits nationaux, en témoignent les directives de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui l'utilisent expressément pour régler, par exemple, le droit minier¹¹¹⁸.

296. Vitalité du droit au développement en Amérique. Les Amériques, quant à elles, sont également une terre d'élection du droit au développement et l'OEA en constitue un fécond lieu de négociation. En effet, la préoccupation du développement de la personne et de la société comme enjeu juridique s'est exprimé dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (essentiellement comme un devoir¹¹¹⁹). Son article 28 énonce comme limites aux droits de l'homme « *les droits des autres, la sécurité de tous et les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie* », et son article 29 postule le devoir d'établir des relations sociales « *permettant à chacun, comme à tous, de former et de développer intégralement sa personnalité* ». Plus spécifiquement, la Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, adoptée en juin 2016 par l'Assemblée générale de l'OEA¹¹²⁰ consacre un ample et détaillé article 29 au droit au développement¹¹²¹. Dans ce cadre interaméricain, par ailleurs, la délégation des États-Unis n'a pas fait échec à l'affirmation par consensus du droit au développement, alors qu'elle a eu plusieurs fois l'occasion de le faire. Qu'il s'agisse de la Charte sociale des Amériques du 4 juin 2012, proclamant en son article premier :

« *Les peuples des Amériques ont droit au développement dans un cadre de solidarité, d'équité, de paix et de liberté, et les États membres ont pour devoir de promouvoir ce droit*

¹¹¹⁵ La Com. ADHP a tenu une conférence sous forme d'un séminaire auquel ont participé les universités du Caire, de Pretoria et l'ONG « INTERRIGHTS », ainsi que des représentants officiels de douze États africains.

¹¹¹⁶ Com. ADHP, *Déclaration du Séminaire de Prétoria sur les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique*, 17 sept. 2004 ; 36e ses. ord., 23 nov. - 7 déc. 2004, rés. n°73.

¹¹¹⁷ Elle est en effet le seul texte de droit recommandé (avec la DUDH) à être cité dans cette Déclaration aux côtés des conventions sur les droits de l'homme (*ibid.*, préambule, als. 1 & 2).

¹¹¹⁸ CEDEAO, Conseil des ministres, *Directive sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier*, C/DIR3/D5/D9, 27 mai 2009. Le droit au développement y est fondé sur une conception globale du PIDESC de 1966, plutôt que sur la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986.

¹¹¹⁹ IXe Conférence internationale américaine, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, Bogota, 1948, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.13.

¹¹²⁰ AGOEA, *Déclaration américaine des droits des peuples autochtones*, 2016, OEA/Ser.P, AG/doc.5537/16.

¹¹²¹ Pour une analyse de ce texte, cf. chap. VII, sect. 1, de cette thèse.

afin d'éliminer la pauvreté, en particulier la pauvreté absolue, et d'atteindre des niveaux de vie dignes pour tous. »¹¹²²

Ou bien qu'il s'agisse de la résolution visant à instituer un « *Appui à une coopération interrégionale accrue avec l'Union africaine* », en se fondant sur le droit au développement « *tel que l'établit la Déclaration* » de 1986¹¹²³. De plus, et le geste est notable pour la détermination de l'*opinio juris communis*, ce sont d'ailleurs les États-Unis qui ont présenté cette dernière proposition de résolution pour discussion devant le Conseil permanent de l'OEA¹¹²⁴, avant son vote par l'Assemblée générale. Quant à la Charte sociale des Amériques précitée, la présidence du Groupe de travail en charge de son élaboration fut assumée par la délégation des États-Unis¹¹²⁵.

297. Vitalité du droit au développement en Asie. L'Asie n'est pas en reste, malgré un tissu moins dense d'organisations régionales. Le droit au développement occupe une place importante dans la conception asiatique de la coopération internationale – c'est l'héritage de la Conférence de Bandung – et des droits de l'homme, depuis la Déclaration de Bangkok de 1993¹¹²⁶. Ce texte, adopté lors d'une conférence ministérielle régionale en amont de la Conférence mondiale de Vienne (1993), place le droit au développement au centre d'une culture des droits de l'homme qui a été jugée « *relativiste* », au sens où les droits politiques ne sont pas mis en exergue, voire quasiment passés sous silence.

Une telle attitude s'explique de façon aisée au vu de la nature constitutionnelle et idéologique d'une bonne part des États ayant adopté cette Déclaration de Bangkok. Mais cela ne devrait pas avoir pour effet le rejet présupposé de cette conception asiatique, comme il est courant de le lire¹¹²⁷. En effet, si cette vision s'éloigne des droits individuels et « *immédiatement* » justiciables, le droit au développement tel qu'il est affirmé à Bangkok par les nations asiatiques comporte une obligation de développement progressif des droits de l'homme en général. Cette conception attire de plus l'attention sur le droit au développement

¹¹²² AGOEA, *Charte sociale des Amériques*, 4 juin 2012, OEA/Ser.P, AG/doc.5242/12 rev. 2, art. 1er, al. 3 ; nous soulignons.

¹¹²³ AGOEA, *Appui à une coopération interrégionale accrue avec l'Union africaine*, 4 juin 2009, AG/RES. 2489 (XXXIX-O/09), préambule, al. 16.

¹¹²⁴ OEA, Conseil permanent, OEA/Ser.G, CP/CG-1799/09 rev. 1, 20 mai 2009 ; concernant le droit au développement, le texte initial est identique à celui adopté par l'Assemblée générale ultérieurement.

¹¹²⁵ Monsieur Daniel CENITO, concluant ainsi ses travaux dans son rapport du 3 mai 2012 (OEA/Ser.T/VIII, GTC/CASA/doc.193/12) : « *Les considérations qui précèdent reflètent le dur labeur et l'engagement de tous les États membres pour avancer sur la voie de la promotion et de la protection de tous les droits de la personne, notamment les droits économiques, sociaux et culturels des peuples des Amériques, dans un esprit de bonne foi et de coopération.* »

¹¹²⁶ Réunion asiatique préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration de Bangkok*, 2 avr. 1993.

¹¹²⁷ Pour une revue critique, v. DAVIS, M. C., *Human Rights and Chinese Values. Legal, Philosophical and Political Perspectives*, Hong Kong, OUP, 1995, 216 p.

de certaines personnes, tels les enfants et les femmes, tout en reconnaissant que l'établissement d'un mécanisme de surveillance pour sa réalisation est nécessaire.

Par contre, il n'est indiqué nulle part dans ce texte que la réalisation de ce droit relève de la responsabilité de l'État, et au contraire, par un facile défaussement, il est ajouté que son principal obstacle est situé au niveau macroéconomique international¹¹²⁸.

La notion de droit au développement voyant son enjeu situé au niveau des relations internationales, c'est naturellement que par la suite le *Dialogue pour la coopération asiatique* (DAC) – organisation intergouvernementale regroupant presque tous les pays du continent de la Russie à l'Indonésie, et de la Turquie au Japon –, a admis dans la *Déclaration de Douchambé*¹¹²⁹ en 2012 que la crise économique affectant certains pays d'Asie ayant « *un impact négatif sur le droit au développement* ». La Déclaration de Douchambé conclut que cette atteinte au droit au développement doit être réparée par une coopération accrue entre les États membres¹¹³⁰.

Les organisations sous-régionales ont également acté leur engagement vis-à-vis du droit au développement dans des instruments de droit recommandé. La Charte sociale de l'*Association sud-asiatique pour la coopération régionale* (SAACR), adoptée en 2004, et la Déclaration des droits de l'homme de l'*Association des nations d'Asie du Sud-Est* (ASEAN), de 2012, consacrent toutes deux le droit au développement : la première parmi l'ensemble des droits de l'homme à prendre en compte dans le domaine social¹¹³¹, la seconde en lui réservant une section et pas moins de trois articles sur un total de quarante¹¹³².

298. Vitalité du droit au développement en Europe. Au sujet du continent européen, il suffira de faire état tout d'abord du fait que le droit au développement est une notion présente de longue date au sein des recommandations normatives des organes du Conseil de l'Europe. En effet, avant même l'adoption de la Déclaration onusienne de 1986, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait émis l'importante Recommandation 962 (1983) intitulée « *Coopération au développement et les Droits de l'homme* »¹¹³³. Celle-ci, tout en réaffirmant le caractère *erga omnes* des droits de l'homme (et justifiant l'ingérence au nom de ces droits¹¹³⁴), prescrit de conjuguer les efforts internationaux « *pour garantir le droit au développement qui comprend, dans tous les pays, le droit de tout citoyen à jouir de tous les*

¹¹²⁸ Déclaration de Bangkok, préc. note 1126, §§8, 17-18 & 22-23.

¹¹²⁹ DAC (XIe sommet), Rencontre ministérielle, *Déclaration de Douchambé*, 29 mars 2012, §9.

¹¹³⁰ Dans la perspective, plus ou moins lointaine, d'une véritable « Communauté asiatique ».

¹¹³¹ SAACR (XIIe sommet), *Charte sociale*, Islamabad, 6 jan. 2004, SAARC/Summit.12/SC.29/27 ANNEX-V, notam. art. 2, §2, point XII.

¹¹³² ASEAN, *ASEAN Human Rights Declaration*, 8 nov. 2012, arts. 35-37.

¹¹³³ APCE, *Coopération au développement et les droits de l'homme*, 26 jan. 1983, recommandation 962 (1983).

¹¹³⁴ *Ibid.*, §3 : « *Considérant que le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'autres États ne s'applique pas lorsque sont mis en cause les droits de l'homme* ».

droits de l'homme, le devoir de tout gouvernement de promouvoir le développement du pays et de la société, et l'obligation morale de la communauté internationale et des États qui sont en mesure de le faire de favoriser une telle évolution »¹¹³⁵. Non contente de définir le droit au développement « dans tous les pays », l'affirmation de ce droit dans les normes recommandées adoptées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe se retrouve également dans des thématiques aussi diverses que le sort des enfants migrants clandestins – recommandation 1985 (2011)¹¹³⁶, ou bien dans la proposition de cadre d'évaluation de l'état de développement démocratique d'un pays – résolution 1407 (2004)¹¹³⁷.

Au sein de l'UE, le Parlement européen adopte la même politique d'adhésion au droit au développement, en se référant directement à la Déclaration sur le droit au développement dans le visa de ses résolutions¹¹³⁸.

En ce qui concerne les organes exécutifs de ces organisations européennes, leur adhésion à la notion apparaît également à travers leurs déclarations et recommandations respectives. Ainsi, les déclarations de partenariats de l'UE avec d'autres ensembles régionaux mentionnent fréquemment la promotion du droit au développement comme un objectif commun, voire comme un principe fondamental de la relation établie¹¹³⁹. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a dès 1983 accepté de participer à l'affinement de la définition du droit au développement¹¹⁴⁰. Il a depuis acté son renforcement juridique auquel l'organisation participe selon lui, puisque « *les recommandations des organes du Conseil de l'Europe ont toujours été favorables à l'émergence d'un droit au développement durable* »¹¹⁴¹.

¹¹³⁵ *Ibid.*, §12.

¹¹³⁶ APCE, Les enfants migrants sans-papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude, 7 oct. 2011, recommandation 1985 (2011), §7.

¹¹³⁷ APCE, Nouveaux concepts pour évaluer l'état de développement démocratique, 8 oct. 2004, rés. 1407 (2004), §§8, 9.7 à 9.15, & 12.

¹¹³⁸ V., pour un ex. récent (et entre autres) : UE, Parlement, *Élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations Unies sur le développement durable (Rio+20)*, rés., 29 sept. 2011, JOUE 26/02/2013.

¹¹³⁹ V., notam. : IVe Sommet UE-Amérique latine & Caraïbes, *Déclaration de Vienne*, 12 mai 2006, §§15, 39, 40, 41 & 42 ; IIIe Réunion des Ministres des Affaires étrangères UE – Ligue arabe, *Déclaration d'Athènes*, 11 juin 2014, §§14 et s. ; et encore, IVe Sommet UE-Afrique, *Déclaration de Bruxelles*, 3 avr. 2014, §1er.

¹¹⁴⁰ CMCE, CM/Dél/Concl(85)379, pp. 73-74 : « *La notion de droit au développement à laquelle il est fait allusion dans le préambule de la Recommandation 962 (point 12) n'est pas encore clairement définie. Les efforts entrepris actuellement tendent vers une approche globale des droits de l'homme actuellement protégés sur le plan universel, mais les positions sont partagées sur le caractère individuel ou collectif du droit au développement. [...] Par ailleurs, un certain nombre de résolutions de l'AGNU ont déjà entériné, à de très fortes majorités, le concept de droit au développement, sans pour autant le définir. Les positions des États membres du Conseil de l'Europe ont été partagées en raison du fait que certains gouvernements occidentaux le caractère individuel des droits civils et politiques doit prévaloir clairement dans les textes. [...] Sous l'autorité du Comité des Ministres, des discussions très fructueuses ont eu lieu sur le droit au développement et sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur cette question.* »

¹¹⁴¹ CMCE, *Les défis posés par le changement climatique – Élaboration d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à un environnement sain*, réponse à la recommandation 1883 (2009), 19 juin 2010, Doc. 12298, p. 10, §7 ; nous soulignons, et la précision est importante (cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse).

299. Vitalité du droit au développement en Océanie. Enfin, l'Océanie, elle aussi, et sa myriade de petits États insulaires, soutient et s'approprie la notion de droit au développement. Les dirigeants du Forum des Îles du Pacifique ont reconnu, par la *Déclaration de Biketawa* en 2002¹¹⁴², la conjonction de plusieurs impératifs et états de faits, dont le droit individuel de participation, l'importance et l'urgence d'un équitable développement économique, social et culturel pour satisfaire les besoins des peuples, ainsi que la relative faiblesse structurelle des États membres du Forum¹¹⁴³. Mais c'est son Secrétaire général qui a, le premier, explicitement affirmé l'attachement de son organisation au principe du droit au développement¹¹⁴⁴. Ce propos a été repris depuis *in extenso* dans un communiqué conjoint de principes établi par la Communauté du Pacifique et le Forum des Îles du Pacifique, à l'occasion du débat mondial sur le développement durable, en 2013¹¹⁴⁵. De surcroît, dans l'élaboration des politiques opérationnelles de ces organisations du Pacifique, apparaît explicitement l'usage de la Déclaration sur le droit au développement comme référence notionnelle¹¹⁴⁶.

b) L'adhésion des organisations pluricontinentales au principe du droit au développement

300. Francophonie, Commonwealth, OCI. Les organisations pluricontinentales, d'ordre culturel et linguistique ne sont pas en reste vis-à-vis du droit au développement dans leurs sources de droit recommandé. Ainsi, l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) a fait du droit au développement un des « *principes fondamentaux* » du développement solidaire dont elle promeut l'établissement entre ses Membres, à travers la Déclaration de Bamako (2000)¹¹⁴⁷, confirmée par la Déclaration de Saint-Boniface de 2006¹¹⁴⁸. De même côté anglophone, la Charte du Commonwealth a reconnu en 2013 au sein des « *principes essentiels de consensus et d'action commune* » des États membres, le droit au développement, comme composante des droits de l'homme¹¹⁴⁹. Et côté lusophone, la Communauté des Pays de

¹¹⁴² Forum des Îles du Pacifique, Déclaration de Biketawa, 20 oct. 2002.

¹¹⁴³ *Ibid.*, points II, IV & VI.

¹¹⁴⁴ HCNUDH & Secrétariat du Forum des îles du Pacifique, *Ratification of International Human Rights Treaties : Added Value for the Pacific Region*, document de discussion, Suva, juil. 2009, p. III.

¹¹⁴⁵ Secrétariat de la Communauté du Pacifique & Secrétariat du Forum des Îles du Pacifique, « Role of Human Rights and Governance in Addressing SIDS Vulnerabilities Including Climate Change », in *Human Rights and Governance*, forum technique préparatoire à l'établissement des Objectifs de développement durable, New York, 9 avr. 2013.

¹¹⁴⁶ Secrétariat de la Communauté du Pacifique, *Policy Paper for Coordinated Approach to Youth-centred Development in the Pacific*, projet pour consultation, p. 19.

¹¹⁴⁷ OIF, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Déclaration de Bamako, 3 nov. 2000, §§ 2.1 & 4.1 : « *Chacun a le droit d'influer sur la vie sociale, professionnelle et politique et de bénéficier du droit au développement* ».

¹¹⁴⁸ OIF, Conférence ministérielle, Déclaration de Saint-Boniface sur la prévention des conflits et la sécurité humaine, préambule, al. 4.

¹¹⁴⁹ Secrétariat du Commonwealth, *The Commonwealth Charter*, Part II « Human Rights », p. 3 ; on notera que le Gouvernement britannique a déclaré endosser l'intégralité de la Charte du Commonwealth, sans réserve ni déclaration particulière relative à la notion de droit au développement.

langue portugaise, par la voix de son Conseil des ministres en 2003, a de même reflété la position commune des Membres sur ce point¹¹⁵⁰. Pour sa part, le Sommet ibéro-américain, réunissant les États de langues portugaise et espagnole, a plusieurs fois rappelé l'engagement des chefs d'État et de gouvernement de soutenir les progrès normatifs du droit au développement dans plusieurs réunions annuelles¹¹⁵¹. D'autres exemples peuvent encore être donnés, notamment au sein de l'Organisation de coopération islamique (OCI)¹¹⁵², dont certains organes ont pour programme de travail la consolidation du droit au développement¹¹⁵³.

Pour conclure sur cette appréhension du droit au développement par les organisations internationales à vocation culturelle et linguistique, il faut souligner l'effet propagateur qu'elles confèrent à la reconnaissance du droit au développement, dépassant ainsi les limites culturelles, continentales ou sociales des organisations régionales, en l'incluant parmi les principes communs à l'ensemble des nations, riches ou pauvres, au-delà du clivage Nord-Sud.

B) Des effets normatifs de ces nouvelles sources du droit au développement

301. La floraison de ces nouvelles sources recommandées conduit à deux conséquences normatives non négligeables. D'abord, elle établit un début de pratique, par l'insertion de plus en plus poussée du droit au développement comme règle-cadre, ou supplétive selon les cas, au sein des programmes – généraux comme techniques – de développement. Ceci aussi bien dans le cadre national qu'international, et même dans des programmes normatifs qui n'engagent pas les personnes publiques mais des organismes privés (1).

Dès lors, il appert dans un second temps que cette pratique de renforcement des assises du droit au développement, elle-même issue d'une *opinio juris* préalable fondée sur la moralité d'une telle norme, nourrit en retour une *opinio juris* postérieure fondée sur une réalité textuelle et concrète. Cela participe à une forme de culture du phénomène coutumier (2).

1) L'insertion du droit au développement dans les programmes de développement

302. C'est un phénomène remarquable qui transcrit une volonté largement répandue d'inscrire le droit au développement comme norme pratique et opérationnelle des programmes

¹¹⁵⁰ Communauté des Pays de langue portugaise, VIIIe Réunion du Conseil des Ministres, *Résolution sur le Sommet mondial du développement durable*, Coïmbre, 18 juillet 2003.

¹¹⁵¹ Pour quelques exemples, v. Ier Sommet ibéro-américain, *Déclaration de Guadalajara*, 19 juil. 1991, §I, c) ; XVIe Sommet ibéro-américain, *Déclaration de Montevideo*, 5 nov. 2006, §2 ; XXIe Sommet ibéro-américain, *Déclaration spéciale sur la Défense de la démocratie et de l'ordre constitutionnel en Amérique latine*, 4 déc. 2010, §3.

¹¹⁵² Un groupe de travail sur le droit au développement a été institué au sein de la *Commission permanente indépendante sur les droits de l'homme* de l'OCI, après que le Secrétaire général de cette organisation a réuni le retour positif de l'ensemble des États membres sur la reconnaissance de ce droit comme un principe juridique.

¹¹⁵³ Pour une analyse de ces travaux normatifs, cf. chap. VI, sect. 2, de cette thèse.

internationaux, relevant des personnes publiques (a), ou transnationaux, relevant des personnes privées (b).

a) *La diversification des applications du droit au développement dans les programmes publics internationaux de développement*

303. *Le fondement théorique des programmes de développement.* Suite immédiate de l'approfondissement et de la densification des proclamations successives de ce droit, il est logique de le voir apparaître au sein des principes-cadres des programmes de développement, que ceux-ci soient d'ordre général, ou ciblés sur un domaine particulier.

Les Objectifs du Millénaire pour le Développement, adoptés pour l'an 2000, se fondent ainsi sur l'impératif de la réalisation du droit au développement pour tous. Mais d'autres programmes sont plus diserts sur ce droit, s'adjoignant par-là même à ses sources en tant que prescription contextuelle. Il en est ainsi du *Programme interaméricain de promotion des droits de l'homme*, mission amplement détaillée et assignée aux organes de l'OEA par une résolution de son Assemblée générale adoptée en 1999. Il énonce que :

« *Ces principes programmatiques régiront le développement des activités déjà ébauchées et l'intégration future de nouvelles activités au sein du Programme. Ils fourniront en outre un cadre de base permettant d'évaluer le déroulement de ces activités, leurs résultats concrets et les réussites obtenues par le programme. Ces principes de base sont les suivants : [...] Le droit au développement fait partie des droits fondamentaux de la personne humaine et doit être exercé en tenant compte équitablement des besoins des générations présentes et futures en matière de développement et d'environnement. Le développement favorise la jouissance de tous les droits de l'homme, mais le manque de développement ne peut pas être invoqué pour les restreindre* »¹¹⁵⁴.

C'est d'ailleurs dans ces programmes que le droit au développement peut révéler une perception régionale différente selon ses énonciateurs, en particulier dans les *fora* des États « *du Sud* ». En témoigne le Plan d'action de Pékin (2013-2015) de la V^e Conférence ministérielle sino-africaine¹¹⁵⁵, où les Parties « *soutiennent le choix des différents pays de poursuivre une voie de développement des droits de l'homme adaptée à leurs réalités nationales et d'accorder la priorité au droit au développement* »¹¹⁵⁶. Ces déclarations et plans d'action peuvent paraître d'une nature plus politique que juridique. Mais dans certains cas, la forme et le contrôle de

¹¹⁵⁴ AG/OEA, Programme interaméricain de promotion des droits de la personne, 7 juin 1999, AG/RES.1663(XXIX-O/99).

¹¹⁵⁵ Ve Conférence ministérielle du Forum de la Coopération sino-africaine, Plan d'action de Pékin pour la période 2013-2015, 19 juil. 2012.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, §3.8.

l'engagement politique revêt une forme juridique assez poussée, comme le montre le *Plan d'action UE-Égypte* de 2007¹¹⁵⁷. Ce dernier est soumis à évaluation et mise à jour régulières par des organes communs fondés à envisager « *la possibilité de nouveaux liens contractuels* » aptes à renforcer l'engagement de « *coopérer en vue de la promotion du droit au développement dans le cadre des instances bilatérales et multilatérales* »¹¹⁵⁸. Ces engagements politiques peuvent également aborder des sections très précises du droit au développement, comme l'a fait la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes (CELAC) à travers les différentes Déclarations politiques adoptées à Belén en 2015, qui associent le droit au développement à des sujets techniques et ciblés, tels le changement climatique et l'accès à Internet¹¹⁵⁹.

304. Apparition dans des programmes techniques. De même, le droit au développement est affirmé comme un principe directeur dans des programmes plus spécifiques et qui ont vocation à combler des vides juridiques notoires dans un certain nombre de pays. Dès lors, ces documents deviennent une source documentaire soit à titre principal, soit à titre subsidiaire, en l'absence d'une législation interne plus développée. C'est dans cette catégorie que se rangent des instruments tels que le *Cadre d'action de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe* (2015-2030)¹¹⁶⁰, issu d'une synthèse de consultations étatiques par les Nations Unies, qui met en exergue le droit au développement comme principe directeur de la prévention des catastrophes¹¹⁶¹. De telles apparitions du droit au développement comme principe « technique » se retrouve dans d'autres textes très variés comme les *Lignes directrices de l'UE pour la promotion et la protection des droits de l'enfant*¹¹⁶², ou par exemple lors de l'élaboration par la FAO de *Directives volontaires pour garantir des pêches artisanales durables* de 2011¹¹⁶³.

¹¹⁵⁷ IIIe Conseil d'association UE-Egypte, Plan d'action UE-Egypte afférant à la politique européenne de voisinage, 6 mars 2007, Bruxelles.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹¹⁵⁹ CELAC, IIIe Sommet, Déclarations politiques de Bélen, 29 jan. 2015 ; Déclaration spéciale n°6, « Sobre cambio Climatico » (préambule, al. 5 : « *Reconociendo que todos los paises de Americana Latina y el Caribe tienen derecho al desarrollo sostenible* ») ; Déclaration spéciale n°15, « Sobre procesos de gobernanza en Internet » (§1).

¹¹⁶⁰ IIIe Conférence mondiale des Nations Unies sur la réduction des risques de catastrophe, Cadre d'action de Sendai, 18 mars 2015, A/CONF.224/L.4.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, §19, point c), & p. 37.

¹¹⁶² Cons. UE, Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion et la protection des droits de l'enfant, 10 déc. 2007, non publié au *JOCE*. Le document faisant le lien entre le droit au développement tel qu'entendu en général (Déclaration de Vienne) et le droit au développement spécifique de l'enfant (Convention de 1989), v. II, al. 2 : « *The EU reaffirms its determination to observe as a matter of priority in its external human rights policy the promotion and protection of all rights of the child [...], taking into account the best interests of the child and its right to protection from discrimination and participation in decision-making processes, founded on the principles of democracy, equality, non-discrimination, peace and social justice and the universality, indivisibility, interdependence and interrelatedness of all human rights, including the right to development* ».

¹¹⁶³ FAO, *Vers des directives volontaires pour garantir des pêches artisanales durables*, document de discussion, Rome, juin 2011, pp. 14, 23, 26 & 32.

La Déclaration sur le droit au développement a de surcroît, en tant que telle, servi comme donnée de construction d'un modèle d'indicateurs pour établir un cadre normatif de la gouvernance¹¹⁶⁴ par l'UNESCO. Et c'est en tenant compte des influences néfastes des importantes acquisitions et prises de baux de terres et domaines ruraux sur le droit au développement des populations locales qu'ont été élaborés des *Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique*¹¹⁶⁵. Ce fait intégratif vis-à-vis du droit au développement n'existe pas seulement que dans les organisations regroupant des PED. Il apparaît aussi dans les organisations régionales mixtes, dans des domaines aussi techniques que les plans de gestion intégrée de zones côtières¹¹⁶⁶.

b) L'adhésion volontaire des organisations internationales non gouvernementales au droit au développement comme guide normatif

305. Cette diversification des sources du droit au développement dévoile que, loin de s'être figé dans la seule réclamation d'un droit à l'aide internationale, celui-ci s'est répandu dans toutes les strates de la société internationale. Il y a déjà été souligné la « *révolution juridique* »¹¹⁶⁷ que suscitaient le nombre et l'influence grandissantes, dans l'organisation du monde, des ONG, « *institution autonome qui ne poursuit que ses propres objectifs dans le respect de ses propres finalités* »¹¹⁶⁸. Elles commencent à participer, dans une mesure limitée au sein des Nations Unies, « *à l'élaboration des normes appelées à s'imposer à l'État souverain* ». Elles sont à l'origine, surtout, de la formation d'un droit associatif et parallèle à la coopération intergouvernementale au développement. Il s'agit de l'auto-régulation de ces organismes privés de bienfaisance et de solidarité, par le moyen de normes éthiques harmonisées dans les sommets périodiques réunissant ces acteurs. Ces ONG sont en marge du droit public, mais elles sont bien existantes dans les systèmes d'aide au développement.

Il est naturel, et pourtant c'est un fait remarquable, que le droit au développement ait été repris et réutilisé par ces normes d'émission privée. Là aussi, se constatent des

¹¹⁶⁴ UNESCO, *Indicateurs UNESCO de la culture pour le développement – Dimension Gouvernance*, méthodologie IUCD, p. 67.

¹¹⁶⁵ UA, BAD & CEPA, *Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique*, Addis-Abeba, 2014, p. 7.

¹¹⁶⁶ Secrétariat général de la Communauté du Pacifique, *Plans de gestion intégrée des zones côtières – Lignes directrices pour les États et Territoires insulaires océaniques*, avr. 2015, Nouméa, p. 2 : « *Valeurs inhérentes à la GIZC : [...] Droit au développement. Ce principe fait référence au droit fondamental de tout être humain à la vie, à l'épanouissement personnel, à la dignité et à un environnement propre et sain.* »

¹¹⁶⁷ RANJEVA, R., « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », préc. note 846, p. 32.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

phénomènes proclamatoires¹¹⁶⁹, de planification¹¹⁷⁰, ou d'insertion dans des guides méthodologique à vocation « universelle. En témoigne le *Consensus de Siem Reap relatif au Cadre international pour l'efficacité de la contribution des organisations de la société civile au développement*, qui invite toutes les organisations de ce type à s'inspirer du droit au développement pour promouvoir les droits de l'homme et de la justice sociale¹¹⁷¹.

L'avatar de ce droit le plus porteur de « *bonnes pratiques* » est sans doute sa discrète, mais fertile, intégration dans les instruments de *certification* internationale et d'*accountability*. Ainsi, les *Lignes directrices G4*, les plus récentes établies par le *Global Reporting Initiative*, incitent les analystes des organisations économiques et sociales à faire état dans les bilans et compte-rendus d'activité de l'impact de leur entité (entreprise, association) vis-à-vis des droits individuels et collectifs établis, entre autres, par la Déclaration sur le droit au développement¹¹⁷². La norme ISO 26000, en matière de certification, affiche également sa proximité conceptuelle avec le droit au développement qui est présentée comme une de ses « *normes-sources* »¹¹⁷³.

2) La consolidation de l'*opinio juris* : une tentative de culture de la coutume

306. Face à une telle profusion d'instruments, où se dessine une forte convergence sur les éléments principaux du droit au développement, se pose la question de la mutation progressive d'une norme recommandée en coutume internationale.

La coutume est, selon l'article 38, paragraphe *b*), du *Statut* de la CIJ, « *la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* ». En laissant de côté les faiblesses bien connues de cette formule vénérable, qui confond la règle et le moyen d'établir la règle¹¹⁷⁴, il

¹¹⁶⁹ Toujours sur l'usage d'Internet, v. Internet Rights & Principles Coalition, *The Charter of Human Rights and Principles for the Internet*, Forum sur la gouvernance de l'Internet & ONU, août 2014, 4e éd., principe n°4, p. 15.

¹¹⁷⁰ XVIIIe Conférence Highway in Africa, *Déclaration africaine des droits et libertés de l'Internet*, Grahamstown, 28 jan. 2014, « Principes clés », §7 : « *Droit au développement : Tous les peuples ont droit au développement, et l'Internet a un rôle vital à jouer dans la pleine réalisation des objectifs de développement durable convenus aux niveaux national et international. Il est un instrument important pour donner à tous les moyens de participer aux processus de développement.* »

¹¹⁷¹ IIe Assemblée mondiale du Forum sur l'efficacité du développement des OSC, *Consensus de Siem Reap*, 30 juin 2011, pp. 9 & 30 ; le droit au développement est de plus le cœur de la mission des OSC, selon ce Consensus (annexe 2, p. 32) : « *Si des gens se réunissent pour créer des OSC, c'est qu'ils voient en elles l'expression volontaire et sans but lucratif du droit au développement des peuples, au travers d'associations libres* » ; v. aussi, Coordination SUD, *Lignes directrices pour la mise en œuvre des principes d'Istanbul par les ONG françaises*, avr. 2011, « Principe n°1 », p. 8.

¹¹⁷² Global Reporting Initiative, *Principes de reporting et éléments d'information des Lignes directrices G4*, 2nde éd., nov. 2015, section V, p. 76. L'ambition est vaste : « *Ces Lignes directrices sont conçues pour être universellement applicables à toutes les organisations à travers le monde, quelle que soit leur taille.* » (p. 3).

¹¹⁷³ Cf. chap. VIII, sect. 1, de cette thèse.

¹¹⁷⁴ Elle laisse transparaitre la difficulté d'établir la source de la coutume, une quête circulaire (pratique/acceptation) malaisée : v. BARBERIS, J., « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI*, vol. 36, 1990, p. 17.

faut se focaliser sur les deux éléments du droit coutumier : la pratique et la conscience du droit.

L'interrogation sur le caractère coutumier du droit au développement n'est pas incongrue s'il est fait référence au débat doctrinal sur entre « *coutume sage* » et « *coutume sauvage* » développé par le Professeur DUPUY¹¹⁷⁵. Le droit au développement s'insère en effet difficilement dans les conceptions établies de la coutume en droit international (a). C'est qu'il correspond à d'autres appréhension et pratique du processus coutumier (b).

a) *L'inadéquation du procédé coutumier*

307. *Coutume sage, coutume sauvage.* Le droit au développement ne correspond pas à l'élaboration traditionnelle du droit coutumier, la coutume dite « *sage* », issue de l'accumulation plus ou moins consciente de faits et de comportements des États, expliqués ultérieurement par une méthode inductive. Ce type de formation coutumière était typiquement celui des anciennes Puissances, fortement contesté par les États décolonisés. Selon l'image adoptée en *Common Law*, la coutume « *tombe* » de la sagesse des siècles écoulés, comme la pluie du ciel. Tout comme les explications métaphysiques du droit naturel, cette perception des choses peut être critiquée car elle dissimule mal la domination exercée par certains États pour faire passer dans le droit des règles qui satisfassent uniquement leurs intérêts.

D'un autre point de vue, il pourrait *a priori* être rattaché à la coutume dite « *sauvage* », issue d'un phénomène inverse. C'est la proclamation de principes par la majorité des États (souvent peu puissants) au sein de cénacles internationaux dans de longs *desiderata* sous forme de résolutions, desquelles peut se déduire une pratique, par une méthode déductive. A ces réclamations parfois exubérantes et se prétendant « *coutume instantanée* », il est fait le reproche de ne pas acquérir d'effectivité et de demeurer sans pratique ultérieure.

308. *Présumés à écarter sur la coutume.* Ces deux idéaux-types de la coutume internationale expliquent mal la complexité du processus de cristallisation du droit au développement depuis plus de quatre décennies. Il faut laisser de côté trois présumés souvent avancés, alors qu'ils sont absents de la définition admise de la coutume.

Tout d'abord, la coutume s'établit sans doute sur un temps plus long que la négociation conventionnelle ou proclamatoire, mais il ne faut pas l'allonger à l'excès dans une conception figée et artificielle de la formation du droit. Le processus coutumier, à l'époque contemporaine, se compte en années, voire en décennies, mais non en siècles ; et ce processus

¹¹⁷⁵ DUPUY, R.-J., « Coutume sage et coutume sauvage », in *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87 ; v. la reformulation du Professeur ABI-SAAB in « Cours général de droit international public », *RCADI*, préc. note 920, p. 178.

peut être accéléré par une large acceptation, fréquente et uniforme, comme l'a rappelé la CIJ¹¹⁷⁶. C'est dire que le temps, même juridique, est devenu plus rapide qu'autrefois.

Ensuite, règle autonome et obligatoire par la répétition de l'application, il n'y a rien de rédhibitoire à ce que la norme coutumière soit exprimée dans des instruments *recommandés* ;

Enfin, il n'y a pas d'ordre chronologique dans la formation de la coutume. L'acceptation d'une règle peut précéder sa pratique, et inversement. La fundamentalité de la distinction entre les coutumes « *sage* » et « *sauvage* » est donc à relativiser : il ne s'agit plus que d'une description procédurale du phénomène, l'essentiel étant son effectivité ultérieure.

b) Le droit au développement comme expression d'un procédé coutumier spécifique

309. Pour qualifier le processus coutumier qu'emprunte par certains aspects le droit au développement, il convient plutôt d'évoquer d'une culture de la coutume. Le Professeur ABI-SAAB a en effet préféré désigner le processus habituellement désigné comme « *coutume sauvage* » en tant que « *coutume cultivée* » : c'est une requalification logique, puisqu'elle est issue d'une volonté générale consciente de sa création¹¹⁷⁷.

Concernant le droit au développement, cette métaphore est adaptée, tout en l'étendant. La coutume « *cultivée* » est, dans un espace multilatéral et institutionnel, comme l'a relevé Sir Michael WOOD dans son *Rapport à la CDI*¹¹⁷⁸, un mode de formation croissant du droit, au-delà de l'exhortation votive ou des actes unilatéraux anarchiques.

Dans ce modèle de construction coutumière, d'harmonisation et d'affinement progressif des pratiques par la conceptualisation juridique, le droit au développement constitue un exemple-type. L'*opinio juris*, critère subjectif, est bien accomplie tant de manière concertée que de façon générale¹¹⁷⁹, cette adhésion dépassant même les États pour atteindre les organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Cette *opinio juris* tend à remodeler la pratique existante et à la conformer, progressivement, à la norme en cours de cristallisation, mais dont le contenu s'adapte également à ce qu'il est jugé possible de systématiser en droit. Dans cette dynamique cyclique, c'est à présent dans le domaine de la régulation pratique, donc, que se trouvent désormais les perspectives de renforcement de ce droit *recommandé* au développement, en complément de ses sources obligatoires existantes.

¹¹⁷⁶ CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (Allemagne c. Danemark ; Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt, CIJ Rec. 1969, p. 43, §74 : « *Le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d'une règle du droit international coutumier* ».

¹¹⁷⁷ ABI-SAAB, G., « La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté », in *Le développement du droit international*, préc. note 913, p. 88 : « *De fleurs sauvages, les règles coutumières sont devenues des plantes de serre, des perles de culture* ».

¹¹⁷⁸ WOOD, M., *Deuxième Rapport sur la détermination du droit international coutumier*, Genève, CDI, 22 mai 2014, A/CN.4/672, p. 51.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

– Conclusion de section –

310. Terrain de prédilection de la formation du droit au développement, les sources de droit recommandé permettent une lente maturation, et son amplification : soit par le renouvellement de la volonté des États sur l'existence et l'extension des champs d'application de cette notion, soit par leur rôle moteur dans les affinements techniques et progressifs de son acception internationale.

L'étude de ces sources de droit recommandé est l'objet désormais d'une certaine reconnaissance, en tant que partie intégrante du processus de détermination du droit. En témoigne l'apparition, dans certaines revues juridiques, de chroniques consacrées à l'étude du *soft law*¹¹⁸⁰. Cette approche est nécessaire, mais n'est pas suffisante en soi pour établir la *conformité* (ou *légalité*, au sens de la théorie des cercles de validité de la norme¹¹⁸¹) du droit au développement vis-à-vis du droit international pris dans son ensemble.

De ce fait, il convient d'approcher désormais les sources obligatoires du droit international auxquelles se rattachent le droit au développement. Car ce droit subjectif dispose d'une présence effective et accrue ces dernières années de ce droit sur les deux faces, recommandée et obligatoire, de ce *Janus* qu'est la théorie des sources en droit international.

¹¹⁸⁰ V. par exemple la chronique de FERCOT, C., *et al.*, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (juin 2014 – juin 2015) », *RTDH*, n°2016/105, p. 183 et s.

¹¹⁸¹ Cf. les écrits à ce sujet des Professeurs OST et VAN DE KERCHOVE, explicitant la méthode de recherche de cette thèse (préc. note 329).

Section 2 : Quelques éléments sur les sources obligatoires du droit au développement

311. *Le droit conventionnel, source d'obligations formelles et identifiées.* Le droit des traités est une matière du droit international dont la nature obligatoire, et *in fine* la nature juridique, ne fait pas débat, en vertu du fameux principe *Pacta sunt servanda*. Il y a encore de nos jours des négateurs pour en contester l'effectivité¹¹⁸², mais celle-ci concerne le devenir, et non l'émission, de la norme. Il n'y a donc pas lieu de s'y attarder dans cette approche des sources obligatoires du droit au développement. L'exposé des raisons amenant à mettre en avant cette source formelle que sont les traités, dans la recherche sur le droit au développement suppose un commentaire bref par rapport aux sources de droit recommandé.

Ces instruments comportent un ensemble d'engagements juridiquement élaborés : obligations bilatérales ou multilatérales, prévoyant parfois leur sanction, mettant en tout cas en jeu la responsabilité des Hautes Parties contractantes dans leur application. Une fois entré en vigueur après les ratifications nécessaires, ce type d'instrument acquiert une autorité obligatoire, plausiblement contraignante, qui en fait la première source citée par l'article 38 du *Statut* de la CIJ. Il ne sera pas distingué selon que le traité impose une obligation de moyen, ou une obligation de résultat : cette démarche concerne l'application des traités, et non la recherche des sources. L'intérêt porté à la recherche des traités et conventions liés à la notion de droit au développement s'explique par l'effet automatique de ces clauses, qui rigidifient et formalisent le comportement attendu des sujets de droit en vertu de leur caractère obligatoire.

312. *Interactions entre sources internationales et constitutionnelles.* Parmi les sources obligatoires du droit au développement, est fait le choix de traiter, au côté du droit international, du droit constitutionnel. Cela passe pour évident d'un point de vue interne, puisque les instruments de ce droit sont placés au sommet de leur ordre juridique, conférant au droit au développement, lorsqu'il est reconnu constitutionnellement, une autorité suprême et un impact considérable dans les droits nationaux. Il s'explique également, mais de façon plus complexe, d'un point de vue internationaliste. Il est notoire que, pour le droit international, le droit interne n'est qu'un fait, ne l'engageant point en soi : un État ne peut en

¹¹⁸² Ceux-ci se répartissent en trois groupes : les réalistes autoproclamés, tout d'abord, qui ne voient dans la société internationale qu'un rapport de force entre les États, sans prendre en compte les autres facteurs, et notamment l'autorité sécurisante de l'*affectio juris* dans tout rapport entre entités différentes ; les idéalistes internistes, ensuite, qui conçoivent le droit selon le modèle, pourtant divers et parfois, lacunaire, des systèmes étatiques, fondé sur le droit-sanction ; le cosmopolitisme kantien, enfin, qui ne reconnaît pas aux conventions et coutumes le caractère d'un véritable droit, mais les voit seulement comme un pis-aller dans l'attente hypothétique de l'avènement d'un autre système de type plus fédératif qu'international (v. BELISSA, M. & GAUTHIER, F., « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la Révolution française*, n°317, 1999, pp. 495-511)

principe se prévaloir, dans l'ordre international, d'une norme interne pour déroger à une obligation consentie par traité¹¹⁸³. D'ailleurs, même lorsque le droit international impose une obligation de résultat à un État, il est indifférent à la forme de son application en droit interne, les États conservant dans cette partie une souveraine liberté dans le choix des moyens¹¹⁸⁴.

Ce libre moyen pratique pour concrétiser la norme internationale en droit interne peut, par un retour didactique, éclairer la réflexion sur l'élaboration de la norme internationale, lorsque celle-ci est encore en phase d'expérimentation et de complétion : c'est typiquement le cas du droit au développement. L'importance du droit constitutionnel comme source matérielle se ressent ainsi dans les travaux du Groupe de travail sur le droit au développement : la dernière consultation lancée à l'attention de tous les États intéressés les questionne, comme préoccupation majeure, sur la reconnaissance de ce droit dans leurs lois fondamentales¹¹⁸⁵.

C'est la succession logique de l'article 10 de la Déclaration de 1986, qui encourageait à faire déborder le droit au développement de la sphère internationale pour l'implanter dans le droit national des États. Mais cela est aussi lié à un mouvement de plus vaste ampleur et qui est à l'œuvre depuis le déploiement de l'arsenal recommandé et obligatoire des droits de l'homme sous l'égide de l'ONU, à savoir l'internationalisation du droit constitutionnel¹¹⁸⁶. Ce phénomène a lieu travers la reconnaissance de standards communs de gouvernement¹¹⁸⁷, mais aussi avec la reconnaissance de certaines conventions internationales « *constitutionnalisées* » comme ayant valeur obligatoire en droit interne au même rang que les normes constitutionnelles. C'est un phénomène courant dans les Constitutions récentes¹¹⁸⁸ et dans les droits internationaux régionaux.

L'enjeu en est double pour le droit au développement, en se plaçant du point de vue du juriste internationaliste. D'une part, il s'agit de questionner la source constitutionnelle pour en

¹¹⁸³ CPJI, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 7 juin 1932, *Série A/B, Fasc. n°46*, p. 167 ; plus réc., Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, préc. note 579, art. 27 ; et inversement, les normes constitutionnelles sont conçues comme supérieures au droit international dans l'ordre souverain.

¹¹⁸⁴ VIRALLY, M., « Panorama du droit international contemporain : Cours général de droit international public », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 183, 1983, p. 211.

¹¹⁸⁵ Pour la quasi-totalité des États ayant répondu à ce jour à cette nouvelle consultation, la section consacrée à l'insertion du droit au développement dans leur droit constitutionnel constitue l'un des aspects les plus développés de leur réponse au Groupe de travail : v. ONU, HCDH, *Réalisation et mise en œuvre du droit au développement*, rapport, 17 mars 2016, A/HRC/WG.2/17/3, pp. 2-16.

¹¹⁸⁶ V., pour une recherche générale récente sur ce thème : QAZBIR, H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque des Thèses », 2015, 540 p.

¹¹⁸⁷ Cette pratique de rapprochement, voire d'harmonisation de l'interprétation constitutionnelle autour d'un socle commun s'effectue sous la double influence de la comparaison juridique et de l'influence accrue de garants et interprètes régionaux des droits fondamentaux et des principes démocratiques – dont le Conseil de l'Europe est sans doute le meilleur exemple.

¹¹⁸⁸ Réalisant en partie, y compris chez les États se voulant dualistes, le célèbre axiome que formulait BLACKSTONE avec trois siècles d'avance : « *International law is a part of the law of the land* » (BLACKSTONE, W., *Commentaires sur les lois d'Angleterre*, 1765, vol. IV, chap. V).

jauger la concordance vis-à-vis de la source internationale, ce qui relève du champ de l'interprétation des normes dans un sens descendant, de l'international au national. D'autre part, il faut dégager l'originalité de ces différentes formulations nationales et de l'influence des solutions qui en sont dégagées dans le cadre principal de la vie des individus, c'est-à-dire le cadre interne, pour en tirer bénéfice dans le cadre subsidiaire, c'est-à-dire les espaces normatifs internationaux.

Cette approche demande de surmonter une opposition quelque peu étriquée entre les ordres juridiques internes et internationaux. La construction du droit au développement, penchant alternativement vers l'infra-étatique et l'inter-étatique, révèle une norme relevant de tous les ordres juridiques où il prend place comme un principe dynamique. Il illustre par-là même le constat selon lequel « *il n'existe aucun domaine qui soit, par nature, interne ; aucun qui soit, par hypothèse, international* »¹¹⁸⁹. C'est un processus pluraliste de formation du droit international tel qu'il est à l'œuvre avec la notion de droit au développement, et il est judicieux d'étudier les interactions entre les sources des différents ordres.

313. Nécessité de l'incarnation de la norme dans des sources obligatoires. Puisque selon l'adage *forma dat esse rei*, la forme donnant l'être à la chose, il est nécessaire pour la pérennité et le renforcement du droit au développement de le voir arrimé à des sources conventionnelles et constitutionnelles, formelles et incontestables. En l'espèce, cette nécessité *de lege ferenda* s'associe heureusement à la *lex lata*. Il y a une certaine convergence des sources obligatoires, aussi bien au niveau général (§I) qu'au niveau régional et national (§II), en faveur de l'affermissement d'un droit au développement de plus en plus explicite.

§I. Des apparitions du droit au développement dans le droit conventionnel multilatéral

314. L'émergence du droit au développement dans le droit incontestablement obligatoire, bien qu'il y soit plus discret et fragmenté que dans sa formulation globalisante parmi les sources de droit recommandé, est un fait indubitable depuis l'avènement progressif du système international multilatéral il y a un peu moins d'un siècle, avec la SDN. C'est ainsi que deux pans de sources obligatoires, en droit international, se font jour.

Les unes, historiques, ont vu la naissance de la notion à travers l'établissement de certains droits collectifs, ou plus précisément actionnés par des individus dans une optique collective, dans des domaines particuliers (A).

¹¹⁸⁹ PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, thèse de doctorat en droit (BASTID, S., dir.), Université de Paris-II, 1974, p. 4.

Les autres, plus contemporaines et plus individualistes, le consacrent comme une prérogative complémentaire de l'ensemble général des droits de l'homme (B).

A) Rétrospective sur le droit au développement dans le système conventionnel multilatéral : la sauvegarde des identités subordonnées aux États

315. Par « *rétrospective* », il est entendu ici la présentation des sources déjà relativement anciennes, dont l'impact fut important lors de leur adoption, et pour certaines toujours en vigueur¹¹⁹⁰. De premiers régimes de préservation du droit au développement de certaines identités collectives en péril potentiel, soit du fait d'une situation minoritaire au sein d'un État-nation, soit du fait d'une situation de dénuement, et de subjugation coloniale par une puissance métropolitaine distincte, sont apparus dans la suite de la victoire des Alliés en 1918.

Cette naissance d'un développement protégé, conçu comme un droit communautaire, bien que difficilement justiciable, s'illustre à travers l'adoption des traités sur les minorités, dont certains sont toujours en vigueur (1), ainsi qu'à travers l'action du Conseil de tutelle des Nations Unies (2), différente dans son cadre juridique et dans ses effets de l'ancienne Commission permanente des mandats de la SDN, déjà évoquée¹¹⁹¹. Le Conseil de tutelle, bien qu'en sommeil depuis 1994, est par ailleurs toujours une institution de droit positif.

1) Les traités sur les minorités de l'entre-deux-guerres et la protection d'un développement spécifique

316. En application des *Quatorze points* du Président WILSON¹¹⁹², la défaite des empires centraux et la naissance des nouveaux États ont été accompagnées par la volonté des Puissances alliées et associées de garantir l'existence de populations devenues minoritaires dans le cadre des modifications de frontières suivant la guerre, espérant ainsi réduire les tentations irrédentistes. On sait quel fut le destin de cette politique qui s'assortissait déjà d'accords encourageant l'émigration volontaires des membres de ces minorités.

Si la garantie juridique du droit des minorités ne suffisait pas, en soi, à préserver la paix internationale, elle a donné naissance à un pan du droit intéressant de près le développement des peuples et des personnes, déjà conçu comme un processus propre (b), et l'ancrant dans la pratique du contrôle international (a).

¹¹⁹⁰ Pour les textes conventionnels historiques mais désormais caducs, cf. l'introduction générale de cette thèse.

¹¹⁹¹ Cf. introduction générale de cette thèse.

¹¹⁹² W. WILSON avait déjà fait savoir, dans un discours de mai 1916, l'adhésion des États-Unis à l'objectif d'une Pologne libre et unifiée, tout en précisant qu'« *une sauvegarde inviolable de l'existence, du culte et du développement social et industriel devrait être garantie à tous les peuples qui ont vécu jusqu'ici sous la domination de gouvernements attachés à une foi et à des buts politiques en opposition avec les leurs propres.* »

a) *L'établissement d'un contrôle d'une liberté de développement internationalement garantie*

317. Postulat du droit au développement des minorités nationales. L'effervescence a été grande et dès la Conférence de la paix de Versailles, des délégations de ces communautés minoritaires demandèrent que leur soit garanti le droit à l'existence et au développement de leur identité¹¹⁹³. L'Allemagne faisait savoir, par sa *Réponse aux conditions de paix*¹¹⁹⁴, qu'elle acceptait le principe de la protection de ses minorités hors de ses frontières nationales dans le sens où celui-ci veillerait à ce que chacun de ses anciens ressortissants puisse continuer de « *développer une individualité allemande* ». La création de la *Commission des nouveaux États et des Minorités*, au sein de la Conférence, avait pour objet de lier l'accession à la qualité étatique en Europe et la protection du développement de toutes les composantes de la population, dans leur diversité. Le Président CLEMENCEAU affirma ainsi à la Délégation polonaise qu'il s'agissait d'un principe admis de longue date dans le *droit public européen*¹¹⁹⁵.

318. Un droit de se développer différemment de la majorité. L'aspect remarquable de ce système est d'avoir établi des droits reconnus comme « *des obligations d'intérêt international* »¹¹⁹⁶, sous la garantie multilatérale de la SDN. Et ce, soit par des stipulations conventionnelles (autant pour les nouveaux États que pour les États agrandis), soit en incitant les États à faire leurs ces obligations par la voie de l'acte unilatéral, comme corollaire à l'admission dans la SDN¹¹⁹⁷.

Des obligations-types se retrouvent ainsi dans la plupart de ces actes internationaux, formant un régime à peu près commun des droits des minorités, axé sur leur développement. En effet, elles ne doivent pas souffrir la discrimination de la part des autorités nationales, tout

¹¹⁹³ V., par ex., Comité des délégations juives auprès de la Conférence de la Paix, Mémoire concernant les droits des minorités, 10 mai 1919 ; cité in FEINBERG, N., *La question des minorités à la Conférence de la Paix de 1919-1920 et l'action juive en faveur de la protection internationale des minorités*, thèse pour le doctorat en droit, Paris, Rousseau, 1929, ann. B, p. 48 : « *Les propositions précédentes, par des garanties constitutionnelles adéquates et la sanction éventuelle de la Ligue des Nations, tendent à assurer aux populations des États récemment créés ou agrandis en Europe [...] le droit d'organisation et de développement pour les minorités nationales* ».

¹¹⁹⁴ Délégation allemande pour la Paix, Réponse aux conditions de paix, 29 mai 1919 : « *Ces minorités doivent obtenir la possibilité de développer leur identité allemande, surtout par la concession du droit d'entretenir et de fréquenter des écoles et des églises allemandes, ainsi que de faire paraître des journaux allemands. Il serait désirable que l'on créât, en outre, une autonomie culturelle [...]* ».

¹¹⁹⁵ Présidence de la Conférence de la Paix, « Lettre au Président du Conseil des ministres polonais », 24 juin 1919 : « *Depuis longtemps, il est d'usage, d'après le droit public européen, que lorsqu'un nouvel État est créé ou lorsqu'un ancien État s'incorpore des territoires importants, la reconnaissance formelle de la situation nouvelle par les grandes Puissances comporte, en même temps, la demande par ces États au Gouvernement ainsi reconnu, de s'engager à pratiquer certains principes de gouvernement déterminés, et cela sous la forme d'un accord revêtant un caractère international.* »

¹¹⁹⁶ Traité concernant la reconnaissance de l'indépendance de la Pologne et la protection des minorités, Versailles, 28 juin 1919, art. 12 ; Traité de paix de Lausanne, 24 juil. 1923, RTSDN, 1924, n°701, p. 34, art. 44.

¹¹⁹⁷ Cf. la recommandation de l'Assemblée de la SDN du 15 déc. 1920 : « *Dans le cas où les États baltiques, caucasiens et l'Albanie seraient admis dans la Société des Nations, l'Assemblée leur recommande de prendre les mesures propres à assurer l'application des principes généraux inscrits dans les traités des minorités, et leur demande de vouloir bien se mettre d'accord avec le Conseil sur les détails d'application.* »

en bénéficiant de la possibilité de développer des institutions d'enseignement spécifiques, permettant la pratique de leur langue¹¹⁹⁸. Elles ont même droit, dans les régions où ces minorités constituent une proportion considérable de la population, de recevoir une part équitable des subventions publiques pour financer leurs propres organismes scolaires et charitables¹¹⁹⁹. Ce droit n'est pas seulement un droit de conservation de l'existant, puisqu'il est permis de développer la communauté par la création de nouveaux établissements, qu'ils soient religieux ou avec un objet de bienfaisance¹²⁰⁰.

b) La définition du droit au développement comme un droit à une évolution endogène

319. Ce régime des minorités aurait pu être interprété comme l'exigence simple – mais déjà, notable – d'une stricte égalité de droit entre la majorité nationale et les minorités dans le cadre des États de l'entre-deux-guerre. Ces obligations allaient cependant beaucoup plus loin dans le sens d'un véritable droit au développement propre des communautés – dans les limites de l'ordre public national – et garanti par un « *droit égal* » à se maintenir et à se développer en tant qu'identité.

Cela est la conséquence logique de la définition même de la communauté minoritaire, selon le *criterium* fourni de façon unanime par la CPJI dans son avis consultatif sur la *Question des « communautés » gréco-bulgares (1930)*¹²⁰¹. Il s'agit d'une petite société ayant des sentiments identitaire et solidaire réels, apte à assurer une vie culturelle spécifique avec ses propres institutions de bien commun (hôpitaux, églises, écoles, fondations). Dès lors, et la CPJI l'a confirmé dans un avis consultatif ultérieur sur les *Écoles minoritaires en Albanie (1935)*, le « *droit égal* » à se développer ne s'entend pas comme le seul principe de l'égalité formelle¹²⁰². Il vise à permettre une véritable vie institutionnelle et culturelle autonome, que l'État doit soutenir tout en s'assurant la loyauté des dites populations. C'est pour ces raisons qu'en l'espèce, l'État albanais ne pouvait supprimer les écoles spécifiques minoritaires, même contre la garantie d'un accueil des enfants issus des minorités dans un enseignement étatique *uniforme et égalitaire*. Cela aboutissait à les priver d'une liberté de choix qui est le fondement

¹¹⁹⁸ Traité de paix de Lausanne, préc. note 1196, p. 32, art. 40.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, art. 41 ; *Traité reconnaissant l'indépendance de la Pologne*, préc. note 1196, art. 9 ; et *Traité en vue de régler certaines questions soulevées du fait de la formation du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*, Saint-Germain-en-Laye, 10 sept. 1919, art. 11.

¹²⁰⁰ Traité de paix de Lausanne, préc. note 1196, art. 42, al. 3.

¹²⁰¹ CPJI, *Interprétation de la convention entre la Grèce et la Bulgarie, relative à l'émigration réciproque, signée à Neuilly-sur-Seine, le 27 novembre 1919 (question des « communautés »)*, avis consultatif, 31 juil. 1930, *Série B*, n°17, p. 32.

¹²⁰² CPJI, *Écoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, 6 avr. 1935, *Série A/B, Fasc. n°4*, p. 19 : « L'égalité en droit exclut toute discrimination ; l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes. [...] On peut facilement imaginer des cas dans lesquels un traitement égal de la majorité et de la minorité, dont la condition et les besoins sont différents, aboutirait à une inégalité en fait. »

minimal du développement minoritaire¹²⁰³. Le droit au développement des minorités suppose donc un droit à des institutions propres, de façon à exercer une forme atténuée et interne d'auto-détermination dans certains domaines. De tels principes imprègnent encore le droit international contemporain sur cette question, et ce d'autant plus que certains de ces traités sont toujours formellement en vigueur¹²⁰⁴.

Néanmoins, cette acception du droit au développement était limitée par une conception nettement passive de la minorité, destinataire de droits mais non sujet de droits¹²⁰⁵. En effet, seuls les États membres pouvaient saisir le Conseil de la SDN pour veiller à la bonne application de ces obligations d'intérêt international, les minorités n'ayant pas de droit d'action, ni même de droit à comparaître devant les institutions de Genève : le droit de pétition était très limité, presque inconsistant¹²⁰⁶. La subjectivisation du droit au développement était donc très lacunaire dans ce cadre : elle a pris une autre ampleur en matière d'autodétermination coloniale.

2) Les régimes de tutelle internationale comme prélude à la décolonisation

320. Ce cadre normatif particulier est éclairant sur le principe des obligations reconnues en faveur des populations en droit international (a), et connaît encore aujourd'hui une effectivité dans des lieux et domaines non négligeables (b).

a) Le principe du droit subjectif au développement des peuples des territoires sous Mandats ou non autonomes

321. *Contrôle administratif des réalisations de la tutelle.* Remplaçant la quasi-totalité des Mandats pour les territoires n'ayant pas encore acquis leur indépendance à l'issue de la Seconde guerre mondiale¹²⁰⁷, la tutelle onusienne est fondée sur des principes assainis et orientés vers la décolonisation, en tant que fin progressive d'un régime de subjugation des peuples. Elle applique en cela le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en tant

¹²⁰³ *Ibid.*, p. 20 : « La suppression de ces institutions, qui seules peuvent satisfaire aux besoins propres des collectivités minoritaires, et leur remplacement par des institutions d'État, romprait cette égalité de traitement, car elle aurait pour effet de priver la minorité des institutions appropriées, alors que la majorité continuerait à les trouver dans des institutions créées par l'État. [...] cette stipulation assure que la majorité ne sera pas mise dans une situation de privilège par rapport à la minorité. [...] il est clair que l'expression « droit égal » doit être comprise en partant de l'idée que le droit stipulé doit être toujours reconnu aux minoritaires. [C'] est, en effet, le minimum nécessaire pour garantir une égalité effective et réelle entre majoritaires et minoritaires. »

¹²⁰⁴ Tel le *Traité de paix de Lausanne*, préc. note 1196.

¹²⁰⁵ EUSTATHIADES, C., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances », *RCADI*, vol. 84, Leyde, Nijhoff, 1953, pp. 554-555.

¹²⁰⁶ Exception faite de la minorité allemande en Haute-Silésie, en vertu du traité germano-polonais du 15 mai 1922 qui permettait une saisine directe du Conseil de la SDN sur pétition des personnes membres des minorités. Les pétitions émanant d'autres minorités n'avaient qu'une valeur d'information.

¹²⁰⁷ A l'exception du Sud-Ouest africain, par refus de la Puissance mandataire, l'Afrique du Sud.

que droit à l'autodétermination, qui devient la finalité du développement de ces territoires¹²⁰⁸ placés sous l'administration de Puissances rendant compte au Conseil de tutelle.

La différence sur le fond juridique est conséquente, par rapport à l'ancien système de la SDN. D'une part, le Conseil de tutelle est l'une des institutions principales des Nations Unies, prend des décisions (ce que ne pouvait faire la Commission permanente des mandats, qui se limitait à la transmission du dossier au Conseil de la SDN). D'autre part, la subjectivisation de l'action est bien plus nette que précédemment, car le *Règlement interne du Conseil de tutelle* accepte de recevoir les pétitions des habitants de ces territoires¹²⁰⁹, lesquels peuvent envoyer leurs requêtes directement au SGNU, et non uniquement par l'intermédiaire de l'Autorité administrante, comme il en était disposé auparavant¹²¹⁰.

Même si le Conseil de tutelle ne s'est jamais voulu juge de l'action de la Puissance administrante¹²¹¹, n'émettant que des recommandations sur les requêtes à lui soumises, ce mécanisme a été l'un des premiers à permettre une action de groupes d'individus dans une instance internationale, examinant ces « *pétitions-plaintes* » - qui furent très nombreuses – et ce à travers une procédure prenant la forme d'un contrôle extra-judiciaire des obligations inscrites dans les accords de tutelle¹²¹².

322. *Participation des populations au contrôle juridique de la tutelle.* Du point de vue des obligations contractées, le système onusien de tutelle est à la fois plus précis et moins dégradant pour les populations assistées que ne l'étaient les Mandats, en particulier ceux de type B et C, établissant une gradation artificielle au détriment des populations jugées les moins « *évoluées* », ou « *inaptes* » à se diriger elles-mêmes ; ce qui, finalement, n'était que le masque d'une perpétuation de la colonisation.

Le régime général de la tutelle est inscrit dans la Charte, et chaque accord de tutelle approuvé par l'AGNU énonce ainsi une série de droits obligations plus concrètement déterminés que la « *mission sacrée de civilisation* » d'autrefois, à savoir par exemple l'obligation pour l'Administration, dans toutes ses actions (notamment foncières et en matière de ressources naturelles), « *de respecter les droits et de sauvegarder les intérêts, tant présents*

¹²⁰⁸ CII, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, avis consultatif, 21 juin 1971, préc. note 654, p. 31 : « *L'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires.* »

¹²⁰⁹ CTNU, Règlement interne, art. 82.

¹²¹⁰ Même si le Mandataire avait certes l'obligation de transmettre ces pétitions à la Commission permanente, ce raccourcissement du parcours intensifie la subjectivisation d'une pétition essentiellement fondée sur la mise en œuvre des obligations de développement incombant à la Puissance administrante.

¹²¹¹ V. notam. BEAUTÉ, J., *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, 266 p. ; le Conseil de tutelle pouvait néanmoins envoyer des missions de visite, avec mandat d'enquête sur les faits allégués dans les pétitions (CTNU, Pétition des chefs et représentants du Samoa occidental, rés. 4 (I), 24 avr. 1947).

¹²¹² SPERDUTI, G., « L'individu et le droit international », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 90, 1956, p. 799.

que futurs, de la population indigène »¹²¹³. Ceci en établissant fermement une obligation supérieure à toutes les autres, c'est-à-dire « l'obligation primordiale qui incombe à l'Autorité chargée de l'administration en vertu de l'article 76 de la Charte des Nations Unies, de favoriser le progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de l'instruction des habitants du Territoire »¹²¹⁴.

De façon générale, et jusqu'au changement de statut du dernier territoire issu des anciens Mandats du Pacifique en 1994¹²¹⁵, le Conseil de tutelle a demandé la participation de représentants des populations locales à ses travaux¹²¹⁶, en leur donnant un rôle plus actif que sous la SDN. Il a formulé des recommandations pour guider l'accomplissement des obligations de développement à la charge des Puissances administrantes¹²¹⁷, et a accompagné, ainsi, l'évolution de ces territoires soit vers l'indépendance, soit vers la libre association.

323. L'article 73 de la Charte, déclaration des obligations de développement vis-à-vis des territoires non autonomes. La Charte des Nations Unies n'était pas à l'origine un instrument foncièrement anti-colonialiste¹²¹⁸, mais plutôt un cadre amélioré d'un fait colonial désormais conçu comme provisoire, dans l'attente d'une autonomie viable de ces territoires et peuples. Ainsi, au-delà du système de tutelle, la Charte énonce des obligations de développement similaires sur le fond à celles de la tutelle, sous la forme d'une « *Déclaration relative aux territoires non autonomes* » (chapitre XI, article 73 de la Charte). Ces derniers territoires ne sont pas soumis à un contrôle international comparable à la tutelle¹²¹⁹, mais leur population est bien destinataire de droits conséquents à cet engagement. Cette obligation est la tâche fondamentale des États responsables de territoires non autonomes, qui ont accepté, en adhérant à la Charte des Nations Unies, la déclaration de principes juridiques contenue dans son article 73. L'Assemblée générale, interprétant cet article dès sa première session, a établi qu'il s'agit de

¹²¹³ V., par ex., l'Accord de tutelle pour le territoire du Cameroun sous administration britannique, A/151/Rev.2, approuvé par l'AGNU le 13 déc. 1946, rés. 63(I) ; art. 8.

¹²¹⁴ *Ibid.*, art. 10.

¹²¹⁵ Devenu le 185^e État membre de l'ONU ; la mise en sommeil du Conseil de tutelle a été adoptée en conséquence : il reste possible de le réunir à la demande de l'AGNU ou du CSNU, la Charte l'instituant n'ayant pas été modifiée – CTNU, *Modification du Règlement intérieur du Conseil de tutelle*, 25 mai 1994, T/RES/2200 (XVI).

¹²¹⁶ CTNU, *Participation des habitants autochtones des Territoires sous tutelle aux travaux du Conseil de tutelle*, rés. 466 (XI), 23 juil. 1952.

¹²¹⁷ Par ex., CTNU, *Questions sociales dans les régions insuffisamment développées*, rés. 35 (III), 8 juil. 1948 ; allant jusqu'à conseiller des révisions générales de la législation locale (CTNU, *Question de la discrimination raciale au Ruanda-Urundi*, rés. 49 (IV), 14 mars 1949 ; *Question de la discrimination raciale au Tanganyika*, rés. 50 (IV), 23 mars 1949). Un suivi de ces recommandations existait, permettant ainsi un contrôle sur le moyen-terme : CTNU, *Exécution, par les Autorités chargées de l'administration, des recommandations du Conseil de tutelle*, rés. 128 (VI), 29 mars 1950.

¹²¹⁸ Et ce malgré la volonté des deux Grands de liquider les empires coloniaux européens ; v. notam. PELLET, A., « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL*, vol. 6, n°3, 1995, p. 408.

¹²¹⁹ Charte de l'ONU, art. 73, point e).

« l'obligation de développer le plus possible le bien-être des habitants de ces territoires. A cet effet, ils acceptent également certaines obligations particulières y compris l'obligation de développer la capacité des peuples dont il s'agit, à s'administrer eux-mêmes et de les aider dans le développement progressif de leurs institutions politiques »¹²²⁰.

Cette obligation découle directement de la Charte, entrant en vigueur avec elle sans qu'il soit besoin d'accords supplémentaires concernant ces territoires, et ce, comme cela a été précisé, indépendamment du statut actif, ou non, du Conseil de tutelle¹²²¹. Ainsi la *lex specialis* des territoires autonomes a tôt caractérisé juridiquement et sans aucune ambiguïté la nécessité de développement¹²²², devenue une obligation due que les populations ont le droit de voir satisfaite à leur bénéfice.

b) *Effectivité contemporaine de ce cadre normatif majeur pour l'exercice du droit au développement*

324. Actualité du droit au développement des territoires non autonomes. C'est l'évolution de ces territoires non autonomes, après la vague d'indépendance des années 1960, qui a été l'occasion d'affirmer de plus en plus le principe de décolonisation (immédiate si possible) à travers la résolution 1514 (XV) de l'AGNU (la « *Charte de la décolonisation* »). Le processus a été confirmé par l'institution du *Comité spécial des Vingt-Quatre* en 1961¹²²³.

Au nombre de soixante-douze en 1946¹²²⁴, il se trouve encore à ce jour dix-sept territoires considérés comme *non autonomes* selon la liste établie par l'AGNU. Par conséquent, leur droit au développement, qui procède directement de l'article 73 de la Charte, est bien issu d'une source obligatoire et vivante. Les États de ressort de ces territoires ont donc assumé la « *responsabilité* [...] :

a) *d'assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, de les traiter avec équité et de les protéger contre les abus ;*

b) *de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de*

¹²²⁰ AGNU, Populations qui ne s'administrent pas par elles-mêmes, rés. 9(I), al. 3.

¹²²¹ *Ibid.*, §1.

¹²²² La Charte a opéré cette transformation « *en un coup* », par l'article 73 ; dans d'autres domaines du droit international, le processus de *juridicisation* puis de *subjectivisation* du développement a été beaucoup plus lent et graduel (*cf.* chap. I, sect. 1, de cette thèse).

¹²²³ AGNU, *La situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*, rés. 1654 (XVI), 27 nov. 1961 ; v. le §1 pour la création du *Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*.

¹²²⁴ AGNU, *Transmission des renseignements visés à l'article 73 e de la Charte*, rés. 66 (I), 14 déc. 1946.

leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement ; [...]

d) de favoriser des mesures constructives de développement, d'encourager des travaux de recherche, de coopérer entre eux et, quand les circonstances s'y prêteront, avec les organismes internationaux spécialisés, en vue d'atteindre effectivement les buts sociaux, économiques et scientifiques énoncés »¹²²⁵.

Illustration de la subjectivité de ces dispositions de la Charte aux bénéfice des peuples, les deux Pactes sur les droits de l'homme de 1966, dans leur article premier commun, ont rappelé (§3) précisément aux États en charge de tutelle ou de territoires non autonomes que leur action s'entend comme l'obligation de réaliser leur droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comprenant décision politique et libre poursuite du développement économique et social. L'intérêt est de souligner qu'il s'agit bel et bien d'un droit attaché aux peuples de ces territoires, supposant une certaine capacité d'action de ses bénéficiaires, et non un octroi passif¹²²⁶. Et ainsi que le déclarait déjà en 1958 le Professeur GONIDEC au sujet des transformations de l'empire colonial français et de l'association commerciale de ces territoires à la Communauté économique européenne, « on admet maintenant qu'à côté du droit à l'indépendance politique, il y a aussi un droit au développement économique et social. »¹²²⁷

325. Un contentieux existant : le développement du Sahara occidental. L'acuité du droit au développement des territoires non autonomes en vertu de l'article 73 de la Charte a justement resurgi devant les juridictions européennes à l'occasion de plusieurs contentieux relatifs aux relations de l'UE avec le Maroc, sur la question du Sahara occidental. A la requête du Front Polisario, le Tribunal de première instance de l'UE a rendu une première décision le 10 décembre 2015¹²²⁸ laquelle, malgré un raisonnement alambiqué et contestable du point de vue du droit international général¹²²⁹, a annulé la décision du Conseil de l'Union de conclure un accord de libéralisation économique concernant les échanges agricoles avec le Royaume du Maroc. La motivation du Tribunal a expressément pris en compte, pour justifier sa décision

¹²²⁵ Charte des Nations Unies, Chap. XI, art. 73.

¹²²⁶ Ce que reste l'indépendance en tant qu'accession à la souveraineté, puisqu'il n'y a pas de « droit à la sécession » reconnu en droit international. La terminologie de la résolution 1514 (XV) de l'AGNU, traitant de l'« octroi de l'indépendance », reste donc toujours valable, et ce d'autant plus que celle-ci n'est qu'une des possibilités de réalisation du droit à l'autodétermination.

¹²²⁷ GONIDEC, P.-F., « L'Association des pays d'outre-mer au Marché commun », *AFDI*, vol. 4, 1958, p. 595.

¹²²⁸ TUE, *Front populaire pour la libération de la Saguia-El-Hamra et du Rio de Oro (Front Polisario) c. Conseil de l'UE*, 10 déc. 2015, aff. T-512/12.

¹²²⁹ V. notam., sur l'étonnante esquivance de l'obligation de ne pas reconnaître une annexion contraire au droit international par le Tribunal en usant de l'expression « territoire disputé », alors que l'UE a adopté une position très rigide sur ce point concernant les territoires palestinien et syrien sous domination israélienne, ainsi que pour la Crimée rattachée à la Russie : v. DUBUISSON, F. & POISSONNIER, G., « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *JDI (Clunet)*, avr. 2016, n°2, var. 3, p. 503 et s.

d'annulation, que l'effet du traité s'étendait également au territoire du Sahara occidental sans que les institutions européennes aient vérifié « *si l'exploitation des ressources naturelles au Sahara occidental sous contrôle marocain se faisait ou non au profit de la population de ce territoire* », et ce dans le respect de ses droits fondamentaux¹²³⁰. Appel ayant été formé contre cette décision, les conclusions rendues par M. l'Avocat général WATHELET ont dénié la pertinence de la satisfaction de ce droit au bénéfice du traité au regard de la « *primauté des intérêts des habitants* » comme critère de validité de l'accord UE/Maroc. Bien qu'il s'agisse de « *droits fondamentaux* » des habitants des territoires non autonomes, la violation de l'article 73 de la Charte par l'accord ne pourrait être soulevée devant la CJUE car pour l'Avocat général :

« *Quant à l'article 73 de la Charte des Nations Unies et au principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ils n'ont jamais figuré parmi les normes impératives du droit international (jus cogens) ou des obligations erga omnes. [...] Ils ne peuvent être violés que par ceux qui sont liés par ces dispositions, ce qui n'est pas le cas de l'Union. [...] Cette exploitation n'est pas en soi contraire au droit international, mais dépend de la question de savoir si elle respecte la primauté des intérêts des habitants.* »¹²³¹

L'Avocat général appelait néanmoins la Cour de Justice à reconnaître le traité pour invalide, au regard de la situation des droits de l'homme au Sahara occidental que le Conseil serait tenu d'examiner avant la conclusion de tout accord commercial avec un pays tiers. La CJUE a finalement écarté l'ensemble de ces arguments. Constatant que l'annexion du Sahara occidental est considérée comme illicite en droit international, la Cour énonce que l'Union a l'obligation de ne pas reconnaître d'effet à de tels actes illicites et que par conséquent, le traité est valide car le « *territoire du Maroc* » qu'il mentionne ne comporte pas le Sahara occidental, territoire distinct. Le traité est donc valide, dans un raisonnement un peu hâtif car la Cour évoque explicitement la pratique d'une extension de facto du traité aux produits du Sahara occidental. Elle se contente de rappeler à ce sujet que l'exécution de bonne foi du traité est un principe de droit international obligatoire¹²³² ; elle aurait pu, plus simplement et directement, proscrire une telle interprétation permettant cette extension *de facto*.

La Cour de Justice a tenu à nouveau le même raisonnement dans une question préjudicielle à laquelle elle a répondu par un arrêt rendu en grande chambre le 27 février 2018 (*Western Sahara Campaign UK*), à propos d'un accord de pêche entre l'UE et le Maroc. Le

¹²³⁰ TUE, *Front Polisario c. Conseil*, préc. note 1228, §244 ; un recours a été formulé contre cette décision par le Conseil auprès de la Cour de Justice.

¹²³¹ WATHELET, M., *Conclusions* du 13 sept. 2016, jointes à CJUE, *Conseil de l'Union européenne c. Front populaire pour la libération de la Saguia-El-Hamra et du Rio de Oro (Front Polisario)*, arrêt, 21 déc. 2016, C-104/16P, §§294-296.

¹²³² CJUE, *ibid.*, §124.

traité n'inclut pas explicitement le territoire du Sahara occidental dans son champ d'application, et tant qu'il ne le fait pas, il est valide. Or, l'accord de pêche, pour 90 % des prises estimées à venir, ne concerne que des eaux adjacentes au Sahara occidental. La CJUE ne s'est donc pas prononcée sur les arguments soulevés par l'Avocat général WATHELET dans ses conclusions : celui-ci, évoquant la reconnaissance des « *droits ou intérêts* » des peuples des territoires non autonomes, a rappelé que :

« Dans le but de promouvoir sa prospérité et son développement [...], l'exploitation de ressources naturelles d'un territoire non autonome, y inclus l'exploitation halieutique des eaux adjacentes à ce territoire, doit bénéficier à son peuple ».

Il est regrettable que la Cour ait adopté une position formaliste et pour tout dire, superficielle, de la validité du traité parce qu'il ne prétend pas s'appliquer au territoire du Sahara occidental¹²³³. L'Avocat général a en effet soulevé d'importantes questions au fond concernant l'existence d'un droit au développement du peuple sahraoui et de sa violation, tant dans la liberté de choix que du partage des retombées économiques.

*« Le Parlement avait initialement bloqué l'adoption du protocole [...] en estimant qu'il ne prévoyait pas de garanties suffisantes pour assurer que l'exploitation halieutique des ressources naturelles du Sahara occidental par les navires de l'Union serait faite au bénéfice du peuple de ce territoire. De plus, le Conseil et la Commission admettent que le critère du bénéfice pour le peuple du Sahara occidental est une condition de légalité des accords, conclus entre l'Union et le Royaume du Maroc, qui visent ce territoire. [...] Par souci d'être complet, je voudrais ajouter que les actes contestés ne respectent pas le droit du peuple du Sahara occidental à l'autodétermination en ce qu'ils ne correspondent ni à une poursuite libre de son développement économique ni à une disposition libre de ses richesses et de ses ressources naturelles. »*¹²³⁴

Dans ses conclusions très orientées sur la problématique du développement des peuples, l'Avocat général a également écarté l'argument, soutenu tant par la Commission que par la Partie marocaine, selon lequel le droit des peuples au développement triompherait de l'obligation pour les États de ne pas reconnaître d'effets aux actes illicites en droit international :

« Tant la Comader que la Commission ont soutenu que l'obligation de ne pas reconnaître une situation illicite [...] ne peut mener à une interdiction de conclusion des

¹²³³ CJUE, *Western Sahara Campaign UK c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Custom (et alii)*, arrêt, 27 fév. 2018, C-266/16.

¹²³⁴ WATHELET, M. *Conclusions* du 10 jan. 2018, jointe in *Ibid.*, §§134 & 146.

accords internationaux promouvant le développement économique du peuple du Sahara occidental, puisque pareille interdiction se ferait finalement à son détriment. »

L'Avocat général a ici fait une interprétation fort restrictive de l'avis consultatif de la CIJ sur la Namibie (1971), où la Cour de La Haye enjoignait les États à ne pas faire peser sur le peuple du territoire sous tutelle ou non autonome la charge des actes illicites commis par les États :

*« La non-reconnaissance [...] ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. »*¹²³⁵

L'Avocat général a considéré que les accords de commerce et de développement ne sont pas inclus dans ces « avantages » espérés de la coopération internationale par ces peuples en ayant souvent un besoin aigu. Si l'interprétation est fort restrictive en effet, ce contentieux et les observations de l'Avocat général, se fondant sur la Charte des Nations Unies mais aussi sur le PIDESC, témoignent de la *vitalité* actuelle de la question du droit au développement, en particulier comme droit spécialement garanti pour les peuples non autonomes.

B) Le droit au développement, principe affleurant du droit international contemporain

326. De façon liminaire, on retrouve ce droit subjectif formulé dans les instruments de protection des droits de l'homme à vocation universelle adoptés au sein de l'ONU.

En tant que sources obligatoires, l'impact des Pactes sur les droits de l'homme (1966) a été des plus notables, en introduisant des exigences positives de développement dans le respect des droits de la personne, transformant une matière jusque-là assez statique et centrée sur des obligations négatives, c'est-à-dire d'abstention des États (1).

Les sources deviennent plus explicites quant à un droit au développement *autonome* dès lors qu'elles concernent des personnes dont la situation est dégradée, défavorisée par rapport à la majorité, sans pour autant qu'il s'agisse de minorités culturelles organisées (2).

1) L'intégration d'obligations de développement dans les conventions générales sur les droits de l'homme

327. Les Pactes de New York consacrent une définition se voulant universelle des droits de l'homme, et sont le cadre de deux types d'affirmations du droit au développement. D'une part, et il s'agit d'une position prééminente au sein de ces droits subjectifs, le droit de libre poursuite du développement économique est une composante inaliénable du diptyque formant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dont la position est prééminente dans ces textes

¹²³⁵ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*..., avis consultatif, 1971, préc. note 654, p. 16.

conventionnels (a). D'autre part, ce droit est intégré comme une exigence d'amélioration continue de la réalisation de la plupart des autres droits de l'homme (b).

a) *Le droit au développement comme élément du premier des droits de l'homme des Pactes*

328. Les Pactes onusiens¹²³⁶ ont été l'occasion d'affiner la formulation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, même s'il a été expressément exclu du contrôle quasi-contentieux des organes institués pour ce faire (Comité des droits de l'homme & Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹²³⁷). Ce droit se retrouve scindé en deux éléments : le droit à l'autodétermination politique d'une part, et le droit de libre poursuite du développement économique et social d'autre part.

Si la distinction peut paraître subtile, elle est admise¹²³⁸ et permet de rendre compte de l'aspect formel (l'expression des choix) et de l'aspect matériel (l'autonomie de gestion) qui sont en jeu dans la disposition de soi pour les êtres collectifs. Ce droit est hautement politique, mais il s'insère dans le tissu juridique puisqu'il est établi comme le préalable indispensable aux droits de l'homme. Ceci non seulement par la rédaction même des deux Pactes, qui lui consacrent leur première partie commune, avec un article premier unique, traduit dans le texte même cette importance. Ce point de vue a aussi été conforté par l'interprétation officielle¹²³⁹.

Dès lors, le droit subjectif selon lequel les peuples « *assurent librement leur développement économique, social et culturel* », droit que « *les États parties au présent Pacte sont tenus de faciliter et de respecter* », est bien l'expression du droit au développement sous une forme obligatoire. Et, preuve que la juridicité ne s'arrête pas à la seule invocabilité devant une juridiction ou une quasi-juridiction, les deux Comités ont bien établi que, même si l'article premier commun aux deux Pactes échappe au contrôle-sanction sur requête d'un ayant droit, cela ne signifie pas que les États seraient déchargés de leur obligation périodique d'établir des rapports sur l'état d'avancement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans leur ressort territorial¹²⁴⁰. Ce compte-rendu périodique constitue l'obligation minimale des États parties au

¹²³⁶ PIDCP, préc. note 805 ; PIDESC, préc. note 456.

¹²³⁷ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, préc. note 802.

¹²³⁸ ONU, Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD), *Recommandation générale n°XXI concernant le droit à l'autodétermination*, 48e ses. (1996), A/51/18, §4.

¹²³⁹ De façon générale, v. CCPR, *Obs. générale n°12 – Article premier (Droit à l'autodétermination)*, 21e ses. (1984), *Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, HRI/GEN/1/Rev.1 (1994) : « *Ce droit revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits. C'est pour cette raison que les États ont fait du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, dans les deux Pactes, une disposition de droit positif, qu'ils ont placée, en tant qu'article premier, séparément et en tête de tous les autres droits énoncés dans ces Pactes* » ; pour une application particulière, v. CCPR, *B. Ominayak et la Bande du lac Lubicon c. Canada*, 1990, préc. note 803, §13.4.

système des droits de l'homme des Nations Unies¹²⁴¹. Les modalités de contrôle de cette obligation conventionnelle s'apparentent de ce fait aux effets déjà décrits des sources de droit recommandé, tout en bénéficiant de l'obligatorité des traités.

b) Le droit au développement comme dynamique intégrée aux autres droits de l'homme

329. Les Pactes de 1966 constituent également de riches sources pour le droit au développement, car celui-ci y apparaît comme un droit intégré aux droits fondamentaux qui y sont reconnus, et qui, pour les droits socio-économiques, demandent une action complémentaire à l'énoncé textuel pour s'accomplir. La question du contenu et des modalités d'*accountability* de ces actions de développement en faveur des droits de l'homme est vaste, et est traitée ultérieurement¹²⁴².

330. *Le rejet du sous-développement comme limitation des droits reconnus.* Il est permis de souligner d'ores et déjà que la prétention de certains États à limiter abusivement, par l'usage d'une réserve, la réalité exigible des droits économiques et sociaux au nom du développement a été combattue par les autres États parties. Ainsi, le Bangladesh et le Pakistan, pays en développement, ont émis des déclarations et réserves¹²⁴³ dénaturant l'esprit du PIDESC en prétendant soumettre l'entière réalisation de ces droits à une restriction de sous-développement¹²⁴⁴. Les droits de l'homme ne devenant réalisables qu'en fonction du progrès économique, il leur a été objecté¹²⁴⁵ que ces droits n'étaient pas des blocs

¹²⁴⁰ CCPR, *Obs. générale n°12, ibid.*, §6 : « Il s'ensuit que tous les États parties doivent prendre des mesures positives pour faciliter la réalisation et le respect du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. Ces mesures positives doivent être conformes aux obligations qui incombent aux États en vertu de la Charte des Nations Unies et du droit international [...]. Les rapports doivent contenir des renseignements sur l'exécution de ces obligations et les mesures prises à cette fin. »

¹²⁴¹ CCPR, *Obs. générale n°1 – Obligation de faire rapport*, 13e ses., 1981, HRI\GEN\1\Rev.1 (1994) ; et *Obs. générale n°30 – Obligation de présenter des rapports qui incombe aux États en vertu de l'article 40 du Pacte*, 18 sept. 2012, CCPR/C/21/Rev.2/Add.12.

¹²⁴² Cf. Chap. V, sect. 1 & VI, sect. 1, de cette thèse.

¹²⁴³ ONU, « 3. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in *RTNU, État des traités*, chap. IV « Droits de l'homme », p. 4 : « Le Gouvernement [...] du Bangladesh accepte les dispositions énoncées dans les articles 10 et 13 du Pacte dans leur principe, mais il les appliquera progressivement en fonction de la situation économique du pays et de ses plans de développement. »

¹²⁴⁴ Ce qui constitue une extension abusive de l'article 2, §3, de ce Pacte, lequel n'évoque qu'un droit de préférence nationale pour les pays en développement dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, compte tenu de leurs difficultés économiques et budgétaires.

¹²⁴⁵ Notam. par la France, l'Allemagne et la Slovénie ; v. préc. note 1243, p. 11, la position de la France : « En particulier, les conditions économiques et les prévisions de développement du pays sont sans incidence sur la liberté du consentement au mariage des futurs époux, la non discrimination pour des raisons de filiation ou autres dans la mise en œuvre de mesures spéciales de protection et d'assistance en faveur des enfants et adolescents, la liberté des parents ou des tuteurs légaux dans le choix des établissements d'enseignement. Les difficultés économiques et de développement ne peuvent pas libérer totalement un État partie de ses engagements conventionnels » ; et p. 9, la position de l'Allemagne : « Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan a déclaré qu'il appliquera [...] les dispositions de façon progressive, en tenant compte de la conjoncture économique et des plans de développement du pays. Étant donné que certaines obligations fondamentales découlant du PIDESC, notamment le principe de la non-discrimination énoncé au §2 de l'article 2 de cet instrument, ne peuvent se prêter à une exécution progressive et doivent donc être garanties immédiatement, la déclaration relativise sensiblement l'engagement du Pakistan en faveur des droits de l'homme

hypothétiques fluctuant en fonction des résultats de la croissance, mais qu'ils étaient composites, à savoir contenant des obligations à réalisation immédiate – soit, de résultat –, et des obligations à réalisation progressive – soit, de moyen. Ces objections se rattachent à l'un des principes constituant le droit au développement selon la Déclaration de Vienne : le prétexte du manque de développement est inopérant pour réduire les droits de l'homme.

331. *Stimulation des droits existants.* Ceci étant dit, les deux Pactes contiennent ainsi soit des droits spécifiques qui sont des éléments du droit au développement, soit des obligations de réalisation progressive de ces droits où intervient le principe stimulant du droit au développement.

Pour ce qui est des droits spécifiques, qui sont inséparables de la notion de droit au développement, ils sont fondés sur les articles 16 (droit en tous lieux à la reconnaissance de la personnalité juridique) et 27 (droit des minorités culturelles à se préserver et à se développer) pour le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP). C'est là l'expression de la liberté de développement, qui n'est pas uniquement une obligation d'abstention pour l'État, mais suscite également quelques obligations positives visant à permettre aux sujets d'exercer cette liberté (traitement différencié pour les minorités culturelles par ex., etc.).

Pour ce qui est des obligations à réalisation progressive, lesquelles sont des corollaires à l'application du droit au développement, elles sont inscrites de façon générale à l'article 2, paragraphe 1, du PIDESC. Celui-ci est complété selon des modalités de coopération internationale explicitées aux articles 21, 22 et 23 dudit Pacte. C'est là le corpus obligatoire de la créance de développement dans les droits économiques et sociaux qui, en étant incorporée dans l'énoncé des droits exigibles, constitue bien un droit en soi.

De surcroît, certains articles substantiels du PIDESC posent également des immédiats normatifs : les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas que des promesses pour l'avenir. On peut citer, par exemple, concernant le droit au travail, l'abolition des discriminations sur le marché de l'emploi, permettant aux personnes de rechercher la fonction productive à laquelle elles aspirent. Ces immédiats normatifs forment l'un des points d'appui du droit au développement dans le domaine socio-économique et culturel.

2) Les conventions garantissant des droits fondamentaux « situés » : l'exemple de la lutte contre la discrimination raciale

331. Le rang du droit au développement devient plus affirmé et remarquable parmi les sources obligatoires dès lors que celles-ci se placent dans une optique plus située par rapport

visés par le Pacte. »

aux sujets des droits qu'elles instituent. En effet, si le développement de l'« *Homme* » paraît un horizon juridique plus ou moins idéalisé, le développement des personnes en situation défavorable prend une tournure rapidement plus concrète. La perception d'un droit subjectif au développement y est plus forte et caractérisée pour répondre à une situation que les droits de l'homme « *traditionnels* », « *généraux* », appréhendent mal ou épisodiquement¹²⁴⁶.

Le droit au développement a, sur ces sujets, historiquement été exprimé dans des sources luttant contre les inégalités ethniques et la discrimination raciale (a). L'analyse de ces sources tient compte de leur résultat particulièrement original, concernant le droit au développement : celui-ci a bénéficié pour sa protection de la criminalisation des atteintes au développement des personnes dans certains cas extrêmes de racisme institutionnalisé (b).

a) *L'expression particulière du droit au développement dans les instruments d'élimination de la discrimination raciale*

332. Positive action pour le développement. Comme évoqué précédemment¹²⁴⁷, c'est dans le contexte de la lutte contre la discrimination raciale que les premières sources de droit recommandé ont fait nettement apparaître le droit au développement, au sein de l'UNESCO. Ce mouvement s'est prolongé, sous forme de créance de mesures positives, dans les sources obligatoires relatives à cette même thématique.

C'est en effet dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), qu'apparaît le droit à des mesures de développement en tant que droit autonome des groupes défavorisés¹²⁴⁸. Les États parties sont tenus de prendre des mesures spéciales (même si elles ont une vocation temporaire, jusqu'à ce que des perspectives d'égalité « *réelle* » soient rétablies) pour assurer le développement des groupes raciaux malmenés ou délaissés par la société¹²⁴⁹. Ce qui est en vue, c'est bien entendu la *positive*

¹²⁴⁶ Pour une analyse de l'effet de la vulnérabilité sur le contenu des normes en matière de droits de l'homme, et son impact sur la standardisation du droit au développement renforcé des personnes vulnérables, cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse.

¹²⁴⁷ Cf. UNESCO, *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, 1978, préc. note 286.

¹²⁴⁸ Cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse, pour l'étude de son appréhension comme droit au développement par le CERD.

¹²⁴⁹ AGNU, *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 déc. 1965, rés. 2106 A(XX), entrée en vigueur le 4 jan. 1969 ; RTNU, vol. 660, n°9464, p. 195, art. 2, §2 : « *Les États parties prendront, si les circonstances l'exigent, dans les domaines social, économique, culturel et autres, des mesures spéciales et concrètes pour assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces mesures ne pourront en aucun cas avoir pour effet le maintien de droits inégaux ou distincts pour les divers groupes raciaux, une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.* »

action, à l'américaine, mais aussi, dans le contexte de l'époque, la stigmatisation de la ségrégation et de l'*apartheid*, le soi-disant « *développement séparé* » des régimes racistes¹²⁵⁰.

333. *La violation du droit au développement sous l'apartheid.* A ce sujet, c'est dans son avis consultatif de 1971 que la CIJ, faisant suite à la révocation du Mandat de l'Afrique du Sud sur le territoire du Sud-Ouest africain par l'AGNU (et compensant quelque peu l'effet désastreux de son arrêt de 1966 sur ce même thème), a conclu à l'incompatibilité de l'« *insoutenable argumentation* »¹²⁵¹ de l'ex-Mandataire vis-à-vis de ses obligations au titre de l'article 22 du Pacte de la SDN.

Dans cet avis, l'extension du régime d'*apartheid* à la Namibie par le Mandataire a été jugé comme un régime de domination raciale imposé aux populations locales, portant atteinte à leur droit à atteindre un degré de développement suffisant pour exercer leur autodétermination. Or la Cour a rappelé que cette obligation était le fondement du Mandat de la Puissance administrante, tenue d'exercer ses pouvoirs « *dans l'intérêt de la population locale* »¹²⁵². La Cour a précisé qu'il s'agissait d'un droit dû aux populations sous Mandat.

Mais dans un contexte plus général, hors la *lex specialis* des Mandats, la condamnation de l'*apartheid* au regard du droit au développement a été formalisé conventionnellement. Ce point d'orgue du rejet de l'*apartheid* en tant qu'entrave intolérable au développement des peuples et des individus a été atteint en 1973, avec la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, proposée à la signature et à la ratification des États par l'AGNU. Celle-ci définit comme crime d'*apartheid* le fait de :

« *Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques* »¹²⁵³.

¹²⁵⁰ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, avis consultatif, 21 juin 1971, préc. note 654, pp. 56-57, §§128-131.

¹²⁵¹ *Ibid.*, p. 30, §50 ; p. 52, §112 ; v. également la déclaration du Président Z. KHAN, *ibid.*, p. 59.

¹²⁵² *Ibid.*, p. 62.

¹²⁵³ AGNU, Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, 30 nov. 1973, A/RES/3068(XXVIII), art. 2, point c) ; RTNU, vol. 1015, n°14861, 1976, pp. 250-251 ; nous soulignons.

b) *La stigmatisation criminelle du racisme institutionnalisé au nom du droit fondamental au développement de la personne humaine*

334. Cette criminalisation des atteintes au développement, perçu ici comme un droit composite regroupant un ensemble d'autres droits fondamentaux, n'a certes pas eu d'application pratique à ce jour. La cible principale de ce texte, l'Afrique du Sud, a en effet réussi une transition pacifique et négociée, préférant l'instauration d'un régime de repentir et d'amnistie (la Commission « *Vérité et Réconciliation* ») plutôt que la sanction pénale, et n'ayant pas adhéré, même après 1994, à la convention anti-*apartheid* regroupant 107 États parties. Ce choix politique n'a pas pour autant mis fin à l'existence juridique du crime d'*apartheid*, qui a été expressément repris par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹²⁵⁴, lequel a donné à ce crime contre le développement la définition suivante : « *régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux* »¹²⁵⁵. Cette source, soutenue majoritairement par des États communistes ou de diverses régions du Tiers monde, a donc réussi son intégration dans le droit international obligatoire.

Par ailleurs, dès qu'ont lieu des crimes de masse ou systématiques, la pénalisation des atteintes au développement des peuples et des personnes victimes revient sur le devant de la scène comme motif d'une répression internationale. Ainsi la *Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international*, adoptée en 1999 et révisée en 2016, associe la violation des droits intangibles, « noyau » des droits de l'homme, et l'atteinte au développement des peuples comme cause nécessaire de la lutte contre le terrorisme, juste après avoir rappelé le droit des peuples à lutter pour l'autodétermination :

« *Le terrorisme constitue une violation grave des droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, et entrave la liberté d'action des institutions ainsi que le développement économique et social, à travers la déstabilisation des États* »¹²⁵⁶.

§II. Les consécration du droit au développement en droit international régional et en droit constitutionnel

335. *Accumulation de strates de sources pour cristalliser une norme globale.* L'étude simultanée de ces sources se justifie par leur association croissante pour les justiciables, les personnes humaines, étant les sujets premiers et bénéficiaires ultimes du droit au développement. En effet, les liens et interactions entre les droits internes et les droits

¹²⁵⁴ Statut de Rome de la CPI, 17 juil. 1998, A/CONF.183/9.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, art. 7, §§1. j) & 2. h).

¹²⁵⁶ OCI, *Convention pour combattre le terrorisme*, Ouagadougou, 1^{er} juil. 1999, préambule, al. 8 ; nous soulignons.

régionaux sont nombreux, intenses et réciproques, au point que les premiers intègrent souvent les seconds dans leurs sources constitutionnelles ; et inversement, les droits régionaux intègrent nombre d'éléments des « principes constitutionnels communs » de leurs Membres, venant du droit interne, dans leur corpus réglementaire. Le « cloisonnement » entre les ordres internes et les ordres juridiques régionaux est ainsi beaucoup plus perméable, de ce fait, qu'entre les ordres internes et le droit international général, ou onusien, plus éloigné de ses destinataires finaux que sont les personnes humaines (pour ce qui est des conventions sur les droits de l'homme). Cette complémentarité et cette proximité entre les ordres internes et régionaux est source d'un croisement fertile des sources pour la consolidation textuelle du droit au développement.

L'analyse des sources régionales et constitutionnelles du droit au développement est révélatrice des multiples interactions nécessaires à la cristallisation d'une norme globale issue du droit international général. Ces sources apportent en effet à la notion de droit au développement une définition contextualisée et plus précise, dans une situation restreinte où les responsabilités de chaque acteur peuvent être approfondies. Cela vaut tant pour les systèmes régionaux, et en particulier pour les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme (A), que pour les cadres constitutionnels de chaque État (B).

Au-delà d'une appropriation fragmentée de la norme, il s'y dessine des tendances communes qui participent à l'affermissement du droit au développement dans les ordres internationaux et dans les ordres internes.

A) La floraison des instruments régionaux du droit au développement

336. Élément confortant sa place parmi les droits de l'homme internationalement reconnus, l'inscription du droit au développement dans les sources de ces régimes autonomes que sont les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme est un phénomène remarquable, et général. En se focalisant sur les systèmes juridictionnels, il faut distinguer entre les ordres régionaux arrivés à un certain niveau de maturité, de par l'usage important qui est fait de leur prétoire, comme en Europe et aux Amériques (1) ; et ceux étant encore en construction (2), soit par remaniement des juridictions qui les composent – comme en Afrique –, soit, comme dans le cadre de la Ligue arabe, en germination.

1) Le droit au développement parmi les sources des systèmes juridictionnels matures

337. Avec des juridictions internationales respectivement établies en 1959 et 1979 – la Cour EDH et la Cour IADH – recevant un très grand nombre de requêtes¹²⁵⁷, les continents européen et américain disposent de régimes juridiques autonomes aussi bien d'un point de vue organique que matériel¹²⁵⁸. La prise en compte du droit au développement par les sources mêmes de ces droits régionaux évoluant par une dynamique propre, bien que témoignant souvent d'une approche comparative entre ces branches du droit international des droits de l'homme¹²⁵⁹, est un vecteur d'enrichissement du droit international général. Ne serait-ce que comme matériau documentaire¹²⁶⁰ à la disposition des autres interprètes de ce droit.

Dans les contextes européen (*b*) et américain (*a*), le droit au développement apparaît explicitement dans les sources plutôt sous la forme d'un droit socio-économique.

a) Les sources obligatoires du droit au développement au sein du système interaméricain des droits de l'homme

338. *Obligation justiciable d'œuvrer pour le développement.* Le système interaméricain de protection des droits de l'homme, inspiré de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de 1948¹²⁶¹ et institué sur la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969¹²⁶², confère effectivement une place notable au droit au développement dans l'architecture de ses sources.

La Convention américaine ne développe pas, contrairement à la liste détaillée qu'elle établit des droits civils et politiques, l'énoncé des droits économiques, sociaux et culturels : ils sont regroupés dans un chapitre III composé d'un article unique, l'article 26. Cet article 26 est le pivot essentiel de la Convention américaine concernant les droits fondamentaux de seconde génération. Leur position dans les Amériques est malaisée, avec des États dont les niveaux de

¹²⁵⁷ V. à ce sujet la publication des statistiques annuelles 2014 de la CEDH (*La CEDH en faits et chiffres*, Strasbourg, 2015, 11 p.) qui a rendu 891 arrêts en une année (*ibid.*, p. 6), et qui compte au 31 déc. 2014 près de soixante-dix mille requêtes pendantes devant son prétoire (*ibid.*, p. 3) ; le *Rapport annuel* 2015 de la Com. IADH fait état, quant à lui, de plus de deux mille pétitions reçues en une année (*ibid.*, p. 64).

¹²⁵⁸ V., par ex., TIGROUDIA, H., « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge d'arrêts et d'avis consultatifs récents », *RTDH*, n°49, 2002, pp. 69-110.

¹²⁵⁹ Cf. FLAUSS, J.-F., « Du droit international comparé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in (Coll.), *Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit européen*, Zurich, Schulthess, coll. « Publications de l'Institut suisse de droit comparé », vol. 43, pp. 170-174.

¹²⁶⁰ Sur cette aura intense mais inégale, v. COHEN-JONATHAN, G. & FLAUSS, J.-F. (dirs.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et justice », 2005, 276 p. ; v. également les intéressantes esquisses sur l'apport de la Cour interaméricaine en tant que créatrice du droit international (dans une optique généraliste) par TARDIF, E., « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », *RDH*, vol. 6, 2014, §§38-41.

¹²⁶¹ IXe Conférence internationale américaine, Déclaration américaine sur les droits et devoirs de l'homme, préc. note 1119.

¹²⁶² Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 nov. 1969, OEA/Ser.L/V/II.4 Rev.13.

développement sont inégaux et des positionnements juridiques différents quant à leur réalisation (créances immédiates ou objectifs politiques). Le juste milieu a à l'époque été trouvé par le moyen d'une obligation de développement progressif à la charge des États, qui pourrait être, pour les titulaires des droits du système interaméricain, un droit au développement sous la forme conventionnelle. La Cour IADH n'a cependant pas encore, à l'heure actuelle, accepté la justiciabilité de cet article 26 actionné par des requérants devant elle. La Commission IADH adopte une position différente quant à l'utilisation de cette source par les ayants droits¹²⁶³.

« *Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'OEA, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés.* »

Cette irrigation de l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels par le droit au développement est affirmée explicitement par le *Protocole additionnel de San Salvador* (1988)¹²⁶⁴, lequel propose un catalogue des droits de seconde génération dans les Amériques. Ce Protocole rappelle dans son article premier l'obligation pour chaque État, compte tenu de leurs facultés respectives, de parvenir progressivement au plein exercice de ces droits, ceci « *afin de consolider* », selon son préambule, « *à partir du respect intégral des droits de l'individu, [...] le droit des peuples au développement.* »

b) Les sources obligatoires du droit au développement au sein du système européen des droits de l'homme

339. Éléments du droit au développement dans les droits civils et politiques de la CEDH.

Dans l'Ancien Monde, la Cour EDH a déjà déclaré, à l'occasion de sa jurisprudence, que « *nulle cloison étanche ne sépare [les droits économiques et sociaux] du domaine de la Convention* »¹²⁶⁵. Force est de reconnaître que la source conventionnelle qu'elle interprète est apparemment peu loquace sur ce thème¹²⁶⁶, même si son préambule appelle au

¹²⁶³ Pour une analyse de cette jurisprudence dans le contexte de la mise en œuvre du droit au développement, cf. chap. VI, sect. 2, de cette thèse.

¹²⁶⁴ AGOEA, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, adopté à San Salvador le 17 nov. 1988, *STOEA*, n°19.

¹²⁶⁵ Cour EDH, *Airey c. Irlande*, arrêt, 9 oct. 1979, req. n°6289/73, §26.

¹²⁶⁶ Ce que la Cour a elle-même reconnu in Cour EDH, *Paneenko c. Lettonie*, arrêt, 28 oct. 1998, req. n°40772/98, §2 : la Convention ne garantit pas de « *droits économiques et sociaux en tant que tels* ».

« *développement des droits de l'homme* ». Le juriste qui serait peu habitué des interprétations dynamiques de la Cour de Strasbourg, restera par ailleurs étonné de l'imagination du juge européen des droits de l'homme, qui a forgé un véritable « *droit au développement personnel* »¹²⁶⁷ et un « *droit au développement social* » à partir de l'article 8 de la Convention EDH protégeant le domicile des individus.

340. *Le droit au développement comme adjuvant des droits économiques et sociaux.* Sans s'attarder au fond sur ces prolongements sociaux des droits civils et politiques existants¹²⁶⁸, au niveau des sources, le focus n'est donc pas porté sur la Convention EDH de 1950, mais sur la Charte sociale européenne, adoptée à Turin en 1961¹²⁶⁹, qui intègre le droit au développement comme un adjuvant de réalisation des obligations sociales établies en faveur de certaines personnes et dans certaines situations.

Ainsi, par exemple, selon ce texte, « *la famille, en tant que cellule fondamentale de la société, a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement* »¹²⁷⁰. De même, le droit au bénéfice des services sociaux est considéré comme réalisé par l'engagement des Parties à contribuer « *au bien-être et au développement des individus et des groupes dans la communauté ainsi qu'à leur adaptation au milieu social* »¹²⁷¹. Ou encore la protection spéciale des enfants est établie en considération de leur « *droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales* »¹²⁷².

Il est vrai que la Charte sociale européenne n'est pas, bien qu'elle y aspirait, l'exact pendant de la Convention EDH, du moins dans ses effets. Le contrôle de son application sur requête a été confié non pas à une juridiction internationale, mais à un comité d'experts indépendants : le Comité européen des droits sociaux. Malgré cette faiblesse, la jurisprudence de ce dernier existe bien, et elle œuvre à la préservation des droits sociaux en Europe¹²⁷³, en reconnaissant nommément le droit au développement à partir des obligations de la Charte¹²⁷⁴.

¹²⁶⁷ V. par ex., Cour EDH, *Zehnalova et Zehnal c. République tchèque*, décision sur la recevabilité, 14 mai 2002, req. n°38621/97, §1. V. à ce sujet pour une étude intégrale : SCOLLO, M., *Le droit au développement personnel au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse pour le doctorat en droit public (SUDRE, F., dir.), Univ. de Montpellier, 2012. Ce droit au développement personnel, version CEDH, n'est cependant somme toute qu'un principe secondaire d'autonomie individuelle, étant une liberté de faire sans que l'on puisse en établir un usage autonome, ni la constitution d'une créance positive en matière de développement humain.

¹²⁶⁸ Concernant cette action prétorienne englobante, v. NIVARD, C., *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, thèse de doctorat en droit (SUDRE, F., dir.), Univ. Montpellier-I, 2009, p. 175.

¹²⁶⁹ Cons. Eur., Charte sociale européenne, adoptée à Turin en 1961, révisée à Strasbourg le 3 mai 1996, *STE* n°163.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, Partie I, §16 ; confirmé par l'art. 16 (Partie II).

¹²⁷¹ *Ibid.*, Partie II, art. 14 §1.

¹²⁷² *Ibid.*, Partie II, art. 17.

¹²⁷³ NIVARD, C., « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'État social en Europe ? », *Civitas Europa*, 2014/2, n°33, pp. 95-109.

¹²⁷⁴ V. pour une première occurrence : CEDS, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*, décision sur le bien-fondé, 25 juin 2010, réc. n°58/2009, §129 : « *Le Comité considère que, parallèlement*

2) Le droit au développement comme point cardinal des systèmes juridictionnels en construction

341. Les autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme comportant des organes juridictionnels ou assimilables sont des régimes encore en cours de construction, de par leur fragilité structurelle et leur émergence récente (a). Dans un tel contexte, l'affirmation claire de leur attachement au droit au développement, qu'ils garantissent expressément, induit un rôle original dévolu à cette norme dans le processus de renforcement de ces systèmes (b).

a) Caractéristiques structurelles des systèmes africain et arabe de protection des droits de l'homme

342. Par « systèmes juridictionnels en construction », il est entendu ici le régime africain de protection des droits de l'homme, tel qu'initié par la Charte de Banjul de 1981¹²⁷⁵, et le proto-système arabe qui interprétera, à terme, la Charte arabe des droits de l'homme telle que révisée en 2004 à Tunis¹²⁷⁶.

Malgré des différences substantielles sur le contenu des droits proclamés, les deux textes se retrouvent sur deux aspects, l'un matériel, l'autre organique : un relativisme culturel assez prononcé¹²⁷⁷ du point de vue des droits fondamentaux garantis tout d'abord, et une lente progression institutionnelle ensuite.

En effet, tant le système africain que le système arabe ont été rétifs dans un premier temps à l'instauration d'une juridiction internationale en charge du contrôle de leurs Chartes respectives, se contentant d'organes d'experts dont les attributions divergent cependant. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, établie en 1987, est devenue une véritable quasi-juridiction, régissant un contentieux et émettant sa propre jurisprudence. Tandis que le *Comité arabe des droits de l'homme*, installé en 2009, se limite à l'audition périodique des États parties sur les rapports généraux qu'ils lui transmettent, au sujet de l'application de la Charte de Tunis¹²⁷⁸.

à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme [...], l'article 16 de la Charte révisée protège le droit au développement personnel [...].

¹²⁷⁵ OUA, Ch. ADHP, adoptée en 1981, entrée en vigueur en 1986, préc. note 16.

¹²⁷⁶ LEA, Charte arabe des droits de l'homme, révisée à Tunis en 2004, entrée en vigueur le 15 mars 2008.

¹²⁷⁷ La Charte ADHP indique clairement tenir compte du contexte africain, dans son préambule ; quant à la *Charte arabe des droits de l'homme*, son ancienne version de 1994 (qui n'est jamais entrée en vigueur, par ailleurs) proclamait ouvertement en son article 35 le droit des citoyens « de profiter d'un milieu intellectuel et culturel qui glorifie le nationalisme arabe ». Ces termes ont été abandonnés depuis.

¹²⁷⁸ Cette observation d'une certaine faiblesse comparative n'entend bien sûr pas dénier l'utilité de ce Comité dans ce régime de protection qui est encore au stade premier de son évolution, eu égard les modèles européen ou interaméricain en la matière : v., à ce sujet, QUILLERÉ-MAJZOUB, F. & MAJZOUB, T., « Le Comité arabe des droits de l'homme : un organe nécessaire au sein de la Ligue des États arabes ? », *RTDH*, n°92, 2012, p. 771 et s.

Si le système africain de protection des droits de l'homme est bien plus étoffé que le régime régional arabe, tous deux sont le théâtre d'une mutation institutionnelle dont l'ensemble des effets ne se discerne pas encore. L'Union africaine, après avoir complété son système de protection en créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples par le Protocole de Ouagadougou de 1998, a décidé de fusionner cette dernière, à peine opérationnelle, avec la *Cour de justice de l'UA*, pour former une nouvelle juridiction régionale unique¹²⁷⁹. De son côté, la Ligue arabe a adopté en 2014 le *Statut de la Cour arabe des droits de l'homme*¹²⁸⁰, qui siègera à Bahreïn.

Pour ces systèmes encore en cours de construction, une question se pose par ailleurs à terme, induit par le chevauchement géographique partiel des deux régimes¹²⁸¹ : c'est le possible conflit d'interprétation entre les stipulations de ces deux Chartes.

b) Le droit au développement, norme commune et évolutive dans les deux systèmes

343. Une norme commune aux systèmes « relativistes » des droits de l'homme. Il existe une norme commune à ces deux sources, exprimé de façon relativement similaire, qui pourra être actionné pour harmoniser les points de divergences entre elles : c'est le droit au développement. Il a déjà été dit¹²⁸² que l'inscription de ce droit à l'article 22 de la Charte ADHP a constitué en son temps la première mention du droit au développement dans une source obligatoire¹²⁸³. Or l'article 37 de la Charte arabe des droits de l'homme est le pendant, plus récent et plus disert, de l'article 22 de la Charte ADHP :

*« Le droit au développement est un des droits fondamentaux de l'homme et tous les États parties sont tenus d'établir les politiques de développement et de prendre les mesures requises pour assurer ce droit. Il leur incombe d'œuvrer pour concrétiser les valeurs de solidarité et de coopération entre eux et au niveau international afin d'éliminer la pauvreté et de réaliser le développement économique, social, culturel et politique. En vertu de ce droit, chaque citoyen a le droit de participer à la réalisation du développement, d'y contribuer et de bénéficier de ses bienfaits et de ses fruits. »*¹²⁸⁴

Deux éléments ne sont pas sans effet sur l'intérêt de cette source :

¹²⁷⁹ UA, *Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 1^{er} juil. 2008.

¹²⁸⁰ LEA, Conseil des ministres, *Statut de la Cour arabe des droits de l'homme*, résolution n°7790, 142^e réunion.

¹²⁸¹ Tous les États d'Afrique du Nord (le Maroc excepté) sont membres à la fois de l'UA et de la LEA.

¹²⁸² Cf. introduction générale, sect. 1, de cette thèse.

¹²⁸³ Pour rappel (préc. note 16) : « 1. Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance du patrimoine commun de l'humanité. / 2. Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement. »

¹²⁸⁴ De surcroît est réaffirmé, suivant le modèle institué par les Pactes onusiens, le droit de libre poursuite du développement économique et social à l'art. 2, a), de la Charte arabe.

- d'une part, c'est la seule fois dans le texte qu'apparaît le qualificatif de « *fondamental* » pour désigner un droit protégé par la Charte arabe ;
- d'autre part, contrairement à la plupart des droits garantis par cet instrument, le droit au développement est un droit de la personne en général, et non seulement des ressortissants nationaux auxquels le texte fait référence par le terme « *citoyen* »¹²⁸⁵.

344. *Rôle progressiste dans l'évolution de ces systèmes.* Cette protection dynamique accordée *généralement* par la Charte arabe, grâce au droit au développement, et les obligations positives qu'il comporte, peuvent être de nature à tempérer les « *préoccupations subsistantes* » justement soulignées par la Commission internationale de juristes¹²⁸⁶ à propos de ce texte, notamment en matière de droits des femmes et des minorités. Encore faut-il que le futur juge régional arabe des droits de l'homme se saisisse de cet article 37 et de son droit au développement dans une perspective dynamique, au bénéfice des personnes humaines. Cette source internationale pourrait se révéler un accompagnement subsidiaire non négligeable pour des États arabes ayant connu récemment d'importantes rénovations constitutionnelles¹²⁸⁷.

B) L'infinie variété du droit au développement en droit constitutionnel comparé

345. A tout le moins, les droits constitutionnels constituent une source matérielle, d'inspiration, non négligeable pour le droit international public. Au-delà, l'intérêt du juriste internationaliste pour le droit constitutionnel en tant que source est lié à la loi du dédoublement fonctionnel, postulée par le Professeur SCHELLE¹²⁸⁸. L'État agit à la fois comme gardien de ses intérêts nationaux mais aussi d'intérêts internationaux, des intérêts de la communauté des États : il agit pour ce faire autant dans le champ interne que dans le champ international. Des États s'imposent ainsi, dans leurs lois fondamentales et souveraines, d'orienter leur action internationale en faveur du développement et de la coopération multilatérale (1). Et plus classiquement, dans le ressort interne, de nombreux États reconnaissent le droit au développement à leur population, à certaines de ses franges, voire aux individus qui la composent (2).

¹²⁸⁵ Le « *droit du citoyen au développement* » affirmé dans la dernière partie de l'art. 37 peut cependant s'analyser comme une restriction limitée à la participation politique.

¹²⁸⁶ Com. II, *Commentaires de la Commission internationale de juristes relatifs à l'adoption de la Charte arabe des droits de l'homme*, réunion complémentaire à la 2^e ses. ext. de la Commission arabe permanente des droits de l'homme consacrée à l'actualisation de la Charte arabe des droits de l'homme, fév. 2004, p. 7 et s.

¹²⁸⁷ V. KHERAD, R., « Quelques observations sur la place des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions tunisienne et égyptienne », *RDH*, 2014, n°6, §§13-15 ; et notam. MAJZOUB, T. & QUILLERÉ-MAJZOUB, F., « De l'utilité de la future Cour arabe des droits de l'homme – De quelques réflexions sur son Statut », *RTDH*, n°103, 2015, p. 645 et s.

¹²⁸⁸ CASSESE, A., « Remarks on Scelle's Theory of « Role Splitting » (dédoublement fonctionnel) in International Law », *EJIL*, 1990, n°1, pp. 212-213.

Il est donc nécessaire d'aborder le droit au développement en tant que notion internationale en tenant compte de l'environnement constitutionnel dans lequel il évolue parallèlement, ne serait-ce que du fait que le droit international n'est pas une sphère hermétique et isolée des influences internes. Au contraire, il doit être étudié « *dans sa liaison avec d'autres phénomènes* »¹²⁸⁹ juridiques.

1) L'engagement de participation au développement international dans les textes constitutionnels

346. Les mentions d'obligations constitutionnelles vis-à-vis du développement international, voire la mention du droit au développement lui-même au niveau international, ne sont pas absentes des lois fondamentales des États (a). Même si en fin de compte le contrôle de sa réalisation paraît difficile, cet engagement revêt une certaine utilité pour la mise en valeur et l'approfondissement juridique de la coopération au développement (b).

a) Des mentions constitutionnelles de l'obligation de participer à la coopération au développement

347. Les dispositions constitutionnelles qui guident la politique internationale de l'État ou qui affirment son adhésion souveraine à certains principes du droit des gens sont relativement courantes, y compris dans le domaine de la coopération et du développement¹²⁹⁰.

Proclamation pouvant être considérée comme profondément altruiste, l'engagement de l'État à œuvrer au développement des peuples autres que ceux dont il a la charge dans le cadre de ses attributions souveraines existe dans les droits constitutionnels.

Il en est ainsi de la Constitution suisse, qui engage la Confédération en matière d'affaires étrangères à contribuer « *à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme* »¹²⁹¹, ce qui correspond à la vocation humanitaire assumée de longue date par ce pays.

D'autres États, dont la position idéologique est affichée dans le texte constitutionnel à travers un récit mythique des luttes menées, et programmant les objectifs restant à réaliser¹²⁹²,

¹²⁸⁹ CHAUMONT, Ch., « Ouverture des travaux », in CERI, *Réalités du droit international contemporain (3) – Discours juridique et pouvoir dans les relations internationales : l'exemple des sujets de droit*, Actes de la cinquième Rencontre de Reims, 1981, p. 1.

¹²⁹⁰ V., par ex. RF, Charte de l'environnement, loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005, *JORF* du 2 mars 2005, arts. 6 (« *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ») et 10 (« *La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France* »).

¹²⁹¹ Confédération suisse, Constitution du 18 avr. 1999, préc. note 763, art. 54, §2.

¹²⁹² Un aspect typique de la conception communiste de la Constitution ; pour un ex., v. JIANFU, Ch. & JACQUET, R., « La dernière révision de la Constitution chinoise – Grand bond en avant ou geste symbolique ? », *Perspectives chinoises*, vol. 82, 2004, n°1, p. 16.

se déclarent comme la Chine populaire engagés à « *renforcer la solidarité avec tous les peuples du monde, soutenir les nations opprimées et les pays en voie de développement dans leur lutte juste pour conquérir et sauvegarder l'indépendance nationale et pour développer l'économie nationale* »¹²⁹³.

D'autres, comme la France, prévoient la possibilité de conclure des accords d'association avec d'autres États pour développer leurs civilisations, tout en s'engageant à développer la coopération et la solidarité entre les États francophones¹²⁹⁴ ; ou bien, comme la Bulgarie, se fixent pour objectif essentiel de leur participation au droit des gens « *la contribution à un ordre international équitable* »¹²⁹⁵.

L'expression de l'engagement le plus abouti au niveau constitutionnel se trouve dans la Constitution portugaise, laquelle reconnaît en son article 7¹²⁹⁶ comme un principe régissant les relations internationales de l'État « *le droit des peuples au développement* ». L'esprit en est repris dans la Constitution du plus grand État lusophone, le Brésil, qui déclare « *se conformer* » dans ses relations internationales aux « *principes de l'autodétermination des peuples [et] de la coopération entre les peuples pour le progrès de l'humanité* »¹²⁹⁷.

b) Un engagement formel difficilement sanctionnable mais initiateur de nouvelles pratiques

348. L'effectivité du contrôle de tels engagements par le juge constitutionnel paraît *a priori* hypothétique, ces actions relevant de l'ordre international. Néanmoins, leur concrétisation peut être renforcée si ces États jugent utile de préciser cet engagement par l'adoption d'une loi-cadre ou d'un autre acte interne régissant la coopération au développement.

Cet acte de droit interne pourra alors être soumis à un contrôle national si celui-ci existe, alors qu'il régit une action extérieure et que ses effets s'estiment sur le territoire d'un autre État souverain. C'est là établir des normes avec un effet transnational, en vertu d'une éthique de la coopération et de la diffusion concrète des obligations liées à la réalisation des

¹²⁹³ République populaire de Chine, Constitution du 4 déc. 1982, préambule, al. 14 ; v. également : République socialiste du Vietnam, Constitution du 15 avr. 1992, art. 14 : l'État vietnamien place « *le progrès social* » parmi les droits de l'humanité (le « *peuple mondial* ») et « *s'engage à y contribuer activement* ».

¹²⁹⁴ RF, Constitution du 4 oct. 1958, arts. 87 et 88. Les accords d'association, vestige de la conception fédérative inscrite à l'origine dans le texte de 1958 avec la Communauté, permettant la transition entre l'empire colonial et les indépendances (v. à ce sujet BORELLA, F., « Le fédéralisme dans la Constitution française de 1958 », *AFDI*, vol. 4, 1958, pp. 659-681), sont manifestement fondés sur le développement des populations et territoires en question.

¹²⁹⁵ République de Bulgarie, Constitution du 13 juil. 1991, art. 24 §2.

¹²⁹⁶ République du Portugal, Constitution du 2 avr. 1976, art. 7 §3.

¹²⁹⁷ République fédérative du Brésil, Constitution du 5 oct. 1988, art. 4.

droits de l'homme. Ce type de réglementation, récemment apparu en France¹²⁹⁸, est devenu courant parmi les pays donateurs et bailleurs de fonds pour l'aide au développement¹²⁹⁹.

Si elle ne concerne pas la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État, les effets normatifs que ce type de régime de coopération confère au droit au développement ne sont pas négligeables, qu'il s'agisse d'une évaluation administrative ou même d'un contrôle parlementaire de l'action gouvernementale à l'étranger.

2) Les garanties constitutionnelles du droit au développement interne

349. Sans développer une exégèse qui ne peut être ni exhaustive, ni approfondie, de l'ensemble des Constitutions du globe, il appert que certaines dispositions saillantes se distinguent des textes constitutionnels. Ces textes reconnaissent, sous diverses formulations, le droit au développement dans l'ordre interne en tant qu'obligation de favoriser un épanouissement des personnes humaines.

Dans ce tableau succinct de sources constitutionnelles, trois plans sont identifiables : la perspective généraliste, la perspective communautaire et la perspective individualiste. La première correspond à une conception plus politique et principielle du droit au développement (a) ; les deux autres amorcent une conception potentiellement juridictionnelle et concrète de ce droit (b).

a) La perspective généraliste du droit au développement de la population

350. La perspective généraliste s'exprime, en tant qu'obligation de l'État d'œuvrer au développement économique et social de l'ensemble de la population, ou en tant qu'« *objectif fondamental* », ce qui – même dans cette dernière expression – traduit son caractère impératif. Ce droit au développement reconnu à l'entière du corps social, indivis dans l'ordre interne, s'approche conceptuellement fortement de l'intérêt général, et à moins de l'admission d'une *actio popularis*, l'activation judiciaire de cette source par d'éventuels requérants est difficilement envisageable.

Il convient de citer, à titre d'illustration, l'article 3 de la Constitution brésilienne, qui dispose que l'État se doit de « *garantir le développement national* »¹³⁰⁰. De même, la Constitution belge comporte à présent un titre premier *bis*, énonçant juste après la composition de l'État, un unique objectif de politique générale, précédant mêmes les droits reconnus aux Belges (titre II) : « *l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent*

¹²⁹⁸ La première loi-cadre fixant les principes et règles de la coopération française au développement international a été votée en 2014.

¹²⁹⁹ La Belgique, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la Finlande ou le Royaume-Uni, entre autres, ont adopté de tels cadres législatifs pour leur activités de coopération bilatérale ou leurs programmes d'aides régionaux.

¹³⁰⁰ Constitution brésilienne, art. 3, préc. note 1297.

les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations »¹³⁰¹.

Le caractère démocratique du développement est également mis en avant en tant qu'« obligation de l'État » dans les Constitutions adoptées lors des deux dernières décennies, telle celle du Vénézuéla, qui traite de la participation du peuple dans les affaires publiques comme « un moyen nécessaire pour atteindre le processus qui garantisse un complet développement, tant individuel que collectif »¹³⁰².

Toujours dans une perspective généraliste, d'autres textes constitutionnels associent droit au développement des populations et principe de solidarité entre les régions et provinces de l'État. Cette association s'apprécie clairement dans la nouvelle Constitution marocaine de 2011, qui institue en faveur des citoyens un « droit au développement durable »¹³⁰³. C'est un apport notable du droit constitutionnel marocain en l'espèce, puisque la notion de droit au développement est liée dans ce texte au concept de développement durable, qui se côtoient sans pour autant se confondre dans la sphère internationale¹³⁰⁴. La Constitution institue des missions positives et identifiées de développement, en assignant à l'administration territoriale du Royaume le devoir, en application du principe de solidarité nationale, « de favoriser [la] contribution [des populations] au développement humain intégré et durable »¹³⁰⁵.

De nombreuses Constitutions africaines protègent le droit au développement, soit en intégrant la Charte ADHP aux normes constitutionnelles¹³⁰⁶, soit en traitant spécifiquement ce droit¹³⁰⁷. Ces dernières années, la tendance dépasse désormais la seule proclamation positive

¹³⁰¹ Royaume de Belgique, Constitution du 17 fév. 1994, titre premier *bis*, art. 7 *bis* ; dans le même ordre d'idées, v. République des Seychelles, Constitution du 8 juin 1993, art. 38, qui émet un droit au développement durable à partir du droit à un environnement sain : « [...] En vue d'assurer la mise en œuvre de ce droit, [l'État] s'engage : [...] b) à assurer un développement socio-économique durable des Seychelles par une utilisation et une gestion éclairées des ressources du pays ».

¹³⁰² République bolivarienne du Vénézuéla, Constitution du 30 déc. 1999, art. 62.

¹³⁰³ Royaume du Maroc, Constitution du 29 juil. 2011, dahir n°I-11-91 ; *Publications de l'Imprimerie officielle*, Série « Documentation juridique marocaine », art. 31.

¹³⁰⁴ Cf. chap. IV de cette thèse.

¹³⁰⁵ Constitution marocaine, préc. note 1303, art. 136 ; l'accompagnement institutionnel du développement par un système de péréquation régionale se concrétise dans ce même texte par la création « au profit des régions, d'un Fonds de mise à niveau sociale destiné à la résorption des déficits en matière de développement humain » (art. 142) ; République tunisienne, Constitution du 7 fév. 2014, *JORT* du 20 avr. 2015, art.12 : « L'État agit en vue d'assurer la justice sociale, le développement durable et l'équilibre entre les régions, en tenant compte des indicateurs de développement et le principe de l'inégalité compensatrice » ; v. égal. République de Croatie, Constitution du 22 déc. 1990, art. 49 al.3.

¹³⁰⁶ Par ex. : République gabonaise, Constitution du 26 mars 1991, préambule, al. 2 ; République démocratique du Congo, Constitution du 18 fév. 2006, préambule, al. 5 ; République togolaise, Constitution du 14 oct. 1992, préambule, al. 5.

¹³⁰⁷ Par ex. : République démocratique du Congo, *ibid.*, arts. 14 §§1-2, et 58 (« L'État a le devoir de redistribuer équitablement [les richesses nationales] et de garantir le droit au développement ») ; République du Cameroun, Constitution du 2 juin 1972, préambule, al. 3 ; République fédérale démocratique d'Éthiopie, Constitution du 8 déc. 1994, art. 43 ; ou encore, par ex., République du Malawi, Constitution du 18 mai 1994, art. 30 ; ces deux dernières Constitutions comprenant des dispositions précises sur la notion de droit au développement.

dans les textes fondamentaux des États : il apparaît une volonté de le rendre, progressivement, opérationnel au moins comme norme administrative et/ou de planification, par la création d'institutions nationales en charge de le promouvoir¹³⁰⁸.

b) *L'affinement subjectif du droit au développement dans les textes constitutionnels*

351. Droit au développement communautaire. C'est ensuite dans une perspective communautaire que le droit au développement intègre les sources constitutionnelles de façon caractéristique.

Les Constitutions se préoccupent généralement du sort de deux types de communautés infra-étatiques :

- leurs ressortissants nationaux installés hors de leur juridiction (du fait, notamment, des modifications frontalières historiques, ou simplement les travailleurs expatriés), d'une part ;
- et d'autre part, les minorités culturelles et autochtones installées sur le territoire national.

Le premier type concerne des États d'Europe de l'Est, telle la Hongrie¹³⁰⁹ ou des États en développement tel le Maroc. Ainsi le royaume alaouite, connaissant notamment un phénomène d'émigration des travailleurs sur des marchés étrangers, entend soutenir le développement de leur identité et raffermir leurs liens avec leur pays d'origine¹³¹⁰, et favoriser la création de flux financiers pour le développement par leur intermédiaire. La réalisation de tels postulats ne peut se réaliser qu'au moyen de la coopération internationale¹³¹¹, et au niveau de l'ONU existe une *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, qui se fait l'écho de cette demande de prendre en considération « l'identité culturelle » de ces personnes¹³¹².

Mais c'est à l'évidence avec le second type de communautés que le droit constitutionnel permet une formulation plus directe du droit au développement. Ainsi, « *tous les citoyens qui forment les minorités nationales ou ethniques jouissent de la garantie d'un*

¹³⁰⁸ V. à ce sujet : Constitution tunisienne, préc. note 1305, arts. 129 & 141, instituant respectivement l'*Instance du développement durable* et le *Haut Conseil des collectivités locales*, dont la mission est d'apprécier les plans de développement au regard des principes constitutionnels ; la revendication du droit au développement par les provinces défavorisées de cet État a été l'un des vecteurs réitérés de la révolution tunisienne.

¹³⁰⁹ Hongrie, Loi fondamentale du 25 avr. 2011, art. D : « *Gardant à l'esprit qu'il y a une seule nation hongroise unie, la Hongrie assume la responsabilité du sort des Hongrois vivant en dehors de ses frontières, et doit encourager la survie et le développement de leurs communautés ; elle soutient leurs efforts pour préserver leur identité hongroise, affirmer leurs droits individuels et collectifs, établir des communautés autonomes et prospères dans leur pays natal, et elle encourage leur coopération, entre elles et avec la Hongrie.* » ; v. également République de Serbie, Constitution du 8 nov. 2006, art. 14.

¹³¹⁰ Constitution marocaine, préc. note 1303, art. 16.

¹³¹¹ La Bosnie-Herzégovine, dont la Constitution est issue d'un texte international (les accords de Dayton de 1994), reconnaît ainsi le droit aux « *Entités* » de nature fédérale qui la composent le droit d'établir des relations spéciales avec les États voisins, voire même de participer à l'établissement d'obligations visant le développement de la personnalité propre des composantes de la population bosnienne.

¹³¹² AGNU, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 déc. 1990, A/RES/45/158 ; v. les arts. 32, 47 et 67 sur l'organisation du droit au retour des fonds et des personnes.

développement intégral, notamment du droit de développer, en commun avec d'autres membres de leur minorité, leur propre culture » selon la Constitution tchèque, parmi d'autres clauses de même style, héritières de la tradition de protection des minorités promue par le droit international des années 1920 en Europe centrale et orientale¹³¹³.

Lesdites minorités ayant droit au développement sont parfois explicitement mentionnées par le texte, tels les Lapons (Sames) et les Roms en vertu de la Constitution finlandaise¹³¹⁴. Ces dispositions constitutionnelles concordent avec l'esprit et le texte de la *Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*, adoptée en 1994 et qui reconnaît, elle aussi, le droit au développement des minorités¹³¹⁵.

Cette protection du droit au développement communautaire n'est pas une exclusivité européenne, et l'occurrence se retrouve dans des Constitutions du Sud, comme en dispose le texte constitutionnel du Vénézuéla reconnaissant en son article 121 le droit de ces groupes « *de maintenir et de développer leur identité ethnique et culturelle* », y compris « *leurs propres pratiques économiques* »¹³¹⁶. C'est par ailleurs dans la suite immédiate de l'adoption de cette nouvelle Constitution que ce pays a ratifié en 2002 la *Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux*, laquelle établit en son article 7 l'une des sources les plus étoffées du droit au développement de ces communautés singulières¹³¹⁷.

352. Droit au développement de la personnalité. Une perspective individualiste apparaît enfin de façon croissante dans les sources constitutionnelles du droit au développement.

Il convient de laisser de côté les fréquentes proclamations de l'impératif de développement de la famille¹³¹⁸. C'est un énoncé constitutionnel courant¹³¹⁹ mais il est difficile à considérer d'un point de vue subjectif car la famille, même au sens restreint du cercle parents-enfants, ne jouit pas d'une personnalité juridique lui permettant de faire valoir ses

¹³¹³ République tchèque, Charte des droits et libertés, 9 janv. 1991, art. 25 §1 ; v. également Hongrie, Loi fondamentale de 2011, préc. note 1309, art. XXIX ; ou la Constitution serbe, préc. note 1309, art. 79.

¹³¹⁴ République de Finlande, Constitution du 1er mars 2000, art. 18 al. 3.

¹³¹⁵ Cons. Eur., *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 10 nov. 1994, entrée en vigueur le 1er fév. 1998, STE n°157 ; tous les États européens cités dans ce paragraphe, hormis la France et la Belgique (signataire), sont Parties à ce texte obligatoire ; v. préambule, al. 7 (« *Considérant qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité* ») & arts. 3, 4 §2 & 5.

¹³¹⁶ République bolivarienne du Vénézuéla, Constitution, préc. note 1302, art. 121.

¹³¹⁷ OIT, Conférence générale, *Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux*, adoptée le 7 juin 1989, entrée en vigueur le 5 sept. 1991, art. 7. Une analyse au regard du droit au développement est faite de cet instrument au chap. VII, sect. 1, de cette thèse.

¹³¹⁸ Constitution suisse, préc. note 763, chap. III « Buts sociaux », art. 41 point c) ; République italienne, Constitution du 27 déc. 1947, art. 31.

¹³¹⁹ V., pour un exemple de droit international régional, la *Charte sociale andine*, adoptée en 1999 par la Communauté andine des Nations (regroupant la Bolivie, la Colombie, l'Équateur et le Pérou), art. 13 : « *La famille est protégée sur le plan juridique, économique et social pour réaliser son plein développement* » ; art. 14 : « *Les États membres garantissent à la famille les droits qui lui sont inhérents et tous ceux qui assurent le développement humain intégral* ».

« propres » droits¹³²⁰. A moins de considérer qu'*in fine* le bénéficiaire des droits de la famille soit l'enfant, mais cette interprétation reste théorique. Et ce n'est pas celle du Président MAZEAUD, qui voit dans ce genre de dispositions un but social renforcé, plutôt qu'un droit opérationnel tel que cela s'entend classiquement¹³²¹.

Ceci dit, deux branches individualistes du droit au développement se détachent donc du tronc commun : l'un, libéral et permissif, prend la forme du droit au libre développement de la personnalité, reconnu dans une grande variété de textes constitutionnels¹³²² ; l'autre, intégral et directif, concerne le droit au développement d'un sujet n'étant pas encore autonome : l'enfant.

Le droit au libre développement de la personnalité, fondamental dans le droit constitutionnel allemand¹³²³, est souvent comparé au principe plus connu en droit français de la liberté personnelle¹³²⁴. Il serait tout à fait réducteur de le limiter à la seule liberté de choix : cette notion de développement de la personnalité a des liens forts avec le droit à l'éducation, tel que cela est affirmé dans les constitutions sud-américaines¹³²⁵, et sur un autre plan, avec l'égalité des chances en matière économique et sociale, ainsi que cela est rappelé dans les

¹³²⁰ A moins de la considérer avec la révérence religieuse qu'adopte à son égard la Constitution de la République d'Irlande (1er juil. 1937), dont l'art. 41 (§1) paraît comme un rescapé du constitutionnalisme du XVIIIe siècle : « *L'État reconnaît la famille comme le groupe naturel, primaire et fondamental de la Société, et comme une institution morale possédant des droits inaliénables et imprescriptibles, antérieurs et supérieurs au droit positif.* » La même observation peut *a priori* être faite concernant le droit au développement de « la jeunesse », sans plus de précision (pour un ex., v. : Royaume d'Espagne, Constitution du 27 déc. 1978, art. 48).

¹³²¹ Cette interprétation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français par un de ses anciens présidents est intéressante vis-à-vis de la notion de droit au développement en général, car elle associe titularité et justiciabilité dans un diptyque essentiel pour établir la subjectivité du droit. V. MAZEAUD, P., « La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité », conférence prononcée à Erevan, 29 sept.-2 oct. 2005, p. 11 : « [Ces énoncés] *doivent être considérés comme n'ayant pas un caractère absolu, n'étant pas d'application directe et s'adressant non aux particuliers mais au législateur pour lequel ils constituent des obligations de moyen mais non de résultat. En particulier, il ne sont pas des droits subjectifs, dotés d'une justiciabilité directe.* » Il s'agit moins, selon le Président MAZEAUD, d'une différence de nature que d'une sorte de réalisme dans leur application. Cette conception ne détruit pas pour autant toute juridicité aux normes énoncées par cette source, puisque le Conseil leur a conféré le rang d'objectifs de valeur constitutionnelle, intervenant donc dans le contrôle de constitutionnalité des lois ; de plus, on ajoutera que la subjectivité peut aussi s'entendre, au-delà de la capacité d'action juridictionnelle, par la prise en compte officielle d'une situation particulière, en tant que droit à respecter, dans l'élaboration de la norme générale par le législateur.

¹³²² V. pour quelques exs. variés : République gabonaise, Constitution, préc. note 1306, art. 1er §1 (premier des droits constitutionnels garantis) ; République de Géorgie, Constitution du 24 août 1995, art. 16 ; Royaume d'Espagne, préc. note 1320, art. 10 ; ce dernier texte prévoit cependant une action positive tous azimuts en son art. 9 : « *Il incombe aux pouvoirs publics de développer les conditions pour rendre réelles et effectives la liberté et l'égalité de l'individu et des groupes auxquels il participe, de supprimer les obstacles qui empêchent ou gênent son épanouissement et de faciliter la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique et sociale.* ».

¹³²³ RFA, Loi fondamentale du 23 mai 1949, art. 2 §1 : « *Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale* » ; le Tribunal constitutionnel allemand a rejeté l'interprétation visant à limiter ce droit à la seule sphère intime, l'étendant vers un droit de pouvoir faire ce que l'on souhaite dans une perspective constructiviste de la personnalité humaine, y compris dans ses relations économiques, sociales et culturelles (v. l'aff. *Elfes*, 16 jan. 1957).

¹³²⁴ BLOY, X., « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse) », *RIDC*, 2003, n°1, pp. 123-147.

constitutions des *Länder* allemands¹³²⁶. Ce développement individuel suppose une action positive, également mentionnée, bien que laconiquement, dans les textes constitutionnels : ainsi, « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* »¹³²⁷, selon l'alinéa 10 du préambule de la Constitution française de 1946.

353. Droit positif au développement de l'individu. Cette action positive, toujours dans une optique individuelle, est plus fréquemment exprimée dans le cas du droit au développement de l'enfant. A la suite de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée par l'AGNU en 1989¹³²⁸, nombre d'États ont intégré ce droit spécial au développement de l'enfant dans leurs lois fondamentales¹³²⁹.

Mentionnant un titulaire précis, ici les sources internationales et constitutionnelles se conjuguent pour l'établir fermement dans des instruments obligatoires : l'importance de cette branche du droit au développement est indubitable et elle est exprimée dans ces mêmes sources. En effet, si « *les États parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant* »¹³³⁰, c'est parce que « *les enfants sont ce qu'un peuple a de plus précieux. Ils ont le droit de jouir du bon développement de leur personnalité et de déployer ainsi une faculté d'autodétermination et un sentiment de responsabilité.* »¹³³¹

Ce droit intégral, dont les implications sont autant spirituelles que matérielles, est établi de façon universelle de part la quasi-unanimité de la ratification de la Convention de

¹³²⁵ Ainsi, dix-sept Constitutions ibéro-américaines reconnaissent le droit au développement libre (ou intégral) de la personnalité, et quinze d'entre eux font le lien avec le droit à l'éducation en tant que moyen du développement économique et social (v. le doc. de l'Organisation des États d'Amérique latine pour l'Éducation, la Science et la Culture, « L'éducation dans les Constitutions ibéro-américaines », in *Journée de discussion sur le cadre d'action de Dakar*, Genève, UNESCO, 9 mai 2002, 4 p.).

¹³²⁶ V., notam. : État libre de Bavière, Constitution du 2 déc. 1946, arts. 151 (« *La liberté de développement de la prise d'initiative personnelle et la liberté d'une activité autonome de chaque individu au sein de l'économie sont des principes reconnus* ») & 157 §1 (« *La formation de capital n'est pas une fin en soi, mais un instrument au service du développement* ») ; Land de Brandebourg, Constitution du 20 août 1992, arts. 10 (« *Every person shall have the right to free development of his personality* »), 42 (« *Every person shall have the right to free development of his own economic initiative. [...] The Land shall strive for competition and equality of opportunity* »).

¹³²⁷ Disposition entrant dans la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle et mentionnée comme telle par le Président MAZEAUD (préc. note 693). Le Doyen VEDEL a certes décrit, initialement, cette formule comme « *trop vague pour qu'on puisse en déduire une norme juridique véritable* » (VEDEL, G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 326) ; le Conseil constitutionnel français rend pourtant, désormais, des décisions en considération de cet alinéa.

¹³²⁸ AGNU, Convention relative aux droits de l'enfant, 20 nov. 1989, A/RES/44/25 ; entrée en vigueur le 2 sept. 1990, RTNU, vol. 1577, n°I-27831, p. 65.

¹³²⁹ Parmi les États membres du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie et le droit (dite « Commission de Venise ») a ainsi relevé treize constitutions nationales protégeant le droit au développement de l'enfant, soit en tant que tel, soit par association avec le droit à l'éducation (v. Commission européenne pour la démocratie et le droit, *Rapport sur la protection des droits des enfants : standards internationaux et constitutions internes*, 24 mars 2014, avis n°713/2013.

¹³³⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, préc. note 1328, art. 6 §2.

¹³³¹ État libre de Bavière, Constitution de 1946, préc. note 1326, art. 125.

1989 par les États membres de l'ONU¹³³², et démontre la possibilité d'une réalité individuelle du droit au développement. De surcroît, l'identité entre ce droit au développement, inhérent au droit à l'éducation, et le droit au développement « général » de la Déclaration de 1986, a été clairement affirmée par l'UNESCO dans la *Déclaration de Jakarta* (2005)¹³³³ – laquelle fait d'ailleurs le lien entre protection internationale et protection constitutionnelle de ce droit –, et est reprise par l'UNICEF dans son cadre d'action¹³³⁴.

354. *Combinaison des titulaires dans les sources constitutionnelles.* L'association de ces différentes approches du droit au développement peut être décelée dans plusieurs sources constitutionnelles précédemment citées. Mais la synthèse la plus aboutie en est faite par un texte sud-asiatique, la *Charte indonésienne des droits de l'homme* de 1999¹³³⁵ complétant la Constitution de ce pays en date de 1945¹³³⁶.

Cette Charte réserve une section entière (la troisième) au « *Droit au développement personnel* », lequel s'entend comme « *le droit de croître et de se développer dans la voie de son choix* » (art. 11). Ce droit au développement est garanti par la conjugaison de normes « primaires » : le droit à l'éducation (art. 12), l'accès au progrès scientifique, aux nouvelles technologies (art. 13) et à l'information en général (art. 14). Il s'ensuit une conception ouverte des moyens de réalisation du droit au développement, qui sert à la fois l'épanouissement individuel, l'intérêt social et l'intérêt national (art. 15). L'initiative privée et charitable est d'ailleurs protégée en tant qu'instrument de réalisation du droit au développement (art. 16). Les différentes perspectives de ce droit correspondent donc au constat que le développement est un processus qui s'accomplit en société, d'où vient parfois sa double dénomination dans le texte en tant que droit et « *devoir de l'homme* »¹³³⁷.

Les sources constitutionnelles ont en l'espèce le mérite de prolonger le droit international et de rapprocher dans un même instrument les différentes branches du droit au développement, dont l'unité est confirmée malgré des axes concrètement distincts en fonction du sujet de droit concerné.

¹³³² Avec les récentes ratifications du Soudan du Sud et de la Somalie, seuls les États-Unis n'ont pas ratifié de la Convention ; celle-ci a même parfois été constitutionnalisée (v. République du Sénégal, Constitution du 22 jan. 2001, préambule, al. 7).

¹³³³ UNESCO, Conférence internationale, Déclaration sur le droit à l'éducation de base en tant que droit légal de l'être humain et son cadre de financement, Jakarta, 2-4 déc. 2005, §I : « *Nous soulignons que le droit à l'éducation est un droit internationalement reconnu dans son rapport au droit au développement et que la protection juridique et constitutionnelle de ce droit est indispensable à sa pleine réalisation* ».

¹³³⁴ UNICEF & UNESCO, *Une approche de l'éducation pour tous fondée sur les droits de l'homme – Cadre pour la réalisation du droit des enfants à l'éducation et de leurs droits au sein de l'éducation*, New York, 2008, pp. 9 & 30.

¹³³⁵ République d'Indonésie, Charte indonésienne des droits de l'homme, Loi n°39 (1999) concernant les droits de l'homme, 23 sept. 1999 ; *State Gazette of the Republic of Indonesia*, n°165 (1999).

¹³³⁶ Laquelle reconnaît également le droit au développement, en son art. 28.

¹³³⁷ IXe Conférence interaméricaine, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, préc. note 1119, art. 29.

Leur étude conforte ce qui a déjà été déduit à partir du droit international : ce droit transcatégoriel a une réalité fragmentée, demandant une analyse conjuguant les différents types de sources de droit ; mais le principe du droit au développement est désormais bien tangible dans le droit positif.

- Conclusion de section -

355. Existence du droit au développement dans le droit obligatoire. Les éléments analysés précédemment procèdent de divers ordres juridiques parfois relativement éloignés les uns des autres, dans leurs domaines respectifs d'application. Il n'empêche que cette variété de la présence du droit au développement dans des textes bénéficiant formellement de la qualité obligatoire, voire d'une force contraignante, lui assure une assise solide pour des contenus relativement hétérogènes. Ces contenus du droit au développement sont tout de même convergents, s'il est tenu compte de l'intérêt prioritaire des personnes humaines systématiquement mis en avant dans la formulation de ce droit.

Cette assise nécessaire permet la structuration de son contenu autour de règles-cadres, qui n'ont pas toutes le même impact normatif : cet impact, c'est la modification de l'ordonnement juridique existant, avec divers résultats en considération de la portée positive inégale du droit au développement.

Comme cela a été proposé pour bien « *cerner* » les normes du développement et de l'environnement en droit international¹³³⁸, il faut en effet distinguer l'*obligatorité* de ces règles de leur potentiel caractère *contraignant*. L'ensemble des sources citées dans cette section sont incontestablement des normes obligatoires (« *legally binding* »), générant des obligations dont la violation est constatable juridiquement. Le fait que le contrôle de leur application puisse être extrêmement souple n'empêche pas en soi que la valeur conférée par les textes lie bien leurs émetteurs et destinataires.

356. Difficulté d'un caractère exécutoire de cette règle primaire. Par contre, il est très douteux de parler d'une réelle *contrainte* qui serait pré-établie par ces textes (ce que la langue anglaise appelle « *mandatory law* » ou « *enforceable law* », et la française le « *droit exécutoire* ») concernant le droit au développement. Les sources internationales comme constitutionnelles, aussi variées soient-elles, se retrouvent le plus souvent sur un même constat lacunaire : c'est-à-dire l'absence de mention de tout moyen de coercition à disposition du bénéficiaire vis-à-vis du débiteur de l'obligation de développement. Néanmoins, sur ce constat deux remarques s'imposent.

D'une part, de façon générale, la coercition désorganisée, ou établie après coup dans des instruments ultérieurs et distincts, se révèle être « *bien souvent le cas en droit international* »¹³³⁹. Elle amoindrit l'efficacité, mais non la validité de la norme exprimée en

¹³³⁸ MALJEAN-DUBOIS, S., SPENCER, Th. & WEMAËRE, M., « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n°5, 2015, p. 4.

¹³³⁹ *Ibid.*

tant que règle primaire, selon la terminologie de H. HART¹³⁴⁰ ; une règle primaire qui, concernant le droit au développement, s'identifie à un bloc de règles subjectives dont le contenu est relatif et changeant.

Et d'autre part, de façon particulière à la notion de droit au développement, si son volet opposable, en tant que liberté de se développer, ne demande pas de contrainte exécutoire envers un quelconque débiteur, il est délicat, *a fortiori* dans un contexte international, de concevoir une telle contrainte dans son volet exigible en tant que droit à une quantité d'aide. D'autant plus que ces montants fermes de transferts financiers restent tributaires de la situation économique de chaque bailleur de fonds. Bien qu'il s'agisse d'une part substantielle de la problématique juridique posée par le droit au développement, elle ne le résume pas en termes de contrainte. La question est en effet tout aussi pertinente sur la contrainte exercée quant à un droit à la qualité de l'aide, sous la forme de l'évaluation de la coopération internationale et de ses modalités.

357. Construction des règles secondaires du droit au développement. Cette efficacité, pour être améliorée, appelle une conceptualisation plus précise du droit au développement, c'est-à-dire une certaine homogénéisation de son contenu, ainsi que l'adoption de modalités d'application concrète. C'est l'apparition, selon la théorie du droit, des règles secondaires qui légitiment les règles primaires, et ce sous trois formes :

- les règles dites « *de reconnaissance* », qui vont permettre d'évaluer la portée de l'obligation en fonction des circonstances ;
- les règles dites « *de changement* », permettant le cas échéant aux autorités émettrices d'adapter le droit aux nouvelles circonstances ;
- et les règles dites « *de décision* », qui vont concrètement assurer l'exécution et éventuellement la sanction de la règle primaire.

Concernant le droit au développement précisément, l'ensemble de ces règles secondaires est en construction progressive à travers le rapprochement universel (ONU), ou morcelée (dans le cadre régional ou national), entre des règles primaires reconnues par les différents instruments formellement obligatoires ou fortement recommandés, en vertu de leur commune finalité d'épanouissement humain.

¹³⁴⁰ HART, H.L.A., *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, trad. fr., 2e éd., p. 266 ; v. aussi GÉRARD, Ph., « L'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *RIEJ*, 2010/2, vol. 65, pp. 65-83.

– Conclusion du chapitre II –

358. Dynamique des sources dans la formation du droit. S'éloignant d'une vision figée et linéaire des sources du droit international, l'étude des sources du droit au développement témoigne de la diversité de ce droit, qui puise ses références et sa juridicité dans un faisceau de liens normatifs *a priori* quelque peu indistincts. « *Le droit appelle le droit, plus il s'affine, plus il croît* »¹³⁴¹. Cette profusion de sources juridiques amène à un double constat.

359. Les sources obligatoires, « core clauses » du droit au développement. Premièrement, il existe bien dans le droit obligatoire des éléments, dispersés mais non négligeables, du droit au développement en tant qu'obligation, exigible par divers moyens¹³⁴² dont la réalisation peut être en effet plus politique que juridictionnelle. Mais pour ce dernier point, c'est là une caractéristique générale du droit international, en tant que droit de négociation¹³⁴³.

Ces éléments apparaissent autant dans le droit international multilatéral que régional ou bilatéral¹³⁴⁴. Et ils sont d'autant plus remarquables que le caractère obligatoire des stipulations conventionnelles dont ils sont issus garantit en principe leur application. Ainsi, l'obligation de coopération à des fins de développement économique et social instituée par l'article 55 de la Charte des Nations Unies, ou la protection du développement des minorités prévu par divers traités et constitutions, pour n'en citer que quelques-uns, sont autant de blocs émergés du droit au développement, aptes à résister aux flots changeants de la majorité idéologique au sein de la société internationale¹³⁴⁵, ainsi qu'à la volatilité des orientations politiques et budgétaires qui peuvent en découler. Pour reprendre une terminologie anglo-saxonne qui a ici le mérite de la clarté, il s'agit des « *core clauses* », le noyau dur, du droit au développement, qui ont pour fonction de soutenir la croissance du matériau juridique ultérieur et utile à la mise en œuvre de la norme¹³⁴⁶.

¹³⁴¹ DROSS, W., « Retour aux sources », *RIEJ*, 2003, p. 172, note n°78.

¹³⁴² Sont incluses ici toutes les obligations formées par le médium conventionnel ou l'engagement juridique unilatéral, quelle que soit leur nature, peu importe si elles « *sont plus ou moins restrictives de la liberté d'action de ceux qui ont souscrit cet engagement (et donc plus ou moins contraignantes) suivant le degré de précision (ou d'imprécision) des termes employés* », car « *en dépit du degré élevé d'appréciation subjective qu'elles comportent [...], les obligations de coopération, de négociation, de consultation ou même de simple prise en considération (d'un événement futur éventuel en vue d'une action également éventuelle) constituent des obligations juridiques, dont un tiers peut déterminer, dans certaines limites, si elles ont été exécutées de bonne foi* » (IDI, Textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et ceux qui en sont dépourvus, session de Cambridge, 29 août 1983).

¹³⁴³ SUR, S., « Le droit international au cœur des relations internationales », *Questions internationales*, n°49, mai-juin 2011, p. 10.

¹³⁴⁴ V. le traité franco-djiboutien évoqué au chap. Ier de cette thèse.

¹³⁴⁵ BEURIER, J.-P., « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », *RQDI*, préc. note 594, p. 222.

¹³⁴⁶ Dans ces domaines du droit international où les normes conventionnelles sont peu nombreuses, mais suggèrent et soutiennent une importante *soft law*, « *le traité originel n'est plus que la partie émergée de l'iceberg* » (MALJEAN-DUBOIS, S. *et al.*, « La forme juridique du futur accord de Paris [...] », préc. note 1338, p. 4).

360. *Les sources recommandées, moyen de densification du droit.* Deuxièmement, le droit recommandé secrété par l'ensemble des organisations internationales consacre le droit au développement, et est l'indispensable complément d'un droit obligatoire construit progressivement et de façon parcellaire sur cette question. Et ceci d'autant plus que les sources recommandées du droit au développement ont manifestement l'ambition d'en émettre une vision, voire une définition, à la fois globale et appliquée, faisant le lien entre les différents éléments évoqués précédemment¹³⁴⁷.

Ce droit n'est pas obligatoire en soi – c'est l'essence même du droit recommandé – mais sa fonction est autre. Il s'agit d'inspirer et de favoriser une pratique commune qui, par une phase de maturation normative présentant des similitudes avec le processus coutumier, participe à la formulation du principe et de son cadre méthodologique. L'idée étant, dans l'optique du Groupe de travail sur le droit au développement, d'aboutir à l'étoffement progressif¹³⁴⁸ de ce droit par le retour d'expérience des États sur les normes élaborées pour rendre le principe opérationnel.

Le droit recommandé du droit au développement est donc une source malléable visant à combler les lacunes et à rapprocher des éléments obligatoires jusqu'ici dispersés. Par ailleurs, phénomène caractéristique de ce processus interactif d'enrichissement mutuel des sources du droit international, ce droit recommandé peut en fonction du contexte se « durcir » et devenir en lui-même une « source d'obligations internationales », tout à fait formelle¹³⁴⁹. Il s'agit alors *a minima* de dispositions connexes (« *related terms* »), qui peuvent se voir attribuer une fonction de plus en plus structurante.

361. *Dialogue des sources dans l'archipel de la norme.* Dès lors, il s'impose d'en tirer les conséquences, en considérant que la pratique des acteurs relative au droit au développement, et le renforcement subséquent de ce droit, proviennent d'un véritable dialogue des sources – même si celles-ci sont d'autorité inégale en terme de lien juridique, et investies de fonctions

¹³⁴⁷ Sur cette fonction d'enrichissement du *soft law* vis-à-vis du *hard law* : SHELTON, D. (ed.), *Commitment and Compliance : The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, OUP, 2003, p. 5.

¹³⁴⁸ RAMCHARAN, B., « The Law-Making Process : From Declaration to Treaty to Custom to Prevention », in SHELTON, D. (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* », Oxford, OUP, coll. « Oxford handbooks in Law », 2013, pp. 499-526.

¹³⁴⁹ V. en ce sens l'avis consultatif de la Cour interaméricaine concernant la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 (CIADH, *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, 14 juil. 1989, OC-10/89, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser.A) n°10 (1989), §47). Dans le cadre de sa compétence consultative, la Cour reconnaît à la Déclaration américaine de 1948 la qualité d'instrument source d'obligations internationales, rappelant que « *that the Declaration is not a treaty does not, then, lead to the conclusion that it does not have legal effect, nor that the Court lacks the power to interpret it within the framework of the principles set out above* » (§45).

normatives distinctes¹³⁵⁰ – au sein de ce que le Professeur TMSIT a appelé « *l'archipel de la norme* »¹³⁵¹. L'expression est pertinente car la société internationale, loin d'être systématiquement coordonnée, connaît des lieux de production, de rencontre et de débat normatifs où coexistent, se comparent, et parfois se confrontent, des instruments organiquement différents, mais matériellement liés car servant une même norme.

Il ne s'agit pas de nier la hiérarchie des sources telle qu'elle est établie au profit des instruments obligatoires, ce qui serait une dilution dangereuse des différences entre elles, en mêlant abusivement les régimes juridiques qui en découlent¹³⁵². Tel n'est pas le propos. Le droit recommandé constitue un standard incitatif et se rapproche des normes dites permissives, assez courantes en droit public¹³⁵³ ; seul le droit obligatoire met en jeu la responsabilité internationale du sujet en cas d'inexécution. A chacun selon sa force juridique.

Néanmoins, dans un environnement international marqué par l'hétérogénéité et la dispersion des formes normatives¹³⁵⁴, il est pertinent de concevoir la norme comme un droit en formation permanente, dans lequel les sources doivent s'articuler de façon cohérente : par l'interprétation d'un tiers, ou par l'action des sujets eux-mêmes au bénéfice d'une pratique recueillie et commentée par des commissions et groupes de travail. Telle est la voie de construction juridique adoptée pour le droit au développement au sein de l'ONU à partir du matériau existant de sources très variées.

Il est vrai que dans un tel schéma, « *le droit est en perpétuel devenir et gagne en pragmatisme ce qu'il perd en solennité* »¹³⁵⁵. Mais l'obligation conventionnelle étant liée à la politique diplomatique, et donc des intérêts parfois contradictoires, celle-ci peut se révéler un « *objet mal formé que l'on tend à absolutiser* », alors que les États, dans des matières évolutives comme le développement et touchant au *bien commun de l'humanité*, sont dans une position de négociation permanente pour créer le droit¹³⁵⁶.

¹³⁵⁰ Il faut se démarquer ici du seul dialogue des sources d'égale valeur, qui se résume souvent à un exercice classique d'interprétation juridique pour éviter les antinomies ; en ce sens, v. AMARAL (DO), A. Jr., « O « Dialogo » das Fontes : Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo », *IIIe ABDI*, vol. 2, 2008, pp. 11-32, qui décrit l'interprétation du droit conventionnel en tant que « *monologue* » juridique lorsqu'il est mis en présence du *soft law* ; cela correspond à une vision très cloisonnée du juridique.

¹³⁵¹ TMSIT, G., *L'Archipel de la norme*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 1997, 264 p.

¹³⁵² BEURIER, J.-P., « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », préc. note 594, p. 226.

¹³⁵³ V. à ce sujet, pour un point de vue généraliste : GROULIER, C., *Norme permissive et droit public*, thèse pour le doctorat en droit (PAULIAT, H. & GOURDOU, J.), Univ. de Limoges, 2006, 655 p.

¹³⁵⁴ Celle-ci est très marquée en droit international ; pour une vue plus large sur le droit public général, v. MOCKLE, D., « Deux variations sur le thème des normes », *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, n°2, 1997, p. 439.

¹³⁵⁵ BEURIER, J.-P., « L'influence de l'évolution du droit international... », préc. note 594, p. 226.

¹³⁵⁶ Ce qu'énonçait déjà le Professeur McDUGAL dans ses perspectives sur le futur du droit international, renvoyant dos-à-dos les projets « *grandioses* » de refonte générale et autoritaire du droit international aussi bien que les modestes retouches « *cosmétiques* » visant à préserver les inégalités. Il proposait une voie médiane au nom de la préservation de ces éléments d'un ordre public mondial (McDUGAL, M., « International Law and the Future », *Miss. L.J.*, vol. 50, 1979, pp. 330-331).

La difficulté de cette vision plurielle et constructive du droit au développement se cristallise autour du besoin de cohérence – et en l'absence de celle-ci, du risque d'antinomies – qui peut surgir dans ce processus enclenché sur le long terme¹³⁵⁷. La tendance actuelle du droit international du développement et de l'environnement, empreint de ce pluralisme négociateur et expansif, n'est pas à la simplification mais, au contraire, à la complexification des sources du droit au développement¹³⁵⁸. Le risque n'est plus le vide, mais le trop-plein¹³⁵⁹.

362. *Théorie des sources et causalités aristotéliennes.* Ce retour aux sources du droit au développement est nécessaire car la notion souffre d'une image évanescence. Il établit la validité juridique du droit au développement, qui s'intègre effectivement dans le système des normes internationales et peut faire l'objet d'un contrôle par des entités ayant pour fonction d'interpréter les normes de ce système¹³⁶⁰.

Ces sources instrumentales permettent par ailleurs de répondre à l'une des quatre causalités du droit posées par le questionnement aristotélien¹³⁶¹ : la cause formelle. Le droit public étant constitué de conventions, déclarations et constitutions, la présence réitérée du droit au développement, dont la mention est quasi-systématique dans les lieux de normativité (enceintes régionales, institutions onusiennes servant le développement international et les droits de l'homme, par exemple), permet de conclure à sa juridicité intrinsèque.

Et en continuant avec Aristote, pour ce qui est de la cause matérielle, ce qui constitue en soi la norme dite « droit au développement » : il a été vu précédemment que la nature essentielle du droit au développement est difficile à enfermer dans les catégories normatives préétablies¹³⁶² au vu de la diversité des acteurs et des bénéficiaires du développement¹³⁶³.

Les deux autres causes aristotéliennes, qui sont extrinsèques à la chose elle-même, la cause effective (le moyen opérationnel du droit, parfois dénommée cause motrice) et la cause finale (l'objectif direct de la norme et son résultat) ne concernent pas les sources du droit, mais l'application des normes.¹³⁶⁴

¹³⁵⁷ L'adéquation entre la notion de droit au développement et les concepts internationaux du développement sont étudiés au chap. IV de cette thèse.

¹³⁵⁸ V. notam., pour une illustration : GESLIN, A., « Propositions intempestives sur l'élaboration des normes en droit international du développement », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4.

¹³⁵⁹ La place du droit au développement dans la coopération internationale est traitée au chap. VIII de cette thèse.

¹³⁶⁰ TIMSIT, G., *L'Archipel de la norme*, préc. note 1351, p. 7 : la juridicité, en termes de théorie du droit, « se définit par référence aux éléments constitutifs d'un système de contrôle du décodage des normes ».

¹³⁶¹ Au-delà des sources c'est bien la question de la cause du droit qui se pose, et qui permet par ailleurs de coordonner l'interprétation de sources nombreuses et potentiellement contradictoires : v. DROSS, W., « Retour aux sources », préc. note 1341, p. 173.

¹³⁶² Cf. chap. I, sect. 1.

¹³⁶³ Le « conflit » avancé par le Professeur DROSS (préc. note 1341, p. 172) comme l'origine du « besoin juridique » peut survenir dans des situations dont la diversité est multipliée par la pluralité des titulaires du droit au développement.

¹³⁶⁴ Cet aspect des causes de la norme est traité dans la seconde partie de cette thèse, sur l'affermissement de l'usage du droit au développement.

- CONCLUSION DU TITRE PREMIER -

363. Existences plurielles en droit positif. La polyvalence catégorielle du droit au développement, associée à un ensemble de sources relativement élaboré et étoffé, assure la présence de cette notion dans plusieurs ordres juridiques. En gardant à l'esprit que, selon le Professeur VIRALLY, « *au niveau des normes, leur juridicité se trouve établie, très simplement, par leur appartenance à un ordre juridique* »¹³⁶⁵, il appert que le droit au développement a réussi son intégration dans l'ordonnement normatif en général¹³⁶⁶. Son principe est admis, avec une force juridique inégale, mais sans remise en cause de son existence même, et plus particulièrement dans certains ordres normatifs régionaux où il est fermement établi.

364. Croissance internormative du droit au développement. De la dispersion des expressions instrumentales de ce droit découle un phénomène d'internormativité – c'est-à-dire le passage d'une norme, « *telle quelle* » ou avec des adaptations mineures¹³⁶⁷, d'un système normatif à un autre –, ce qui est notable pour le juriste. En effet, alors qu'est déplorée la « *fragmentation* » du droit des gens¹³⁶⁸, l'affermissement du droit au développement dans l'ordre juridique international correspond à une croissance internormative, entendue comme « *la dynamique des contacts entre systèmes normatifs, aux rapports de pouvoir et aux modalités d'influence ou d'interaction qui peuvent être observés entre deux ou plusieurs systèmes normatifs* »¹³⁶⁹.

La croissance de cette norme se fonde sur les concepts internationaux du développement qui sont pensés comme des universaux savamment élaborés, et au sein desquels la notion de droit au développement est amplifiée et approfondie (**titre II**).

¹³⁶⁵ VIRALLY, M., « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, vol. 82, §76.

¹³⁶⁶ Dans le sens où cette expression est entendue dans l'œuvre de Santi ROMANO (*L'ordre juridique*, 2^{de} éd., trad. fr., Paris, Dalloz, 1975, 174 p.).

¹³⁶⁷ CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1994, p. 27.

¹³⁶⁸ AMARAL (DO), A. Jr., « O « Dialogo » das Fontes : Fragmentação e Coerência... », préc. note 1350, pp. 12-14.

¹³⁶⁹ ROCHER, G., « Les 'phénomènes d'internormativité' : faits et obstacles », in BELLEY, J.-G. (éd.), *Le droit soluble, Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1996, p. 28.

TITRE 2 : LA CONSTRUCTION D'UNE NORME OPÉRATIONNELLE POUR HUMANISER ET SUBJECTIVISER LE DROIT INTERNATIONAL

« A vrai dire, ce qui caractérise de telles notions, c'est qu'elles sont par essence indéfinissables de manière objective. »¹³⁷⁰

365. *Bouillonnement normatif et pensée juridique du mouvement.* Étant l'un des domaines prioritaires des préoccupations mondiales¹³⁷¹, le développement est par conséquent l'objet d'appropriations et de conceptualisations dont la variété pourrait tendre à la contradiction, s'il n'existait pas des passerelles entre les différents systèmes juridiques pour assurer une cohérence minimale dans son application. Ces passerelles servent aussi à l'affermissement des droits subjectifs véhiculés par ces concepts.

En effet, chaque conception internationale du développement met en avant un segment du droit au développement qui correspond aux priorités de ses promoteurs. Ainsi, les programmes de rattrapage du retard économique donneront la priorité au « droit à l'aide »¹³⁷², que celle-ci soit financière ou humaine ; les programmes de coopération pour la protection de l'environnement souligneront l'impératif de l'association du développement économique à la préservation de la nature¹³⁷³ ; les programmes de coopération s'élargissant aux domaines du travail et de la santé accentueront quant à eux à travers la mise en œuvre du droit au développement celle des « droits sociaux fondamentaux »¹³⁷⁴, *etc.*

Ces applications segmentées pourraient, dans l'absolu, devenir antinomiques par leur isolement, que celui-ci soit géographique ou systémique. Or l'originalité du débat international sur le développement est justement de permettre, par le biais d'institutions nombreuses¹³⁷⁵, une comparaison permanente entre les différentes pratiques et conceptions des « droits » au développement qui s'intègrent dans ces ensembles juridiques. Ces flux et reflux

¹³⁷⁰ SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », préc. note 577, p. 251 et s.

¹³⁷¹ BEDJAOUI, M., « Le développement, souci premier, servi dernier », in (du même auteur), « L'humanité en quête de paix et de développement », t. 2, *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 139 et s.

¹³⁷² V. à ce sujet les premiers programmes de développement adoptés par l'AGNU dans les années 1960-1970 ; pour une rétrospective critique, v. FLORY, M., « La Quatrième Décennie pour le Développement : la fin du Nouvel Ordre économique international ? », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 606-613.

¹³⁷³ Déclaration de Stockholm, préc. note 1035, principe n°8 : « *Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie.* »

¹³⁷⁴ Conférence ministérielle euro-méditerranéenne, Déclaration de Barcelone et partenariat euro-méditerranéen, 28 nov. 1995 : « [Les partenaires] *attachent une priorité particulière au respect des droits sociaux fondamentaux, y compris le droit au développement* ».

¹³⁷⁵ Il ne saurait être procédé ici à un catalogue exhaustif de tous les panels, commissions, instances, conseils, comités, instituts de recherche, intéressés par la question de la conceptualisation du développement et plus particulièrement par la mise en œuvre du droit au développement. Quelques-uns des plus notables du point de vue de leur apport à la recherche sur ce sujet seront cités dans les pages suivantes.

des paradigmes du développement s'analysent d'un point de vue temporel, en fonction des rapports de force idéologique du moment dans la société internationale et des changements que ceux-ci induisent dans les réponses normatives apportées aux besoins exprimés par ses Membres, comme l'a expliqué le Professeur FEUER¹³⁷⁶. Mais ils expriment aussi des variations spatiales et culturelles, liées à la diversité contemporaine des *fora* internationaux. La question du droit au développement amène ainsi à s'intéresser simultanément au phénomène des échanges, influences et interactions qu'exercent réciproquement le multilatéralisme, le régionalisme (et, dans certains cas plus spécifiques concernant l'aide au développement et la coopération, le bilatéralisme) dans la formation des normes en droit international.

La variété et le caractère modulable des paradigmes du développement dans la sphère internationale reflètent ainsi l'*aggiornamento* régulier de ce thème, qui prend essentiellement la forme du débat et de la programmation incitative au sein d'organes internationaux institutionnalisés¹³⁷⁷ et pérennes. Ceci au détriment d'une application immédiate d'un concept uniforme et figé par la lettre des traités, telle qu'elle pourrait éventuellement avoir lieu dans le cadre de négociations conventionnelles classiques.

L'énoncé de cette forme suffit à relever son caractère utopique : le développement est par essence un processus dont les concepts sont évolutifs, qui ne souffre la rigueur conventionnelle que sur des points limités, consensuels et fermes, soit autant de balises à son champ de mise en œuvre ultérieure.

Il faut donc concevoir les modèles juridiques du développement, et les principes communs qui peuvent s'en dégager concernant les droits subjectifs y attachés, comme le fructification consciente d'une « *pensée juridique du mouvement* », ainsi que l'a définie le Professeur GESLIN¹³⁷⁸. C'est-à-dire un objet normatif et des garanties plus ou moins abouties, issus de la circulation des idées et des modèles de développement. C'est un processus lent, progressif et délibérant où s'éprouvent et se construisent des systèmes juridiques pour le développement. Une telle construction se fonde sur la comparaison, la réception, et la mutation des propositions normatives par des navettes, désorganisées mais réelles, entre les différents acteurs institutionnels en charge de la réflexion sur ce thème.

¹³⁷⁶ FEUER, G., « Vers des changements de paradigme dans l'action internationale pour le développement ? », *AFRI*, vol. 3, 2002, pp. 279-302.

¹³⁷⁷ Il est entendu par cette « institutionnalisation pérenne » des organes disposant d'une administration propre et d'une capacité de réunion non épisodique, à l'opposé de réunions interétatiques *ad hoc* comme le G-20.

¹³⁷⁸ GESLIN, A., « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », in BOURGUES, P. & MONTAGNE, C. (dir.s), *La circulation des modèles normatifs*, Grenoble, PUG, 2017, pp. 1-15. Comme l'auteur, il est entendu ici par « *modèle normatif* » non pas tel ou tel système de droit national ou régional prétendant à l'exemplarité, mais un ensemble de normes structurées dans un domaine particulier (ici, le droit du développement), voire une norme particulière dont l'élaboration demande un affinement conceptuel pour aboutir à une règle de droit opérationnelle.

Ce bouillonnement normatif a déjà été constaté en droit international de l'environnement¹³⁷⁹, pourtant relativement bien établi sur des fondements conventionnels. Il est d'autant plus frappant dans le cas du droit au développement, qui peut encore être désigné de nos jours comme une norme en constitution, voire comme une norme *fragile* nécessitant des emprunts comparatistes. En effet, les instances qui utilisent cette norme délicate à appréhender se réfèrent aux travaux d'institutions qui sont étrangères à leur ordre juridique, ou du moins sans rapport direct avec elles. Et par la suite, l'emprunt modifié et consolidé revient enrichir les travaux du formateur initial de la proposition juridique¹³⁸⁰, dans un mouvement cyclique intéressant à étudier sous l'angle de la formation des normes en droit international.

Ceci s'explique par le fait que la définition exacte du droit au développement pose autant question que celle de sa mise en œuvre : l'identification des composantes de la norme, et son opérationnalisation s'effectuent d'ailleurs le plus souvent simultanément dans la pratique des institutions internationales travaillant sur la notion de droit au développement.

366. *Fragmentation de la mise en œuvre.* C'est une « *mise en œuvre* » plutôt qu'une « *application* » : soit la médiation d'une norme principale par adjonction de normes complémentaires, plutôt que l'exécution immédiate des principes normatifs existants. Ce choix sémantique est symptomatique des approches du développement en droit international¹³⁸¹. Il témoigne d'un objet juridique qui n'est pas « *fini* », au sens d'une complète circonscription préalable des droits et devoirs qu'il comporte. A l'instar de ce que le Professeur SALMON écrit sur certaines normes « *à contenu variable* »¹³⁸² en droit international public, le développement en tant qu'objet juridique ne sera *par nature* jamais complètement circonscrit de façon exhaustive :

- tout d'abord parce que, de manière passive, tout objet juridique évolue par les mutations de la société où il trouve à exister ;

¹³⁷⁹ RUIZ-FABRI, H. & GRADONI, L., *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, synthèse du rapport de recherche, Mission de recherche « Droit et Justice », déc. 2008, 14 p.

¹³⁸⁰ La structure de la rédaction, puis l'écho ultérieur au niveau du Groupe de travail de l'ONU sur le droit au développement, de l'affaire des *Endorois* sur laquelle a statué en 2009 la Com. ADHP sont des exemples de ce phénomène circulatoire des conceptions normatives, palliant l'insuffisance des supports conventionnels existants.

¹³⁸¹ Il est courant de parler de « *mise en œuvre* » de règles du droit international dans un cadre national : ce vocabulaire est usité en droit international de l'environnement et droit international humanitaire. Le droit du développement, et le droit au développement qu'il met en exergue, concernent également le domaine interne, ce qui justifie l'usage de ce terme. Cependant, même dans ses implications quant à la sphère internationale, il est évoqué généralement la « *réalisation* », l'« *implémentation* » du droit au développement, et non son application en tant que norme internationale, encore moins son opposabilité en tant que « *self-executing right* ».

¹³⁸² Cf. préc. note 1370.

- et ensuite parce que, de manière active, le développement en tant que tel ne connaît qu'une définition générale fort vague¹³⁸³, appelant son adaptation à la multiplicité des branches du droit et des cas pratiques où ce processus va être conceptualisé.

Dès lors le droit au développement, comme prérogative subjective émergente dans le sillage de la juridicisation du processus de développement, connaît lui aussi des appropriations et mutations sectorielles telles qu'elles pourraient faire douter *a priori* de son unité, après tant de fragmentations.

La mise en œuvre des concepts de développement amène ainsi, non pas à la seule application du droit au développement, mais à une reformulation, parfois très conséquente, de ce dernier. Il y a de la sorte une interaction entre les différents concepts objectifs de développement et leur prérogative subjective fondamentale, l'un renforçant l'autre au fur et à mesure de leur édification.

367. Opérationnalisation de la norme. C'est la constitution d'une norme opérationnelle, c'est-à-dire pouvant être utilisée en pratique par des sujets et titulaires de droit(s), qui est visée ici. C'est la question de l'effectivité de cette norme parmi les principes du droit international, et pas encore de sa réalisation contentieuse¹³⁸⁴, à laquelle il sera proposé une réponse.

Cette recherche d'un droit au développement opérationnel est menée sous deux prismes différents, mais complémentaires : celui de la mise en évidence de l'exercice positif du droit au développement dans différentes branches du droit international en vigueur, c'est-à-dire des débuts de son effectivité pratique (**chapitre III**), puis, dans un second temps, la mutation induite par les théorisations du droit au développement à l'œuvre au contact de certaines thématiques majeures du droit international contemporain, soit son effectivité conceptuelle (**chapitre IV**).

¹³⁸³ Cette lacune n'est pas toujours involontaire. Les États ont intérêt, en particulier dans un domaine d'intervention aussi vaste que le développement, supposant l'immixtion de normes internationales dans des pans considérables de leur ordre juridique interne (économique, social, culturel, droits de l'homme, environnement), à ce que l'énoncé normatif reste ambigu et peu exécutoire par lui-même. Cela limite leur engagement au registre des bonnes paroles adressées aux quatre vents, *inane erga omnes* en l'absence d'autre mesure complémentaire de mise en œuvre (v. LACHARRIÈRE (DE), G., *La politique juridique extérieure*, préc. note 908, p. 89 et s.).

¹³⁸⁴ Cf. titre III de cette thèse.

CHAPITRE III : LES EFFECTIVITÉS DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT COMME PRINCIPE DE DROIT INTERNATIONAL

368. *Confrontation de ce droit au critère d'effectivité.* L'effectivité est, notamment en droit international, mais aussi de façon générale dans l'ensemble des branches du droit, une condition extérieure au contenu juridique qui permet d'apprécier si une norme, après avoir jailli de sa source, commence à suivre son cours pour orienter les comportements des sujets. D'un confluent à un autre, au fur et à mesure de l'étoffement de son bassin versant, la norme ici conçue métaphoriquement comme un cours d'eau se renforce, se pérennise et finit par s'insérer dans des systèmes d'actions et d'omissions qui constituent la vie juridique internationale à ses différents échelons. Dans l'optique de théorie du droit des Professeurs OST et VAN DE KERCHOVE, l'effectivité est l'un des trois critères de validité de la norme juridique¹³⁸⁵. Il convient de distinguer ici ce qui est entendu comme « *l'effectivité* » en droit international, et d'y confronter le droit au développement.

369. *Approche de l'effectivité en droit.* Tout d'abord, ce que comporte essentiellement l'effectivité, mais ce à quoi elle ne se limite pas exclusivement : il s'agit des deux phénomènes que sont l'application de la règle par les sujets de droits, et l'invocation de ladite règle devant une juridiction.

370. *Invocabilité de la règle.* Concernant l'invocabilité, il est admis en droit international que celle-ci n'est pas un élément essentiel pour conclure à l'effectivité d'une règle ; le recours au juge étant facultatif dans cet ordre juridique contractuel¹³⁸⁶, la règle n'y est pas subordonnée à une reconnaissance judiciaire¹³⁸⁷ pour être effective. De même, il se constate une réticence de principe, en droit international, à voir des différends élevés précocement à une résolution sous la forme juridictionnelle¹³⁸⁸, ce qui ne signifie pas que les règles concernées ne sont pas appliquées dans le cadre des négociations intergouvernementales ou dans les résolutions issues des instances plus « politiques » des organisations internationales. L'effectivité du droit est soutenue par le juge, mais elle peut trouver d'autres chemins.

¹³⁸⁵ Les deux autres étant la légitimité et la légalité selon la théorie des Pr. OST & VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, préc. note 887.

¹³⁸⁶ C'est d'ailleurs l'un des éléments qu'identifie le Pr. CHEMILLIER-GENDREAU comme obstacle à une réelle universalité des règles de droit international, l'intervention du juge n'étant permise qu'après consentement *ad hoc* des justiciables de bonne volonté, sauf conventions spéciales, ou déclarations facultatives d'acceptation de juridiction obligatoire pour la CIJ (CHEMILLIER-GENDREAU, M., « A quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible ? », conférence inaugurale, *RCADI*, vol. 355, 2011, p. 28).

¹³⁸⁷ Celle-ci relève plutôt de l'exception.

¹³⁸⁸ La priorité allant toujours à l'obligation de négocier (CHOUKROUNE, L., « La négociation diplomatique dans le cadre du règlement pacifique des différends », *Hypothèses*, vol. 1, n°4, 2001, pp. 151-162) ; la CPJI ayant déclaré que la phase juridictionnelle n'était qu'un « *succédané* » de la résolution par la négociation directe (CPJI, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (France c. Suisse)*, arrêt, 7 juin 1932, Série A, n°22, p. 13).

371. *Applicabilité de la norme.* Concernant l'application de la norme, la structure décentralisée et horizontale de la société internationale fait que l'application de la norme prend rarement le tour d'une exécution uniforme et systématique. Cette automaticité de l'application étant déficiente, il faut modérer les attentes quant à ce qui peut venir de cette dernière. L'application relève de la concrétisation, souvent partielle et parfois même détournée de son sens original, de la norme : elle ne résume pas à elle seule son effectivité.

Un exemple des limites de l'application de la norme juridique en tant que jauge de son effectivité peut être trouvé à travers le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En effet, celui-ci, réaffirmé avec vigueur lors de la décolonisation, a été cependant rapidement détourné de son sens originel – l'émancipation de tous les peuples disposant d'une forme de conscience collective – par les États nouvellement indépendants au nom du principe d'intangibilité des frontières issues de la colonisation¹³⁸⁹. Ceci aboutissant à un état de fait étonnant, sans doute nécessaire pour établir la sécurité des indépendances¹³⁹⁰, mais contestable car obligeant des ethnies infra-étatiques ayant parfois peu de choses en commun à accepter une nouvelle domination, cette fois-ci post-coloniale et locale¹³⁹¹, au nom de la liberté acquise vis-à-vis des puissances occidentales. Entre autres, la problématique actuelle des Touareg au Mali et dans d'autres États sahéliens relève pour beaucoup de cette application partielle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, uniquement tournée contre le colonisateur, mais pas contre son successeur¹³⁹². Pourtant, même si cette application est limitée et parsemée, cela n'empêche pas ce droit des peuples d'être considéré dans la plupart des textes (obligatoires ou incitatifs) comme un principe structurant du droit international, ainsi que de connaître des interprétations

¹³⁸⁹ Selon le vieil adage latin : « *Uti possidetis, ita possideatis* ».

¹³⁹⁰ Outre le fait que l'État est issu d'un long processus historique à tendance centralisatrice provoquant inmanquablement un phénomène de domination, ou du moins de fusion nationale, cette légitimité du renforcement étatique vis-à-vis d'un droit des peuples déstabilisateur a aussi été soutenue par le Pr. SCELLE (G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 147) : « *On ne saurait admettre d'un cœur léger que sous prétexte de libre disposition, des collectivités quelconques, dont la cohésion peut être éphémère et les mouvements passionnels, puissent remettre en question tout l'édifice étatique. [...] On ne saurait admettre que la satisfaction du désir d'une minorité pourrait l'emporter sur les nécessités vitales de la majorité et détruire la solidarité qui sert de base à l'État lui-même.* »

¹³⁹¹ Certains considèrent qu'une fois la libération coloniale effectuée, le nationalisme tiers-mondiste a écrasé les velléités libérales qui présidaient à une expression plurielle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Devenant « plus irlandais que les Irlandais eux-mêmes », les nouveaux États ont développé un nationalisme farouche et revivifié par rapport à celui de leurs anciens maîtres européens. V. en ce sens, ARDANT, Ph., « Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Pouvoirs*, n°57, 1991, p. 47 : « *La Conférence d'Addis-Abeba en mai 1963 apparaît comme la réplique inversée de la Conférence de Berlin en 1885 : là où l'une organisait la colonisation, l'autre pose le principe de base de l'Afrique post-coloniale, dans les deux cas sans se soucier du droit des peuples. La charte de l'OUA passe sous silence le droit des peuples [...]. La Sainte Alliance des États africains a ainsi entériné la séparation de nombreux peuples entre plusieurs États, refusant par avance, toute légitimité aux aspirations à un regroupement.* »

¹³⁹² A ce sujet, cf., par ex. : SIERPINSKI, B., « La légalité internationale de la sécession touareg au Nord du Mali ? », *Civitas Europa*, 2013, n°2, pp. 19-33.

jurisprudentielles¹³⁹³. On ne saurait donc limiter l'effectivité de la norme à la qualité de son application, dont les oscillations sont assez imprévisibles en droit international dès lors qu'un enjeu politique relativement important apparaît.

372. *Vie et effets de la norme.* L'effectivité d'une norme comporte un troisième pilier, parfois négligé : il s'agit des effets proprement dits de la norme¹³⁹⁴, en tant qu'élément particulier, sur le(s) système(s) juridique(s) établis par les sujets de droit ainsi que sur les élaborations conceptuelles qui en sont faites par les commentateurs autorisés, c'est-à-dire la doctrine. Les sources ont beau exister d'un point de vue « *légal* », si elles ne sont pas saisies par les praticiens et théoriciens du droit pour construire et expliquer le phénomène juridique – en analysant celui-ci à l'aune de la règle dans une recherche de ses conséquences sur le droit dans son ensemble –, ces sources resteront lettre morte. L'effectivité est en quelque sorte la vie de la norme : elle doit donc prendre en compte toutes les utilisations qui en sont faites, y compris dans la légifération et le développement d'autres normes.

Il faut distinguer la recherche « simple » de l'effectivité, de l'usage de l'effectivité comme critère juridique en droit international. Ce dernier sert en effet soit à faire admettre des situations de fait, pré-établies, comme étant le droit (la possession effective, notamment) ; soit, chez certains positivistes, à limiter le caractère juridique de la norme à son application factuelle¹³⁹⁵. Ces démarches ne sont pas retenues ici.

Il s'agit donc, dans un sens large, de comprendre l'effectivité comme « *la production, par la norme juridique, d'effets compatibles avec les finalités que celle-ci poursuit, qu'il s'agisse d'effets concrets ou symboliques, [...] immédiats ou différés* »¹³⁹⁶. Ce qui peut être considéré comme l'effectivité, c'est l'existence dans le droit positif de mécanismes opérationnels, prêts à l'exécution ou à l'interprétation – que cette dernière soit celle des sujets de droit, ou d'un juge. Ces mécanismes ne sont pas toujours complets, ni aboutis. Ils ne représentent parfois qu'une réalité fragmentaire, appelant l'analyse doctrinale pour que soient mises en lumière les tendances de leur mise en œuvre.

Une telle analyse du droit au développement au moyen du prisme de l'effectivité est rendue indispensable par suite de l'évolution des sources du droit international. Il se constate « *une diminution sensible de la place accordée à la coutume, plus spécialement à la coutume générale au profit des traités qui connaissent un régime juridique plus précis et auxquels il*

¹³⁹³ V. l'avis consultatif de la CIJ sur la présence continue de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain en 1971 (préc. note 654), et son arrêt relatif au *Timor oriental* de 1995 (préc. note 678).

¹³⁹⁴ LEROY, Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011, n°3, p. 724 et s.

¹³⁹⁵ Une analyse récente a amplement étayé cette utilisation de l'effectivité comme le moyen, pour l'interprète, de moduler la force générale d'une règle de droit en fonction des valeurs qu'il défend à titre personnel (COUVEINHES-MATSUMOTO, F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Jus Gentium », 2014, 718 p.).

¹³⁹⁶ *Ibid.*, p. 715.

est fait de plus en plus usage »¹³⁹⁷. Or, si le développement et l'aide internationale intègrent parfois la forme conventionnelle, le défaut de ce procédé est que « *le traité est un instrument aboutissant à figer la réalité de manière plus fixiste et plus contraignante* ». Il devient difficile d'y discerner « *l'intégration progressive de la réalité* »¹³⁹⁸, comme le permettent la coutume et le droit recommandé par une possibilité d'actualisation permanente.

373. Pluralité de l'effectivité et pluralisme des lieux normatifs. Cette effectivité du droit au développement est parsemée et sectorielle, du fait de la multiplicité des traités et des institutions dont les missions sont liées à la satisfaction de l'intérêt juridique de développement. Une effectivité pleine et entière de ce droit relèverait de l'application homogène d'un hypothétique modèle universel de développement, imposant un mode de vie uniforme et *ipso facto* porteur d'une certaine domination. En plus d'accumuler des hypothèses peu réalistes, cette tendance serait antinomique vis-à-vis de la volonté affichée par l'Assemblée générale de susciter un dialogue interculturel pour le développement, avec l'initiative de l'*Alliance des civilisations* (2005)¹³⁹⁹. L'unicité de l'effectivité est impossible à établir *ab initio*, puisque le postulat de départ est le dynamisme et les variations des concepts de développement.

En effet, le développement est lentement modélisé par un dialogue permanent au sein d'institutions internationales, tel l'ECOSOC, la CNUCED ou le Conseil des droits de l'homme (comme matrices générales et délibérantes)¹⁴⁰⁰; et parmi des collèges plus techniques et restreints comme la Commission du développement durable¹⁴⁰¹ et la Commission du développement social¹⁴⁰². Ce dialogue formateur penche parfois plus expressément vers la recherche scientifique, sous l'impulsion du Secrétaire général, avec l'Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social (UNRISD), établi en 1963¹⁴⁰³, et le plus récent

¹³⁹⁷ CHEMILLIER-GENDREAU, M., « A propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, 1975, n°1, p. 46.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, p. 46.

¹³⁹⁹ AGNU, Programme mondial pour le dialogue des civilisations, 20 oct. 2005, A/RES/60/4, rappelant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, « *ce qui signifie qu'ils sont libres [...] d'organiser comme ils l'entendent leur développement économique, social et culturel* » (préambule, al. 6). V. également le Mémoire d'accord entre l'OIF et l'*Alliance des civilisations* (Istanbul, 6 avr. 2009, préambule, §4) : « *Réaffirmant que la diversité des civilisations et des cultures est une caractéristique essentielle des sociétés humaines et un moteur pour le développement économique et social des peuples, et que l'histoire des relations entre les cultures comporte des siècles d'échanges constructifs, de fertilisations croisées et de coexistence pacifique.* »

¹⁴⁰⁰ En vertu du rôle central en matière de développement et de droits de l'homme qui est reconnu à cette institution par l'art. 62 de la Charte de San Francisco.

¹⁴⁰¹ Créée par l'AGNU en 1992.

¹⁴⁰² Issue de la Commission sociale établie par ECOSOC, rés. 10 (II) (1946), et renommée en 1966.

¹⁴⁰³ La mission qui lui est assignée s'apparente à de la recherche pratique pour forger des lignes directrices, plus qu'une recherche théorique et abstraite. V. le Bulletin du SGNU du 1^{er} août 1963, portant instructions aux personnels des Nations Unies concernant le nouvel Institut, ST/SGB/126, §1 : « *It will carry out research and studies which are urgent and important to (a) the work of the United Nations Secretariat in the field of social policy, social development planning and balanced economic and social development [...]. The work of the Institute would be co-ordinated with that of the specialized agencies concerned and the results of the research made available to international and national bodies as appropriate.* »

Réseau des solutions pour le développement durable (RSDD), créé en 2012¹⁴⁰⁴. A ces derniers s'ajoutent les différents Groupes de travail onusiens – ou relevant d'autres organisations internationales¹⁴⁰⁵ –, intéressés par la question du processus de développement et des droits qu'il génère dans sa supervision et sa mise en œuvre. Ces pôles de délibération permettent l'édification de modèles de développement et au-delà, une réflexion sur l'insertion du droit au développement dans ceux-ci, et des passerelles qui existent entre eux.

374. Effets du droit subjectif sur le droit objectif. Cette réflexion se fonde sur des textes conventionnels qui forment autant de cadres normatifs hétérogènes dans leur contenu et qui sont l'écho de cette formation des règles à mi-chemin entre pure création de *soft law* et interprétation évolutive de *hard law*. Ces circonstances illustrent bien deux caractéristiques notables des règles de droit international mises en avant par le Professeur SUR¹⁴⁰⁶, c'est-à-dire la relativité et la mobilité de la norme. Ces deux caractéristiques sont celles du droit au développement, qui « voyage » entre des conceptions et systèmes juridiques dans lesquels ses fonctions et sa force propres sont variables. Ses effets sur le droit objectif dans son ensemble sont néanmoins perceptibles à travers le prisme unificateur de l'humanisation. Dans ces conditions, après en avoir abordé les sources juridiques, il est pertinent de s'interroger sur la nature effective du droit au développement dans le droit des gens :

- est-ce une règle élaborée et propre à chaque système conventionnel qui traite de concepts de développement (OMC, CNUCC, etc.) ? Se discerne-t-il un contenu normatif bien établi qui permette de dresser un descriptif systématique des prérogatives et des obligations que ce droit suppose en droit international, avec *in fine* un potentiel coutumier ?

- ou bien est-ce plutôt, en l'état actuel, un principe succinct, flexible et d'un contenu mouvant, mais bien « *self executing* », qui s'adapte aux régimes juridiques où il apparaît en fonction des besoins de ses titulaires ? Peut-on concevoir une certaine unité, malgré son éparpillement dans les systèmes multilatéraux traitant du développement ?

375. Dissémination du principe de droit au développement. Il n'existe ni régime général, ni convention-cadre posant les principes fondamentaux du droit international en faveur du développement, ou les prérogatives subjectives reconnues aux bénéficiaires de ce processus. Partant de ce constat, l'incorporation du droit au développement dans le droit positif, comme

¹⁴⁰⁴ Lequel s'est vu attribuer comme mission par le Secrétaire général BAN de fournir « *analysis and technical recommendations to support the implementation of the 2030 agenda [...]. In particular our work focuses on integrated sustainable development pathways, data, monitoring and review, financing for development, and the climate change agenda.* »

¹⁴⁰⁵ A titre d'exemple, il convient de citer entre autres la Commission permanente indépendante des droits de l'homme de l'OCI, laquelle a adopté le 13 oct. 2016 à l'issue d'un séminaire international consacré à la question un nouveau « texte-fleuve », la Déclaration d'Abou Dhabi sur le droit au développement.

¹⁴⁰⁶ SUR, S., « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, n°4, pp. 903-928.

titre effectif d'obligations, n'est pas un processus homogène et paraît au contraire d'une faible régularité. La force exécutoire des stipulations qui le garantissent est de plus très inégale.

Nonobstant ces considérations préalables, il y a une véritable dissémination de ce principe de droit au développement dans les régimes juridiques internationaux. Il émerge effectivement dans de nombreux mécanismes et systèmes multilatéraux, y compris lorsque ceux-ci n'ont pas pour objet principal d'organiser et de régler les problématiques internationales de développement.

Il oscille dans ceux-ci entre une interprétation qui en fait l'aboutissement naturel de l'application et de l'amélioration progressive du cadre conventionnel dans lequel il intervient ; et une autre interprétation qui en fait un outil de contestation de règles dont l'exécution uniforme serait injuste et inéquitable. Né du droit naturel, menace permanente de remise en cause de l'ordre positif établi, le droit au développement peut être vu de façon générale comme une norme d'équilibre vis-à-vis des droits et obligations établis par voie d'accord, dans la perspective d'avancée humaniste dans leur réalisation concrète.

Le réaménagement progressif du droit encadrant les activités internationales de développement, fruit d'un *aggiornamento* périodique et aujourd'hui centré sur le concept de développement durable, amène ainsi d'une logique de l'octroi à un régime de droits subjectifs *garantis*, permettant des réclamations des intéressés vis-à-vis des mécanismes collectifs.

376. Complémentarité des titulaires dans une logique globale. Les expressions les plus porteuses d'effectivité pour le droit au développement se situent, au niveau des conventions et mécanismes multilatéraux, dans deux cas distincts qui permettent d'illustrer la complémentarité des acteurs, reconnus titulaires du droit. Qu'ils s'agisse des individus, de groupements ou des États, leurs actions et capacités juridiques sont structurées vers une même finalité commune : le processus de développement humain.

L'un, se rattachant à la ressource génératrice de développement, est lié à la gestion des biens communs ou d'intérêt international (**section 1**). Leurs différents régimes ont le mérite d'être fondés sur des textes juridiques incontestablement obligatoires.

L'autre est lié à la situation personnelle de l'État demandeur, qui se voit reconnaître un ensemble de priorités et de satisfactions propres lorsqu'il réunit un ensemble de conditions qui le rangent parmi les pays les moins avancés de la planète (**section 2**).

Section 1 : Le droit au développement comme droit de participer au bénéfice de la gestion des patrimoines d'intérêt international

377. *Le bénéfice des res communes.* La notion de « biens communs » est devenue une thématique montante des analyses socio-économiques relatives à la question du développement ces dernières années, générant une abondante littérature dans les sciences humaines¹⁴⁰⁷. Connus en droit public sous des vocables correspondant à des statuts plus précis, tel le patrimoine commun de l'humanité, il y apparaît, à l'occasion de leur gestion internationale, une expression du droit au développement des États défavorisés, autant lorsque ces *res communes* sont de nature foncière (§I) que lorsqu'ils sont de nature immatérielle (§II).

§I. Le droit au développement à partir de biens exorbitant de l'appropriation étatique : une participation à la croissance générale

378. *Notion de patrimoine commun de l'humanité.* Le patrimoine commun de l'humanité, défini comme les « *biens appartenant à l'humanité entière et, partant, soustraits à l'appropriation exclusive des États* »¹⁴⁰⁸, constitue l'un des exemples notables où peuvent trouver à s'exercer, englobés dans l'intérêt général de l'humanité qui est mis en avant par ce statut, certaines prérogatives subjectives de développement, comme liberté de faire et comme créance obligataire sur l'exploitation. Ce phénomène s'apprécie en droit de la mer (A), et est institué, en l'attente des progrès technologiques nécessaires pour le réaliser, dans d'autres branches du droit international (B).

A) Affectations de développement en droit de la mer et droit à la participation et au bénéfice de l'exploitation marchande

379. Le droit de la mer connaît des affectations de développement, aussi bien pour les ressources minérales des parts des océans non appropriées par les États (1) que pour les ressources biologiques qui par leurs mouvements naturels constituent des flux à partager (2) : dans chacune de ces situations sont établis et se renforcent des droits inextinguibles de répartition des avantages issus de ces biens « communautaires ».

¹⁴⁰⁷ Entre autres : AFD, *Communs et dynamiques de développement*, XIIe Conférence internationale sur le développement, Paris, 1^{er}-2 déc. 2016 ; RUDEL, T. K., « The Commons and the Development: Unanswered Sociological Questions », *International Journal of the Commons*, vol. 5, n°2, 2011, pp. 303-318 ; d'un point de vue plus juridique, BLOUIN-GENEST, G. & PAQUEROT, S., « Les droits humains comme grammaire de 'l'en-commun' », *Sociologies*, dossier : « Des communs au commun, un nouvel horizon sociologique ? », pub. Web.

¹⁴⁰⁸ SALMON, J. (dir.), « Patrimoine commun de l'humanité », in *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 810.

1) La formulation d'un droit au développement à réaliser par l'exploitation de la Zone internationale des fonds marins

380. La Convention de Montego Bay (1982) établit textuellement un droit essentiel pour les États en développement à bénéficier de la gestion d'une Zone internationale à laquelle ils n'ont matériellement pas accès par leurs seuls moyens (a). L'exploitation de la Zone étant en phase d'expérimentation, cette question est d'actualité depuis quelques années (b).

a) *Une formalisation des droits des États en considération de leurs besoins de développement « insusceptible de révision »*

381. Intérêts légitimes et exploitation de la Zone. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée en 1982 à Montego Bay¹⁴⁰⁹, établit en sa partie onzième le statut de la Zone internationale des fonds marins en tant que patrimoine commun de l'humanité¹⁴¹⁰, instituant pour réglementer les activités qui y sont pratiquées une Autorité liée par « *l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des États, qu'il s'agisse d'États côtiers ou sans littoral, et compte tenu particulièrement des intérêts et besoins des États en développement et des peuples qui n'ont pas accédé à la pleine indépendance ou à un autre régime d'autonomie reconnu par les Nations Unies conformément à la résolution 1514 (XV) et aux autres résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.* »¹⁴¹¹ A terme, le but de ce mécanisme est la redistribution équitable des fruits de l'exploitation des ressources minérales de ce patrimoine commun.

La prise en compte des intérêts des peuples sous domination coloniale paraît quelque peu complexe à garantir, affaiblissant la formulation du texte en y induisant une part utopique. Cette clause est néanmoins fondamentale dans la Convention, et c'est d'elle que procède l'introduction de titres subjectifs permettant des bénéfices accrus à certaines catégories identifiées d'États dans la gestion de la chose commune et universelle. Ces intérêts sont ici compris comme des intérêts spéciaux au sein de l'intérêt général. Il reste à voir s'ils peuvent constituer des droits, au sens d'une prérogative à utiliser ou d'un bénéfice à percevoir dans la gestion de la Zone internationale des fonds marins.

Parfois le texte de la Convention associe dans une même formulation « *les droits et intérêts légitimes* »¹⁴¹² des Parties. Mais la plupart des clauses énoncent séparément les droits

¹⁴⁰⁹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), Montego Bay, 10 déc. 1982, entrée en vigueur le 16 nov. 1994 ; RTNU, 1994, n°31363 ; comptant à l'heure actuelle 168 États parties.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, art. 136 : « *La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité* ».

¹⁴¹¹ *Ibid.*, art. 140 §1.

¹⁴¹² *Ibid.*, art. 142.

des États, de façon générale, et les intérêts et besoins des États en développement, ce qui semble induire une distinction de nature entre ces deux types de cause d'action normative.

382. *Besoins transformés en droits-créances.* L'explication relève de la phraséologie de la Convention. Les « *droits des États* » sont, à la lecture du texte, des prérogatives directement opposables, sans autre mode de réalisation que l'action isolée de l'État concerné, notamment en haute mer. Il en est ainsi du droit de pêche¹⁴¹³, du droit de poursuite¹⁴¹⁴. Il n'y a guère que le cas du droit d'accès à la mer pour les États sans littoral¹⁴¹⁵, associé à une liberté de transit, qui suppose une négociation avec un autre État pour être réalisé, alors que la Convention le qualifie nommément de « *droit* ».

Or c'est justement ce que demandent les « *intérêts des États en développement* » pour devenir effectifs. Il s'agit bien d'une garantie de prise en compte de la situation propre de la Partie titulaire des droits. Ce sont donc des droits en construction par un affinement conventionnel ultérieur. C'est d'ailleurs ce qui a été fait avec l'adoption en 1994 d'un additif complémentaire, l'*Accord relatif à l'application de la partie XI de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer* du 10 décembre 1982¹⁴¹⁶. Cet Accord complémentaire transforme textuellement les intérêts des États en développement, encore ébauchés à Montego Bay, en droits invocables en matière de transfert des techniques et d'assistance économique (sections 5 et 7). De même, l'usage fréquent du terme « *besoins* » accentue la primeur reconnue à cet intérêt préexistant de développement qui devient par suite un droit conventionnel à négocier, pour qu'il soit effectif dans la gestion de la Zone internationale.

En effet, la suite de la partie XI de la Convention de Montego Bay renforce cette interprétation. Les « *intérêts et besoins particuliers des États en développement* », pour reprendre la formulation de l'article 148, se concrétisent par les modalités de la mission à laquelle est tenue l'Autorité internationale à leur égard :

- l'organisation du transfert des techniques et la valorisation des innovations « *autochtones* »¹⁴¹⁷ des pays en développement ;
- le droit à la participation aux activités menées dans la Zone (atténué par une rédaction molle, l'Autorité n'étant qu'« *encouragée* » à l'assurer¹⁴¹⁸) ;

¹⁴¹³ *Ibid.*, art. 116.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, art. 111.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, art. 125.

¹⁴¹⁶ Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 déc. 1982, New York, 28 juil. 1994.

¹⁴¹⁷ CNUDM, préc. note 1409, art 144.

¹⁴¹⁸ *Ibid.* art. 148.

- la possibilité de discrimination en faveur des États en développement dans l'exercice de ses pouvoirs par l'Autorité internationale¹⁴¹⁹.

Ces prérogatives et garanties subjectives se conjuguent à certaines clauses directrices pour l'interprétation et l'application de la partie XI de la Convention, tel l'article 150 subordonnant l'ensemble des activités sur ce patrimoine commun de l'humanité « *aux fins du développement général de tous les pays, et spécialement des États en développement* »¹⁴²⁰, ou encore l'article 155 qui fait de cet intérêt spécial des États en développement un principe insusceptible de révision¹⁴²¹. Ces éléments permettent d'avancer la reconnaissance du droit au développement des États défavorisés comme norme cardinale de la gestion de la Zone internationale des fonds marins, à garantir par l'Autorité dans l'exploitation à venir.

b) Amorces d'application et interprétation institutionnelle du droit au développement dans l'exploitation de la Zone

383. L'exploitation de la Zone est une réalité, à en croire la décision du Conseil de l'Autorité adoptée le 6 mai 2010 et « *considérant que les activités de développement dans la Zone ont déjà commencé* »¹⁴²². Cette décision est à l'origine du dépôt, au prétoire du Tribunal international du droit de la mer (TIDM), d'une demande d'avis consultatif concernant les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*¹⁴²³.

Le Tribunal, dans son avis du 1^{er} février 2011, a réaffirmé la nature obligatoire des prérogatives et avantages reconnus aux États en développement par la reprise des articles de la Convention évoqués précédemment¹⁴²⁴. Il n'a cependant guère fait preuve d'innovation pour déterminer un régime général de responsabilité interétatique quant aux activités de développement menées dans la Zone, quels que soient les autres mérites de ce texte¹⁴²⁵. Pour

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, art. 152 §2.

¹⁴²⁰ *Ibid.*, art. 150, §1.

¹⁴²¹ *Ibid.*, art. 155, §2 : « *La Conférence de révision veillera à ce que soient maintenus le principe du patrimoine commun de l'humanité, le régime international visant à son exploitation équitable au bénéfice de tous les pays, en particulier des États en développement, et l'existence d'une autorité chargée d'organiser, de mener et de contrôler les activités dans la Zone* » ; il est de plus établi, lors de cette conférence de révision prévue quinze ans après le début de l'exploitation effective, de vérifier si le système a permis un réel profit en faveur des États en développement, compte tenu de leurs intérêts et besoins (art. 155 §1, point f).

¹⁴²² ISBA/16/C/13, préambule, al. 1^{er}.

¹⁴²³ TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} fév. 2011, aff. n°17.

¹⁴²⁴ *Ibid.*, pp. 52-53, §157.

¹⁴²⁵ ROBERT-CUENDET, S., « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone – TIDM, avis, 1^{er} février 2011 », *AFDI*, vol. 57, 2011, pp. 439-476 ; l'auteur ne fait pas mention de l'intérêt porté par le Tribunal à la thématique des États en développement, élément qui concourt à rejoindre son constat que ce régime de responsabilité ébauché par la juridiction reste inachevé. L'apport de cet avis est comparativement plus important en matière environnementale, v. : MALJEAN-DUBOIS, S., « L'enjeu de la protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone : l'apport de l'avis de

l'essentiel, la juridiction sise à Hambourg rappelle les stipulations pertinentes de la Convention de Montego Bay et les interprète dans le cadre strictement conventionnel. Le Tribunal interprète de surcroît la partie XI isolément du reste de la Convention¹⁴²⁶. Il conclut qu'il n'incombe pas aux États développés ni à l'Autorité, au titre de leurs obligations contractées, de reconnaître aux États en développement un régime spécial de responsabilité dans la gestion du patrimoine commun de l'humanité. Le Tribunal constate simplement que cela n'est pas prévu « *expressément* »¹⁴²⁷. Rien n'empêche cependant les États développés, en appliquant d'autres réglementations internationales ou par leur action propre, d'octroyer des préférences directement aux États en développement pour exploiter de concert la Zone ; mais cela ne constitue pas un droit exigible pour ces derniers dans le cadre de la Convention¹⁴²⁸.

Ainsi, les États en développement ne bénéficient pas, même eu égard leur situation, d'un quelconque allègement de responsabilité du fait des actions qu'ils mènent dans la Zone, notamment vis-à-vis des obligations générales qui pèsent sur les Parties en matière de protection de l'environnement. Ce régime de responsabilité indifférencié exige des futurs exploitants une grande maîtrise technique et technologique pour être respecté, qui est souvent hors de portée des États en développement. Pour justification, le Tribunal avance prudemment des risques d'abus si ce statut préférentiel était reconnu à ces États défavorisés, car il s'ensuivrait certainement une hausse de l'immatriculation de filiales ou extensions de sociétés exploitantes des fonds marins venant des pays développés dans les pays en développement pour bénéficier des faibles exigences normatives à eux attachés¹⁴²⁹.

384. *Mort du droit international du développement en droit de la mer.* Par crainte de la fraude, il n'y a point de régime spécial. Reste la question des droits spéciaux. D'un point de vue théorique, en éliminant la possibilité de coexistence d'un double régime de responsabilité, dont l'un en faveur des États en développement, le Tribunal écarte ostensiblement les théories structurantes de l'ancien droit international du développement, qui se fondait pour partie sur l'émergence de ces régimes dérogatoires¹⁴³⁰.

la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1^{er} février 2011 », *ADM*, vol. XVI, 2013, pp. 367-380.
¹⁴²⁶ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent... dans la Zone*, avis consultatif, préc. note 1423, p. 53, §158 : « *Il n'existe pas de disposition nécessitant la prise en compte de ces intérêts et besoins au-delà de ce qui est expressément prévu dans la Partie XI.* »

¹⁴²⁷ *Ibid.*, §158.

¹⁴²⁸ *Ibid.*, p. 54, §160 : « *De telles observations n'excluent pas que des règles établissant les obligations directes des États qui patronnent puissent prévoir un traitement différencié, selon qu'ils sont développés ou en développement.* »

¹⁴²⁹ *Ibid.*, §159.

¹⁴³⁰ L'analyse du Tribunal est passablement étriquée, se limitant très strictement à l'analyse de la partie XI et au seul principe n°15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, alors que l'article 293 (§1) de la CNUDM (préc. note 1409) lui donne toute latitude d'appliquer dans sa fonction judiciaire « *les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci* ». Cet art. 293 s'applique aussi dans sa fonction consultative à la Chambre pour le règlement des différends

Cela ne signifie pas que le droit subjectif au développement est mort avec lui, du moins en droit de la mer. Au contraire, le Tribunal rappelle avec insistance que les intérêts et besoins des États en développement s'entendent tout d'abord comme un droit de participation à la direction, à la gestion et à la prospection de la Zone. La juridiction maritime précise à ce sujet que la moitié des secteurs de contrats proposés leur sont réservés, concurremment avec l'Autorité internationale. Celle-ci est tenue d'appliquer la partie XI de la Convention pour leur bénéfice prioritaire¹⁴³¹, ce qui constitue le second volet de satisfaction des intérêts et besoins spéciaux reconnus aux États en développement dans la Convention. Le Tribunal synthétise par ailleurs ces deux aspects, exploitation par et assistance des États en développement, dans un même droit de ces États. Ceux-ci notifient à l'Autorité internationale leur volonté de soumettre un plan de travail pour l'exploitation d'un secteur de la Zone, ce plan explicitant leurs besoins de coopération technique pour y parvenir. Dès lors, l'avis consultatif appelle à une mise en œuvre complète et effective de ces droits subjectifs établis au regard des capacités technologiques et matérielles¹⁴³², et non strictement économiques, desdits États.

Ce faisant, la juridiction de Hambourg a ravivé le droit au développement comme un « *paquet* » d'obligations spéciales en faveur des États en développement. Elle a laissé de côté le projet de réforme générale que supposait le droit international du développement et le NOEI, pourtant inscrit comme *Objectif* assigné à la partie XI de la Convention. C'est *in fine* l'illustration de ce que le Professeur SUR avait constaté de façon plus générale¹⁴³³ : le droit au développement est souvent, dans le droit conventionnel, le reliquat apparent du projet ambitieux du droit international du développement, celui-ci ayant échoué ou s'étant dilué dans d'autres champs du droit.

L'évolution des moyens admis dans la société internationale pour atteindre une certaine forme de prospérité et d'épanouissement général n'a cependant pas annihilé le droit au développement. Elle permet au contraire sa réaffirmation autonome, son adaptation à des contextes variés et une mise en œuvre profondément différente de celle envisagée à l'origine.

relatifs aux fonds marins (art. 36 du Statut du TIDM).

¹⁴³¹ Notam. dans l'élaboration des programmes de recherche scientifique marine, v. CNUDM, préc. note 1409, art. 143, §3, b) ; ou encore dans sa mission de « protéger les États en développement des effets défavorables que pourraient avoir sur leur économie ou sur leur recettes d'exportation la baisse du cours d'un minéral figurant parmi ceux extraits de la Zone [...] pour autant que cette baisse ou réduction soit due à des activités menées dans la Zone » (CNUDM, art. 150, point h).

¹⁴³² TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent... dans la Zone*, avis consultatif, préc. note 1423, p. 53, §162.

¹⁴³³ SUR, S., « Système juridique international et utopie », *Arch. phil. droit*, préc. note 425, p. 45 : « Le droit du développement comporte ainsi largement une dimension utopique. Son résidu est peut-être le droit au développement, incontestable dans son principe mais indiscernable dans ses moyens, en-dehors de quelques amorces régionales. »

385. *Le droit de la mer comme berceau jurisprudentiel du droit au développement.* C'est d'ailleurs en droit de la mer, avant même l'entrée en vigueur de la Convention de Montego Bay, que le droit au développement a obtenu ses premières reconnaissances jurisprudentielle¹⁴³⁴ et arbitrale¹⁴³⁵. Autant d'éléments qui permettent d'appréhender ce droit comme une norme effective, puisque aucun Tribunal arbitral « *ne peut contester le droit des peuples intéressés à un développement économique et social qui leur assure la jouissance de leur pleine dignité* »¹⁴³⁶. Ce sont les termes de la sentence arbitrale dans *l'Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau* du 14 février 1985. Cette norme est donc disponible, non pour bouleverser le droit existant¹⁴³⁷, mais pour renforcer et affiner l'obligation de coopération dès lors qu'est en cause le partage ou la cogestion de ressources naturelles, que celles-ci soient minérales ou biologiques.

2) Un droit des peuples riverains au développement dans la gestion des ressources halieutiques partagées

386. La gestion des ressources halieutiques, appropriées mais mobiles, que sont les stocks chevauchants accessibles en haute mer ou aux confins des zones économiques exclusives de chaque État, suscite l'émergence d'un droit spécial (a) dans une coopération régionale qui est clairement source d'obligations (b).

a) *L'émergence d'un « droit compensatoire hauturier » dans la coopération internationale halieutique*

387. *Intégration du droit recommandé d'Action 21 au droit conventionnel.* Même s'il ne s'agit pas d'un patrimoine commun de l'humanité au sens strict mais de biens chevauchants appropriables, les ressources maritimes biologiques échues en partage entre les États côtiers du fait des migrations pélagiques de ces espèces de poissons font l'objet d'une gestion mutualisée. Celle-ci est régie par une convention internationale établissant des droits subjectifs à la conservation et au développement pour les États nécessiteux. *L'Accord de 1995*

¹⁴³⁴ En particulier, concernant la notion de droits préférentiels sur les ressources halieutiques reconnus aux États riverains en fonction de la dépendance économique et sociale de leur population à l'activité de pêche en mer, v. CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, 25 juil. 1974, *CIJ Rec. 1974*, p. 29 et s., §§62, 66 & 70, notam.).

¹⁴³⁵ SA, *Délimitation maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, 14 fév. 1985, *RSA*, vol. XIX, pp.149-196.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, p. 194, §123.

¹⁴³⁷ Cette conception du droit au développement, certes plus modeste que cette vision contestataire de l'ordre établi que pouvait représenter le droit international du développement, est par ailleurs celle adoptée par le Tribunal arbitral (composé de M. LACHS, K. MBAYE et M. BEDJAOUÏ) dans la sentence citée (*ibid.*) : tout en refusant de modifier le tracé des frontières en considération de circonstances économiques contingentes, il rappelle que le respect du droit au développement oblige les États à travailler de concert pour optimiser les bénéfices à attendre de l'exploitation de leurs ressources maritimes (§§123-124).

sur les stocks chevauchants¹⁴³⁸, adopté aux fins de compléter la Convention de Montego Bay, institue ainsi dans ses principes généraux, en considération des « *intérêts et besoins des États en développement* » (article 5)¹⁴³⁹, un droit à l'assistance en leur faveur pour qu'ils puissent appliquer pleinement les exigences du traité en matière de gestion responsable des stocks sur lesquelles ils se sont engagés. Cet Accord reprend par ailleurs la conception d'une « *nécessité* » créatrice de droits¹⁴⁴⁰.

Les racines de ce nécessaire droit au développement sont extra-conventionnelles, l'Accord mentionnant dans son préambule le désir des Parties « *d'apporter une solution en particulier aux problèmes identifiés dans la section C du chapitre 17 d'Action 21* »¹⁴⁴¹, c'est-à-dire l'Agenda général (et incitatif) de développement adopté par le Sommet de la Terre sous l'égide du Secrétaire général BOUTROS-GHALI. La résolution de ces difficultés devant se faire par la coopération « *pour atteindre les objectifs du développement économique et social* »¹⁴⁴². En préalable à la négociation de la coopération à venir, les implications concrètes de ce droit instauré au bénéfice de certaines catégories d'États sont amplement décrites dans l'Accord sur les stocks chevauchants :

- l'article 3¹⁴⁴³ conditionne préalablement l'application des engagements souscrits par les pays en développement à deux facteurs liés, leurs *capacités propres* et l'*exécution à leur profit* de la partie VII de l'Accord, consacrée aux « *Besoins des États en développement* » (articles 24 à 26) ;
- dans cette partie VII, qui établit un ensemble de droits et de facilités pour les États en développement, dont ils bénéficient également dans leurs eaux¹⁴⁴⁴.

388. Droit à l'assistance internationale. L'article 26 de l'Accord identifie ainsi les « *besoins* » spécifiques dont les États tiennent dûment compte (pour y répondre par la fourniture d'une assistance soit directe, soit communautarisée par l'intermédiaire des agences spécialisées des Nations Unies) en fonction de trois critères qui sont : la « *vulnérabilité* » des

¹⁴³⁸ Accord aux fins de l'application des dispositions de la CNUDM du 10 déc. 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, New York, 4 août 1995, *RTNU*, vol. 2167, n°37924, p. 3 et s. Il compte à l'heure actuelle 85 États parties, dont les États-Unis qui n'ont par contre pas ratifié la CNUDM de 1982.

¹⁴³⁹ *Ibid.*, art. 5 « *Principes généraux* », point b).

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, préambule, al. 8 : « *Reconnaissant la nécessité de fournir aux États en développement une assistance spéciale, notamment financière, scientifique et technique, pour leur permettre de concourir efficacement à la conservation, à la gestion et à l'exploitation durable des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs* ».

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, préambule, al. 5.

¹⁴⁴² Conférence des Nations Unies pour le développement et l'environnement, Action 21, Rio de Janeiro, juin 1992, A/CONF.151/26/Rev.1, chap. 17, sect. C, objectifs, point a) ; une référence analogue est faite à l'Action 21 au préambule (als. 4 & 6) de l'Accord (FAO) visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion du 29 nov. 1993 (*RTNU*, vol. 2221, n°39486).

¹⁴⁴³ §1.

¹⁴⁴⁴ Art. 3, §2.

États en développement en considération de la dépendance alimentaire de leur population vis-à-vis de cette ressource ; ne pas empêcher et au contraire favoriser « l'accès » des populations à la pêche de subsistance, ou destinée au commerce local ; enfin ne pas faire peser une « charge » disproportionnée sur ces États dans l'exécution de leurs obligations, eu égard leurs capacités réduites. Si le dernier critère renvoie plutôt à la théorie de la dualité des normes inspirée du droit international du développement, les deux premiers relèvent plus de la notion de droit au développement, et en dessinent deux axes essentiels. On pourrait les résumer à travers une formule telle que « *primum non nocere, deinde adjutare* » (« d'abord ne pas nuire, et ensuite aider »).

Cette aide prend la forme d'un droit subjectif à parvenir à l'autonomie de la gestion et de la conservation desdites espèces de poissons, sous la forme d'une aide de formation et de transfert technologique¹⁴⁴⁵, plutôt qu'un transfert de fonds ou d'un droit matériel particulier par rapport aux stocks de ressources¹⁴⁴⁶. L'application de la partie VII de l'Accord sur les stocks chevauchants et de son « *droit compensatoire hauteurier* »¹⁴⁴⁷ varie sans doute en considération de la situation géographique des États intéressés¹⁴⁴⁸, la coopération en droit de la mer s'effectuant pour une large part dans des organismes régionaux ou sous-régionaux. Il n'empêche que le suivi de sa mise en œuvre et des progrès de son effectivité sont l'objet d'un examen régulier par une Conférence spécialisée¹⁴⁴⁹.

b) Une obligation corrélative de droits renforcés dans un contexte régional ou sous-régional

389. Le TIDM a eu l'occasion de consolider cette obligation de coopération au développement entre les États¹⁴⁵⁰, à partir des articles 61 et 63 de la Convention de Montego Bay en matière de gestion de ressources biologiques partagées. C'est l'apport majeur de sa

¹⁴⁴⁵ V. l'art. 25 relatif aux « *Formes de la coopération avec les États en développement* ».

¹⁴⁴⁶ Un fonds spécial est effectivement prévu, mais il a pour objet particulier de permettre aux États en développement de financer les procédures de règlement des différends auxquels ils auraient à faire face, en application de l'Accord (art. 26, §1).

¹⁴⁴⁷ SYLVESTRE, J., « Inapplication de l'Accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs dans la Caraïbe : entre réalités et mirages d'un droit impérialiste », *Études internationales*, vol. 29, n°3, 1998, p. 650 ; l'auteur le décrit comme un droit subjectif utilisable par les États en développement pour compenser leur inégalité de fait dans la gestion de la ressource partagée.

¹⁴⁴⁸ J. SYLVESTRE (*ibid.*, pp. 658-660) le considère comme largement « *exhortatoire* », relevant d'une logique de « *droit mou* ». Le vocabulaire employé relève pourtant de l'obligation, et pas de l'incitation.

¹⁴⁴⁹ Pour un ex., v. Conférence de révision de l'Accord [sur les stocks chevauchants], Document final sur la reprise de la Conférence, 23-27 mai 2016, A/CONF.210/2016/5, §158 et s. ; notam. p. 31, §164 : « *Les délégations ont insisté sur la nécessité de reconnaître aux États en développement le droit de valoriser leurs fonds de pêche.* »

¹⁴⁵⁰ Cette obligation générale s'impose aux Parties à tous les niveaux de leur action internationale, c'est-à-dire, selon l'article VII de l'Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de gestion et de conservation (1993, préc. note 1442), soit « *cooperate, at a global, regional, subregional or bilateral level, and, as appropriate, with the support of FAO and other international or regional organizations, to provide assistance, including technical assistance, to Parties that are developing countries in order to assist them in fulfilling their obligations under the Agreement* ».

décision sur la *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, rendue le 2 avril 2015¹⁴⁵¹. En s'appuyant sur le texte multilatéral de la CNUDM, et compte tenu des stipulations de l'accord régional de 1985 créant cette CSRP entre plusieurs États côtiers de l'Afrique de l'Ouest, le Tribunal a en effet établi une solide « obligation de coopérer aux fins du développement durable de leurs ressources partagées »¹⁴⁵², dont sont détaillées les modalités précises dans la réponse n°IV de l'avis consultatif.

Cette interprétation coule de source dans le contexte de l'avis consultatif, étant donné que l'accord régional de 1985 se fonde explicitement sur « un besoin de coopérer au développement »¹⁴⁵³ qui crée la CSRP entre ces États « pour renforcer leur coopération au profit du bien-être de leurs populations respectives » (article 2). D'autres accords régionaux mentionnent par ailleurs des obligations similaires, bénéficiant aux États en développement¹⁴⁵⁴. Il est cependant notable, ainsi que l'a relevé le Juge PAIK¹⁴⁵⁵, que la juridiction de Hambourg ne s'est pas servi, sinon très marginalement, des instruments régionaux disponibles en l'espèce pour établir une obligation de coopération au développement durable entre les États membres de la Commission. C'est en se fondant sur le texte multilatéral de la CNUDM, de plus vaste envergure, que le juge a entendu discerner, selon ses propres termes, des obligations corrélatives de droits.

En effet, « bien que la Convention aborde la question de la conservation et de la gestion des ressources biologiques dans la perspective des obligations de l'État côtier, ces

¹⁴⁵¹ TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, avis consultatif, 2 avr. 2015, aff. n°21.

¹⁴⁵² *Opinion individuelle* du Juge PAIK in TIDM, *Demande d'avis consultatif... (CSRP)*, *ibid.*, p. 18, §37 ; synthétisant les §§201 à 207 dudit avis consultatif.

¹⁴⁵³ Convention portant création d'une Commission sous-régionale des pêches, Dakar, 29 mars 1985, préambule, al. 3.

¹⁴⁵⁴ A titre d'ex. : *Convention sur la conservation et la gestion des ressources de pêche dans le Sud-Est de l'Atlantique* (Windhoek, 20 avr. 2001 ; RTNU, vol. 2221, n°39489), et notam. l'art. 21 (pp. 264-265) relatif à la « Reconnaissance des besoins particuliers des pays en développement de la région », par lequel les Parties contractantes reconnaissent « pleinement » lesdits besoins, qui ouvrent des droits pour les États en développement à ne pas être gênés dans leurs activités, vulnérables et fragiles, ainsi que d'être soutenus dans ce processus. Cette Convention de Windhoek fait d'ailleurs à son tour le lien entre « l'intérêt de l'humanité toute entière » et les « besoins particuliers des pays en développement » (préambule, al. 14, *ibid.*, p. 250).

A titre complémentaire, v. les textes adoptés par la *Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique* (ICCAT), notam. la Recommandation 14-14 amendant la recommandation 11-26 sur l'établissement d'un *Fonds de participation aux réunions destiné aux Parties contractantes en développement de l'ICCAT*, du 3 juin 2015. Celui-ci établit les modalités de soutien au droit compensatoire de participation aux décisions en faveur des États en développement de la région. Dans le même ordre d'idées, pour satisfaire le droit d'acquérir une expertise scientifique autonome (dans l'optique de la réalisation des obligations contractées), la *Recommandation sur l'établissement d'un Fonds pour le renforcement des capacités scientifiques pour les États en développement qui sont des Parties contractantes de l'ICCAT* (10 juin 2014).

¹⁴⁵⁵ *Opinion individuelle* du Juge PAIK in TIDM, *Demande d'avis consultatif... (CSRP)*, préc. note 1451, p. 20, §39 : « On pourrait soutenir que la Convention CMA peut être interprétée comme attachant plus de poids ou accordant une priorité plus élevée à l'obligation de coopérer, s'agissant des droits côtiers, que la Convention [de Montego Bay]. Ce point n'est pas abordé dans l'avis consultatif mais mérite d'être noté. »

obligations entraînent des droits correspondants »¹⁴⁵⁶. En conséquence, le Tribunal considère explicitement qu'une obligation de développement établie entre les Parties institue parallèlement un droit au développement exigible entre elles. Cette clarification, même si elle porte sur des obligations pour la plupart procédurales, est utile pour le juge. Car l'importance de la gestion partagée de la ressource implique « *qu'un effort substantiel devrait être fait par tous les États concernés en vue d'adopter les mesures efficaces nécessaires* »¹⁴⁵⁷, « *eu égard les besoins économiques des communautés côtières de pêcheurs et les besoins particuliers des États* »¹⁴⁵⁸. S'il ne s'agit pas encore d'une obligation de résultat, l'adjuration du Tribunal à agir de concert pour satisfaire les droits de chacun au développement se fait tout de même pressante.

Ce droit au développement, opposable et exigible, déborde quelque peu de la haute mer pour toucher tous les États, *erga omnes partes*, dans la gestion de leur zone économique exclusive (ZEE). Les États en développement ont effectivement, selon la Convention, un droit d'accès résiduel à la ZEE d'autrui, et dans leurs décisions à ce sujet les États côtiers doivent tenir compte « *équitablement* » de leurs « *besoins particuliers* » et des « *besoins alimentaires de leurs populations* » (articles 61, 62, 69 et 70 de la CNUDM).

B) Une effectivité à venir : l'affirmation du droit au développement dans la prévision des progrès technologiques

390. Prévisions de l'exercice du droit. L'effectivité du droit au développement, notamment celui exercé par les États, prend également forme concernant les espaces d'intérêt commun ou partagé dans des lieux géographiquement difficiles d'accès, et encore plus difficiles à exploiter et à mettre en valeur. La question de l'application du concept de patrimoine commun de l'humanité s'est en effet posée quant aux régions polaires du globe (2) et, au-delà dans l'espace extra-atmosphérique (1), au sein desquels « *les besoins des plus pauvres, représentant la partie de l'humanité qu'il est le plus nécessaire d'aider, devraient être étudiés par priorité dans le cas où des avantages financiers seront tirés de l'exploitation* »¹⁴⁵⁹.

Il s'agit là d'une effectivité de prévision. Les formes du droit au développement qui y sont exprimées ne sont pas applicables dans l'immédiat. Il n'empêche qu'il s'agit de droit positif, engageant les États, et sources incontestables d'obligations lorsque l'évolution technologique et circonstancielle permettra, à moyenne ou longue échéance, leur réalisation. Cette formalisation du droit au développement dans l'ensemble conventionnel, même

¹⁴⁵⁶ TIDM, *Demande d'avis consultatif... (CSR)*, préc. note 1451, p. 57, §205.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 60, §210.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 59, §208, point iii).

¹⁴⁵⁹ Discours de SE M. Arvid PARDO, Ambassadeur de Malte, devant l'AGNU le 1^{er} nov. 1967.

hypothéquée par l'aléa d'une exécution ultérieure, participe à consolider son effectivité en tant qu'élément juridique utilisé dans l'élaboration des obligations internationales.

1) Un exercice de théorie juridique : la formalisation du droit au développement dans l'exploitation des ressources extra-atmosphériques

391. Il convient d'évoquer brièvement quelques instruments réellement futuristes, mais par lesquels l'AGNU a démontré sa volonté continue de reconnaître une place spéciale aux États en développement et à leurs intérêts, même dans les aventures scientifiques dont ils sont concrètement exclus du fait de la faiblesse de leurs moyens, à moins d'un accord d'association avec un État développé, comme c'est le cas dans les activités astronautiques entre la France et l'Indonésie¹⁴⁶⁰. Ceci qu'il s'agisse des hypothétiques activités minérales sur les corps célestes (a) ou des avancées technologiques que permet l'utilisation actuelle de l'espace extra-atmosphérique (b).

a) La conception d'un droit à faire valoir sur le produit d'une future exploitation des ressources naturelles

392. De tous les astres, seule la Lune est formellement reconnue comme patrimoine commun de l'humanité¹⁴⁶¹, en vertu de quoi les États parties à l'*Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes* ont pris l'engagement d'établir un « régime international [...] régissant l'exploitation des ressources naturelles de la Lune lorsque cette exploitation sera sur le point de devenir possible »¹⁴⁶². Il se retrouve ici des formulations généralistes, montrant des droits subjectifs à peine ébauchés, puisque le but de ce mécanisme à créer se limite à « ménager une répartition équitable entre tous les États parties des avantages qui résulteront de ces ressources, une attention spéciale étant accordée aux intérêts et aux besoins des pays en développement »¹⁴⁶³. Cet énoncé programmatique affine à peine la rédaction plutôt vague adoptée dans la plupart des instruments relatifs aux activités astronautiques, à savoir que celles-ci se font pour « le progrès de l'humanité et au bénéfice des États, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique »¹⁴⁶⁴.

Cette quête d'un bien commun dont les fruits seraient équitablement répartis, assez superficielle il est vrai du point de vue des droits juridiquement garantis, est reprise aussi bien

¹⁴⁶⁰ Accord-cadre de coopération spatiale entre le CNES (France) et le LAPAN (Indonésie), Jakarta, 28 fév. 2017, en ligne sur [https://presse.cnes.fr/sites/default/files/drupal/201703/default/cp033-2017_-_indonesievf.pdf].

¹⁴⁶¹ AGNU, Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes, 5 déc. 1979, entré en vigueur le 17 juil. 1984 (17 Parties) ; *RTNU*, vol. 1363, n°23002, p. 3 et s., art. 11, §1.

¹⁴⁶² *Ibid.*, art. 11, §5.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, art. 11, §7.d).

¹⁴⁶⁴ AGNU, Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, 13 déc. 1963, rés. 1962 (XVIII), adoptée à l'unanimité.

dans le *Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*¹⁴⁶⁵, l'instrument majeur en la matière, que dans l'Accord sur la Lune de 1979, *lex specialis* de la première convention ayant eu un bien moindre succès pour ce qui est des ratifications par les États¹⁴⁶⁶.

Ces questions s'inscrivent dans une réalité de plus en plus tangible, comme le démontrent des textes de droit interne, telle que la *loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace*, adoptée par le Parlement luxembourgeois le 13 juillet 2017. Tout en affirmant sa « *conformité avec le droit international* », mention inscrite à l'article premier de ce texte, le Gouvernement grand-ducal présente son initiative, dans l'exposé des motifs du projet de loi, comme un projet à visée philanthropique au bénéfice de l'humanité :

« *l'objectif étant de stimuler la croissance économique sur Terre et d'offrir, pour le bien et l'intérêt de tous les pays et de leurs habitants, de nouveaux horizons à l'exploration spatiale ; il s'agit d'ouvrir, dans l'intérêt de tous, l'accès à de nombreuses ressources minérales inexploitées sur des rochers sillonnant l'espace sans pour autant porter atteinte à des habitats naturels* »¹⁴⁶⁷.

Il s'agirait ainsi d'un soutien déterminant pour « *le développement durable à long terme* »¹⁴⁶⁸. Cette prose masque mal le dispositif de ladite loi, qui est simple dans sa conception. Les entreprises sises au Luxembourg, moyennant un agrément ministériel obtenu « *par versement d'une redevance au Trésor public* » du Grand-Duché, peuvent s'approprier « *toutes les ressources de l'espace* ».

En permettant, en son nom, à des agents économiques de s'approprier exclusivement et pleinement ces biens, et ce sans aucune contrepartie pour les États en développement qui sont dans l'incapacité de le faire, le Luxembourg ne tient aucun compte du *Traité sur les principes régissant l'espace extra-atmosphérique* de 1967, qu'il a pourtant ratifié en 2006. Le principe d'une exploitation unilatérale des ressources spatiales communes et la distribution de licences pour mener ces opérations ne constitue pas, en soi, une violation de cette convention. Mais le fait de s'octroyer un enrichissement personnel exclusif, sans mécanisme de redistribution internationale d'au moins une partie des bénéfices de l'exploitation du patrimoine commun, est un pas engagé sur la voie de l'illicite. C'est le droit à la répartition

¹⁴⁶⁵ AGNU, *Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, y compris la Lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou & Washington, 27 jan. 1967, A/RES/2222(XXI) ; entrée en vigueur le 10 oct. 1967, *RTNU*, vol. 610, n°8843, p. 206.

¹⁴⁶⁶ Ledit traité n'ayant été ratifié par aucun État ayant un grand programme spatial.

¹⁴⁶⁷ Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, Ministère de l'Économie, *Projet de loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace*, dossier de presse et commentaire juridique du projet de loi article par article, 2017, 16 p.

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

équitable des bénéfices du développement, à partir de l'exploitation des ressources communes, qui est violé ici. Après avoir été accusé d'être un « *paradis fiscal* », le Luxembourg pourrait ainsi devenir un « *paradis spatial* ».

Cette tendance à l'exploitation exclusive des ressources communes extra-atmosphérique transparaît également dans d'autres législations, comme le montre une loi du Congrès américain sur l'utilisation des ressources spatiales (2015). Ce texte mandate le Président des États-Unis pour « *promote the right of United States citizens to engage in commercial exploration for and commercial recovery of space resources free from harmful interference, in accordance with the international obligations of the United States* »¹⁴⁶⁹. Ces innovations trahissent le besoin d'un *aggiornamento* de la réglementation internationale en vigueur, pour préserver et préciser l'esprit multilatéral et équitable du Traité de 1967 à l'heure où ses principes pourraient se concrétiser dans les faits.

La réticence à établir *a priori* des garanties fermes sur un futur plus ou moins lointain se ressent également, dans les textes internationaux des années 1960-1970, par le choix des termes pour désigner les ressources à se partager. L'espace extra-atmosphérique et les corps célestes, autres que la Lune, sont désignés non comme le patrimoine, mais comme « *l'apanage de l'humanité tout entière* »¹⁴⁷⁰, une formule plus ambiguë. Ce n'est là qu'une variation de vocabulaire, sans véritable conséquence juridique. L'établissement d'un ensemble de droits et d'obligations est assez réduit. L'interprétation du texte peut se limiter à une volonté d'équité, et non à des garanties subjective solides¹⁴⁷¹.

Néanmoins, le tableau juridique n'est pas si faible qu'il y paraît, puisque la recherche et la mise en valeur de ces ressources extraterrestres sont adossées dans le texte conventionnel à l'obligation de coopération au développement économique et social et au relèvement du niveau de vie, établie par l'article 55 de la Charte des Nations Unies¹⁴⁷². De plus, l'Assemblée générale – dont les résolutions adoptées en ce domaine le sont à l'unanimité ou par consensus, et peuvent être considérées comme déterminantes dans la formation de ce droit singulier – a eu l'occasion d'élaborer des principes complémentaires à ces conventions. Il s'agit de

¹⁴⁶⁹ USA, Congrès (114^e), *US Commercial Space Launch Competitiveness Act*, H.R. 2262, 25 nov. 2015, Public Law 114-90, Title IV, Chapter 513, Section 51302, point a), §3.

¹⁴⁷⁰ Traité sur... l'espace extra-atmosphérique, préc. note 1465, art. 1^{er}, al. 1^{er}; ; Accord régissant les activités sur la Lune, préc. note 1461, art. 4 §1; et AGNU, Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement, 13 déc. 1996, A/RES/51/122, §1^{er}.

¹⁴⁷¹ Ce qui fait conclure aux analystes que la patrimonialisation des biens communs en faveur de l'humanité n'est pas parvenue à son objectif premier, qui était d'établir des droits exigibles immédiatement par les États en développement, expliquant une certaine désaffection de leur part vis-à-vis de cette thématique : « *It did not pay* » (SMOUTS, M.-C., « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », in CORMIER-SALEM, M.-Ch. & al., *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, Marseille, IRD Éditions, 2005, pp. 53-70).

¹⁴⁷² Accord régissant les activités sur la Lune [...], préc. note 1461, art. 4, §1.

principes relatifs à l'usage de l'espace extra-atmosphérique, établissant un droit à l'accès technologique, et un droit à la coopération internationale¹⁴⁷³ pour tous les États en ayant le besoin, en particulier pour les des émissions d'ondes ou de télé-observation par satellites artificiels¹⁴⁷⁴. C'est d'ailleurs à ce sujet que le lien entre droit au développement et affermissement du droit spatial a été explicitement fait¹⁴⁷⁵.

b) Une utilisation technologique actuelle incorporant des objectifs situés de développement

393. L'effort légiférant de l'Assemblée générale s'est prolongé dans des textes plus récents, comme la *Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement* (1996)¹⁴⁷⁶. L'intitulé laisse déjà entendre l'accent particulier qui y est mis sur l'association entre « *les droits et intérêts légitimes des Parties concernées* » et « *leurs objectifs de développement* »¹⁴⁷⁷.

Dans la lignée de ce rapprochement, la Conférence mondiale UNISPACE III a adopté, par la *Déclaration de Vienne de 1999 sur l'espace et le développement humain*¹⁴⁷⁸, un ensemble de principes devant guider les mesures à prendre pour assurer un usage de l'espace (et pas seulement une exploitation de ses ressources matérielles) au service du développement, compte tenu des « *besoins de la communauté mondiale* » et des « *intérêts des pays en développement* »¹⁴⁷⁹. La Déclaration de Vienne se détache d'ailleurs de la seule conception patrimoniale de l'espace, limitée à l'affectation de ses produits au développement humain, pour donner une orientation et une finalité de développement plus générales à l'ensemble des activités et usages se déroulant dans l'espace extra-atmosphérique, et notamment des progrès technologiques qu'il permet dans les communications, l'accessibilité de l'information, *etc.*

C'est dans cet esprit, confirmé de façon synthétique par la Déclaration 66/71 de 2011¹⁴⁸⁰, que les travaux de la Conférence mondiale UNISPACE +50 (juin 2018) intègrent cette préoccupation de fédérer « *les solutions spatiales* » et le Programme de développement

¹⁴⁷³ V., notam., AGNU, Principes sur la télédétection, 3 déc. 1986, A/RES/41/65, principes n°II & XII.

¹⁴⁷⁴ A ce sujet, v. également : UNESCO, CG, Déclaration des principes directeurs de l'utilisation de la radiodiffusion par satellites pour la libre circulation de l'information, l'extension de l'éducation et le développement des échanges culturels, 15 nov. 1972, arts. III (§1), IV (§2) & V (§1).

¹⁴⁷⁵ V. par ex. l'intervention de M. GARCES-BURBANO (pour l'Équateur) au Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique le 13 juin 2008 (ONU, Vienne, 586^e séance, COPUOS/T.586, p. 6), évoquant « *le lien très étroit qui existe entre le droit spatial et le droit au développement* ».

¹⁴⁷⁶ V. préc. note 1470.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, §§2, 3 & 5.

¹⁴⁷⁸ Conférence des Nations Unies sur l'exploration et les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (UNISPACE III), Le Millénaire de l'espace : Déclaration de Vienne sur l'espace et le développement humain, 19-30 juil. 1999, A/CONF.184/3, p. 64 et s.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 66, point V, d) et e), notam.

durable à l'horizon 2030¹⁴⁸¹, Il est prévu d'associer aux Objectifs de développement durable un *Indice de capacité spatiale*¹⁴⁸², encore à créer, et qui serait à même d'évaluer le besoin des États en la matière. Parallèlement, UNISPACE +50 prévoit d'établir un recueil de solutions spatiales pour les pays en développement, sous forme de droits compensateurs à exercer dans la coopération internationale, ainsi que de priorités et facilités diverses¹⁴⁸³. Le droit spatial commence donc à prendre une orientation « pro-développement » favorable à l'exercice des droits des pays encore en-dehors de ce grand mouvement technologique.

Même si ces prévisions juridiques se conjuguent encore au futur – mais un futur très proche –, elles constituent autant de jalons pour une réalisation effective du droit au développement par la coopération internationale dans les lieux qui commencent à s'ouvrir l'action de l'Homme.

2) D'un pôle à l'autre : les progrès conventionnels du droit au développement vers une réalité opérationnelle

394. Pour embrasser l'ensemble des effectivités du droit au développement dans la gestion de ressources matérielles communes ou partagées, il convient d'aborder certains espaces terrestres difficiles d'accès, mais pour lesquels une exploitation est envisageable à brève échéance technologique. Ces zones sont les régions polaires du globe. L'une relève d'un intérêt commun bien établi par des conventions multilatérales : l'Antarctique (a). L'autre voit s'exercer les souverainetés étatiques des Puissances riveraines, qui ont accepté de coopérer entre elles sur un fondement régional : l'Arctique (b). Les changements climatiques réactivent

¹⁴⁸⁰ AGNU, Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace, 9 déc. 2011, A/RES/66/71, §§16, 20 & 23-24 : « [L'Assemblée] souligne que la coopération régionale et interrégionale dans le domaine des activités spatiales est essentielle pour [...] aider les États à développer leurs capacités et contribuer à la réalisation des objectifs arrêtés dans la Déclaration du Millénaire » ; « constate que les sciences et techniques spatiales et leurs applications contribuent pour beaucoup au développement économique, social et culturel et au bien-être des populations sur tous ces plans » ; l'AG insiste sur l'utilisation de ces technologies « aux fins de l'application de la Déclaration du Millénaire [...], notamment dans les domaines liés à la sécurité alimentaire et au développement des possibilités d'éducation ».

¹⁴⁸¹ Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Rapport sur l'Atelier ONU / Fédération internationale d'aéronautique sur les avantages socio-économiques des techniques spatiales : les techniques spatiales intégrées et leurs applications pour une société meilleure*, Guadalajara, 25 sept. 2016, A/AC.105/1128, p. 13.

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ Cette solidarité prend des aspects très concrets et ne relève pas seulement de la prospective : ainsi, comme suite de la Conférence UNISPACE III de 1999 a été adoptée la Charte internationale « *Espace et catastrophes majeures* », par laquelle les grandes agences spatiales ont accepté de mettre à disposition leur base d'informations et de données obtenues par les satellites artificiels d'observation du globe en cas de catastrophe majeure, et à la demande de toute autorité nationale de gestion de ces situations d'urgence. Ce mécanisme est complètement effectif, puisqu'il a été activé à plus de cinq cents reprises (2011) ; à titre d'exemple, il a été utilisé encore très récemment à la demande du Sri Lanka suite à une mousson meurtrière (26 mai 2017). Il est particulièrement intéressant de constater que les Agences spatiales gestionnaires de la Charte ont mis en place un principe d'accès universel à leur base de données, notamment pour les États en développement qui ne sont par ailleurs pas tenus d'être Membres de la Charte pour demander son application à leur égard, en cas de besoin.

la question de l'exploitation des espaces polaires avec acuité, l'accès à ces zones et à leurs ressources étant facilité par le recul des glaces.

a) *La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique : un instrument en attente ?*

395. Interdiction de l'exploitation économique des terres du Pôle Sud. Continent gelé, l'Antarctique l'est au sens propre, mais aussi au sens figuré depuis le Traité de Washington de 1959 interdisant toute activité militaire et promouvant la recherche scientifique ; cette affectation servant « *l'intérêt de l'humanité tout entière* »¹⁴⁸⁴, même s'il n'est point question de le consacrer comme patrimoine commun de l'humanité¹⁴⁸⁵. Cette notion d'*intérêt de l'humanité* est par ailleurs reprise par le *Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement*¹⁴⁸⁶, adopté en 1991, qui établit l'Antarctique comme une réserve naturelle où les activités autres que celles à but scientifique sont rigoureusement interdites pour une durée de cinquante ans¹⁴⁸⁷.

396. Proposition conventionnelle de 1988. Il n'empêche que les terres du Pôle Sud ont connu des tentatives d'exploitation économique de leurs ressources, et le sujet revient par intermittence entre les États intéressés¹⁴⁸⁸. Des projets de régimes d'internationalisation ont été négociés et signés, dans lesquels les États en développement, pour la plupart absents de la zone antarctique, s'y voient conférer des droits subjectifs dans l'exploitation potentielle du continent. C'était le cas de la *Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique*, signée à Wellington en 1988¹⁴⁸⁹ et jamais entrée en vigueur. Elle instaure entre les Parties un régime d'encouragement à la coopération internationale, spécialement au profit des États en développement, en son article 6. Le texte précise plus loin dans son dispositif que l'institution devant être créée par le traité, à savoir la Commission des ressources minérales de l'Antarctique, est tenue d'appliquer ledit article 6

¹⁴⁸⁴ Traité sur l'Antarctique, Washington, 1^{er} déc. 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961 ; *RTNU*, vol. 402, p. 73, préambule, al. 2.

¹⁴⁸⁵ Seul le « gel » des querelles de souverainetés étatiques est prévu par le Traité de 1959 (*ibid.*) en son art. VII.

¹⁴⁸⁶ Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, Madrid, 4 oct. 1991 ; entré en vigueur en 1998.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, art. 7 « *Interdiction des activités relatives aux ressources minérales* ».

¹⁴⁸⁸ V. par ex., sur les possibilités de prospection : FAGES, Cl., « L'Antarctique, nouvelle terre de diamants », *RFI*, 20 déc. 2013 ; sur les velléités de certains États parties au Système de l'Antarctique à ce sujet, v. MAMÈRE, N., *Enjeux écologiques, économiques et géopolitiques du changement climatique en Arctique et en Antarctique*, rapport d'information de la Mission d'information sur l'Arctique et l'Antarctique (Commission des aff. étrangères), RF, AN, 8 avr. 2015, p. 54.

¹⁴⁸⁹ Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, Wellington, 2 juin 1988 ; sur les négociations et le débat sur l'opportunité du rattachement de cette zone au patrimoine commun de l'humanité, v. BEURIER, J.-P., « Le droit de la mer dans l'Antarctique », *RJE*, vol. 14, n°1, 1989, pp. 13-14.

« en élaborant des formules d'ouverture aux entreprises conjointes ou à d'autres formes de participation à des Parties intéressées, en particulier des pays en développement »¹⁴⁹⁰.

Cette facilité de participation aux activités d'exploration et d'exploitation des ressources minérales peut être considérée comme un véritable droit au bénéfice des pays en développement parties à la Convention, dès lors que leur est reconnue, au sein des Comités de réglementation, une représentation renforcée qui est tout à fait exorbitante du principe d'égalité entre les États¹⁴⁹¹. La Convention garantit également l'affectation d'une partie des moyens financiers mutualisés pour permettre « une large extension de la participation à [la recherche scientifique] de toutes les Parties, notamment les Parties pays en développement »¹⁴⁹². Les consortium d'exploitants comprenant des Parties en développement sont favorisés par les institutions multilatérales pour obtenir les permis d'exploitation¹⁴⁹³.

La Convention de Wellington ne prescrit pas, comme la CNUDM, l'attribution de plein droit d'une partie des revenus tirés de l'exploitation aux États en développement. Ceci s'explique car le continent antarctique n'est pas formellement un patrimoine commun de l'humanité, mais un espace partagé par des volontés d'appropriations souveraines concurrentes. Dans ce contexte, un tel droit compensatoire de participation aux opérations d'exploitation économique constitue une prérogative subjective notable pour les États intéressés, puisqu'elle est à faire valoir sur des territoires où prétendent s'exercer des souverainetés territoriales. L'entrée en vigueur de la Convention elle-même a été conditionnée à sa ratification par « cinq pays en développement et onze pays développés »¹⁴⁹⁴, augurant du rapport de force qu'elle entendait instaurer dans le système de gestion des ressources minérales de l'Antarctique. S'il ne s'agit pas de conférer une majorité automatique à des États qui n'ont pas les moyens de mener à titre principal l'exploration et l'exploitation du continent blanc, l'accord donne une importance et une visibilité telles à la minorité qu'il paraît difficile d'ignorer ses droits et intérêts légitimes, parmi lesquels le droit au développement en tant que garantie de participation à la gestion des ressources communes.

397. Moratoire sur toutes les activités économiques en Antarctique. Ce dispositif conventionnel a été neutralisé par la campagne menée contre lui par des ONG de protection de l'environnement, aboutissant à l'abandon manifeste de ce texte ayant nécessité dix années de négociation. Il a été remplacé par le Protocole de Madrid de 1991 pour une durée temporaire (cinquante ans). L'interdiction complète des activités économiques en Antarctique,

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, art. 41, §1, d).

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, art. 29, §3, b).

¹⁴⁹² *Ibid.*, art. 35, §7, a).

¹⁴⁹³ *Ibid.*, art. 43, §2, e).

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, art. 62.

et ce particulièrement en matière de ressources minérales¹⁴⁹⁵, a été posée à l'article 7 de ce Protocole. La Convention de 1988 n'a donc pas été ratifiée, mais elle témoigne de cette volonté d'intégrer au tissu conventionnel le droit au développement des États défavorisés, renforçant son effectivité en tant que principe normatif *disponible* pour créer des instruments juridiques.

De plus, le Protocole de Madrid se veut plus un moratoire de long terme qu'une interdiction définitive et absolue. Et puisque les traités sont « *comme les jeunes filles et les roses* »¹⁴⁹⁶, la question d'une réactivation de cette convention se posera peut-être à l'échéance du Protocole, en 2048, si l'exploitation de l'Antarctique correspond alors aux standards environnementaux en vigueur.

b) L'Arctique, laboratoire d'expérimentation plurilatérale du droit au développement de ses habitants

398. Représentation des peuples riverains au sein du Conseil de l'Arctique. L'Arctique correspond à une réalité différente, comprenant des États riverains fermement établis, des populations autochtones et des activités économiques en croissance. De plus, la question de l'internationalisation de cette mise en valeur relève d'un processus bientôt centenaire, comme en témoigne le Traité concernant le Spitzberg du 9 février 1920, reconnaissant la souveraineté de la Norvège sur l'archipel tout en instituant un égal droit d'exploitation minière en faveur des Parties contractantes et de leurs ressortissants.

Sans remettre en cause le principe des souverainetés territoriales étatiques, il y a eu une indéniable prise de conscience d'un intérêt régional transcendant les frontières, compte tenu de l'équilibre écologique à maintenir dans la zone et des intérêts des populations locales. Cette prise de conscience est à l'origine du Conseil de l'Arctique, forum intergouvernemental issu de la Déclaration d'Ottawa de 1996¹⁴⁹⁷. Ce texte commence – et insiste itérativement – sur l'affirmation de l'« *engagement envers le bien-être des habitants de l'Arctique* » et l'« *engagement en faveur du développement soutenu de la région arctique, notamment du développement économique et social, de conditions de santé améliorées et du bien-être culturel* »¹⁴⁹⁸.

¹⁴⁹⁵ Interdiction confirmée dans la Déclaration ministérielle de Washington sur le cinquantième anniversaire du Traité sur l'Antarctique, 17 avr. 2009, §5 ; et très récemment, v. la Déclaration de Santiago pour le vingt-cinquième anniversaire de la signature du Protocole relatif à la protection de l'environnement au Traité sur l'Antarctique, 30 mai 2016, §3.

¹⁴⁹⁶ Selon l'expression fameuse du Général DE GAULLE, évoquant avec pragmatisme l'avenir du Traité de l'Élysée de 1963 : « *Les traités, voyez-vous, sont comme les jeunes filles et les roses : ça dure ce que ça dure ! Si le traité franco-allemand n'était pas appliqué, ce ne serait pas la première fois dans l'Histoire.* »

¹⁴⁹⁷ Déclaration sur la création du Conseil de l'Arctique, Ottawa, 19 sept. 1996.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, préambule, als. 1 & 2.

C'est pour appliquer ces engagements qu'est institué le Conseil où les États sont Membres tandis que les organisations des peuples autochtones ont la qualité de « *participants permanents* »¹⁴⁹⁹, ce « *au regard des problèmes communs de l'Arctique, plus précisément aux problèmes de développement soutenu* »¹⁵⁰⁰.

Contrairement aux autres zones d'intérêt commun, l'Arctique, du fait de son caractère habité et de la particularité de ses habitants – des cultures traditionnelles pouvant être distinguées de la culture majoritaire de leur nation de rattachement – constitue donc un espace d'exploitation des ressources naturelles où les États se reconnaissent liés par le développement spécifique des populations riveraines, dont l'économie se fonde essentiellement sur des activités vivrières, de subsistance¹⁵⁰¹. Ces populations entretiennent entre elles des relations qui témoignent la porosité des frontières dans de telles régions du monde, comme le montre l'existence de la *Conférence circumpolaire inuit*.

Les premières conventions internationales obligatoires issues du Conseil¹⁵⁰² concernent plus la protection de l'environnement que le développement, mais elles n'omettent pas, cependant, de faire le lien entre un environnement sain et l'amélioration du bien-être des populations locales et de la prise en compte de leurs intérêts¹⁵⁰³. Parallèlement, le Conseil de l'Arctique a initié une politique de planification du développement durable dès 1998, en instituant comme repères juridiques diverses nomenclatures et programmes-cadres¹⁵⁰⁴. Ces instruments de programmation régionale se fondent sur les documents des Conférences des Nations Unies de Rio en 1992 et de Johannesburg en 2002, en les adaptant aux spécificités de la zone arctique. Ce développement se veut celui des populations concernées, le *Rapport périodique sur le développement humain en Arctique* soulignant que la volonté du Conseil, et

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, §1, al. 2.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, §1, a).

¹⁵⁰¹ Même si la question du droit au développement, en tant que prérogative de survie et d'autonomie que les États et leur législation doivent assurer aux populations, se pose également dans ces activités lorsqu'elles peuvent menacer des espèces animales en danger, par ex. V. NUTTAL, M., « Hunting and the Right to Development : The Case of Aboriginal Subsistence Whaling », in (du même auteur), *Protecting the Arctic : Indigenous Peoples and Cultural Survival*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2005, p. 77 et s.

¹⁵⁰² Il s'agit de l'Accord de coopération en matière de recherche et de sauvetage aéronautiques et maritimes en Arctique, adopté à la réunion ministérielle de Nuuk (2011), et entré en vigueur en jan. 2013 ; et de l'Accord de coopération sur la préparation et la lutte en matière de pollution marine par les hydrocarbures dans l'Arctique, adopté lors de la réunion ministérielle de Kiruna, mai 2013.

¹⁵⁰³ Conseil de l'Arctique, Accord de coopération sur la préparation et la lutte en matière de pollution marine... *ibid.*, préambule, als. 8 & 12 : « *Conscients de la menace que représente la pollution marine par les hydrocarbures [...] pour les moyens d'existence des communautés locales et autochtones* » ; « *Conscients en outre que les peuples autochtones, les communautés locales, [...] peuvent apporter des ressources et des connaissances précieuses pour appuyer la préparation et la lutte en matière de pollution par les hydrocarbures* ».

¹⁵⁰⁴ V. en part. : Conseil de l'Arctique, *Terms of Reference for a Sustainable Development Program*, in Déclaration ministérielle d'Iqaluit, 1^{ère} conf. min. de l'Arctique, 18 sept. 1998, ann. II ; et Conseil de l'Arctique, *Sustainable Development Framework Document*, Barrow, 13 oct. 2000. notam. al. 2.

de ses groupes de travail¹⁵⁰⁵, est de permettre aux peuples autochtones de devenir les initiateurs du développement de la région, ainsi que de faire entendre leur voix pour la promotion mondiale des droits spécifiques des autochtones¹⁵⁰⁶.

Parmi ces droits, maintenus malgré l'union de ces peuples à des États-nations modernes¹⁵⁰⁷, le droit à l'auto-détermination interne, le droit à la terre et le droit au développement ont une place prééminente et, pour ce dernier la planification coopérative arctique constitue une expérimentation d'effectivité intéressante¹⁵⁰⁸. Le Conseil de l'Arctique, poussé en ce sens par les organisations autochtones qui sont considérées comme Membres délibérants à l'instar des Parties, promeut une conception de ces droits organisés comme un tout, « *a whole* », un ensemble indissociable et circulaire¹⁵⁰⁹, constituant le développement durable. Une synthèse est ainsi tentée entre le droit des États d'exploiter les ressources naturelles d'une part, et d'autre part le droit des populations locales de bénéficier des fruits de ces opérations. Ces opérations d'exploitation ne doivent pas, elles-mêmes, détruire ou porter atteinte à l'environnement des populations.

399. *Internationalisme autochtone et participation des peuples au développement.* Cette perspective d'association de droits subjectifs domine, à vrai dire, l'agenda du Conseil de l'Arctique dès l'origine. En effet, la création d'un secrétariat permanent à la disposition des peuples autochtones pour faire valoir leurs droits et pour participer avec des moyens équitables à la coopération internationale en Antarctique a précédé l'institution même du Conseil, en 1994. Il a été justement évoqué pour décrire ce phénomène une forme d'« *internationalisme autochtone* »¹⁵¹⁰. C'est un mouvement d'émancipation par la distinction des intérêts et des représentations. Il permet à ces populations d'atteindre directement la sphère internationale pour défendre leurs droits propres. Ce phénomène d'humanisation va même jusqu'à sortir du cadre juridique habituel attribué aux préoccupations de développement

¹⁵⁰⁵ Notam. le Groupe de travail sur le développement durable.

¹⁵⁰⁶ Conseil de l'Arctique, Groupe de travail sur le développement durable, *Arctic Human Development Report*, 2004, p. 21.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 23.

¹⁵⁰⁸ A ce sujet, v. HOSSAIN, K., « The Realization of the Right to Environment and the Right to Development in respect to the Arctic Indigenous Peoples », *YPL*, vol. 3, n°1, 2011, pp. 129-153 ; ce point sera développé ultérieurement (chapitres V & VI).

¹⁵⁰⁹ V. les *Terms of Reference...*, 1998, préc. note 1504, §1 : « *The goal of the sustainable development program of the Arctic Council is to propose and adopt steps to be taken by the Arctic States to advance sustainable development in the Arctic, including opportunities to protect and enhance the environment, and the economies, cultures and health of indigenous communities and of other inhabitants of the Arctic, as well as to improve the environmental, economic and social conditions of Arctic communities as a whole.* » ; & §2.c) : « *Proposals for such activities should include a description of the nature of the issue to be addressed and identify the benefit to be realized, including projected relationship to the experience and needs of the indigenous and other residents of the Arctic* ».

¹⁵¹⁰ LOUKACHEVA, N., « Arctic Indigenous Peoples' Internationalism: In Search of a Legal Justification », *Polar Record*, vol. 45, n°1, jan. 2009, pp. 51-58.

et aux droits y attachés – c'est-à-dire la programmation plus ou moins ferme –, pour s'orienter vers la conclusion de traités entre les États souverains dans l'espace arctique.

400. *La Convention nordique same, charte de droits transnationaux.* C'est le cas entre la Norvège, la Finlande et la Suède qui sont parvenues à s'entendre en 2016 avec les représentants nationaux respectifs des Sames (ou Lapons¹⁵¹¹) sur un texte international. Après dix ans de travaux préparatoires, le processus de ratification est en cours depuis 2017 devant les parlements des trois États. La *Convention nordique same*¹⁵¹², forte de quarante-six articles, tend à établir un régime transnational à ce peuple autochtone réparti dans la zone polaire du Nord de la Scandinavie, sans remettre en cause l'intégrité territoriale des États concernés. La nécessité de développement est créatrice d'un droit, puisque « *the Sami people has a particular need to develop its society accross national borders* »¹⁵¹³, et qu'en conséquence les trois Parties acceptent d'assumer la responsabilité de fournir les conditions adéquates à l'épanouissement culturel et social des Sames¹⁵¹⁴. Le préambule affirme par ailleurs clairement que les Puissances signataires tiennent compte, dans leurs relations avec les représentants des Sames dans leurs juridictions respectives, de leur droit à prendre leurs responsabilités dans leur propre développement (« *emphasize the Saami people's aspiration, wish and right to take responsibility for the development of its own future* »)¹⁵¹⁵.

Ce droit au développement conventionnel des Sames, s'exprime tout d'abord par un droit à l'existence, certes déjà exprimé par l'objet même du traité, et qui se voit concrétisé par l'engagement des trois États, en tant qu'obligation de moyen, d'aboutir à un certain statut commun transnational, sous forme d'une législation harmonisée, voire uniforme, en ce qui concerne la réglementation des activités impliquant ce peuple¹⁵¹⁶. Ils s'engagent à assurer une existence concrète en tant qu'entité collective, « *as one people* ».

Ensuite, les trois États posent deux obligations de résultat qui concernent toutes deux le développement des peuples à partir des ressources naturelles. D'une part, ils bénéficient d'un droit général au développement, dont doivent tenir compte toutes les décisions et procédures qui les concernent. D'autre part, ils disposent d'un droit au développement particulier, attaché à leur territoire, ce qui signifie qu'ils peuvent jouir de leurs privilèges ancestraux (chasse, pêche, etc.) avec des moyens modernes.

¹⁵¹¹ Ce terme (signifiant en Suédois « *porteur de haillons* ») est ressenti comme péjoratif par les personnes concernées. La pratique générale – et suivie dans ce travail – tend à lui préférer « *Saami* », dans leur langue ; ou « Sames », selon la formulation des philologues finno-ougriens français.

¹⁵¹² Finlande, Norvège, Suède & Organisations sames, *Nordic Saami Convention*, adoptée en déc. 2016, version anglaise en ligne sur [<https://www.sametinget.se/105173>].

¹⁵¹³ *Ibid.*, préambule, al. 1^{er}, point 7.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, préambule, al. 1^{er}, point 4.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, préambule, al. 2, point 9.

¹⁵¹⁶ *Ibid.*, art. 10.

En effet, dans les rapports entre les Puissances et les Sames, et c'est fondamental (article 3 de la Convention), il doit toujours être tenu compte de leur droit à l'auto-détermination interne, qui comprend leur droit au développement comme « *the right to determine its own economic, social and cultural development and to dispose, to their own benefit, over its own natural resources* »¹⁵¹⁷, ce qui prolonge l'action internationale des États de la région qui les ont déjà agrégés à eux au sein du Conseil de l'Arctique.

Quant à la gestion de l'Arctique scandinave, les articles 34, 35 et 36 de la Convention nordique same établissent un droit subjectif économique : le droit des Sames à la terre, à l'eau et aux ressources naturelles (qu'il s'agisse de la propriété au sens formel, ou d'une occupation sous divers statuts), tout en précisant que ce droit ne se limite pas à une conservation de l'existant¹⁵¹⁸, mais comprend une dimension évolutive, un droit au développement de l'usage de leurs biens :

« *The fact that the Saami use of these areas is limited to the right of continued use to the same extent as before shall not prevent the forms of use from being adapted as necessary to technical and economic developments* »¹⁵¹⁹.

Texte remarquable, la Convention nordique same peut devenir le véritable statut international de ce peuple partagé entre différentes juridictions nationales dans une zone d'intérêt commun du fait de son importance écologique et économique. Son adoption est encouragée par le Conseil de l'Europe¹⁵²⁰, et elle devrait remplacer dans cette partie de l'Arctique la Convention n°169 de l'OIT, qui est elle une véritable « *Charte du droit au développement des peuples autochtones* »¹⁵²¹, mais que les États scandinaves n'ont pas ratifié.

401. Aspects immatériels du droit au développement. La Convention traduit également une autre tendance actuelle permettant l'ouverture de nouveaux champs d'effectivité pour le droit au développement, à travers l'accent qui y est mis sur les obligations dans le domaine culturel¹⁵²². Le développement, en tant que processus relevant d'un intérêt commun, ne se limite en effet pas à un patrimoine matériel. Il s'étend également à un patrimoine immatériel lorsqu'il est en jeu l'identité particulière d'un groupe humain.

¹⁵¹⁷ C'est le premier droit mentionné dans la catégorie des « *general rights* » reconnus par la Convention aux Sames. Ce droit est conforté par le droit de représentation propre des Sames à travers des parlements locaux (art. 15), et par suite le droit de négociation de ces corps représentatifs avec les autorités étatiques (art. 16 & 17).

¹⁵¹⁸ Une prérogative qui était déjà mentionnée, notamment concernant la transhumance des éleveurs de rennes, dans le Codicille lapon de 1751, annexé au Traité de Stromstad passé la même année entre la Norvège et la Suède, pour définir leur frontière commune.

¹⁵¹⁹ Convention nordique same, préc. note 1512, art. 34, al. 2.

¹⁵²⁰ Comité consultatif de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, *Fourth Opinion on Sweden*, adoptée le 22 juin 2017, ACFC/OP/IV(2017)004, en ligne sur [<https://rm.coe.int/fourth-opinion-on-sweden-adopted-on-22-june-2017/168075fbab>].

¹⁵²¹ Pour une analyse de ce texte, cf. chap. VII de cette thèse.

¹⁵²² V., *ibid.*, chap. III de la Convention, arts. 23 à 33.

L'article 33 de la Convention nordique same associe d'ailleurs ces deux aspects en considérant que l'existence de conditions de vie économiques et sociales décentes constitue le socle minimal du développement culturel. Le lien est ainsi fait entre les différents aspects de l'obligation consentie par les États en matière de développement global, même si la Convention se garde d'en préciser davantage les modalités :

« The responsibilities of the States in matters concerning the Saami culture shall include the material cultural basis in such a way that the Saami are provided with the necessary commercial and economic conditions to secure and develop their culture. »

§II. Le dépassement de la conception patrimoniale classique : vers un droit au développement immatériel

402. Les émanations du droit subjectif attaché au concept de développement connaissent une extension importante dans le domaine des « communs immatériels », qu'il s'agisse de biens d'ordre culturel, envisagés dans le cadre de l'UNESCO (A), mais aussi dans le champ plus large et général de la coopération au développement, qui est repensée comme l'accès à des « biens publics mondiaux », d'intérêt général (B).

A) Le droit à la sauvegarde et au développement culturel dans la perspective de l'UNESCO

403. Creuset de première main de la reconnaissance du droit au développement avec la Déclaration de 1978 sur la race et les préjugés raciaux, l'UNESCO a promu l'insertion de ce droit subjectif avec succès dans la formation de son droit programmatique et conventionnel (1). Cette tendance prend une tournure renouvelée et plus axée sur des aspects immatériels à partir de l'adoption d'instruments spécifiques depuis l'an 2000 (2).

1) La prise en compte du droit au développement dans la formation du droit international du patrimoine culturel

404. Le droit au développement culturel est une notion bien établie dans l'activité déclaratoire de l'UNESCO, qui en a posé les grandes lignes directrices (a). Son effectivité se renforce de façon notable dans le tissu conventionnel, en particulier dans la Convention sur le patrimoine mondial de 1972 (b).

a) *Des lignes directrices du droit au développement dans l'activité programmatique de l'UNESCO*

405. *La participation à la culture comme droit.* La protection internationale de la culture est l'un des domaines de prédilection de l'épanouissement du droit au développement culturel, forme particulière du droit au développement dans son aspect immatériel. Cette notion de droit au développement culturel, réalisable par la coopération internationale est apparue formellement, et quasi-simultanément, dans deux textes de l'année 1966.

L'un, traité onusien de protection des droits de l'homme, le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, prescrit en son article 15 que les « *États parties reconnaissent à chacun le droit de participer à la vie culturelle [et] de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications* », ceux-ci s'engageant à prendre toutes mesures nécessaires au plein exercice de ce droit à travers le maintien et le développement de la science et de la culture¹⁵²³.

L'autre, texte proclamé par la Conférence générale de l'UNESCO, la *Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale*¹⁵²⁴, énonce plusieurs droits et lignes directrices clairement exprimés ; même s'ils sont essentiellement programmatiques, et que la prose adoptée relève essentiellement de l'idéal à atteindre plutôt que de la réalité immédiate. Il s'y distingue l'appartenance des cultures, dans leur ensemble et dans leurs interactions, au patrimoine commun de l'humanité¹⁵²⁵. C'est à partir de cette reconnaissance que tout peuple, ayant le droit de développer sa culture propre¹⁵²⁶, peut solliciter la solidarité internationale pour l'assister dans cette tâche. « *Sa* » culture est un des éléments du patrimoine commun immatériel¹⁵²⁷ dont les nations doivent s'efforcer de poursuivre un développement diversifié¹⁵²⁸ en veillant à préserver les originalités¹⁵²⁹. En considération des progrès technologiques qui peuvent avoir tendance à uniformiser et globaliser la culture, il a été assez tôt affirmé « *le droit qu'ont tous les pays et les peuples de préserver leur culture comme élément du patrimoine commun de l'humanité* »¹⁵³⁰.

406. *Droit au développement de son identité culturelle.* C'est d'ailleurs dans le domaine culturel que le droit au développement s'écarte le plus de l'imposition d'une quelconque

¹⁵²³ AGNU, PIDESC, préc. note 456, art. 15, §§1 & 2.

¹⁵²⁴ UNESCO, CG, Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale, 4 nov. 1966.

¹⁵²⁵ *Ibid.*, art. 1^{er}, §3.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, art. 1^{er}, §2.

¹⁵²⁷ V., à ce sujet, UNESCO, CG, Déclaration des principes directeurs de l'utilisation de la radiodiffusion par satellites pour la libre circulation de l'information, l'extension de l'éducation et le développement des échanges culturels, préc. note 1474, art. VII, §2.

¹⁵²⁸ UNESCO, CG, Déclaration des principes..., préc. note 1524, art. II.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, art. VI.

¹⁵³⁰ UNESCO, CG, Déclaration des principes directeurs de l'utilisation de la radiodiffusion par satellites..., préc. note 1474, art. VII, §2.

« *modèle* » de développement idéologiquement centré, tel qu'il peut parfois être avancé dans le domaine économique et social. Le développement culturel conforte l'idée d'un droit à l'identité propre, non une identité autarcique et fantasmée en un bloc¹⁵³¹, mais une identité ouverte à l'interaction culturelle (ce que l'UNESCO désigne comme « *l'enrichissement mutuel* »¹⁵³²) pour permettre « *l'épanouissement de la personne humaine* »¹⁵³³ et « *d'améliorer, dans toutes les parties du monde, les conditions de la vie spirituelle de l'homme et de son existence matérielle* »¹⁵³⁴.

407. *Universalisme et relativisme.* Ainsi, partagé sur le plan des titulaires entre un droit individuel de participation à la vie culturelle (PIDESC) et un droit national à l'affermissement de l'identité culturelle (UNESCO), maintenant un équilibre sur le fond entre universalisme et relativisme, le droit au développement culturel¹⁵³⁵ se voit à la fois reconnu par des éléments de droit recommandé et des éléments de droit obligatoire. Ces différents volets d'un même droit demandent une combinaison pour trouver un prolongement effectif et se renforcer dans leur réalisation.

Il a fallu un certain temps pour que ces dispositions humanistes et généreuses, et pour tout dire avant-gardistes, trouvent un début de réalité à travers leur intégration dans le tissu conventionnel et l'action menée sur le terrain par l'UNESCO. L'effectivité du droit au développement culturel, lié à un patrimoine concernant des biens de nature ou de valeur immatérielle, s'exprime à travers les systèmes établis notamment par la Convention de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel¹⁵³⁶, et par la Convention de 2005 sur la diversité culturelle¹⁵³⁷.

b) Le droit au développement culturel comme élément connexe à la protection du Patrimoine mondial

408. *Le tournant « développementaliste » de la conception du Patrimoine mondial.* Le Patrimoine mondial, au sens de l'UNESCO recouvre une réalité juridique différente du

¹⁵³¹ Tout comme il n'y a pas de « droit pur », il n'y a pas non plus d'identité culturelle « pure », celle-ci étant le fruit d'une accumulation de strates dominantes en un moment et un lieu donné, ainsi que des interactions subies et acceptées entre les modèles culturels qui ne sont eux-mêmes pas monolithiques.

¹⁵³² UNESCO, CG, Déclaration des principes..., préc. note 1524, art. VI.

¹⁵³³ *Ibid.*, art. VII, §1.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, art. IV, §5.

¹⁵³⁵ Cette formulation *partielle* du droit au développement se retrouve également dans des documents du Conseil de l'Europe, ainsi que de la Commission de Venise (v., par ex. pour cette dernière, Comité *ad hoc* pour la protection des minorités nationales, *Propositions de M. Matscher, Président de la Sous-Commission sur la protection de minorités de la Commission de Venise*, Strasbourg, 22 mai 1995, CAHMIN (95) 14, pp. 1-2).

¹⁵³⁶ UNESCO, CG, Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 23 nov. 1972.

¹⁵³⁷ UNESCO, CG, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Paris, 20 oct. 2005 ; entrée en vigueur le 18 mars 2007.

patrimoine commun de l'humanité : c'est une liste de lieux remarquables pour leur apport à l'histoire et à la compréhension de la civilisation. Il s'agit de biens corporels et appartenant classiquement au territoire d'États souverains¹⁵³⁸, mais leur valeur intrinsèque dépasse cependant de très loin cette appropriation formelle¹⁵³⁹ : elle suscite, pour leur sauvegarde et leur accessibilité, un intérêt international. C'est dans cet esprit que la Convention de 1972 institue en faveur de la communauté de ses États membres, non pas un pouvoir de gestion, mais une faculté de contrôle et une obligation d'entraide dans l'exercice des droits des États souverains sur ces biens. C'est « *une assistance collective qui sans se substituer à l'action de l'État intéressé la complétera efficacement* »¹⁵⁴⁰.

Il s'agit, comme il est d'usage en droit international, d'un système d'assistance subsidiaire à l'action des États détenteurs d'éléments du Patrimoine mondial¹⁵⁴¹. Les 193 Parties à la Convention de 1972 ont reconnu l'obligation de coopération s'imposant à leur communauté interétatique, et ont pris l'engagement d'aider¹⁵⁴² au développement de ressources humaines et scientifiques autonomes dans chaque État demandeur¹⁵⁴³. Cette assistance, décidée par le Comité du patrimoine mondial, est accordée prioritairement en fonction des caractéristiques du bien à protéger ou à rénover, mais aussi en considération de la situation du demandeur et de son niveau de ressources¹⁵⁴⁴.

La Convention de 1972, cible la conservation du bien proprement dit et établit des relations interétatiques sur cette nécessité. Sa doctrine a été enrichie progressivement ces dernières années, sous l'impulsion du Comité du patrimoine mondial.

Le Comité a adopté un tournant « *développementaliste* » à l'occasion de la Déclaration de Budapest (2002), en affichant la volonté que les activités suscitées par la protection des biens du patrimoine mondiale soient pensées en amont pour contribuer « *au développement économique et social et à la qualité de vie des communautés* », par « *un juste équilibre entre conservation, durabilité et développement* »¹⁵⁴⁵. De plus, l'objectif assigné à l'assistance internationale a été précisé dans une formule concise : « *le développement des capacités* »¹⁵⁴⁶

¹⁵³⁸ UNESCO, Convention sur le patrimoine mondial..., préc. note 1536, art. 6, §1.

¹⁵³⁹ La valeur foncière de ces biens est indifférente à l'UNESCO et n'entre pas dans les critères pour intégrer au Patrimoine mondial. De même, contrairement au patrimoine commun de l'humanité, leur valeur en termes de ressources naturelles n'entre pas en ligne de compte. C'est d'une valeur essentiellement immatérielle dont il est question : en tant que tel, le lieu figurant au Patrimoine mondial doit, pour ce qui est du volet culturel, représenter le condensé artistique et historique d'une époque et d'un peuple donné.

¹⁵⁴⁰ UNESCO, Convention sur le patrimoine mondial..., préc. note 1536, préambule, al. 7.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, art. 7.

¹⁵⁴² *Ibid.*, art. 6, §1, 2 & 3.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, art. 5, point e).

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, art. 13.

¹⁵⁴⁵ UNESCO, Comité du patrimoine mondial, Déclaration de Budapest, 28 juin 2002, WHC-02/CONF.202/09, §3, point c).

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, §4, point c).

de l'État souverain et des communautés locales. Ce développement des capacités est devenu l'un des quatre *Objectifs stratégiques* dans l'évaluation institutionnelle de la Convention.

Cette orientation de l'UNESCO a été confirmée par le Comité du patrimoine mondial en 2007¹⁵⁴⁷, lors de l'ajout d'un nouvel objectif stratégique aux quatre préexistants, l'objectif « *Communautés* » (locales). L'effort international envers le développement durable doit s'exprimer entre les Puissances coopérantes *au bénéfice des populations* voisines des sites du Patrimoine mondial.

409. *Participation active des populations concernées.* En effet, le sort des populations dans la gestion et la rénovation de ces sites a longtemps été négligé dans l'élaboration de la politique d'application et d'évaluation de l'impact de la Convention de 1972. Ces populations ont souvent été cantonnées au rôle de spectateur passif, et ont même subi les conséquences négatives de la protection internationale telles que des entraves et déplacements, freins à la construction, *etc.*, au point que la question de la préservation de leurs droits s'est posée¹⁵⁴⁸.

Il s'agit là d'un axe majeur de la modernisation du système de la protection internationale du Patrimoine mondial : faire en sorte que la protection soit conçue comme un progrès réel pour le développement de la communauté liée au site culturel. C'est ce qui a amené l'Assemblée générale des Parties à la Convention à adopter, en 2015, une *Politique sur l'intégration de la dimension du développement durable dans les processus de la Convention*¹⁵⁴⁹, en application de l'article 5 de la Convention¹⁵⁵⁰. Cette Politique UNESCO donne une tournure plus participative à la gestion des sites, intègre les droits des communautés locales et en particulier des populations autochtones. Concernant ces derniers, le texte se fonde explicitement¹⁵⁵¹ sur la Déclaration de 2007 adoptée par l'AGNU, dont plusieurs dispositions sont relatives à leur droit au développement¹⁵⁵².

410. *Droit effectif d'accès à la gestion des sites classés.* A l'heure actuelle, il n'y a guère de méthodologie générale pour cogérer la conservation et le développement des sites du Patrimoine mondial avec les populations locales. L'UNESCO cherche encore des lignes

¹⁵⁴⁷ UNESCO, Comité pour le patrimoine mondial, Le « 5° C » pour « Communautés », 2007, WHC-07/31.COM/13B.

¹⁵⁴⁸ V. en ce sens la critique concernant la gestion du célèbre site d'Angkor Vat au regard du droit au développement : GILLESPIE, J., « World Heritage Protection and the Human Right to Development : Reconciling Competing or Complimentary Narratives Using a Human Rights Based Approach (HRBA) ? », *Sustainability*, 2013, n°5, pp. 3159-3171.

¹⁵⁴⁹ UNESCO, 20° AG des États parties à la Convention de 1972 sur le Patrimoine mondial, Politique sur l'intégration de la dimension du développement durable dans les processus de la Convention, WHC-15/20.GA/INF.13,

¹⁵⁵⁰ Lequel incite les Parties à assigner une fonction sociale aux biens du Patrimoine mondial.

¹⁵⁵¹ UNESCO, Politique..., préc. note 1538, §21, p. 7.

¹⁵⁵² Cf. chap. VII de cette thèse.

directrices au travers d'initiatives expérimentales¹⁵⁵³. C'est donc dans un contexte mouvant et innovant que le respect et les modalités d'application du droit au développement amorcent une effectivité très concrète dans le domaine culturel, comme en témoigne la résolution de la Com. ADHP du 5 novembre 2011.

Soucieuse du fait que l'inscription du Lac Bogoria, dans le Rift africain, sur la *Liste du Patrimoine mondial* ait été faite par les autorités sans aucune consultation des populations autochtones et locales, la Commission africaine a solennellement mis en demeure le Comité du patrimoine mondial, l'UICN et le Kenya de respecter les droits des Endorois. La Commission a principalement mis en avant, dans cette réclamation, leur droit au développement¹⁵⁵⁴ qui les fonde selon elle à participer à la procédure de classement, et ultérieurement à la gestion du site. Le Comité du patrimoine mondial a entendu ces arguments et a, dans une première décision de 2014, demandé à l'État kényan de rectifier cette situation pour « *garantir la participation effective, pleine et entière des Endorois à la prise de décision et à la gestion du bien* », compte tenu de leurs « *droits [...] sur le lac Bogoria* »¹⁵⁵⁵.

Le Comité du patrimoine mondial s'est depuis déclaré satisfait de la nomination du *Conseil représentatif des Endorois* comme participant à la gestion et au développement durable du site, tout en réitérant ses appels aux Kenya pour que cette intégration des populations locales dans les processus de la Convention de 1972 soit complète et sans équivoque¹⁵⁵⁶.

2) Le droit au développement culturel comme dynamique autonome de la sauvegarde des patrimoines immatériels

411. La protection effective du droit au développement dans la gestion de patrimoines culturels communs se détache réellement du thème des droits associés aux biens meubles et immeubles lorsque sont abordées les questions liées de la protection du patrimoine culturel immatériel et, en allant plus loin, de la protection de la diversité culturelle entre les peuples et nations du monde. Chacune de ces thématiques est l'objet d'une convention de l'UNESCO. Elles visent non seulement à sauvegarder ces patrimoines face au phénomène d'uniformisation induit par la mondialisation économique, ayant des conséquences de paupérisation culturelle,

¹⁵⁵³ Par ex., UNESCO, *Engager les communautés locales dans la gérance du patrimoine mondial : méthodologie fondée sur l'expérience de COMPACT*, Cahiers du patrimoine mondial, vol. 40, 2015, 116 p.

¹⁵⁵⁴ Com. ADHP, *Protection des droits des populations autochtones dans le contexte de la Convention sur le Patrimoine mondial et l'inscription du Lac Bogoria sur la liste du Patrimoine mondial*, rés. n°197, 50^e ses. ord., 24 oct. - 5 nov. 2011.

¹⁵⁵⁵ UNESCO, Comité pour le patrimoine mondial, *Réseau des lacs du Kenya dans la vallée du Grand-Rift*, décision, 2014, WHC-14/38.COM/7B/91, §4.

¹⁵⁵⁶ UNESCO, Comité pour le patrimoine mondial, *Réseau des lacs du Kenya dans la vallée du Grand-Rift*, décision, 2015, WHC-15/39.COM/7B.5, §§3 & 5.

mais aussi à offrir aux Parties et aux populations concernées, parfois spécifiquement désignées dans les textes, des garanties et prérogatives de développement vis-à-vis d'un patrimoine qui ne leur est pas exclusif (b).

Les conventions de 2003 et de 2005 ne reprennent pas, en effet, la dénomination de « *Patrimoine mondial* » issu de la convention éponyme de 1972 pour qualifier ces patrimoines. Celle de 2003 protège le « *patrimoine culturel immatériel de l'humanité* »¹⁵⁵⁷ d'une part ; et celle de 2005 déclare que « *la diversité culturelle constitue un patrimoine commun de l'humanité* »¹⁵⁵⁸. Le droit au développement culturel, qui s'y attache, s'analyse dès lors comme un moyen d'accès à ce patrimoine commun, en prolongeant le droit de chacun de participer à la vie culturelle, tel qu'établi à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (a).

a) *La nature singulière du droit au développement culturel dans ses éléments immatériels*

412. Liberté de développement et interculturalité. Dans la réglementation de ce patrimoine immatériel de l'humanité, il y a une forte connexité du droit au développement et des droits culturels. Ceci a été souligné par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) dans son *Observation générale n°21* (2009)¹⁵⁵⁹, où les experts ont associé dans leur interprétation le PIDESC et la Déclaration sur le droit au développement de 1986. Dans ce contexte, le droit au développement abandonne les oripeaux du rattrapage économique et de l'harmonisation à l'occidentale, pour devenir un mode de défense et de promotion des cultures locales, des identités particulières et plus généralement le vecteur d'expressions alternatives au modèle culturel dominant, notamment anglo-saxon, en favorisant « *l'interculturalité* », c'est-à-dire des passerelles de compréhension entre les peuples¹⁵⁶⁰. C'est dans cet esprit que s'inscrivent les instruments normatifs de l'UNESCO en la matière.

413. Vision dynamique de l'identité culturelle. L'association de la diversité culturelle, des droits de l'homme et du droit au développement faite par le CESCR dans son *Observation générale n°21*¹⁵⁶¹ ne fait somme toute qu'actualiser la *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, adoptée sous l'égide de l'UNESCO en 1982. Cette Déclaration, en des termes plus programmatiques que ceux de l'*Observation générale* ultérieure du CESCR¹⁵⁶²,

¹⁵⁵⁷ UNESCO, CG, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 oct. 2003, al. 5.

¹⁵⁵⁸ UNESCO, Convention sur... la diversité des expressions culturelles, préc. note 1537, préambule, al. 2.

¹⁵⁵⁹ CESCR, *Observation générale n°21 – Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, §1, a), du PIDESC*, 20 nov. 2009, E/C.12/GC/21, §3.

¹⁵⁶⁰ UNESCO, Convention sur... la diversité des expressions culturelles, préc. note 1537, art. 1^{er}, point d).

¹⁵⁶¹ CESCR, *Observation générale n°21*, préc. note 1559, §§40-43.

¹⁵⁶² Cette différence de langage s'explique par leurs fonctions respectives : une Conférence interétatique se réunissant sur le thème des politiques culturelles adopte nécessairement une sémantique plus politique et généraliste qu'un organe d'interprétation d'un traité dont la composition se limite à des experts juridiques reconnus comme des spécialistes de ce domaine.

établit pour principe que les peuples ont le droit de préserver et de faire respecter leur identité culturelle¹⁵⁶³. Selon ce texte, un développement « *authentique* », à atteindre tant par l'action nationale que par la coopération internationale, se doit d'appréhender « *la personne considérée dans sa dignité individuelle et sa responsabilité sociale* »¹⁵⁶⁴.

Ces prérogatives et orientations s'intègrent dans l'interprétation plus globale de la Déclaration, selon laquelle toutes les cultures, en tant qu'ensemble, font partie du *patrimoine commun de l'humanité*. L'appauvrissement de ce dernier par la disparition ou la marginalisation d'un de ses éléments doit être combattu, au nom de l'effectivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁵⁶⁵.

Cette génération d'un droit au développement culturel comme élément du « *patrimoine universel de l'humanité* » est également reprise et précisée par la *Recommandation de l'UNESCO sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire* (1989). Le texte explicite que la mission des États ne se limite pas, en la matière, aux seules conservation et protection du patrimoine culturel vivant, mais aussi en sa diffusion¹⁵⁶⁶, ce qui suppose une conception bien plus active au service des populations. Le texte confirme cette orientation en incitant la coopération internationale à mettre l'accent sur « *la réalisation de programmes de développement de la culture traditionnelle et populaire visant à la réactivation de cette dernière* » par les intéressés eux-mêmes¹⁵⁶⁷.

Dès lors se distinguent trois aspects de l'effectivité du droit au développement en matière de coopération internationale culturelle, qui s'articulent autour :

- des garanties de participation des populations à la vie du patrimoine culturel ;
- des facilités de création pour contribuer à son renouvellement ;
- et des programmes de revitalisation lorsque ce patrimoine est en péril pour diverses causes que sont la chute démographique, l'exode rural ou l'uniformisation induite par la consommation de masse et les nouveaux moyens de communication et d'information.

414. Des droits subjectifs à la diversité culturelle. Ces différents plans sont présents sur le plan conventionnel, et s'analysent bien comme des droits. Le fait qu'ils aient été précédés par l'adoption en 2001 d'un texte-phare de l'UNESCO, la *Déclaration universelle sur la diversité*

¹⁵⁶³ UNESCO, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles, 6 août 1982, §9 : « *Il faut reconnaître l'égalité en dignité de toutes les cultures et le droit de chaque peuple et de chaque communauté culturelle d'affirmer, de préserver et de voir respecter son identité culturelle* ».

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, §§10-11.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, §1, 2, 4 & 7 : « *Toute culture représente un ensemble de valeurs unique et irremplaçable [...]. L'affirmation de l'identité culturelle contribue donc à la libération des peuples. [...] Toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité. [...] La communauté internationale considère de son devoir de veiller à préserver et à défendre l'identité culturelle de chaque peuple.* »

¹⁵⁶⁶ UNESCO, CG, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, 15 nov. 1989, point E).

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*, point G).

culturelle, conforte cette analyse. En effet, ce texte est présenté par l'UNESCO comme voué à tenir, dans le domaine culturel, le même rôle que la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le domaine des droits fondamentaux¹⁵⁶⁸.

L'énoncé de cette Déclaration est globalement peu juridique. Elle présente néanmoins l'intérêt de présenter la diversité culturelle, en tant que cadre d'une créativité originale et d'un pluralisme salubre des idées et des pensées. Cette diversité est un patrimoine commun¹⁵⁶⁹ vis-à-vis duquel chacun dispose d'un droit d'accès¹⁵⁷⁰ au nom du développement et de l'épanouissement de la personne¹⁵⁷¹, en tant que titulaires de droits de l'homme en général¹⁵⁷², et de droits culturels en particulier¹⁵⁷³.

La Déclaration de 2001 instaure un climat interventionniste dans la politique culturelle, car elle part du constat de l'échec des « *seules forces du marché* »¹⁵⁷⁴. Elle reste non dirigiste car elle vise au libre épanouissement culturel. L'orientation adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO dans cette Déclaration est donc plutôt celle d'un partenariat public-privé¹⁵⁷⁵ axé, en matière de coopération internationale, sur le renforcement des capacités de création et de diffusion des pays en développement¹⁵⁷⁶. Ce texte est utilisé comme une source d'inspiration, un substrat préparatoire aux conventions ultérieures qui ont affiné le droit au développement dans la de protection des patrimoines culturels.

b) L'effectivité du droit au développement culturel par l'intermédiaire des Conventions UNESCO de 2003 et 2005

415. Structure du droit au développement culturel. La Convention sur la diversité culturelle (2005) a établi un système équilibré entre les deux pôles du droit au développement, à savoir la protection et la promotion, et ce aux niveaux interne et international. La dualité interne/internationale du droit au développement s'y exprime fort bien, et laisse transparaître les différents degrés d'opposabilité de ce droit en fonction de ce qui est requis des Parties.

¹⁵⁶⁸ Préface du Directeur général de l'UNESCO, M. Koïchiro MATSUURA, à ladite Déclaration de l'UNESCO ; la remarque cependant doit être faite que ce texte a plutôt l'allure d'une énumération de prose éthique, admirable mais éloignée d'une forme et d'un contenu *juridiques*.

¹⁵⁶⁹ UNESCO, CG, Déclaration universelle sur la diversité culturelle, Paris, 2 nov. 2001, arts. 1 & 7.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, art. 6.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, art. 3.

¹⁵⁷² *Ibid.*, art. 4.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, art. 5.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, art. 11 : « *Les seules forces du marché ne peuvent garantir la préservation et la promotion de la diversité culturelle, gage d'un développement humain durable.* »

¹⁵⁷⁵ *Ibid.* ; repris à l'art. 15 de la Convention sur la diversité culturelle (préc. note 1537), relatif aux « Modalités de collaboration ».

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*, art. 10.

Du point de vue interne, l'article 8 reconnaît aux Parties le pouvoir de prendre en urgence toute mesure (y compris dérogatoires au droit en vigueur¹⁵⁷⁷), pour sauver des expressions culturelles en voie d'extinction ou sous le coup d'une menace imminente. L'existence de cette prérogative assimile la survie d'une culture à une quasi-obligation de résultat pour l'État responsable¹⁵⁷⁸. Ensuite, toujours en interne, les Parties s'assignent une obligation assez vaste vis-à-vis de leur population, en œuvrant pour la diffusion, la promotion et la créativité culturelle accessible à tous¹⁵⁷⁹. De façon globale, c'est une obligation de moyen dont la réalisation ne se contrôle que par le rapport périodique de l'État en question. Il n'empêche que certains éléments de cette action, en particulier le bénéfice de certains destinataires identifiés, constituent à n'en pas douter une obligation de résultat. En effet, dans ce processus, l'État doit prouver que sa politique de développement culturel est vraiment inclusive, en justifiant qu'il a tenu « *dûment compte des conditions et besoins particuliers des femmes, ainsi que de divers groupes sociaux, y compris les personnes appartenant aux minorités et les peuples autochtones* »¹⁵⁸⁰.

Du point de vue international, est tout d'abord réaffirmée la liberté de choix du développement des Parties dans le domaine de l'identité culturelle, qui est désignée comme :

« *leur droit souverain de formuler et de mettre en œuvre leurs politiques culturelles et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles ainsi que de renforcer la coopération internationale* »¹⁵⁸¹.

Ce droit est de surcroît caractérisé explicitement comme une « *règle générale* »¹⁵⁸², c'est-à-dire un principe directeur interprétatif vis-à-vis des autres droits et obligations issus du texte conventionnel. Ensuite, est énoncé un ensemble d'obligations de coopération au développement¹⁵⁸³, dans une phraséologie juridique, exprimées à l'indicatif et sans ambiguïtés. Ces obligations de coopération sont néanmoins cantonnées à l'obligation de moyen, et ce parfois même dans des formulations atténuent leur caractère effectif pour souligner leur caractère moral (« *Les Parties s'attachent à soutenir [...]* »¹⁵⁸⁴, par exemple). Dans le même registre, il peut être souligné que l'affirmation d'un droit souverain d'une part, et d'autre part la seule mention de « *besoins spécifiques des pays en développement* » comme justification de la coopération, ne rend pas de force équivalente les deux volets du droit au développement ici

¹⁵⁷⁷ Avec obligation de rapport ultérieur au Comité intergouvernemental institué par la Convention sur la diversité culturelle (préc. note 1537, art. 8, §3).

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, art. 8, §1-2.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, art. 7.

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*, art. 7, §1.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, art. 5, §1.

¹⁵⁸² *Ibid.*, intitulé de l'art. 5.

¹⁵⁸³ *Ibid.*, arts. 12, 14, 15, 16 & 17.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, art. 14.

envisagés (liberté et assistance). Le droit pour les États de requérir des autres Parties une participation à leur développement culturel est beaucoup plus faible que leur droit souverain à réaliser ce développement par eux-mêmes. Cela est lié à la subsidiarité de la coopération internationale tout d'abord, et aussi plus prosaïquement au fait qu'un droit réalisé par ses propres moyens suscite plus de difficultés dès lors qu'autrui est requis : on n'est jamais mieux servi que par soi-même.

Cela ne signifie pas pour autant que ce droit à la coopération au développement serait inexistant. Cette hypothèse doit être écartée car, ainsi qu'il a déjà été dit¹⁵⁸⁵, l'expression désormais habituelle des « *besoins et intérêts des pays en développement* » recouvre bien des droits subjectifs préexistants qui ont vocation à se « *crystalliser* » dans les systèmes conventionnels qui les reconnaissent. Et par suite, la Convention concrétise bien ces besoins par des droits spécifiques au développement, dont bénéficient les États concernés mais aussi leurs ressortissants, comme le stipule notamment son article 16. Celui-ci établit un droit au traitement préférentiel pour les artistes et leurs productions culturelles originaires de pays en développement. Une autre illustration de cette cristallisation apparaît à l'article 17 de la Convention de 2005, qui institue une coopération spéciale et renforcée au bénéfice des États en développement dans les situations d'urgence culturelle telles que décrites à l'article 8¹⁵⁸⁶. Ces clauses sont bien constitutives de droits subjectifs, comme en témoignent les déclarations interprétatives faites par l'Australie et la Nouvelle-Zélande qui ont toutes deux précisé que le droit au traitement préférentiel des artistes ressortissants d'États en développement ne se traduit pas, de leur point de vue, par un « *droit au visa* ».

416. *Effectivité d'un droit spécifique à garantir.* Au-delà de ces clauses précises et des réactions qu'elles suscitent, le *Rapport mondial sur l'effectivité de la Convention de 2005*, paru en 2015, a insisté sur l'intégration du concept de développement durable dans les politiques de diversité culturelle, tel que le prescrit l'article 13 du traité. Le processus de juridicisation des politiques de développement culturel comprend des droits généraux établis par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme mais aussi, selon le *Rapport*, un droit spécifique, visant à la participation et à l'autonomisation des groupes et entités vulnérables au sein des nations concernées.

La finalité attachée à ce droit subjectif est de renforcer la cohésion sociale des communautés interdépendantes au sein d'un même État. Cette approche est exprimée dans le *Rapport* comme une transposition interne de la situation des nations en développement au sein

¹⁵⁸⁵ Chap. premier de cette thèse.

¹⁵⁸⁶ Lequel ne prévoit que des mesures d'ordre interne.

de la société internationale¹⁵⁸⁷, *mutatis mutandis*. C'est une définition concrète du droit au développement dans des secteurs qui lui sont nouveaux. Son utilisation en tant que norme juridique n'y allait pas de soi ; et comparer les communautés défavorisées au sein d'un État aux pays en développement dans la communauté internationale peut paraître audacieux.

417. Notion d'intérêt général suscitant un droit à la coopération. L'apport de l'UNESCO en matière d'effectivité du droit au développement dans la sauvegarde et la mise en valeur des patrimoines culturels communs se mesure également à l'aune des avancées permises par l'application de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine immatériel¹⁵⁸⁸. Cette dernière comporte en elle-même peu de clauses se rattachant directement à la réalisation du droit au développement, hormis l'engagement des États à assurer en interne le renforcement des capacités nationales pour protéger ce patrimoine¹⁵⁸⁹ et l'engagement de faire participer les populations et communautés locales à la création et gestion de ces traditions culturelles¹⁵⁹⁰.

L'interprétation du texte faite par l'Assemblée générale des Parties dans les *Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention de 2003* laisse par contre une large place aux préoccupations liées au droit au développement en son chapitre VI. Ces *Directives* concluent explicitement sur un appel aux États pour reconnaître formellement l'utilité d'une juste utilisation du patrimoine culturel immatériel pour assurer le droit au développement, l'équité et la paix¹⁵⁹¹. Ce texte (adopté en 2008, révisé en 2016) consolide une position doctrinale, aussi suivie par le Groupe de travail de l'ONU, qui envisage l'identité culturelle comme le fondement d'un droit au développement¹⁵⁹² modernisé et élargi.

Il convient de préciser que si ce droit peut s'entendre comme une prérogative de liberté de développement, une liberté de faire souveraine, il ne peut se justifier comme une créance effective envers autrui, dans l'ordre international, que si le développement envisagé s'applique à un domaine relevant du bien public international. Cette créance est existante, bien que relative dans ses modalités et résultats, en fonction du cadre conventionnel où il s'applique. C'est ce qu'exprime parfaitement la Convention de 2003 relative au patrimoine culturel immatériel en son article 19, selon lequel :

¹⁵⁸⁷ UNESCO, *Repenser les politiques culturelles – 10 ans de promotion de la diversité des expressions culturelles pour le développement*, Rapport mondial sur la Convention de 2005, Paris, 2015, pp. 158 et s.

¹⁵⁸⁸ V. préc. note 1557.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, art. 14.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, art. 15.

¹⁵⁹¹ UNESCO, A.G. des Parties à la Convention de 2003, *Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine immatériel*, état au 1^{er} juin 2016, p. 41, §192 en part. ; également §§193-194.

¹⁵⁹² FERRI, M., « La protection de l'identité culturelle en tant que fondement du droit au développement : fondements juridiques et difficultés d'application », in BOUCHARD, J. & alii (dir.), *Les droits de l'homme : une grammaire du développement*, Paris, L'Harmattan, pp. 67-92.

« les États parties reconnaissent que la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel est dans l'intérêt général de l'humanité et s'engagent, à cette fin, à coopérer aux niveaux bilatéral, sous-régional, régional et international »¹⁵⁹³.

C'est bien parce qu'il y a un intérêt général, issu de la nécessité d'atteindre un bien commun, que des droits subjectifs d'un genre nouveau peuvent s'exercer entre et envers tous les sujets de droit.

B) Le droit d'accès aux « biens publics mondiaux » à travers le partage des ressources génétiques

418. C'est parce que la coopération au développement sert l'intérêt général, à travers le concept doctrinal des « biens publics mondiaux » (1), qu'un droit d'accès à ces « biens » au titre du développement subjectif de chacun des Membres de la société internationale peut être distingué dans des cas concrets, tels que les banques de données génétiques (2)

1) L'usage du concept de « bien public mondial » comme voie d'effectivité du droit au développement

419. Les tentatives d'internationalisation formelle de certains biens comme patrimoine commun de l'humanité ont été globalement perçues comme un demi-échec¹⁵⁹⁴. Une nouvelle approche théorique a été développée depuis un peu moins de deux décennies pour expliquer le devoir (ressenti comme tel) par les États de favoriser et de participer à la coopération au développement, même lorsqu'ils n'y ont pas un intérêt personnel et immédiat (a). Ces biens publics mondiaux ont une fonction unificatrice des différentes branches de la coopération (b).

a) Vers un assagissement idéologique de la coopération et du droit au développement

420. Politisation et désintéressement dans la coopération au développement. Par « désintéressement » dans l'aide au développement, il convient de citer en ce sens, par exemple, les affectations de fonds aux institutions multilatérales par les États. Leur attribution échappe lors à leur seule emprise, et peut tout à fait bénéficier à des États avec lesquels leurs relations bilatérales sont faibles, voire inexistantes. De même, à travers l'aide au développement bilatérale elle-même, ce type de désintéressement peut s'exprimer dans le cas des très actives agences de coopération scandinaves qui entretiennent des rapports pérennes avec des pays en développement, alors que ceux-ci ne partagent ni leur langue ni leur culture. Quant à la Coopération française, longtemps caractérisée par l'aide prioritaire accordée aux

¹⁵⁹³ UNESCO, Convention relative... au patrimoine culturel immatériel, préc. note 1557, art. 19, §2.

¹⁵⁹⁴ SMOUTS, M.-C., « Du patrimoine commun aux biens publics globaux », préc. note 1471, pp. 53-70.

« *pays du champ* », selon l'expression consacrée, elle a commencé à élargir son périmètre d'action à la fin des années 1990, y compris dans des États non francophones où l'influence française n'est pas significative¹⁵⁹⁵.

A l'inverse de cette tendance, les activités de coopération de la République de Chine (Taïwan) et de la République populaire de Chine constituent des cas typiques de marchandisation de l'aide au développement en échange de la reconnaissance diplomatique exclusive de sa rivale du continent. La concurrence entre les deux États chinois suscite une véritable surenchère de l'aide au développement, parodiant la coopération en un clientélisme peu glorieux qui entache tout autant les bénéficiaires que les donateurs. Le revirement de São-Tomé-et-Principe en décembre 2016 est à ce sujet caractéristique¹⁵⁹⁶. Le vaste projet de Pékin des *Routes de la Soie* s'apparente aussi à une action intéressée pour le développement, structurant une mondialisation des échanges orientée vers l'*Empire du Milieu*.

420. Recherche des « biens publics » à travers la coopération. Il n'empêche que la tendance perceptible de la coopération internationale au développement est de s'assigner pour but non plus *le Bien commun* – indistinct et généraliste, tel que conçu dans la doctrine sociale de l'Église, mais trop vague pour être précisément circonscrit par la science juridique –, mais *des biens communs* à atteindre ou à partager. C'est essentiellement une construction intellectuelle issue de la réflexion du PNUD¹⁵⁹⁷, lequel a identifié dans son rapport de 1999 sur la *Coopération du XXI^e siècle*¹⁵⁹⁸ quatre biens publics globaux qui ont vocation à structurer les efforts de la communauté internationale organisée dans les institutions de développement : à savoir l'environnement, la santé, la connaissance et la sécurité¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁵ Depuis l'intégration du Ministère de la Coopération au sein du Ministère des Affaires étrangères, certains y voient un processus de « *normalisation* » et d'« *européanisation* » de cette politique auparavant maîtresse dans l'influence diplomatique française : BALLEIX, C., « La politique française de coopération au développement – Cinquante ans d'histoire au miroir de l'Europe », *Afrique contemporaine*, vol. 4, 2010, pp. 95-107.

¹⁵⁹⁶ Le Gouvernement taïwanais ayant refusé les exigences de São-Tomé-et-Principe, jugées « *d'un montant astronomique* » par le Ministre des Affaires étrangères de la République de Chine, le petit État africain a rompu ses relations avec Taïpei pour rallier Pékin. Pour une vision plus globale de l'aide au développement chinoise, v. HUANG, M. & REN, P., « L'aide étrangère de la Chine dans l'architecture de l'aide internationale », *RIPD*, n°3, 2012.

¹⁵⁹⁷ Il n'est pas utile ici de revenir sur les premières mentions de cette expression de « bien public » identifiable de façon spécifique, comme la « *sécurité nationale* » dans la pensée d'Adam SMITH.

¹⁵⁹⁸ KAUL, I. & alii, *Les biens publics à l'échelle mondiale – La coopération internationale au XXI^e siècle*, rapport, PNUD, New York, Oxford, OUP, 1999, 31 p.

¹⁵⁹⁹ Le *Rapport* associe à la connaissance la notion connexe de l'information, et la sécurité est elle-même la conséquence aboutie de la paix.

b) *La fonction unificatrice des biens publics mondiaux pour la coopération multilatérale au développement*

421. Utilité théorique. Il s'agit plus de pôles englobants et structurants de la coopération que d'objectifs à atteindre concrètement définis, puisque ces « biens », jouant de l'ambiguïté sémantique entre le bien conçu comme chose matérielle et le bien conçu comme un état incorporel bénéfique, relèvent d'un intérêt général international¹⁶⁰⁰. L'un des auteurs pionniers en la matière, l'économiste C. KINDLEBERGER, a ainsi défini ces biens publics mondiaux (ou globaux) comme « l'ensemble des biens accessibles à tous les États qui n'ont pas nécessairement un intérêt individuel à les produire »¹⁶⁰¹. Il paraît plus adapté à la réalité de la société internationale, marquée par une interdépendance entre les États malgré leurs divergences de vues, de préciser que les Puissances ont nécessairement un intérêt personnel à participer à ce développement général. Ce processus assure en effet la stabilité des populations et des organisations publiques. Mais l'investissement et les efforts auxquels elles consentent, pour atteindre ce développement par la coopération, dépasse largement leur intérêt propre. Elles œuvrent ainsi pour la satisfaction des droits d'autrui, ceci participant d'un équilibre global qui permet la préservation de leurs propres droits.

422. Utilité pratique. Le *Rapport* du PNUD de 1999 allait assez loin dans les propositions pour donner une garantie institutionnelle à ces biens publics mondiaux, imaginant ainsi la relance du Conseil de tutelle des Nations Unies en l'affectant à cette mission¹⁶⁰², ce qui est une idée somme toute assez voisine de celle, avancée par Maurice BERTRAND et Stéphane HESSEL, d'un « *Conseil de sécurité économique et social* »¹⁶⁰³. A tout le moins, même sans innovation institutionnelle, Maurice BERTRAND prônait la construction de la coopération au développement comme un mécanisme international de sécurité économique et sociale.

Si la réforme organique n'a pas vu le jour, l'innovation conceptuelle a tout de même pris racine, bien qu'à l'heure actuelle aucun texte juridique ne traite spécifiquement de ces biens publics mondiaux. En effet, relayant le soutien initié par l'ONU, il se trouve de nombreuses analyses de la doctrine¹⁶⁰⁴ appliquant ce concept, mais aussi des initiatives des

¹⁶⁰⁰ Une polysémie soulignée par le Professeur LOCHAK, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 2010, p. 238 et s.

¹⁶⁰¹ KINDLEBERGER, Ch., « International Public Goods Without International Government », *American Economic Review*, n°76, 1986, p. 1 et s.

¹⁶⁰² En lui confiant désormais la garde des droits des générations futures, selon les termes du *Rapport*.

¹⁶⁰³ BERTRAND, M., « A propos de la réforme du Conseil de sécurité », *Études internationales*, vol. 30, n°2, 1999, pp. 413-422 ; HESSEL, S., « Vers un Conseil de sécurité économique et social », *Le Monde diplomatique*, juil. 2003, p. 4.

¹⁶⁰⁴ Entres autres, par ex. : HUGON, Ph., « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? », *Politiques et management public*, 2003, vol. 21, n°3, pp. 55-72 ; BOIDIN, B., « La santé : approche par les biens publics mondiaux ou par les droits humains ? », *Mondes en développement*, 2005/3, n°131, pp. 29-44 ; et surtout SUY, A., *La théorie des biens publics mondiaux – Une solution à la crise*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, 175 p.

États pour s'en saisir. La France a ainsi appelé à associer étroitement le droit au développement « *version 1986* » et ces biens publics mondiaux, dans la formulation des nouveaux Objectifs de développement durable, post-2015¹⁶⁰⁵.

Le concept est donc effectivement manié pour réaménager les cadres du droit positif de la coopération internationale, même s'il n'est pas en soi exempt de critiques¹⁶⁰⁶. Il commence même à apparaître explicitement dans des conventions multilatérales, tel le Traité du 7 juillet 2017 sur l'interdiction des armes nucléaires, qui décrit dans son préambule son objectif comme un « *bien public mondial des plus précieux* »¹⁶⁰⁷.

2) L'exercice du droit au développement par le partage des ressources génétiques agricoles et forestières

423. *Un patrimoine commun « soft ».* Comme l'a évoqué le Professeur LOCHAK, dès lors qu'il y a des biens universels et « *essentiels qu'il ne faut en aucun cas abandonner à la loi du plus fort* », ces « *biens publics mondiaux doivent être produits et répartis dans les conditions d'équité* »¹⁶⁰⁸. Ils appellent le droit au développement pour garantir leur accès et partage.

Cet aspect des choses a connu une réalisation poussée dans le domaine de la connaissance et de la science, qui forment un bien public immatériel par excellence. Le droit au développement trouve en effet à s'y exercer particulièrement en matière de « *brevetabilité du vivant* », c'est-à-dire la protection des ressources génétiques (végétales ou animales) sous le régime de la propriété intellectuelle. Le sujet est essentiel concernant le processus de développement, spécifiquement pour l'agriculture, la foresterie et les secteurs socio-économiques qui y sont liés.

Cela démontre par ailleurs typiquement le glissement depuis la catégorie rigide du patrimoine commun de l'humanité vers celle beaucoup plus élastique des biens publics mondiaux (a), qui connaissent des formes d'appropriation nationale. Ce régime d'internationalisation « *soft* » permet l'émergence d'un droit au développement effectif. En effet, il y apparaît comme norme conventionnelle garantissant l'attribution subjective d'une part du bien commun (l'accès à la connaissance, aux données). La complémentarité des

¹⁶⁰⁵ V. notam., RF, MAEDI, *Agenda du développement post-2015 – Papier de position française élaboré en concertation avec la société civile*, rapport, Paris, 2013, 27 p. : il est à noter qu'il existe d'ailleurs au sein des Aff. étrangères une « Direction du développement et des biens publics mondiaux », dénomination témoignant de l'ancrage de ce concept fédérateur au sein des stratégies et politiques de coopération.

¹⁶⁰⁶ A ce sujet, v. CONSTANTIN, F. (éd.), *Les biens publics mondiaux. Un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2002, 386 p.

¹⁶⁰⁷ Conférence des Nations Unies pour la négociation d'un instrument juridiquement contraignant visant à interdire les armes nucléaires en vue de leur élimination complète, Traité sur l'interdiction des armes nucléaires, 7 juil. 2017, préc. note 673, préambule, al. 5.

¹⁶⁰⁸ LOCHAK, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, préc. note 1600, p. 238 et s.

titulaires du droit y est illustrée car il est ouvert non seulement pour les États, mais aussi à certaines communautés locales, voire des groupements d'individus identifiés (b).

a) *Un droit d'accès fondamental aux ressources biogénétiques malgré le refus d'une patrimonialisation internationale – de Rio à Nagoya*

424. Droits à exercer sur un patrimoine commun de l'humanité selon la FAO.

Concernant les ressources sur le patrimoine génétique végétal (semences et cultivars), la FAO a initié en 1983 un *Engagement international sur les ressources phytogénétiques* qui proclamait en son article premier « le principe universellement accepté selon lequel les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction »¹⁶⁰⁹. Dans cet esprit, la communauté des États ayant adhéré à l'Engagement de la FAO s'obligeaient, par l'*Interprétation concertée n°2* du 29 novembre 1989, à exercer collectivement les prérogatives de l'humanité vis-à-vis de ces semences et variétés phytogénétiques.

Ces prérogatives générales de l'humanité servent, selon ces textes de la FAO, à garantir plus spécifiquement « les droits des agriculteurs »¹⁶¹⁰ (conservation, amélioration, accessibilité), en assurant à ces derniers « tous les bénéfices qui leur reviennent »¹⁶¹¹. Plus explicitement, il s'agit de garantir aux « communautés agricoles et aux pays de profiter pleinement des bénéfices actuels et futurs de l'utilisation améliorée des ressources phytogénétiques par la sélection et autres méthodes scientifiques »¹⁶¹². Néanmoins, en 1991, la Conférence de la FAO a reconnu dans son *Interprétation concertée n°3* que des droits souverains existent sur les ressources phytogénétiques, ce qui entame sérieusement l'appartenance de l'ensemble au patrimoine commun de l'humanité.

425. Régime d'un bien privatif avec droits d'accès et de partage des fruits. La Convention des Nations Unies sur la biodiversité de 1992¹⁶¹³, entrée en vigueur en 1993 et désormais quasi-universellement ratifiée¹⁶¹⁴, a définitivement mis à bas les tentatives de la FAO d'incorporer les ressources phytogénétiques dans un patrimoine commun de l'humanité qui aurait été formellement géré par les institutions internationales.

Le préambule de cette Convention sur la diversité biologique (CDB) établit fermement que l'ensemble des ressources génétiques, qu'elles soient végétales (*phyto*) ou animales (*zoo*),

¹⁶⁰⁹ FAO, Conf., Engagement international sur les ressources phytogénétiques, 23 nov. 1983, rés. 8/83, art. 1^{er}.

¹⁶¹⁰ FAO, Conf., *Droits des agriculteurs*, 29 nov. 1989, rés. 5/89, al. 3.

¹⁶¹¹ *Ibid.*

¹⁶¹² *Ibid.*, al. 3, point c).

¹⁶¹³ CNUED, Convention sur la diversité biologique, 5 juin 1992, Sommet de la Terre, Rio de Janeiro ; entrée en vigueur le 29 déc. 1993, *RTNU*, vol. 1760, n°30619, p. 79 et s. ; 196 Parties.

¹⁶¹⁴ Excepté par le Vatican et Andorre, non signataires, et les États-Unis d'Amérique, simples signataires.

relèvent des droits souverains des États sur leurs ressources. Elle prolonge ainsi conventionnellement le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles dégagé par l'AGNU en 1962¹⁶¹⁵, Ce principe souverain s'étend donc désormais au *pedigree* génétique des ressources vivantes présentes sur un territoire donné.

La CDB aménage ce principe souverain en tenant compte de la dépendance étroite des communautés humaines vis-à-vis des ressources biologiques, en considération de leurs besoins alimentaires et démographiques, et ce en particulier dans les États en développement. En réponse à cette nécessité, le texte impose aux Parties une obligation de moyen de permettre entre elles l'accès et le partage de ces informations, des fruits de leur exploitation¹⁶¹⁶, et la facilitation des transferts technologiques¹⁶¹⁷. De la sorte, cette Convention établit un bien public mondial. Il est partagé en « fragments » de souveraineté, mais conditionné dans son ensemble à des garanties de coopération dans le processus de développement des activités humaines qui ont besoin de ces ressources scientifiques.

La CDB agissant tel un traité-cadre, deux Protocoles complémentaires s'y rattachent et ancrent fermement un droit subjectif au développement dans la gestion des ressources phytogénétiques et zoogénétiques.

426. *Droit au développement et principe de précaution socio-économique.* Le premier texte d'application, le Protocole de Carthage sur la prévention des risques biotechnologiques (2000)¹⁶¹⁸, traite pour l'essentiel de la réglementation concernant les organismes vivants génétiquement modifiés. Son article 22, intitulé « *Création de capacités* », instaure une obligation de résultat dans les rapports entre les Parties, qui « *coopèrent au développement en vue de la mise en œuvre effective du Protocole dans les pays en développement Parties* »¹⁶¹⁹. Les *besoins et droits* d'accès de ces derniers à la biotechnologie sont « *pleinement pris en compte* »¹⁶²⁰, et suscitent donc une obligation pour leur partenaires.

¹⁶¹⁵ AGNU, Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, préc. note 935.

¹⁶¹⁶ Convention sur la diversité biologique, préc. note 1613, art. 17, & 19, §2 : « *Chaque Partie contractante prend toutes les mesures possibles pour encourager et favoriser l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, des Parties contractantes, en particulier des pays en développement, aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties.* »

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, « *Les renseignements et les connaissances sur la diversité biologique font généralement défaut et [...] il est nécessaire de développer d'urgence les moyens scientifiques, techniques et institutionnels [...]* » (préambule) ; art. 16, §1 : « *L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci entre Parties contractantes sont des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la présente Convention* » & §2 « *L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci [...] sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles s'il en est ainsi mutuellement convenu* ».

¹⁶¹⁸ Convention sur la diversité biologique, Conférence des Parties, Protocole de Carthage sur la prévention des risques biotechnologiques, Montréal, 29 jan. 2000 ; entrée en vigueur le 11 sept. 2003, *RTNU*, vol. 2226, n°30619, p. 208 et s. ; 170 Parties.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, art. 22, §1.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, art. 22, §2.

L'article 26 du Protocole de Carthagène permet quant à lui aux Parties de se fonder, pour décider d'accepter ou de refuser l'importation d'un OGM, non seulement sur un principe de précaution en matière environnementale, mais également, et c'est une originalité, sur un principe de précaution socio-économique. L'État est fondé à refuser un OGM en fonction des incidences que la nouvelle variété pourrait avoir sur les cultivars indigènes¹⁶²¹, notamment si son introduction risque de compromettre les modes de vie et de production des communautés locales. C'est là une sauvegarde opposable de développement.

427. Application de l'obligation de partage et du droit au développement. Le second texte est le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable découlant de leur utilisation (2010), entré en vigueur en 2014¹⁶²². C'est le plus remarquable des textes dérivés de la CDB pour l'effectivité du droit au développement.

Le Protocole de Nagoya affirme expressément contribuer « à la réalisation des Objectifs du millénaire pour le développement »¹⁶²³, dont il serait un instrument réalisateur. Des auteurs vont même jusqu'à l'analyser comme l'application *in extenso* de la Déclaration sur le droit au développement de 1986 dans le domaine des ressources biologiques, démarche intéressante mais quelque peu excessive¹⁶²⁴.

Les articles 22 et 23 du Protocole prescrivent en effet une coopération au développement renforcée¹⁶²⁵, à l'initiative des besoins exprimés par les Parties, spécialement les PMA, insulaires ou à l'inverse sans accès à la mer. Les modalités de transferts de technologie y sont décrites comme une obligation de moyen, et non pas une simple incitation comme c'est souvent le cas en la matière. L'apport notable du Protocole est plus vaste, proclamé dans son objectif affiché à l'article premier. C'est la redistribution « *juste et équitable* » des avantages (financiers, commerciaux et technologiques) issus de l'exploitation et de l'amélioration des ressources génétiques biologiques¹⁶²⁶. Vis-à-vis de ces progrès scientifiques dans l'usage de ce bien public mondial, il est reconnu aux demandeurs des garanties d'accès, moyennant accord avec l'État souverain initiateur de ces progrès. La marge de négociation de ce dernier est limitée, car il est tenu de s'efforcer de faciliter la mise à

¹⁶²¹ *Ibid.*, art. 26, §1.

¹⁶²² Convention sur la diversité biologique, Xe Conférence des Parties, Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, 29 oct. 2010 ; entrée en vigueur le 12 oct. 2014, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 ; 96 Parties.

¹⁶²³ *Ibid.*, préambule, al. 7.

¹⁶²⁴ Pour une analyse complète et comparée entre les deux textes, v. KOUNGA, G.-J. & PERRON-WELCH, F., « Le Protocole de Nagoya à la lumière du droit au développement », *Revue africaine de droit de l'environnement*, n°2, 2014, pp. 17-40 ; néanmoins, le Protocole de Nagoya ne comporte pas de référence expresse à la Déclaration sur le droit au développement de 1986 ; il « *prend note* », par contre, de la Déclaration de 2007 sur les droits des peuples autochtones, laquelle reconnaît le droit au développement parmi ces droits de l'homme spécifiques.

¹⁶²⁵ Pas moins de dix lignes directrices de renforcement des capacités sont inscrites à l'art. 22.

¹⁶²⁶ Les Parties envisageant d'établir un Mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pour les situations transfrontières (art. 10).

disposition de la ressource¹⁶²⁷ utile au développement agricole – et au *développement humain* de façon plus générale, ainsi que le rappelle le Préambule¹⁶²⁸.

De plus, et c'est une association intéressante du point de vue de l'*humanisation*, le Protocole de Nagoya ne se limite pas à établir des droits interétatiques. Il garantit également le respect des droits des communautés locales et autochtones, qui sont potentiellement détentrices de savoirs traditionnels et de ressources biologiques brevetables. Selon le Protocole, leur consentement préalable à l'exploitation de ces données, leur participation au processus contractuel et le résultat d'un bénéfice ultérieur constituent de véritables obligations internationales pour les États parties. Ce droit au développement des communautés locales, dans la gestion de la ressource génétique, est assuré selon des modalités très concrètes, générant des actes juridiques complémentaires ainsi que le prescrit l'article 12, §3 :

« *Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de :*

a) *Protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;*

b) *Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; et*

c) *Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. »*

L'accès aux ressources génétiques biologiques et le partage des avantages résultant de leur exploitation constituent donc bien l'un des exercices sectoriels et effectifs du droit au développement. Son potentiel juridique est parmi les plus prolifiques des textes récents à ce sujet, et la pratique qui en résultera constitue un objet d'étude majeure pour les progrès du droit au développement.

Même si l'obligation de partage n'instaure en rien la gratuité ou encore une liberté d'accès absolue à ces données, c'est une réglementation remarquable du point de vue des conceptions classiques de la propriété intellectuelle, ayant pour fondement le droit au développement dans l'usage des biens d'intérêt commun.

¹⁶²⁷ L'art. 1^{er} du Protocole évoquant comme objectif « *un accès satisfaisant et un transfert approprié* ».

¹⁶²⁸ *Ibid.*, préambule, al. 16 : « *Reconnaissant l'interdépendance de tous les pays en ce qui a trait aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi que leur nature et leur importance particulières pour assurer la sécurité des aliments à l'échelle mondiale et pour le développement durable de l'agriculture dans le contexte de l'atténuation de la pauvreté et des changements climatiques* ».

L'opérationnalisation du Protocole de Nagoya devrait amplifier cette effectivité. Les premiers instruments de droit interne garantissant des avantages concrets aux populations et aux collectivités ont été publiés, et comprennent un engagement de participation au développement local qui prend la forme d'une obligation contractuelle pour les utilisateurs de la ressource¹⁶²⁹. Quant au niveau international, l'article 10 du Protocole de Nagoya engage les Parties à répondre à la nécessité de mettre en place un *Mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages*, qui systématiserait l'exercice d'un droit à la redistribution dans le Protocole. Un tel mécanisme, comme garantie collective des droits subjectifs au partage des biens communs, sera une innovation majeure lorsqu'elle verra le jour, prolongeant les efforts déjà menés par la FAO dans son secteur d'activités.

b) Le transport des droits de l'État vers les agriculteurs : le droit au développement exprimé par le Traité FAO sur les ressources phytogénétiques

428. Reconnaissance de droits aux individus et communautés agricoles. Cette tendance à la consolidation effective du droit au développement à travers les règles internationales relatives aux ressources biologiques a connu la contribution réitérée de la FAO. Cette dernière est à l'origine d'une convention spécialisée se voulant le complément harmonieux¹⁶³⁰ des textes plus généraux comme la CDB. Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (2001) engage les Parties à coopérer ensemble et avec les institutions internationales pour le développement des populations concernées¹⁶³¹. Il formule cependant une position restrictive sur l'assistance technique, laquelle est qualifiée précisément en tant qu'« octroi »¹⁶³² et non comme un droit. Ce qui devrait pourtant être le cas, alors qu'elle énonce une obligation de coopérer au développement, de moyen et non de résultat. Mais cette atténuation volontaire ne concerne que les droits interétatiques. Or l'intérêt de ce Traité en termes d'apport juridique réside principalement dans les droits qu'il confère aux principaux utilisateurs des ressources phytogénétiques, c'est-à-dire les agriculteurs.

Les droits des agriculteurs dans le processus continu de développement constituent en effet le point focal du Traité FAO de 2001, et forment un triptyque énoncé à l'article 9 :

¹⁶²⁹ Pour un ex. de droit interne, v. : RF, Ministère de la transition écologique et solidaire, arrêté fixant le *Contrat-type de partage des avantages découlant de l'utilisation de ressources génétiques prélevées sur le territoire national*, 13 sept. 2017, JORF n°0228 du 29 sept. 2017, annexe, art. 3.

¹⁶³⁰ FAO, Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, 3 nov. 2001 ; entrée en vigueur le 29 juin 2004, *RTNU*, vol. 2400, n°43345, p. ; art. 1^{er} : « *Les objectifs du présent Traité sont [...] en harmonie avec la Convention sur la diversité biologique* ».

¹⁶³¹ *Ibid.*, art. 7, §§1 & 2.

¹⁶³² *Ibid.*, art. 8 : « *Les Parties contractantes conviennent de promouvoir l'octroi d'assistance technique [...]* ».

- « la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture », soit le droit à une identité propre, sous la forme du respect du savoir-faire culturel et professionnel acquis au fil des générations rurales, socle d'un développement endogène et authentique ;
- « le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture », soit un droit au bénéfice des fruits de l'expansion économique ;
- et « le droit de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture »¹⁶³³, soit un droit à la cogestion.

429. Le droit au partage et au bénéfice endossé par les États dans leur coopération. Cet ensemble de garanties et de prérogatives, opposables aux Gouvernements dans l'ordre interne selon le Traité FAO, forme un droit au développement assez étoffé en faveur des agriculteurs. Et il apparaît clairement à la lecture du Traité que ce sont ces droits des agriculteurs, exercés par les individus et communautés locales, qui justifient dans l'ordre international la création d'un *Système multilatéral d'accès et de partage des avantages*. En effet, ce Système organise un mécanisme d'accès facilité aux ressources (article 12), et crée en priorité des droits au bénéfice des ressortissants des Parties. Ses ressortissants peuvent solliciter directement des dérogations au droit commun de la propriété intellectuelle. Ce n'est que dans la partie relative au « *partage des avantages* » que les personnes étatiques reviennent au premier plan, puisqu'il leur revient la charge de permettre, « *en particulier aux pays en développement* », de jouir de bénéfices concrets de l'internationalisation des ressources phytogénétiques (article 13). Mais même dans ce volet redistributif du Système multilatéral, ce sont les agriculteurs qui sont mis en avant par le Traité comme ayant droits :

« Les Parties contractantes conviennent que les avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture partagés dans le cadre du *Système multilatéral* doivent converger en premier lieu, directement et indirectement, vers les agriculteurs »¹⁶³⁴.

C'est donc bien la personne humaine, physique, qui est l'ultime bénéficiaire de ce droit au développement, même si le texte ne clarifie pas la question de savoir si ce droit peut être exercé individuellement, ou collectivement à travers des corporations et organisations socio-professionnelles représentatives.

¹⁶³³ *Ibid.*, art. 9, §2, points a), b) & c).

¹⁶³⁴ *Ibid.*, art. 13, §3.

430. Droit au développement par l'accès aux biens communautaires. L'exemple de l'obligation de partage des ressources biologiques représente un modèle d'exercice sectoriel du droit au développement¹⁶³⁵. Cette obligation internationale se fonde sur des modalités conventionnelles complémentaires, au bénéfice de plusieurs titulaires de droits, vis-à-vis d'un bien public immatériel lié à l'acquisition et à la diffusion de connaissances et de techniques dans les domaines agricoles et forestiers.

Dès que la gestion et l'exploitation d'un bien, dispersé dans tous les États à des degrés divers, se pose ainsi à un niveau international, le droit au développement y trouve une effectivité dans la formation et l'application des règles d'accès et de partage de ce bien public. Et ce même lorsqu'il ne s'agit pas formellement d'un patrimoine commun de l'humanité, au sens strict que cette terminologie suppose : il est établi de façon itérative que les droits souverains des États s'appliquent sur ces ressources partagées, et de plus en plus, concurremment aux Puissances, ceux des personnes humaines en quête de leur développement.

¹⁶³⁵ V. notam. MORALES, S., *La qualification et le traitement légal des ressources phytogénétiques au bénéfice de la sécurité alimentaire mondiale – Regard critique sur leur gestion*, thèse pour le doctorat en droit (PARENT, G., dir.), Univ. Laval, 2016, p. 226 et s. En l'associant au droit reconnu par le PIDESC (art. 15, §1, b) de bénéficiaire du progrès scientifique et de ses applications, l'auteur considère que le droit au développement est le fondement normatif de l'obligation de partage des avantages de la recherche génétique établie par la Convention sur la biodiversité. Il s'agit là d'une concrétisation sectorisée du droit au développement qui établit le principe de l'échange de données dans une relation disproportionnée en termes de réciprocité. Si le principe de faveur vis-à-vis des Parties en développement est reconnu, cela n'empêche qu'aucune forme de réalisation de ce principe n'est préalablement imposée par la Convention : celle-ci « *laisse cependant aux parties prenantes le soin de déterminer les termes de l'échange* » (*ibid.*, pp. 228-229).

- Conclusion de section -

431. Variétés des statuts, conclusions communes. L'étude des biens d'intérêt international révèle des statuts juridiques et des modalités de gestion très variables, qui sont fonction des lieux, des forces en présence, et de la faisabilité technologique de l'exploitation de ces ressources. Il en découle que les titulaires de droits et les mécanismes institutionnels qui les garantissent sont extrêmement divers.

On en retiendra trois constats cependant, qui esquissent des lignes directrices quant à l'effectivité du droit au développement comme principe agissant dans les rapports entre sujets de droits.

α) Du plancher sous-marin de la Zone internationale, jusqu'au-delà du plafond céleste, en passant par les pôles, il existe des patrimoines matériels dont la possession est :

- soit internationale et collective ;

- soit étatique, mais avec un système de coopération qui entrave considérablement la liberté d'action unilatérale des États maîtres des lieux.

Ainsi, il s'agit dans l'ensemble, de patrimoines « *internationalisés* », soit par leur titre de propriété même, soit par leur gestion multilatérale. Dès lors cette mutualisation est mise au service du développement général de la société internationale, avec une place réservée aux Membres de cette société (PED & PMA) qui n'ont pas les moyens de gérer ces biens.

β) Cette internationalisation est un moyen juridique du développement qui s'étend aussi à des éléments qui sont pour tout ou partie immatériels, tels que les patrimoines culturels, mais aussi les bases de données génétiques dans des domaines fondamentaux pour la survie de l'homme, comme l'agriculture.

γ) Il y a une hétérogénéité inévitable de ces systèmes de gestion, car ils résultent de traités et conventions qui ne sont pas liés entre eux. En l'absence d'une structuration d'un « régime des patrimoines internationalisés », des tendances communes s'y distinguent, et notamment l'émergence systématique du principe du droit au développement. Celui-ci y revêt des formes partielles et inégalement abouties. Son effectivité y est cependant croissante. En effet, chacun de ces mécanismes prévoit des garanties spécifiques de participation à la gestion du patrimoine internationalisé, dans les instances de décision comme dans la répartition des bénéfices. Ces garanties spécifiques sont des droits reconnus aux États et aux populations qui, par leurs propres moyens, ne parviendraient pas à exploiter et faire fructifier ledit patrimoine.

Une telle capacité de se développer à partir des ressources matérielles et immatérielles d'intérêt commun est couverte par une obligation de coopération internationale. Elle s'entend

également comme une prérogative de défense de son propre développement, dans le domaine culturel. Sont donc mêlées ici exigibilité et opposabilité du droit au développement.

432. *Anticipation des modalités futures du droit au développement.* Certains aspects de cette effectivité relèvent encore aujourd'hui pour partie de la théorie juridique ou de l'expérimentation scientifique, telles l'exploitation des fonds sous-marins ou bien celle des corps célestes. Si tant est que l'opération soit viable économiquement, le partage des ressources lunaires ou des grandes profondeurs n'est pas une perspective immédiate. Néanmoins, bien que futuristes, elles ne sont pas dépourvues de toute réalité puisque des usages de ces patrimoines ont d'ores et déjà lieu.

En témoigne, pour les ressources spatiales par exemple, l'utilisation très fréquente de l'initiative créée par la *Charte internationale de surveillance des catastrophes naturelles* au moyen des satellites artificiels en orbite¹⁶³⁶. Cette Charte institue un droit d'information au bénéfice des États qui sont dans l'impossibilité technologique et financière d'atteindre l'espace extra-atmosphérique par leurs propres moyens, et ce sans contrepartie.

L'orbite géostationnaire sur la ligne équatoriale du globe est une question d'accès spatial dont les pays en développement se sont saisis de longue date. Les pays en développement situés sur l'Équateur ont d'abord tenté de s'approprier cet espace extra-atmosphérique par la *Déclaration de Bogota* (1976)¹⁶³⁷. Cette prétention n'a point eu de succès. Les pays en développement, dans leur globalité, réclament à l'heure actuelle des droits préférentiels d'accès vis-à-vis de cet orbite, qui est encombré par les satellites des pays développés (environ cinq cents). Ceux-ci monopolisent *de facto* le spectre d'émission radio. L'article 44 §2 de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications (UIT, 1992) établit pourtant expressément le spectre radio, particulièrement celui issu de l'orbite géostationnaire, comme « *des ressources naturelles limitées* » vis-à-vis desquels les États membres doivent permettre « *un accès équitable des différents pays à ces orbites et fréquences, compte tenu des besoins spéciaux des pays en développement* ». Bien que le sujet soit souvent débattu, les pays en développement sont divisés sur la question et n'affirment que mollement leur droit sur la ressource orbitale géostationnaire¹⁶³⁸. Le principe de l'accès équitable à l'orbite géostationnaire n'a donc pas encore muté en véritable droit subjectif au développement de leurs activités dans l'espace.

De façon plus générale, la question du partage des progrès technologiques atteints lors

¹⁶³⁶ Cf. préc. note 1483.

¹⁶³⁷ Déclaration de Bogota, 3 déc. 1976. Signataires : Brésil (observateur), Colombie, Congo, Équateur, Gabon, Indonésie, Kenya, Ouganda, Somalie, et Zaïre.

¹⁶³⁸ Pour un ex. : AGNU, Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives à la télédétection de la Terre par satellite, y compris ses applications dans les pays en développement et pour la surveillance de l'environnement terrestre*, rapport, 9 fév. 2017, A/AC.105/C.1/L.356/Add.5, 6 p.

de l'exploration et l'exploitation de ces patrimoines internationalisés se pose de plus en plus sous la forme particulière du droit au développement qu'est l'accès et le transfert de technologies.

Il est remarquable que le droit des gens ait ainsi organisé, en anticipation des avancées techniques, de tels patrimoines internationalisés. Ceux-ci permettent l'essor du droit au développement comme prérogative de gestion et non plus seulement comme invocation contestataire. C'est donc une voie de normalisation et d'effectivité notables pour ce droit. Cela permet d'en esquisser les prémices d'un modèle-type dans son usage au bénéfice des États, des populations locales, et même des individus le cas échéant.

433. *Des modalités transnationales.* L'élaboration de mécanismes plurilatéraux de gestion des grands ensembles naturels s'inscrit dans la continuité de ces patrimoines internationalisés. Ces grands ensembles, tels que l'Amazonie ou les forêts d'Afrique centrale, forment des unités environnementales, démographiques et socio-économiques qui transcendent les frontières étatiques. Ils proposent en effet un cadre d'exercice pour un droit au développement effectif des titulaires de droits vivant dans ces lieux d'intérêt commun¹⁶³⁹.

Au-delà de la thématique de ces patrimoines internationaux, l'effectivité du droit au développement se constate également à travers sa positivité renforcée au bénéfice de certains États particulièrement défavorisés et vulnérables. Outil de partage équitable des biens communs, le droit au développement peut se concevoir également comme un moyen spécial de soutenir des souverainetés fragilisées par des handicaps économiques, sociaux et géographiques (**section 2**).

¹⁶³⁹ Le *Traité relatif à la conservation et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale et instituant la Commission des forêts d'Afrique centrale* (Brazzaville, 5 fév. 2005, dix États membres), rappelle les termes de la Déclaration de Yaoundé de 1999, qui a justifié la création de cette institution pour qu'elle garantisse simultanément la protection d'un environnement transfrontalier et « le droit de leurs peuples à compter sur les ressources forestières pour soutenir leurs efforts de développement économique et social » (préambule, al. 6, point 2).

Section 2 : Le droit au développement renforcé de certains pays particulièrement défavorisés

434. Catégories de pays vulnérables. Au-delà de la thématique des ressources communes ou partagées, la recherche de l'effectivité du droit au développement commande d'aborder la question de la nature des droits spéciaux reconnus à certaines catégories d'États dans l'ensemble des relations internationales : les pays les moins avancés (PMA), les petits États insulaires en développement (PEID) et les pays sans littoral en développement (PSLD). Ce choix de trois catégories particulières parmi les Membres de la société internationale, et non la catégorie plus générale des « *Pays en développement* », s'explique pour des raisons de clarté méthodologique.

435. Hétérogénéité et obsolescence de la catégorie des Pays en développement. Tout d'abord, la catégorie générale des « *Pays en développement* », sans réelle définition communément partagée au sein des organisations internationales, relève de la stricte initiative personnelle des États. Les États en développement se déclarent eux-mêmes comme appartenant à cette catégorie pour bénéficier des facilités qui y sont liées, et ceci, sans contrôle objectif de leur situation par l'organisation concernée. Il en est ainsi à l'OMC.

De plus, l'hétérogénéité croissante de cette catégorie très générique, regroupant des États aussi différents dans leurs besoins que la Chine, le Malawi ou encore le Mexique, rend l'ensemble de plus en plus artificiel du point de vue de la classification et de la cohérence des droits attachés à cette qualité. C'est ce constat qui a motivé la Banque mondiale, en décembre 2016, à abandonner la distinction binaire entre « *Pays développés* » et « *Pays en développement* » dans ses travaux¹⁶⁴⁰. Elle juge les termes dépassés, et à l'intérieur même de chaque catégorie, certaines inégalités de développement appellent à transcender ce clivage binaire. A l'instar de ce qu'affirme la Banque mondiale concernant l'élaboration de ses propres indicateurs, il appert que se contenter de traiter de façon générique les *Pays en développement*, pour explorer les voies d'effectivité du droit au développement, relèverait de la paresse intellectuelle¹⁶⁴¹.

Cette catégorie juridique des PED, qui visait essentiellement à segmenter la société internationale dans le but d'aboutir à une dualité du système normatif¹⁶⁴² plutôt qu'à des droits

¹⁶⁴⁰ BM, *Indicateurs du développement dans le monde 2016*, rapport statistique, Washington, Banque mondiale, 156 p.

¹⁶⁴¹ KHOKHAR, T. & SERAJUDDIN, U., « L'expression « monde en développement » est-elle toujours adaptée ? », in *Données en libre accès – le Blog de la Banque mondiale* (en ligne), 7 déc. 2015.

¹⁶⁴² LACHARRIÈRE (DE), G., « La catégorie juridique des pays en voie de développement », in SFDI, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque d'Aix-en-Provence ; Paris, Pedone, 1974, pp. 41-58.

subjectifs propres à ces États, est donc dans une position précaire tant son hétérogénéité est désormais flagrante. D'autant plus que le droit au développement des États s'exprime de façon bien plus nette lorsque l'accent est mis sur ces catégories particulières de pays en développement que sont les PMA, les PEID et les PDSL.

436. *Vulnérabilité et droits spéciaux des PMA.* Les PMA constituent une catégorie géographiquement variée, mais comprenant de nombreuses caractéristiques et difficultés communes recensées à travers des critères objectifs établis par l'AGNU en 1971¹⁶⁴³. Le contrôle en est fait régulièrement par la CNUCED. Cette dernière considère d'ailleurs bien que les PMA jouissent de « *certaines droits spéciaux [...] en ce qui concerne la protection et la promotion des activités économiques, ce qui leur permet une marge d'action plus étendue* »¹⁶⁴⁴. Il ne s'agit donc pas de libéralités mais bien de titres juridiques valides dans l'ordre international.

Cette extension de droits subjectifs, qui s'analyse comme un pan effectif du droit au développement, appelle une attention particulière. En effet, l'ensemble de ces quarante-huit PMA (à l'heure actuelle) forme objectivement une communauté disparate mais liée par la fragilité des intéressés et la nécessité de l'aide internationale. Il ne s'agit pas de nier leur souveraineté. Mais cette situation permet à leur droit au développement de prendre une consistance plus explicite et identifiable dans les clauses et dispositions du droit en vigueur. Dès lors une recherche centrée sur leurs prérogatives internationales en matière de développement se justifie.

437. *Dépendance et droit au développement des PEID.* Quant aux PEID, il n'en existe pas de définition formellement établie par les Nations Unies¹⁶⁴⁵. L'inclusion dans cette liste de cinquante-deux pays relève de la déclaration de volonté des États, ce qui y explique certaines incongruités comme le Belize, le Guyana, le Suriname et la Guinée-Bissau¹⁶⁴⁶. Néanmoins cette catégorie, prise en compte plus récemment que les PMA dans la sphère internationale, se fonde en pratique sur des critères objectifs tels que l'insularité et l'isolement, la taille réduite du territoire et de la population de l'État concerné, la faiblesse des ressources naturelles ou leur difficulté d'accès, la vulnérabilité aux fluctuations économiques extérieures et la *fragilité*

¹⁶⁴³ AGNU, Identification des pays en développement les moins avancés, 18 nov. 1971, rés. 2768 (XXVI).

¹⁶⁴⁴ CNUCED, *Rapport 2016 sur les Pays le moins avancés – Le processus de reclassement et au-delà : tirer parti de la dynamique*, aperçu général, Nations Unies, New York & Genève, p. 13.

¹⁶⁴⁵ SGNU, *Examen quinquennal de la Stratégie de Maurice pour la poursuite de la mise en œuvre du Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement*, rapport, 6 juil. 2010, A/65/115, p. 4 : « *Si les petits États insulaires en développement ont de nombreuses caractéristiques en commun avec les autres pays en développement, il est généralement admis qu'ils font néanmoins face à des difficultés qui leur sont propres. Par ailleurs, le Comité des politiques de développement a fait observer qu'il n'existe aucune définition convenue du groupe des petits États insulaires en développement et que, dans la pratique, ce sont les pays eux-mêmes qui décident d'en devenir membres.* »

¹⁶⁴⁶ Seule cette dernière voit son territoire composé d'une partie notable d'îles, du fait de l'archipel des Bissagos.

de subsistance¹⁶⁴⁷. Leurs intérêts et droits spécifiques ont été reconnus et mis en valeur à travers plusieurs programmes d'action et instruments conventionnels¹⁶⁴⁸.

Le plus emblématique d'entre eux est la Déclaration et le Programme d'action de La Barbade de 1994 : les cent onze États participants ont déclaré que « *le principe du droit au développement* »¹⁶⁴⁹ structure les priorités nationales de ces petits États insulaires, et doit être pris en compte dans l'assistance internationale qu'ils reçoivent. Il est d'ailleurs significatif que la Déclaration de La Barbade mette l'accent sur le droit au développement pour le volet interne de l'action étatique, et se réfère plus généralement à « *la promotion du développement durable* »¹⁶⁵⁰ s'agissant de la coopération régionale et internationale. Cela témoigne d'une volonté d'orienter le droit au développement comme prérogative effective au bénéfice des populations dans l'ordre interne ; et parallèlement, son atténuation vers l'incitatif et la programmation dans l'ordre international.

La fragilité et la vulnérabilité des PEID, même si elles sont dues à d'autres causes que celles qui gênent structurellement les PMA, les placent dans une situation comparable de dépendance à l'aide internationale pour exister et se développer. De surcroît, une dizaine d'États sont inclus simultanément dans les deux catégories (PMA - PEID)¹⁶⁵¹, ce qui justifie une étude associée quant aux modalités effectives de leur droit au développement.

438. Isolement des PDSL vis-à-vis d'un bien commun, la mer. Enfin, les PDSL représentent une autre catégorie d'États formellement désavantagés dans leurs légitimes aspirations de développement, du fait de leur enclavement (« *landlocked* », comme les décrit justement la langue anglaise), ce qui empêche leur accès à la mer et par conséquent à la liberté du commerce international.

Cet accès à l'une des sources majeures du développement est un enjeu historique et toujours vivace. Il y a trois siècles, PIERRE LE GRAND se forçait un passage par les armes vers les mers chaudes pour désenclaver la Russie des steppes et des glaces. Autres temps, autres

¹⁶⁴⁷ SGNU, préc. note 1645, pp. 7-8, point C) « *Vulnérabilité particulière aux crises des petits États insulaires en développement* ».

¹⁶⁴⁸ Pour le premier, v. la Conférence mondiale sur le développement durable des petits États insulaires en développement, *Déclaration et Programme d'action de La Barbade*, 6 mai 1994, A/CONF.167/9. Ce Programme connaît des mentions conventionnelles qui lui assurent une extension juridique intéressante quant à la concrétisation des droits qu'il proclame : v. par ex. Secrétariat du Pacifique Sud, *Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler les mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud*, Waigani, 16 sept. 1995, entrée en vigueur le 21 oct. 2001 ; RTNU, vol. 2161, n°37758, p. 121, préambule, al. 5, (« *Tenant pleinement compte du Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement adopté à la Barbade le 6 mai 1994* »), & p. 134, art. 10, §2, point d) : lesdits États « *coopèrent aussi pour favoriser le développement des moyens techniques et l'infrastructure des Parties, notamment de celles qui auraient besoin d'une aide technique dans ce domaine et qui en feraient la demande* ».

¹⁶⁴⁹ Déclaration de La Barbade, *ibid.*, deuxième partie, point I.

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*, deuxième partie, points II & III.

¹⁶⁵¹ Madagascar, du fait de sa superficie et de ses vingt millions d'habitants, est l'un des rares pays insulaires parmi les moins avancés qui ne fait pas partie des PEID.

mœurs – autre droit international ? –, la Bolivie a sollicité la CIJ pour trancher un contentieux l’opposant au Chili, afin de se voir rétrocéder un accès souverain à l’Océan Pacifique¹⁶⁵², en application d’un traité bilatéral conclu en 1895. Le préambule de ce traité, cité dans la requête introductive de cette instance¹⁶⁵³, indique en effet :

« *qu’un accès libre et naturel de la Bolivie à la mer répond à un besoin supérieur de celle-ci et à la nécessité d’assurer son développement et sa prospérité commerciale futurs* ».

Ce genre d’engagement pris vis-à-vis des pays enclavés pour leur assurer des moyens équitables de développement a trouvé une expression moderne et générale dans la Déclaration et le Programme d’action d’Almaty (2003)¹⁶⁵⁴, lesquels se fondent sur les besoins particuliers de ces pays enclavés. Ces textes reconnaissent un ensemble de droits subjectifs aux États concernés :

- d’une part « *le droit des pays sans littoral à avoir accès à la mer et à la liberté de transit à travers le territoire des pays* »-écrans¹⁶⁵⁵ ;
- et d’autre part pour ces derniers « *le droit [souverain] de prendre toutes mesures pour que les droits et facilités accordés aux pays sans littoral ne portent en rien atteinte à leurs intérêts légitimes* »¹⁶⁵⁶.

La satisfaction du droit au développement des uns ne saurait en effet menacer celui des autres : ainsi le droit d’accès, en principe opposable, se réalise néanmoins par la négociation, qui peut l’aménager et le conditionner. Cela rationalise l’usage du droit, sans diminuer pour autant la portée de l’engagement impérieux pris par les États, selon les termes du Document final du Sommet mondial de 2005, « *à répondre d’urgence [aux] besoins et [aux] difficultés [des PSLD] en veillant à l’application intégrale, rapide et effective [des programmes et consensus adoptés par les Nations Unies]* »¹⁶⁵⁷. Ces éléments permettent d’isoler ces pays nécessiteux dans une étude concrète du droit au développement, dont les modalités s’articulent ici autour de la résorption des inégalités que la nature, ou l’histoire, a suscité entre les États.

Là encore, les catégories se mêlent : seize PMA sont des pays enclavés (PSLD).

¹⁶⁵² CIJ, *Obligation de négocier un accès à l’Océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, requête introductive d’instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 24 avr. 2013, Rôle général n°153.

¹⁶⁵³ *Ibid.*, pp. 14-15.

¹⁶⁵⁴ Conférence ministérielle internationale des pays en développement sans littoral et des pays donateurs et organismes internationaux de financement et de développement sur la coopération en matière de transport de transit, Déclaration d’Almaty, 29 août 2003, A/CONF.202/3, annexe II, p. 26, §14 : « *Nous réaffirmons notre engagement à faciliter un développement plus poussé des pays en développement sans littoral.* »

¹⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 25, §5.

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, §6.

¹⁶⁵⁷ AGNU, Document final du Sommet mondial de 2005, préc. note 621, §65.

439. Approche commune, cumul des faiblesses et cumul des droits compensateurs. Des traits communs dans l'action internationale à mener, malgré des causes différentes, se distinguent parmi ces catégories de pays en développement ayant des besoins spéciaux. La coopération s'articule ici autour d'une définition située (et donc plus fine) du développement. L'approche du développement des PMA, PEID et PSLD se focalise en effet sur la dé-marginalisation¹⁶⁵⁸ et la lutte contre le décrochage socio-économique qui menace sans cesse ces États fragiles. Leur participation aux relations internationales reste par ailleurs limitée, si ce n'est symbolique, en particulier à l'OMC où se joue pourtant une part importante de leurs perspectives de développement¹⁶⁵⁹. Ces besoins communs de coopération ont été reconnus par l'AGNU, qui a institué en 2001 un Bureau et un Haut-Représentant des Nations Unies soutenant ces trois catégories particulières de pays en développement¹⁶⁶⁰. En charge du suivi et de la mise en œuvre des déclarations et programmes décennaux onusiens, le *Haut-Représentant des Nations Unies pour les PMA, les PEID et les PSLD* a pour tâche de promouvoir les besoins et de renforcer les droits d'un total de quatre-vingt-douze États, comptant un peu plus d'un milliard d'habitants. Même s'il s'agit de *besoins* spéciaux appelant des *droits* spéciaux, et donc un renforcement circonscrit du droit au développement qui n'a pas vocation à être généralisé, l'effectivité sectorielle de ce droit constitue une question internationale prioritaire. L'intérêt de l'étude se pose d'autant plus qu'il s'y mêle de façon complexe des sources de droit recommandé, de droit conventionnel et des actes unilatéraux qui concourent à la réalité d'une prérogative pourtant largement programmatique, puisqu'elle se veut exigible, comme créance (soit le droit au développement des faibles, en tant que norme de solidarité), et pas seulement opposable (soit le droit au développement des forts, en tant que norme de souveraineté).

Le cumul des faiblesses, et donc le cumul des appartenances à ces catégories spéciales PMA-PEID et PSLD, peut tout à fait être associé à un cumul des droits, et donc à un droit au développement *renforcé*. Cette hypothèse cumulative est envisagée dans certains textes conventionnels, comme la CNUDM. Celle-ci prévoit en effet en son article 69 des droits d'accès aux ZEE pour les pays sans littoral, prérogative renforcée de garanties supplémentaires (quotas, etc.) lorsqu'il s'agit de pays sans littoral en développement. Le cumul de vulnérabilités établit donc un état de nécessité, amplificateur des droits subjectifs.

¹⁶⁵⁸ Déclaration d'Almaty, préc. note 1654, §§2-3.

¹⁶⁵⁹ La faiblesse des PMA dans les négociations commerciales est accrue par le fait que nombre d'entre eux ne peuvent entretenir une représentation permanente auprès de l'OMC, ce qui handicape considérablement leur participation à la vie de l'institution ; dans un autre registre, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a institué en 2012 un Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance technique à l'appui de la participation des PMA et PEID (ONU, Cons. DH, Mandat du Fonds d'affectation spéciale... aux travaux du Conseil des droits de l'homme, 23 mars 2012, A/HRC/RES/19/26)

¹⁶⁶⁰ AGNU, Troisième Conférence des Nations Unies sur les PMA, 24 déc. 2001, A/RES/56/227, §1.

440. Le sujet comporte une dimension bien connue, qui prend la forme d'un droit à l'aide économique des PMA. Celui-ci connaît des innovations remarquables pour l'effectivité du droit au développement dans le champ de l'OMC (§I). Il se constate de plus un processus de réalisation du droit au développement non seulement des PMA, mais également les PEID et les PSLD, concrétisant une perception plus globale de ces États dans un ensemble de pays ayant des vulnérabilités de développement (§II).

§I. L'acception renouvelée du droit au développement comme droit à l'aide économique en faveur des PMA

441. L'inclusion des États dans la liste des PMA consiste en une extension de leurs droits qui repose en vérité sur la reconnaissance de priorités et d'exonérations dans l'organisation des échanges économiques et dans la coopération internationale. Le droit au développement de ces États se manifeste dans la pratique quotidienne des échanges internationaux, comme objectif permissif de l'OMC, issu historiquement d'un consensus politique et de son droit dérivé (A). Ce droit « situé » des Membres défavorisés a gagné en obligatorité depuis que ses modalités s'inscrivent plus précisément dans les conventions spécialisées de l'OMC (B).

A) Un droit prioritaire à l'aide économique devenu fondamental dans le système OMC

442. Le droit au développement renforcé des catégories spéciales de pays en développement s'exprime sous la forme d'une priorité dans la prise en compte de leurs besoins, et de leur satisfaction sur la scène internationale, en particulier dans la mise en œuvre du Traitement spécial et différencié (TSD) (1). Cette pratique mue progressivement en application générale d'un droit sans contrepartie pour le développement des PMA. Celui-ci se fonde nommément sur les textes onusiens établissant le droit au développement (2).

1) L'effectivité du droit au développement des PMA au titre du TSD, ou l'expression croissante d'une « trinité normative » en droit international économique

443. L'effectivité du droit au développement à travers le mécanisme GATT/OMC du « traitement spécial et différencié » s'exprime particulièrement à travers les treize « *Systèmes généralisés de préférences* » adoptés par les Membres de l'Organisation. Cette démarche relève de la réalisation d'un « droit à l'octroi » de préférences tarifaires spéciales pour les PMA, et ceci de façon quasiment systématique (a). Cela témoigne de l'évolution du TSD au sein de l'OMC : il prend pour les PMA, la tournure d'un droit renforcé, différent du traitement plus souple et moins protecteur accordé aux PED. Cette différenciation aboutit non

plus à une dualité des normes comme dans l'ancien droit international du développement, mais à l'établissement d'une véritable « *trinité normative* » par la reconnaissance du droit au développement (b).

a) *Vers un droit des PMA à l'octroi tarifaire « pratiquement obligatoire »*¹⁶⁶¹ ?

444. Ambiguïté initiale sur le statut juridique du TSD. Un « *octroi obligatoire* », comme par l'effectivité du droit au développement des PMA, paraît à la fois une évidence et un paradoxe. Cette double qualité rend son étude intéressante du point de vue de la réalisation des droits subjectifs dans le domaine économique et social au niveau international, à travers le système de l'OMC.

C'est une évidence, car des prérogatives et des bénéfices attachés à la situation singulière des États bénéficiaires se consolident à travers la formalisation de règles préférentielles. Ces règles sont issues d'« *un accord unanime* »¹⁶⁶² pour instaurer un système « *sans réciprocité ni discrimination, en faveur des PED, y compris des mesures spéciales en faveur des PMA* »¹⁶⁶³, pour reprendre les termes de la CNUCED en 1968.

Les actes du GATT et de l'OMC qui établissent ce régime d'octroi prennent expressément en compte les « *besoins* » de développement, qui fondent la « *nécessité* » créatrice de dérogations. Le régime général du GATT ignorait, à l'origine, toute distinction statutaire entre les Parties contractantes dans leurs relations commerciales. En reconnaissant qu'« *une action individuelle et collective est indispensable pour favoriser le développement* »¹⁶⁶⁴, le GATT a permis l'apparition d'un système dual.

Ce système est dual car pour les PED, il se résume à un accès facilité aux marchés des pays développés pour les pays en développement, soit un *laissez-passer* accru en leur faveur. Mais pour les PMA, il a une dimension pro-active. En effet, tant la décision de 1971 que la clause d'habilitation de 1979, textes emblématiques du *Traitement spécial et différencié* en droit positif, comportent des énoncés spéciaux pour ces pays défavorisés. Les deux textes aménagent le droit existant vis-à-vis des « *difficultés économiques spéciales et besoins particuliers du développement, des finances et du commerce des PMA* »¹⁶⁶⁵. C'est un véritable

¹⁶⁶¹ LACHARRIÈRE (DE), G., « Identification et statut des pays 'moins développés' », *AFDI*, vol. 17, 1971, p. 478 : « Il devient désormais licite au regard du droit international (et pratiquement obligatoire au regard de la morale internationale) pour un pays riche d'accorder sur son territoire un traitement préférentiel tarifaire aux produits des pays pauvres ».

¹⁶⁶² CNUCED, *Admission préférentielle ou en franchise des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement dans les pays développés*, 26 mars 1968, rés. 21(II), in *Actes de la CNUCED*, 2^e ses., New Delhi, 1^{er} fév. - 29 mars 1968, TD/97, vol. I, p. 42, préc. note 468, préambule.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, §1.

¹⁶⁶⁴ GATT, *Système généralisé de préférences*, décision, 25 juin 1971, préc. note 468, préambule, al. 2.

¹⁶⁶⁵ GATT, *Traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement* (« *Clause d'habilitation* »), décision, 28 nov. 1979, L/4903, §6.

droit à obtenir un traitement adapté, étant donné « *la sérieuse difficulté que les PMA éprouvent à accorder des concessions et apporter des contributions* »¹⁶⁶⁶.

Le principe d'une approche située du commerce international, en fonction de la situation de développement des Membres, est ainsi admis au niveau général. Une tel *statutum in favorem pauperum* est activé à la demande des bénéficiaires, qui sollicitent des autres Parties l'adaptation de leurs conditions tarifaires d'importation, en arguant de leur qualité de PED, mais surtout de PMA puisqu'un état de nécessité socio-économique est attaché à cette dernière catégorie.

Cette reconnaissance en filigrane du droit au développement au sein du GATT/OMC est cependant paradoxale. En effet, le langage juridique adopté dans ces textes, qui pourrait éclairer la nature de ces droits spéciaux, est prudent, laconique et parfois contradictoire avec la pratique des systèmes généralisés de préférences (SGP). L'application de ces SGP est laissée à la libre initiative des Membres développés. Ainsi, tout en soulignant la *nécessité* de cette dérogation au régime général adoptée au nom du développement des Membres défavorisés, la Décision du GATT de 1971 qualifie sa réalisation comme un « *avantage* » que les États développés « *accordent* ». Et encore, cet accord n'est qu'une *possibilité*, et non une obligation. Tout ceci pourrait assimiler les SGP, au plus, à une sorte de *libéralité autorisée*. La Décision de 1971 va même jusqu'à préciser que « *l'octroi de préférences tarifaires ne constitue pas un engagement contraignant* »¹⁶⁶⁷, ce qui paraît aller formellement très loin dans le refus de s'engager.

445. Juridicisation de l'octroi. La phraséologie de « l'octroi non-contraignant » est cependant abandonnée dans la *Clause d'habilitation* (1979), qui consolide et remplace la première décision ministérielle de 1971. Aucune définition de la nature du Système généralisé de préférences n'y est mentionnée concernant les PED, ce qui semble dans leur cas le cantonner à un objectif¹⁶⁶⁸.

Par contre, concernant les PMA, la *Clause d'habilitation* pose bien un « *engagement* »¹⁶⁶⁹. Cette tendance à la cristallisation d'un engagement juridique a été confirmée dans la Décision sur les mesures en faveur des PMA (1994), où le consensus se fait

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, §8.

¹⁶⁶⁷ GATT, *Système généralisé de préférences*, décision, préc. note 468, §5.

¹⁶⁶⁸ Bien que celui-ci conditionne les dérogations aux clauses de l'Accord. GATT, « *Clause d'habilitation* », 1979, préc. note 1665, §7 : « *Les concessions accordées et les contributions apportées ainsi que les obligations assumées dans le cadre des dispositions de l'Accord général par les parties contractantes développées et les parties contractantes peu développées devraient promouvoir les objectifs fondamentaux dudit Accord, y compris ceux qui sont inscrits dans le Préambule et dans l'article XXXVI.* »

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*, §6 : « *Les pays développés feront preuve de la plus grande modération en cherchant à obtenir des concessions ou des contributions en contrepartie des engagements pris par eux à l'effet de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce de ces pays [les PMA]* ».

pour « *mettre pleinement en œuvre les dispositions concernant les PMA qui sont énoncés aux paragraphes 2.d), 6 et 8 de la Décision du 28 novembre 1979 au sujet du traitement différencié et plus favorable* »¹⁶⁷⁰. Cet engagement a gagné en densité avec la Décision sur les préférences tarifaires en faveur des PMA (1999), qui étend la possibilité de déroger au régime général, jusque-là réservée aux pays développés, aux PED, au profit des PMA. Ce dernier texte précise qu'il y a « *des droits des Membres à agir conformément aux dispositions figurant dans ces décisions* »¹⁶⁷¹ (de 1979 et de 1994).

Le terme paternaliste d'« *octroi* » a cependant subsisté pour la réalisation de l'engagement de préférence tarifaire pour le développement des PMA dans le système OMC. Cette qualification, toute d'unilatéralité et de concession, ne désavoue pourtant pas la reconnaissance du droit au développement des PMA au sein du système OMC. En effet, l'octroi de la préférence tarifaire n'est qu'un des moyens de réalisation du développement par le commerce international. Il n'y a pas d'obligation de résultat, pour les Membres de l'OMC d'aboutir au développement des PMA, mais seulement de le favoriser par divers moyens.

Le droit au développement s'analyse comme un principe juridique. L'octroi de préférences tarifaires et les mesures spéciales en sont de possibles moyens, dont le choix est laissé à la liberté des Membres, en dérogation à la clause de la nation la plus favorisée. Cette obligation de principe, assortie d'une liberté des moyens, s'est vue « *constitutionnalisée* » dans le préambule de l'Accord de Marrakech (1994), fondateur de l'OMC :

« *Reconnaissant en outre qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique.* »¹⁶⁷²

446. Droit d'accès au commerce international des PMA. En application de cette disposition, les Membres de l'OMC en sont venus à s'engager progressivement vers une obligation de résultat quant à l'accès des PMA au commerce international. Cette obligation se matérialise à travers l'engagement pris par les Membres sur l'exonération complète des droits de douane pour soutenir leurs fragiles exportations. La Conférence ministérielle de Hong Kong (2005) a de la sorte abouti à l'engagement, ferme pour les pays développés, conditionnel pour les pays en développement¹⁶⁷³, d'assurer un TSD en faveur des PMA, qui comporte notamment l'accès sans contingentement et en franchise de droits. Parallèlement, la

¹⁶⁷⁰ GATT, *Mesures en faveur des PMA*, décision, 14 avr. 1994 ; RTNU, vol. 1867, 1995, p. 42, §3.

¹⁶⁷¹ OMC, *Préférences tarifaires en faveur des pays les moins avancés*, décision, 15 juin 1999, §3.

¹⁶⁷² Accord de Marrakech instituant l'OMC, préc. note 472, RTNU, p. 165, préambule, §2.

¹⁶⁷³ OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Hong Kong, 18 déc. 2005, annexe F : TSD, WT/MIN(05)/DEC, §36 : « *Les pays développés Membres devront, et que les PED Membres qui se déclarent en mesure de le faire devraient [...].* »

Conférence a reconnu leur droit à prendre des mesures pour leur développement, en écartant les règles conventionnelles issues de l'OMC au nom d'une « *flexibilité appropriée* »¹⁶⁷⁴. Cette capacité dérogatoire est remarquable et s'entend comme un droit opposable, comme un moyen de défense du développement propre aux PMA, que ces derniers exercent au titre de l'habilitation qui leur est conférée par l'article XI, §2, de l'Accord de Marrakech :

« *Les PMA reconnus comme tels par les Nations Unies ne seront tenus de contracter des engagements et de faire des concessions que dans la mesure compatible avec les besoins du développement, des finances et du commerce de chacun d'entre eux ou avec leurs capacités administratives et institutionnelles.* »¹⁶⁷⁵

447. Flexible droit au développement des PMA. Cette capacité, tout à fait exorbitante des conceptions classiques de la réciprocité des engagements contractuels en droit international, est une sauvegarde remarquable dans le système OMC. Au nom de la préservation subjective de leur situation présente ou future, au regard de leurs besoins de développement dont ils sont seuls juges et premiers responsables, les PMA peuvent donc refuser, limiter ou conditionner leur acceptation des normes communes ultérieures, dérivées du traité originaire. Il s'agit bien d'un droit opposable et effectivement appliqué au nom de l'impératif de développement. Ainsi, c'est de cette prérogative de sauvegarde que procède l'ensemble des droits reconnus aux PMA. Ces droits structurent leur TSD, qu'il s'agisse :

- du système généralisé de préférences commerciales, comme obligation passive de « *laissez-passer* » des autres Membres envers les produits des PMA ;
- ou bien de l'aide au développement par le commerce, comme soutien actif à leur participation effective aux circuits mercantiles mondiaux, qui « *permet de prendre des mesures positives sur une base autonome* »¹⁶⁷⁶.

Les deux volets de ce traitement spécial pour le développement des PMA leur assure ainsi, juridiquement, des garanties propres dans l'application des principes de l'OMC, en fonction de leurs propres objectifs de développement. Or, dès lors qu'un intérêt ou un besoin spécifique est garanti objectivement¹⁶⁷⁷, il se formalise en un droit subjectif opposable ou exigible, appelant en contrepartie de ces débiteurs une obligation de le protéger ou de l'accomplir, en fonction de l'étendue de l'engagement pris à son égard.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, §§36, a), i-iii.

¹⁶⁷⁵ Accord de Marrakech instituant l'OMC, préc. note 472, RTNU, p. 173.

¹⁶⁷⁶ OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Singapour, 13 déc. 1996, §14, al. 1^{er}; *Cadre intégré renforcé pour l'assistance liée au commerce dans les PMA*, partenariat multilatéral supervisé par l'OMC (1997, révisé en 2006).

¹⁶⁷⁷ C'est-à-dire dans tout texte issu, en droit international, d'une concertation plurilatérale, qui transforme la prétention isolée en norme juridique acceptée par les autres sujets de droit.

b) *Le droit au développement des PMA, impulsion de l'établissement d'une trinité normative au sein de l'OMC*

448. *Au-delà de la dualité des normes (pays développés/en développement).* En dérogeant donc au régime classique par la reconnaissance d'une situation à laquelle il faut s'adapter, le SGP est considéré comme l'un des exemples les plus emblématiques de la « dualité des normes ». Ce qui le rattache aux conceptions de l'école du droit international du développement¹⁶⁷⁸. Il est pertinent cependant d'aller plus loin et d'y voir plutôt une trinité normative :

- il y a d'abord les droits et obligations des Membres selon le régime général (α) ;
- ensuite, les facilités et attentions particulières accordées aux pays en développement (β) ;
- et enfin, les droits spéciaux reconnus aux PMA, qui expriment un véritable droit subjectif au développement (γ).

α) Les droits et obligations des Membres, selon le régime général, relèvent pleinement de l'Accord initial, et donc du droit originaire du GATT/OMC.

β) Les facilités et attentions particulières accordées aux PED relèvent quant à elles, pour la plupart, des décisions dérivées du GATT/OMC sur le principe, et de l'initiative nationale des pays développés pour leur application.

Elles peuvent s'assimiler à une obligation d'encouragement, puisque comme l'énonce la Clause d'habilitation (1979) « *les Parties contractantes collaboreront aux arrangements en vue de l'examen de l'application de ces dispositions, sans perdre de vue qu'il est nécessaire que les Parties contractantes s'efforcent, individuellement et collectivement, de répondre aux besoins du développement des pays en voie de développement* »¹⁶⁷⁹.

Cela ne signifie pas qu'il s'agirait d'une « coquille vide »¹⁶⁸⁰. L'Accord sur les *obstacles techniques au commerce* (1994) traite ainsi longuement en son article 12 de l'équilibre à maintenir, dans sa mise en œuvre, entre les droits et obligations conventionnels des Membres en développement, et leurs « *besoins spéciaux* » qui justifient le « *traitement*

¹⁶⁷⁸ FEUER, G., « Le droit international du développement – Une création de la pensée francophone », préc. note 4, p. 92 : « *Cette idée [...] est à la base même de la spécificité du droit international du développement* ».

¹⁶⁷⁹ GATT, « *Clause d'habilitation* », préc. note 1665, §9.

¹⁶⁸⁰ Selon certains, le contenu juridique serait des plus décevants du point de vue de la dualité des normes. HAMAMOTO, S., « L'État situé dans le droit international de l'investissement », in HAMAMOTO *et alii* (éds.), « *L'être situé* ». *Effectiveness and Purposes in International Law: Essays in Honour of Professor Ryuichi Ida*, Leyde, Brill, 2015, p. 6 : « *S'il est vrai que de nombreuses dispositions des accords de l'OMC octroient un traitement différencié et plus favorable aux États en voie de développement, elles n'imposent pas d'obligation concrète aux États développés et ne précisent pas les droits accordés aux États en voie de développement* ». Le bilan se nuance dès lors qu'on envisage une approche plus précise, fondée sur une trinité normative, telle que bâtie :

- 1) Droits et obligations des Pays Membres développés ;
- 2) Facilitations et atténuations en faveur des PED Membres ;
- 3) Droits spéciaux des PMA Membres.

différencié et plus favorable »¹⁶⁸¹. Le contenu précis de cette obligation est plus ou moins laissé à la liberté de choix des Parties développées.

Par contre, en toutes circonstances (y compris l'*Aide au commerce*, initiative établie en faveur de l'ensemble des PED), les Membres de l'OMC « *accorderon[t] la priorité aux besoins des PMA* », comme l'a encore rappelé la Déclaration de Nairobi en 2015¹⁶⁸².

γ) Les droits spéciaux reconnus aux PMA sont bien plus solides et étendus, et expriment positivement un véritable droit subjectif au développement en leur faveur. Une telle prérogative statutaire permet effectivement d'orienter, d'aménager et de déroger au régime commercial existant dans une finalité de développement propre aux PMA.

449. Un régime exorbitant du droit commun pleinement subjectivisé. Ce droit spécial relève d'un processus mêlant droit originaire et droit dérivé, avec un contenu obligatoire plus précis et clairement prioritaire sur celui des autres PED. Les droits et obligations associés au statut de PMA sont en effet issus d'une concertation multilatérale « *renforcée* » et « *intégrée* » selon les termes de l'OMC. Ses différents textes organisent ainsi, outre le bénéfice d'obligations « *à la carte* » pour les PMA :

- un droit à l'accèsion « *facilitée et accélérée* » (pour les PMA non encore Membres)¹⁶⁸³ ;
- un droit permanent à l'assistance technique (pour les PMA Membres et accédants)¹⁶⁸⁴ ;
- ainsi qu'un droit de maintenir (et de renouveler) des réglementations clairement contradictoires avec les normes générales OMC (si cela s'avère plus pertinent au regard de leur développement)¹⁶⁸⁵, pour une période transitoire plus ou moins longue.

¹⁶⁸¹ OMC, Accord sur les obstacles au commerce, 15 avr. 1994, entré en vigueur le 1^{er} jan. 1995, RTNU, vol. 1868 ; art. 12, §§1-2.

¹⁶⁸² OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Nairobi, 19 déc. 2015, WT/MIN(15)/DEC, §16.

¹⁶⁸³ OMC, *Accession des PMA*, décision, 10 déc. 2002, WT/L/508, §1 : « *les négociations en vue de l'accèsion des PMA à l'OMC seront facilitées et accélérées au moyen de procédures d'accèsion simplifiées et rationalisées, en vue d'achever ces négociations le plus rapidement possible* » ; et aussi OMC, *Accession des pays les moins avancés*, décision, 25 juil. 2012, WT/L/508/Add.1, §2 : « *les Membres doivent faire preuve de modération lorsqu'ils cherchent à obtenir des PMA accédants des concessions concernant le commerce des marchandises, tandis que ces derniers devraient offrir des concessions raisonnables en rapport avec les besoins de leur développement* » ; §3.a) : « *il est aussi reconnu qu'il faudrait ménager une certaine flexibilité aux PMA accédants afin de les aider à s'intégrer dans le système commercial multilatéral* » ; et surtout, §15 : « *l'accèsion des PMA demeurera un des éléments systémiques du programme de travail de l'OMC en faveur des PMA au titre duquel les Membres pourront surveiller les progrès accomplis dans les accèsions des PMA* ». Dans de telles conditions, l'accèsion des PMA est plus qu'une forte incitation : elle est de droit, s'ils en manifestent la volonté.

¹⁶⁸⁴ Ce droit à l'aide procède directement de l'impossibilité pour les PMA d'honorer l'ensemble des obligations ordinairement attendues des Membres de l'OMC. Leurs difficultés, qu'ils constatent par eux-mêmes, appellent subséquemment comme remède l'assistance technique des autres Membres. Ainsi leur défaillance n'engage pas leur responsabilité mais, au contraire, actionne la coopération au développement. OMC, Conf. min., *Déclaration de Hong Kong*, préc. note 1673, point 88, *Décision sur les mesures en faveur des PMA*, §1 : « *Dans le cas où un PMA Membre constaterait qu'il n'est pas en mesure d'honorer une obligation ou un engagement spécifique pour ces raisons, il portera la question à l'attention du Conseil général pour examen et action appropriée. La mise en œuvre par les PMA de leurs obligations ou engagements exigera un soutien technique et financier supplémentaire, directement lié à la nature et à la portée de ces obligations ou engagements.* »

¹⁶⁸⁵ Aussi bien pour les PMA accédant à l'OMC (v. OMC, Conférence ministérielle, *Accession des pays les moins avancés*, décision, Genève, 19 déc. 2011, WT/L/846 : « *les demandes de périodes de transition*

De telles prérogatives et garanties excèdent de très loin les simples souplesses d'exécution accordées d'ordinaire aux PED dans les conventions auxquelles ils souscrivent.

Vu l'évolution de la société internationale, cette classification ternaire se justifie, dans la suite de l'éclatement de l'ancien Tiers monde qui ne forme plus un ensemble homogène (et l'a-t-il vraiment formé, hormis au moment de Bandung ?). La tendance inscrite dans le droit de l'OMC permet donc d'identifier trois blocs principaux :

- les deux premiers (Membres développés et Membres en développement « intermédiaire ») sont tenus à des obligations assez rapidement convergentes, à la différence qu'ils sont exprimés pour les uns à l'indicatif présent, pour les autres au conditionnel ;
- et d'autre part, le dernier bloc, où les Membres les moins avancés se voient reconnaître des droits *sui generis* et concrètement peu d'obligations en retour.

Ce déséquilibre des charges conventionnelles est dû à la situation économique et sociale très vulnérable des PMA, et constitue un exemple effectif de réalisation du droit au développement en tant que garantie fondamentale et sans réciprocité.

2) Les apparentes fragilités du droit au développement des PMA dans les applications unilatérales du Système généralisé de préférences

450. Caractère a priori volontaire et contingent du SGP. Cette approche de l'effectivité du droit au développement à travers le TSD des PMA se heurterait néanmoins à une double difficulté, selon le Professeur CÔTÉ :

« Le vice fondamental du SGP et des schémas nationaux de préférences pris pour l'appliquer est leur caractère volontaire. Les pays donneurs ont la faculté et non l'obligation d'accorder des préférences tarifaires aux produits importés en provenance des pays en développement ainsi que celle de déterminer la nature et les bénéficiaires de ces préférences. De plus, les préférences accordées par les pays donneurs ne sont pas protégées juridiquement, ce qui signifie qu'elles peuvent être retirées en tout temps. Les tentatives de rendre l'application de la Clause d'habilitation obligatoire ont toutes échoué jusqu'à présent. Il est vrai qu'une certaine interprétation du droit au développement pourrait servir de fondement conceptuel à la thèse du caractère obligatoire du Système généralisé de

additionnelles seront examinées en tenant compte des besoins de développement individuels des PMA accédants ») que dans l'application des accords OMC pour les PMA déjà membres (v. notam., Déclaration ministérielle de Hong Kong, préc. note 1673, annexe F, point 84 : « compte tenu des besoins individuels en matière de finances, de commerce et de développement du Membre en question », « les PMA seront autorisés à maintenir temporairement des mesures existantes qui dérogent à leurs obligations » et « seront aussi autorisés à introduire de nouvelles mesures qui dérogent à leurs obligations dans le cadre de l'Accord sur les mesures concernant les investissements liés au commerce »).

préférences, mais cette idée ne relève que de la pure construction doctrinale et n'a jamais été relayée par le droit international. »¹⁶⁸⁶

L'analyse du SGP, centrée sur les PMA, contredit ce constat, qui est fait à partir de la situation des PED en général. Car non seulement les préférences accordées au titre de la situation des PED sont bien « *protégées juridiquement* » (a) en tant qu'actes unilatéraux dont la pratique est générale et considérée comme fondamentale dans le système OMC. D'ailleurs, leur possible retrait, rare en ce qui concerne les PMA, répond à des motivations de droit.

Mais il faut aussi relever que le droit au développement ne se limite pas à une supputation doctrinale. Il est en effet nommément fait usage du droit au développement comme fondement normatif de certaines applications du SGP (b).

a) *L'acte unilatéral d'octroi comme quasi-contrat de réalisation du droit au développement*

451. Des actes unilatéraux fondés sur une autorisation internationale. Les octrois de préférences tarifaires en application du SGP, sous leurs différents noms qui n'engagent guère le droit international (lois du Congrès américain, règlements de l'UE, tarifs canadiens des Douanes, etc.), sont des actes unilatéraux des États ou des organisations (notamment pour l'UE). Ils sont créateurs de droits en faveur des pays bénéficiaires, et d'obligations à la charge de leurs émetteurs.

Ils se fondent sur l'autorisation conventionnelle issue de la Clause d'habilitation et relèvent donc de ce que l'Ambassadeur RODRIGUEZ CEDEÑO a identifié, dans son premier rapport sur les actes unilatéraux, comme « *des actes qui constituent l'exercice d'un pouvoir conféré par une disposition d'un traité* »¹⁶⁸⁷. En effet, ces actes unilatéraux doivent concorder avec le droit originaire de l'OMC, et avec les engagements dérivés pris par les Membres au niveau multilatéral, par les différentes décisions des Conférences ministérielles.

De la sorte, tout comme la CIJ l'a relevé dans un autre contexte, s'il est vrai que l'acte est bien unilatéral et constitue une possibilité dont la réalisation est laissée au droit interne, « *en revanche sa validité relève du droit international* »¹⁶⁸⁸.

Les préférences accordées sont donc protégées juridiquement, puisqu'elles peuvent faire l'objet d'un contentieux spécifique au niveau international, ainsi que l'a montré l'affaire

¹⁶⁸⁶ CÔTÉ, Ch.-E., « De Genève à Doha : genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *McGill LJ*, vol. 56, n°1, déc. 2010, p. 149.

¹⁶⁸⁷ RODRIGUEZ CEDEÑO, V., *Premier rapport sur les actes unilatéraux des États*, 5 mars 1998, in *Annuaire de la CDI*, A/CN.4/486, p. 340, §105.

¹⁶⁸⁸ CIJ, *Pêcheries (Norvège c. Royaume-Uni)*, arrêt, 1951, préc. note 1042, p. 132.

Communautés européennes – Conditions d’octroi des préférences tarifaires aux pays en développement sur laquelle a statué l’Organe d’appel de l’OMC en 2004¹⁶⁸⁹. Ainsi :

« *Même si ces actes paraissent purement unilatéraux, ils sont liés à une règle conventionnelle ou coutumière préexistante. Ils ne produisent d’effet juridique qu’en vertu d’une règle générale de droit international qui en fixe les conditions et les modalités ; l’acte unilatéral est donc (dans ces cas) la condition d’application d’un statut de droit international.* »¹⁶⁹⁰

452. Un consensus international sur le long terme. Associer la réalisation du droit au développement avec les différents schémas de préférences généralisées est donc valable puisqu’il s’agit d’un acte doté d’un « *objet clair et précis* » (application sectorielle « *pro-développement* ») qui « *entraîne des obligations pour l’État qui l’a formulé* »¹⁶⁹¹. De plus, la plupart des schémas tarifaires unilatéraux prévoient des dispositions spéciales, voire des instruments propres, pour traiter de la situation spéciale des PMA bénéficiaires, quels que soient leurs émetteurs : pays développés ou en développement. Ces préférences spéciales des PMA, qui prennent la forme d’exonérations complètes (ou presque) de droits de douane à l’importation de leurs produits, couplées à un faible contingentement, constituent une pratique générale, constante et répétée des Parties au GATT, puis à l’OMC, depuis le milieu des années 1970. Elles expriment ce que le *Guide d’introduction canadien au Tarif des pays les moins développés* a déterminé comme le fondement de sa législation en l’espèce, à savoir qu’« *il existe un consensus international qui veut qu’incorporer les pays les plus pauvres à l’économie mondiale est indispensable pour leur croissance et développement économiques* »¹⁶⁹².

Le fait que ces actes unilatéraux soient conçus comme temporaires, avec une échéance souvent fixée par le texte d’octroi, ne permet pas d’établir une pratique définitive, d’ordre coutumier qui serait fondée sur une autorisation conventionnelle. Et ce bien que ces actes « temporaires » soient, à échéance, systématiquement renouvelés. On peut estimer que cette situation devrait se pérenniser ainsi au moins jusqu’à moyen terme, car le développement des PMA demande du temps et des moyens conséquents, et tant qu’il y aura des PMA, il y aura

¹⁶⁸⁹ OMC, Organe d’appel, *Communautés européennes – Conditions d’octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, 18 mars 2004, WT/DS246/AB/R.

¹⁶⁹⁰ RODRIGUEZ CEDEÑO, V., *Premier rapport sur les actes unilatéraux des États*, préc. note 1687, §106. L’auteur utilise cette formulation, reprenant le Professeur REUTER, pour traiter par exemple des actes unilatéraux de création d’une zone économique exclusive ou de délimitation des eaux territoriales. Elle paraît s’adapter également aux schémas tarifaires nationaux ou régionaux pris en application du SGP de l’OMC.

¹⁶⁹¹ CDI, *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques*, 2006, A/CN.4/L.682, §7.

¹⁶⁹² Canada, Agence des services frontaliers, *Guide d’introduction au Tarif des pays les moins développés*, déc. 2015, publication en ligne : [<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/trade-commerce/tariff-tarif/ldct-tpmd-fra.html>].

des préférences tarifaires. Il n'empêche que l'encadrement juridique de ces actes s'est étoffé durant les deux dernières décennies, et les légitime comme expression concrète du droit au développement dans le domaine commercial et douanier.

453. Nécessité, impérativité, garantie et fondamentalisation du TSD. De plus, l'évolution du régime de ces actes unilatéraux tend vers plus d'obligatorité, tant sur l'adoption de ces schémas nationaux/régionaux de préférences tarifaires en elle-même, que sur leur contenu. Pour trancher cette question, une Décision ministérielle prise à l'ouverture du Cycle de Doha a donné en 2001 pour mandat au Comité du commerce et du développement « *d'identifier les dispositions relatives au TSD qui sont déjà de nature impérative et celles qui sont de caractère non contraignant, d'examiner les conséquences juridiques et pratiques, pour les Membres développés et en développement, de la conversion des mesures relatives au TSD en dispositions impératives* »¹⁶⁹³. Concernant l'adoption même des préférences tarifaires des PMA, elle est désormais plus que vivement « *encouragée* » ou « *promue* ». La Décision ministérielle de Bali du 7 décembre 2013 va jusqu'à donner « *instruction* » aux Membres de procéder à « *la mise en œuvre effective, rapide et efficace de la dérogation concernant les services pour les PMA* »¹⁶⁹⁴.

Bien que le terme « *obligatoire* » n'apparaisse pas formellement, il est précisé que les Membres doivent répondre à la nécessité de faire des efforts positifs, selon l'article XI de l'Accord de Marrakech, par l'établissement d'un processus collectif de garanties significatives¹⁶⁹⁵ pour les droits des PMA sur les préférences tarifaires. D'une dérogation initialement tolérée, on passe à un impératif de déroger aux obligations conventionnelles inappropriées vis-à-vis de certaines Parties, *via* un système articulé pour atteindre l'objectif de développement inscrit en préambule du traité. C'est là que s'insère effectivement le droit au développement des PMA, sous la forme d'un droit au tarif préférentiel.

Considéré comme une garantie essentielle¹⁶⁹⁶, le bénéfice du tarif préférentiel pour le développement des pays les plus pauvres se heurte cependant à une formulation ambiguë quant à son statut. Il s'agit d'une « *exception* »¹⁶⁹⁷ au sens du droit du GATT et de l'OMC, un

¹⁶⁹³ OMC, Conférence ministérielle, *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, décision, Doha, 14 nov. 2001, WT/MIN(01)/17, « Questions transversales », §12.1.

¹⁶⁹⁴ OMC, Conférence ministérielle, *Mise en œuvre effective de la dérogation concernant le traitement préférentiel pour les services et fournisseurs de services des Pays les moins avancés*, décision, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/43, WT/L/918.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, §1.2.

¹⁶⁹⁶ ROSA (DE LA), S., « Le différend *Communautés européennes – Conditions d'octroi des préférences tarifaires des pays en développement*. Une validation inattendue des différenciations dans l'attribution des préférences généralisées », *L'Obs. N.U.*, n°16, 2004, pp. 97-102.

¹⁶⁹⁷ OMC, OA, *Communautés européennes...*, préc. note 1689, 2004, §95 : cette qualification, selon l'Organe d'appel, « *n'amointrit pas l'importance de la Clause [d'habilitation] à l'intérieur du cadre général des accords visés et en tant qu'effort positif visant à renforcer le développement économique des pays en développement* ». Si

qualificatif réducteur qui paraît le rendre étranger au système commercial multilatéral, alors qu'il a été simultanément reconnu « *le rôle fondamental de la Clause d'habilitation dans le système OMC* » et son « *rôle essentiel dans la promotion du commerce en tant que moyen de stimuler la croissance et le développement économiques* »¹⁶⁹⁸. Ce langage brouille les distinctions entre l'obligation qui, même de moyen, engage la responsabilité juridique de la partie défaillante, et l'objectif qui, même exprimé de façon insistante, n'a qu'un impact politique s'il n'est pas suivi ou formalisé dans un instrument conventionnel.

Dans cette nébuleuse d'engagements, où le SGP est plus fermement établi concernant les PMA puisqu'il répond à leurs besoins partagés et constatés de façon objective¹⁶⁹⁹, le droit au développement trouve une voie opérationnelle puisque les actes exempteurs de tarification sont pris « *en vue d'améliorer*¹⁷⁰⁰ *la situation relative au développement, aux finances ou au commerce d'un pays bénéficiaire, compte tenu du besoin particulier en cause* »¹⁷⁰¹.

454. Une obligation chiffrée suivie par les instances de l'OMC. Quant au caractère obligatoire du contenu de ces préférences tarifaires en faveur des PMA, il est clairement affirmé et précisé lors de la Conférence ministérielle de Bali en 2013.

Une première décision, relative à l'*Accès aux marchés en franchise de droit et sans contingentement pour les PMA*¹⁷⁰², énonce que « *les pays développés Membres qui n'offrent*

juridiquement il s'agit bien d'une dérogation aux règles classiques de l'OMC, l'utilisation du terme « exception » est néanmoins assez péjoratif, au sens de son extranéité au système alors que l'aspect central de la dimension développement de l'OMC, et par conséquent de cette « exception » qu'est le SGP, est sans cesse rappelée au fil des Conférences ministérielles successives.

¹⁶⁹⁸ OMC, OA, *Communautés européennes...*, préc. note 1689, 2004, §106.

¹⁶⁹⁹ Les préférences tarifaires s'analysent comme un droit étatique *catégoriel* plus que *personnel* au développement, selon l'OMC dans *Communautés européennes (ibid.)*. Le rapport de l'Organe d'appel y récuse la vision globale et uniforme de besoins de développement « *indifférenciés* », qui était soutenue par le Groupe spécial. L'Organe d'appel ne va pas jusqu'à reconnaître au titre des accords OMC un droit subjectif au développement pour chaque PED ou PMA. Il considère que ces besoins de développement s'analysent comme des droits catégoriels, qui peuvent être actionnés par chacun au nom des critères établis pour le groupe auquel il appartient. V. notam. §§159, 160, 162 & 163 : « *Le Groupe spécial paraît avoir accordé une grande importance au fait que le §3 c) ne fait pas référence aux besoins de "chacun" des pays en développement. Le Groupe spécial a donc considéré que le §3 c) ne permettrait pas l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel exclusivement à une sous-catégorie de pays en développement sur la base des besoins qui sont communs à, ou partagés par, ces pays en développement. Les pays en développement peuvent avoir des "besoins du développement, des finances et du commerce" susceptibles de changer et certains besoins du développement peuvent être communs à seulement un certain nombre de pays en développement Il n'est tout simplement pas réaliste de supposer qu'un tel développement aura lieu de manière parfaitement uniforme pour tous les pays en développement à la fois, maintenant et dans le futur. Toutefois, le §3 c) n'autorise pas n'importe quel type de réponse à n'importe quel besoin allégué des pays en développement. Les types de besoins pour lesquels une réponse est envisagée sont limités aux "besoins du développement, des finances et du commerce". Un "besoin" ne peut pas être considéré uniquement sur la base d'une affirmation en ce sens faite par, par exemple, un pays donneur de préférences ou un pays bénéficiaire. [La situation] doit être évaluée selon un critère objectif. La large reconnaissance d'un besoin particulier, énoncée dans l'Accord sur l'OMC ou dans des instruments multilatéraux adoptés par des organisations internationales, pourrait constituer un tel critère.* » (Nous soulignons).

¹⁷⁰⁰ C'est le Groupe d'appel qui souligne, dans son rapport.

¹⁷⁰¹ OMC, Organe d'appel, *Communautés européennes...*, préc. note 1689, §164.

¹⁷⁰² OMC, Conférence ministérielle, *Accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent (FDSC) pour les Pays les moins avancés*, décision, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/44, WT/L/919.

pas encore un accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent pour au moins 97 % des produits originaires des PMA, s'efforceront d'améliorer leur pourcentage actuel d'accès de manière à offrir un accès de plus en plus large aux PMA » et ce à l'échéance de la prochaine Conférence ministérielle¹⁷⁰³ Les PED sont aussi concernés par cette obligation de moyen, à moins de se déclarer incapables de le faire¹⁷⁰⁴. Il n'y a pas de sanction prévue par les textes, comme souvent dans l'établissement des procédés spéciaux de développement. Mais des initiatives complémentaires, comme un *Mécanisme pour la transparence des arrangements préférentiels* par le Conseil général de l'OMC en 2010¹⁷⁰⁵, ou bien le mandat donné en 2005 au Comité du commerce et du développement de faire annuellement rapport sur les progrès de la réalisation de l'ouverture des marchés aux PMA¹⁷⁰⁶, témoignent de la volonté de corseter juridiquement de plus en plus une compétence étatique qui est liée aux accords OMC.

455. Quasi-contrat au bénéfice du développement des PMA. Ainsi, on s'oriente progressivement, en matière d'octrois de préférences tarifaires pour les PMA, vers des quasi-contrats d'exécution de la « *dimension développement* » de l'OMC, qui a été ravivée par la Déclaration de Doha en 2001¹⁷⁰⁷. C'est encore un exemple de la trinité normative dans l'OMC. Pour les PED en général, les tentatives de transformation du TSD en système obligatoire relevant d'un accord spécifique et complémentaire de l'OMC – c'est-à-dire un contrat formel – sont restées lettres mortes¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰³ *Ibid.*, §1.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*, §2.

¹⁷⁰⁵ OMC, Conseil général, *Mécanisme pour la transparence des arrangements commerciaux préférentiels*, décision, 14 déc. 2010, WT/L/806.

¹⁷⁰⁶ Pour un ex. : OMC, Comité du commerce et du développement, *Accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent (FDSC) pour les PMA*, rapport, 9 nov. 2015, WT/COMTD/W/214, p. 5, §5.1 : sur ce « *point permanent de l'ordre du jour* », « *les Membres continuent de prendre des mesures pour œuvrer à l'amélioration des possibilités d'accès aux marchés pour les PMA* ».

¹⁷⁰⁷ Cette « *dimension du développement* » permet une interprétation orientée des traités de l'OMC en faveur des objectifs de développement. V. QURESHI, A. H., *Interpreting WTO Agreements*, Cambridge, CUP, 2015, pp. 185-186.

¹⁷⁰⁸ V. Pakistan et al., *Proposition pour un accord-cadre sur le traitement spécial et différencié*, communication au Conseil général pour la préparation de la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC, 19 sept. 2001, WT/GC/W/442. Ce texte prévoyait deux aspects significatifs – et même *radicaux*, au sens originel de la prise du problème à la racine – pour la clarification et l'affermissement du statut du droit au développement en droit international économique, en le rendant justiciable et évaluable :

- « *le traitement spécial et différencié sera obligatoire et juridiquement contraignant par le biais du mécanisme de règlement des différends de l'OMC* » ; ici, les PED et PMA pourraient arguer d'un droit au développement justiciable, au sens d'un droit au TSD et au SGP ; il ne s'agit pas forcément d'un basculement déséquilibré dans un droit tiers-mondiste, puisque le contenu du SGP et du TSD se négocierait au cas par cas dans chaque branche du droit de l'OMC ; mais cela permettrait de sortir d'un unilatéralisme formel pour aboutir à un multilatéralisme institutionnalisé.

- et « *dans tout accord futur, dont les Membres pourraient convenir, il y aura une évaluation de la dimension développement. Cette évaluation devrait porter notamment sur la façon dont ces accords facilitent la réalisation des objectifs de développement (par exemple tels qu'ils sont énoncés dans la Déclaration du Millénaire)* » ; ici, l'évaluation garantirait le droit au développement comme principe d'orientation générale dans l'effectivité des traités.

Par contre, concernant les PMA, le caractère obligatoire de l'engagement sur le SGP a été dégagé dans les décisions ministérielles successives, mettant à la charge des États, en capacité de le faire, la génération d'effets juridiques au bénéfice des États les plus pauvres. Il s'agit bien d'un quasi-contrat, de moyens ou, à défaut, d'engagement vers des objectifs « renforcés », permettant l'exercice du droit au développement économique des PMA. L'État exempteur assume des obligations, par un engagement unilatéral, en faveur d'États qui doivent respecter certaines conditions pour en devenir bénéficiaires, et le rester. Il y a une interaction qui est de l'ordre du contractuel, sans pour autant qu'il y ait d'acte formellement synallagmatique. Cet « octroi », une fois accordé et créateur de droits pour autrui, est soumis à des règles juridiques relativement précises quant à sa suspension ou à son retrait.

456. Pérennité des octrois. Ces préférences peuvent être amenuisées en fonction de la situation économique du Membre exempteur des droits de douanes¹⁷⁰⁹, voire suspendues en fonction de la situation du bénéficiaire¹⁷¹⁰. Mais en général elles ne sont pas supprimées définitivement, du moins tant que le PMA n'a pas atteint un certain stade de développement commercial. Cela irait à l'encontre de la notion de « *préférences généralisées* » et signifierait l'instauration de préférences individualisées¹⁷¹¹. Les modalités de la suspension des octrois instituant des préférences tarifaires sont ici particulièrement intéressantes du point de vue de l'effectivité du droit au développement. Il faut laisser de côté les diverses mesures de protection(nisme) qui visent à éviter qu'un bénéficiaire du SGP ne devienne l'exportateur dominant, au détriment des autres pays producteurs soumis au droit commun, de certains biens et services¹⁷¹². Celles-ci ne concernent guère les PMA, qui n'ont pas les moyens matériels de se lancer dans une telle expansion. Certains octrois prévoient expressément des procédures relativement élaborées visant à assurer que l'octroi bénéficie non pas seulement à la croissance des échanges extérieurs du PMA en question, mais bien à sa population.

Cette démarche est remarquable quand elle permet d'associer la pérennité du droit au développement des PMA, exorbitant du régime commercial commun, d'une part, et le bien-

¹⁷⁰⁹ Notam. par un contingentement accru ou la mise en place d'un plafond d'importations à ne pas dépasser.

¹⁷¹⁰ En fonction de ses progrès économiques, mais aussi des évolutions politiques.

¹⁷¹¹ Elles ne sont tolérées que dans des contextes régionaux particuliers : par ex., le *Tarif canadien sur les pays du Commonwealth en développement dans les Caraïbes*, ou les différents octrois préférentiels de l'Union européenne au bénéfice de la Moldavie, du Kosovo, etc.

¹⁷¹² Ou par des clauses de sauvegarde en cas de lésion concernant, par exemple, les « *besoins de l'agriculture suisse et les intérêts de la politique économique extérieure* » (Conseil fédéral suisse, Ordonnance fixant les droits de douane préférentiels en faveur des pays en développement, 16 mars 2007, RS 632.911, art. 8, §1) ; ou bien si « *des difficultés graves sont ou risquent d'être causées aux producteurs de l'Union fabriquant des produits similaires ou directement concurrents* » (UE, Règlement n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n°732/2008 du Conseil, 25 oct. 2012, art. 22 §1 ; JOUE, L 303/1, 31 oct. 2012), ce qui est clairement protectionniste. Le droit au développement des PMA, ici cause de solidarité internationale et de mesure dérogatoire, ne prime pas sur le droit au développement propre des États exempteurs, ici cause de conservation.

être et le progrès des populations concernées, d'autre part. C'est-à-dire mêler droits des États, développement socio-économique, et droits de l'homme et des peuples.

Cette pratique est parfois dénoncée comme une ingérence dissimulée sous forme de « *conditionnalités* »¹⁷¹³. Ces conditionnalités sont néanmoins un critère juridique valable pour s'assurer du bénéfice effectif de développement pour les populations des PMA. Or ce bénéfice constitue le fondement légitime du droit au développement établi dans le cadre OMC. Et elles ne sont guère contestables aussi bien juridiquement que moralement lorsque, par exemple, le Conseil de l'UE, constatant la violation des conventions internationales relatives à l'abolition de l'esclavage et du travail forcé par le Myanmar (Birmanie), a retiré temporairement ce PMA de l'application du Schéma de préférences généralisées (SPG)¹⁷¹⁴. Pour constater « *le caractère systématique et généralisé des pratiques incriminées* »¹⁷¹⁵ aboutissant au retrait temporaire total des préférences tarifaires en faveur du développement dudit pays, le Conseil s'est fondé sur les articles 9 des règlements de 1994 et 1996 relatifs au SPG européen, en vigueur alors.

Un autre exemple, côté américain, montre que cette capacité de retrait du bénéfice des préférences peut avoir une motivation juridique très souple du point de vue du droit international. Ainsi, sur décret du Président des États-Unis, le droit au tarif préférentiel institué par la loi du Congrès dite « AGOA » (*African Growth Opportunities Act*) a été retiré à Madagascar en 2010. Ceci suite au coup d'État qu'a connu ce pays, au motif que la règle démocratique et le respect de l'ordre constitutionnel attendus de ce PMA selon le SPG américain n'étaient plus respectés. Or il est vrai que c'est une sanction, d'une situation purement interne pour un motif – la défense de la continuité démocratique – et qui ne trouve aucun fondement dans le droit de l'OMC, celle-ci ne se préoccupant pas de l'organisation politique de ces Membres. L'inadéquation de ce système américain proche de l'opportunité, et son manque de transparence, ont suscité des tentatives de réforme¹⁷¹⁶ considérées à ce jour comme peu concluantes¹⁷¹⁷.

¹⁷¹³ C'est l'un des arguments diplomatiques de la Chine dans sa politique commerciale extérieure en faveur des pays en développement : v. DELPECH, R. & PAUGAM, J.-M., « La politique commerciale de l'Union européenne : le fédéralisme clandestin », *Politique étrangère*, 2005/4, p. 743 et s., §26.

¹⁷¹⁴ UE, *Règlement (CE) n°559/97 du Conseil retirant temporairement le bénéfice des préférences tarifaires généralisées à l'Union du Myanmar*, 24 mars 1997 ; *JOCE*, 27 mars 1997, L 85/8.

¹⁷¹⁵ *Ibid.*, préambule, §12.

¹⁷¹⁶ USA, Congrès (Chambre des Représentants), *New Partnership for Trade Development Act – To amend the African Growth and Opportunity Act and the Trade Act of 1974 to provide improved duty-free treatment for certain articles from certain least-developed countries, and for other purposes*. projet de loi de M. McDERMOT, 18 nov. 2009, H.R. 4101.

¹⁷¹⁷ SNYDER, M. G., « GSP and Development: Increasing the Effectiveness of Nonreciprocal Preferences », *MJIL*, vol. 33, n°4, 2012 p. 847.

Quant au retrait définitif qui suit, après une période de transition, le classement du pays bénéficiaire dans la catégorie des pays au revenu supérieur à celui des PMA, celui-ci est opéré par la Banque mondiale dans son classement annuel. Ainsi, suivant une indication de mesure extérieure, venant d'une organisation internationale, la perte du bénéfice tarifaire ne se fonde pas sur la seule compétence discrétionnaire des États¹⁷¹⁸ : elle relève d'un processus qui se veut *objectivisé*. Ceci dit, une capacité unilatérale de retrait d'un tel octroi préférentiel, sans justification valable, relèverait de la rétractation arbitraire, manifestement contraire aux *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques*, dégagés par la Commission du droit international en 2006.¹⁷¹⁹

Si ces modulations ne se fondent pas toujours directement sur les clauses des accords de l'OMC, elles se réclament cependant de faits et données objectifs, voire du respect de conventions internationales.

Ces procédures et normes spécifiques à respecter par les États exempteurs et par les États bénéficiaires les rapprochent matériellement du statut de Parties à un contrat, auquel est substitué *in fine* un acte unilatéral permettant aux Puissances développées de garder une mainmise formelle sur le processus, sécurisante pour eux¹⁷²⁰. Dans les faits, le contenu de ces préférences tarifaires fait l'objet de consultations et d'échanges avec les pays bénéficiaires, et s'ils ont la qualité de PMA, l'accès aux marchés leur est systématiquement facilité dans les textes. Et en demandant l'application de ces actes à leurs exportations, les pays en question adhèrent aux conditionnalités posées par les importateurs.

Ainsi, même si cette garantie n'est pas pleinement satisfaisante pour un affermissement régulier et uniforme d'un droit subjectif des pays bénéficiaires les plus économiquement vulnérables, dans le contexte des préférences tarifaires commerciales

¹⁷¹⁸ V., par ex., Canada, Décret de retrait du bénéfice du tarif des pays les moins développés (examen du TPG de 2013), pris par le Gouverneur général en Conseil le 30 sept. 2013, in *Règlements codifiés de la législation canadienne*, DORS/2013-162. La Guinée équatoriale et les Maldives se virent retirer le droit au tarif préférentiel des PMA au regard de ce nouveau classement, ce même si le Tarif général des Douanes, base juridique canadienne en la matière, ne le mentionne pas comme cause de retrait à son chap. 24, point 38 §1.b).

¹⁷¹⁹ CDI, *Principes directeurs...*, 2006, préc. note 1691, §10 : « Une déclaration unilatérale qui a créé des obligations juridiques à la charge de l'État auteur ne saurait être arbitrairement rétractée. Pour apprécier si une rétractation serait arbitraire, il convient de prendre en considération : les termes précis de la déclaration qui se rapporteraient à la rétractation ; [...] la mesure dans laquelle les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations ; [...] la mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental des circonstances. » Même si l'acte unilatéral octroyant les préférences tarifaires est pris en considération des Accords OMC, et donc ne relève pas *stricto sensu* des *Principes directeurs* qui traitent des actes unilatéraux hors des cadres conventionnels, il est possible *mutatis mutandis* d'y appliquer ces *Principes*, étant donné qu'une très grande liberté est laissée aux États pour réaliser cet octroi.

¹⁷²⁰ Les États bénéficiaires, y compris les PMA, restent donc dans une position complètement passive, et non de véritables partenaires. Ils n'ont guère de prise sur les évolutions de leurs exemptions, comme le démontre l'article 17, §4, du Règlement UE n°978/2012 (préc. note 1712) : « La Commission notifie au pays concerné bénéficiaire de l'initiative TSA tout changement de son statut au regard du schéma. »

octroyées en conformité avec le régime de l'OMC, il se dessine donc une effectivité quasi-contractuelle du droit au développement des PMA.

b) *L'usage explicite du droit au développement dans les systèmes européens de préférences tarifaires*

457. La dimension juridique « pro-développement » des SPG de l'UE. L'utilisation du droit au développement comme cause obligatoire des préférences tarifaires octroyées existe bien en droit international positif. En effet, l'un des plus importants SPG¹⁷²¹ de par la taille du marché ouvert, celui adopté par l'UE, énonce explicitement fonder l'un de ses régimes spéciaux sur la Déclaration sur le droit au développement¹⁷²², en tant que composante normative de la définition du concept de développement durable.

Le SPG européen comporte en effet, selon le *Règlement n°978/2012*¹⁷²³, trois statuts octroyant des droits tarifaires aux PED bénéficiaires, qui sont le *Régime général* (88 États concernés), le *Régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance* (treize États concernés, SPG+), et le *Régime spécial en faveur des PMA* (48 États concernés). Formulés dans un acte par nature international (un règlement de l'UE), leur contenu se réfère systématiquement aux sources et normes internationales, ce dont se dispensent souvent les octrois tarifaires nationaux qui prennent la forme de lois selon le droit interne.

458. Régime permanent des PMA. Le Régime spécial en faveur des PMA n'appelle que peu d'observations particulières, et relève de la démarche quasi-contractuelle exposée concernant les PMA en général. La force de cet engagement unilatéral créateur de droits pour les pays bénéficiaires, qui représente tout de même un peu plus d'un tiers des importations préférentielles de l'UE¹⁷²⁴, se résume à son titre : « *Tout sauf les armes* » (*TSA*). Cette initiative applique donc, sans aucune modulation ou atténuation, l'engagement d'accorder un accès en franchise de droits de douane et sans contingentement au commerce provenant des Pays les plus économiquement vulnérables, selon la liste établie par l'ONU. La pérennité, comme moyen de développement, de ce droit à l'accès libre au marché en faveur des PMA est

¹⁷²¹ La plupart des États octroyant ces préférences utilisent la locution de l'OMC pour les désigner : le « *Système généralisé de préférences* » (SGP). L'Union européenne et ses États membres ont fait le choix de désigner leurs octrois comme des « *Schémas de préférences généralisées* » (SPG), pris en application de la Clause d'habilitation établissant le SGP.

¹⁷²² Elle est mentionnée comme le premier instrument international servant à la définition du développement durable, dans le préambule du Règlement n°978/2012.

¹⁷²³ V. préc. note 1712.

¹⁷²⁴ UE, Com. E., *Rapport sur le SPG pour la période 2014-2015*, 28 jan. 2016, COM(2016) 29 final.

notable. C'est le seul régime de préférences tarifaires qui ne soit pas expressément temporaire¹⁷²⁵, aucune fin n'étant prévue à cet octroi par les textes de l'UE :

« *Le Schéma s'applique jusqu'au 31 décembre 2023. Toutefois, la date d'expiration ne s'applique ni au régime spécial en faveur des PMA ni, dans la mesure où elle est appliquée conjointement avec ledit régime, à toute autre disposition du présent règlement.* »¹⁷²⁶

459. SPG+, instrument de promotion du développement durable des populations. Le Régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance (SPG+), porte une plus grande originalité tant au niveau de son contenu que de ses sources transcrites en préambule du Règlement n°978/2012.

Au niveau des sources, le régime SPG+ « *est fondé sur le concept de développement durable reconnu par les conventions et instruments internationaux tels que la Déclaration sur le droit au développement de 1986, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, [...], la Déclaration du millénaire de 2000 des Nations Unies et la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable de 2004* »¹⁷²⁷, pour ne citer que des textes comportant explicitement des engagements relatifs au droit au développement. L'inscription de la Déclaration sur le droit au développement comme première source du concept de développement durable est révélatrice de la volonté de rendre ces obligations exigibles sous la forme d'un droit subjectif, et repose sur un raccourci sémantique interprétant bien au-delà de la lettre dudit texte. En effet, la Déclaration sur le droit au développement ne fait nulle mention du « développement durable », ni même de « l'environnement ».

Le rattachement du SPG+ à la Déclaration sur le droit au développement permet de donner pour fondement au développement durable, qualifié de « *concept* » comportant des « *principes* », un droit subjectif se fondant sur des instruments de droit recommandé. La démarche est innovante : elle insère le droit au développement dans un régime spécial et effectif, et elle élargit l'action positive sur son fondement à des États qui ne sont pas seulement des PMA, mais des pays considérés comme vulnérables dans un sens commercial.

Le Règlement n°978/2012 de l'UE propose en effet un régime tarifaire spécifique et plus favorable, fondé sur le droit au développement durable, aux exportations des États en « *vulnérabilité commerciale* ». Celle-ci se fonde sur le manque de diversification de leurs échanges économiques, qui les rendent dépendants pour au moins 75 % de leurs exportations¹⁷²⁸, d'un même importateur (en l'occurrence l'Union). On constate que parmi les

¹⁷²⁵ Du moins selon les volontés de l'exempteur. Il n'empêche que les dispositions dérogatoires au niveau multilatéral, c'est-à-dire les accords et décisions de l'OMC qui prévoient ce caractère temporaire, s'appliquent à l'initiative TSA.

¹⁷²⁶ UE, Règlement n°978/2012, préc. note 1712, art. 43 §3.

¹⁷²⁷ *Ibid.*, préambule, §11.

¹⁷²⁸ UE, Règlement n°978/2012, préc. note 1712, annexe VII.

États bénéficiaires se comptent des pays enclavés, sans littoral (Arménie, Bolivie, Mongolie, Paraguay), un État insulaire quittant le statut de PMA (le Cap-Vert), des petits États en développement dont l'économie reste fragile et dépendante de l'aide extérieure (Costa Rica, Géorgie, Guatemala, Panama, Salvador)¹⁷²⁹.

460. *Un contrat d'adhésion à la vision européenne du développement.* L'initiative du SPG+ a le mérite de présenter une conception du développement durable « *clés en main* », utilisant des instruments consensuels du droit recommandé. Elle assigne aux bénéficiaires du tarif préférentiel l'obligation de respecter une liste de conventions internationales onusiennes (vingt-sept au total), énumérée à l'Annexe VIII du Règlement, relatives aux droits de l'homme, aux droits des travailleurs, et à la saine gestion de l'environnement. C'est un procédé qui lie l'application de normes conventionnelles et la réalisation d'un programme de développement, toujours au bénéfice des populations, avec l'obligation de faire rapport annuellement sur l'avancement de ces engagements.

Car effectivement, le SPG+, bien que toujours formellement qualifié d'initiative unilatérale, se présente tel un échange de consentements. Les bénéficiaires du tarif prennent, selon le texte même du Règlement, une série d'« *engagements contraignants* » : à savoir ne pas dénoncer les conventions en question, assurer leur mise en œuvre, participer et coopérer à la procédure de surveillance¹⁷³⁰.

Le droit au développement défendu par le SPG+ s'exprime dès lors à travers un régime incitatif se présentant comme un contrat d'adhésion. Les bénéficiaires adhèrent apparemment sans négocier à la « *vision européenne du développement* », elle-même issue d'un consensus entre les États membres de l'Union, ainsi que des sommets régionaux organisés périodiquement avec les groupements représentatifs des bénéficiaires du Schéma de préférences tarifaires généralisées. Il faut préciser cependant que le SPG+ n'impose pas de ratifier à l'avenir telle ou telle convention. Il ne s'adresse qu'aux États ayant déjà ratifié lesdits textes, et internationalise le contrôle de leur mise en œuvre¹⁷³¹.

L'exercice du droit au développement, dans un tel contexte contractualisé sans l'assumer, pourrait passer pour une forme de mise sous tutelle, sous couvert d'une « *procédure de surveillance* ». Les termes paraissent difficilement conciliables avec l'esprit

¹⁷²⁹ Seuls l'Équateur, le Pérou et le Pakistan s'éloignent du faisceau de vulnérabilités (économique, commerciale, sociale, territoriale, démographique) qui caractérisent les PMA. Les autres États bénéficiaires du SPG+ subissent néanmoins une bonne part de ce faisceau.

¹⁷³⁰ UE, Règlement n°978/2012, préc. note 1712, art. 9.

¹⁷³¹ UE, Com. E., *Rapport sur le SPG pour la période 2014-2015*, préc. note 1724, §4.2.2 : « *Le SPG+ traduit l'engagement de l'UE à maintenir et à renforcer la mise en œuvre du droit international [...]. Il vise à garantir que les bénéficiaires respectent leurs engagements découlant des conventions internationales qu'ils ont ratifiées. Le SPG+ n'oblige pas les bénéficiaires à adopter ou à mettre en œuvre les normes de l'UE mais exige plutôt qu'ils satisfassent aux obligations auxquelles ils ont déjà souscrit au titre desdites conventions.* »

même d'un droit subjectif opposable, à moins de considérer que c'est le seul droit au développement de la population qui est protégé par ce mécanisme. Un droit dont l'État bénéficiaire des préférences tarifaires ne serait que le premier garant, et non un titulaire autonome.

461. *Contractualisation et ouverture vers les droits des populations.* Ainsi, l'implication croissante de la notion de droit au développement des PMA et États vulnérables dans les octrois préférentiels unilatéraux transforme progressivement la nature même de ces régimes. Les SPG s'analysent donc bien dans leur structuration comme dans leur finalité comme un moyen effectif du droit au développement pour les PMA. Cette contractualisation d'un droit au développement des PMA croît également dans le cadre multilatéral de l'OMC.

B) L'affermissement de la contractualisation du droit au développement des PMA dans les accords commerciaux issus de l'OMC

462. L'effectivité du droit au développement, comme principe directeur des droits et obligations conventionnelles des PMA, a trouvé son expression à la fin des années 1980 à travers un accord international de diminutions et d'exonérations tarifaires négocié entre États « *du Sud* » : le Système global de préférences commerciales (SGPC) entre PED (1). Cette effectivité se renforce, dans le tissu conventionnel OMC, et les mécanismes de contrôle qui en découlent (2).

1) L'acquis novateur du Système global de préférences commerciales entre Pays en développement (SGPC)

463. Le SGPC¹⁷³² entre PED, adopté en 1988 à Belgrade, constitue l'un des instruments positifs les plus tangibles du droit international du développement et comporte également des dispositions effectives du droit au développement des PMA.

En effet, ce système comporte des avantages commerciaux et tarifaires entre États en développement, de façon générale. Cependant les principaux bénéficiaires de l'accord sont les PMA, qui se voient reconnaître conventionnellement des droits spéciaux, y compris par des PED qui font schématiquement partie du même grand ensemble revendicateur d'un « *nouvel ordre économique international* », c'est-à-dire le G-77 (a). C'est un exemple, assez rare il est vrai, et qui mériterait d'être élargi, d'un accord où les PED se reconnaissent de façon *impérative* des obligations à l'égard des moins développés d'entre eux (b).

¹⁷³² Accord relatif au Système global de préférences commerciales entre pays en développement, Belgrade, 13 avr. 1988, *RTNU*, vol. 1534, n°26581, p. 132 et s.

Ici le droit au développement n'est donc plus seulement un instrument de revendication pour déstabiliser un ordre établi jugé « impérialiste », de l'ordre de l'argument tribunicien donc. Il sert à fonder une nouvelle répartition des droits et obligations entre les États demandeurs.

a) *La reconnaissance de créances juridiques des PED de soutien au développement des PMA*

464. Une véritable contractualisation des préférences tarifaires. Le franchissement de ce « cap » contractuel est important, car il est créateur d'une véritable responsabilité en matière de préférences commerciales pour le développement. L'article 21 de l'Accord instituant le SGPC prévoit bien, en effet, une procédure de « *Règlement des différends* » qui pourraient naître de l'application de la convention. Dès lors, c'est un basculement dans un mécanisme juridique plus riche, et obligatoire, qui s'opère avec la contractualisation des tarifs douaniers entre pays en développement. Ce changement de statut juridique permet la consolidation des moyens spéciaux d'intégration aux échanges internationaux en faveur des PMA, ainsi que l'a relevé la CNUCED dans le *Consensus de São Paulo*¹⁷³³.

Ce passage de la revendication collective à l'engagement systémique explique aussi le succès limité de cette initiative conventionnelle. A l'heure actuelle, quarante-trois États ont ratifié l'*Accord instituant le SGPC*. Ce n'est pas peu, loin s'en faut. De grandes économies émergentes sont engagées par cette convention : l'Argentine, le Brésil, la Corée du Sud, l'Inde ou encore l'Indonésie représentent des opportunités d'exportations conséquentes pour les PMA. L'absence de « poids lourds » de l'économie mondiale, comme la Chine, se ressent sur les performances concrètes du système commercial multilatéral entre PED et PMA.

Le volume des importations des États participants au SGPC représente environ 20 % du total des importations mondiales, et les économies des Membres pèsent pour plus de onze milliards de Dollars¹⁷³⁴.

465. Un droit conventionnel exigible par les PMA. La solidité de la conventionnalisation du droit des PMA au TSD est le principal apport du SGPC au regard de l'effectivité du droit au développement de ces pays. Le terme d'« *octroi* » est maintenu, mais l'acte est à ce point corseté dans des obligations (article 17 du SGPC) et guidé dans l'attribution des mesures additionnelles en faveur des PMA (annexe III du SGPC), que le sens originellement

¹⁷³³ CNUCED, XIe ses., Consensus de São Paulo, 18 juin 2004, TD/410, p. 20, §69 : « *Le Système global de préférences commerciales entre pays en développement (SGPC) est un des outils mis à la disposition de ces pays pour stimuler les échanges, en particulier au profit des PMA* »

¹⁷³⁴ CNUCED, « Les membres du Système global de préférences commerciales réaffirment leur engagement résolu en faveur de la coopération commerciale Sud-Sud », 24 avr. 2012, communiqué de presse, UNCTAD/PRESS/PR/Doha/2012/027, al. 3.

discrétionnaire et unilatéral de ce terme en est complètement effacé. L'octroi ne devient ici que l'acte de réalisation des principes conventionnels.

Le TSD des PMA est établi par un traité qui apporte une sécurité juridique plus ferme¹⁷³⁵ que celles des actes unilatéraux. Il est plus aisé dès lors de fonder un droit subjectif et opérationnel à partir de son énoncé. Le droit conventionnel des PMA à l'accès aux marchés et à l'aide économique des autres PED est assurément plus commodément exigible dans le cadre contractuel plurilatéral de l'Accord sur le SGPC de 1988, que dans les quasi-contrats unilatéraux octroyés par les pays développés en vertu de la Clause d'habilitation (1979) ou de la Décision ministérielle en faveur des PMA (1999).

En effet, le TSD est érigé en principe général de l'Accord sur le SGPC, qui oriente l'application de ce dernier par les Parties, et les cycles de négociation complémentaires ultérieurs :

*« Les besoins particuliers des PMA doivent être clairement reconnus et des mesures préférentielles concrètes doivent être adoptées en faveur de ces pays; les pays les moins avancés ne seront pas tenus d'accorder des concessions à titre réciproque. »*¹⁷³⁶

Par suite, le besoin spécial devient un droit propre aux PMA, inclus dans les « règles fondamentales »¹⁷³⁷ de l'Accord, à l'obtention de « concessions tarifaires, non tarifaires et paratarifaires applicables exclusivement aux exportations originaires des pays les moins avancés participants »¹⁷³⁸. Ce droit, pour rester dans le cadre de préférences généralisées, est un droit accordé à un groupe d'États. S'il est issu d'une situation particulière et peut être actionné par un État déterminé, il appartient bien à une catégorie dans son ensemble (les PMA), et sa mise en œuvre correspond à une politique tarifaire préférentielle uniforme pour cette catégorie. Le droit est donc spécifiquement attribué à des États ciblés, mais sa réalisation est commune et son application, égale entre eux¹⁷³⁹.

Cette systématisation va dans le sens d'une normalisation des implications du droit au développement, ce qui amène son intégration dans des mécanismes juridiques. Un tel processus procédural importe pour que soit reconnue la réalité du droit en question par des acteurs internationaux plutôt accoutumés à des utilisations anarchiques, et contestataires, du droit au développement dans les relations commerciales internationales¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁵ CÔTÉ, Ch.-E., « De Genève à Doha... », *McGill LJ*, préc. note 1686, pp. 159-160.

¹⁷³⁶ Accord relatif au SGPC, préc. note 1732, p. 136, art. 3, §f.

¹⁷³⁷ *Ibid.*, p. 137, chap. V, art. 9.

¹⁷³⁸ *Ibid.*, p. 138, art. 9 §3.

¹⁷³⁹ Accord relatif au SGPC, préc. note 1732, p. 138, art. 9, §3 : « Ces concessions, lors de leur mise en œuvre, s'appliquent de manière égale à tous les pays les moins avancés participants. »

¹⁷⁴⁰ A ce sujet, v. le Communiqué du G-33 (groupe de pression d'États membres de l'OMC sur les questions agricoles), Jakarta, 12 juin 2005, §4 ; « *Ministers underlined that addressing the problem of food and livelihood security as well as rural development constitute a concrete expression of developing countries right to*

Le droit à la préférence tarifaire spéciale des PMA s'analyse donc comme un moyen du développement national mais, selon les termes mêmes du préambule de l'Accord SGPC qui explicitent l'esprit de ces droits conventionnels, il permet avant tout « *la promotion de l'autonomie collective* »¹⁷⁴¹ en tant que droit catégoriel des Parties.

b) La protection renforcée d'un droit à connotation impérative

466. Un droit insusceptible de mise en cause dans son principe. Autre aspect révélateur de la pérennité du droit spécial au tarif préférentiel pour les PMA dans le SGPC entre PED : l'Accord de 1988 prévoit aussi que « *l'octroi d'un droit exclusif* », s'il « *nuit aux intérêts commerciaux légitimes d'autres participants* », n'est contestable que devant l'instance conventionnelle instituée par le traité (le Comité du SGPC, dont le secrétariat est assuré par la CNUCED). Cette instance peut examiner la question de la révision des arrangements en cause.

C'est un renfort procédural conséquent pour déterminer la nature dudit droit pour les PMA, car ses possibilités de remise en cause sont très restreintes :

- la seule cause admise de contestation par les tiers participants serait un caractère discriminatoire abusif et illégitime de l'octroi en faveur des PMA, au regard des objectifs de développement que doit réaliser la libéralisation du commerce mondial, au point qu'il serait nuisible aux intérêts et droits des autres participants ;
- les négociations directes ne sont pas évoquées, alors qu'elles sont classiquement le premier moyen de résolution des différends, au profit de l'instance plurilatérale ; ceci garantit le caractère « *global* » des droits préférentiels en cause car leur contestation est appréhendée, le cas échéant, par la communauté organisée des États membres du SGPC, et non dans une relation d'État à État où *de facto* le déséquilibre de puissance fait apparaître l'octroi préférentiel comme une charité individuelle, proprement « *ajuridique* », et non comme un droit catégoriel.
- enfin, il n'est prévu qu'un réaménagement, une « *révision* » de l'octroi matérialisant le droit tarifaire spécial des PMA si celui-ci se révélait disproportionné par rapport à la situation des autres États participants au SGPC ; le retrait ou la suppression de ces droits, tant que des PMA participent au Système, constituerait une violation majeure d'une de ses règles cardinales.

Une telle prérogative, issue d'un besoin spécial de développement, est reconnue par l'Accord comme quasiment indérogeable. Son intégration parmi les principes et les règles fondamentales de l'Accord a un impact normatif notable. Le droit à la préférence tarifaire

development and therefore require a comprehensive solution in all three pillars of the agriculture negotiations. »

¹⁷⁴¹ Accord relatif au SGPC, préc. note 1732, p. 133, préambule, al. 4.

spéciale en faveur des PMA correspond bien aux fonctions « classiques » assignées au droit au développement, dans la démarche du droit international du développement : à savoir un moyen d'exciper du régime général des droits et obligations au nom d'une situation économique difficile.

Mais cela va plus loin que l'établissement d'une dualité des normes. Il ne s'agit pas que d'établir des règles générales pour les uns et un régime dérogatoire pour ceux qui en ont besoin. Sur ce point, l'Accord relatif au SGPC témoigne déjà d'une transition, axée sur la subjectivisation des droits et mesures dérogatoires. S'y profile l'effritement du droit international du développement comme régime unitaire de l'ensemble des PED, tel que dessiné par la doctrine dans les années 1970-1980, lequel cède le pas à un droit au développement fondé sur les demandes des PMA.

467. *Obligations de faire, de ne pas faire et de donner en faveur des PMA.* C'est sur ces demandes, fondées sur des besoins spéciaux qui les font évoluer en droits conventionnels, que les Membres plus développés s'engagent. Ils « *devront examiner avec bienveillance les demandes de concession formulées par les PMA participants et s'efforcer, autant que possible, d'y donner suite, en totalité ou en partie, pour traduire dans les faits les mesures préférentielles concrètes susceptibles d'être convenues en [leur] faveur* »¹⁷⁴².

Ces demandes, auxquelles doit être fait droit, vont plus loin que le simple « *laissez-passer* ». Elles prennent le chemin d'un partenariat commercial pour le développement des PMA, au vu des engagements contractés par les Membres plus développés. Le texte envisage ainsi, au titre du TSD, la conclusion de contrats à long terme entre les PMA et les autres participants du SGPC. C'est une forme de planification internationale du droit des PMA d'atteindre le développement économique, pour « *manager* » leur croissance commerciale¹⁷⁴³. Cela suppose des obligations polymorphes.

En effet, les Membres s'assignent pour tâche à l'article 17 du SGPC, concernant les PMA, de leur assurer un TSD qui consiste en une obligation de faire (l'assistance technique, de concert avec l'ONU¹⁷⁴⁴), une obligation de ne pas faire (les mesures de sauvegarde de leur propre marché, le cas échéant, ne doivent pas pénaliser les PMA¹⁷⁴⁵), et une obligation de donner (l'exemption tarifaire et para-tarifaire, pour tout ou partie des importations en provenance des PMA¹⁷⁴⁶).

¹⁷⁴² Accord relatif au SGPC, préc. note 1732, p. 141, art. 17, §7.

¹⁷⁴³ *Ibid.*, art. 17, §6.

¹⁷⁴⁴ Accord relatif au SGPC, préc. note 1732, p. 140, art. 17, §3.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, art. 17, §5.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, art. 17, p. 140, §§6-7.

Mais ce droit au TSD ouvre également la possibilité de mesures additionnelles, qui prennent la forme de conventions et de mécanismes d'aide au commerce. Une annexe entière¹⁷⁴⁷ du SGPC est consacrée à cette thématique, réglementant « *la conclusion d'arrangements d'assistance et de coopération techniques visant à aider ces pays à accroître leurs échanges avec les autres PED et à profiter des avantages potentiels du SGPC* »¹⁷⁴⁸.

L'esprit du SGPC est très keynésien et interventionniste¹⁷⁴⁹. Ce qui fait douter de sa conformité au droit du GATT et de l'OMC, mais pour les PMA la dérogation ministérielle accordée en 1999¹⁷⁵⁰ est venue valider *a posteriori* cette démarche devenue hétérodoxe¹⁷⁵¹, en laissant une quasi-complète liberté en la matière. Le SGPC marque aussi pour la première fois la prise en compte simultanée des handicaps structurels (économique) et territoriaux (géographique) des PMA. En effet, ces derniers éléments appellent une vision plus personnelle, et moins catégorielle, du droit au développement des PMA, qui se retrouve dans la convention. Il est prévu dans ce sens, au cas par cas, l'« *octroi de facilités spéciales aux PMA participants qui sont enclavés ou insulaires pour traiter des problèmes de transit et des entraves aux transports* », en négociation avec les pays de transit¹⁷⁵².

468. Modèle du SGPC comme instrument de mise en œuvre du droit au développement.

Exemple de la coopération commerciale « *Sud-Sud* », le SGPC est donc un instrument déterminant pour la prise en compte des droits spéciaux des PMA dans le processus de développement. Plus largement, il matérialise des procédures conventionnelles effectives pour assurer le droit au développement des pays les plus démunis dans le droit commercial multilatéral. Cette convention permet d'estimer, par des cycles de négociations régulièrement organisés sous les auspices de la CNUCED, la réalité de l'engagement solidaire de certains PED vis-à-vis des plus pauvres d'entre eux. Le dernier cycle, à São Paulo, n'a ainsi regroupé que vingt-deux Membres, et seulement onze d'entre eux ont finalement souscrit au *Protocole de Foz do Iguaçu* le 15 décembre 2010.

Ce système multilatéral original gagnerait à voir son audience grandir. Le Comité des participants au SGPC a ainsi jugé nécessaire de lancer un appel à « *renforcer fermement la solidarité pour le développement dans la coopération Sud-Sud* » lors de sa réunion à Doha en 2012¹⁷⁵³. Pour marquer l'accomplissement symbolique d'un pas déterminant dans l'effectivité

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, annexe III, p. 199.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, al. 1^{er}.

¹⁷⁴⁹ Il prévoit des planifications communes, le rapprochement entre des entreprises des PED et les porteurs de projets des PMA, des investissements publics divers, etc.

¹⁷⁵⁰ OMC, Décision sur les préférences tarifaires en faveur des PMA, préc. note 1671.

¹⁷⁵¹ Le « Consensus de Washington », identifié dans la décennie suivante, marque le succès de la démarche économique néo-libérale.

¹⁷⁵² *Accord relatif au SGPC*, préc. note 1732, annexe III, p. 199, point f).

¹⁷⁵³ SGPC, Comité des participants, Réunion de haut niveau du SGPC, ses. ext., Doha, 23 avr. 2012, §6.

du droit au développement dans les relations économiques internationales – ce qui concrétiserait l'« *overriding priority of poverty eradication and social and economic development of the developing countries, [and the] aknowledge[ment] of the right to development* »¹⁷⁵⁴ –, il faudrait l'adhésion de l'ensemble du G-77 et de la Chine au SGPC.

Il existe bien d'autres accords régionaux de préférences commerciales tarifaires auxquels ces États ont adhéré, mais hormis le système UE-ACP¹⁷⁵⁵, aucun d'entre eux n'établit un partenariat de développement aussi élaboré en faveur des PMA. C'est en ce sens que la CNUCED XI a appelé, en 2004, au renforcement du SGPC comme instrument de décloisonnement des États les plus fragiles et de lutte contre la pauvreté.

De même, pour exercer leur droit au développement selon les modalités conventionnelles du SGPC, encore faudrait-il que l'intégralité des PMA adhère au Système, ce qui est loin d'être le cas. « *Aux vigilants les droits, aux retardataires les os* »¹⁷⁵⁶.

Exemple novateur par la contractualisation du TSD constitutif d'un droit à l'aide au développement¹⁷⁵⁷, le SGPC vaut à titre d'illustration des engagements pris par les PED eux-mêmes envers les PMA. Au-delà de cette approche sectorielle, il se constate un renouveau général du TSD, toujours sous la forme d'un droit subjectif, dans les plus récents accords de l'OMC passés sous l'impulsion du Cycle de Doha pour le développement, initié depuis une quinzaine d'années.

2) La revitalisation du droit du développement par l'affirmation du droit au traitement différencié dans les accords OMC issus du Cycle de Doha

469. L'orientation « pro-développement » de Doha. Le Cycle de Doha s'est ouvert par la Déclaration ministérielle du même nom en 2001, qui a consacré les négociations à venir à la concrétisation d'un ambitieux Programme de développement dont les principes directeurs ont été clairement affirmés.

Le développement a un « *caractère central dans les travaux de l'OMC* »¹⁷⁵⁸, appelant un effort positif collectif pour « *renforcer le système commercial multilatéral afin qu'il stimule vigoureusement une prospérité et un bien-être généralisés pour tous les*

¹⁷⁵⁴ Xe Sommet Inde – Union européenne, Indian-EU Joint Statement, New Delhi, 6 nov. 2009, §§3-4.

¹⁷⁵⁵ L'Accord de Cotonou va bien au-delà d'un régime d'exemptions tarifaires et établit un partenariat étoffé de coopération au développement et d'échanges commerciaux, ciblant non pas les PMA mais l'ensemble des États en développement des régions Afrique, Caraïbes et Pacifique. Cf. chap. VIII, sect. 2, de cette thèse.

¹⁷⁵⁶ « *Jura vigilantibus, tarde venientibus ossa* », selon l'adage formulé par les commentateurs du *Digeste*.

¹⁷⁵⁷ CULLET, Ph., *Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-State Relations*, *EJIL*, 1999, vol. 10, n°3, pp. 576-577 : « *Aid has been a common feature of many international treaties and it has been contended that a right to aid, and thus by extension to differential treatment, would be slowly emerging* ».

¹⁷⁵⁸ OMC, Déclaration ministérielle de Doha, préc. note, §7.

Membres »¹⁷⁵⁹. La réponse aux besoins des « *PMA Membres* » doit se faire en considération de leurs « *besoins de développement spécifiques* »¹⁷⁶⁰. C'est un changement de paradigme notable dans les conceptions multilatérales du développement : on entend résoudre un problème objectif et général en officialisant des moyens de droit dérogatoires et subjectifs.

Ces moyens se cristallisent par le renforcement conventionnel sans précédent du TSD des PMA, réaffirmé par la Déclaration ministérielle de Hong Kong (2005)¹⁷⁶¹. Le TSD prend l'allure d'une composante positive essentielle d'un droit fondamental des PMA devenant exigible dans le cadre OMC : le droit au développement.

En effet, ce n'est là que reprendre les termes mêmes du Directeur général de l'OMC, qui a explicité le principe que sert le TSD dans l'« *approche normative* » impulsée par le Cycle de Doha et les négociations qui lui ont succédé :

« *The purpose of DDA is to rebalance some of existing rules in a « pro development way » thus heading to better recognition of the right to development* »¹⁷⁶².

470. Effort d'unification du TSD. Le principe conventionnel du TSD avait déjà été intégré partiellement, ça et là¹⁷⁶³, dans les accords issus du Cycle d'Uruguay instituant l'OMC en 1994. Ce Cycle formalise dans les traités des prérogatives opposables par les PED en général, comme le droit de choisir les normes et réglementations techniques compatibles avec les spécificités de leur société et de leur « *production indigène* »¹⁷⁶⁴, ainsi qu'un ensemble programmatique de mesures de coopération. Mais le Cycle de Doha a initié en 2001-2006

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*, §5.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*

¹⁷⁶¹ Reprenant le mandat établi par la Déclaration ministérielle de Doha (*ibid.*, §44), la Déclaration ministérielle de Hong Kong (préc. note, §35) réitère que « *les dispositions en matière de traitement spécial et différencié font partie intégrante des Accords de l'OMC* » et entend « *réexaminer toutes les dispositions relatives au traitement spécial et différencié en vue de les renforcer et de les rendre plus précises, plus effectives et plus opérationnelles.* »

¹⁷⁶² LAMY, P., *Trade and Human Rights Go Hand in Hand*, Discours du Directeur général de l'OMC à l'UNITAR, 26 sept. 2010, en ligne sur [https://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl172_e.htm]. Nous soulignons.

¹⁷⁶³ L'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC, préc. note 1681) établit le principe d'un TSD comme *source d'obligations* en faveur de l'intégralité des Membres de l'OMC en développement (art. 12, §1, de l'Accord OTC). Mais sa formulation reste vague et se résume à un catalogue de demandes d'assistance technique vis-à-vis desquelles les Membres développés ne sont tenus que par un *engagement d'étudier de bonne foi* leur faisabilité, qui peut s'ensuivre d'une négociation supplémentaire pour enfin aboutir à une action « *d'un commun accord* » (art. 11, §2, de l'Accord OTC).

Pour sa part, l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) ne prévoit guère comme TSD des PMA qu'une maigre prolongation du délai (sept ans) pour intégrer le régime général, avec possibilité de prorogation qui n'a d'ailleurs pas été utilisée par les États bénéficiaires.

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) est cependant bien plus explicite sur le caractère spécifique des droits des PMA, puisqu'il leur accorde une « *priorité spéciale* » dans les facilitations et négociations complémentaires à venir pour appliquer la convention, ceci en tenant « *compte en particulier des graves difficultés [...], de leur situation économique spéciale et des besoins de leur développement* » (art. IV, §3). L'AGCS établit enfin le droit subjectif des PMA parmi les « *lignes directrices* » de sa mise en œuvre, puisqu'elles doivent établir un « *traitement spécial en faveur des PMA Membres* » (art. XIX, §3).

¹⁷⁶⁴ Les termes sont ceux de l'Accord.

l'unification conceptuelle du TSD autour de la subjectivité des PMA, et la densification des obligations en leur faveur.

Ce processus, commencé par une rectification notable de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (a), et a trouvé sa consécration dans les textes et mécanismes issus du « *paquet de Bali* » adopté en 2013 (b). Le « *paquet de Bali* » est, concernant le droit au TSD, le prolongement réussi du Cycle de Doha, qu'il faut isoler dans le bilan de ces négociations taxées d'échec pour ce qui est de la libéralisation générale du commerce (dans le secteur agricole notamment).

a) *L'interprétation rectificative de l'ADPIC au moyen du droit au développement des PMA*

471. Ambiguïtés de l'ADPIC. La réaffirmation du droit à un TSD propre aux PMA a commencé par une interprétation rectificative de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), adopté lors du Cycle d'Uruguay.

L'ADPIC de 1994 reconnaît bien en son préambule le « *besoin spécial* » de « *flexibilité* » des PMA quant à sa mise en œuvre en interne, afin que ces États puissent se doter d'une « *base technologique solide et viable* »¹⁷⁶⁵. Ce « *TSD allégé* » se limite en réalité à une dispense d'application des termes de l'accord, potentiellement prorogée (mais encore faut-il que la demande du PMA en question soit « *dûment motivée* »¹⁷⁶⁶. Pour leur part, les Membres développés ne sont tenus qu'à « *offrir des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres pour leur permettre de se doter d'une base viable* »¹⁷⁶⁷. Tout cela est très faible en termes de contenu obligatoire en faveur des PMA, et n'offre guère plus en termes de droits que ce qui est esquissé à grands traits à l'article 7 de l'Accord ADPIC, comme « *Objectif* » général :

« *La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.* »

¹⁷⁶⁵ OMC, *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC), 15 avr. 1994, préambule, al. 6.

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, art. 66, §1, point c). Malgré ces termes stricts qui semblent éloigner la perspective d'un droit pérenne, on constate que le Conseil des ADPIC a finalement prorogé la période de transition pour l'ensemble des PMA, sans étudier leur situation individuelle « *dûment motivée* », à deux reprises déjà : par une décision du 29 nov. 2005, prorogation du délai de mise en œuvre par les PMA jusqu'en 2013 ; puis le 11 juin 2013 (IP/C/64), décision de nouvelle prorogation générale aux PMA jusqu'en 2021.

¹⁷⁶⁷ Accord ADPIC, *ibid.*, art. 66, §2.

Malgré ce bel exposé de l'économie de la convention, oscillant entre protection du droit de propriété des inventeurs et promotion du droit au développement des utilisateurs du produit, l'ADPIC pose une difficulté majeure pour les PMA dans le domaine de la santé publique. Les Membres sont en effet théoriquement autorisés, par l'usage de leur législation interne, à établir des licences obligatoires et des exceptions aux droits exclusifs de propriété intellectuelle établis sur leur territoire « *compte tenu des intérêts légitimes des tiers* »¹⁷⁶⁸. Ceci n'est qu'une application des « *Principes* » énumérés à l'article 8, §2, dudit texte, lequel demande aux États d'éliminer, par « *des mesures appropriées, l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits, ou le recours à des pratiques qui sont préjudiciables au transfert international de technologie* ».

Mais le diable est dans les détails, puisque l'article 31, point f), indique comme condition limitative à ces utilisations dérogatoires¹⁷⁶⁹ que la production en découlant servira « *principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation* ». Dès lors, c'est la négation de toute production facilitée pour les PMA qui sont matériellement dans l'impossibilité de produire par eux-mêmes de telles innovations, n'ayant pas le tissu industriel pour ce faire. L'incitation au transfert de technologie et à la production solidaire en faveur des PMA, prévue à l'article 66 §2, devient formellement une exception dans la dérogation posée à l'article 30, ce qui affaiblit considérablement son statut juridique. Ces stipulations sont potentiellement un obstacle au développement en matière de brevets pharmaceutiques et d'accès des PMA aux médicaments génériques. Et ce alors même que la contrefaçon médicamenteuse est un fléau particulièrement prégnant dans les systèmes de santé des pays en développement.

472. Une déclaration interprétative rappelant les prérogatives des PMA. Face à ces incertitudes conventionnelles, la *Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique*, adoptée par la Conférence ministérielle de Doha le 14 novembre 2001¹⁷⁷⁰ a indiqué la voie à suivre pour interpréter l'Accord en question. L'orthodoxie de ce moyen pour interpréter une convention de l'OMC peut faire l'objet de débats¹⁷⁷¹. Mais force est de constater que la Déclaration adopte un ton de commandement et que ses dispositions ont été appliquées par les instances de l'Organisation.

¹⁷⁶⁸ Accord sur les ADPIC, préc. note, art. 30.

¹⁷⁶⁹ A moins d'une licence directement obtenue auprès du détenteur de droits.

¹⁷⁷⁰ WT/MIN(01)/DEC/2.

¹⁷⁷¹ Le système des accords de l'OMC connaît une procédure d'interprétation dite « authentique » à laquelle ne se rattache pas la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC. Il faut donc plutôt la voir comme un prélude à l'amendement ultérieur de l'Accord sur les ADPIC, qui a eu lieu en 2005.

Ainsi, la Conférence réaffirme que l'intégralité de l'Accord doit être « lue à la lumière du but et de l'objet, en particulier ses buts et principes » de développement socio-économique exprimés aux articles 7 et 8. Elle insiste de surcroît sur sa démarche subjective des effets de la convention, laquelle « ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments ».

L'application de l'Accord se voit conditionnée à une sorte de droit subjectif des États d'organiser la coopération et la solidarité entre eux. Le droit objectif de l'OMC doit donc s'accommoder de prérogatives des Membres¹⁷⁷² permettant de « contrebalancer » le libre échange dans une perspective de développement collectif, ainsi que l'a mis en évidence le Directeur général P. LAMY¹⁷⁷³. Et concernant les bénéficiaires les plus nécessiteux, et les mieux identifiés, de cette solidarité internationale, le texte consacre explicitement :

- « le droit des PMA de demander d'autres prorogations » du délai d'application intégrale de la convention à leur égard ;
- leur droit de ne pas s'obliger plus avant tant qu'ils ne sont pas en état de le faire ;
- et fixe comme mandat au Conseil des ADPIC « de prendre les dispositions nécessaires pour donner effet » aux articles 66 §§1 et 2 quant au transfert de technologie.

Pour justifier ces mesures réalisatrices des droits conventionnels des PMA, la Déclaration reconnaît implicitement rectifier les faiblesses de la convention, car en l'état brut, le texte de l'Accord ADPIC n'est pas adapté aux « Membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique »¹⁷⁷⁴. La difficulté a été résolue ultérieurement par l'adoption d'un Protocole d'amendement en 2005, lequel écarte expressément l'application de l'article 31, point f) de l'ADPIC pour les exportations de produits pharmaceutiques à direction de PED et de PMA parties à des accords commerciaux régionaux ayant au moins pour moitié de leurs Membres des PMA¹⁷⁷⁵ : c'est-à-dire, concrètement, pour les pays africains.

473. Un droit « impératif » au transfert de technologies vers les PMA. De plus, processus utile à la réalisation effective du droit des PMA au TSD en matière de propriété intellectuelle, la Décision ministérielle sur les *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, également adoptée en 2001, a ouvert la voie à un mécanisme de surveillance¹⁷⁷⁶ de l'exécution

¹⁷⁷² Les rédacteurs de la Déclaration ont insisté sur ce point en répétant les expressions telles que « Chaque Membre a le droit [...] » ou « Chaque Membre a la liberté de [...] » dans le §5.

¹⁷⁷³ V. préc. note 1762.

¹⁷⁷⁴ OMC, *Déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique*, préc. note 1770, §6. La Déclaration reconnaît laconiquement que ces Membres sans capacité de production médicamenteuse « pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires ».

¹⁷⁷⁵ OMC, Conseil général, Protocole amendant l'Accord sur les ADPIC, décision, 6 déc. 2005, WT/L/641, §3.

¹⁷⁷⁶ OMC, Décision ministérielle, préc. note 1693, §11.2.

des obligations contractées par les Membres développés en faveur du transfert technologique à destination des PMA, en vertu de l'article 66, §2, de l'Accord.

Ce mécanisme de surveillance a été créé en 2003 par le Conseil des ADPIC et engage les Membres développés à présenter un rapport complet tous les trois ans, sous forme de bilan et de planification des mesures envisagées pour satisfaire leurs obligations. De surcroît, ces Membres présentent annuellement un rapport d'étape, avec mise à jour de leurs initiatives. Ces travaux font l'objet d'un examen par le Conseil des ADPIC, suivies de réunion conjointes avec le Groupe des PMA pour débattre de cette mise en œuvre.

Ainsi, il n'y a pas de sanction de la réalisation du droit au transfert de technologie, au sens répressif du terme. Il y a bien une obligation d'élaborer des mesures incitatives et de renseigner périodiquement quant à la réalisation des engagements conventionnels pour les Membres développés, vis-à-vis des institutions spécialisées de l'OMC (le Conseil des ADPIC) et des bénéficiaires (les PMA). Cette obligation de rendre des comptes à échéances rapprochées est une contrainte non négligeable pour la diplomatie intergouvernementale. C'est en ce sens de transformation progressive et négociée que se conçoit l'effectivité du droit au développement technologique, qui est assuré aux PMA par l'article 66 §2. La Décision ministérielle de 2001 a spécialement désigné comme « *dispositions impératives* »¹⁷⁷⁷ le contenu de l'article 66§2 sur le TSD, interprété à la lumière des articles 7 et 8 de l'ADPIC¹⁷⁷⁸.

474. Refus d'un traité au nom du droit au développement. En matière de droit international de la propriété intellectuelle, c'est d'ailleurs en invoquant le droit au développement que les PED et les PMA ont manifesté leur opposition de principe à l'Accord commercial anti-contrefaçon. Ce traité controversé est censé compléter l'Accord sur les ADPIC, mais a été négocié en-dehors de l'OMC par une quarantaine de Membres développés pour l'essentiel, à l'exclusion des PED et PMA. Ces derniers ont quant à eux été invités à adhérer à l'Accord après sa signature à Tokyo le 1^{er} octobre 2011.

Ce procédé douteux a été dénoncé au sein du Conseil des ADPIC comme une violation des « *principes fondamentaux de la Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement dans la mesure où la Déclaration établissait clairement la primauté de l'autodétermination et le principe de la participation de tous aux processus de décision multilatéraux qui touchaient au développement économique et social des peuples* »¹⁷⁷⁹.

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁷⁸ Pour de plus amples développements associant « droit à l'accès aux technologies » et droit au développement, v. notam. SHUGUROV, M. V., « TRIPS Agreement, International Technology Transfer and Least Developed Countries », *Journal of Advocacy, Research and Education*, vol. 2, 2015, n°1, pp. 74-85.

¹⁷⁷⁹ OMC, Conseil des ADPIC, Exposé du représentant de l'Équateur in *Compte-rendu de la réunion des 28 et 29 février 2012*, 15 mai 2012, IP/C/M/69, p. 58, §279.

Ici le droit au développement retrouve une fonction effective de droit opposable à la conclusion d'accords et de conventions. Cela n'est pas négligeable dans le déroulement des négociations internationales.

b) La concrétisation et l'approfondissement du droit au développement des PMA par le paquet de Bali de 2013

475. Formalisation de ce droit dans le paquet de Bali. Le « Paquet de Bali », adopté le 7 décembre 2013 par la Conférence ministérielle de l'OMC, a été l'occasion de consacrer, par des textes négociés et la création de mécanismes spéciaux, la formalisation du droit au développement renforcé des PMA dans le cadre des relations commerciales multilatérales. L'adoption de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE), associé à un mécanisme particulier qui lui est dédié, et l'établissement autonome d'un *Mécanisme de surveillance des applications du Traitement spécial et différencié* dans l'ensemble des traités OMC, constituent effectivement un succès « historique », pour reprendre le terme du Directeur général R. AZEVEDO, du Programme de Doha pour le développement initié en 2001.

476. Ébauche de suivi complet du TSD. Le Mécanisme de surveillance pour le TSD, tout d'abord, a été doté d'un mandat très vaste :

« *Le champ d'application du Mécanisme comprendra toutes les dispositions relatives au traitement spécial et différencié figurant dans les Accords multilatéraux de l'OMC, les décisions ministérielles et les décisions du Conseil général.* »¹⁷⁸⁰

C'est une tâche très ambitieuse qui aura un double mérite : celui d'assurer un contrôle, au moins d'ordre administratif, sur le respect des engagements pris au regard du TSD, d'une part ; et celui d'établir une harmonisation, voire une centralisation, dans l'interprétation de toutes ces clauses et décisions qui établissent des droits spéciaux dispersés dans les instruments de l'OMC. Tout ceci, jusque-là, relevait de l'initiative non coordonnée des Membres et des organisations partenaires. Or, en devenant le « *point focal* »¹⁷⁸¹ pour la communauté des Membres de l'OMC, le Mécanisme permettra de clarifier et d'ordonner le TSD à un niveau multilatéral.

Ce n'est cependant pas une quasi-juridiction, rendant des décisions d'ordre juridique. Le Mécanisme est intégré au Conseil du commerce et du développement, et ses rapports seront axés sur une analyse des résultats du TSD. Il ne faut donc pas s'attendre à voir retranscrite dans ces rapports à venir une proclamation *erga omnes* et en quelque sorte « contraignante » du droit au développement. Le Mécanisme est en effet strictement limité

¹⁷⁸⁰ OMC, Conférence ministérielle, Mécanisme de surveillance pour le traitement spécial et différencié, décision, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/45, WT/L/920, p. 1, §2.

¹⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 1, §3.

dans le vocabulaire juridique qu'il emploiera par les termes mêmes de la Décision de décembre 2013 : il « *ne modifiera, ni n'affectera de quelque manière que ce soit les droits et obligations des Membres au titre des Accords de l'OMC, des décisions ministérielles ou des décisions du Conseil général* » et surtout il « *n'interprétera pas leur nature juridique* »¹⁷⁸².

Le Mécanisme, s'il n'a pas de pouvoir normatif créateur, dispose d'une capacité d'identification des problèmes dans l'application du TSD, et a un rôle d'évaluateur de l'efficacité de ces dispositions. S'il ne peut juger les normes de l'OMC dans leur essence, il les jugera néanmoins dans leurs effets¹⁷⁸³. C'est un moyen de contrôle remarquable qui lui ouvre deux voies :

- soit une recommandation aux instances de l'OMC concernées par l'application du TSD pour améliorer la mise en œuvre desdites dispositions ;
- soit une demande d'ouverture de négociation auprès des instances de l'OMC pour amender une disposition jugée défailante ou contre-productive¹⁷⁸⁴.

Le Mécanisme paraît libre de se fonder sur les sources et normes pertinentes de son choix, dans l'exercice de ses prérogatives de conseil. Rien ne devrait à l'avenir l'empêcher d'utiliser les principes inscrits dans la Déclaration sur le droit au développement, par exemple, pour rendre opérationnels et effectifs les droits spéciaux des PMA dans le TSD. Les recommandations, si elles sont appliquées, permettraient de rendre le droit au développement de ces pays complètement opérationnel dans le système OMC.

477. Défaut d'automatisme et d'échéance régulière du suivi. Le Mécanisme de surveillance du TSD est présenté comme un moyen non juridictionnel pour garantir en particulier les droits spéciaux des PMA dans le système OMC. Dans cette optique, il est regrettable qu'il n'ait pas été décidé de passer à une forme d'automatisation du système de contrôle. Le Mécanisme ne peut se saisir de lui-même pour contrôler l'accomplissement de tel aspect du TSD. Il dépend des communications écrites transmises par les Membres lors des deux sessions extraordinaires annuelles du Conseil du commerce et du développement.

Cette procédure souligne le caractère subjectif du droit des Membres à faire évaluer les applications du TSD. La Décision précise d'ailleurs qu'il s'agit d'un « *pouvoir discrétionnaire* »¹⁷⁸⁵. Mais du fait de l'exclusivité de ce mode de saisine, pour l'instant, l'activité du Mécanisme de surveillance n'a pas encore commencé : à ce jour, aucune

¹⁷⁸² *Ibid.*, p. 1, §5.

¹⁷⁸³ *Ibid.*, p. 1, note de bas de page n°2 : « *au cours de l'examen, le Mécanisme pourra examiner comment la disposition est appliquée ainsi que l'efficacité globale de sa mise en œuvre* ». Il évalue donc l'adéquation de l'application de la règle à la règle elle-même, les modalités de cette application, leur résultat, et proposer leur modification.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, p. 2, §6.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 1, note de bas de page n°1.

communication écrite n'a été envoyée par un Membre de l'OMC pour le rendre opérationnel. Il semble que l'absence de pouvoir de décision du Mécanisme (ses recommandations ne lient pas ses destinataires¹⁷⁸⁶) ait profondément déçu les PMA. Ceux-ci ne s'en servent pas encore, malgré les objurgations en ce sens des instances de l'OMC et des Membres développés, renouvelées en décembre 2016¹⁷⁸⁷. Des propositions pour remédier à cette désaffection seront faites lors des prochaines sessions du Comité du commerce et du développement¹⁷⁸⁸.

478. Le grand traité « pro-développement » du cycle de Doha. L'autre innovation, cette fois-ci pleinement effective, du « *Paquet de Bali* » est l'Accord de facilitation des échanges (AFE) qui est entré en vigueur le 22 février 2017¹⁷⁸⁹. Premier accord conclu par l'ensemble des 164 Membres de l'OMC et ratifié par plus des deux tiers d'entre eux à l'heure actuelle, cet instrument est l'outil majeur de la réapparition du droit international du développement, à travers la reconnaissance de droits subjectifs aux États en développement¹⁷⁹⁰.

L'AFE vise pour l'essentiel à mettre fin aux lenteurs et incohérences entre les différentes procédures douanières relatives au transit commercial. Le but principal de l'Accord est d'accélérer les transports et d'alléger le coût de l'import-export pour les petites et moyennes entreprises des PMA et petits États en développement (insulaires ou sans littoral), qui sont dans l'impossibilité matérielle d'accéder aux échanges internationaux. L'estimation de la baisse du coût des échanges internationaux, à l'issue de l'application de l'AFE, atteint près de 17 % du coût actuel, dont bénéficieraient principalement les Membres qui ne possèdent pas encore les compétences et procédures harmonisées en la matière.

L'intérêt de l'Accord, outre le fait qu'il a été désigné par les PMA eux-mêmes comme la principale voie de réalisation actuelle de leur droit au développement¹⁷⁹¹, est d'établir formellement une dualité de régimes dans la structure même de la convention.

La première section de l'AFE évoque les obligations à respecter ou à accomplir de façon générale, et la deuxième section institue un TSD particulièrement élaboré relatif à l'application progressive des obligations de la première section. Il est notable que la deuxième section soit équivalente, en terme de contenu textuel, à la première section. Le TSD n'est plus

¹⁷⁸⁶ La déception des PMA se mesure à la lecture du §7 de la Décision du 7 déc. 2013 : « *Ces recommandations éclaireront les travaux de l'organe pertinent, mais ne définiront ni ne limiteront sa détermination finale.* »

¹⁷⁸⁷ OMC, Comité du commerce et du développement, 6^e session spécifique sur le Mécanisme de surveillance pour le traitement spécial et différencié, *Note sur la réunion du 15 novembre 2016*, 11 jan. 2017, WT/COMTD/MMSDT/M/6.

¹⁷⁸⁸ V. à ce sujet : OMC, Conseil général, *Point 4 de l'ordre du jour* : « *Mise en œuvre des résultats de Bali et Nairobi* », déclaration du Président, 27 fév. 2017, JOB/GC/119, p. 2, §1.10.

¹⁷⁸⁹ OMC, Accord de facilitation des échanges, 7 déc. 2013, WT/L/931.

¹⁷⁹⁰ Ce phénomène n'est pas isolé en droit international. Pour une analyse en droit des investissements, cf. chap. VIII de cette thèse.

¹⁷⁹¹ OMC, Comité des négociations commerciales, *Compte-rendu de la réunion*, 16 oct. 2014, TN/C/M/35, p. 11, §4.10.

dans l'AFE une norme marginale, résumée à un article proche des dispositions finales du traité comme dans nombre d'accords OMC. Il y devient un régime complet, sans doute conçu comme temporaire (mais la temporalité, en matière de développement, se compte en décennies), et il se fonde sur des droits des Membres en développement et des PMA.

479. Condition potestative de l'engagement au traité en fonction de l'intérêt de développement du pays visé. La deuxième section de l'AFE structure l'application des obligations de la première section en trois catégories de dispositions, selon l'article 14 :

- les dispositions de catégorie A concernent « *les dispositions qu'un PED Membre ou un PMA Membre désignera pour mise en œuvre au moment de l'entrée en vigueur du présent accord, ou dans le cas d'un PMA Membre dans un délai d'un an* » ; c'est-à-dire les clauses de la première section qui s'appliquent telles qu'elles, ou incessamment pour les PMA, selon le régime général.

- les dispositions de catégorie B, elles, concernent « *les dispositions qu'un PED Membre ou un PMA Membre désignera pour mise en œuvre à une date postérieure à une période de transition suivant l'entrée en vigueur du présent accord* » ;

- et enfin, catégorie la plus intéressante du point de vue du droit au développement, les dispositions de la catégorie C concernent « *les dispositions qu'un PED Membre ou un PMA Membre désignera pour mise en œuvre à une date postérieure à une période de transition suivant l'entrée en vigueur du présent accord et exigeant l'acquisition de la capacité de mise en œuvre grâce à la fourniture d'une assistance et d'un soutien pour le renforcement des capacités* ».

On assiste donc à une convention qui laisse latitude aux Parties ayant la qualité de PED ou de PMA de choisir, « *à la carte* » en quelque sorte, la date d'entrée en vigueur des dispositions du traité en fonction d'une auto-estimation de leur capacité à exécuter ces obligations, en considérant l'accroissement de leur capacité de développement. Il s'agit là ni plus, ni moins, d'une condition potestative dont la licéité serait, en droit commun, très contestable¹⁷⁹², puisqu'elle fait dépendre l'exécution de la convention de la volonté de la Partie qui s'oblige¹⁷⁹³.

¹⁷⁹² Dans une appréciation plus large, P. WEIL lui-même dénonçait le danger d'une conception « ultra-volontariste » du droit international, « *car elle affecterait chacune des normes internationales d'une espèce de condition potestative qui ferait de la juridicité du système international une coquille vide* » (WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, préc. note 390, p. 70).

¹⁷⁹³ Il pourrait néanmoins être argué que l'application de l'AFE ne dépend pas à titre principal de la seule *volonté* des PED et des PMA, mais bien des progrès de leur situation de développement : l'acte de volonté par lequel ils s'engagent plus avant dans l'accomplissement de l'Accord n'est qu'une action *recognitive* de leur état, et non une action autonome.

Dans cette perspective spécifique de l'AFE, la condition potestative se justifie au nom de l'intérêt supérieur du développement des Membres en ayant le besoin. Ces Membres ayant un besoin impératif à ce sujet protègent cet intérêt par l'exercice de leur droit subjectif à moduler l'exécution du traité. Il ne s'agit plus d'un octroi dérogatoire accordé par des instances dérivées des traités OMC. Il y a bien reconnaissance d'une prérogative personnelle aux PED et PMA, opposable aux autres Parties. On peut y voir une extension modifiée du droit spécial reconnu aux PMA, depuis l'Accord de Marrakech de 1994 fondateur de l'OMC, de ne pas s'engager que dans la mesure compatible avec leurs besoins de développement. Ce droit est d'ailleurs repris à l'article 13 de l'AFE, comme l'un des principes généraux du TSD.

480. *Revitalisation des droits spéciaux des PED et PMA.* L'originalité de l'AFE est de rapprocher, au sein de l'OMC, les droits des PED et PMA Membres, en revitalisant la spécificité des premiers. La « *trinité normative* » distinguant les Pays développés, les PED et les PMA, demeure cependant. De façon systématique, les droits des PMA sont considérablement étendus dans l'AFE, par rapport aux droits des PED¹⁷⁹⁴. Ils ont de même certaines prérogatives et sauvegardes propres, tel que le droit de ne pas s'engager, déjà évoqué.

481. *Conditionnement de l'engagement à la réalisation du droit à l'assistance technique.* La *Catégorie C* est la plus intéressante, du point de vue juridique. Elle a l'originalité de permettre à un PED ou à un PMA Membre de conditionner son engagement d'appliquer une clause du traité à la réception de l'assistance technique nécessaire au renforcement de ses capacités (douanières et procédurales pour l'essentiel).

Les Membres donateurs, ainsi que les organisations multilatérales partenaires, s'engagent à répondre par des arrangements complémentaires à ces demandes. Faute de réponse, le Mécanisme pour la facilitation des échanges, établi en juillet 2014, prend en charge lui-même certaines activités de coopération, dans la limite de ses moyens propres.

Ce droit à la coopération internationale est renforcé lorsqu'il est activé par les PMA. L'article 21, §2, de l'AFE prescrit que ceux-ci bénéficieront d'une « *assistance et d'un soutien ciblés* » (un droit à la prise en compte individuelle des besoins), sans « *compromettre [leurs] priorités de développement* », en promouvant la « *coordination* »¹⁷⁹⁵ entre les différents partenaires de développement. Ce droit des PMA à la coopération internationale dépasse largement les sollicitations d'assistance technique ordinairement prévues pour les PED. En effet, faute d'assistance, l'article 18, §6, autorise les PMA à se déclarer défaillants dans l'application des obligations de l'AFE incluses en catégorie C.

¹⁷⁹⁴ Pour une illustration, v. les délais de notification distincts entre les deux catégories (*ibid.*, art. 16).

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*, art. 21, §3, point d. i).

« Dans les cas où un PMA Membre ne sera plus capable de mettre en œuvre un engagement de la catégorie C, il pourra en informer le Comité et suivre les procédures du présent article. »

S'ensuit la constitution d'un Groupe d'experts « composé de cinq personnes indépendantes qui seront hautement qualifiées dans les domaines de la facilitation des échanges et de l'assistance et du soutien pour le renforcement des capacités »¹⁷⁹⁶, pour traiter du problème du PMA qui l'empêche d'appliquer ses obligations. Puis le Comité de facilitation des échanges, sur recommandation du Groupe d'experts, « mènera, selon qu'il sera approprié, une action qui facilitera l'acquisition d'une capacité de mise en œuvre durable »¹⁷⁹⁷ (et cet engagement vaut uniquement pour les PMA Membres). Compte tenu de l'accumulation de ces éléments, il faut considérer que l'assistance technique devient une obligation de résultat en faveur des PMA dans l'AFE.

482. Reconstruction du droit du développement par les effectivités subjectives du droit au développement. L'AFE est typiquement une reconstruction du *droit international du développement* « par le bas », c'est-à-dire par la reconnaissance de l'effectivité des droits au développement des Membres, ici exprimé dans le TSD. Les implications positives de ce droit sont plus ou moins accentuées pour les États en fonction de leur situation, et spécialement lorsqu'ils sont identifiés comme parmi les plus vulnérables (PMA, pour l'OMC).

Ces droits représentent des garanties essentielles et subjectives, qui permettent de contenir ou de réaménager des normes dont l'application uniforme serait irréaliste et contre-productive. Dans l'AFE, c'est bien le PED ou le PMA qui, au moment de son adhésion, « désigne » et « notifie »¹⁷⁹⁸ au Comité de suivi quelles sont les obligations sur lesquelles il s'engage, dans quel délai, et s'il a besoin de la coopération internationale pour les accomplir. Ultérieurement, ces Parties peuvent même, dans la phase de mise en œuvre du traité, faire passer les obligations contractées d'une catégorie à une autre, en fonction de leurs capacités et de leur besoin d'assistance technique¹⁷⁹⁹.

La subjectivisation croissante du droit commercial multilatéral dans son appréhension du développement, et en particulier celui des PMA, amène cependant deux pistes de réflexion problématiques.

D'une part, ce droit au développement, dans son expression exigible comme un droit à l'assistance technique, parvient à cohabiter avec le système multilatéral libéral. Mais ce

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*, art. 18, §3 ; avec au moins une personnalité ressortissante d'un PMA Membre.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, art. 18, §4.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, arts. 14, 18 & 19.

¹⁷⁹⁹ *Ibid.*, art. 19.

dernier ne lui confère formellement qu'un caractère temporaire. Il est donc voué à disparaître *in fine*. Ce statut paraît mal commode pour un droit fondamental, à moins de considérer que, comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁸⁰⁰, l'usage du droit au développement et son intégration à des instruments conventionnels demeurent assez exceptionnels et limités. Dans cette optique, ce droit a une fonction temporellement définie : il sert à résorber une situation initialement inéquitable que l'égalité de traitement ne peut améliorer ou qu'elle pourrait, pire, aggraver. Le droit au développement peut se concevoir à cet effet comme un principe ayant une fonction rectificatrice en cas de déséquilibre flagrant entre États cocontractants dans l'adoption et l'application de leurs engagements, du fait de leurs inégales situations de développement¹⁸⁰¹. Cette appréciation concorde avec les spécificités du statut des PMA.

D'autre part, le droit au développement, dans son expression opposable comme refus de s'engager ou d'exécuter des obligations au vu des aliénations économiques, sociales, culturelles, qui en découleraient potentiellement, coexiste également avec ce système multilatéral. Celui-ci reconnaît le droit des PMA de ne pas s'engager, et le principe de non-réciprocité des concessions commerciales en leur faveur. Ces garanties sont exorbitantes du droit commun, et associées au constat d'un traitement juridique systématiquement favorable. En effet, en cas de différend les PMA se voient généralement préservés de tout contentieux par un commun accord au sein de l'OMC¹⁸⁰². Ceci amène à se demander si le droit au développement des ces États, dans son volet opposable, ne serait pas en voie d'aboutir à un régime d'irresponsabilité.

Ce constat préoccupant de l'évolution du droit au développement ne vaut pas encore hors du cadre OMC. Hors de ce cadre en effet, l'effectivité d'un droit spécial au développement des Pays vulnérables n'est encore qu'ébauchée.

¹⁸⁰⁰ Tel un fusil à un coup, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est parfois décrit comme « *un droit instantané qui s'épuise en un usage unique* » (OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 137).

¹⁸⁰¹ A ce sujet, v. GNAOUI, D. R., « Le principe du respect de la situation particulière des pays en développement et de l'assistance au développement », *RIDE*, vol. 17, 2003/3, pp. 373-386.

¹⁸⁰² L'AFE précise à ce sujet en son article 41 que les PMA disposent d'un délai de « *grâce* » en matière de règlement des différends de six après l'entrée en vigueur du traité pour les dispositions de catégorie A (§2), et de huit ans après leur mise en œuvre pour les catégories B & C (§3). Et encore, même après ces délais, les Membres devront faire preuve de la plus grande « *modération* » (§4) à leur égard en cas de différend.

§II. Les ébauches d'effectivité du droit au développement des Pays vulnérables hors OMC

483. L'affermissement de l'effectivité du droit au développement de ces États et territoires fragiles, en tenant compte de leur insularité ou de leur enclavement et pas seulement de leur qualité de PMA, est un processus de construction d'un statut convergent entre ces trois catégories. En considération de leur statut, ces États se voient reconnaître des prérogatives spéciales et des possibilités d'assistance accrue en tant que « *pays vulnérables* » (A). Un mouvement général d'humanisation est d'ailleurs perceptible dans l'appréhension des droits subjectifs spéciaux de ces États, qui connaissent certaines mutations (B).

A) Un droit au développement commun aux Pays vulnérables, prérogative en construction

484. Ce processus de construction normative mêle des éléments de droit recommandé de plus en plus directifs, qui visent au désenclavement physique et technique des pays vulnérables (1), ainsi que des éléments de droit obligatoire (2) qui s'expriment au niveau multilatéral mais également bilatéral.

1) Le processus programmatique de désenclavement des PMA/PEID/PSLD

485. Apparues dans les années 1980-1990, les conférences internationales organisées par l'ONU en faveur des pays vulnérables se sont attachées, à échéance régulière, à l'émergence progressive de droits spéciaux au regard des besoins de ces États. Cette émergence de droits subjectifs est associée à la réalisation des objectifs des programmes successifs de développement onusien (*Objectifs du Millénaire pour le développement en 2000, Objectifs de développement durable* depuis 2015).

Leur intérêt est de permettre la formulation multilatérale, et souvent consensuelle, d'énoncés dont la répétition et la concrétisation participent aux lignes directrices de la coopération internationale (a), dont la mise en œuvre connaît une contractualisation émergente au bénéfice des PMA titulaires de droits (b).

a) L'énonciation multilatérale d'objectifs normatifs pour réaliser les droits des États les plus défavorisés

486. Principe commun d'un droit subjectif des Pays vulnérables. Toutes les Conférences onusiennes ont fondé leurs programmes d'action :

- soit sur « *le principe du droit au développement* » en tant que tel, en tant que norme organisatrice de la coopération à venir, avec des implications tant en interne qu'en externe ; c'est le cas de la Déclaration de la Barbade (PEID-I, 1992)¹⁸⁰³ ; c'est aussi le cas de la Déclaration et du Programme d'action d'Istanbul (PMA-IV, 2011)¹⁸⁰⁴ ;

- soit sur l'exercice d'un droit d'accès aux échanges et aux ressources mondiales, comme le font les Déclarations d'Almaty (PSLD-I, 2003)¹⁸⁰⁵ et le Programme d'action de Vienne (PSLD-II, 2004)¹⁸⁰⁶ sans lesquels leurs possibilités de développement sont gravement compromises et, pour reprendre la Déclaration de Samoa (PEID-III, 2014), « *en l'absence de coopération internationale, leurs chances de succès resteront limitées* »¹⁸⁰⁷.

487. Centralité de l'État vulnérable dans l'exercice de ce droit. Dans le contexte de ces États vulnérables, le droit au développement reprend une fonction de droit fondamental de l'État, assurant le respect de son autodétermination souveraine, mais il comporte également des obligations pour son titulaire au regard de la société internationale, dont il sollicite le soutien. En effet, le développement visé par ces Conférences mondiales n'est pas autarcique ni antinomique des règles désormais généralement admises en droit international, tels que le respect des droits de l'homme ou la protection de l'environnement.

Ces données mettent en exergue la finalité humaine de l'aide internationale qui est apportée à l'État, que celle-ci soit sous forme d'assistance technique, d'investissements ou du bénéfice d'une réglementation spécifique et plus favorable. Le droit au développement dont l'effectivité est recherchée représente donc à n'en pas douter une nécessité de « *survie* »¹⁸⁰⁸ des États vulnérables, qui dispose d'une certaine primauté ; mais la menace qu'il pourrait théoriquement représenter pour d'autres droits est tempérée par une approche inclusive du développement.

Cette vision synthétique, tout en étant énergique, est bien exprimée dans les « *Principes* » du Programme d'action d'Istanbul (PMA-IV, 2011)¹⁸⁰⁹. Selon ce texte, la

¹⁸⁰³ Déclaration de la Barbade, préc. note 1648, .

¹⁸⁰⁴ Quatrième Conférence des Nations Unies sur les PMA, Programme d'action en faveur des pays les moins avancés pour la décennie 2011-2020, Istanbul, 11 mai 2011, A/CONF.219/3, §13, points a) & f).

¹⁸⁰⁵ Déclaration d'Almaty, préc. note 1654, §5.

¹⁸⁰⁶ IIe Conférence des Nations Unies sur les PSLD, Programme d'action de Vienne en faveur des pays en développement sans littoral pour la décennie 2014-2024, 5 nov. 2014, A/CONF.225/L.1, §22, point a) : « *Assurer et favoriser un accès effectif à la mer des pays en développement sans littoral, à un coût abordable et sans entrave, par tous les moyens de transport, selon le principe de la liberté de transit et à l'aide d'autres mesures, conformément aux règles applicables du droit international* ».

¹⁸⁰⁷ AGNU, Modalités d'action accélérées des petits États insulaires en développement (Orientations de Samoa), 14 nov. 2014, A/RES/69/15, annexe (4 sept. 2014), §5.

¹⁸⁰⁸ Déclaration de la Barbade, préc. note 1648, partie première, §1, al. 1^{er}.

¹⁸⁰⁹ Programme d'action d'Istanbul, préc. note 1804, §13.

réalisation du droit au développement des PMA, qui procède de « l'équité »¹⁸¹⁰ en général et non d'un texte particulier, suppose que :

- les PMA doivent prendre en main « *leur propre développement, et en assurer la direction et la responsabilité première. Les PMA ont le droit et la responsabilité de formuler leurs propres politiques et stratégies [...] de développement, et de définir leurs propres priorités, notamment en trouvant un équilibre dans l'affectation des ressources entre les secteurs économique et social* »¹⁸¹¹ ;

- les PMA ont le droit à être représenté et à participer au sein des organisations internationales à toutes les conférences et décisions relatives au développement économique, social et culturel, même si leurs moyens sont limités pour ce faire ; les organisations sont tenues de faciliter cette présence¹⁸¹², afin d'assurer une réelle égalité souveraine des États en la matière ;

- les partenaires de développement, dont l'action est subsidiaire à l'action nationale des pays en question, acceptent de pratiquer la solidarité et le partenariat internationaux¹⁸¹³ à travers une « *démarche intégrée* »¹⁸¹⁴, ce qui signifie qu'ils doivent se coordonner entre eux pour mener un soutien cohérent.

Cet équilibre établi, il faut y ajouter, concernant les pays enclavés, que leur droit d'accès, reconnu pour les besoins de leur développement, doit faire l'objet d'un arrangement avec les États de transit, en respectant les droits et intérêts légitimes de ces derniers. Pour essentiel que soit le droit au développement, il ne saurait en toute hypothèse justifier un désavantage ou une nuisance imposée aux droits d'autrui. Sa réalisation internationale se fait par la coopération : elle est donc bien entendue négociée et non imposée.

488. Convergences d'un régime d'assistance internationale pour la vulnérabilité. La très grande majorité des propositions et engagements d'actions faits dans ces conférences multilatérales en faveur des PMA, PEID et PSLD se recourent entre elles. Elles sont même similaires tant sur la forme que sur le fond.

En effet, l'ensemble des conférences visent à favoriser *un régime spécial* au moyen duquel la prospérité de la population, et par conséquent la stabilité de l'État visé, soit accrue. Elles essaient de formaliser dans cette optique l'association des prérogatives propres aux États

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, §13, point f).

¹⁸¹¹ *Ibid.*, §13, point a).

¹⁸¹² *Ibid.*, §13, point g) : « *Le droit à se faire entendre et à être représenté. Le système économique mondial et sa structure devraient être ouverts à tous et tenir compte des besoins particuliers des pays les moins avancés en matière de développement, et garantir leur participation véritable et leur droit à se faire entendre et à être représenté à tous les niveaux* » (ce sont les auteurs du Programme d'action qui insistent). Il se constate que la plupart des organisations multilatérales disposent d'un fonds d'affectation spéciale couvrant partie ou totalité des frais de déplacement et de séjour des délégations des PMA et des PEID (v. notam. l'OMC, l'OMPI, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, etc.).

¹⁸¹³ *Ibid.*, §13, point c).

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, §13, point b).

d'une part, et d'autre part, des engagements multilatéraux en matière d'accès à la sécurité alimentaire¹⁸¹⁵, d'accès à l'énergie¹⁸¹⁶, de facilités de transport¹⁸¹⁷, et de transferts de technologie¹⁸¹⁸. C'est un ensemble de promesses dont les États vulnérables sont fondés à demander la réalisation s'ils ne peuvent y satisfaire par eux-mêmes, même s'ils n'ont pas le moyen de contraindre les donateurs et partenaires de développement à le faire.

Il n'est pas besoin de mécanismes de contrainte pour faire valoir un droit, dès lors que sont mis en place des institutions et fonds spécialement créés pour satisfaire ces besoins de coopération. Il en est ainsi de la « Facilité Sud-Sud de transfert de technologie pour les PEID » (ONU), la « Facilité Sud-Sud de transfert de technologie pour les PSDL » (ONU), pour « l'Initiative de la Francophonie pour les PEID », organe subsidiaire de l'OIF¹⁸¹⁹, et la récente Banque de technologies pour les PMA, nouvel organe de l'AGNU dont la Charte fondatrice a été approuvée fin 2016¹⁸²⁰. Chacun de ces organes et fonds sont exclusivement dévolus aux PMA, PEID et PSDL, désignés comme « *bénéficiaires* »¹⁸²¹ de leur action de renforcement des capacités.

b) Une mise en œuvre en voie de contractualisation entre l'ONU et les partenaires de développement

489. Institutions de promotion du droit au développement des PMA. Du point de vue de l'effectivité concrète, ces institutions dispersées ne sont pas en mesure de renforcer le droit au développement de ces États, alors que leur vulnérabilité et leur isolement sont les causes similaires de leurs handicaps en matière de développement. Il apparaît nécessaire ou utile d'introduire une simplification des procédures favorables aux États vulnérables, au titre de la garantie d'un droit subjectif, et ceci compte tenu de la capacité financière de l'ONU.

Du point de vue de l'effectivité des droits proclamés ou à atteindre, la pratique onusienne des conférences de suivi à mi-mandat n'est guère efficace pour assurer la réalisation juridique, concrète et effective, des programmes d'action décennaux. Elles paraissent plutôt accumuler des compilations renouvelées de *desiderata* politiques à long terme. De plus, l'absence de plate-forme commune entre ces conférences rend difficile toute coordination multilatérale entre leurs programmes d'action, pourtant interdépendants tant du

¹⁸¹⁵ Programme d'action d'Istanbul (PMA-IV), préc. note 1804, §§57-60 ; Programme d'action de Vienne (PSLD-II), préc. note 1806, §6 ; Orientations de Samoa (PEID-III), préc. note , §§59-63.

¹⁸¹⁶ PMA-IV, §§50-51 ; PSDL-II, §§34-38 ; PEID-III, §§47-50.

¹⁸¹⁷ PMA-IV, §47 ; PSDL-II, §§2-3, 7-8, 22 c) & 29 ; PEID-III, §§66-67.

¹⁸¹⁸ PMA-IV, §50.3.b), 56.3.a), 64.3.q), etc. ; PSDL-II, Priorité n°2, point e) ; PEID-III, §§49 & 102.

¹⁸¹⁹ Celle-ci concentre son action sur le tourisme durable dans les PEID francophones.

¹⁸²⁰ SGNU, Charte de la Banque de technologies pour les pays les moins avancés, 29 août 2016, A/71/363 ; AGNU, Création de la Banque de technologies pour les PMA, 23 déc. 2016, A/RES/71/251.

¹⁸²¹ *Ibid.*, art. 3.

point de vue de leur contenu que de leurs bénéficiaires. Ce besoin d'une vision commune à l'ensemble des États vulnérables, en se fondant sur l'identification de leurs handicaps et le renforcement de leurs droits pour y répondre, a été souligné par la CNUCED à l'occasion du Consensus de São Paulo (2004)¹⁸²².

Il existe bien un *Bureau du Haut-Représentant de l'ONU pour les PMA, les PSLD et les PEID*, institué suite à la Déclaration de Bruxelles de 2001 (PMA-III). L'exemple de ce rapprochement entre les services pour la gestion de cette coopération spéciale a été suivi dans d'autres institutions internationales, telle l'Union internationale des télécommunications (UIT), qui a établi en son sein une *Division commune pour les PMA, PEID et PSLD*. La Déclaration et le Plan d'action d'Hyderabad, adoptée par l'UIT en 2010, a de plus regroupé en un seul programme de coopération¹⁸²³ ces États « *qui constituent le maillon faible de la communauté internationale* »¹⁸²⁴.

La fonction de ces services administratifs se limite cependant à promouvoir et à mobiliser la coopération internationale en faveur de ces quatre-vingt-douze États vulnérables qui sont inclus dans leur mandat. Le contrôle de la mise en œuvre de ces engagements relève, au sein de l'ONU, des rapports périodiques du Secrétaire général, et le cas échéant des résolutions du Comité des politiques de développement.

490. Application des programmes par des institutions techniques et spécialisées. La lacune du contrôle juridique de la mise en œuvre de ces programmes onusiens est patente. D'autres voies de réalisation du droit au développement sont tout de même possibles. D'une part, ces programmes d'action peuvent intégrer la forme conventionnelle, auprès des États de bonne volonté ; et d'autre part, ils peuvent être maniés par des organisations spécialisées dont le droit dérivé est plus technique et concret que celui de l'AGNU.

C'est ainsi qu'il y a beaucoup à attendre pour l'effectivité des droits des pays enclavés en développement, de la mise en œuvre des cent-cinquante *Directives en matière de transit* adoptées par l'Organisation mondiale des douanes (OMD) à Bruxelles le 11 juillet 2017. Ce recueil de modèles normatifs et de bonnes pratiques de coopération se veut une réponse aux difficultés douanières des PSLD. Celles-ci rendent « *leur bien-être économique tributaire des pays de transit* », et leur développement se trouve « *emprisonné par ceux qui les entourent* »,

¹⁸²² XIe CNUCED, Consensus de São Paulo, 2004, préc. note 1733 : « *La CNUCED devrait davantage axer ses travaux sur les problèmes particuliers des PMA, des pays en développement sans littoral et des petits états insulaires en développement [...] dont l'économie est structurellement faible et vulnérable* » (§33) ; « *il faut particulièrement veiller à atténuer les effets des handicaps géographiques dont souffrent les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits pays en développement insulaires.* » (§47).

¹⁸²³ UIT, Conférence mondiale de développement des télécommunications, *Déclaration d'Hyderabad*, 3 juin 2010, WTDC10/153-F, §24.

¹⁸²⁴ *Ibid.*, §17 ; la Déclaration d'Hyderabad cible ici particulièrement les PMA.

selon le Secrétaire général de l'OMD, Monsieur K. MIKURIYA¹⁸²⁵. L'OMD, partant du constat que le coût moyen de l'import-export dans un pays enclavé est de trois à quatre fois plus cher que dans un pays ayant accès à la mer, avec des frais liés aux échanges qui peuvent monter jusqu'au double du coût de production lui-même, s'est par ailleurs donnée pour mission d'associer la mise en œuvre de l'Accord sur la facilitation des échanges (OMC) et la réalisation du Programme d'action de Vienne de 2014 (PSLD-II).

491. *Passation d'accords avec les États pour l'application des programmes.* Une innovation certaine pour renforcer l'effectivité du droit au développement des États vulnérables a été faite lors de la conclusion du partenariat entre le Bureau du Haut-Représentant de l'ONU pour les PMA, PEID et PSLD et la Coopération chinoise. La République populaire de Chine, pour des raisons tout autant diplomatiques que politiques que juridiques, s'est lancée ces deux dernières décennies dans une intense activité bilatérale de coopération au développement. Elle compte de nombreux États vulnérables (insulaires et enclavés) dans son environnement proche, asiatique et pacifique. Ce rapprochement, matérialisé tout d'abord par des dons et participations aux programmes du Bureau, s'est concrétisé le 27 septembre 2015 par la signature du *Mémoire d'entente de New York entre le Bureau du Haut-Représentant et la Chine pour soutenir les pays les plus vulnérables*. Cet accord, premier du genre signé par le Bureau des PMA, PEID et PSLD, enclenche un phénomène de juridicisation et de contractualisation des Programmes d'actions de l'ONU concernant les pays vulnérables. Elle renforce leur droit au développement dans son volet exigible, celui d'une garantie de pouvoir demander, et obtenir dans la limite des crédits disponibles, une coopération bilatérale se conformant aux objectifs multilatéraux de l'ONU.

En effet, selon les termes mêmes du Mémoire, l'un des plus importants acteurs (par ses capacités financières) de la coopération internationale au développement s'engage, de concert avec le Bureau, à intégrer dans ses programmes les normes et objectifs du Programme de développement durable de 2015, du Programme d'action d'Istanbul (PMA-IV, 2011), du Programme d'action de Vienne (PSLD-II, 2014) et des Orientations de Samoa (PEID-III, 2014). Surtout, les deux Parties s'obligent à une assistance mutuelle dans la réalisation de ce mandat, ainsi qu'au renforcement de la coopération bilatérale chinoise avec les PMA, les PEID et les PSLD dans les domaines de l'agriculture, de la santé, de la réduction de la pauvreté, de la protection de l'environnement, et de la promotion du commerce. Par ce Mémoire, les autorités chinoises se sont donc engagées à faire des pays vulnérables les

¹⁸²⁵ MIKURIYA, K., « Avant-propos », in OMD, *Directives sur le transit – Vers un régime de transit efficace*, Bruxelles, 11 juil. 2017, pp. 2 & 7, en ligne sur [<http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/fr/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/transit/transit-guidelines-final-fr.pdf?db=web>].

bénéficiaires prioritaires de leurs activités de coopération au développement, en association avec les services onusiens.

492. *Le droit recommandé comme « source-cadre » d'accords d'exécution.* Ceci illustre le passage d'une programmation générale, avec des modalités de réalisation vagues et peu consistantes, à un accord créateur d'obligations entre une section spécialisée de l'ONU et une grande puissance économique, au bénéfice des tiers vulnérables et de l'amélioration de leur situation. Ce Mémoire d'entente, toutes proportions gardées, illustre ainsi l'évolution des garanties effectives du droit au développement des plus pauvres en droit international.

2) Le processus conventionnel : vers un droit d'accès aux échanges mondiaux pour les PSLD

493. La garantie du droit au développement des États vulnérables a été significativement exprimée sous la forme conventionnelle pour les Pays sans littoral en développement (PSLD). L'affirmation du principe de libre transit a imprégné, dans les années 1960, par les travaux de la CNUCED et son contenu a permis de progressivement passer d'une liberté opposable à un droit à réaliser, par la voie de la coopération (a). Cette question du désenclavement prend aujourd'hui une nouvelle ampleur conventionnelle, déterminante pour les Pays vulnérables, à travers des initiatives transcontinentales (b).

a) Le principe conventionnel du droit d'accès à la mer comme impératif du développement

494. *Le droit d'accès, « principe indispensable du développement ».* La Convention relative au commerce de transit des États sans littoral, adoptée à New York en 1965¹⁸²⁶, est un accord multilatéral intéressant en ce domaine, car il vise à régir globalement la problématique de l'enclavement à l'intérieur des terres pour l'ensemble des États, en tenant compte des différences de situations de développement entre eux. Pour ce faire, elle mêle des principes généraux et des obligations concrètes.

En effet, la Convention adopte une vision centrée sur le développement des Parties défavorisées. Antérieurement, le Statut de Barcelone de 1921, établi pour régir les mêmes questions, ignorait cet aspect des choses : le maintien du libre accès sous conditions égales pour tous y est affirmé sans autre précision, le seul traitement différencié admis étant celui lié aux « *nécessités spéciales* » de la reconstruction des « *régions dévastées par la guerre de 1914-1918* », en application de l'article 23, point e), du Pacte de la SDN.

¹⁸²⁶ Conférence des Nations Unies sur le commerce de transit des États sans littoral, Convention relative au commerce de transit des États sans littoral, New York, 8 juil. 1965, entrée en vigueur le 9 juin 1967 ; *RTNU*, vol. 597, p. 3 et s.

Qu'il s'agisse de développement ou de reconstruction – la distinction entre les deux concepts est mince, dans les périodes post-conflits, comme en témoigne le nom même de la BIRD –, un vocabulaire similaire est utilisé. C'est la reconnaissance d'un statut vulnérable qui amène, en vertu de nécessités spéciales de sa résorption, à reconnaître des droits renforcés aux États. Concernant la Convention de 1965, l'esprit de développement y a été insufflé par la première CNUCED, ayant lieu à la même époque. Les rédacteurs ont emprunté aux travaux de la CNUCED une liste de huit « *Principes* » intégrés dans le préambule de la Convention¹⁸²⁷. Il s'agit de lignes directrices pour l'application de la Convention.

Ces principes sont clairs et doivent être considérés comme une proclamation de droits, autonome. Ce préambule émet en effet des normes en soi, qui ne sont pas reprises dans le dispositif conventionnel ; celui-ci est consacré à des questions d'ordre technique et pratique.

Ainsi, le préambule de la Convention de 1965 pose que « *la reconnaissance du droit pour tout État sans littoral d'accéder librement à la mer constitue un principe indispensable pour le développement économique* »¹⁸²⁸. La rédaction exprime clairement la construction conceptuelle des négociateurs : le droit à l'accès maritime consiste en une conjugaison de ce droit de l'État avec l'impératif du développement, qui le justifie et le légitime comme prérogative opposable. Et par suite, cette finalité intégrée à l'exercice dudit droit subjectif le *renforce*, puisque les autres États, et notamment ceux de transit, sont tenus d'assurer aux PSLD des droits complémentaires qui sont « *le droit au transit libre et sans restriction* » et le « *libre accès au commerce régional et international* »¹⁸²⁹, en toutes circonstances.

Il ne s'agit point d'un droit au développement « impératif » dans un sens où il serait exécutoire sans autre médiation juridique. Ce droit d'accès au nom du développement ne permet pas aux PSLD de traverser le territoire des pays de transit sans autre forme de négociation. Le principe de souveraineté, à lui seul, empêche une telle possibilité. Il s'agit encore moins d'un avatar du *jus cogens*. Il est en effet reconnu formellement que « *les principes régissant le droit des États sans littoral d'accéder librement à la mer n'abrogeront en aucune façon les accords en vigueur* »¹⁸³⁰.

495. Droit fondamental à réaliser par la négociation. Il s'agit bien d'un droit ayant un caractère fondamental, au sens que la négociation ultérieure ne peut l'ignorer et doit parvenir à le réaliser de façon équitable. Le préambule l'envisage, au-delà de l'application de la

¹⁸²⁷ KAEPELER, D., « La Convention relative au commerce de transit des États sans littoral en date du 8 juillet 1965 », *AFDI*, vol. 13, 1967, pp. 678-679.

¹⁸²⁸ Convention relative au commerce de transit des États sans littoral, préc. note 1826, préambule, p. 45, « *Premier principe* ».

¹⁸²⁹ *Ibid.*, préambule, « *Quatrième principe* » ; ces droits sont reconnus « *en vue de favoriser pleinement le développement économique des États sans littoral* ».

¹⁸³⁰ *Ibid.*, préambule, « *Huitième principe* ».

Convention de 1965 *stricto sensu*, comme un droit qui doit être réalisé (et respecté) dans la négociation d'autres accords de transit régionaux et bilatéraux. Les États doivent s'efforcer de conclure de tels accords en considération des droits des PSLD, selon le sixième principe du préambule de la Convention de 1965.

De surcroît, à en croire ces Principes, les États de transit ne pourraient valablement opposer, afin de restreindre la réalisation de ce droit au libre transit pour le développement de leurs voisins enclavés, que leur propre droit souverain de conservation, si le transit porte atteinte à ses « *intérêts légitimes de tout ordre* »¹⁸³¹. Cette confrontation entre droit au développement des uns et droit de conservation des autres montre par ailleurs la modernisation des droits fondamentaux des États, longtemps figés dans l'approche jusnaturaliste des siècles passés. Aujourd'hui, avec l'évolution de la société internationale, il pourrait être avancé, dans une optique étatique, que certains de ces droits servent la souveraineté, d'autres assurent la coopération. Dans une perspective plutôt axée sur les peuples, on évoquera plutôt respectivement la notion d'autodétermination d'une part, et la notion de solidarité d'autre part. Le principe du droit au développement apparaît alternativement dans l'une ou l'autre de ces catégories, selon qu'il est opposable (appelant des mesures de sauvegarde) ou qu'il est exigible (appelant des mesures d'entraide internationale).

Cette consécration de droits concurrents à concilier suscite une *opinio juris* constante dans son soutien. Ainsi, le Document final de l'examen à mi-parcours du Programme d'action d'Almaty (PSLD-I), adopté par consensus à l'AGNU en 2008, réaffirme sans détour que « *les pays sans littoral ont le droit d'accès à la mer et la liberté de transit à travers le territoire des pays de transit par tous les moyens de transport* »¹⁸³². Parallèlement, le texte énonce que « *les pays de transit ont le droit de prendre, dans l'exercice de leur pleine souveraineté sur leur territoire, toutes mesures nécessaires pour que les droits et facilités accordés aux pays sans littoral ne portent en rien atteinte à leurs intérêts légitimes* »¹⁸³³. La coordination entre ces droits subjectifs doit se faire en considération de la situation des PSLD, qui « *demeurent marginalisés dans le commerce international, ce qui les empêche de réaliser leurs objectifs de développement* »¹⁸³⁴.

Le Programme d'action de Vienne (PSLD-II) permet d'interpréter plus avant l'acquis conventionnel de 1965 en établissant comme objectif de négociation entre les États le

¹⁸³¹ *Ibid.*, préambule, « *Cinquième principe* ».

¹⁸³² AGNU, Document final de l'examen à mi-parcours du Programme d'action d'Almaty, 3 oct. 2008, A/RES/63/2, préambule, al. 7.

¹⁸³³ *Ibid.*, préambule, al. 8.

¹⁸³⁴ *Ibid.*, §5.

« *besoin* » et le « *rôle essentiel* [de la liberté et des équipements de transit] *dans le développement général des PSLD* »¹⁸³⁵.

Cette évocation, complémentaire du droit au libre transit, des équipements nécessaires amène une autre question connexe et cruciale du point de vue de l'effectivité des droits. C'est, au-delà du libre passage, celle de la capacité, de la continuité et de la qualité des infrastructures de transport et d'accès aux échanges mondiaux. Certains accords passés récemment pour désenclaver, aussi bien physiquement que numériquement, les PSLD, établissent ainsi en faveur de ces derniers un droit, spécial et prioritaire, à solliciter et bénéficier de la coopération des autres Membres.

b) Les nouvelles initiatives négociées pour assurer le désenclavement au nom du droit au développement des Pays vulnérables

496. Le « shall » en matière d'assistance au Pays vulnérables enclavés. Un exemple concernant les nouvelles technologies se trouve dans l'*Accord-cadre sur la facilitation du commerce transfrontière sans papier en Asie et dans le Pacifique*, adopté à Bangkok le 19 mai 2016¹⁸³⁶. Cette convention multilatérale a pour objet l'harmonisation et la simplification des procédures douanières, en utilisant au maximum l'outil informatique et logiciel. La numérisation est conçue ici comme une source de développement particulièrement utile aux États vulnérables, puisque les Parties se déclarent :

« *Aware that facilitating mutual recognition and exchange of trade-related data and documents in electronic form between landlocked and transit countries would significantly reduce transit time and costs and enhance trade and development opportunities for the landlocked countries* »¹⁸³⁷.

L'accent est ainsi mis sur le besoin spécial des États vulnérables dès le préambule : le corps du traité va par suite formaliser un droit spécial. Si l'article 14 de ce texte envisage la simple possibilité de coopérer de façon générale entre les Parties pour le renforcement de leurs capacités mutuelles (« *The Parties may cooperate...* », « *The Parties may collaborate...* », « *The Parties may invite...* »¹⁸³⁸), lorsqu'il s'agit d'une demande émanant d'un PMA ou d'un PSLD, l'engagement est bien « *shall* ». C'est d'ailleurs le seul « *shall* » exprimé dans cet accord concernant la coopération au développement, et il est réservé à ces États vulnérables qui bénéficient donc d'un droit obligatoire.

¹⁸³⁵ PSLD-II, préc. note 1806, §23.

¹⁸³⁶ Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique, Accord-cadre sur la facilitation du commerce transfrontière sans papier en Asie et dans le Pacifique, Bangkok, 19 mai 2016, rés. 72/4.

¹⁸³⁷ *Ibid.*, préambule, §8.

¹⁸³⁸ *Ibid.*, art. 14, §§1, 2 & 4.

« *The Parties shall give special consideration to requests from least developed and landlocked developing countries for technical assistance and cooperation arrangements designed to assist them in developing their paperless trade capacity and in taking full advantage of the potential benefits of the present Framework Agreement.* »¹⁸³⁹

497. Hypothèse des Routes de la Soie. Concernant des transports et infrastructures plus classiques (routes maritimes et terrestres), une initiative de très vaste ampleur est à signaler quant à l'effectivité du droit au développement, du moins en tant que *cause* proclamée d'une action internationale positive pour les pays vulnérables et enclavés. Il s'agit de l'initiative chinoise dite de la « *Nouvelle Route de la Soie* », autrement nommée « *Ceinture et Route* » (*Belt and Road Initiative*). Elle est composée d'un projet de deux axes directeurs de transport avec de nombreuses ramifications :

- l'un terrestre, reliant Xia'an à Madrid, en passant par les steppes de l'Asie centrale et desservant notamment tous les PED enclavés du Touran ;
- l'autre, maritime, partirait de Fuzhou et aboutirait en Méditerranée occidentale, desservant sur son passage le Sud-Ouest de l'Océan Indien et l'Afrique (au moyen d'accords régionaux et bilatéraux de transit pour gérer des corridors internationaux vers les PMA enclavés d'Afrique centrale).

Ce parcours balisé d'échanges internationaux est particulièrement important pour « *préserver et promouvoir les droits et intérêts légitimes des pays en développement* »¹⁸⁴⁰, auxquels la Chine, l'UA et ses États membres ont réaffirmé leur engagement lors du *Forum de coopération sino-africain de Johannesburg* (2015). En effet, ce projet, estimé à un coût *in fine* d'environ 200 milliards de Dollars, se veut, selon l'expression même des autorités chinoises dans leur *Livre Blanc sur le droit au développement* (2016)¹⁸⁴¹, sa plus importante contribution en la matière pour concrétiser ce droit. Soixante-cinq pays sont concernés, et une trentaine¹⁸⁴² ont effectivement participé au *Forum international de coopération de Pékin* en mai 2017, pour inaugurer l'Initiative.

Concrètement, cette initiative vise à libérer les capacités de commerce international¹⁸⁴³ en concluant des accords commerciaux, des accords de protection de l'environnement, de la santé, ainsi que des accords généraux de coopération au développement. Plus d'une centaine

¹⁸³⁹ *Ibid.*, art. 14, §3.

¹⁸⁴⁰ Forum sur la coopération sino-africaine, Déclaration du Sommet de Johannesburg, 15 déc. 2015, §11.

¹⁸⁴¹ Chine, Conseil des Affaires d'État, *The Right to Development: China's Philosophy, Practice and Contribution*, livre blanc, 1^{er} déc. 2016, en ligne : [http://english.gov.cn/archive/white_paper/2016/12/01/content_281475505407672.htm].

¹⁸⁴² Ainsi que le SGNU, la direction du FMI et la présidence de la Banque mondiale.

¹⁸⁴³ Le Parti communiste chinois étant devenu, selon les termes du Président Xi au Forum économique mondial de Davos en 2016, un partisan éminent de la mondialisation économique.

de ces conventions et mémorandums d'entente, sur un total estimé au triple, ont été signés et portent sur la création de corridors mondiaux de transit, par la rénovation de l'existant et la création de nouvelles structures¹⁸⁴⁴. Dans le même mouvement, la Chine a annoncé unilatéralement la dette que les PMA, PEID et PSLD ont contracté auprès d'elle¹⁸⁴⁵.

Malgré cette pléthore d'accords, le discours diplomatique chinois est étonnamment a-juridique. L'ample publication officielle de Mai 2017, traitant de la Construction conjointe de « *la Ceinture et la Route* » : *conception, pratique et contribution chinoise*¹⁸⁴⁶, est caractéristique à ce sujet. Tout en évoquant « *l'approfondissement* », le « *perfectionnement* » des « *politiques* », « *stratégies* » et « *plans* » de coopération, pas une seule fois les autorités de Pékin ne font mention du droit international, ni même du « *droit* », simplement.

Cette lacune gênante semble avoir été comblée dans le *Communiqué conjoint de la table ronde des chefs d'États et de gouvernements* réunis au Forum international de Pékin sur « *la Ceinture et la Route* » du 16 mai 2017. Le Programme de développement durable pour 2030 et les Objectifs de développement durable y sont affirmés comme « *le plan général de la coopération internationale actuelle* »¹⁸⁴⁷. Les buts et principes de la Charte des Nations Unies et le droit international sont rappelés comme « *principes de la coopération au développement commun* »¹⁸⁴⁸, et une « *attention spéciale* » est requise des Participants pour assurer l'intégration des PMA, PSLD et PEID¹⁸⁴⁹ au réseau commercial mondial.

498. *Le droit au développement comme motivation et mode d'évaluation.* Les retombées en matière de développement économique et de désenclavement des États vulnérables paraissent potentiellement très importantes. Cependant, la conception chinoise du droit au développement s'exprime majoritairement par la conclusion d'accords bilatéraux¹⁸⁵⁰ ou régionaux. Le règlement des différends potentiels sur ces accords est expressément prévu comme *exclusivement diplomatique*. Le paradoxe est de créer un flux mondial, sans instituer une véritable organisation multilatérale pour gérer l'ensemble. Il s'agit bien d'une « *Initiative*

¹⁸⁴⁴ Pour exemple d'un PMA, Madagascar et la Chine ont conclu en mars 2017 un Mémorandum de coopération prévoyant la construction d'une autoroute reliant la capitale du pays à son premier port de transit, ainsi que la construction d'un nouveau port en eaux profondes dans le Nord-Ouest de l'île.

¹⁸⁴⁵ Pour les prêts sans intérêts accordés dans le cadre des projets de coopération au développement.

¹⁸⁴⁶ Publication du Bureau dirigeant pour la construction de la Ceinture et la Route. Disponible en ligne sur : [<https://www.yidaiyilu.gov.cn/wcm.files/upload/CMSydylyw/201705/201705110545054.pdf>].

¹⁸⁴⁷ Belt and Road Forum for International Cooperation, *Joint Communiqué of Leaders' Roundtable*, Pékin, 16 mai 2017, §2.

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*, §§14 & 16.

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*, §10.

¹⁸⁵⁰ Les sommets et forums internationaux organisés par la Chine sont le plus souvent des instances de résolutions politiques et ne donnent lieu qu'à très peu de décisions juridiques, hormis dans le cadre de l'Organisation de Coopération de Shanghai (OCS), qui est devenue une véritable organisation internationale.

chinoise » avant tout, segmentée et compartimentée autour d'un État-pivot, réunissant à l'occasion un forum de haut niveau pour établir un consensus politique¹⁸⁵¹.

Il est par ailleurs troublant, dans cette perspective, que le *Belt and Road Ecological and Environmental Cooperation Plan*, adopté également en mai 2017, se réfère avec emphase au Programme de développement durable pour 2030¹⁸⁵² et appelle au respect consciencieux des « *local environmental regulations and standards* »¹⁸⁵³. Il ignore par contre complètement l'Accord de Paris sur le climat de 2015, pourtant ratifié par la Chine et qui fait clairement mention du droit au développement dans ses principes juridiques.

Dès lors, avec ces conditions, le droit au développement risque de rester cantonné dans ces accords « *Belt and Road* » à un rôle sommaire de principe politique, en tout cas certainement pas juridictionnel. Cela n'est pas rien, puisque selon l'analyse d'un ancien Premier ministre français :

« *Il y a tous les éléments qui permettent d'établir un pont à la fois économique mais aussi culturel et de civilisation entre les différents peuples de l'Asie, de l'Afrique et de l'Europe. C'est une initiative qui vise à ne laisser personne derrière et à permettre à des États et à des peuples qui connaissent des taux de croissance importants mais qui ont un gros retard de développement d'avoir une perspective et de pouvoir rejoindre les autres pays. C'est un partenariat équilibré, et en cela il met en œuvre les principes et buts de la Charte des Nations Unies [...]. Chaque État a un droit au développement, a un droit à défendre des projets originaux qui désenclaveront ces États, qui permettront d'établir des rapports et des relations avec d'autres États voisins et d'autres peuples.* »¹⁸⁵⁴

Il reste à voir si le droit au développement jouera également un rôle de norme d'évaluation¹⁸⁵⁵ dans la mise en œuvre quinquennale des « *Six Cents Programmes* » de

¹⁸⁵¹ Il aurait pu se concevoir, notamment, que la tutelle du projet soit confiée à l'Organisation de coopération de Shanghai (OCS), dans le cadre de laquelle l'Accord de Douchanbé du 12 sept. 2014 visant à créer les conditions favorables du transport international routier entre les États membres a été signé. De plus, l'OCS a soutenu sur le principe, par le biais de la Déclaration des chefs d'États membres sur la coopération économique régionale, publiée à Zhengzhou le 15 déc. 2015, cette initiative chinoise en précisant que « *the establishment of the Silk Road Economic Belt [...] shares the SCO development goals* » (§1, al. 3). Et pourtant, dans la liste de mesures à prendre par l'Organisation « *which will contribute to sustainable socio-economic development of the SCO Member States and improve the welfare of their peoples* » (§2, al. 2), il n'est nulle part proposé que l'OCE puisse jouer un rôle directeur dans la réalisation de cette initiative, se contentant d'un rôle adjuvant en considération de la Stratégie de développement de l'OCE pour la période 2015-2025 qui se caractérise comme un texte très peu interventionniste vis-à-vis des compétences souveraines des États membres.

¹⁸⁵² Initiative de construction conjointe de la Ceinture et de la Route, *The Belt and Road Ecological and Environmental Cooperation Plan*, Pékin, 14 mai 2017, §I, point (III) : « *The cooperation on eco-environmental protection under the framework of the Belt and Road Initiative will inject an effective impetus to accomplishment of environmental targets in the Agenda in countries along the routes.* »

¹⁸⁵³ *Ibid.*, §IV, point (1).

¹⁸⁵⁴ VILLEPIN (DE), D., « L'Initiative « La Ceinture et la Route » est une volonté d'établir un pont vers l'avenir », déclaration à l'occasion de la cérémonie d'ouverture du Forum international de Pékin, *Xinhua*, 14 mai 2017.

¹⁸⁵⁵ Au regard du Programme de développement des Nations Unies pour 2030, lequel a parmi ses sources de référence la Déclaration sur le droit au développement, cette démarche d'évaluation a déjà été initiée, v. PNUD,

développement planifiés par la Chine à destination des États vulnérables. Peut-être que la Déclaration sur le droit au développement orientera quelque peu, dans une perspective éthique, les actions de « *l'Empire du Milieu* » pour construire ses Nouvelles Routes de la Soie.

499. Force est de constater la composition variée des programmes internationaux de développement en faveur de ces pays vulnérables, textes qui promeuvent des « *paquets* » de mesures énergiques, interdépendantes, et tous azimuts. Cette variété met en exergue la mutabilité du droit au développement, une même finalité s'exprimant sous des formes et natures diverses.

B) Les mutations contemporaines du droit au développement des pays vulnérables

500. Une réflexion institutionnelle issue d'un accord particulier. Ces multiples perspectives d'effectivité du droit au développement des pays vulnérables suscitent un besoin, partagé par les États, d'organiser et de systématiser un droit subjectif. Celui-ci est encore peu construit théoriquement parlant. Des tentatives d'élaboration d'un cadre normatif et stratégique commun pour le XXI^e siècle sont ainsi à l'œuvre, comme en témoigne l'Accord multilatéral portant création d'un Groupe de réflexion international sur les PSLD (2010). Cet organisme, sis à Oulan-Bator, a pour objet de susciter la recherche juridique « *to mobilizing awareness of special needs of landlocked developing countries* »¹⁸⁵⁶ et de soutenir la mise en œuvre du Programme d'Almaty (PSLD-I) « *with the ultimate aim of raising human development and reducing poverty* »¹⁸⁵⁷.

Deux pistes majeures d'analyse se distinguent désormais dans les processus d'effectivité du droit au développement des États vulnérables. Il s'agit d'une part des mutations procédurales qui sont à l'œuvre, par la voie des communautés de développement régionales (1). D'autre part, des mutations substantielles associent de plus en plus, au sein des traités relatifs aux pays vulnérables, des droits subjectifs jusque-là cloisonnés en fonction de leurs titulaires (2).

1) Les mutations procédurales : la régionalisation du droit au développement des PMA/PEID/PSLD

501. Le phénomène de régionalisation en droit international permet une expression plus effective et concrète des droits spéciaux au développement des États vulnérables, membres

Ministère du Commerce et Conseil des affaires d'État (Chine), *Supporting the Belt and Road Regions to Achieve the 2030 Agenda for Sustainable Development, Report on Sustainable Development of Chinese Enterprises Overseas*, Pékin, 2017, 134 p.

¹⁸⁵⁶ *Accord multilatéral portant création d'un Groupe de réflexion international sur les pays en développement sans littoral*, New York, 24 sept. 2010, art. 2, §2.f) ; entrée en vigueur le 6 oct. 2017, dix Parties.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*, art. 2, §1.

d'organisations régionales ou sous-régionales. Cette prise en compte modifie l'exercice de ce droit au traitement différencié, qui s'exerce dans des partenariats restreints entre Membres nommément identifiés. Certaines communautés régionales vont jusqu'à prévoir des instruments spéciaux de mise en œuvre du droit spécial de développement des Pays vulnérables membres (a). D'autres l'incorporent plus classiquement comme une clause spécifique dans des instruments généraux ou sectoriels (b).

a) *L'adjonction d'instruments conventionnels spécifiques pour garantir le droit au développement des Pays les plus défavorisés*

502. Droits spéciaux des pays vulnérables membres dans les accords régionaux de développement. Un exemple explicite de la reconnaissance du statut et des droits spéciaux des Pays vulnérables dans les activités de coopération au développement organisées par des institutions internationales régionales se trouve en Afrique, continent le plus concerné par les États vulnérables tant sur des critères socio-économiques que géographiques. Parmi les textes constitutifs des organisations sous-régionales africaines, le Traité de 1983 instituant la Communauté économique des États d'Afrique centrale (CEEAC) est un modèle du genre, malgré les faibles ressources financières de ses Membres.

Les Hautes Parties contractantes à ce traité de coopération et d'intégration régionales¹⁸⁵⁸ annoncent son fondement juridique essentiel en son préambule. Il s'agit de « *la nécessité de promouvoir le développement économique et social de leurs États, dans le but d'améliorer le niveau de vie de leurs peuples* »¹⁸⁵⁹. Se dessine ici une distinction entre l'État, personne de droit international, acteur et réalisateur du droit que les bénéficiaires (leurs peuples), relevant du droit interne, ne peuvent faire valoir directement dans les rapports conventionnels.

Les obligations contractées en matière de coopération au développement sont amplement détaillées et font l'objet de précisions sémantiques par un ensemble de protocoles annexés au Traité de 1983. L'un d'eux, sur le fondement des articles 71 à 74 de ce Traité qui institue une obligation de traitement spécial en faveur de certains Membres, appelle

¹⁸⁵⁸ Regroupant l'Angola, le Burundi, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, la RDC, le Gabon, la Guinée-Équatoriale, le Rwanda, São-Tomé-et-Principe, et le Tchad. Sur onze Membres, sept sont des PMA, dont un PEID et quatre PSLD.

¹⁸⁵⁹ Traité instituant la Communauté économique des États d'Afrique centrale, Libreville, 18 avr. 1983, préambule, al. 1^{er}. Le corps du traité, en son art. 4, établit une distinction sémantique intéressante quant au degré d'exigibilité des droits de chaque État dans le processus impulsé par la Communauté. Dans l'ensemble, l'organisation œuvre à « *une coopération harmonieuse et un développement équilibré et auto-entretenu dans tous les domaines de l'activité économique et sociale* » (§1). Mais plus précisément, elle a pour objectif « *le développement rapide des États membres sans littoral, insulaires, partiellement insulaires, semi-enclavés et/ou appartenant à la catégorie des PMA* » (§2.h).

particulièrement l'attention en matière de droit au développement des États vulnérables. C'est le Protocole relatif à la situation des Pays sans littoral, insulaires, partiellement insulaires, semi-enclavés et/ou appartenant à la catégorie des PMA, inscrit à l'annexe XVIII.

503. Originalité du Protocole à la CEEAC – contreparties du droit au développement.

Outre que les Membres bénéficiaires sont un condensé des États parmi les plus mal lotis de la Terre, ce protocole est un instrument conventionnel unique en son genre. Il est consacré exclusivement à l'identification des droits positifs de ces États dans un cadre régional, en tant qu'ensemble de mesures spéciales attaché à leur qualité vulnérable, ainsi que les obligations minimales qui sont exigées d'eux en retour. Ce texte a donc un double intérêt.

Ce Protocole est le premier texte à unifier les PMA, PSLD et PEID en une même catégorie, même s'il ne pousse pas l'innovation jusqu'à l'attribution d'une nouvelle désignation (« *pays vulnérables* », par exemple). Ces États ont en commun « *que le développement socio-économique de ces pays est fortement handicapé par les obstacles géographiques et structurels auxquels ils se heurtent* »¹⁸⁶⁰. Le Protocole désigne d'ailleurs nommément les États Membres en question.

Ensuite, le Protocole tire la conséquence de ce classement, et rend compte de l'engagement des Membres à réaliser un ensemble de mesures spéciales, à la demande de ces partenaires vulnérables, afin d'arriver à un développement régional coordonné. Il s'agit d'obligations de moyens (« *appui* » et « *concours* ») sur lesquelles les Membres s'engagent au titre de « *la promotion du développement économique et social des PMA* », « *dans leur volonté d'alléger au maximum les handicaps géographiques auxquels ils font face* »¹⁸⁶¹.

Le Protocole entend favoriser une « *infrastructure intégrée de transports et de communications* », pour le désenclavement et le développement. L'intégration régionale atténue ici quelque peu le principe de subsidiarité dans l'intervention internationale, et met plutôt en exergue la complémentarité des différents types d'action publique, étatique et communautaire. En effet, ce droit au développement coordonné par les instances régionales suppose l'acceptation par les États vulnérables de quelques obligations. C'est là une divergence notable avec les clauses d'engagement « *à la carte* » en droit de l'OMC, qui permettent aux PMA de bénéficier des conventions sans s'engager au-delà de ce qu'ils estiment personnellement être capables.

Certes, les obligations à la charge des PMA instituées par le Protocole XVII annexé au Traité CEEAC sont minimalistes. Pour l'essentiel, il s'agit d'appliquer quelques clauses

¹⁸⁶⁰ Protocole n°XVIII, au Traité instituant la CEEAC, préambule, al. 2.

¹⁸⁶¹ *Ibid.*, art. 3, §§1-2.

fondamentales du traité en matière d'ouverture économique de leur marché intérieur¹⁸⁶². Néanmoins, elles montrent que le droit au développement, pour fondamental qu'il est, peut être orienté dans l'accomplissement d'engagements de la part des bénéficiaires des partenariats. Si le développement est un droit exigible, il est aussi une source d'obligations qui le sont aussi, y compris pour les pays vulnérables.

b) L'inclusion de clauses de garantie du droit au développement des titulaires vulnérables de droits dans des accords régionaux

504. Illustration dans l'ASEAN. D'autres illustrations de ces applications sectorielles du droit au développement se rencontrent dans des ensembles régionaux. Elles apparaissent dans des clauses rédigées comme dérogatoires aux règles générales du traité, bien que le TSD y est érigé parmi les principes de la convention, en préambule. Tel est le cas, en Asie, de l'ASEAN qui réaffirme dans son Accord sur le commerce des marchandises (2009)¹⁸⁶³ son adhésion à toutes les déclarations ministérielles de l'OMC relatives au TSD des PMA¹⁸⁶⁴. L'Accord ASEAN établit par suite un statut et des droits inspirés, mais autonomes du système OMC, à faire valoir dans l'application du traité pour les PMA Membres :

*« Recognizing the different stages of economic development between and among Member States and the need to address the development gaps and facilitate increasing participation of the Member States, especially Cambodia, Lao PDR, Myanmar and Viet Nam, through the provision of flexibility and technical and development co-operation »*¹⁸⁶⁵.

505. Le bénéfice des activités de développement pour les populations dans le Pacte amazonien. Dans un autre domaine relatif à l'aménagement du territoire et sur un autre continent, l'Amérique du Sud, le Traité de coopération amazonienne (ou *Pacte amazonien*) de 1978 organise lui aussi un droit « à l'attention spéciale » de l'ensemble des Membres vis-à-vis des initiatives de coopération régionale ou bilatérale des PMA membres¹⁸⁶⁶.

En sus de son objet de développement durable qui associe développement et environnement, l'intérêt juridique du Pacte est que ces activités internationales ne bénéficient pas aux États parties en tant que tels, mais bien aux populations, en l'occurrence ici les populations « amazoniennes ». Il est bien spécifié en effet que « *this Treaty shall be in force in the territories of the Contracting Parties in the Amazonian Basin as well as in any territory of a Contracting Party which, by virtue of its geographical, ecological or economic*

¹⁸⁶² *Ibid.*, art. 4 « Obligations ».

¹⁸⁶³ ASEAN, *Trade on Goods Agreement*, Cha-Am, 26 fév. 2009, entré en vigueur le 14 juin 2010.

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*, préambule, al. 7.

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*, préambule, al. 6.

¹⁸⁶⁶ *Treaty for Amazonian Cooperation*, Brasilia, 9 juil. 1978, art. XVII, §2.

characteristics is considered closely connected with that Basin »¹⁸⁶⁷. Les droits et obligations conventionnels ne profitent qu'aux populations et collectivités des territoires du bassin amazonien.

Considéré comme un ensemble transfrontalier, une unité géographique et économique en soi, la situation du bassin amazonien appelle une coopération pour un « *harmonious development* »¹⁸⁶⁸ au bénéfice des populations riveraines. Il devient clair, dans cette optique, que l'État vulnérable est ici particulièrement soutenu dans ses activités de développement certes dans son intérêt, mais en vertu de son statut de délégataire des droits de sa population. Il est aidé en tant qu'administration permettant l'amélioration du niveau de vie de certaines populations sous son autorité, puisque, dans ce bassin internationalisé¹⁸⁶⁹ :

« *the Contracting Parties agree to encourage joint studies and measures aimed at promoting the social and economic development of said territories* »¹⁸⁷⁰.

Dans le Pacte amazonien, l'action internationale en faveur du développement se fait donc formellement au nom de certaines populations présentes sur des territoires précis, à l'intérieur des limites étatiques. La vulnérabilité de ces populations est établie par leur isolement vis-à-vis des autres parties des territoires nationaux respectifs, ainsi que par la fragilité de leur tissu industriel. Il est remarquable, en ce sens, que le Pacte amazonien définisse le développement socio-économique, au côté de la protection de l'environnement, comme des responsabilités, c'est-à-dire des principes défendus par chaque État subjectivement, mais dont il est comptable auprès de ses délégants. Le développement et la protection de l'environnement sont donc des :

« *Responsibilities inherent in the sovereignty of each State, and that co-operation among the Contracting Parties shall facilitate fulfillment of these responsibilities, by continuing and expanding the joint efforts* »¹⁸⁷¹.

Tout en restant dans un cadre régional, le Pacte amazonien témoigne ainsi de changements effectifs et conséquents dans la substance du droit au développement des nations vulnérables. C'est un droit qui reste attaché à la fonction étatique dans l'ordre international,

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*, art. II.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*, art. 1^{er} ; v. aussi préambule, al. 2 : « *Inspired by the common aim of pooling the efforts being made, both within their respective territories as well as among themselves, to promote the harmonious development of the Amazon region, to permit an equitable distribution of the benefits of said development among the Contracting Parties so as to raise the standard of living of their peoples* ».

¹⁸⁶⁹ Pour une plus ample analyse d'un point de vue de droit international du développement, v. CAUBET, Ch. G., « Le traité de coopération amazonienne – Régionalisation et développement de l'Amazonie », *AFDI*, vol. 30, 1984, pp. 803-818.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*, art. XI ; v. également *ibid.*, art. I : « *The Contracting Parties agree to undertake joint actions and efforts to promote the harmonious development of their respective Amazonian territories in such a way that these joint actions produce equitable and mutually beneficial results* ».

¹⁸⁷¹ *Ibid.*, préambule, al. 5.

mais qui se justifie, et est équilibré par les obligations dues à ses ultimes bénéficiaires : les personnes humaines.

2) Les mutations substantielles : l'humanisation du droit au développement des Pays vulnérables

506. Un processus majeur est à l'œuvre concernant les mutations substantielles, c'est-à-dire les transformations de l'essence même, du droit au développement des États vulnérables. Celui-ci passe progressivement d'un droit naturel, relativement indéterminé quant au fond et à son usage, à un droit social, positivement structuré et conditionné dans un cadre conventionnel, avec l'étoffement de la coopération internationale qui vise à le réaliser. Par ce biais, on assiste à une croissante *humanisation* du droit au développement des PMA, PEID et PSLD. Ce phénomène prend une tournure spécifique dont il faut esquisser le sens (*a*), ainsi que les tendances fortes (*b*).

a) Le sens de l'humanisation du droit au développement des États vulnérables : une solidarité des droits et de leurs titulaires

507. Par « *humanisation* », est entendue¹⁸⁷² l'interconnexion croissante entre des normes jusqu'ici cloisonnées dans leurs genres respectifs (droits des États / droits de l'homme, notamment), au bénéfice de personnes physiques qui ne disposent pas, en règle générale, d'un accès direct à la scène internationale. Dans une perspective objectiviste et pragmatique, on constatera que le problème de la vulnérabilité étant commun, dans les PMA/PEID/PSLD, aussi bien à l'État (faiblesse et fragilité de ses structures), qu'à sa population (carence dans ses besoins fondamentaux, insécurité sociale, pauvreté), il est logique que la coopération en leur faveur évolue dans le sens du bénéfice mutuel de leurs intérêts respectivement identifiés.

Cette démarche peut donner une explication théorique satisfaisante à la promotion des droits de l'Homme internationalement reconnus dans les accords interétatiques de coopération au développement. Ce procédé, désormais classique dans les partenariats de développement¹⁸⁷³, est connu sous le nom de « *conditionnalités* », qui sont vues comme des limites à ne pas enfreindre. Mais au regard du droit au développement en tant que tel, cette humanisation prend une tournure novatrice lorsqu'elle permet :

α) soit le renforcement des possibilités, pour l'État vulnérable, d'obtenir une aide par la

¹⁸⁷² Pour une définition plus générale, cf. introduction générale de cette thèse, sect. 2.

¹⁸⁷³ En tout cas dans les partenariats avec les pays développés occidentaux. Les partenaires de la coopération « Sud-Sud », principalement les pays africains et asiatiques, sont réticents quant à cette inclusion des droits de l'homme dans les accords de coopération, dénonçant l'ingérence et le « *néo-colonialisme* » qu'il y aurait dans ce procédé de la part des Occidentaux. Les États d'Amérique latine ont, eux, une position plus ouverte sur la question.

coopération, par une association de ses droits propres et de ceux des individus composant sa population ;

β) soit l'identification directe, par les partenaires de développement, des populations vulnérables au sein des États en développement, comme bénéficiaires exclusifs de l'aide ; le « filtre » de l'autorité étatique de ressort est alors restreint à son expression irréductible dans la coopération au développement, c'est-à-dire son consentement formel en tant que souverain.

b) Renforcement du droit au développement des différents sujets de droit et prise en compte prioritaire du droit des peuples dans l'accès à l'aide

508. Extension des droits de l'État pour satisfaire les droits de sa population. Pour étayer la première tendance, le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, du 27 juin 2013, fournit un exemple parlant du renforcement du droit au développement des ressortissants vulnérables des PMA. Le traité tient compte tenu de la situation particulièrement défavorisée des aveugles et malvoyants dans les PMA, ainsi que des droits spéciaux de leur État de ressort.

Ce traité administré par l'OMPI part de deux constats inscrits en son préambule, à savoir d'une part que les « obstacles préjudiciables au plein épanouissement des déficients visuels » les empêchent « d'accéder aux œuvres publiées pour réaliser l'égalité des chances dans la société », et d'autre part que ces personnes handicapées « vivent pour la plupart dans les PED et les PMA »¹⁸⁷⁴. En effet, près de 90 % des 285 millions d'aveugles et de déficients visuels vivent dans des PED et PMA. Aussi, en réponse, et après avoir invoqué la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées (2006), texte du domaine des droits de l'homme, le Traité de Marrakech autorise en son article 12 :

*« Une Partie contractante peut mettre en œuvre dans sa législation nationale au profit des personnes bénéficiaires [handicapées], des limitations et exceptions en matière de droit d'auteur autres que celles qui sont prévues par le présent traité et, dans le cas d'un PMA, compte tenu de ses besoins particuliers et de ses droits et obligations particuliers sur le plan international, ainsi que des éléments de flexibilité qui en découlent. »*¹⁸⁷⁵

En somme, les États vulnérables se voient reconnaître la possibilité d'aller bien au-delà de ce qu'accorde le Traité, lequel pose déjà une dérogation au droit d'auteur en faveur de l'accès des personnes handicapées à l'éducation et à la culture. Au titre des droits

¹⁸⁷⁴ OMPI, *Traité visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, Marrakech, 27 juin 2013, entré en vigueur le 30 sept. 2016 ; préambule, als. 2, 3 & 4.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*, art. 12, §1 (nous soulignons).

fondamentaux d'un segment de sa population particulièrement défavorisée (le droit à l'éducation et l'accès à la culture, garantis par le PIDESC¹⁸⁷⁶), un État lui-même défavorisé se voit reconnaître une extension de ses propres droits. Il peut faire obstacle au régime général de la propriété intellectuelle en exerçant ses « *droits et obligations particuliers* » internationalement reconnus¹⁸⁷⁷. C'est là un renforcement notable du droit au développement en tant que capacité partagée pour déroger au droit commun, dans un but de résorption des handicaps cumulés.

509. Association des titulaires vulnérables (États, communautés, individus). Dans un autre domaine, celui déjà évoqué du partage des ressources de la diversité biologique, le Protocole de Nagoya (2010) révèle également cette tendance d'humanisation, en appariant le droit au développement de personnes substantiellement différentes.

Le Protocole associe systématiquement les droits des PMA et PEID avec ceux de leurs populations autochtones, et ceci dans toutes les clauses relatives aux obligations de coopération au développement et de renforcement des capacités. Les articles 22 et 25 attestent bien de cette pratique, même si ces clauses oscillent entre l'usage de l'indicatif et du conditionnel :

*« Les Parties coopèrent à la création et au développement de capacités et de renforcement des ressources humaines en vue de l'application effective du présent protocole en particulier dans les PMA et dans les PEID Dans ce contexte, les Parties devraient faciliter la participation des communautés autochtones et locales [...] »*¹⁸⁷⁸

*Les PED, en particulier les PMA et les PEID devraient identifier leurs besoins et leurs priorités en matière de capacités nationales. Ce faisant, ces parties devraient soutenir les besoins et les priorités des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées en matière de capacités recensés par celles-ci, en mettant l'accent sur les besoins de capacités et les priorités des femmes. »*¹⁸⁷⁹

*« En ce qui concerne la création et le renforcement des capacités, la Conférence des Parties tient compte du besoin en ressources financières des PED parties, en particulier des PMA et des PEID, ainsi que des besoins de capacités et des priorités des communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés. »*¹⁸⁸⁰

Si les titulaires de droits ne sont certes pas agrégés dans un même ensemble indistinct,

¹⁸⁷⁶ PIDESC, préc. note 456, arts. 13 & 15.

¹⁸⁷⁷ Le Traité de Marrakech n'indique cependant pas la source de ces droits particuliers, contrairement aux droits des personnes bénéficiaires de ses clauses.

¹⁸⁷⁸ Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, préc. note 1622, art. 22, §1.

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*, art. 22, §3.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, art. 25, §2.

la proximité de leurs garanties respectives amène à la formation d'un droit au développement qui est effectivement de plus en plus centré sur la personne humaine. Ceci correspond d'ailleurs à l'évolution des travaux du PNUD qui traite depuis 1990 du « *développement humain* » dans ses rapports annuels, un concept plus vaste que le seul développement économique et distinct, néanmoins, de celui de « *développement durable* »¹⁸⁸¹.

510. *Les populations vulnérables comme bénéficiaires de la coopération au développement.* La seconde tendance d'humanisation va plus loin que l'association de droits convergents, pour consacrer la prise en compte directe du droit au développement des populations et des êtres humains considérés individuellement, sur la scène internationale. Une démonstration explicite en est la Convention relative à l'assistance alimentaire, signée à Londres en 2012.

Le texte se fonde explicitement sur le principe de « *sécurité alimentaire* » des « *populations vulnérables* », et ce sans guère de considération pour la qualité spécifique de l'autorité étatique de ressort. En effet, une fois rappelé en préambule le principe de responsabilité première des nations dans leur propre développement, et la subsidiarité subséquente de l'action internationale en la matière, la *Convention de Londres* n'évoque plus pour seuls bénéficiaires de la coopération que ces « *populations vulnérables* ». Le texte fait d'ailleurs l'économie (regrettable) d'une définition de la vulnérabilité, puisqu'il se contente d'énoncer laconiquement en son article 4, §2, que « *l'expression « populations vulnérables » s'entend des populations vulnérables de tout pays admissible* ». Et par « *pays admissible* », il faut entendre l'ensemble des États inclus dans la liste établie par l'OCDE des bénéficiaires de l'aide publique au développement. C'est-à-dire tous les PED. C'est une conception large, puisque les populations vulnérables d'États tels que la Turquie, la Serbie, la Chine, l'Argentine, le Mexique ou encore Maurice, pour prendre des exemples parmi les pays à revenu intermédiaire de tranche supérieure, sont théoriquement éligibles à l'assistance alimentaire internationale.

Cette assistance alimentaire ne s'inscrit pas seulement dans le cadre du droit humanitaire, mais aussi dans celui du droit du développement. En effet, les « *Principes généraux* » de cette assistance tournée directement vers les populations lui assignent la mission de renforcer leur autonomie, en tenant compte des objectifs de développement des États de ressort, ainsi que d'éviter la dépendance sur le long terme à l'aide extérieure et de ne

¹⁸⁸¹ BOIDIN, B., « Développement humain, développement durable et « pays en développement » : comment articuler et mesurer les différentes dimensions ? », *Développement durable & territoires*, 2004, dossier n°3 « Les dimensions humaines et sociales du développement durable »,

pas porter préjudice aux marchés locaux¹⁸⁸².

511. *Décloisonnement et émancipation du droit au développement.* Ces éléments permettent d'atténuer le constat que faisait le Juge MBAYE il y a quelques décennies : le droit au développement en tant que droit des peuples serait « *confisqué* » par les États sur la scène internationale¹⁸⁸³. La situation a connu depuis de conséquents aménagements. Il y a une interaction grandissante entre les différents titulaires de ce droit. Cette évolution, particulièrement perceptible dans la problématique des pays vulnérables, permet de décloisonner le débat sur le principe du droit au développement. Il ne s'agit pas seulement d'un droit de l'homme au développement, ou d'un droit de l'État au développement ; mais bien, et de plus en plus, d'un droit au développement humain.

¹⁸⁸² *Ibid.*, art. 2. Ce cumul de fonctions de coopération, à la fois humanitaire (assistance d'urgence) et de développement (à plus long terme) est assez équilibré dans cette Convention, ce qui n'était pas le cas dans les textes précédents, de 1967 à 1999. V. CUQ, M., « La Convention de 2012 relative à l'assistance alimentaire : une avancée pour l'aide et le développement en faveur d'un accès à une alimentation adéquate ? », in COLLART-DUTILLEUL, F. & BRÉGER, T. (dir.), *Penser une démocratie alimentaire*, San José, INIDA, vol. II, 2014, pp. 414-415 : « *L'objectif se définit à la fois comme celui de « sauver des vies » en améliorant les modalités de l'aide alimentaire mais également « de réduire la faim ainsi que d'améliorer la sécurité alimentaire et l'état nutritionnel des populations les plus vulnérables » par des mesures qui contribuent à plus long terme au développement des États.* »

¹⁸⁸³ MBAYE, K., « Le droit au développement », in DUPUY, R.-J. (dir.), *Le droit au développement au plan international...*, préc. note 226, p. 77 : « *Malheureusement, l'État moderne confisque les droits des peuples et, en définitive, il est le véritable créancier du droit au développement* ». Cette confiscation, couramment acceptée dans la doctrine, relève d'une « *mystification* » qui assimile abusivement les « *peuples* » et les « *États* » (PELLET, A., « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », préc. note 665, pp. 258 & 266). Elle a un double défaut. D'une part, elle asservit les peuples et donne une conception exclusive et très réductrice de leurs droits, par l'intermédiaire obligé des institutions. Et d'autre part, pour les États, elle dénie leur dignité propre sous couvert d'associer leur légitimité au monopole de la représentation populaire, alors que l'État procède d'une logique autonome liée à la pérennité d'institutions souveraines.

- Conclusion de section -

512. *Droit au TSD, droit au développement.* Tenant compte de réalités difficiles, avec des États malmenés par divers handicaps structurels, parfois dits « *défaillants* », et des populations vivant pour la grande majorité dans des conditions déplorables, l'étude du droit au développement des nations vulnérables illustre particulièrement les transformations progressives du droit international dans la prise en compte de l'impératif d'inclusion de ces marginaux dans la communauté mondiale. Le TSD est la ligne directrice de l'effectivité de ce droit spécifique au développement, d'abord comme sauvegarde vis-à-vis d'engagements conventionnels impossibles à accomplir pour ces personnes publiques fragiles, et aussi comme demande de soutien dans l'application de ces engagements lorsque l'effort à fournir peut être envisagé par les intéressés.

Ce mode de traitement est apparu dans des situations autres que les problématiques actuelles de développement, puisque sa première mention explicite dans le Pacte de la SDN concernait la reconstruction des régions dévastées d'Europe occidentale après la Grande Guerre¹⁸⁸⁴. Depuis, néanmoins, le TSD a épousé la cause du développement, au point de devenir une composante majeure du droit au développement des États bénéficiaires. Ceux-ci deviennent progressivement, avec le renforcement de cette obligation à l'égard des autres Membres de la communauté des États, titulaires subjectifs de ce traitement spécifique. Dans le champ international, ce TSD obligatoire élargit leurs prérogatives et atténue leur responsabilité (en grande partie dans le domaine socio-économique), avec la finalité du service de la population que l'État bénéficiaire protège.

Qu'il s'agisse de son utilisation comme droit exigible d'une coalition d'États faibles comme dans le cadre de l'OMC, ou d'un droit propre à des États nommément identifiés dans certains cadres régionaux ou transcontinentaux qui entreprennent de définir la « *vulnérabilité* » collective d'une nation, la subjectivisation du TSD est un fait accompli. Il existe de plus en plus de mécanismes et d'instances de régulation, sans doute pour partie politique, peut-être peu étoffés sur la procédure, mais bien existants, qui assurent son suivi et, dans une certaine mesure, son renforcement juridique appliqué à la situation particulière des États demandeurs.

513. *L'exception devenue un principe.* Les temps ne sont plus guère, cependant, à l'élaboration complète d'un système dual de normes distinguant schématiquement d'un côté les droits et obligations des pays développés, et les droits et obligations des pays en développement de l'autre. En effet, il n'y a pas eu de « *révolution* » juridique globale. Et les

¹⁸⁸⁴ Art. 23, point e).

États sont désormais trop différents, avec leurs difficultés de développement propres, pour prétendre à un système harmonisé au niveau universel.

C'est donc une transformation graduelle qui a lieu, et par touches successives qui renforcent le statut des PMA, PEID et PSLD. D'ailleurs, pour les premiers, Monsieur DE LACHARRIÈRE indiquait déjà en 1971 qu'*inexorablement*, un tel statut aboutirait à la reconnaissance d'un droit subjectif à l'aide internationale¹⁸⁸⁵. Et en effet, on assiste à la transformation d'une exception en un principe : celui de la primeur et de l'extension des droits des pays les plus vulnérables, selon des critères relativement objectifs et convenus dans un cadre multilatéral.

Mettant en valeur des problèmes spécifiques à des titulaires considérés comme vulnérables en matière économique, le droit au développement permet d'y apporter une réponse positive et sert de fondement à des mécanismes et procédures originaux qui sont largement *ultra legem*, voire parfois *contra legem* si celle-ci, en tant que régime général inadapté, nuit aux capacités de développement des titulaires de droits. La force d'un tel droit est donc de faire admettre par les partenaires, au nom d'un impératif subjectif de développement, que le *contra legem* devienne *lex*, même à titre temporaire.

514. Un droit subjectif pérenne « aménageant » le droit en vigueur. On assiste donc, non pas à une refondation du droit du développement, mais à l'essor du principe du droit au développement, comme droit à un « *paquet* » de mesures et de garanties spéciales. Cette capacité juridique accrue ne vise pas à renforcer la puissance de l'État au premier chef¹⁸⁸⁶, mais est reconnue *in favorem populorum et humanorum*. Le caractère officiellement *temporaire* de ces mesures ne doit pas masquer la réalité du droit en question. C'est un droit sur le long terme, car le développement n'est pas un processus instantané et uniforme ; de plus, il n'est pas un acquis définitif, et est réversible.

La finitude du droit au développement, même dans ses manifestations les plus renforcées concernant les PMA, n'est donc pas pour demain : très peu de PMA sont ainsi, malheureusement, sortis de cette liste depuis 1971, et cela reste des phénomènes individuels. Le droit au développement n'est donc certainement pas une invocation « *magique* » à effet immédiat, mais peut être vu comme un procédé subjectif qui vise à soutenir la sortie d'un ensemble humain (national ou régional) d'une spirale de marginalisation, au regard de trois pôles d'intérêts qui ont des conséquences juridiques, et qui sont :

α) d'une part, l'intérêt objectif de la communauté internationale organisée, qui est

¹⁸⁸⁵ LACHARRIÈRE (DE), G., « Identification et statut des PMA », préc. note 1661, p. 475.

¹⁸⁸⁶ Même si, bien entendu, l'amélioration du niveau de vie de sa population devrait avoir mécaniquement un impact positif sur le renforcement de ses institutions étatiques.

d'assurer un certain équilibre dans la répartition des fruits de l'expansion générale (libéralisation du commerce, *etc.*). Ceci afin d'éviter que les États les plus vulnérables ne deviennent des menaces, par leur incapacité à améliorer le sort de leurs populations et à exercer leurs fonctions régaliennes. Cela implique une réalisation du droit au développement par la coopération, une responsabilité subsidiaire qui induit également que les acteurs de la coopération fassent peser des obligations, négociées, sur le contenu de ce développement.

β) d'autre part, premier intérêt subjectif, l'intérêt de chacun de ses États vulnérables de disposer de garanties essentielles avant de s'intégrer dans le grand flot mondial ; cela implique le maintien d'un droit au développement opposable, à la fois en tant que moyen d'autodétermination culturelle, sociale et économique, et de responsabilité première des États de ressort ;

γ) enfin, second intérêt subjectif, de permettre à des populations extrêmement défavorisées de bénéficier d'une faculté de participation, de contrôle et de bénéfice des activités de développement. Cela implique l'obligation de rendre périodiquement des comptes, tant pour la coopération internationale que pour les autorités nationales – mais aussi, et cela est encore très sommaire, pour les acteurs privés ayant un impact sur le développement des populations –, sur l'efficacité de leur action, et sa compatibilité avec les progrès du droit international dans ses différentes branches (droits de l'homme, droit du travail, *etc.*). C'est une responsabilité partagée vis-à-vis des bénéficiaires ultimes du développement humain.

515. *Des effectivités sectorielles croissantes et complètes.* Ce principe du droit au développement s'exprime donc ici à travers ces trois phénomènes : opposabilité subjective, détermination multilatérale de son contenu exigible, contrôle juridique et quasi-juridictionnel. Ce sont les grandes tendances qui se dégagent des manifestations sectorielles de ce droit dans le statut des pays vulnérables.

Ces tendances dépasseront-elles leur cas particulier pour atteindre, avec plus ou moins de force, la conceptualisation plus générale du droit au développement qui a lieu dans les cénacles internationaux¹⁸⁸⁷ ?

¹⁸⁸⁷ Cf. chap.V, sect. 2, de cette thèse.

– Conclusion du chapitre III –

516. *Translation de la métaphysique à la pratique.* L'émergence effective du droit au développement comme principe autonome et positif est un phénomène inattendu, et un fait accompli. En effet, de longue date le droit au développement était vu comme une sorte de moralité, candidate à un rôle causal et métaphysique du droit¹⁸⁸⁸, et non comme une norme apte à être utilisée dans des échanges juridiques qui représentent le quotidien des États et des organisations internationales.

Au-delà même des sources qui établissent sa filiation juridique, l'exercice généralement discret, mais de plus en plus établi, du droit au développement à travers des ordres variés (et parfois sans lien entre eux) démontre son appartenance au monde juridique en action. Il ne se limite pas à une aimable pétition de bonne volonté : il existe et il est respecté, avec des degrés d'intensité divers, comme norme transcatégorielle.

Le droit au développement se retrouve concrètement comme principe juridique invocable, et réalisable en tant que tel, dans des branches variées du droit international contemporain, qui couvrent potentiellement des champs d'application très larges et avec un impact conséquent. Cela ne signifie pas qu'il serait en train de muter vers un système organisé : son exercice est trop épars, sa reconnaissance fluctuante est à étudier au cas par cas. Néanmoins, un principe de droit au développement est utilisé dans les relations internationales. Il est adaptable et changeant, matériellement, en fonction du contexte et des titulaires de droits qui s'en saisissent pour faire avancer leur cause. Il faut par conséquent affiner la perception de ce droit. Il est assez homogène quant aux lignes directrices qui le sous-tendent : information, participation, contrôle et bénéfice des activités de développement sont les quatre axes encadrant l'exercice de ce droit.

517. *Un principe de rééquilibrage « pro-développement » du droit en vigueur.* S'agit-il d'un droit à « *l'inégalité compensatrice* », cette thématique qui fut l'un des grands chevaux de bataille des tenants l'école du droit international du développement à la fin du XXe siècle ? Par bien des aspects en effet, le droit au développement paraît succéder à un droit du développement qui aurait échoué à se faire accepter sur la scène internationale. Il s'agirait d'un retour graduel de ce dernier, mais sous le prisme de la subjectivité, puisque c'est grâce aux progrès sectoriels du droit au développement, en tant que principe directeur, que réapparaîtrait un corps de règles autonomes en faveur du développement.

¹⁸⁸⁸ Relevant parfois de l'invocation d'un « mot-fétiche », selon G. RIST (*Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, Paris, Presses de Science Po, coll. « Mondes et sociétés », 4^e éd. revue et augmentée, 2013 (chap. I).

C'est là donner un (trop) grand crédit au droit au développement dont les fonctions sont limitées à un « *contrebalancement* » subsidiaire et spécialisé du droit classique dans une optique « *pro-développement* », pour reprendre la définition modeste mais bien effective de l'ancien Directeur général, Monsieur LAMY. Cette approche s'explique par le contexte désordonné de la coopération internationale, de la fragmentation du droit international économique et de l'application non efficiente des conventions relatives aux droits de l'homme.

Cela impose d'appréhender le droit au développement non comme la pierre fondatrice d'un nouveau droit du développement autonome, mais pour ce qu'il est : un principe agissant, impulseur et correcteur, dans la pluralité des normes existantes en tant que prérogative subjective. Le droit au développement ne se substitue pas au droit du développement. Il tient d'une logique différente, morcelée sans doute mais qui met en avant l'initiative et la vigilance de chaque titulaire de droits.

518. *Mutabilité d'un principe dynamique transcatégoriel.* La difficulté d'approche de cette effectivité est son caractère situé, dynamique et mutable. Il est difficile d'élaborer une définition générale, précise et objective du droit subjectif au développement. Il paraît dès lors assez insaisissable en tant que règle par la seule analyse de ses applications sectorielles.

Pourtant, il est possible de constater son affermissement en tant que principe inachevé, mais d'un usage commun. Cela permet dès lors une construction juridique plus poussée. En effet, c'est cet usage commun qui permet, même si le contenu du droit au développement n'est pas pour autant complètement fixé, de le voir à l'œuvre dans un « *processus de concrétisation* »¹⁸⁸⁹ de ses sources. Il est en effet nécessaire d'éprouver les sources formelles par l'étude de l'intégration du principe qu'elle contiennent dans le droit positif.

Concernant le droit au développement, cette analyse montre sa réalité juridique, ainsi qu'une possibilité de l'appréhender dans un cadre plus large. Mais elle montre aussi son incomplétude et sa fragmentation *de lege lata*. En l'état actuel, le droit au développement est encore en phase de construction normative, ce qui amène à constater avec le Professeur VIRALLY que :

« *A cause de leur extrême abstraction, les principes ne représentent que des règles de droit incomplètes, autorisant trop d'interprétations divergentes pour remplir de façon satisfaisante la fonction essentielle du droit, qui est de servir de guide aux acteurs de la vie sociale* »¹⁸⁹⁰.

Cela est bien normal. Malgré des avancées notables, le droit au développement est un

¹⁸⁸⁹ VIRALLY, M., « Le rôle des principes dans le développement du droit international », préc. note 823, §78.

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*, §78.

principe qui progresse inégalement dans les régimes où il s'applique, en fonction des besoins exprimés par ses titulaires. C'est le lot des normes qui ont dépassé le stade des proclamations pour connaître un début d'exercice, d'autant plus s'il s'agit de prérogatives subjectives et composites. Le caractère opérationnel des principes contenant plusieurs aspects, tels que le droit au développement (opposabilité, exigibilité, autodétermination, coopération, etc.) ne progresse pas avec une régularité linéaire, mais souvent par « à-coups » suivant les conventions, les pratiques nouvelles et les initiatives de ses titulaires.

519. Une idée-force simple et subjective. De surcroît, l'affirmation du principe du droit au développement dans des régimes juridiques concrets et diversifiés amène à constater qu'au-delà de sa valeur axiomatique, morale, il peut, même en étant « *réduit à une formule simple, libéré de tout appareil technique* », constituer une « *idée-force, accessible à tous* » et « *exerçant sur les modes de formation du droit une action dynamique, qui doit l'aider à s'adapter et à progresser, mais qui peut aussi être génératrice de perturbations et de confusions* »¹⁸⁹¹.

Cela augure d'une évolution intégrant le droit au développement comme principe juridique « *constructif* » pour soutenir la réflexion, selon l'expression du Professeur DELMAS-MARTY, des « *forces imaginantes du droit* » international.

L'effectivité propre du droit au développement se mesure en effet non seulement à son utilisation propre dans l'application du droit, mais aussi dans son apport à la formation et à l'élaboration de normes et concepts juridiques, voisins, connexes ou concurrents, en droit international (**Chapitre IV**).

¹⁸⁹¹ *Ibid.*, §38.

CHAPITRE IV : LE REDÉPLOIEMENT CONCEPTUEL DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT COMME PRINCIPE NORMATIF

520. *De la marginalité à un principe directeur.* Encore épars dans sa mise en œuvre pratique *self-executing*, le droit au développement présente cependant une densité et une variété d'utilisations remarquables quand il s'agit d'élaborer des instruments visant à répondre aux problématiques contemporaines du droit international. Ceci apparaît dans deux des trois priorités impulsées par l'ONU que sont le développement et les droits de l'homme. En effet, dans ces deux domaines d'action de plus en plus liés, l'affirmation du droit au développement est telle que celui-ci, jusqu'ici souvent présenté comme marginal, prend alors la tournure plus ou moins assurée d'un principe directeur de l'évolution de ces pans du droit international.

521. *Références au droit au développement comme norme créatrice, institutive.* L'intérêt de la démarche ici adoptée n'est pas à titre principal de déduire, à partir d'une analyse substantielle de ces pans du droit international, s'ils correspondent ou non au contenu réglementaire couramment assigné au droit au développement. Il ne s'agit pas d'étudier des régimes variés comme une compilation de bonnes pratiques dont le fondement (par exemple, la Déclaration sur le droit au développement de 1986) ne serait pas explicité, et d'en tirer l'effectivité pratique du droit au développement. Cela, avec des résumés à connotation historiographique sur la formation de ce droit jusqu'à la Déclaration de 1986, résume une large part des travaux récents sur la question¹⁸⁹².

Si elle a le mérite de faire connaître le principe du droit au développement parmi le lectorat des revues universitaires, une telle démarche syncrétique et comparative n'est qu'un exercice académique. Elle ne traduit pas la réalité de l'usage du droit au développement par les acteurs internationaux ou nationaux dans la formation et l'application des règles de droit. L'intérêt de cette démarche est limité *ab initio* puisqu'il s'agit de *lex ferenda* partant, en général, du postulat que les États ou autres acteurs devraient appliquer, ou appliquent, la Déclaration sur le droit au développement de 1986. Ce n'est pas toujours le cas, loin s'en faut. Et le principe d'existence du droit au développement, ainsi que les contenus qui en découlent, ne se limitent pas à ce texte de l'AGNU. Le droit au développement est en effet fréquemment invoqué de manière autonome, sans mention de son texte de référence, voire même en

¹⁸⁹² Ceci est particulièrement visible lorsqu'il s'agit de comparer des législations nationales au droit au développement comme principe de droit international. La démarche est intéressante, mais encore faudrait-il établir en quoi les États ont accepté de s'obliger en interne vis-à-vis du droit au développement, au-delà de leur seul vote de la Déclaration de 1986. Pour quelques exemples de ce type de travaux, v. : BENTOUMI, M., *Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement*, thèse de doctorat en droit public (CHARVIN, R., dir.), Université de Nice Sophia-Antipolis, 2005, 806 p. ; MAGASHI, S. B., *The Human Right to Development in Nigeria*, thèse de doctorat en droit (RUDMAN, A., dir.), Univ. de Stellenbosch, 2016, 304 p.

substituant à la Déclaration de 1986 d'autres textes plus consensuels¹⁸⁹³. Cette pratique permet par ailleurs une grande élasticité de ce principe dans sa mise en œuvre, en fonction des contextes et des branches en cause du droit international.

De façon restreinte, la démarche de recherche adoptée ici ne retient, dans une optique juridique, que les cas où le droit au développement est expressément mentionné par les acteurs comme une norme créatrice dans les domaines du droit étudiés (méthode nominaliste). Ce n'est pas son caractère *self-executing* qui est le premier recherché, mais bien plutôt son caractère *self-creating*, c'est-à-dire lorsque ce principe se confronte à la matière objective et s'associe avec elle pour lui donner une orientation nouvelle et originale au droit positif. C'est à cela qu'est consacré ce chapitre sur l'effectivité conceptuelle : pour qu'il y ait une norme subjective opérationnelle, il faut vérifier qu'elle soit bien revendiquée par les systèmes normatifs d'application, et y interroger son degré d'intégration, *de lege lata*.

522. Facteur subjectif de mutation du droit objectif. Dès lors, dans la conception du droit international, le droit au développement peut endosser le rôle de caution fondatrice, de norme directrice et inclusive, et pas seulement celui d'exception dérogatoire comme c'est souvent le cas dans son effectivité pratique¹⁸⁹⁴. En effet, dans cette dernière, le droit au développement se limite souvent à une norme dont les fonctions sont correctives de l'ordre existant¹⁸⁹⁵, et exclusives du régime général, à titre plus ou moins restreint et plus ou moins temporaire vis-à-vis de la situation de ces ayants droits.

Dans l'effectivité conceptuelle qu'il est proposé d'étudier ici, le droit au développement participe à un phénomène de bien plus grande envergure, qui suscite et oriente l'évolution générale d'une matière donnée, et pas seulement son réaménagement à la marge.

Cette effectivité positive du droit au développement est donc schématiquement binaire à l'heure actuelle. Dans la pratique du droit international, esquissée au chapitre précédent, il est souvent une prérogative d'exception temporaire. Dans la conception du droit international, dans la phase de légifération et de réflexion sur son évolution, il a un rôle d'extension et d'ouverture du droit existant aux évolutions de la société sur le temps long. Il y permet en effet l'intégration de considérations sociales et subjectives sous-estimées jusque-là : en faisant migrer des éléments jusqu'alors allogènes au cœur du dispositif, il transforme le dispositif dans son ensemble. Le droit au développement participe ainsi à la mutation des concepts dans lesquels il s'intègre, que ceux-ci soient des concepts spécifiquement dédiés au développement, ou bien qu'ils concernent d'autres problématiques comme e l'environnement

¹⁸⁹³ En matière de développement durable notam. (*cf.* sect. 1 du présent chapitre).

¹⁸⁹⁴ *Cf.* chap. III de cette thèse.

¹⁸⁹⁵ A ce sujet, v. : NESS, O., *Das Menschenrechte auf Entwicklung: Sozialpolitisches Korrektiv der neoliberalen Globalisierung*, Münster, LIT Verlag, 2004, 177 p.

ou la paix.

523. Concepts en droit international. Certains de ces concepts majeurs des relations internationales actuelles sont certes bien connus du grand public, tel le développement durable comme mode global d'organisation de l'action économique et politique, densément commenté, tenant compte en particulier de la protection de l'environnement. D'autres, comme la consolidation de la paix, la sécurité humaine et la pérennisation de la paix, relèvent d'une approche moins célèbres en ce qui concerne les textes, et d'un accès moins aisé pour le non-initié. Il n'empêche que ces concepts, auxquels s'ajoutent d'autres tels que le développement humain, promu par les travaux du PNUD, et les initiatives transnationales du commerce équitable, constituent les principaux pôles d'attraction normatifs pour régir le développement dans le droit des gens contemporain. Dès lors, s'impose un effort de définition générale de ces « *concepts* » qui influencent la perception du développement et conditionnent ses normes.

Les « *concepts* » en droit international revêtent de sens divers, confus et parfois contradictoires entre les auteurs. Certains les considèrent comme des normes en gestation résultant d'une abstraction effectuée à partir des règles existantes, mais appliquées ou étirées par rapport à leur sens initial, pour aboutir à des principes nouveaux ou du moins rénovés qui peuvent être acceptés comme le droit : encore faut-il que l'argumentation en soit acceptée par les autorités qui peuvent lui attribuer la légitimité¹⁸⁹⁶. Cette approche du Professeur SALMON, qui qualifie de la sorte les normes naissantes comme des concepts juridiques, n'est pas celle retenue ici. En effet, c'est là tendre à la confusion entre les notions et les concepts, lesquels seraient les uns et les autres des énoncés balbutiants de la norme, à des stades successifs et très indistincts de leur évolution.

524. Distinction notion / concept. Cette précision terminologique n'est pas anodine ni sans conséquence. La notion juridique concerne une locution ou un « *terme à propos duquel une systématisation doctrinale a pu établir l'implication d'un certain nombre d'effets de droits réguliers* »¹⁸⁹⁷, même s'il reste relativement indéterminé dans l'ensemble de ses implications. C'est à cette indétermination que tentent de remédier la codification à titre principal et conscient, et la jurisprudence, le cas échéant, à titre incident.

Le concept juridique, quant à lui, est une « *construction qui accompagne, encadre le fonctionnement des notions* »¹⁸⁹⁸. Certes, en droit, ces distinctions sont quelque peu

¹⁸⁹⁶ SALMON, J., « Les normes à contenu variable en droit international public », préc. note 577.

¹⁸⁹⁷ BIOY, X., *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque des Thèses », 2003, p. 862.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*

« poreuses »¹⁸⁹⁹, car le concept vit grâce à l'application relative et circonstanciée des notions, et ces dernières ne s'expriment guère de façon isolée et absolue en-dehors de tout cadre conceptuel. Cette distinction telle qu'établie par le Professeur BLOY paraît néanmoins pertinente pour décrire les interactions entre le droit au développement d'une part, et d'autre part les régimes juridiques en faveur du développement où il se trouve explicitement garanti.

Ces questions relèvent de l'épistémologie juridique, mais une brève clarification est nécessaire avant d'aborder l'étude des concepts internationaux de développement corrélée à celle du droit au développement.

524. Bilan d'étape épistémologique sur le droit au développement. Trois questions ici se posent du point de vue de l'épistémologie juridique, en équilibre entre descriptivisme et constructivisme¹⁹⁰⁰.

α) *Avec quelle approche épistémologique peut-on aborder le « développement » ?*

Selon l'analyse bien connue du Professeur RIST¹⁹⁰¹, le développement a été dénoncé comme un « *mythe occidental* » plus ou moins intensément imposé à l'ensemble des peuples et nations du monde selon un principe de duplication, avec retard, de la civilisation occidentale. Il serait en soi un concept, en tant que construction complexe, intégré avec difficulté par les cultures extra-européennes : une sorte d'uniformisation aliénante pour reprendre une phraséologie marxisante qui a déjà été utilisée pour critiquer le droit international dans son ensemble (qui est, pour une bonne part dans sa conformation actuelle, une « *création* » occidentale, s'il faut user de tels termes¹⁹⁰²).

La critique ne vaut cependant qu'en ce qui concerne les orientations idéologiques et juridiques données à l'action de développement, en fonction des systèmes économiques

¹⁸⁹⁹ Du fait de l'évolution continue des notions juridiques, qui se conceptualisent (c'est-à-dire, qui s'étoffent) au fur et à mesure de leur mise en œuvre ou de leur confrontation avec des notions divergentes, voire antinomiques. V. notam. SARCEVIC, S., *New Approach to Legal Translation*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 266.

¹⁹⁰⁰ La science juridique ne paraît correspondre ni à l'un, ni à l'autre, de ces modèles de méthodologie épistémologique. Au-delà des divergences, par exemple en droit international entre les écoles jusnaturalistes, volontaristes et sociologique, il se constate que dans chacune d'entre elle, les juristes œuvrent à décrire les règles qui préexistent à leur analyse, cette dernière étant un travail de construction d'un modèle qui aspire lui-même à clarifier l'application et l'évolution future de l'objet étudié. En considération des objectifs de la démarche juridique, qui ne sépare guère la fonction savante (gnoséologique), et les fonctions morale et politique (axiologique), la plupart des juristes font preuve d'un certain « *éclatisme épistémologique* » (v. GESLIN, A., « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in SERGUES, B. (éd.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Univ. Toulouse-I, 2016, p. 82 et s.). Ainsi, au vu de la variabilité des stades de maturité du droit au développement en tant que norme, oscillant entre la notion marginale contestée d'une part et la notion intégrée à des concepts plus ou moins élaborés d'autre part, une approche médiane, que l'on pourrait qualifier de « *co-constructiviste* » ou plus simplement de « *dialectique* » (*ibid.*) s'impose ici.

¹⁹⁰¹ RIST, G., *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, 2013, préc. note 266.

¹⁹⁰² Ceci ne saurait signifier qu'il n'y avait pas d'alternatives tout aussi élaborées en leur temps (à ce sujet, v. pour une étude éclairante, KOLB, R., *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra-européennes – Amérique précolombienne, Îles polynésiennes, Afrique noire, sous-continent indien, Chine et régions limitrophes*, Paris, Pedone, 2010, 239 p.). Néanmoins, le droit public européen est parvenu à se hisser dans une position d'influence dominante qui se maintient encore de nos jours et qui a envoyé les autres droits internationaux dans les limbes. Le NOEI a été une contestation de cet ordre, vu comme imposé.

propres à chaque État. Et encore faut-il préciser qu'il existe bien des consensus internationaux sur le contenu conceptuel du développement, qui dépassent largement la sphère d'influence occidentale dans les cénacles onusiens et qui mettent en avant l'idée d'un développement autocentré, et non « *dupliqué* ». C'est d'ailleurs la richesse de ces conceptions, de plus en plus divergentes du « *modèle occidental* », qui exige une grande polyvalence du droit au développement au point que son unité notionnelle pourrait en être menacée. Mais, de surcroît, il est réducteur de dire qu'en soi le développement ne serait qu'un concept construit artificiellement à partir de l'imaginaire culturel gréco-romain, hérité par l'Occident. Aristote insistait déjà dans ses écrits sur les normes constitutionnelles des cités grecques sur l'*autarcheia*¹⁹⁰³, que la doctrine juridique analyse comme un droit naturel au développement économique¹⁹⁰⁴ visé par toutes les communautés humaines ; mais la perception du développement comme processus n'est pas une exclusive occidentale.

Il faut en effet distinguer le processus de développement, qui consiste pour l'Homme à vivre selon ses aspirations dans des perspectives de confort et de capacité susceptibles d'être accrues, des orientations choisies de ce développement, qui s'expriment sous la forme des concepts que sont le développement durable, etc. Le processus factuel de développement est d'un point de vue épistémologique un phénomène observable dans l'ensemble des sociétés humaines, en tant qu'épanouissement pérenne, même très lent, des personnes, en particulier par rapport à une situation antérieure moins favorable. Il ne peut être qualifié de *concept* tant que ce développement n'est pas orienté et organisé rationnellement par des autorités législatrices. D'éminents économistes et juristes, tels les Professeurs CAIRE et FLORY, ont respectivement appelé à distinguer nettement le phénomène « *développement* » et les idéologies du développement¹⁹⁰⁵.

C'est d'ailleurs un des pères de la philosophie chinoise, MENCIOUS, disciple de CONFUCIUS, qui a fait la différence en matière d'éducation sociale entre le processus naturel de développement de l'homme et l'aide au développement, invitant à la prudence dès lors que cette dernière devient une contrainte. Un concept juridique inapproprié de développement se révèle en effet néfaste et contre-productif pour l'épanouissement de la personne humaine. MENCIOUS utilise ainsi la métaphore de la germination comme traduction du développement :

¹⁹⁰³ Que l'on peut associer à l'*autonomia*, signifiant l'indépendance souveraine de la cité pour édicter ses propres lois. *Autonomia* et *autarcheia* aristotéliennes, en tant que droits des peuples politiquement organisés, trouvent encore aujourd'hui un large écho à travers le droit à l'autodétermination et le droit au développement. V. JOBART, J.-Ch., « La notion de droit chez Aristote », *RFDC*, 2006/1, n°65, pp. 97-143.

¹⁹⁰⁴ DUPUY, P.-M. & KERBRAT, Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd., 2016, pp. 608-609.

¹⁹⁰⁵ CAIRE, G., « Idéologies du développement et développement de l'idéologie », *RTM*, vol. 15, n°57, 1974, pp. 5-30 ; FLORY, M., « La Quatrième Décennie pour le Développement : la fin du Nouvel Ordre économique international ? », préc. note 1372, pp. 606-613

« Dans le monde, rares sont ceux qui n'aident pas les germes à pousser. Ceux qui abandonnent, persuadés que c'est peine perdue, sont ceux qui négligent de cultiver les pousses ; mais ceux qui forcent la croissance sont ceux qui tirent les pousses : effort non seulement inutile, mais aussi nuisible. »¹⁹⁰⁶

Cette pensée « *développementaliste* » de MENCIUS montre certes ici la distinction entre un processus de développement endogène et lié à la nature humaine¹⁹⁰⁷, et les tentatives d'orienter ce développement social et individuel par des moyens extérieurs à la personne humaine, laquelle est vue comme intrinsèquement capable d'arriver par ses propres moyens à son épanouissement, pour peu qu'elle y soit encouragée avec mesure¹⁹⁰⁸. Ce courant philosophique non négligeable montre bien que l'analyse du processus de développement n'est pas le fruit d'une construction logique univoque de l'Occident. Le développement ne mérite pas le discrédit auquel le vouent certains¹⁹⁰⁹.

β) *Quel est dès lors le statut épistémologique du développement durable, du développement humain, etc., entre autres ?*

Il s'agit incontestablement de concepts d'une essence *constructiviste* nettement affirmée, de par l'élaboration lente et graduelle par laquelle ils se forment. Ils suscitent une analyse conjointe entre des valeurs juridico-éthiques (les droits de l'homme notamment) et des données scientifiques et techniques présentées sous forme de perspectives et d'objectifs à atteindre (ou à éviter, par exemple en matière de changement climatique). D'aucuns y voient des systèmes idéologiques qui n'osent pas assumer leur statut, et qui ne seraient que des consensus de façade¹⁹¹⁰. D'un point de vue philosophique, cela amène à les considérer comme les habits saisonniers de la finalité assignée au processus de développement.

Cette relativité n'empêche pas, d'un point de vue juridique, de les étudier comme l'expression formalisée d'un projet politique, social et environnemental dont le droit est vu comme la garantie. Le droit ne cherche pas une vérité métaphysique. Il porte sur les

¹⁹⁰⁶ Il s'agit là de la parabole dite « *de l'homme de Song* », un paysan ayant cru bon de tirer sur les pousses nouvelles dans son champ pour les inciter à croître plus rapidement. Bien entendu, après un dur labeur, les pousses malmenées meurent et la récolte à venir est perdue (cité in CHENG, A., *Histoire de la pensée chinoise*, Paris, Points, coll. « Points Essais », 2014, p. 174).

¹⁹⁰⁷ Dans une perspective taoïste, le développement procède de la liberté du déploiement, seul ou assisté de façon très limitée, d'une forme d'énergie primordiale contenue dans chaque personne. C'est là une définition du développement humain analogue, avec des termes plus mystiques et anciens, à celle dégagée par le Professeur SEN, qui décrit ce processus comme un accroissement des « *capabilités* » des individus. Le SGNU a dégagé les mêmes perspectives dans son rapport de 1979 préparatoire aux travaux sur le droit au développement : celui-ci a pour objet « *la réalisation des potentialités de la personne humaine en harmonie avec sa communauté* » (E/CN.4/1334, §7).

¹⁹⁰⁸ Pour une analyse approfondie de l'impact des « droits » dans la tradition juridique chinoise et son appréhension du développement humain, v. DING, J. Z., « Recontextualization of Traditional Chinese « Rights » : Socio-Philosophical Examinations », *Journal of East-West Thought*, 2013, n°12, pp. 115-140.

¹⁹⁰⁹ Par ex., v. KABOU, A., *Et si l'Afrique refusait le développement ?*, Paris, L'Harmattan, 1991, 208 p.

¹⁹¹⁰ RODHAIN, F. & LLENA, C., « Le mythe du développement durable », *Préventique Sécurité*, jan.-fév. 2006, n°85, pp. 41-47.

régulations à vocation systématique dans un ordre social déterminé. En tant que cadres construits d'un phénomène spontané, les concepts du développement sont donc des régimes juridiques visant à articuler de façon cohérente les droits fondamentaux qui s'y expriment.

γ) *Par déduction des deux premières réponses, quel est le statut épistémologique du droit au développement ?*

Attaché à la fois à un processus naturaliste et à des compléments de définition constructiviste, son statut est dual. Le droit au développement est (jus)naturaliste dans sa formulation et son énonciation théoriques : il est fortement relativisé dans sa mise en œuvre par le droit objectif quand il s'y intègre en tant que prérogative positive.

Cette dualité descriptiviste et constructiviste du droit au développement n'est pas successive, mais simultanée. En effet, la notion du droit au développement n'émerge, en tant que principe autonome et préexistant, que dans des situations appelant sa (re)construction conceptuelle en fonction des titulaires qui l'actionnent, et du contexte où il s'applique.

Ce contenu effectif fluctuant n'obère pas le raisonnement juridique, qui s'accommode de la variabilité des mises en œuvre, à condition de se fonder sur un socle normatif dont le principe est suffisamment simple pour être communément transposable. Tel est le cas du droit subjectif à un processus de développement, lequel s'entend comme la garantie d'un épanouissement propre, sans entraves arbitraires ou disproportionnées.

Ainsi approché, le droit au développement s'inscrit tout autant dans une dialectique matérielle que spirituelle, et cette notion polyvalente prend, en cas de besoin, une tournure plus constructiviste et conceptuelle en fonction du degré de solidarité organisée, dans ses systèmes juridiques de réception.

525. Concepts dominants de la société internationale contemporaine. Ce détour épistémologique par l'identification des concepts juridiques qui influencent la notion de droit au développement est utile, car sont définies ainsi clairement les types d'interactions qui se nouent entre eux. L'identification des concepts de développement déterminants permet de donner plus de lisibilité, voire de la cohérence, à un droit subjectif qui a tendance à être invoqué tous azimuts par ses titulaires.

Pour identifier les concepts « dominants » du droit international contemporain, il est possible de se référer au « *trépied* » (paix – développement – droits de l'homme) qu'est le mandat onusien selon K. ANNAN, alors Secrétaire général, dans son interprétation de la Charte des Nations Unies¹⁹¹¹. Un tel choix doit cependant être considérablement nuancé concernant le droit au développement, et ce pour trois raisons.

¹⁹¹¹ SGNU, *Dans une liberté plus grande...*, rapport, préc. note 396.

Tout d'abord, le mandat de la Charte de 1945 n'est pas à jour des nouvelles préoccupations de la société internationale, telle la protection de l'environnement, à l'origine de la construction d'une branche spécifique, le droit international de l'environnement. Le droit au développement y fait d'ailleurs figure de principe contesté et conflictuel.

Ensuite, les relations entre le droit au développement et les droits de l'homme ne peuvent s'analyser comme un rapport entre un principe et un concept, mais comme des interactions entre des règles de nature semblable (des droits subjectifs fondamentaux). Ils essaient dans les différents ordres juridiques, où aucun n'a la primauté formelle sur l'autre¹⁹¹².

- enfin, concernant le pilier « *développement* » du mandat de l'Organisation, l'effectivité opérationnelle du droit au développement dans le droit qui en est issu nécessite une étude spécifique, déjà opérée ici¹⁹¹³. L'étude s'oriente ici sur un aspect conceptuel plus précis et exigeant, qui est le développement durable.

Les concepts dominants du droit international contemporain, dans lesquels le droit au développement a une influence en tant que principe normatif, se limite donc dans ce chapitre à un triptyque rénové : le maintien de la paix (qui est toujours la première préoccupation internationale), la protection de l'environnement (devenue omniprésente), et la construction du développement durable (qui constitue un idéal normatif majeur pour la transformation des relations internationales). Ces thématiques ne sauraient d'ailleurs être considérées isolément et leur intrication progressive est manifeste ces dernières décennies.

Or, dans chacun de ces « *pilliers* » ou « *pôles* » conceptuels – en ce sens qu'ils agrègent et fédèrent une réflexion conséquente pour l'évolution du droit international –, le droit au développement joue un rôle non négligeable dans l'élaboration des nouvelles normes.

526. Influences réciproques dans la positivité. L'immixtion du droit au développement dans l'élaboration des régimes juridiques au service de la paix et de l'environnement est un fait accompli, qui commence à avoir des conséquences : sa prise en compte suscite, même modestement, une évolution de ces constructions normatives (**section 1**).

Quant à l'affermissement progressif du développement durable, il amène la mutation du droit au développement lui-même, qui devient de plus en plus un droit au développement durable. Ce concept va « techniciser » le droit subjectif. Il se construit donc, phénomène remarquable, un droit à atteindre la durabilité dans les activités de développement (**section 2**).

¹⁹¹² Les interactions entre le droit au développement et les autres droits subjectifs fondamentaux sont l'objet du chap. V de cette thèse, sur l'identité du droit au développement en tant que règle opposable.

¹⁹¹³ Cf. chap. III de cette thèse.

Section 1 : L'usage du principe de droit au développement dans le maintien de la paix et la protection de l'environnement – de l'accommodement malaisé à l'intégration

527. Initialement norme *allogène* à ces concepts, le principe du droit au développement s'intègre progressivement aux préoccupations de la paix et de la sécurité internationales (§I). Quant à la protection de l'environnement, son rapport avec le droit au développement a d'abord été un conflit de droit (et de droits) ; mais le « *verdissement* » que connaît ce droit subjectif permet de dépasser l'opposition et de l'intégrer à une démarche constructive (§II).

§I. Droit au développement et mutations de la paix internationale : une association encore hésitante

528. Longtemps resté indifférent aux questions de développement, le maintien de la paix et de la sécurité internationales connaît une évolution de plus en plus sensible aux problématiques de développement (A), créant et aménageant des concepts où le droit au développement dispose d'un certain potentiel d'action. A l'heure actuelle, c'est vis-à-vis des atteintes aux populations, dans le cadre des sanctions ou d'accords de paix, que le droit au développement est concrètement invoqué et appréhendé comme une norme à garantir (B).

A) La fin de l'indifférence du maintien de la paix aux questions de développement

529. Le Conseil de sécurité de l'ONU a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, selon la formule consacrée à l'article 24 de la Charte. Il ne se préoccupe que marginalement des questions de droits de l'homme et de développement, et seulement quand celles-ci ont une connexité avérée avec des situations de menace¹⁹¹⁴.

L'évolution contemporaine des conflits, avec des situations de guerres « *à l'intérieur des nations* » appelant l'attention des organes des Nations Unies, a suscité la prise en compte progressive des problématiques du développement dans le maintien de la paix (1), prélude à un usage effectif du droit au développement dans ces domaines en faveur des populations bénéficiant de l'aide internationale.

Cette utilisation du droit au développement dans les concepts rénovés de la paix et de

¹⁹¹⁴ Pour un rare ex. dans les premières décennies d'existence de l'ONU : CSNU, *Plainte du Gouvernement du Botswana contre le régime illégal en Rhodésie du Sud concernant des violations de sa souveraineté*, résolution 403 (1977), 14 jan. 1977, §§5-8 : le CSNU prend acte de la nécessité dans lequel ce PED était d'affecter prioritairement son budget aux dépenses militaires pour se défendre contre les agissements de son voisin. Le CSNU sollicite du système des Nations et de tous les États membres d'aider ce pays par la coopération internationale « *afin de permettre au Botswana de mener à bien ses projets de développement* ».

la sécurité internationales reste encore théorique et limitée (2), même si des perspectives d'approfondissement se font jour.

1) L'irruption des préoccupations de développement dans la réflexion onusienne sur le maintien de la paix

530. « *Le développement est le nouveau nom de la paix* » : malgré cette phrase du Pape Paul VI précocement prononcée dans l'encyclique *Populorum Progressio* (1967), les institutions onusiennes ne se sont intéressées à la question de l'insertion du développement dans leurs activités de paix internationales que fort tardivement.

Cette prise en compte est encore désordonnée et très factuelle (a), au gré des cas d'espèces se présentant devant les institutions internationales. Le *Rapport BRAHIMI*, en l'an 2000, qui devait clarifier les rôles et attributions des Missions de paix de l'ONU, n'étudie finalement que peu le problème du développement socio-économique des populations des zones de conflit, et de sa gestion pour la paix. La création d'organes de réflexion s'est en conséquence accélérée durant ces deux dernières décennies, pour améliorer l'impact des Missions de l'ONU à travers des concepts tels que la « *consolidation de la paix* » et la « *sécurité humaine* » (b), dont les implications se rapprochent du principe du droit au développement.

a) L'apparition désordonnée d'obligations de développement dans des contextes conflictuels

531. Hybridation du droit du maintien de la paix et du droit du développement.

L'interconnexion des problèmes de développement et des menaces à la paix est de plus en plus présente dans les textes adoptés par les Nations Unies, mais aussi par des organisations régionales dont le mandat touche ces questions, telle l'Union africaine. Plusieurs éléments en témoignent :

- les mandats dits « *multidimensionnels* » et « *robustes* » (et concrètement complexes) des opérations de paix de troisième génération, au Mali ou en Haïti, qui placent des obligations de développement sous le visa du chapitre VII de la Charte¹⁹¹⁵ ;

¹⁹¹⁵ Le CSNU, dans le mandat qu'il assigne à la MINUSTAH par la résolution S/RES/1542 (2004), « *souligne que les États membres l'ONU et les autres organisations internationales, régionales [etc.] doivent continuer à contribuer à la promotion du développement économique et social d'Haïti, en particulier à long terme, pour que le pays puisse retrouver et conserver une stabilité et faire reculer la pauvreté* » (§13) et « *demande instamment aux parties prenantes d'aider le Gouvernement de transition d'Haïti à arrêter une stratégie de développement à long terme à cette fin* » (§14) ; de façon générale, le SGNU est chargé de faire un suivi des opérations et des propositions de réaménagement « *pour que la Mission et son mandat restent en phase avec l'évolution de la situation en Haïti dans les domaines politique, de la sécurité et du développement économique* » (§16). Quant à la question malienne, ayant estimé que l'Accord de paix entre le Gouvernement et les groupes touarègues permet un équilibre complet entre paix, sécurité et développement (preamble, al. 6), le CSNU se place dans sa résolution S/RES/2227(2015) sous les auspices du chapitre VII « *demande à tous les organismes compétents et les partenaires de fournir l'appui technique et financier à la mise en œuvre de l'Accord, notamment des*

- la question de l'assistance humanitaire et de son prolongement immédiat dans les activités de relèvement et de développement à court et moyen termes ;
- les nouveaux genres de conflits, où la carence de développement est la menace principale pour la paix et la sécurité régionales ;
- ou encore la responsabilité de protéger, qui mêle les genres également entre droits de l'homme, sécurité et développement.

Ce dernier exemple de la responsabilité de protéger montre d'ailleurs bien que le passage du droit recommandé au droit contraignant peut être affaire de circonstances, et qu'il n'y a pas de cloisonnement hermétique entre les différentes formes de la force juridique (recommandée, obligatoire, contraignante) dans le champ international. En effet, cette responsabilité est issue de la proposition d'une commission canadienne en 2001¹⁹¹⁶, validée dans un sens plus restrictif par le Sommet mondial de 2005¹⁹¹⁷, puis citée une trentaine de fois par le Conseil de sécurité ou son président à partir de 2006¹⁹¹⁸ avant de servir de cause normative à l'intervention en Libye en 2011¹⁹¹⁹. La responsabilité de protéger, bien qu'encore floue dans son contenu, est une illustration de ces principes dont l'effectivité est ascendante dans la communauté internationale organisée.

532. *Immixtion des droits de l'homme dans le maintien de la paix.* Ces éléments sont parsemés et souffrent d'un manque de coordination, qui appelle un effort de reconceptualisation du maintien de la paix. Dans une optique d'humanisation, il faudrait y incorporer les droits des populations : la Mission aurait mandat d'agir de concert avec l'État d'accueil, pour planifier et orienter le développement économique, social et culturel des zones de conflit où elle intervient.

En effet, les Missions onusiennes de paix n'ont pas compétence pour vaincre des ennemis (hors les cas de protection humanitaire) mais bien pour *construire la paix* (et par conséquent, le relèvement et le développement qui y sont liés). Il apparaît de ce fait de plus en plus en décalage avec la réalité du terrain de ne pas confier aux Missions et à leurs services annexes des obligations d'agir pour le développement, avec une méthodologie standardisée, si possible en coordination avec les institutions régionales. Ce travail en commun a été initié

dispositions relatives au développement socio-économique et culturel » (§11).

¹⁹¹⁶ Canada, Commission indépendante internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, rapport, Ottawa, CRDI, 2001, 120 p.

¹⁹¹⁷ AGNU, *Déclaration finale du Sommet mondial de 2005*, préc. note 621, §§138-10.

¹⁹¹⁸ CSNU, *Protection des civils dans les conflits armés*, 28 avr. 2006, S/RES/1674 (2006), §4.

¹⁹¹⁹ CSNU, 26 fév. 2011, S/RES/1970 (2011), préambule, al. 9 ; et CSNU, *La situation en Jamahiriya arabe libyenne*, 17 mars 2011, S/RES/1973 (2011), préambule, al. 4.

avec l'Union africaine¹⁹²⁰ et pourrait voir sa concrétisation avec la formation du G5 du Sahel¹⁹²¹.

La *Stratégie intégrée des Nations Unies pour le Sahel* (2013), soutenue par le Conseil de sécurité¹⁹²², est un bon exemple de ces mutations effectives du maintien de la paix. En effet, selon les termes du Rapport du SGNU à son sujet, les problèmes de développement et les problèmes humanitaires sont prédominants dans cette région, appelant « *une démarche multisectorielle* » pour « *dans le cadre d'efforts plus larges de développement et de sécurité, en tenant compte des politiques, des priorités et des besoins de chaque pays du Sahel* »¹⁹²³. L'ONU a pris « *l'engagement* » d'appliquer cette Stratégie en considération de ces « *principes* » :

« *b) Rattacher l'engagement régional des Nations Unies à une appropriation et une responsabilisation nationale, et faire en sorte qu'il soit conforme aux normes et principes internationaux en matière de droits de l'homme ; [...]*

d) Promouvoir une approche équitable du développement pour accélérer la réalisation des OMD et concourir à la cohésion sociale et empêcher les conflits ; [...]

*f) Assurer la participation libre, active et réelle de la population en danger à toutes les phases de programmation des activités, le recensement des besoins, la conception, la mise en œuvre le suivi et l'évaluation des programmes »*¹⁹²⁴.

Il ne s'agit pas de transformer les Missions de paix en agences de développement dont l'action se substituerait aux États. La souveraineté de ces derniers est d'ailleurs rappelée avec force dès qu'il est question de coordination en matière de sécurité et de développement¹⁹²⁵. Néanmoins, sur le fond, en s'inspirant des droits de l'homme internationalement reconnus, de l'équité dans le soutien au développement et de la participation des bénéficiaires de ces activités de développement-sécurité, force est de reconnaître que cette stratégie de la paix au Sahel s'approche d'une mise en œuvre du droit au développement dans une zone de conflit.

La formule n'apparaît certes pas dans ce texte onusien : mais le pas est franchi par l'Union européenne, qui dans son *Programme indicatif régional de coopération avec*

¹⁹²⁰ L'étude d'un « *Processus conjoint* » de planification et d'établissement du mandat des OMP de l'UA autorisée par le CSNU est en cours. Un tel mécanisme serait l'aboutissement d'un partenariat esquissé depuis une dizaine d'années : SGNU, *Rapport sur les modalités possibles du processus d'autorisation des opérations de paix de l'Union africaine et de la fourniture d'un appui à ces opérations*, S/2017/454, 26 mai 2017.

¹⁹²¹ CSNU, *Paix et sécurité en Afrique*, 21 juin 2017, S/RES/2359 (2017). Ce soutien reste encore largement symbolique et peu opérationnel.

¹⁹²² *Ibid.*, préambule, p. 3. : « *Demandant qu'il soit donné effet rapidement et efficacement, en consultation avec les États Membres de la région du Sahel, les partenaires bilatéraux et les organisations multilatérales, aux stratégies régionales touchant à la sécurité, à la gouvernance, au développement, aux droits de l'homme et aux questions humanitaires telles que la Stratégie intégrée des Nations Unies pour le Sahel.* »

¹⁹²³ SGNU, *Rapport au CSNU sur la situation dans la région du Sahel*, 14 juin 2013, S/2013/354, p. 9, §32.

¹⁹²⁴ *Ibid.*, p. 10, §33.

¹⁹²⁵ CSNU, S/RES/2359 (2017), préc. note 1921, préambule, p. 1, al. 3.

l'Afrique de l'Ouest pour la période 2014-2020, place le droit au développement parmi « *les valeurs partagées* » avec les pays de cette région (avec les droits de l'homme et la démocratie), que doivent protéger le *Processus de Nouakchott*¹⁹²⁶.

533. Pratiques de subordination du développement à la sécurité. Les initiatives bilatérales de certains États aboutissent à distribuer leur aide au développement sous le prisme d'un paradigme sécuritaire (le « *nexus security-development* » des puissances anglo-saxonnes). C'est une subordination conditionnelle de la coopération au développement aux intérêts du donateur¹⁹²⁷, et non en considération des droits des populations bénéficiaires. En réaction à ces pratiques d'octroi assez arbitraires, l'encadrement multilatéral de stratégies intégrées du développement et de la sécurité peut se révéler un point de réalisation particulièrement important du droit au développement dans les années à venir.

Cela est fonction de deux facteurs : si les engagements des Nations Unies en la matière connaissent un début d'effectivité, et si des moyens de contrôle des progrès accomplis, même administratifs, sont établis. Pour ces derniers, la Commission de consolidation de la paix, qui procède à des évaluations au cas par cas avec l'autorisation des États aidés par ces programmes, pourrait être un jalon en ce sens.

b) Les concepts de consolidation de la paix et de sécurité humaine, potentiel cadre d'accueil du droit au développement dans les activités internationales de paix

534. Concept englobant de sécurité humaine. Un processus relativement similaire à celui de l'émergence de la responsabilité de protéger pourrait, dans l'absolu, avoir lieu concernant le droit au développement à travers une des thématiques de travail majeures de l'ONU en matière de sécurité. Il s'agit de la *consolidation de la paix*, pour laquelle une Commission spéciale a été créée en 2005 par une procédure rare, l'adoption de deux résolutions identiques par l'AGNU et par le CSNU¹⁹²⁸.

¹⁹²⁶ A savoir, à travers le G5 du Sahel, « *l'élaboration d'une stratégie de sécurité et de développement intégrée, qui mobiliserait de façon cohérente les différents instruments, en coopération étroite avec les États de la région, la CEDEAO, l'UA et l'ONU* » (UE, CEDEAO & UEMOA, *Programme indicatif régional 2014-2020 pour l'Afrique de l'Ouest*, §1.2 « La soutenabilité à moyen terme des politiques régionales », p. 13).

¹⁹²⁷ Cette pratique reçoit par ailleurs de très nombreuses critiques quant à sa légalité au regard, notamment, des articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies. Pour une critique institutionnelle, v. la résolution du Parlement européen sur *l'Avenir de la politique de développement de l'UE* du 23 oct. 2012 (*JOUE*, 7 mars 2014, CE68/30) : l'assemblée est très réticente vis-à-vis du « *nexus* » sécurité-développement (§23), rappelant son attachement au droit au développement et aux obligations liées qui incombent aux pays donateurs (§28). Pour la doctrine, v. notam. pour une étude approfondie : MAYEDA, G., « Legal Aspects of the Security-Development Nexus: International Administrative Law as a Check on the Use of Development Assistance in the 'War on Terror' », *Chicago Journal of International Law*, vol. 13, n°1, art. 5, part. pp. 85-110.

¹⁹²⁸ AGNU, *La Commission de consolidation de la paix*, 20 déc. 2005, A/RES/60/180 ; CSNU, *Consolidation de la paix après les conflits*, 20 déc. 2005, S/RES/1645(2005). Cette double résolution, outre son impact symbolique, fait de cette Commission un organe subsidiaire de l'AGNU et du CSNU.

De son côté, dans le cadre de ses prérogatives régionales en matière de paix et de sécurité, l'UA a clairement fait le lien entre consolidation de la paix et droit au développement dans le *Cadre de la politique de reconstruction et du développement post-conflit* de 2006. Ce texte définit ce que doit comporter la « *sécurité humaine* », un concept central sur lequel doivent se concentrer toutes « *les mesures de consolidation de la paix* »¹⁹²⁹ :

« *La sécurité humaine est une notion multidimensionnelle de la sécurité qui va au-delà de la notion traditionnelle de l'état de sécurité. Elle englobe le droit de pleine participation au processus de gouvernance, le droit au développement égal ainsi que le droit d'accès aux ressources et aux nécessités de base de la vie, le droit à la protection contre la pauvreté, le droit d'accès aux services sociaux de base tels l'éducation et la santé, le droit à la protection contre la marginalisation fondée sur le genre, la protection contre les catastrophes naturelles, ainsi que la dégradation écologique et environnementale.* »¹⁹³⁰

Ce concept de sécurité humaine, comprenant dans son « *paquet* » de droits à garantir le droit au développement, a connu une certaine notoriété depuis sa proposition par le PNUD dans son Rapport annuel de 1994. Il a cependant divisé les États membres : une part non négligeable d'entre eux y voit un risque d'interventionnisme accru du Conseil de sécurité dans leurs difficultés internes. Il est vrai que la définition, telle qu'elle en est esquissée par l'UA par exemple, va beaucoup plus loin que ce que prévoit au fond la responsabilité de protéger.

535. Opposition des PED à une « théorie-écran » vis-à-vis des droits existants. Le débat organisé par l'Assemblée générale en 2010¹⁹³¹, bien que riche, a ainsi montré les limites de la sécurité humaine en tant que concept fédérateur. Alors que certaines délégations, comme celle des Comores, y voient un moyen d'intégrer le droit au développement dans le maintien de la paix¹⁹³², d'autres comme la délégation algérienne, exprimant semble-t-il l'avis partagé par de nombreux Membres du G-77, sont allés jusqu'à contester l'utilité même du concept. Considéré comme surnuméraire, la sécurité humaine serait selon eux une sorte de « théorie-écran » empêchant la réalisation effective de droits déjà consacrés dans l'ordre international.

« *La notion de sécurité humaine pourrait être exploitée et utilisée comme moyen d'ingérence dans les affaires intérieures d'un État. [Son contenu] jette le doute sur les relations entre les gouvernements et les citoyens et provoque une confusion entre la sécurité humaine et la responsabilité de protéger. Quelle est la différence fondamentale y a-t-il entre la sécurité humaine et les concepts déjà consacrés que sont le développement humain, le*

¹⁹²⁹ UA, *Cadre de la politique de reconstruction et du développement post-conflit*, PSD/PCRD/EXP/4(I), préambule, al. 2.

¹⁹³⁰ *Ibid.*, §5, c) ; nous soulignons.

¹⁹³¹ ONU, Service de presse, « La définition du concept de sécurité humaine continue de diviser les États membres à l'Assemblée générale », communiqué, 21 mai 2010, AG/10944.

¹⁹³² *Ibid.*, v. l'intervention de Monsieur S. M. OUSSEIN.

*développement durable, le développement social, bref, le droit au développement ? Il est fort à craindre que la prolifération de concepts risque de nous éloigner des vrais problèmes qui ne pourraient alors être traités, faute d'avoir été identifiés correctement. Il est prématuré de prendre une quelconque décision sur la manière d'intégrer ou de généraliser la sécurité humaine dans les activités du système de l'ONU. »*¹⁹³³

Cette critique, adressée à un concept englobant supplémentaire, a des éléments de vérité. Elle n'est cependant pas exempte d'un rigorisme intellectuel qui porte préjudice *in fine* aux progrès de la prise en compte du droit au développement dans le maintien et la consolidation de la paix.

Que le droit au développement soit reconnu en tant que tel, sans filtre conceptuel, ou à travers un ensemble cohérent qui le pondère dans un ensemble de droits et d'obligations, peut apparaître, au fond, comme un élément de détail. Cette divergence transcrit cependant une opposition doctrinaire, à savoir d'une part les prétentions surannées des uns à voir le droit au développement reconnu comme une sorte de droit absolu et impératif (schématiquement, la position commune au G-77), et d'autre part, la vision, très diluée et même évanescence, d'un droit au développement intégré dans son environnement juridique sous condition d'en être un objectif banalisé (schématiquement, la position modérée des États développés). Si la première n'est qu'une réminiscence du NOEI, la seconde a le défaut de rabaisser tellement ce droit que son caractère fondamental, et son utilité même, deviennent des plus théoriques.

Toujours est-il que la sécurité humaine, paradoxalement vue à la fois comme un concept intrusif et comme un palliatif mou aux droits déjà proclamés, n'a pas eu le succès opérationnel que l'on pouvait attendre d'elle, malgré un potentiel remarquable¹⁹³⁴. Ainsi, pour sa part, le Conseil de sécurité ne s'est guère penché sur la thématique de la sécurité humaine comme moyen de la paix. Le CSNU s'est contenté dans un premier temps de rapprocher la coopération au développement et le maintien de la paix en soutenant, à la suite de l'Assemblée générale, la création de la Commission de la consolidation de la paix :

*« Il est nécessaire de mettre en place un mécanisme institutionnel spécial pour répondre aux besoins particuliers de relèvement, de réinsertion et de reconstruction qu'ont les pays sortant d'un conflit et d'aider ces pays à jeter les bases d'un développement durable. »*¹⁹³⁵

Les travaux de la Commission de la consolidation de la paix concernent au premier

¹⁹³³ *Ibid.*, intervention de M. D. MOKTEFI.

¹⁹³⁴ BASTY, F., « La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales », *Raisons politiques*, 2008/4, n°32, pp. 35-57.

¹⁹³⁵ CSNU, Consolidation de la paix après les conflits, préc. note 1928, préambule, al. 6.

chef le développement des zones post-confliktuelles, et apportent une réflexion sur les moyens d'améliorer l'efficacité du système onusien dans l'aide humanitaire et l'aide au développement. Ils ne font cependant pas apparaître la notion explicite d'un droit au développement des populations visées par cette coopération renforcée. Il lui a d'ailleurs été reproché de se concentrer exclusivement sur les périodes post-confliktuelles¹⁹³⁶, alors que le mandat des Nations Unies en matière de paix et de sécurité internationales porte aussi bien sur la prévention des menaces que sur la répression des atteintes en ce domaine.

2) La refonte des concepts de paix et de sécurité internationales pour une paix durable

536. La consolidation de la paix n'étant pas jugée suffisante pour traiter de la complexité des conflits actuels, un nouveau cadre conceptuel est en cours d'élaboration dans l'espoir d'améliorer l'efficacité de la réponse onusienne : c'est la « *pérennisation de la paix* ». Celle-ci est encore à l'état d'ébauche, mais accorde une place bien plus importante à la mission de développement, décrite comme un objectif essentiel pour la sauvegarde des populations concernées (a). De plus, le réveil des travaux sur le droit à la paix au sein de l'AGNU amène à s'interroger sur les potentialités de sa liaison avec le droit au développement (b).

a) *Une démarche synchrétique ante et post-confliktuelle : la « pérennisation de la paix »*

537. Nouveau concept intégrant droits de l'homme et développement. Ce pan du maintien de la paix, au vu des difficultés rencontrées par l'ONU dans la résolution *a posteriori* de conflits complexes (et essentiellement d'ordre interne, ou transnational), connaît un renouveau puissant depuis 2016 sous l'impulsion conjuguée de l'AGNU, du CSNU et du SGNU. La « *consolidation de la paix* » est déjà bien plus étendue dans ses implications économiques et sociales que le maintien de la paix dit « *de première génération* » (qui se limitait à l'interposition militaire et à l'observation des cessez-le-feu) ; mais elle est en train de céder le pas à une nouvelle vision des choses, plus large, qui est celle de la « *pérennisation de la paix* ».

Cette démarche a fait l'objet, procédure remarquable, de deux résolutions identiques adoptées simultanément par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité en 2016¹⁹³⁷. De plus, le Secrétaire général, Monsieur GUTERRES, a fait de la « *prévention des conflits* » et de cette pérennisation de la paix l'axe central de son mandat¹⁹³⁸.

¹⁹³⁶ V. notam. le débat public organisé par le CSNU sur l'*Examen du dispositif de consolidation de la paix*, en fév. 2016 (CS/12253).

¹⁹³⁷ AGNU, *Examen du dispositif de consolidation de la paix de l'Organisation des Nations Unies*, 27 avr. 2016, A/RES/70/762 ; CSNU, *Consolidation de la paix après les conflits*, 27 avr. 2016, S/RES/2282 (2016).

¹⁹³⁸ ONU, Service de presse, « Le nouveau Secrétaire général de l'ONU, M. António Guterres, présente au Conseil de sécurité sa vision pour prévenir les conflits et faire de 2017 une année de paix », communiqué, 10

Au-delà des changements d'intitulés, l'adoption de la démarche de pérennisation de la paix est décrite comme « *un processus tendant à la définition d'une vision commune d'une société, compte tenu des besoins de tous les groupes de la population, ce qui suppose de s'engager sur la voie du relèvement, de la reconstruction et du développement* ». C'est une évolution profonde des conceptions des activités de l'ONU dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales, qui assume clairement l'interaction entre ces dernières d'une part, et les droits de l'homme et le développement d'autre part.

Cette approche tranche avec les difficultés qu'avait jusqu'alors la doctrine officielle onusienne dans son traitement du développement socio-économique des zones de conflit où interviennent les missions internationales de paix. La « *Doctrine CAPSTONE* » et ses mises à jour successives maintenaient prudemment le développement hors des attributions des missions, un élément programmatique extérieur confié à d'autres organismes¹⁹³⁹. Désormais, reprenant la formulation du Sommet mondial de 2005, tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité conviennent que « *le développement est en soi un objectif essentiel* »¹⁹⁴⁰, y compris dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales.

538. *Imbrication croissante des notions.* « *La sécurité, le développement et les droits de l'homme sont étroitement liés et se renforcent mutuellement* »¹⁹⁴¹, selon les termes mêmes du CSNU qui se réfère explicitement au Programme de développement adopté par l'AGNU en 2015 et aux Objectifs de développement durable¹⁹⁴². Au titre d'une pérennisation de la paix aussi bien préventive que postérieure à l'éclatement des violences, le Conseil enjoint aux acteurs à l'intérieur et à l'extérieur du système des Nations Unies « *de contribuer au développement économique des pays en proie à des conflits* »¹⁹⁴³.

Le fait que l'occurrence du terme « *développement* » revienne pas moins de dix-sept fois dans une résolution du Conseil de sécurité montre bien la prégnance croissante de cette thématique dans le maintien de la paix¹⁹⁴⁴. Dans la lignée de cette évolution, le président du Conseil de sécurité a d'ailleurs déclaré que dans le contexte africain en particulier « *le*

jan. 2017, CS/12673.

¹⁹³⁹ Bien que la promotion du redressement et du développement économique et social soit parmi les objectifs majeurs des mandats car indispensables à la paix, il s'agit là d'un de ces « *domaines critiques dans lesquels les opérations de paix des Nations Unies jouent un rôle d'appui limité* » (v. ONU, Département des OMP, *Opérations de maintien de la paix des Nations Unies – Principes et orientations*, « Appui aux autres acteurs », 2008, p. 31).

¹⁹⁴⁰ AGNU & CSNU, résolutions sur la consolidation de la paix de 2016, préc. note 1937, §16.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*, préambule, al. 4 ; cet *item* apparaît régulièrement dans le discours du Conseil de sécurité depuis deux décennies.

¹⁹⁴² *Ibid.*, préambule, al. 11.

¹⁹⁴³ *Ibid.*, préambule, al. 14.

¹⁹⁴⁴ Pour l'analyse d'un exemple typique de ce mélange croissant, v. : AMVANE, G., « Enjeux et perspectives de la reconstruction de l'État malien », *Civitas Europa*, 2013/2, n°31, pp. 219-231.

développement socio-économique est indispensable à la pérennisation de la paix ». Et il a associé cet impératif de développement un « *principe de responsabilité* » dont on ne sait guère encore s'il se cantonne à l'ordre interne, ou s'il pourrait s'étendre au-delà¹⁹⁴⁵.

Néanmoins, en l'état actuel des choses, et malgré tout cela, le Conseil de sécurité ne s'est encore jamais prononcé sur le principe du droit au développement¹⁹⁴⁶. L'affirmation de ce nouveau concept de « *pérennisation de la paix* » demande encore à s'étoffer, et parallèlement le Conseil de sécurité débat à l'heure actuelle de l'insertion des droits de l'homme dans ses délibérations. Certains Membres ont fait valoir que le droit au développement pourrait y trouver sa place, mais cela reste encore de l'ordre du souhait¹⁹⁴⁷.

b) L'association du droit au développement et du droit à la paix : une impasse de troisième génération ?

539. *Droit à la paix associé au droit au développement.* Le chemin paraît cependant long avant de voir un jour l'utilisation d'un droit au développement « *pacificateur* » par le Conseil de sécurité. Dans l'absolu, il serait plus envisageable que le Conseil envisage, le cas échéant, l'usage du droit à la paix plutôt qu'une mention, liée aux domaines économique et social, du droit au développement. Ceci d'autant plus que l'Assemblée générale a adopté en 2016 une nouvelle Déclaration sur le droit à la paix. Celle-ci prend expressément sa source dans la Déclaration sur le droit au développement de 1986¹⁹⁴⁸.

La reconnaissance par ricochet du droit au développement s'y trouve renforcée par la définition donnée au droit à la paix, par l'article premier de cette Déclaration de l'AGNU :

« *Chacun a le droit de jouir de la paix dans un contexte où tous les droits de l'homme sont promus et protégés et où le développement est pleinement réalisé.* »

540. *Revitalisation hypothétique du droit à la paix.* Néanmoins, outre le caractère intensément flou du « *contexte* » cité, la force de cette Déclaration sur le droit à la paix de décembre 2016 est des plus limitées. Peut-être aura-t-elle plus de succès¹⁹⁴⁹ que la précédente

¹⁹⁴⁵ CSNU, Consolidation et pérennisation de la paix, déclaration présidentielle, 28 juil. 2016, S/PRST/2016/12, p. 2, §7.

¹⁹⁴⁶ Il y a certes peu de chance que ce droit soit explicitement reconnu dans l'une de ses résolutions, tant que la position des États-Unis sur cette question n'évolue pas.

¹⁹⁴⁷ V. le récent débat du Conseil de sécurité sur la pertinence de l'insertion des droits de l'homme dans ses délibérations du 18 avr. 2017, et l'intervention de Monsieur F. SECK pour le Sénégal (CS/12797) : « *Nous demandons qu'une place importante soit accordée dans ces débats au droit au développement. La promotion de ce droit peut être une mesure de renforcement de la confiance entre les parties à un conflit engagées dans des négociations, et il sera déterminant dans le processus de consolidation de la paix* ».

¹⁹⁴⁸ AGNU, Déclaration sur le droit à la paix, 19 déc. 2016, A/RES/71/189, préambule, al. 3.

¹⁹⁴⁹ C'est le pressentiment de certains auteurs : GUILLERMET FERNANDEZ, C. & FERNANDEZ PUYANA, D., « The Adoption of the Declaration on the Right to Peace by the United Nations: a Human Rights Landmark », *Peace Human Rights Governance*, vol. 1, n°2, juil. 2017, pp. 275-297.

Déclaration sur le droit à la paix de 1984, qui est globalement restée lettre morte¹⁹⁵⁰. Mais même dans sa nouvelle version, qui ne comporte que cinq articles fort généralistes, la Déclaration sur le droit à la paix est loin de susciter l'unanimité au sein de l'Assemblée générale¹⁹⁵¹, et elle divise les Membres permanents du Conseil de sécurité. Les Occidentaux (États-Unis, France, Royaume-Uni) ont voté contre ; la Russie et la Chine ont voté pour¹⁹⁵².

Cette revitalisation du droit à la paix peut être mise en parallèle avec l'émergence de la pérennisation de la paix. Cette dernière suppose en effet une implication plus grande des populations dans la prévention et la sortie des conflits, en considération de leurs droits, et notamment de leur quête d'un mieux-être économique et social. Le droit à la paix semble cependant limité pour l'instant à des énoncés incitatifs formels. Et, à moins d'être utilisé comme moyen de responsabilisation contre de potentiels agresseurs ou auteurs de troubles par leurs victimes, ce droit subjectif de troisième génération paraît encore trop évanescent dans le champ international, en tant que titre juridique pris isolément, pour permettre une insertion effective du droit au développement dans l'élaboration et l'application des concepts de la paix et de la sécurité internationales.

B) L'usage balbutiant du droit au développement par les sujets de droit dans les activités liées au règlement pacifique des différends et au maintien de la paix

541. Les États membres du G77 font couramment usage du principe du droit au développement pour justifier leur volonté de faire lever ou interdire les sanctions économiques unilatérales prises à l'encontre des États taxés de menace à la paix et à la sécurité internationale, et ce en considération des dommages subis par leurs populations (1). Il se constate aussi une appropriation du droit au développement dans les accords et compromis de paix internes, visant à mettre fin à des conflits armés non internationaux (2)

1) L'invocation régulière du droit au développement contre le recours aux sanctions unilatérales

542. C'est en matière de règlement pacifique des différends, un registre plus large mais lié à la paix et à la sécurité internationales, que le droit au développement apparaît clairement comme norme effectivement utilisée pour s'opposer à certaines pratiques en droit international, du moins à travers des instruments de droit recommandé.

¹⁹⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, A. A., « Some Reflections on the Justiciability of the People's Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n°60, jan.-juin 2012, p. 14 : « *The 1984 UN Declaration on the Right to Peace has not yet generated a significant projection as the 1986 Declaration on the Right to Development.* »

¹⁹⁵¹ Avec 131 votes « pour », 34 votes « contre » et 19 abstentions (AG/11879).

¹⁹⁵² Doc. A/71/PV.65, 19 déc. 2016, p. 28.

La question des mesures coercitives et des sanctions unilatérales économiques fait l'objet de résolutions régulières de l'AGNU, en considération de leur impact négatif sur les droits de l'homme dans les pays concernés et de leur concordance avec le droit international en général. Ces textes peuvent paraître à première vue un discours stérile et ineffectif, face aux volontés des Puissances émettrices de ces sanctions unilatérales. De nouvelles possibilités s'ouvrent cependant pour cette argumentation (a), et la pratique montre que l'usage du droit au développement dans ces circonstances n'est pas vain devant les organisations internationales (b).

a) *Vers un renouveau d'une objurgation traditionnelle de l'AGNU ?*

542. Une invocation constante contre les sanctions économiques unilatérales. En associant les obligations de la Charte des Nations Unies, le respect du droit international de façon plus large et le principe du droit au développement, l'AGNU adopte annuellement des exhortations à s'abstenir d'émettre ou à mettre un terme aux sanctions économiques unilatérales. Selon elle, ces initiatives isolées sont disproportionnées dans leurs effets, car elles « *entravent la pleine réalisation du développement social et économique et nuisent au bien-être de la population des pays concernés, avec des conséquences particulières pour les femmes, les enfants, les adolescents, les personnes âgées et les personnes handicapées* »¹⁹⁵³, en créant des « *obstacles supplémentaires au plein exercice de tous les droits fondamentaux des peuples et des personnes* »¹⁹⁵⁴ des États ciblés.

Cette objurgation est quasiment traditionnelle dans les travaux de l'Assemblée générale. Lorsqu'elle vise le cas de Cuba, sous embargo américain depuis un demi-siècle, elle rencontre la quasi-unanimité des États membres¹⁹⁵⁵, exceptés les États-Unis et Israël. Cette démarche rencontre par contre un succès beaucoup plus limité dès lors qu'on s'échappe du cas d'espèce cubain, pour traiter des sanctions unilatérales dans leur ensemble.

543. Évaluation des effets néfastes des sanctions sur le droit au développement. Cette invocation a cependant pris un nouvel élan avec la résolution de l'AGNU portant sur les *Droits de l'homme et les mesures coercitives unilatérales* du 19 décembre 2016. En effet, arrivant à la conclusion que de telles mesures constituent « *une entrave majeure à la mise en œuvre de la Déclaration sur le droit au développement* » (ceci étant affirmé itérativement)¹⁹⁵⁶, l'Assemblée générale a demandé instamment au Conseil des droits de l'homme de procéder,

¹⁹⁵³ AGNU, *Droits de l'homme et mesures coercitives unilatérales*, 2016, A/RES/71/193, préambule, al. 11 ; §7.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, préambule, al. 12.

¹⁹⁵⁵ Pour une analyse approfondie à ce sujet, v. MANCHAK, B., « Comprehensive Economic Sanctions, the Right to Development, and Constitutionally Impermissible Violations of International Law », *B. C. Third World L. J.*, vol. 30, n°2, 2010, pp. 417-451.

¹⁹⁵⁶ *Ibid.*, préambule, al. 14 ; §14.

dans ses travaux relatifs au droit au développement, à une évaluation des effets préjudiciables de ces mesures unilatérales sur ce droit.

« *Nul ne peut en aucune circonstance être privé de ses propres moyens de subsistance et de développement* »¹⁹⁵⁷, affirme l'AGNU. Jusqu'ici, la question des effets néfastes des sanctions économiques et commerciales sur l'exercice du droit au développement, même lorsque ces sanctions sont décidées dans un cadre multilatéral, relevait plutôt de l'exercice doctrinal *de lege ferenda*, quelque peu fictif en somme¹⁹⁵⁸.

Or, avec cette nouvelle demande d'une évaluation collégiale par une institution (le Conseil des droits de l'homme) des conséquences d'actes dont la licéité est contestée au nom d'un droit subjectif, on entre dans une phase plus juridique et plus positive du droit au développement. L'Assemblée générale se saisit par ailleurs en la matière des conclusions du Groupe de travail sur le droit au développement pour formuler des exhortations à l'égard des États et des injonctions à l'égard des institutions onusiennes¹⁹⁵⁹, ce qui est effectivement un moyen de garantir que « *le droit au développement fait partie intégrante de l'ensemble [que forment les droits de l'homme en droit international]* »¹⁹⁶⁰.

Cette transformation est néanmoins le fruit d'un passage en force de la seule majorité du G-77 à l'AGNU (avec le soutien de la Chine et de la Russie¹⁹⁶¹), marqué par l'opposition claire, et sans abstention, des pays développés¹⁹⁶². La division très tranchée des États sur ce texte s'explique par son assimilation abusive, et douteuse, de toutes les causes de sanctions unilatérales dans un même *a priori* illicite, qu'il s'agisse de mesures et contre-mesures relatives à l'inexécution de traités, à la violation de diverses règles de droit international ou à la lutte contre le terrorisme. Malgré les faiblesses de cette démarche, qui ne saurait permettre l'impunité des actes illicites commis par leurs destinataires, les pays en développement commencent dans cette perspective à manier « *en particulier le droit des personnes et des peuples au développement* »¹⁹⁶³ comme une garantie juridique opposable auprès des autres États et des institutions multilatérales dans leurs décisions de sanctions.

¹⁹⁵⁷ *Ibid.*, §8 ; se référant à l'article premier commun aux deux Pactes de 1966 sur les droits de l'homme, et aux règles du droit international humanitaire.

¹⁹⁵⁸ TEHINDRAZANARIVELO, D. J., *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires – Assistance aux victimes et voies juridiques de prévention*, Paris, PUF, coll. « Publications de l'Institut des Hautes Études Internationales - Paris », 2005, pp. 330 et s.

¹⁹⁵⁹ AGNU, *Droits de l'homme et mesures coercitives unilatérales*, préc. note 1953, préambule, al. 16 ; §14.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*, préambule, al. 5.

¹⁹⁶¹ Qui ont voté « pour » (Doc. A/71/PV.65).

¹⁹⁶² Avec 133 votes « pour », 54 votes « contre » et 0 abstention (AG/11879).

¹⁹⁶³ AGNU, *Droits de l'homme et mesures coercitives unilatérales*, préc. note 1953, §1.

b) Une illustration de l'argument du droit au développement pour solliciter la levée des sanctions unilatérales : l'exemple du Soudan à la 39^e session de l'Assemblée de l'OACI

544. L'invocation du droit au développement contre les sanctions américaines. Un exemple explicite de cet usage du droit au développement dans l'argumentation juridique au sein des organisations internationales, dans l'optique du règlement pacifique des différends et de la levée des sanctions, s'est trouvé lors de la trente-neuvième session de l'Assemblée de l'Organisation de l'aviation civile internationale, à l'automne 2016 à Montréal¹⁹⁶⁴.

Le Soudan, confronté à des sanctions économiques unilatérales des États-Unis depuis 1997¹⁹⁶⁵, a ainsi demandé que l'existence de telles sanctions soit condamnée en soi, pour y voir substituer le principe exclusif de sanctions multilatérales inscrites à l'article 41 de la Charte¹⁹⁶⁶. Le Soudan a justifié sa demande au regard de la contradiction entre ces sanctions unilatérales exercées par les États membres d'une part, et les obligations de développement inscrites dans le mandat des organisations internationales dans leurs spécialités respectives, d'autre part¹⁹⁶⁷. Mais la *Note juridique* de la délégation soudanaise va plus loin pour solliciter l'intervention de l'Assemblée de l'OACI sur les mesures unilatérales qui frappent le transport aérien de ce pays :

« Les mesures globales imposées par les États-Unis ciblent l'ensemble du système économique et financier du pays, il faut souligner qu'elles vont à l'encontre de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, et en particulier de l'article 3, qui énonce que « les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres pour assurer le développement et éliminer les obstacles au développement ». Elles contreviennent aussi au préambule de la Charte des Nations Unies, qui en appelle au respect des droits fondamentaux des États et des personnes et au maintien de la justice par le respect des droits et des obligations découlant des traités et autres sources du droit international. Elles enfreignent également l'article 55 c) de cette Charte »¹⁹⁶⁸.

¹⁹⁶⁴ 27 sept. - 6 oct. 2016.

¹⁹⁶⁵ En considération de la situation au Soudan du Sud, le Président CLINTON a ordonné le gel des avoirs soudanais aux États-Unis et un embargo économique et commercial global, avec interdiction pour tout produit d'origine américaine de transiter ou de parvenir entre les mains de ressortissants soudanais. Exception faite du Soudan du Sud (exempté de ces sanctions par un décret présidentiel de 2006), lesdites sanctions ont été étendues par un décret du Président BUSH en 2006 et maintenues jusqu'à ce jour.

¹⁹⁶⁶ Ch. NU, art. 41 : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques [...] »

¹⁹⁶⁷ OACI, Assemblée (39^e ses.), *Effets des mesures coercitives unilatérales sur le secteur de l'aviation civile au Soudan*, Note de travail présentée par le Soudan à la Commission économique, A39-WP/317, §4.3 : « Dans l'ensemble, ces mesures unilatérales ont eu des effets négatifs directs sur l'économie du Soudan dans son ensemble [...] et réduit son potentiel de contribuer à l'augmentation du niveau de revenus par habitant et à l'amélioration des conditions de vie et du bien-être des Soudanais ».

¹⁹⁶⁸ *Ibid.*, §2.2.

544. *Argumentation de la préservation du droit au développement des peuples.*

L'articulation des sources est révélatrice de l'usage fait du droit au développement dans le règlement pacifique des différends, en considération des effets néfastes de ces sanctions sur les populations, au-delà de leurs cibles précises que sont les gouvernements fautifs.

La Déclaration sur le droit au développement est mentionnée en premier lieu. Elle est épaulée par le préambule de la Charte de l'ONU, qui est censé renforcer son autorité de principe, et elle est soutenue, à titre égal, par la clause d'exécution concrète qu'est l'article 55 de cette même Charte, établissant la coopération au développement comme une obligation internationale. Ainsi l'acte unilatéral dérivé de l'AGNU est présenté comme renforcé par le traité institutif (la Charte) dont il est censé transcrire tant l'esprit (le préambule) que le corps de règles (l'article 55). Cette association de sources permet à la Déclaration sur le droit au développement d'être au moins émettrice d'un principe juridique, si ce n'est d'un contenu réglementaire.

Cet ensemble ternaire se suffit à lui-même, à en croire la *Note juridique* soudanaise. D'ailleurs, la Convention de Chicago (1944), qui est pourtant la source fondatrice de l'OACI, n'est citée par le Soudan qu'à titre de fondement secondaire, même si la délégation soudanaise en conclut que :

« *en tant que signataires de cette convention, le Soudan et les États-Unis ont le devoir de respecter les droits des États contractants, y compris le droit au développement futur de l'aviation civile d'une manière sûre et coordonnée et à l'égalité des chances des États participants* »¹⁹⁶⁹.

La réponse de l'OACI, sans mentionner formellement le droit au développement, a été formulée dans sa résolution A39-15, texte-fleuve intitulé *Exposé récapitulatif de la politique permanente dans le domaine du transport aérien*. L'Assemblée y a tout d'abord inséré l'obligation, pour les États membres, de prendre en compte dans toutes leurs décisions respectives « *le principe consistant à accorder une attention particulière aux intérêts et aux besoins des pays en développement* »¹⁹⁷⁰. L'Assemblée prescrit ensuite « *d'éviter d'adopter des mesures unilatérales et extraterritoriales qui pourraient compromettre le développement ordonné, durable et harmonieux du transport aérien international* »¹⁹⁷¹.

L'Assemblée de l'OACI reprend ainsi les qualificatifs attachés à sa mission de

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*, §2.3.

¹⁹⁷⁰ OACI, Assemblée (39^e ses.), Exposé récapitulatif de la politique permanente dans le domaine du transport aérien, rés. A39-15, Annexe A « Régulation économique du transport aérien international », Section I « Principes de base et vision à long terme », §2.

¹⁹⁷¹ *Ibid.*, Annexe A, section I, §3.

développement selon sa Convention fondatrice, qui est le fondement principal de sa résolution¹⁹⁷². S'il ne s'agit pas d'une interdiction ferme, c'est un progrès médian dans l'intégration d'un droit au développement comme garantie contre les obstacles subis par les populations, par l'effet des sanctions interétatiques unilatérales.

Une actualisation de cette problématique, toujours au sujet de sanctions unilatérales américaines et concernant également des perturbations du trafic aérien, a été plaidée devant la CIJ dans l'affaire des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (Iran c. États-Unis d'Amérique)*. Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, l'Iran a avancé, parmi d'autres arguments, le risque de préjudice irréparable des sanctions américaines à son encontre, du fait de leurs conséquences économiques et sociales sur l'ensemble de la nation¹⁹⁷³. Si la Cour, dans son ordonnance de mesures provisoires du 3 octobre 2018, a préféré se fonder en partie sur les risques pour la vie et la subsistance des populations civiles¹⁹⁷⁴, cette décision démontre dans ce domaine la prise en compte accrue des droits des peuples, concomitamment aux droits des États¹⁹⁷⁵.

545. Mitigation des sanctions multilatérales en cas d'effet sur le développement d'autrui.

Au niveau des sanctions multilatérales décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies, leur affinement progressif et leur focalisation sur le personnel gouvernemental des pays en cause, permet de considérer qu'il y a des avancées concrètes dans la protection du droit au développement des populations de ces pays vis-à-vis des effets des sanctions¹⁹⁷⁶.

¹⁹⁷² Convention de Chicago, préc. note 406, art. 44.

¹⁹⁷³ CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, mesures provisoires, ordonnance, 3 oct. 2018, §§80 & 83.

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*, §§89-90 ; avec le risque pour la circulation aérienne, également.

¹⁹⁷⁵ En ce sens, v. CAÑADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'ordonnance (*ibid.*), §§65-71.

¹⁹⁷⁶ C'est d'ailleurs à l'encontre de telles sanctions multilatérales adoptées par le CSNU (S/RES/1737 (2006), 23 déc. 2006) du fait de ses activités nucléaires douteuses que l'Iran a émis une protestation argumentée, et originale, en opposant à ces décisions son *droit au développement*. Il se fondait certes sur le droit au développement tel que transcrit par la Déclaration de 1986 (tel un droit naturel et fondamental), mais également sur l'article IV du Traité de non-prolifération des armes nucléaires de 1968 (§1, « *Aucune disposition du présent Traité ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inaliénable de toutes les Parties [...] de développer la recherche, la production et l'énergie nucléaire à des fins pacifiques* »). A partir de ces sources, l'Iran a articulé un raisonnement opposant le droit au développement en tant que droit fondamental et « norme impérative » du droit international, et la conformité au droit des résolutions du Conseil de sécurité : « *Le droit du peuple iranien aux applications pacifiques de la technologie nucléaire est un exemple clair de la concrétisation du droit au développement, du droit aux ressources naturelles et du droit à l'autodétermination. Ils font tous partie des droits fondamentaux des nations et leur violation engage la responsabilité internationale de ses auteurs vis-à-vis du pays dont les droits ont été bafoués et de la communauté internationale dans son ensemble. Le Traité sur la non-prolifération reconnaît expressément le droit des nations aux applications pacifiques de l'énergie nucléaire. Toute action engagée par des États ou des organisations internationales pour limiter ce droit constitue une violation des principes fondamentaux du droit international et notamment du principe de non-ingérence dans les affaires internes d'autres États. [...] En tant qu'organe des Nations Unies créé par les États Membres, le Conseil de sécurité est soumis à des obligations juridiques et doit se conformer aux mêmes règles internationales impératives que les États Membres. Il doit observer toutes les normes internationales, en particulier la Charte des Nations Unies, et les normes impératives de droit international lorsqu'il prend des décisions et des mesures. Inutile de dire que toutes les mesures contrevenant à ces règles et principes qu'il aura*

De plus, autre garantie formelle mais cette fois-ci relative aux effets des sanctions sur les États tiers, l'article 50 de la Charte des Nations Unies reconnaît le droit à « *tout autre État* », dont l'économie serait menacée par l'exécution des sanctions décidées par le Conseil à l'égard d'un État fautif, de consulter l'organe principal du maintien de la paix pour trouver une solution à ses difficultés. Il s'agit bien d'un moyen invocable par les tiers aux sanctions pour garantir leur droit au développement, potentiellement menacé par l'exécution sans aménagement des sanctions multilatérales. Une telle argumentation n'a cependant encore jamais été soulevée devant le Conseil de sécurité, et reste de l'ordre de la théorie.

De surcroît, tout cela interroge sur l'efficacité de sanctions ainsi « *modérées* », même au titre d'une dissociation des droits des peuples et des responsabilités des États.

2) L'usage du droit au développement comme norme de sortie de crise dans les conflits armés internes et les périodes de transition

546. Étant donné la nature des conflits internes, ceux-ci étant souvent liés à des questions de mal-développement et de profondes inégalités dans des sociétés divisées, il apparaît naturel que le droit au développement soit avancé comme une revendication des parties au conflit pour mettre fin à celui-ci. Il est alors l'outil subjectif des parties pour garantir la réalisation d'une justice sociale réparatrice durant une période de transition plus ou moins longue.

Véritable « *pérennisation de la paix* » en action, cette démarche d'appropriation et de satisfaction du droit au développement comme moyen de paix a trouvé des illustrations récentes dans les cas malien (a) et colombien (b).

a) Le droit au développement dans l'Accord d'Alger pour la paix au Mali : une référence symbolique ?

547. *Invocation de ce droit par les parties touarègues au conflit.* L'étude de l'Accord pour la paix et la réconciliation au Mali, issu du processus d'Alger, signé les 15 mai et 20 juin 2015 à Bamako, est assez révélatrice d'une prise en compte d'un droit des populations au développement pour garantir la fin du conflit, bien que cette reconnaissance soit essentiellement politique et programmatique.

L'un des aspects principaux du problème des Touareg du Nord du Mali a été mis en évidence par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1808 (2008) : « *Les résolutions du Conseil de sécurité adoptées n'auront aucun effet juridiquement contraignant. [...] Ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité comme legibus solutus (échappant à la loi)* » (AEIA, Communication datée du 26 mars 2008 reçue de la mission permanente de la République islamique d'Iran auprès de l'Agence, circulaire d'information, 3 avr. 2008, INFCIRC/724, p. 3, §§3-4). On notera une confusion entre droits fondamentaux, normes impératives, et obligations *erga omnes* en droit international ; d'autre part le fait d'entretenir des activités nucléaires sur son territoire, certes au titre du droit inaliénable de développement pacifique, ne constitue qu'une présomption simple de licéité qui ne libère pas de l'obligation préalable d'information pleine et entière des institutions internationales sur de tels projets et leurs modalités précises.

évidence par le Groupe de travail spécial de la Com. ADHP sur les droits des peuples autochtones, en 2005. Soulignant l'absence de considération juridique pour la situation des peuples minoritaires (et gardant des traditions distinctes) au sein de nombre d'États africains, son Rapport insistait sur l'isolement de ces populations, l'éloignement des institutions, les entraves faites aux déplacements de ces groupes sociaux transfrontières, et leur crainte d'une extinction liée à des migrations et changements démographiques qui leur sont défavorables¹⁹⁷⁷. Le Groupe de travail de la Commission concluait à la nécessité de garantir plus efficacement le droit à l'existence et au développement des peuples autochtones, en assurant *a minima* le « *droit de maintenir les modes de vie de leur choix et de maintenir et développer leurs cultures et leur identité culturelle comme ils l'entendent* »¹⁹⁷⁸.

Les différents groupements se disant représentants des intérêts des Touareg, tel le « *Congrès mondial amazigh* » et les groupes rebelles du Nord du Mali, ont régulièrement argué de la violation du droit au développement des populations locales¹⁹⁷⁹.

548. Des accords de paix fondés sur l'obligation d'agir pour le développement. L'Accord de Ouagadougou du 18 juin 2013, premier signé mais non appliqué, entre l'État malien et les groupes rebelles touareg, ne mentionnait dans son préambule que de façon très brève leur « *détermination à édifier un État de droit garantissant les droits de tous les citoyens et un développement harmonieux et durable au Mali* »¹⁹⁸⁰. L'État malien s'y engageait « *à assurer un développement socio-économique équitable et équilibré de toutes les régions du Mali dans le respect de la diversité des communautés* »¹⁹⁸¹. La suite ne contenait, somme toute, que de vagues promesses, à l'instar du préambule, sans moyen de contrôle pour en assurer l'effectivité.

L'Accord de Bamako de 2015 est plus ambitieux, et comporte des engagements précis de la part de l'État malien en matière de développement, tant à échéance immédiate qu'à moyen terme. L'Accord se présente comme un catalogue, assez classique dans son contenu mais adapté à une situation d'urgence, de mesures à mettre en place par l'État. Il se fonde sur un ensemble de principes au rang desquels se trouvent :

- « *la prise en charge par les populations de la gestion effective de leurs propres affaires, à travers un système de gouvernance prenant en compte leurs aspirations et leurs besoins*

¹⁹⁷⁷ Groupe de travail d'experts de la Com. ADHP sur les populations/communautés autochtones, *Rapport suite à la résolution de 128e ses. ord. de la Com. ADHP*, 2005 pp. 46 & 54-55.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 121.

¹⁹⁷⁹ En se fondant depuis 2007 sur les dispositions de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, préc. note 1106.

¹⁹⁸⁰ Accord de paix de Ouagadougou, 18 juin 2013, préambule, al. 2.

¹⁹⁸¹ *Ibid.*, préambule, al. 7.

spécifiques »¹⁹⁸² ;

- « *la promotion d'un développement équilibré de l'ensemble des régions tenant compte de leurs potentialités respectives* »¹⁹⁸³.

Les Parties déclarent assumer conjointement une « *responsabilité première* » pour l'application intégrale du texte¹⁹⁸⁴, qui vise essentiellement à favoriser une participation plus active des populations. En ce sens est prescrite l'obligation d'une *approche spécifique et prioritaire* des régions du Nord du Mali par les autorités publiques dans leurs activités de développement.

L'Accord ne crée pas de prérogative à la disposition des populations directement, mais institue des droits des collectivités régionales, personnes de droit public, à valoir auprès de l'État central : le titre III est entièrement consacré à ces questions de développement socio-économique du Nord. Il ne s'agit pas simplement d'objectifs, mais bien des « *obligations de l'État en matière de développement économique et social* »¹⁹⁸⁵. Leur forme est administrative, puisque l'État central s'engage à créer une agence régionale spécifique pour le Nord, prévoit des contrats de planification du développement avec les régions, *etc.* Si droit au développement il y a bien, il recouvre ici une réalité institutionnelle, étant entre les mains des personnes publiques.

549. Un droit au développement des territoires, norme administrative. C'est déjà aller plus loin que la Constitution malienne de 1992, qui ne comporte aucune disposition assurant au moins un développement égal entre les différentes provinces, alors que d'autres Constitutions africaines le garantissent expressément¹⁹⁸⁶. L'« *Acte fondamental de l'État du Mali* », publié par les éphémères putschistes de l'armée malienne le 26 mars 2012, était plus audacieux dans la lettre, en reconnaissant en son article 8 le droit au développement à « *tout être humain* » (sur le modèle de la Constitution béninoise¹⁹⁸⁷).

L'Accord de Bamako de 2015 revient apparemment à une vision plus institutionnelle et administrative, en attribuant le rôle central et les moyens d'action liés aux corps intermédiaires constitués que sont les autorités régionales décentralisées. Cette démarche ne nie pas le droit des populations à voir l'État assumer ces obligations, mais elle fait du droit au

¹⁹⁸² Accord pour la paix et la réconciliation au Mali, issu du processus d'Alger, Bamako, 15 mai – 20 juin 2015, art. 1^{er}, point c).

¹⁹⁸³ *Ibid.*, pont d).

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, art. 2.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, art. 41.

¹⁹⁸⁶ A titre d'exemple, v. : République du Tchad, Constitution du 14 avr. 1996, art. 208 (« *L'État veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales décentralisées sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter-régional* ») ; République du Bénin, Constitution du 11 déc. 1990, art. 153 (même texte) ; République du Cameroun, Constitution du 2 juin 1972, art. 55 §4 (même texte).

¹⁹⁸⁷ Constitution de la République du Bénin, art. 9.

développement une prérogative inaccessible directement pour ses bénéficiaires humains.

Le droit au développement régional est, selon l'Accord de Bamako, une prérogative subjective, mais l'action sur son fondement est réservé aux assemblées élues¹⁹⁸⁸. Une clause spécifique de l'Accord vise néanmoins à assurer une participation accrue (toujours à travers l'élection politique, puisque cette garantie n'est donnée qu'aux collectivités publiques) dans la gestion des ressources naturelles locales et la répartition de leurs dividendes. Cette garantie spéciale de maîtriser les ressources du développement est manifestement inspiré par les tensions entre les Touareg et l'État voisin du Niger, à propos de l'exploitation de l'uranium par la société française AREVA. Des organisations touarègues ont d'ailleurs tenté de poursuivre AREVA devant la justice française, en arguant de la violation de leur droit au développement¹⁹⁸⁹.

Si ce droit au développement est essentiellement une prérogative des autorités régionales, il n'est pas un engagement purement politique, car il comprend des modalités de contrôle qui s'approchent d'un suivi juridique de son application. En effet, les Parties ont accepté l'institution d'un *Comité de suivi international*, dont les fonctions ne se limitent pas à une observation du cessez-le-feu et aux progrès politiques de la paix au Mali. Cet organisme a également pour tâche d'effectuer « *une revue périodique des programmes de développement* »¹⁹⁹⁰ issus des engagements pris.

Ce Comité, même s'il a un rôle essentiellement politique¹⁹⁹¹, a établi une série de critères de suivi permettant d'évaluer les débuts de réalisation des obligations de développement contractées dans l'Accord de paix. Cette méthodologie souple de contrôle, comprenant tout de même la reprise des engagements principaux, des indicateurs de progrès, des échéances et un état de réalisation¹⁹⁹², est un rare exemple où un État accepte un suivi international de la réalisation de ses obligations de développement en interne. Le sujet touche en effet de près à ses prérogatives souveraines.

550. Faiblesse du suivi et de l'opposabilité. C'est donc un droit au développement sans

¹⁹⁸⁸ Ceci rejoint l'esprit de la Constitution malienne du 25 fév. 1992. Celle-ci confie au Conseil économique, social et culturel des fonctions semblables à son homologue français, en y ajoutant un rôle de centralisation des doléances en matière de développement. L'art. 107 est en effet ainsi rédigé : « *Le Conseil économique, social et culturel collecte et rédige, avec la participation des différentes entités qui le composent, à l'attention du Président de la République, du Gouvernement et de l'Assemblée nationale, le recueil annuel des attentes, des besoins et des problèmes de la société civile avec des orientations et des propositions.* »

¹⁹⁸⁹ Deux associations touarègues ont poursuivi la société Areva devant le Tribunal correctionnel de Paris au motif, entre autres, de *la violation de leur droit au développement* en tant que peuple autochtone non associé à la gestion des ressources naturelles présentes sur leurs terres. Par décision du 15 sept. 2009, le Tribunal a jugé cette requête irrecevable au regard de la qualité des requérants.

¹⁹⁹⁰ *Accord pour la paix et la réconciliation au Mali*, préc. note 1982, art. 44.

¹⁹⁹¹ Il n'a pas été envisagé d'établir devant ce Comité l'audition de communications provenant de la société civile du Nord du Mali. Ce Comité interagit avec l'État malien, les différents groupes rebelles, la MINUSMA et les autres partenaires internationaux.

¹⁹⁹² SGNU, *Rapport du Secrétaire général sur la situation au Mali*, 6 juin 2017, S/2017/478, p. 19 et s., annexe 1 « Critères de suivi de mise en œuvre de l'Accord pour la paix et la réconciliation au Mali ».

requérant, mais bien un droit au développement avec des bénéficiaires, que l'Accord de paix au Mali de 2015 tente de mettre en place pour sortir du conflit. Malgré l'adoption le 20 juin 2017 d'une Charte nationale visant à l'application de ces accords après la réunion d'une Conférence d'entente nationale, il paraît peu probable que le droit au développement contenu dans ces textes connaissent une évolution autre qu'administrative et politique, au sens de requêtes juridictionnelles par exemple. Le Président malien a en effet qualifié ces textes d'« *engagement moral* »¹⁹⁹³ (et non d'engagement juridique), ce qui atténue considérablement leur portée obligatoire.

Il est d'autant plus regrettable que, pour affermir le processus de paix par le droit au développement, les rédacteurs de ces textes ne se soient pas inspirés des acquis internationaux (telle la jurisprudence des institutions régionales de protection des droits de l'homme), comme cela a été fait en Colombie en 2016.

b) Le modèle colombien : la garantie simultanée du droit à la paix et des droits au développement de groupes identifiés dans le processus de sortie du conflit

551. *Sortie d'un conflit interne par la reconnaissance de nouveaux droits.* « *Le développement économique, avec la justice sociale et en harmonie avec l'environnement, est la garantie de la paix et du progrès ; le développement social, avec équité et bien-être au bénéfice du plus grand nombre, est la grandeur d'une nation.* »¹⁹⁹⁴ Conclusion d'un conflit interne vieux d'un demi-siècle, les négociations de paix entre le Gouvernement colombien et les « *Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC)* » menées à La Havane durant l'été 2016 ont abouti à un premier accord (rejeté par référendum¹⁹⁹⁵). Un second accord a été finalement signé à Bogota le 24 novembre 2016, et avalisé par le Parlement colombien. Ce texte de plus de trois cents pages constitue un exemple remarquable de sortie d'un conflit armé non international par une triple perspective progressiste :

- le désarmement complet des combattants rebelles et leur transformation en formation politique et partisane pacifique ;
- l'intégration dans le programme législatif et réglementaire de l'État de réformes profondes à mener sur le court et moyen terme ;
- la reconnaissance de droits nouveaux prolongeant le texte constitutionnel et les accords

¹⁹⁹³ CISSÉ, A., « Charte pour la paix, l'unité et la réconciliation nationale : le document remis au Président de la République », *L'Essor*, 21 juin 2017.

¹⁹⁹⁴ Gouvernement colombien – FARC, *Accord de paix de La Havane*, 26 août 2016, préambule ; notre traduction (de l'Espagnol).

¹⁹⁹⁵ L'ancien Président colombien URIBE a mené le débat pour le « non » à cette consultation populaire, son opposition se fondant principalement sur les larges promesses d'amnistie que contenait le premier accord (de La Havane).

internationaux ratifiés par la Colombie.

552. Identification des minorités défavorisées et de leurs droits spécifiques. L'Accord final pour la terminaison du conflit et une paix stable et durable (« l'Accord de Bogota ») est un contrat fondamental portant sur le développement socio-économique, la juste réparation des dommages de guerre et la réintégration des combattants rebelles non coupables de crimes de guerre dans la société civile colombienne, avec des perspectives d'avenir. La tournure juridique très élaborée de ce long texte est remarquable. L'Accord entend se fonder sur le droit et créer un droit à un processus de développement adapté pour chaque minorité défavorisée (les ruraux pauvres, notamment) et pour les communautés autochtones (durement éprouvées par le conflit et dépendantes de la culture illicite de la coca). Chacune de ces communautés est identifiée par l'Accord de Bogota (les Amérindiens, les personnes d'ascendance africaine, *etc.*). L'Accord insiste sur la qualité juridique des droits collectifs qu'il institue¹⁹⁹⁶, et qui doivent faire l'objet dans leur mise en œuvre à la fois d'un respect administratif (par l'État colombien) et d'un contrôle juridictionnel (notamment par les juridictions spéciales ayant pour mission de fixer les réparations).

553. Vigueur remarquable du droit à la paix. La démarche de paix se fonde sur le droit à la paix, ici garanti par la Constitution colombienne de 1991, qui le définit à son article 21 comme « *un droit et un devoir dont l'accomplissement est obligatoire* »¹⁹⁹⁷. C'est une affirmation de force juridique qui tend à la fundamentalité, et qui est reprise itérativement dans l'Accord de Bogota. Son préambule, en particulier, fait de ce droit-devoir général la pierre angulaire de toute la construction juridique qui suit pour établir une paix pérenne. Ce préambule fait d'ailleurs le lien entre le droit constitutionnel à la paix et le droit onusien à la paix, apportant à ce dernier une contribution du droit interne, rare et méritoire :

*« La paix a été universellement reconnue comme un droit de l'homme supérieur, et une nécessité requise pour l'exercice de tous les autres droits et devoirs des personnes et des citoyens »*¹⁹⁹⁸.

L'Accord de Bogota accompagne la réalisation de ce droit fondamental de la garantie d'un bloc de conventions internationales ratifiées par la Colombie¹⁹⁹⁹, ainsi que des lignes directrices proposées par la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour sortir des conflits²⁰⁰⁰. La rédaction du texte est ainsi faite que l'on glisse insensiblement de la

¹⁹⁹⁶ Cette insistance est lourde, avec près de quatre cents mentions des expressions « *droits* », « *droits de l'homme* » ou « *droits fondamentaux* » dans le texte.

¹⁹⁹⁷ Notre traduction (de l'Espagnol) : « *un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento* ».

¹⁹⁹⁸ Gouvernement colombien – FARC, *Accord final pour la terminaison du conflit et une paix stable et durable*, Bogota, 24 nov. 2016, préambule, p. 2.

¹⁹⁹⁹ *Ibid.* ; dans les droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international pénal.

²⁰⁰⁰ *Ibid.* La Com. IADH et la Colombie ont engagé depuis plus d'une décennie un dialogue constructif sur les moyens juridiques de construire la paix par le développement et les droits de l'homme. V. notam. : Com. IADH,

garantie de la paix à la garantie du développement, et inversement, dans des domaines identifiés tels que le développement rural :

« *L'exécution [du Programme obligatoire de développement rural] donne la priorité aux territoires les plus touchés par le conflit, la misère et l'abandon, grâce à des programmes de développement à approche locale, en tant qu'instruments de réconciliation par lesquels tous les acteurs travaillent à la construction du bien suprême qu'est la paix, droit et devoir de conformité obligatoire.* »²⁰⁰¹

554. Réparation différenciée des atteintes et entraves au développement. Passant d'un droit général à la paix par le développement à des approches différenciées d'un « ethno-développement », l'Accord de Bogota cible ensuite spécifiquement les droits des victimes principales du conflit, les communautés autochtones. Ne représentant qu'un dixième de la population colombienne, ils représentent de façon disproportionnée la moitié des sept millions de personnes déplacées²⁰⁰². Ce droit au développement des Autochtones passe de façon générale par leur consentement et leur implication dans tous les projets de réinstallation et de développement les concernant²⁰⁰³. Pour les Autochtones identifiés comme victimes, l'Accord de Bogota prescrit la reconnaissance de la spécificité de leur préjudice, par la destruction de leur habitat traditionnel et la dispersion de leur communauté du fait des déplacements forcés ou des disparitions.

Le cas colombien est également remarquable par l'importante couverture institutionnelle qui garantit l'Accord de paix, et notamment pour la justice transitionnelle qui est mise en place : une Juridiction spéciale pour la paix, composée de magistrats colombiens, juristes et experts internationaux nommés pour partie par le Gouvernement, pour partie par les FARC, ainsi qu'une Unité de recherche des personnes disparues et une Commission pour la Vérité. Ces trois mécanismes sont réunis sous l'appellation de « *Système intégral de justice, de vérité, de réparation et de non-répétition* ». Leur activité pourrait montrer une appropriation très spécifique du droit au développement dans des situations post-confliktuelles, sous le prisme de la réparation.

Cette réparation des torts subis, comme partie inhérente du processus de développement de la personne humaine, et donc liée à l'exercice de son droit au

Principal Guidelines for a Comprehensive Reparations Policy, 19 fév. 2008, OEA/Ser/L/V/II.131, 5 p.

²⁰⁰¹ *Accord de Bogota*, préc. note 1998, p. 11.

²⁰⁰² BRACONNIER MORENO, L., « Les droits spécifiques des minorités ethniques et culturelles dans l'Accord de paix entre les FARC-EP et le Gouvernement colombien du 24 août 2016 », *RDH – Lettre Actualités Droits-Libertés*, sept. 2016.

²⁰⁰³ Pour une plus ample étude du droit au développement des Autochtones, cf. chap. VIII de cette thèse.

développement, a été récemment esquissée dans la doctrine²⁰⁰⁴. Celle-ci se fonde sur des exemples de populations dépossédées injustement de leurs terres et biens, à titre collectif comme individuel, dans des régimes d'oppression.

En tant que purgation morale des droits violés, et réparation matérielle du dommage subi, l'activité des commissions *Vérité et Réconciliation* a été décrite avec justesse comme une œuvre de restauration du droit au développement des victimes de ces injustices, dans un contexte transitionnel. Ici le droit au développement s'entend comme l'obligation d'assurer aux victimes une résilience des torts subis, pour pouvoir reprendre le cours normal de leur développement.

Cette approche très psychologique (et individuelle) peut connaître une dimension collective dès lors que, comme dans le cas colombien, est reconnue à travers des juridictions spéciales une perception différenciée d'un même préjudice, en fonction de la situation des victimes (et notamment, ici, les Autochtones).

555. *Une transition pour la reprise du processus de développement.* Transcrivant une appropriation très avancée du droit au développement dans un processus de paix, le cas colombien peut s'analyser comme un modèle du genre transitionnel. Il propose un ensemble de mesures à court et moyen terme, dont les diverses facettes (punition, réparation, réintégration, réconciliation, garantie des droits) vise à permettre aux individus, comme à la nation, de reprendre le cours d'un processus de développement apaisé et équitable.

Ainsi, malgré une intégration *a priori* faible et marginale aux concepts internationaux de la paix et de la sécurité, le droit au développement réussit à s'insérer dans ces dispositifs, et plus encore dans les accords de paix à l'intérieur des nations, comme l'un des moyens de la paix. Ces débuts d'effectivité conceptuelle sont prometteurs et demandent à être confirmés.

§II. Droit au développement et ascension de la protection de l'environnement, ou le difficile dépassement du conflit de droits vers le développement durable

556. *Contrainte environnementale sur le droit au développement.* Le « verdissement » du droit au développement est issu d'un conflit de normes *a priori* en compétition, et difficilement associables. Ce conflit est aujourd'hui en voie d'être surmonté. Il apparaît, de plus, un renouveau du droit au développement non plus comme une notion applicable dans l'absolu, sans autre précision, mais comme un moyen de garantir la mise en œuvre du développement durable.

Il n'empêche que la confrontation entre le droit au développement et la protection de

²⁰⁰⁴ Pour le cas péruvien, v. : LAPLANTE, L., « On the Indivisibility of Rights: Truth Commissions, Reparations and the Right to Development », *Yale Human Rights & Development L. J.*, vol. 10, n°1, art. 4, 2007, pp. 141-177.

l'environnement (prolongée, parfois, par le droit à l'environnement) constitue un « *bouillon de culture* » juridique dont les résultats sont paradoxaux. Chronologiquement parlant, le premier constat en est l'ascension, sans conteste, de la protection de l'environnement, en tant que nouveau concept dans le champ international. Cette ascension semble imposer une condition supplémentaire, et potentiellement invalidante, dans la mise en œuvre d'une garantie subjective de développement, encore peu assurée.

557. Appairage du développement et de l'environnement. Mettant fin à l'évolution juridique cloisonnée des préoccupations environnementales d'une part – formalisées par la Déclaration de Stockholm en 1972²⁰⁰⁵ – et des préoccupations de développement d'autre part, la Conférence de Rio de 1992 a fondé, comme issue d'une logique impérieuse, l'association du développement et de l'environnement dans le droit international, et a préparé leur intégration conjointe dans les accords ultérieurs²⁰⁰⁶.

Le principe n°4 de la Déclaration de Rio établit ainsi que désormais, « *la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément* ». Elle a manifesté la volonté ambitieuse des États signataires de transformer ce qui n'était jusque-là qu'une coexistence incohérente de principes en une symbiose indissociable. Ce texte a dès lors été l'occasion d'affirmer solennellement un concept voué à un riche avenir, le développement durable.

Ce cadre conceptuel est le premier principe énoncé par la Déclaration de Rio ; ses axes majeurs ont été dégagés par le *Rapport Brundtland* publié à la fin de la décennie précédente²⁰⁰⁷. L'affermissement du développement durable correspond à une période singulière dans le processus normatif onusien et les rapports de force internationaux. La coalition tiers-mondiste, qui espérait un texte détaillé à la façon de la Charte des droits et devoirs économiques des États (1974), s'effritait et s'affaiblissait. Les pays développés, quant à eux, ne souhaitaient pas la proclamation d'un véritable droit subjectif à un environnement sain, et préféreraient se limiter à la reconnaissance d'une « *nécessité de protection de l'environnement* », moins contraignante²⁰⁰⁸. Ils arrivèrent à un texte de compromis, énonçant des principes juridiques parfois mal identifiés ou contestés. Le développement durable, consensuel et encore peu obligatoire, y agit comme un concept fédérateur et apaisant.

²⁰⁰⁵ Déclaration finale de Stockholm, préc. note 1035.

²⁰⁰⁶ La Conférence se déclare en son préambule fondée à œuvrer « *en vue d'accords internationaux qui respectent les intérêts de tous et protègent l'intégrité du système mondial de l'environnement et du développement* ».

²⁰⁰⁷ Commission des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, dit « *Rapport Brundtland* », New York, ONU, 1987, 349 p.

²⁰⁰⁸ Il est révélateur, sur ce point, qu'il ne soit fait aucune référence au principe selon lequel « *toute personne a droit à vivre dans un environnement approprié pour sa santé et son bien-être* », reconnu par l'AGNU dans sa résolution n°45/94 (1990).

Dès lors, c'est une évolution conjointe, encadrée mais assurée, qui s'ouvre pour la réalisation du développement et la protection de l'environnement. Le droit au développement dispose d'ailleurs d'un avantage formel sur le droit à l'environnement : il est le seul explicitement consacré par la Déclaration de Rio, en son principe n°3.

558. Irrésistible ascension du droit à l'environnement. Chronologiquement parlant, l'environnement est le cadet du développement dans la production normative onusienne. Il a néanmoins obtenu de façon spectaculaire, à partir des années 1990, une sorte de *préséance* morale, médiatique et doctrinale²⁰⁰⁹ qui pourrait *a priori* faire douter de l'effectivité, même dans la formulation des règles en ce domaine, du droit au développement.

En effet, certains vont jusqu'à émettre le postulat d'une existence *implicite* du droit à l'environnement, même lorsqu'il n'est pas explicitement formulé²⁰¹⁰. C'est une démarche jusnaturaliste qui n'est plus nécessaire pour le droit au développement, lequel connaît des assises positives certaines. Et pourtant la comparaison des forces juridiques respectives de ces deux droits semble se faire toujours au détriment du droit au développement²⁰¹¹.

Les incertitudes sur l'ampleur de la portée juridique de cette ascension des obligations internationales en matière d'environnement ont ainsi trouvé leur expression jusque dans les débats de la Commission du droit international en 2015. Dans son *Projet de Directives sur la protection de l'atmosphère*²⁰¹², établissant à ce sujet une obligation générale de coopération de tous les États²⁰¹³, la CDI écarte cependant dans le préambule²⁰¹⁴ l'expression de « *préoccupation commune de l'humanité* », pour lui préférer la désignation de « *préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale* ». La CDI estime plus « *approprié* » d'exprimer l'importance de la protection de l'environnement « *comme une question de fait, et non comme une affirmation normative de la gravité des problèmes* »²⁰¹⁵.

²⁰⁰⁹ En témoignage, par exemple, les tentatives d'identifier la protection de l'environnement comme une règle de *jus cogens*. V., notam., KORNICKER, E., *Jus cogens und Umweltrecht*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 237 p. ; et comme illustration de cette tendance à confondre criminalisation et renforcement des droits garantis, en proposant la sanction de la violation du droit à un environnement sain comme un « *géocide* », v. BERAT, L., « *Defending the Right to a Healthy Environment : Towards a Crime of Geocide in International Law* », *B.U. Int'l L. J.*, vol. 11, 1993, pp. 327-350. Plus réc., pour un point de vue plus équilibré, v. BRATSPIES, R., « *Do We Need a Human Right to a Healthy Environment ?* », *Santa Clara J. Int'l L.*, vol. 13, n°1, 2015, pp. 31-69.

²⁰¹⁰ V. par ex., Conseil européen du droit de l'environnement (ONG), « *Résolution sur le droit à la protection de l'environnement* », 22 sept. 2000, préambule, al. 5 (*RJE*, vol. 25, n°4, 2000, p. 737) : « *Rappelant que tous les États de l'Union ont reconnu dans de nombreuses enceintes internationales le droit à un environnement sain ou à la protection d'un environnement sain et qu'ils ont introduit explicitement ou implicitement ce droit dans leur système juridique* » ; la jurisprudence (très) extensive de la Cour EDH reconnaissant le droit à un environnement sain à partir de la protection du domicile des personnes (art. 8 Conv. EDH) encourage le développement d'un droit international « *implicite* » à la protection de l'environnement.

²⁰¹¹ Certains lobbys sont plus efficaces que d'autres dans la promotion des normes auxquelles ils adhèrent.

²⁰¹² CDI, *Rapport annuel sur les travaux de la 67^e session (2015)*, A/70/10, chap. V « *Protection de l'atmosphère* », p. 21 et s.

²⁰¹³ *Ibid.*, p. 36, directive n°5, « *Coopération internationale* ».

²⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 25, préambule, al. 3.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 28, §4.

Cela pourrait en effet induire une supériorité ou une priorité de cet intérêt juridique vis-à-vis des autres droits et obligations valablement contractés.

559. *Un conflit de normes constructif.* Si la pérennité de l'environnement et la réalisation du développement sont énoncés comme formellement en équilibre, une tension normative demeure tout de même entre ces deux pôles du développement durable. Cette tension s'exprime autant dans l'élaboration des instruments internationaux que dans leur application.

La confrontation entre un droit au développement « *has been* » et une protection de l'environnement « *trionphante dans sa nécessité* » apparaît ces dernières années comme un conflit de normes inégales dans un bouillon de culture juridique assez désordonné (A).

Cette lutte feutrée ne s'achève pas sur la disparition du droit au développement, mais au contraire par son renforcement technique et réglementaire, complémentaire de l'émergence d'un « *nouvel ordre international environnemental* », un « *NOIE* » se substituant à l'ancien NOEI, cette fois-ci d'inspiration solidariste et écologique. Ce métissage normatif permet une implication plus grande du droit au développement dans l'ordre juridique contemporain, en tant que principe du développement durable (B).

A) Une association mal assurée : l'essor des préoccupations environnementales au détriment du droit au développement

560. *Des droits à la limite de l'antinomie.* Malgré cette volonté d'association des deux droits et des notions qu'ils véhiculent dans une construction conceptuelle commune, force est de constater qu'une apparente antinomie de principe, sur le fond, apparaît de prime abord.

L'environnement naturel est forcément modifié (pour ne pas dire dégradé) par le développement humain ; et ce dernier est forcément limité par la « *sanctuarisation* » du premier. La coexistence entre ces deux dynamiques que sont la réalisation du développement et la protection de l'environnement n'est pas sans heurt, et leur subjectivisation à travers des droits rattachés à des personnes humaines est source d'un conflit de normes juridiques, s'il est prétendu à une application exclusive de chacun de ces deux.

Des exemples particulièrement explicites s'en trouvent dans l'exercice collectif de ces droits. Nombreux sont les cas où des populations ont été déplacées en masse, au nom des impératifs de développement, de leur environnement d'origine du fait de grands travaux d'aménagement du territoire. Cela donne lieu, concernant le droit à l'environnement, à des contentieux symboliques comme celui du barrage de *Belo Monte* au Brésil²⁰¹⁶. D'autres

²⁰¹⁶ Sur ce cas précis, et pour plusieurs autres ex. récents : CURNIL, C., « Le lien « Droits de l'homme et développement durable » après Rio+20 : influence, genèse, portée », *Droits fondamentaux*, n°9, jan. 2011- déc. 2012, pp. 13-14.

populations, notamment des populations autochtones, se sont vues chassées de leurs terres au nom de la protection de l'environnement, ce qui a donné lieu, concernant le droit au développement, aux contentieux fondateurs relatifs aux *Endorois* et aux *Ogiek* dans le système africain de protection des droits de l'homme²⁰¹⁷.

Ces divergences amènent à s'interroger sur l'association mal assurée entre droit au développement et droit à l'environnement. Cette association est morcelée et contradictoire, puisqu'un certain antagonisme juridique n'est pas résolu entre les deux principes (1). Le droit à l'environnement a pris un avantage indéniable dans le discours juridique international (2).

1) Un antagonisme croissant entre des principes juridiques pris isolément

561. Articulation des droits entre eux. Cet antagonisme de droits a lieu, pour l'essentiel, lorsque le droit au développement ou le droit à l'environnement sont actionnés simultanément par des catégories de personnes différentes. Ceci induit implicitement une hiérarchisation concrète de leur force opposable.

Le droit au développement ou la préservation de l'environnement, lorsqu'ils sont actionnés comme moyens de droit par l'État dans l'ordre interne pour justifier de son action, sont adossés à l'intérêt général que défend la personne publique, un argument d'autorité et économe d'amples justifications²⁰¹⁸. Tandis que lorsqu'ils sont actionnés par les individus ou communautés sub-étatiques, ces droits, bien que fondamentaux, passent pour la défense d'intérêts privés, nécessitant *de facto* une argumentation juridique bien plus conséquente pour modifier ou atténuer dans leur rigueur les effets de l'action publique.

Entre titulaires de droits relevant d'une même catégorie de personnes, les revendications liées au droit au développement et au droit à l'environnement sont plus facilement conciliables, et évidemment complémentaires. L'individu ne peut se développer dans un environnement malsain ; et cet environnement doit être accessible à l'individu pour qu'il puisse se développer²⁰¹⁹. Dès lors que la perspective adoptée est celle des droits

²⁰¹⁷ Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya), Minority Rights Group International & Centre on Housing Rights and Evictions (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, 276/03, préc. note 11.

²⁰¹⁸ Exemple même d'un concept philosophique et juridique difficile à cerner concrètement, la confrontation entre l'intérêt général et les droits fondamentaux constitue l'une des tensions majeures du droit international des droits de l'homme, dont le point d'équilibre est extrêmement fluctuant et fonction des circonstances. A ce sujet, v. BASILIEN-GAINCHE, M.-L., « Gouvernement par le peuple, gouvernance par les intérêts ? », *RDH*, vol. 4, 2013.

²⁰¹⁹ PALLEMAERTS, M., « Droits de l'homme et démocratie face aux enjeux environnementaux internationaux », in CE (org.), *New Global Challenges for Human Rights and Democracy*, Colloque, Strasbourg, 24-25 avr. 2004 : « Compte tenu du contexte écologique mondial, il est évident que la réalisation du droit au développement tel qu'énoncé dans la Déclaration de l'Assemblée générale est inconcevable sans la protection des conditions environnementales du développement humain. Il s'agit d'assurer durablement l'accès aux ressources naturelles indispensables à la survie et au bien-être de l'homme. La dégradation ou disparition de celles-ci sont susceptibles de porter atteinte à la pleine jouissance de plusieurs droits fondamentaux de la personne, dont la réalisation est précisément la finalité du développement ».

individuels de l'homme, selon le Professeur PALLEMAERTS, c'est « *une fausse antinomie* », et le conflit de normes se résout pour ainsi dire de lui-même²⁰²⁰.

La difficulté reste donc, problématique assez classique en matière de droits de l'homme et de droits des peuples, dans l'articulation entre ces droits lorsqu'il y a divergence entre leurs potentielles applications collectives et individuelles.

562. *Divergence de sens et de priorités.* Les conflits de droits fondamentaux ne sont pas censés se résoudre par la primauté exclusive de l'un sur l'autre. En cas de confrontation pratique, au décideur revient la mission de les concilier, plus ou moins également, dans une accréation casuistique ; quant à la théorie, c'est à la doctrine d'établir des ponts entre les notions divergentes pour leur rendre une cohérence conceptuelle.

Or, en matière d'environnement et de développement, au Nord c'est le premier cité qui fait l'objet d'une intense activité juridique, niant justement le second dans son existence même ; tandis qu'au Sud c'est le développement qui est systématiquement mis en avant, comme un permis souverain de « *tout faire* » et l'environnement, une simple option ultérieure. Dans cette impasse qui gêne l'établissement d'un véritable et ambitieux « *droit du développement durable* » qui prendrait la relève des réglementations disparates existantes, la volonté de faire primer l'un des droits en niant la valeur de l'autre est un frein considérable à l'effectivité des instruments adoptés par les Nations Unies ces trois dernières décennies.

La preuve en est que de nos jours, l'opinion publique comme juridique cite fréquemment le droit à l'environnement, telle une vérité révélée, alors que celui-ci n'est exprimé formellement, dans sa globalité, dans aucune convention ni déclaration à portée universelle²⁰²¹. Quant au droit au développement il est de son côté souvent cité entre guillemets, telle une prétention étrange et extravagante, alors qu'il est explicitement consacré par les Déclarations de 1986 et de 1993, des instruments non conventionnels mais bien universels. Le droit à l'environnement, et même sa forme la plus précise qu'est le droit à un environnement sain, est en tant que tel, moins solidement assuré dans les textes que ne l'est le droit au développement (a) ; et pourtant son incorporation au concept de développement durable n'est pas sans susciter des difficultés par l'emprise qu'il y exerce (b).

a) La faible reconnaissance textuelle du droit à l'environnement en droit international

563. *Une maigre récolte dans les sources universelles.* En effet, au niveau universel, somme toute, la Déclaration de Stockholm de 1972 ne proclame pas en soi un droit opposable

²⁰²⁰ *Ibid.*

²⁰²¹ Ce constat changera si le *Pacte mondial pour l'environnement*, proposé par la France à l'ONU en sept. 2017, venait à être adopté.

à la protection de l'environnement. Elle ne traite que des droits à exercer dans un environnement dont la protection est érigée en principe, ce qui ne constitue pas une prérogative d'effet direct pour d'éventuels titulaires de droits à l'encontre des États ou d'autres acteurs responsables. Tout au plus peut-on évoquer une subjectivisation par ricochet, sachant de surcroît que la Déclaration de Stockholm présente un admirable discours sur l'éthique environnementale, mais ce texte énonce peu de normes opérationnelles en l'état.

Pour aller plus loin dans l'analyse, aucun des textes issus des grandes conférences climatiques (Rio 1992, Johannesburg 2000, Rio+20 en 2012) ne reconnaît explicitement le droit subjectif à un environnement sain, qui serait valable de façon générale, en tant que droit unifié. Ils se contentent d'évoquer la nécessité de protéger l'environnement dans certaines circonstances comme le changement climatique. Dans ces textes, c'est une certaine « *mollesse des contenus* » qui prévaut²⁰²². Sur ce dernier point, il est notable que ni la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques (CNUCC) de 1994, ni l'Accord de Paris de 2015 ne font mention du droit à un environnement sain. Or lesdits textes, exception faite de la Déclaration de Stockholm, évoquent par contre nommément le droit au développement.

564. Variétés fragmentées dans les ordres régionaux. Quant aux textes régionaux, l'analyse montre une reconnaissance très inégale du droit à un environnement sain. Un modèle parmi les plus aboutis, sur la forme, est africain : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 établit en son article 24 la garantie suivante, selon laquelle « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* »²⁰²³. Cette disposition fait écho au droit au développement proclamé par ce même texte en son article 22.

Sur le Vieux Continent, au sein du Conseil de l'Europe un hypothétique Protocole à la Convention EDH relatif à l'environnement se fait toujours attendre. Et au niveau de l'Union européenne la Charte des droits fondamentaux adoptée en l'an 2000 s'est gardée d'établir un tel droit subjectif, se contentant de citer la protection de l'environnement parmi les *objectifs* des politiques de l'organisation²⁰²⁴. Il n'y a guère que la Convention d'Aarhus (1998), préparée par la Commission des Nations Unies pour l'Europe, qui reconnaît en son préambule « *le droit de chacun de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être* »²⁰²⁵. Mais ce traité n'établit *in fine* en son article premier qu'un droit du public concerné

²⁰²² MALJEAN-DUBOIS, S., Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 600.

²⁰²³ OUA, Charte ADHP, préc. note 16.

²⁰²⁴ UE, Charte des droits fondamentaux, préc. note 750, art. 37 : « *Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ».

²⁰²⁵ *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Aarhus, 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 oct. 2001, *RTNU*, vol. 1261, p.

à la participation aux décisions dans les matières environnementales²⁰²⁶. C'est un apport essentiel, mais ce n'est qu'un « *fragment* » procédural du droit à un environnement sain.

Quant au système interaméricain des droits de l'homme, le Protocole additionnel de San Salvador (1988) prévoit bien en son article 11 que « *toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels* »²⁰²⁷ ; mais cette formulation paraît privilégier une conception plus hygiéniste qu'écologiste. La Cour IADH a cependant complètement écarté cette interprétation restrictive, en consacrant dans un avis consultatif du 15 novembre 2017 « *the right to a healthy environment* » comme source d'obligations internationales pour les États américains, dans toutes leurs activités en relation avec la protection de l'environnement²⁰²⁸.

Tout compte fait, seuls deux autres textes régionaux reconnaissent le droit à un environnement sain, mais en l'intégrant à d'autres droits, et notamment au droit au développement. La Charte arabe des droits de l'homme, d'une part, l'associe en une sorte de « droit double » avec le droit à un niveau de vie « *suffisant* »²⁰²⁹ en un même article 38²⁰³⁰ : ces deux droits succèdent immédiatement au droit au développement dans ces clauses conventionnelles (article 37). Et d'autre part, la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN, qui fait également procéder « *the right to a safe, clean and sustainable environment* » du droit à un niveau de vie « *adéquat* », en le mentionnant brièvement comme composante de ce dernier, au même titre qu'un ensemble de besoins fondamentaux liés à l'alimentation, à l'habillement et au logement²⁰³¹.

565. Précarité des sources. Finalement, il y a une grande disparité des sources internationales en matière de droit à un environnement sain. Elle est compensée par des sources constitutionnelles assez nombreuses²⁰³² (tout comme le droit au développement, d'ailleurs). Cette gémellité dans la précarité des statuts de ces deux droits ne permet pas de résoudre la complexité de leurs rapports.

447 et s. ; préambule, al. 7 ; vu la formulation il s'agit d'un droit à la vie dans un environnement sain, plus qu'un droit général à la protection de l'environnement.

²⁰²⁶ *Ibid.*, art. 1^{er}.

²⁰²⁷ AGOEA, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, préc. note 1264.

²⁰²⁸ Cour IADH, *The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity – interpretation and scope of Articles 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights)*, avis consultatif, 15 nov. 2017, OC-23/17, Série A N°23.

²⁰²⁹ Ledit texte assimile niveau de vie suffisant et moyens de mener une vie décente.

²⁰³⁰ LEA, *Charte arabe des droits de l'homme*, préc. note 1276, art. 38.

²⁰³¹ ASEAN, *Déclaration des droits de l'homme*, préc. note , art. 28, f).

²⁰³² Pour un recensement de ces textes, v. TUPIASSU-MERLIN, L., « En quête de la pleine effectivité du droit à l'environnement », in AFDC, *Cinquantième anniversaire de la Constitution de 1958*, VIIe Congrès, Paris, 25-27 sept. 2008, atelier « Constitution, droits et devoirs », 28 p.

Leur application dans le concept de développement durable ne parvient pas non plus, apparemment, de lever toutes les ambiguïtés de leur interaction, puisque sans cesse se pose la question de la priorité du droit à garantir :

« *La volonté de concilier des positions divergentes n'est pas tout à fait aboutie, car en lisant les textes on se rend bien compte que le consensus est péniblement établi entre les pays développés et les pays en développement à propos de ce qui doit être la préoccupation majeure du développement durable : : la préservation de l'environnement ou la lutte contre la pauvreté ? Parfois les textes suggèrent que le droit au développement prévaut sur toute autre considération et qu'il est par conséquent prioritaire par rapport aux préoccupations écologiques, parfois ce sont les préoccupations écologiques qui sont prioritairement considérées. Ces deux centres d'intérêt sont-ils conciliables ? Ne s'agit-il pas de deux choses différentes ? Pourquoi vouloir absolument les intégrer dans une perspective indissociable ?* »²⁰³³

b) *Des ambiguïtés du développement durable aux initiatives « anti-développement » au nom du droit à l'environnement*

566. *Soutenabilité et durabilité.* Développement « *soutenable* » ou développement « *durable* » : l'affirmation du droit à l'environnement au détriment du droit au développement se constate également par le choix de la terminologie pour désigner le concept dans lequel ils s'intègrent tous deux.

Le *Rapport Brundtland* de 1987 a utilisé les termes de « *sustainable development* » et de « *développement soutenable* » pour désigner la vision nouvelle conciliant l'environnement et le développement. Sans qu'aucun acte n'ait formellement explicité ce changement, la traduction française a opté pour l'expression de « *développement durable* » qui a ensuite fait florès dans la plupart des textes internationaux consacrés à cette question. Il a d'ailleurs été dénoncé à ce sujet une « *traduction-trahison* »²⁰³⁴. Les travaux en langue anglaise, eux, n'ont jamais varié sur ce point et sont restés fidèles au « *sustainable development* » ; cette déviation sémantique est donc particulière aux juristes francophones. Bien que la définition du concept soit présentée comme identique au-delà des variations de qualificatifs, il y a lieu de s'interroger sur l'inflexion que ces derniers apportent, et leur portée juridique.

La « *soutenabilité* » est favorable à la vocation structurante du droit au développement dans la coopération internationale, tout en le corsetant considérablement. Elle retranscrit plus

²⁰³³ DEMASE, M. T., « Paradoxes conceptuels du développement durable et nouvelles initiatives de coopération Nord-Sud : le Mécanisme pour un développement propre (MDP) », *Cybergeo : European Journal of Geography*, doc. 443, 2009, §29.

²⁰³⁴ PIERRON, J.-Ph., « Les nouvelles noces de l'Homme et de la Terre », *Études*, n°4064, avr. 2007, p. 488.

authentiquement le sens de l'impulsion initiale voulue par le *Rapport Brundtland*, selon lequel il doit y avoir une dynamique internationale et coordonnée de développement, dans un équilibre à maintenir entre trois piliers d'actions (économique, social, environnemental).

La « *durabilité* » s'est vite résumée à l'affirmation de principe d'une exigence, voire de la primauté, de la protection de l'environnement dans toutes les politiques publiques, sans forcément en établir de véritables moyens subjectifs de contrôle. En témoigne la définition donnée par le *Vocabulaire juridique*, référence française lexicographique, et qui se contente d'énoncer que le développement durable serait une « *règle de modération de portée internationale qui impose aux États et aux acteurs économiques un pacte sur l'avenir d'où découlent, entre autres devoirs, l'obligation de respecter l'environnement, de sauvegarder l'équilibre biologique, de veiller au renouvellement des ressources énergétiques, plus généralement de ménager à long terme le sort des populations* »²⁰³⁵.

C'est une approche très sélective et éloignée de la définition complète donnée au « *sustainable development* » par le *Rapport Brundtland*, qui postule un principe d'action, alors qu'ici vaut le seul principe de conservation²⁰³⁶. En fait, il y a clairement une confusion dans les esprits entre le large concept de développement *soutenable / durable*, et le principe de protection de l'environnement.

567. *Anthropocentrisme de la soutenabilité.* La soutenabilité met en effet l'accent sur la primauté du développement, en tant que satisfaction des besoins des individus et des populations, tout en considérant que la nature est un moyen (à ne pas épuiser) de l'amélioration de la condition humaine.

Dans cette acception, le concept de développement soutenable est fort ancien, et en ce qui concerne la gestion des ressources naturelles au service du développement, sa trace s'en retrouve dans l'ancien droit français dès l'Ordonnance royale de Brunoy, promulguée par Philippe VI de Valois le 29 mai 1346 : le roi ordonnait à ses maîtres des eaux et forêts de gérer la ressource « *en regard de ce que lesdites foretz se puissent perpétuellement soustenir en bon estat* »²⁰³⁷. Il s'agit bien d'être en capacité de maintenir un certain degré de production pour sustenter les hommes, qui sont les bénéficiaires : une fois le seuil dépassé, il n'y a plus développement mais gaspillage de la ressource. C'est là une extension aux choses publiques, ou du moins d'intérêt commun, de la conception civiliste de la gestion « *en bon père de*

²⁰³⁵ « Développement durable (principe du) », in CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 306.

²⁰³⁶ Le *Vocabulaire juridique (ibid.)* fait même mention de dispositions du Code de commerce censées illustrer le concept de développement durable en droit français, et qui se limitent en fait à des rapports sur l'impact écologique des activités de l'entreprise aux assemblées d'actionnaires (art. L. 225-102-1 du Code de commerce).

²⁰³⁷ France, Ordonnance royale de Brunoy sur les Eaux et Forêts, 29 mai 1346, art. 4 ; cité in CARREZ, J.F., « Gestion durable et forêts publiques. Permanence et évolution », *Rev. for. fr.*, vol. 48, n° sp., 1996, p. 181.

famille », selon l'ancien adage.

Le développement soutenable est donc une démarche anthropocentrée et s'intègre somme toute de façon classique dans l'ordonnement juridique, en tout cas tel qu'il est issu de la pensée occidentale. Dans son optique, c'est le droit au développement qui jouit d'une prééminence matérielle et processuelle par rapport à la protection de l'environnement, celle-ci n'intervenant qu'en réaction aux possibles abus qui seraient commis au nom de l'expansion économique, en détruisant la ressource naturelle qui reste une entité passive. Le droit actif et subjectif reste entre les mains des êtres humains, et la nature reste sous leur complète maîtrise et peu dissociable de leurs intérêts. La force de la soutenabilité, appliquée à la question du droit au développement, est qu'elle englobe de façon égalitaire les trois piliers.

568. *Relativité de l'homme dans la durabilité.* Le développement durable, tout en étant plus vague, apporte néanmoins dans son cortège des tentatives de redéfinition qui sont liées à l'importance substantielle, voire hégémonique, qui est assurée dans son discours juridique au pilier environnemental.

La conception qui en est actuellement véhiculée porte en soi les germes d'un contestable « *écocentrisme* »²⁰³⁸, qui remet en cause l'acquis philosophique plaçant l'homme au centre de l'univers et de la pensée juridique depuis la Renaissance. Et par divers aspects, elle représente l'intrusion de la pensée de la décroissance dans la théorie du développement²⁰³⁹. Elle rehausse en effet le rang de la nature dans les conceptions juridiques. Cette dernière n'est plus seulement un agrégat de ressources anonymes placées dans un lien de subordination vis-à-vis de l'humanité comme moyen de son développement, mais bien une entité, certes hétéroclite, dont les intérêts propres peuvent entraver une croissance humaine potentiellement néfaste pour la survie de la biosphère. Celle-ci est dès lors conçue comme un ensemble indissociable et interdépendant dans lequel, *in fine*, les droits socio-économiques passent pour des satisfactions temporaires au regard de l'impératif à long terme de préservation de l'environnement.

Tout cela est philosophiquement riche, mais porte une perspective de réduction des

²⁰³⁸ Cette dérive est des plus critiquées, tant la conséquence juridique la plus apparente du développement durable paraît la prééminence de la protection de l'environnement, face à laquelle ne subsiste qu'une « *obscure sphère sociale* » laissant peu de place à autre chose que des actions de conservation : SÉBASTIEN, L. & BRODHAG, C., « A la recherche de la dimension sociale du développement durable », *Développement durable et territoires*, dossier n°3, 2004,

²⁰³⁹ Pour quelques illustrations dans la doctrine juridique du « nouveau » droit du développement durable, v. les observations : MEKINDA BENG, A., « Les droits universels et le développement durable l'oxymoron du droit international public en Afrique », *RTDH*, préc. note 744, p. 732 ; et aussi PALLEMAERTS, M., « La Conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », *RBDI*, 1995/1, pp. 183-184. De même, il est à noter que le Symposium réuni à Genève les 4-5 oct. 2013 sur le thème *The Rio Declaration on Environment and Development : Assessing its Impact after 20 years*, ne fait nulle mention d'une étude propre, dans son programme, au principe n°3 de la Déclaration de Rio reconnaissant le droit au développement, et ce y compris à l'occasion de sa table ronde consacrée à la « dimension développement » de la Déclaration de Rio.

droits pour l'avenir, principalement au détriment de ceux qui n'ont pas encore atteint un stade de développement suffisant. C'est cette perception qui explique que les PED et PMA fassent usage de leur droit au développement comme d'une garantie contre un régime environnemental trop restrictif à leur égard, particulièrement lorsque ne sont pas envisagés des contreparties de solidarité alors que la problématique est mondiale²⁰⁴⁰.

569. Extensions de la qualité de sujet de droit à d'autres entités. Poussé au fond de sa logique, le développement durable, avant tout extension de la protection de l'environnement, suppose que le progrès humain accepte de céder le pas face aux impératifs de conservation d'entités naturelles qui ne sont pas des personnes au sens juridique, mais auxquelles vont être associés des droits. C'est une distorsion majeure de la théorie des droits subjectifs, puisque ceux-ci sont précisément liés à une personne située²⁰⁴¹. Cette conception symbiotique et originale nécessite donc une adaptation conséquente du droit existant pour être opérationnelle.

Ainsi, les efforts de la création juridique se tournent de nos jours vers la proclamation de situations qui peuvent être regardées comme des fictions pures, bien que moralement justifiées à n'en pas douter. De la reconnaissance de la « *sensibilité* » et de leur « *bien-être* » (pour les animaux)²⁰⁴² ou de la « *fragilité* » (pour les écosystèmes), découlent des droits de défense actionnés, non pas par leurs « *titulaires* » qui en sont dans l'incapacité, mais par des êtres humains bénéficiant d'un intérêt à agir hors du droit commun. Effectivement, selon les cas d'espèce, le droit peut s'accommoder de ces extensions de l'intérêt public aux matières environnementales : tout comme auparavant la notion de service public a permis l'immixtion du droit public dans les domaines économiques et sociaux, avant que des droits spécifiques ne soient reconnus.

570. Relégation de la question du développement au second rang. Les dernières

²⁰⁴⁰ A ce sujet, v. pour une analyse détaillée : NGOSSO, Th., « The Right to Development of Developing Countries : An Argument Against Environmental Protection ? », *Public Reason*, vol. 5, n°2, 2013, pp. 3-20.

²⁰⁴¹ Après les questionnements sur la reconnaissance de la qualité de sujet du droit international public aux individus et groupements non étatiques, on en vient ainsi à poser la question de la nature comme « sujet de droit(s) » : v. GUTWIRTH, S., « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, n°26, 2001, pp. 5-17.

²⁰⁴² La protection des animaux, collective (préservation des espèces en danger et biodiversité) ou individualisée (lutte contre les trafics et mauvais traitements) fait l'objet de plusieurs textes obligatoires en droit international, particulièrement dans les droits européens (et d'une jurisprudence assez fournie dans cette dernière région du monde), visant à leur garantir une « *protection* » sans aller jusqu'à leur assurer explicitement de véritables « *droits* » qui seraient attachés à leur essence. Seule la Déclaration universelle des droits de l'animal, proclamée par l'UNESCO le 15 oct. 1978, émet en son art. 9 la volonté de faire reconnaître la personnalité juridique et les droits des animaux dans les ordres internes. Sans aller jusque-là, l'influence philosophique de ce texte éclaire certaines évolutions nationales, qui tentent d'élaborer un statut *sui generis* des animaux, tel le droit français avec le retrait du terme de « *meuble* » pour qualifier les animaux et la reconnaissance explicite de leur sensibilité à protéger (art. L. 214-1 du Code rural). Ceci concerne particulièrement les animaux domestiques qui sont, pour reprendre une heureuse formule, « *dans l'antichambre de la famille* » (DUBOS, O. & MARGUÉNAUD, J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », *Pouvoirs*, 2009/4, n°131, pp. 113-126). Bien entendu, il n'est question que de « *bien-être* » animal et non de « *développement* », ce qui traduit la conception générale selon laquelle ce processus est authentiquement humain.

innovations en droit international et comparé pour la protection de l'environnement aboutissent au chamboulement des catégories juridiques classiquement entendues jusqu'ici. Elles montrent d'une part la porosité de plus en plus grande du droit aux traditions extra-européennes, mais aussi l'importance de plus en plus enveloppante des préoccupations environnementales. Elles paraissent de plus en plus antinomiques avec le droit au développement, qui se voit menacé dans son effectivité mais aussi dans son principe même.

Tout d'abord, l'ouverture des mécanismes de protection aux influences extra-européennes est l'illustration singulière d'un phénomène plus général, lié la montée en puissance des pays émergents et leur appropriation des concepts de droit international, y compris dans leur droit interne. C'est un renouvellement utile, qui pourrait amener à terme des transferts et adaptations de droit du « *Sud* » vers le « *Nord* » ; et en tout cas, ce serait un échange plus équilibré que les transferts d'autrefois, calques unilatéraux sur fond de domination coloniale. Cette évolution des choses est particulièrement sensible dans la mise en œuvre du concept de développement durable, au vu des rapports de force actuels. Les pollueurs émergents s'impliquent de façon notable dans la gestion internationale du climat²⁰⁴³, par exemple, alors que des acteurs déterminants parmi les pays développés se tiennent manifestement en réserve, voire se retirent des conventions en vigueur, tels le Canada vis-à-vis du Protocole de Kyoto en 2011, ou les États-Unis vis-à-vis de l'Accord de Paris en 2017.

De plus, le discours juridique adopté sur l'environnement dans les relations internationales par la quasi-unanimité des pays industrialisés en fait le nouvel *axis mundi* de la solidarité multilatérale. Un exemple de cette tendance est la proclamation, dans le Communiqué final du G-20 le 8 juillet 2017, d'une « *irréversibilité* »²⁰⁴⁴ prétendument attachée à des conventions certes universelles mais de facture somme toute classique, au nom de l'intérêt mondial qu'est la préservation de l'environnement.

Ces déclarations de certains États prolongent, dans les cénacles internationaux, la force des groupes de pressions, ONG, *etc.* Et l'ensemble est lui-même décuplé dans l'opinion publique par la médiatisation, procédé dont ne jouissent plus guère les questions de développement qui sont souvent reléguées à un rang secondaire ou connexe à des thèmes considérés comme l'urgence du moment (terrorisme, environnement, maintien de la paix, *etc.*). Le développement est pourtant le lien commun entre toutes ces problématiques.

571. *Anthropomorphisation juridique de la nature.* Il résulte de tout ceci des initiatives

²⁰⁴³ Pour une étude de l'action normative des puissances émergentes en matière de développement durable : AÏ-ASSI PAILLON, N., « L'influence des pays émergents dans la construction d'une gouvernance internationale du développement durable : illustration chinoise et brésilienne », *RDDDM*, vol. 13, n°1, pp. 113-146.

²⁰⁴⁴ G-20, *Communiqué final*, Sommet de Hambourg, 8 juil. 2017, p. 10 : « *The Leaders of the other G20 members state that the Paris Agreement is irreversible.* »

intéressantes en tant qu'expression d'une voie alternative en droit international et dans les droits internes, mais qui posent question quant à leur potentielle dangerosité juridique, par la subordination nette qu'elles imposent au développement vis-à-vis de la protection de la nature.

Ainsi en est-il de la Déclaration universelle des droits de la Terre-Mère, adoptée à Cochachamba le 22 avril 2010 lors d'un vaste forum (la « *Conférence mondiale des peuples contre le changement climatique* ») réunissant les représentants de quarante-sept États parties à la CNUCC et des mouvements sociaux et autochtones²⁰⁴⁵. Nulle mention du développement ou de l'amélioration de la condition humaine dans ce texte²⁰⁴⁶, l'homme ayant assez vaguement droit « *au bien-être* »²⁰⁴⁷. Il est englobé dans l'ensemble des êtres, « *communauté indivisible* » où « *les droits de chaque être sont limités par les droits des autres êtres* », sans hiérarchie entre eux²⁰⁴⁸.

D'autres exemples peuvent se trouver dans les droits nationaux. Il convient de citer, parmi eux, la très récente attribution de la personnalité juridique à des fleuves. Presque simultanément en 2017, cette innovation a été tentée par la jurisprudence en Inde (pour le Gange et la Yamuna, sacrés dans l'hindouisme)²⁰⁴⁹, et consacrée par la loi en Nouvelle-Zélande (pour le fleuve Whanganui, cher aux Maoris)²⁰⁵⁰.

Il faut remonter à l'Antiquité pour retrouver dans la pensée occidentale des formes de *personnalisation* des sites naturels : encore cela n'avait-il que des implications religieuses et mythologiques, avec de très marginales conséquences juridiques²⁰⁵¹. En l'occurrence, cependant, ce mouvement moderne de subjectivisation au nom de la conservation des sites naturels opère la transformation de ces derniers en « *legal and living entities having the status of a legal person with all corresponding rights, duties and liabilities* »²⁰⁵². Ces initiatives posent clairement un obstacle grandissant, si ce n'est une menace, pour le libre droit au

²⁰⁴⁵ Au total, plus de trente cinq mille représentants d'organisations diverses ont participé à cette manifestation.

²⁰⁴⁶ Hormis la subordination, explicite, des politiques de développement aux politiques de protection de l'environnement, inscrite à l'art. 13 de ce texte.

²⁰⁴⁷ Conférence mondiale des peuples contre le changement climatique, Déclaration universelle des droits de la Terre-mère, Cochachamba, 22 avr. 2010, art. 3, al. 2.

²⁰⁴⁸ *Ibid.*, art. 6.

²⁰⁴⁹ Inde, Uttarakhand, High Court, *Mohammad Saleem, order*, 20 mars 2017. Cette juridiction a persisté dans cette voie en reconnaissant les glaciers, forêts et lacs himalayens comme des « *legal persons* », par une décision d'avril 2017.

²⁰⁵⁰ Nouvelle-Zélande, *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* (2017/7), 20 mars 2017, §14, point 1 : « *Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person* ». Sur la dimension particulièrement élaborée du droit au développement des Maoris en tant que peuples autochtones sous l'impulsion du Tribunal de Waitangi, cf. chap. VII de cette thèse.

²⁰⁵¹ Outre les milliers de « *Potamoi* », divinités fluviales mineures mentionnées par la tradition grecque, et leurs équivalents romains et gaulois, il convient de rappeler le statut juridique de certains fleuves divinisés comme le Tibre et le Rubicon, que les magistrats ne traversaient pas sans force rites préalables. Ces statuts juridiques n'avaient pas d'incidence sur le libre développement des activités humaines riveraines.

²⁰⁵² Uttarakhand, High Court, *M. Saleem*, préc. note 2049.

développement des populations riveraines²⁰⁵³.

Pour ce qui est du cas indien, la Cour suprême a pour l'instant désavoué l'initiative de la *High Court of Uttarakhand*, dans un arrêt du 7 juillet 2017²⁰⁵⁴. Plutôt qu'une véritable personne ayant une volonté prétendument autonome, il aurait peut-être été pertinent, dans une optique civiliste, de proposer un statut hybride de « *quasi-personne* »²⁰⁵⁵. La personnalité morale ne paraît en effet pas satisfaisante ici, étant donné que celle-ci est une création immatérielle des êtres humains qui la composent, alors que ces sites naturels préexistent physiquement aux communautés humaines concernées²⁰⁵⁶.

Toujours est-il que le contentieux à venir en matière d'aménagement du territoire promet des débats pour le moins originaux, d'autant plus que la définition physique de ces « *personnes* » est des plus larges, puisqu'il s'agit de l'ensemble du parcours du fleuve, de la source à l'embouchure, en tenant compte du bassin versant, des tributaires et des terres riveraines. Il s'agit bien de faire muter la nature de la protection de l'environnement, qui passerait ainsi de la promotion de l'intérêt général, abstrait et objectif, à un droit concret, *subjectif* et fondamental, immédiatement opposable aux autres sujets de droit tant que de besoin, et sans procédure de reconnaissance supplémentaire.

Si l'intérêt de cette démarche se conçoit, il est préoccupant que ce soit la logique de la confrontation, voire du conflit de droits, qui soit retenue dans ces initiatives de cohabitation de l'environnement et du développement. Dans cette optique, la possibilité que le droit d'un écosystème, un conglomérat minéral, végétal et animal sans conscience de lui-même (du moins, dans le monde intelligible), puisse faire échec au droit au développement des êtres humains, heurte des siècles de pensée rationnelle.

De telles initiatives sont tout de même encore marginales par leur originalité dans la cause de l'environnement au détriment du développement. Mais elles traduisent un changement général de perspective, qui fait admettre des transformations du droit qui auraient sans doute paru saugrenues il y a encore une ou deux décennies. Et elles sont potentiellement très menaçantes pour l'effectivité du droit au développement : particulièrement si ce dernier continue à être perçu comme un droit productiviste et utilitariste, face à un droit à

²⁰⁵³ Avec la nuance suivante, dans le cas néo-zélandais : la « *personne* » du fleuve est représentée par un organisme de planification cogéré entre les autorités publiques et les Maoris riverains.

²⁰⁵⁴ « Supreme Court stays Uttarakhand high court's order declaring Ganga and Yamuna 'living entities' », *The Times of India*, brève, 7 juil. 2017.

²⁰⁵⁵ Le droit civil français connaît ce genre de distinction entre *contrat* et *quasi-contrat*. C'est une démarche qui pourrait être transposée à l'affirmation de droits et d'obligations au bénéfice de l'environnement et de sites naturels identifiés.

²⁰⁵⁶ C'est la voie de la personne morale qui a pourtant été choisie par la Nouvelle-Zélande pour le fleuve Whanganui : la loi du 20 mars 2017 établit par ailleurs les représentants légaux de cette entité, dont la charge incombe à un conseil d'administration tout à fait classique dans sa forme.

l'environnement paré des atours de la prudence et de la bienfaisance dans l'opinion commune.

2) L'avantage pris par le droit à l'environnement dans le champ international

572. Cette reconnaissance et cette effectivité en expansion du droit à l'environnement par rapport aux progrès plus modestes du droit au développement s'explique par l'objet plus aisé à appréhender du premier (a). En effet, cette norme simple s'exprime avec une vigueur exclusive, au détriment de la norme complexe qu'est le droit au développement (b).

a) *L'inégalité dans la perception de l'objet : le droit à la préservation d'un espace (environnement) et le droit à un processus en partie immatériel (développement)*

573. Un droit plus simple et perceptible. Substantiellement, le droit à l'environnement paraît plus ferme dans son existence, et plus aisé à garantir, que le droit au développement.

En effet, l'objet du premier est un élément physique et identifiable, dont la réalité n'est pas subordonnée à une estimation ou à une reconnaissance fondatrice. Comme l'a exprimé la CIJ dans son avis relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, « *l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir* »²⁰⁵⁷.

Le second est un droit progressif et évolutif, dont l'objet est une abstraction à atteindre. La jurisprudence comme la doctrine se sont bien gardées d'en hasarder une définition définitive ou restrictive. La longueur de la définition proposée par le Professeur HUGON, qui paraît l'une des plus abouties et des plus précises (bien que dans une perspective « globale » et non individuelle), témoigne de la difficulté à identifier de façon systématique les composantes du droit au développement :

« *Processus endogène et cumulatif de long terme de progrès de la productivité et de réduction des inégalités, en intégrant des coûts humains et environnementaux, et insérés dans des matrices culturelles plurielles. Ce processus permet à une part croissante de la population de passer d'une situation de précarité, de vulnérabilité et d'insécurité à une situation de plus grande maîtrise de l'incertitude, des instabilités et de satisfaction des besoins fondamentaux, grâce à l'acquisition de droits, à la mise en œuvre d'organisations et d'institutions et de modes de régulation permettant de piloter des systèmes complexes. Il ne peut être réduit à des indicateurs de Produit intérieur brut (PIB) ou de bien-être. Il importe de ne pas confondre les fins (satisfaction des besoins, développement des capacités, réduction*

²⁰⁵⁷ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, préc. note 596, p. 226, §29.

des inégalités) et les moyens (la croissance du PIB). »²⁰⁵⁸

Il est clair qu'un tel objet, même approprié subjectivement (ce qui restreint les perspectives de développement à la situation effective de son titulaire), reste d'une grande complexité d'un point de vue normatif. Il sollicite une véritable ingénierie juridique pour être réalisé. Cette complexité du développement explique sans doute ses difficultés à se concrétiser dans des règles objectives, et « *résulte en tout premier lieu de son imprécision conceptuelle : il serait désormais impossible de donner à une notion fluctuante et dépourvue de points de références stables un rôle important* ». ²⁰⁵⁹

574. Caractère concret et présent du droit à l'environnement. En comparaison, le droit à l'environnement comporte une certaine simplicité normative dans sa mise en œuvre, car à titre principal, il s'agit d'un droit *limitatif* d'une activité humaine destructrice ou polluante pour un état physique préexistant. Il peut prendre par la suite, selon les situations, une forme participative (pour les populations, dans l'aménagement du territoire), voire une forme réparatrice (restauration d'un environnement dégradé). Ces actions restent dans un panel d'obligations dont la conception et la formulation sont accessibles, notamment, à l'activité juridictionnelle. Il est devenu courant que les juges prononcent des injonctions dans des contentieux où est en jeu la garantie du droit à un environnement sain ²⁰⁶⁰. En comparaison du droit au développement, dont les modalités d'exécution sont variables et politisées, le droit à l'environnement se présente en apparence comme un bloc plus restreint. Pour autant, cette impression rassurante se dissipe dès que sa réalisation comprend une part d'action positive et solidaire, en particulier au niveau international. Il connaît alors des incertitudes aussi grandes que celles rencontrées par le droit au développement.

b) Une tendance récente à l'exclusive environnementale dans l'effort codificateur relatif au développement durable

575. Renforcement du pilier « conservateur » du développement durable. Effet de mode et simplicité apparente se conjuguant au bénéfice du droit à l'environnement, celui-ci est systématiquement favorisé, même lorsqu'il est question de développement durable. Ceci à tel point qu'il est permis de se demander si cette expression n'est pas devenue le paravent

²⁰⁵⁸ HUGON, Ph., « Environnement et développement économique : les enjeux posés par le développement durable », *Revue internationale et stratégique*, 2005/4, n°60, p. 115.

²⁰⁵⁹ On peut transposer à la « crise conceptuelle du développement » en droit international ce que le Professeur CHEVALLIER a dit de la « crise du service public » en droit administratif français (CHEVALLIER, J., « Essai sur la notion juridique de service public », *Publications de la Faculté de droit d'Amiens*, 1976, n°7, p.137).

²⁰⁶⁰ Pour des exemples nationaux, v. GOURDE, K., *Le droit à un environnement de qualité au Québec : une réponse aux problèmes de pollution diffuse ?*, mémoire de maîtrise en droit (TRUDEAU, H., dir.), Univ. Montréal, 2010, 159 p. ; v. également, pour une vision d'ensemble, MAGISTRO, F., *Le droit à un environnement sain revisité. Étude de droit suisse, international et comparé*, Zürich, Schulthess Verlag, 2017, 346 p.

gracieux, pseudo-dynamique, d'une logique foncièrement conservatrice, malgré le compromis initial proposé par le *Rapport Brundtland*. Le pilier environnemental est en effet de plus en plus renforcé par une activité normative dense tendant vers le *hard law*, tandis que les deux autres piliers socio-économiques s'effritent et restent cantonnés dans une approche de droit recommandé.

Deux exemples sont symptomatiques de cette tendance en droit international, et montrent l'éviction du droit au développement par le droit à l'environnement, alors que leur proclamation simultanée renforcerait considérablement le développement durable. Il s'agit d'une part des résolutions de l'Institut de droit international relative à l'environnement (1997), et d'autre part du *Projet de Pacte mondial pour l'environnement*, présenté à Paris en juin 2017.

576. *Évincement d'un droit par l'autre.* La résolution de l'IDI, qui s'inscrit dans un triptyque de textes adopté par cet organisme sur la thématique de l'environnement²⁰⁶¹, est assez typique des processus normatifs récents. Ils aboutissent souvent, littéralement, à « l'évincement »²⁰⁶² du droit au développement au bénéfice exclusif du droit à un environnement sain.

Et ceci alors que l'avant-projet de résolution préparé par le Juge FERRARI BRAVO, prévoyait, à l'inverse, une forme de subordination du droit à un environnement sain vis-à-vis d'un droit « prioritaire » au développement. Finalement, à l'issue d'une riche discussion, c'est le seul droit à un environnement sain qui est solennellement réaffirmé, et le droit au développement disparaît complètement en tant que tel du texte de l'IDI.

Des mentions complémentaires permettent néanmoins de retrouver sa trace, avec une force normative certaine. Le préambule rappelle que les mesures de protection de l'environnement ne sauraient ignorer le principe d'autodétermination en matière de développement, au nom « des exigences du développement durable des collectivités humaines, telles que déterminées par les pouvoirs qui gouvernent ces collectivités »²⁰⁶³ ; ou encore est affirmé un droit à la participation renforcée des pays en développement à l'élaboration des normes environnementales²⁰⁶⁴.

Mais l'effet voulu est bien d'intégrer un droit à l'environnement effectif « dans les

²⁰⁶¹ IDI, *L'environnement*, rés. (rapporteur : FERRARI BRAVO, L.), ses. de Strasbourg, 4 sept. 1997 ; IDI, *Procédures d'adoption et de mise en œuvre des règles en matière d'environnement*, rés. (rapporteur : PAOLILLO, F.), ses. de Strasbourg, 4 sept. 1997 ; IDI, *La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement*, rés. (rapporteur : ORREGO VICUÑA, F.), ses. de Strasbourg, 4 sept. 1997.

²⁰⁶² ROBERT, E., « L'articulation de l'environnement et du développement – La résolution de l'Institut de droit international sur l'environnement », *RBDI*, 1997/2, pp. 523-532.

²⁰⁶³ IDI, *L'environnement*, préc. note 2061, préambule, al. 2.

²⁰⁶⁴ IDI, *Procédures d'adoption et de mise en œuvre des règles relatives à l'environnement*, préc. note 2061, art. 3.

objectifs de développement durable »²⁰⁶⁵. Et plutôt que d'accepter l'association égale de deux droits d'égale valeur, on en arrive à la subordination d'un droit à un objectif.

577. Fin de l'association égalitaire entre développement et environnement. Le Projet de Pacte mondial pour l'environnement, élaboré par le Club des Juristes (ONG) été présenté à l'AGNU par les autorités françaises le 19 septembre 2017. Il propose lui aussi la reconnaissance, mais cette fois conventionnelle et universelle, du seul droit à un environnement écologiquement sain, en son article premier. Cependant, la définition retenue est ouverte, et laisse la place à une association entre une vie dans un environnement sain et le complet développement des personnes titulaires de droit :

« Toute personne a le droit de vivre dans un environnement écologiquement sain et propice à sa santé, à son bien-être, à sa dignité, à sa culture et à son épanouissement. »²⁰⁶⁶

L'optique ici envisagée est strictement individuelle, et prévoit l'obligation d'établir des voies de recours dans le droit interne des Parties, pour permettre aux personnes humaines de faire valoir directement cette prérogative subjective devant les tribunaux nationaux.

Cette démarche permettrait un renforcement considérable du droit à un environnement sain, mais ne soutiendrait que par ricochet le droit au développement, qui n'est pas mentionné dans le texte. Le Pacte réaffirmerait néanmoins conventionnellement le principe essentiel des responsabilités communes, mais différenciées, en faveur des PED, qui est repris à l'article 20 du Projet, mais de façon succincte, non comme un principe général, mais dans une rubrique marginale peu satisfaisante et intitulée « *Diversité des situations nationales* ». De façon plus générale, le Projet de Pacte postule ainsi une obligation pour les Parties de « *rechercher le développement durable* »²⁰⁶⁷. Mais la coopération internationale (article 20) qui devrait y être corrélée ne mentionne point le développement, et se contente d'énoncer une obligation « *de bonne foi* » de protéger « *l'écosystème de la Terre et la communauté de vie* ». Pour un instrument multilatéral se disant « *attaché aux objectifs de développement durable* » en son préambule, c'est tout de même assez faible.

Le discours adopté dans ce *Projet de Pacte* retranscrit bien l'esprit général adopté dans les pays du « *Nord* » concernant le concept de développement durable. Il s'appuie presque exclusivement sur le pilier environnemental, et s'éloigne de l'esprit consensuel de la Déclaration de Rio car il ne mentionne pas explicitement le droit au développement, même durable. L'Accord de Paris de 2015 a pourtant de son côté rappelé expressément le droit au développement dans son préambule. La reconnaissance conventionnelle de ces deux droits (à

²⁰⁶⁵ IDI, *L'environnement*, préc. note 2061, art. 3.

²⁰⁶⁶ Nous soulignons.

²⁰⁶⁷ Club des Juristes, *Avant-projet de Pacte mondial pour l'environnement*, Paris, 24 juin 2017, art. 3.

l'environnement et au développement) n'est donc pas égalitaire dans ce Projet de Pacte, bien que l'instrument soit un progrès en soi²⁰⁶⁸. Les négociations multilatérales à venir rééquilibreront peut-être la relation entre les deux droits dans ce texte²⁰⁶⁹.

Car, malgré les difficultés inhérentes à sa nature complexe, le droit au développement tel qu'avancé à Rio de Janeiro en 1992 correspond à l'autre aspect subjectif décisif pour la mise en œuvre et la garantie du développement durable, comme régime complet et équilibré de droits et d'obligations, en droit international et dans les droits internes.

B) L'irréductible nécessité d'un droit au développement dans le concept du développement durable

578. Impossible disparition du droit au développement. L'ascension internationale, bien qu'inégale et résistible, du droit à l'environnement pourrait, de prime abord, paraître avoir pour premier effet la marginalisation du droit au développement. Ce dernier, droit subjectif « recommandé » peinant à se transformer en « droit dur » et exigible, se diluerait de plus en plus dans une fourchette d'objectifs socio-économiques de l'ordre du « souhaitable », notamment vis-à-vis d'un droit obligatoire de (*et à*) l'environnement.

Cette hypothèse n'est pas viable au regard des rapports de force théoriques et pratiques à l'œuvre dans le concept de développement durable (1). Au contraire, et dans une perspective hégélienne mettant l'accent sur la positivité du conflit (en tant que facteur de conscience et de transformation des parties opposées)²⁰⁷⁰, cette confrontation est bénéfique. Elle permet en réaction de réaffirmer la réalité du droit au développement, de préciser ses fonctions et esquisser ses facultés de composition avec les autres normes juridiques (2). C'est somme toute une *mue* du droit au développement qui a lieu, s'adaptant au développement durable lequel constitue, désormais, l'un des pans majeurs de sa mise en œuvre.

1) Le droit au développement comme contre-poids indispensable au droit à l'environnement pour une action collective « durable »

579. Le droit au développement est une norme dépendante du respect du droit à l'environnement pour sa saine réalisation, tout comme un développement de meilleure qualité assure une plus grande protection de l'environnement : ces droits sont clairement *interdépendants* (a). Nécessaire à l'équilibre conceptuel du système, la notion de droit au

²⁰⁶⁸ MALJEAN-DUBOIS, S. & AGUILA, Y., « Un pacte mondial pour l'environnement, pour quoi faire ? », *The Conversation*, 19 juin 2017.

²⁰⁶⁹ AGNU, Vers un pacte mondial pour l'environnement, 10 mai 2018, A/RES/72/277.

²⁰⁷⁰ VIEILLARD-BARON, J.-L., « Les conflits et la vie dialectique selon Hegel : conflit juridique, conflit historique et conflit hiérophorique (1807-1821), *Les études philosophiques*, 2006/2, n°77, pp. 223-236.

développement apparaît comme un principe irréductible issu de la Conférence de Rio (b).

a) *L'interdépendance des droits à l'environnement et au développement : substance partagée des droits et progrès parallèles de leur effectivité*

580. Convergence à long terme. Tout d'abord, il est incontestable que développement et environnement sont interdépendants. En effet, puisque le développement, pour revenir à l'origine étymologique du terme, « *consiste à faire émerger ce qui est contenu, à dérouler ce qui est enroulé dans les différentes sociétés* »²⁰⁷¹, ce processus humain a besoin de supports physiques, naturels et culturels pour avoir lieu. En réaffirmant l'interaction entre les deux thèmes et en procédant à une dialectique entre les deux droits subjectifs, l'aboutissement est un épanouissement équilibré de l'espèce humaine sans destruction irraisonnée de son habitat et de ses commensaux. Le développement n'est pas strictement synonyme d'expansion ou de croissance, mais d'amélioration de l'état personnel et social en libérant son potentiel sur le long terme : l'expansion et la croissance en font partie, mais ces termes seuls n'ont pas la dimension axiologique qui est celle du développement, sur le long terme.

Dès lors le concept de « *durabilité* » du développement peut passer pour superfétatoire, l'idée étant déjà pour partie intégrée implicitement à la notion de développement. Hormis le cas controversé de l'Île de Pâques, il y a en effet peu d'exemples historiques où des populations humaines, dans leur processus de développement, en viennent à détruire consciemment leur environnement au péril de leur survie même. L'adjonction de cette durabilité au développement sert néanmoins à souligner la progressivité du processus, et le respect du cadre de vie donné en tenant compte de sa fragilité. Il a une utilité juridique, car il intègre le droit au développement comme droit partagé en société, en interaction avec les autres nécessités juridiques, et non comme un droit absolu et individualiste qui aboutirait absurdement à une prérogative arbitraire de non-droit. C'est un retour au sens originel du terme « *développer* », qui signifiait simplement : « *sortir (quelque chose, quelqu'un) de ce qui l'enveloppe et l'entrave* »²⁰⁷², métaphoriquement pour lui permettre de prendre sa place dans la société.

Ce n'est donc pas le droit au développement en soi, qui est combattu, mais son interprétation exclusive à travers la dérive économétrique du développement, qui se contentait d'une augmentation du PIB pour qualifier tel ou tel pays de « *développé* ». Il en ressort des exigences qualitatives rehaussées et diversifiées en matière de développement. Le développement durable précise donc le champ d'exercice du droit au développement selon

²⁰⁷¹ HUGON, Ph., « Environnement et développement économique... », préc. note 2058, p. 114.

²⁰⁷² Cité en ce sens pour la première fois en langue française vers 1170, sous la graphie « *desvoleper* » (TLFi).

des modalités particulières, en le faisant converger avec le droit à un environnement sain.

581. *Similarité procédurales entre les deux droits.* Cette convergence du droit au développement et du droit à l'environnement est particulièrement sensible, et va même jusqu'à leur conjonction, dans leurs aspects procéduraux. Tous deux postulent l'exigence de la participation des populations aux décisions en matière d'aménagement du territoire et dans la détermination des politiques publiques ayant un impact économique, social ou naturel. Ce droit annexe de participation, gage d'une démocratie renforcée et concrète, est le mode d'exercice commun au droit au développement et au droit à l'environnement, particulièrement mis en avant dans toutes les politiques se réclamant du développement durable.

De surcroît, et cette fois-ci concernant les convergences matérielles, d'autres droits annexes peuvent s'agréger tout autant au droit à l'environnement qu'au droit au développement : ainsi, pour exemple, le droit à un niveau de vie adéquat ou à une vie digne s'entend aussi bien comme protection de la qualité du lieu de vie (pour un environnement sain), que comme garantie d'accès à des services publics (pour le développement humain).

Ayant des modalités, des titulaires et donc des objets communs, les deux droits subjectifs restent potentiellement conflictuels en théorie, mais se conjuguent ensemble en pratique, à travers leur articulation humaine. Que celle-ci soit individuelle ou « communautaire » (au sens d'un collectif infra-étatique) importe peu : la collaboration des droits peut se faire à ces échelons. Cette conjugaison des droits à l'environnement et au développement comporte un intérêt juridique notable, car dans un binôme égalitaire chaque norme peut venir en soutien de l'autre dans les cas pratiques où elles s'appliquent, et leurs différences deviennent complémentaires. De plus, ils gomment tous deux quelque peu les différences générationnelles entre droits fondamentaux.

582. *Symbiose du contenu garanti par les deux droits.* Ainsi, substantiellement, le droit à un espace de vie (environnement) et le droit à une évolution de vie (développement) sont tous deux des extensions qualitatives du droit à la vie (de première génération), qui était entendu de façon restreinte comme la protection de l'existence individuelle, et universellement reconnu en ce sens. Tout comme le développement ne peut s'envisager contre l'environnement, à moins d'être dans une perspective nihiliste, l'environnement ne devrait pas s'envisager contre le développement, la nature étant pour une bonne part influencée voire organisée par l'activité humaine, du moins pour ce qui est des terres émergées, et dépendant de ses conséquences climatiques et pour le reste de la planète. La disparition de certaines activités humaines, comme l'agriculture, entraînerait d'ailleurs la disparition de certains environnements (plaines ouvertes, bocage, herbages, *etc.*).

C'est conceptuellement cette association avec le développement humain qui permet d'étendre le droit de l'environnement de la seule protection des aires naturelles, à la notion d'amélioration du cadre de vie des populations ; ceci pour un environnement sain y compris dans les zones urbaines, comme le montre l'ample jurisprudence de la Cour EDH à ce sujet²⁰⁷³. Les deux droits, au développement et à l'environnement, conçus comme un binôme, permettent de donner un fondement juridique et un titre subjectif valable au bénéfice des populations, pour faire progresser les exigences normatives et institutionnelles dans des domaines encore très largement au stade de l'objectif parfois obligatoire, mais quasi-toujours non contraignant.

Or, la fragilité environnementale va souvent de pair avec la fragilité socio-économique des populations vivant et résidant autour des ces zones sensibles. La fragilité de l'habitat suppose donc la conjonction du droit au développement et du droit à l'environnement, en tant que tel ou en prolongement des droits « classiques » déjà garantis²⁰⁷⁴, dans un mouvement solidariste interne à titre principal, et international à titre subsidiaire²⁰⁷⁵.

583. Interdépendance dans leur effectivité. Formellement, la conjonction des deux droits permet également une progression simultanée de leur effectivité, alors que leurs voies opérationnelles sont divergentes. Le droit au développement est soutenu par une forte volonté politique internationale du « Sud » ; le droit à l'environnement se concrétise largement dans les législations internes et sous l'influence déterminante des juridictions nationales et régionales du « Nord ».

Ces deux légitimités peuvent converger dans un consensus acceptable, tel que cela a été affirmé à Rio en 1992, au bénéfice de la juridicité de l'ensemble. Si le droit à l'environnement permet de « *techniciser* » et de rehausser la qualité du droit au développement, ce dernier apporte à sa norme partenaire l'impulsion nécessaire pour éviter qu'elle ne devienne un carcan conservateur. C'est ce dernier risque qui a d'ailleurs justifié la formulation plus générale, en droit de l'environnement, d'un « *principe de non-régression* »²⁰⁷⁶ qui n'est somme toute que l'expression pudique, objective et non subjective,

²⁰⁷³ A ce sujet, v. pour un premier ex. le contentieux relatif à la réglementation des vols de nuit dont souffrent les riverains de l'aéroport de Heathrow : Cour EDH, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt, 8 juil. 2003, req. n°36022/97.

²⁰⁷⁴ Cette pratique habile d'extension juridictionnelle des droits existants pour garantir le droit à un environnement sain se retrouve assez fréquemment dans diverses systèmes juridiques, internationaux ou internes ; v. à ce sujet KISS, A., « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, jan. 2004, 9 p.

²⁰⁷⁵ V., à ce sujet, l'analyse du Professeur PETIT qui considère la reconnaissance de la « *fragilité* » territoriale, socio-économique et environnementale comme autant de causes génératrices, mais dispersées en l'état actuel du droit, pour un équitable système de solidarité internationale qui demande à être mieux coordonné : PETIT, Y., « La fragilité environnementale et territoriale », *Civitas Europa*, 2012/1, n°28, pp. 79-98.

²⁰⁷⁶ PRIEUR, M., « La non-régression, condition du développement durable », *Vraiment durable*, 2013/1, n°3, pp. 179-184.

du droit au développement.

Ce « cliquet anti-retour » ne concerne pas uniquement *stricto sensu* que les prescriptions en matière d'environnement. Cette restriction du principe de non-régression se rencontre cependant dans les droits internes, comme dans la législation française depuis 2016, où un « *principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances techniques et scientifiques du moment s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire* »²⁰⁷⁷. En droit international, le principe de non-régression affirmé à Rio 1992 est plus large et touche les trois piliers du développement durable. Selon la déclaration de Rio+20 de 2012, *L'Avenir que nous voulons*, « *il est essentiel de ne pas revenir sur les engagements souscrits lors de la Conférence de 1992* », c'est-à-dire les *Principes* parmi lesquels la reconnaissance de l'exercice écologiquement compatible du droit au développement. La Déclaration de 2012 souligne par ailleurs que « *depuis 1992, l'intégration des trois piliers du développement durable a progressé de manière inégale* »²⁰⁷⁸.

Cette association de deux droits aussi interdépendants paraît de surcroît nécessaire car ils sont les deux seuls « rescapés » de la création normative en matière de droits de l'homme des années 1970-1980. Leurs comparses, à l'époque, dans les cénacles onusiens, sont restés lettres mortes. Le droit à la paix ne connaît que très peu d'avancées significatives, et la réflexion normative à son sujet reste marginale, peu institutionnalisée²⁰⁷⁹. Quant au droit au patrimoine commun de l'humanité, il s'est rabougri et a pris la tournure d'un droit de participation au développement et aux fruits de l'exploitation de ses ressources pour les pays plus vulnérables²⁰⁸⁰, plutôt qu'un droit patrimonial réel et autonome, ou une obligation d'accès effectif à ces lieux éloignés.

b) Un irréductible droit au développement imposé par les principes de Rio

585. *Laconisme de la Déclaration de Rio.* Paradoxalement, l'une des difficultés principales de l'affermissement, non sans réticences, du droit au développement dans le droit

²⁰⁷⁷ RF, Conseil constitutionnel, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, décision n°2016-737 DC, 4 août 2016, §10.

²⁰⁷⁸ Conférence des Nations Unies sur le développement durable « Rio+20 », préc. note 355, §20.

²⁰⁷⁹ Les analystes qui traitent de la question du droit à la paix suivent une démarche déductive qui extrapole considérablement à partir de faits et décisions en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale pour y voir un droit subjectif qui ne semble pas envisagé par ces sources. En effet, ils appliquent par analogie une appellation à des actes qui ne mentionnent nullement cette référence textuelle, ainsi qu'à des procédures juridictionnelles qui statuent sur des violations du droit objectif, et qui ne se préoccupent pas d'établir des droits subjectifs. Pour un ex., v. OUMBA, P., *Essai sur la contribution de la Cour internationale de Justice (CIJ) en matière des droits de l'homme*, Yaoundé, Presses de l'Université catholique d'Afrique centrale, 2016, pp. 133-145.

²⁰⁸⁰ Cf. chap. III de cette thèse.

international de l'environnement est également l'un de ses succès majeurs en termes de proclamation : il s'agit de son statut dans la Déclaration de Rio de 1992. Affirmé textuellement comme principe n°3 du développement durable, l'économie est faite de sa définition, ainsi que de toute référence à la Déclaration de 1986. Il est affirmé, dans la suite du principe n°2 énonçant les droits des États (notamment sur leurs ressources naturelles), en se contentant d'une phrase assez sibylline :

« *Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs à l'environnement et au développement des générations présentes et futures* ».

C'est ce genre de rédaction qui a fait du droit au développement un véritable « *épouvantail juridique* ». Point de sujet formellement identifié, point de domaine réellement déterminé, point de limites sérieuses autres que l'équité. Pour les deux dernières critiques, il peut être répondu aisément.

D'une part que le développement touche tous les domaines liés à l'homme, ce qui explique qu'il ne soit pas expressément circonscrit, et cela renforce par ailleurs son caractère fondamental. D'autre part, pour les limites à l'exercice de ce droit, si l'expression de « *générations futures* » s'entend bien d'un point de vue moral comme la prévoyance due au prochain, elle ne peut se traduire juridiquement que par le principe d'équité – étant donné que les générations futures n'existent pas encore, par définition, qu'elles n'ont pas de personnalité juridique et qu'elles ne peuvent pas, par conséquent, faire valoir leurs droits.

Cependant, concernant la première critique relative aux sujets du droit, la réponse est simple mais la problématique qu'elle touche est complexe. Malgré le flou entretenu par l'absence de tout qualificatif, il s'agit bien, ici, du droit au développement en tant que droit exercé par l'État sur la scène internationale, au nom de sa population. Cette reconnaissance a été critiquée par certains États (les États-Unis ont fait valoir leur opposition de principe dans une déclaration unilatérale, les Membres de la Communauté européenne ont émis des observations à ce sujet durant les négociations de Rio). Il faut néanmoins admettre que l'appropriation du droit au développement par l'État est le complément indispensable à l'établissement d'un système multilatéral de gestion des problématiques environnementales, comme cela était en gestation dès la Conférence de Rio avec l'adoption de l'*Instrument non-contraignant sur la gestion des forêts*, et plus tard réalisé avec l'adoption de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1994). En effet, le droit au développement est la garantie, assez classique dans son esprit, d'un équilibre du système multilatéral entre intérêt commun de protection de l'environnement et intérêts nationaux de développement. Il renforce également l'*opinio juris* selon laquelle la possibilité de

développement est une obligation interne des États vis-à-vis de leur population, au nom de laquelle ils sont tenus de défendre ce droit dans la sphère internationale.

586. Une reconnaissance limitative. Cet affermissement du droit au développement comme droit exercé par l'État dans le développement durable prend sa force dès lors que la liberté de développement des Parties est contrainte par l'accumulation progressive de réglementations restrictives, c'est-à-dire quand le conflit d'intérêts et de normes s'enclenche. Il agit dès lors comme moyen d'exception pour déroger (temporairement) à la contrainte générale. L'analogie peut d'ailleurs être faite avec les dispositifs dérogatoires prévus en faveur des PED et PMA dans d'autres systèmes normatifs²⁰⁸¹.

Cela ne signifie pas, loin s'en faut, qu'invoquer le droit au développement suffirait à libérer les Parties de leurs obligations issues du droit international de l'environnement. Le « *droit à l'illicéité* » relève du fantasme, et il n'existe pas de droit subjectif dont la simple mention suffise à imposer une action ou à suspendre la responsabilité, sans examen préalable et justifié des circonstances de la cause.

Quant à une hypothétique menace sur les droits de l'homme, elle paraît également très éloignée en matière environnementale. C'est au nom des droits de sa population, dont il est garant, que l'État peut se prévaloir du droit au développement. Ceci d'autant plus que finalement, dans la *Déclaration de Rio* de 1992, le droit au développement n'est affirmé que pour être mieux encadré par l'équité intergénérationnelle²⁰⁸². C'est la transcription formelle, *in fine*, des considérations du Juge SINGH pour lequel « *le droit au développement connaît certaines limites et l'impératif de durabilité doit être reconnu au regard de n'importe quel droit* »²⁰⁸³.

Plutôt que le moyen de se soustraire au droit, le droit au développement se peut appréhender comme un principe d'équilibre du cadre conceptuel du développement durable, lequel sous-tend désormais les initiatives socio-économiques et environnementales dans le champ international.

587. Corrélation avec les progrès de la positivité du développement durable. Il y a enfin une impossibilité théorique et pratique à l'amenuisement du droit au développement, appréhendé dans le cadre du développement durable, même si le droit à l'environnement y

²⁰⁸¹ En droit de l'OMC notam. Cf. chap. III de cette thèse.

²⁰⁸² Il en a été conclu que le droit formulé par le *Principe n°3* de la *Déclaration de Rio* n'est pas « *a pure right to development* » tel qu'exprimé dans les propositions du G77 et de la Chine lors des négociations (MOLINARI, C., « From a Right to Development to Intergenerational Equity », in VIÑUALES, J. E. (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development – A Commentary*, Oxford, OUP, coll. « Oxford Commentaries on International Law », 2015, p. 200.

²⁰⁸³ SINGH, N., « Sustainable Development as a Principle of International Law », in WAART (DE), P. *et alii*, *International Law and Development*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, vol. 1, pp. 3 & 5.

détient une préséance de fait. Au contraire, son rôle ne peut aller que vers un renforcement progressif.

Ce renforcement se constate d'abord à moyen terme par des éléments pratiques. En effet, plus le concept de développement durable connaît des réalisations et des applications en droit positif, plus des obligations exigibles se forment, sont reconnues à des titulaires de droits, et ceci non seulement en matière environnementale mais aussi en matière de qualité de vie, d'égalité entre les territoires, de cohésion sociale, *etc.* Cet amalgame d'obligations permet de tisser progressivement un maillage de droits qui se répondent et se complètent, ce qui est l'une des réussites espérées du développement durable.

La Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles de 2003²⁰⁸⁴ pourrait constituer à ce sujet un texte-modèle de la collaboration des deux droits pour appliquer le concept de développement durable. Son article III fonde toute l'interprétation ultérieure des stipulations de cette convention sur trois principes directeurs ; « *les Parties seront guidées par :*

1. *Le droit de tous les peuples à un environnement satisfaisant qui favorise leur développement* [reprise de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme] ;

2. *Le devoir des États, individuellement et collectivement, d'assurer l'exercice du droit au développement* [reprise partielle de l'article 22 de la Charte africaine] ;

3. *Le devoir des États de veiller à ce que les besoins en matière de développement et d'environnement soient satisfaits de manière durable, juste et équitable* [ce qui est la traduction du développement durable en droit régional africain]. »

A vrai dire, l'énoncé conventionnel gagnerait à être révisé, à l'heure actuelle et en considération des progrès faits dans la justiciabilité des droits fondamentaux. Il serait ainsi plus audacieux et plus ferme de parler de « *responsabilité* » que de « *devoir des États* », afin de marquer la réalité concrète de l'obligation assumée. Néanmoins, ce texte présente de façon claire des principes d'action, issus de droits subjectifs, et qui ont vocation à orienter les politiques publiques des Parties souveraines.

Pour aller plus loin dans l'approfondissement juridique du système et des droits qu'il soutient, il aurait été souhaitable de confier à l'Assemblée des Parties une capacité d'évaluation, entre Pairs, des trajectoires suivies par les Membres au regard des droits principiels énoncés par la Convention. Le système conventionnel précédent, et toujours en vigueur pour l'instant, issu de la Convention d'Alger de 1968 prévoyait déjà une obligation de rapport pour les Parties sur son application, mais cela était resté lettre morte²⁰⁸⁵.

Cette Convention de Maputo de 2003, elle, prévoit en son article XXVI un examen

²⁰⁸⁴ UA, Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Maputo, 11 juil. 2003,

des rapports et la possibilité de recommandations, mais la clause n'indique pas expressément que celles-ci se fondent sur l'article III. Cela aurait été une avancée notable dans la réalisation du développement durable dans le droit régional africain ; mais rien n'empêche une telle démarche à partir d'une interprétation globale du texte. Pour cela, encore faut-il que cette convention entre en vigueur : c'est une échéance qui se rapproche puisque treize ratifications sur les quinze nécessaires ont eu lieu à ce jour. La mise en œuvre de ce texte apporterait un retour pratique utile à la réflexion théorique sur le droit au développement dans le concept de développement durable.

2) L'apport du droit au développement pour la clarification du statut du développement durable en droit international

588. Le renforcement du développement durable par l'usage du droit au développement porte en effet également sur le plan théorique, à plus long terme. Car se pose la question de la nature juridique du développement durable en droit public, et le droit au développement peut participer à la clarification de son statut. S'agit-il seulement d'un concept, sans valeur normative distincte, ou bien d'un principe, singulier dans sa force juridique, en tout cas directeur dans le droit contemporain, dans lesquels s'insèrent droit au développement et droit à l'environnement (a) ? Une alternative existe à cette binarité : l'émergence d'un droit au développement durable, résolvant le conflit (b).

a) Le développement durable en droit international : la querelle du concept et du principe

589. *Tâtonnements autour du concept de développement durable.* Le débat a été initié devant la CIJ à l'occasion de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. La juridiction de La Haye a alors considéré que les « *nouvelles normes et exigences mises au point dans un grand nombre d'instruments internationaux au cours des deux dernières décennies* » ont permis la formation d'un « *concept de développement durable [qui] traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement* »²⁰⁸⁶.

Le terme de « *concept* », bien que prudent dans le cas d'espèce²⁰⁸⁷, est sans doute maladroit d'un point de vue extérieur. Il paraît refouler le développement durable dans les

²⁰⁸⁵ Ce qui permet de conclure qu'après plusieurs décennies d'existence, la Convention d'Alger de 1968 sur la conservation des ressources naturelles « *s'est révélée peu active, presque stérile* » (DOUMBÉ-BILLÉ, S., « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et les ressources naturelles », *RJE*, 2005, vol. 30, n°1, pp. 8-9.

²⁰⁸⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, préc. note 492, p. 78, §140.

²⁰⁸⁷ Les Parties elles-mêmes ne semblaient pas sûres du statut du développement durable, évoquant alternativement dans leurs mémoires un « *principe* », puis une « *notion* » ; de même, la Cour omet de citer le troisième pilier du développement durable, à savoir le pilier *social* qui, il est vrai, n'était pas premièrement mis en cause en l'espèce.

limbes des considérations intellectuelles qui n'auraient pas de force juridique en elles-mêmes, ou seulement en tant qu'outil théorique à la disposition du juge pour concilier des contraires. Cette dénomination de « concept », bien qu'elle soit épistémologiquement valable car le développement durable est une construction juridique élaborée, est source de difficultés. La Cour n'est pas isolée dans ses tâtonnements, et le développement durable connaît des dénominations malaisées et hésitante dans la doctrine également, qui l'imagine comme une « *norme interstitielle* »²⁰⁸⁸ du droit international.

590. Un principe matriciel. En réaction, le Vice-président WEERAMANTRY a émis dans son *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt une forte réaffirmation de la positivité du développement durable, en tant que principe du droit international dans lequel s'insèrent mutuellement le droit à l'environnement et le droit au développement. Cette « *mise au point* » vaut pour sa grande clarté et est fréquemment citée par la doctrine²⁰⁸⁹.

Après avoir défini « *le principe du développement en droit international* » (en se fondant sur la Déclaration de 1986), puis « *le principe de la protection de l'environnement en droit international* » (mais sans citer aucune référence textuelle précise), le Juge WEERAMANTRY déclare que le développement durable « *est davantage qu'un simple concept, c'est un principe de valeur normative* »²⁰⁹⁰. Il postule la force juridique d'un tel principe par la nécessité d'harmonisation entre « *deux principes susceptibles d'entrer en conflit* » :

« *Quand on planifie et réalise un projet de grande ampleur, tel que celui dont il s'agit en la présente espèce, il faut toujours apprécier le poids respectif des considérations relatives au développement et de celles relatives à l'environnement, car les fondements sur lesquels elles reposent en droit - le droit au développement et le droit à la protection de l'environnement - sont d'importants principes du droit international actuel. On ne peut pas lâcher la bride à chaque principe, sans tenir compte de l'autre. Le droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation. Ce principe est celui du développement durable. Les peuples de la Hongrie et de la Slovaquie ont tous deux droit au développement pour favoriser*

²⁰⁸⁸ LOWE, V., « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », in BOYLE, A. & FREESTONE, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, OUP, 1999, p. 31. Le développement durable serait une norme de pondération à la disposition du juge pour agir sur les règles juridiques « *brutes* » entre lesquelles il doit arbitrer pour aboutir à un résultat équilibré. Cette vision des choses limite l'usage de ce concept aux juridictions alors qu'il est source de création normative dans d'autres théâtres. Elle est critiquable car elle cantonne le développement durable à un rôle assez obscur d'*herméneutique judiciaire*, en lui ôtant toute possibilité d'appropriation par les titulaires de droits et d'obligations (BARRAL, V., « Retour sur la fonction du développement durable en droit international : de l'outil herméneutique à l'obligation de s'efforcer d'atteindre le développement durable », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, pp. 411-426).

²⁰⁸⁹ MALJEAN-DUBOIS, S., « L'émergence du développement durable », in VILLALBA, B. (éd.), *Appropriations du développement durable : Émergences, diffusions, traductions*, Lille, PUS, 2009, p. 86 ; CAZALA, J., *Le principe de précaution en droit international*, Bruxelles, Anthémis, 2006, p. 143.

²⁰⁹⁰ WEERAMANTRY, C. G., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc. note 492, p. 88.

*leur bonheur et leur prospérité. De même ils ont tous deux droit à la sauvegarde du droit de l'homme qu'est pour eux la protection de leur environnement. »*²⁰⁹¹

591. Délicatesse des prescriptions fondées sur le développement durable. La prudence de la Cour s'explique peut-être parce que la formation juridique de cette conciliation qu'est le développement durable a eu lieu bien après l'établissement du projet de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros jugé en l'espèce. Tout en tenant compte des péripéties récentes ayant mené à saisine, la Cour se retrouvait à juger un cas ancien avec un droit *nouveau*, et au statut encore incertain au milieu des années 1990, faute du recul suffisant pour juger de l'évolution du droit international en faveur du développement durable.

C'est en ce sens que la CIJ invite les Parties à prendre pleinement en considération ces normes pour orienter les négociations à venir, mais qu'elle se garde de les y enjoindre. Ce n'est pas là de l'audace juridictionnelle mais, à sa décharge, des tribunaux arbitraux plus récemment constitués ont adopté la même attitude, comme le montre la sentence de 2004 relative à l'affaire du *Rhin de fer*²⁰⁹². Le développement durable n'y est pas défini en soi comme un principe, mais comme l'intégration juridique, l'association de deux ensembles de normes (droit de l'environnement et droit du développement, de deux matières juridiques donc). Les arbitres citent par ailleurs nommément à ce sujet les principes de Rio 92²⁰⁹³.

b) Une alternative : un droit au régime de durabilité dans les activités de développement social, économique et culturel (droit au développement durable)

592. Critique des principes gigognes. De façon générale, cette modération jurisprudentielle interroge sur la pertinence de la désignation du développement durable en tant que « *principe de conciliation* » entre le principe du droit au développement et le principe du droit à la protection de l'environnement en droit international, pour reprendre les écrits du Juge WEERAMANTRY.

Cela fait en effet beaucoup de principes, qui semblent s'insérer les uns dans les autres

²⁰⁹¹ *Ibid.*, pp. 89-90.

²⁰⁹² S.A., *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (Belgique / Pays-Bas)*, La Haye, 24 mai 2005, p. 28, §59 : « *Le point important est que ces principes émergents [de Rio] intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution. Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général.* » (Nous soulignons). Le Tribunal, après avoir cité ce principe (pertinent pour l'affaire) du concept de développement durable, cite *in extenso* la jurisprudence *Gabcikovo-Nagymaros* dans le même sens.

²⁰⁹³ *A contrario*, le TFUE adopté à Lisbonne en 2009 mentionne en son préambule (al. 9) le « *principe de développement durable* » comme critère du progrès socio-économique des peuples en l'adossant à « *l'achèvement du marché intérieur* », ce qui tend à considérer le développement durable comme une perspective finaliste plutôt que comme une norme opérationnelle.

par une sorte de procédé gigogne. Si cette construction a le mérite de bâtir une ébauche de système normatif du développement durable, où des principes interagissent entre eux, elle ne paraît pas suffire ni correspondre à l'expansion de cette matière. Car un « *principe* », dans l'opinion commune, est une norme objective dont la substance est simple, voire sommaire, pour orienter un ensemble complexe ; et à l'occasion, ce principe se voit reconnaître une force supérieure.

593. *Le développement durable comme régime juridique.* Concernant d'abord le caractère sommaire ou du moins succinct du « *principe* » de développement durable, celui-ci a pour une large part disparu tant l'expression est utilisée et mise en œuvre dans le droit public contemporain. Or, sur ce point, le développement durable se limite-t-il à une simple conciliation des principes existants, ou ne porte-t-il pas un projet plus ambitieux d'une société harmonieuse autour de trois piliers – social, économique, environnemental – ? Cette dernière possibilité suppose *in fine* la refonte des normes existantes, au point qu'est évoqué à ce sujet un « *Nouvel ordre économique, environnemental et social international* » (NOEESI)²⁰⁹⁴.

De plus, d'aucuns étendent désormais le développement durable non seulement à l'interaction droit au développement / droit à l'environnement, mais aussi, plus largement, au respect de l'ensemble des droits de l'homme²⁰⁹⁵ dans les politiques publiques, nationales comme internationales. A cela il faut rajouter la densification réglementaire conséquente du développement durable ces deux dernières décennies, à travers l'adoption d'un grand nombre de conventions techniques créant des mécanismes de surveillance de leur application.

Il paraît donc réducteur, désormais, de parler d'un principe : le développement durable est devenu une matière juridique, hétéroclite peut-être, mais dont se discernent les composantes au sein d'un droit du développement durable, qui prend la relève de l'ancien droit international du développement²⁰⁹⁶, englobant aussi le droit international de l'environnement.

²⁰⁹⁴ V. notam., pour l'usage de cette expression : CLAEREBOUT, V., *Le développement durable et le droit international : une mise en œuvre difficile*, thèse pour le doctorat en droit public (CHARVIN, R., dir.), Univ. Nice, 2011, 591 p. Cela est un point commun à la plupart des juristes se considérant comme « *progressistes* » ou contestataires en droit international : tout comme les juristes « *droits-de-l'hommistes* » avant eux (et à un certain degré, les juristes du développement), les « *environnementalistes* » ont une tendance à présenter leur objet comme une révolution centrale du droit international en vigueur. Le « *grand soir* » se fait encore attendre.

²⁰⁹⁵ C'est ce qu'a rappelé la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) au Gouvernement français dans son *Avis sur le développement, l'environnement et les droits de l'homme* adopté à l'unanimité en assemblée plénière le 16 avr. 2015 : le droit au développement est « *un droit internationalement reconnu* » qui permet « *l'ancrage du développement dans le droit* » objectif (§§28-29) et notamment d'inclure une dimension pro-active et dynamique des droits de l'homme, au service de l'intérêt général. Les objectifs de développement durable devraient donc, selon la Commission, s'appuyer sur le cadre juridique des droits de l'homme (§§18-19) pour se déployer de façon efficace et contrôlable.

²⁰⁹⁶ Discernée dès la fin de la Conférence de Rio (KISS, A.-Ch. & DOUMBÉ-BILLÉ, S., « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3-14 juin 1992) », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 842-843), cette expression syncrétique est devenue d'usage commun (v., par ex., VATNA, L., « Regard prospectif sur la gouvernance internationale du développement durable », *RQDI*, vol. 24, n°2, notam. p. 228 et s.).

Concernant ensuite une hypothétique prééminence d'un principe de développement durable vis-à-vis d'autres normes, force est de constater qu'il n'y en a pas.

Sans aller jusqu'à évoquer une possible intégration dans le *jus cogens*, il apparaît que les conventions et traités antérieurement passés ne sont pas bouleversés dans leur interprétation par un « *principe* » de développement durable. Ce dernier n'est pas, non plus, systématiquement mentionné dans les accords de coopération économique, sociale ou environnementale, notamment ceux passés entre les États « *du Sud* ».

Par contre, lorsqu'il peut être invoqué, il est synonyme d'un ensemble dense et précis d'obligations, tant sur le fond que sur la procédure, ainsi que le montre l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*²⁰⁹⁷. C'est donc moins un principe qu'un véritable régime juridique, intégrant des droits et obligations de plus en plus finement déterminés avec les progrès du droit international. Reconnaître un tel statut au développement durable permet de donner une cohérence à la pluralité matérielle et géographique des situations et activités humaines qu'il embrasse. Un régime juridique est en effet constitué de l'ensemble des règles appliquées à une personne ou à un objet en considération des activités en cause. Le caractère positif et structurant du développement durable en tant que concept est ainsi assuré de façon plus ferme qu'avec le seul attribut d'un « *principe de conciliation* », qui n'était qu'une étape dans son évolution juridique.

594. *Technicisation des droits subjectifs dans le régime de développement durable.* Cette évolution, sous forme de régime juridique d'adhésion à des principes et valeurs, applicable de façon internationale ou transnationale (compte tenu de l'adhésion des acteurs privés, économiques et associatifs, à ce concept), est bénéfique au renforcement des deux droits principaux sur lesquels le développement durable s'appuie. En témoignent les arguments avancés respectivement par l'Uruguay et l'Argentine dans le contentieux des *Usines de pâte à papier*, où chaque Partie, tout en déclarant respecter le droit au développement de l'autre, insistait sur la dimension temporelle du développement durable pour justifier de ses actions.

Ceci a amené le juge international à s'interroger sur un « *bilan coûts/avantages* » dans l'application du Statut du Fleuve Uruguay comme régime de gestion de la ressource naturelle. La recherche juridictionnelle de cette « *équité intergénérationnelle* » promet des interprétations de plus en plus techniques et équilibrées du droit au développement, au sein du régime juridique du développement durable²⁰⁹⁸.

²⁰⁹⁷ CIJ, *Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, préc. note 683.

²⁰⁹⁸ V. à ce sujet CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt (*ibid.*), p. 178.

– Conclusion de section –

595. *Vers un droit au développement durable.* La modernisation du droit au développement par le prisme du développement durable est conséquente, et suppose des réaménagements spécifiques du droit subjectif. Certains estiment qu'il aurait fallu, dès la Déclaration de Rio, abandonner l'expression générale (et jugée ambiguë) de « droit au développement », pour ne plus traiter que du « droit au développement durable »²⁰⁹⁹.

Cette restriction, dès la proclamation générale de Rio en 1992, aurait eu pour effet d'entériner comme fondement du principe un droit faible et subordonné *de facto* au droit à un environnement sain. Cela aurait faussé l'esprit d'équilibre voulu par les rédacteurs. Il importe de ne pas dénaturer les principes dans leur esprit : néanmoins, leur formulation positive et réglementaire peut prendre des variantes plus restrictives, en considération de l'approfondissement de l'obligation qu'elle génère. C'est ainsi que le Juge WEERAMANTRY considérait que l'apparition d'un droit opposable au développement n'est pas absolue et isolée, mais s'analyse toujours suivant son contexte d'émergence :

*« Correctement formulé, le droit au développement n'existe donc pas en un sens absolu, mais reste toujours relatif par rapport à ce que l'environnement tolère. Ainsi précisé, le droit au développement fait clairement partie du droit international moderne. On l'appelle de façon concise le développement durable »*²¹⁰⁰.

C'est là un raisonnement subtil qui atteste d'une mue du droit au développement. Celui-ci étant mis en œuvre par la réalisation des obligations de développement durable, il inclut de plus en plus un droit à ce type de développement. Il garde cependant, parallèlement, son indépendance de principe, qui lui confère une fonction de « *garde-fou* » du droit à l'environnement : ce qui explique qu'on ne puisse le résumer exclusivement à un « *droit au développement durable* ». Mais ce nouvel habit du principe du droit au développement connaît incontestablement un certain essor dans le droit public contemporain (**section 2**).

²⁰⁹⁹ V. notam. PALLEMAERTS, M., « La Conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », préc. note 2039, p. 183.

²¹⁰⁰ WEERAMANTRY, C.G., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, préc. note 492, p. 92.

Section 2 : La rénovation explicite du droit au développement dans sa forme durable

596. Le droit au développement, dans son habit de droit exigible au développement durable, prend deux formes complémentaires.

L'une, de plus en plus élaborée et technique, consiste en un droit des États à obtenir la coopération de leurs pairs pour l'amélioration écologiquement compatible de leurs propres performances socio-économiques²¹⁰¹. C'est un exemple notable d'un droit « *dur* » au développement, inscrit dans des textes conventionnels ayant vocation à structurer des systèmes internationaux dans des secteurs d'action très vastes autour des préoccupations environnementales (§I).

L'autre, encore embryonnaire mais perceptible, est la reconnaissance d'un droit au développement durable que les personnes humaines pourraient actionner directement, en particulier dans les ordres régionaux et internes (§II).

§I. Le droit au développement dans les systèmes conventionnels de Rio : la durabilité du développement comme facteur de son intégration au droit positif

597. Le principe du droit au développement gagne en positivité et en obligatorité ces dernières années par des processus juridiques qui convergent vers son « verdissement », c'est-à-dire sa transition vers la durabilité.

Cette transition permet son insertion, en tant que droit au développement durable, dans des systèmes conventionnels élaborés où il est associé à des règles et pratiques qui sont en expansion dans l'ordre juridique international (A). C'est une mutation bénéfique, clarifiant certains aspects jusque-là délicats et imprécis dans la théorie du droit au développement (B).

A) La création de mécanismes élaborés pour satisfaire l'obligation de développement durable au bénéfice des États titulaires d'un droit solidaire

598. Par « *systèmes conventionnels* », il est entendu ici des traités organisant un cadre institutionnel pluriel (Conférences des Parties régulières, comités et groupes de travail pour améliorer leur application, création dérivée de mécanismes *ad hoc* pour préciser ou amplifier l'impact du texte obligatoire, *etc.*). Cela permet une « vie normative » multilatérale et dérivée assez dense, soit un régime juridique de développement durable. Les systèmes conventionnels sont propres à favoriser l'émergence d'un ensemble de droits et obligations relativement

²¹⁰¹ LANFRANCHI, M.-P., « Le statut des Pays en développement dans le régime climat : la dualité des normes revisitée ? », SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, pp. 277-296.

élaborés sur le fond et la forme, et tendant à une certaine spécificité vis-à-vis du droit international général.

Les principaux systèmes internationaux de protection de l'environnement et de réalisation d'un développement durable sont issus des trois Conventions dites « de Rio », car adoptées dans la suite de la Conférence de 1992. Il s'agit de la Convention sur la diversité biologique²¹⁰², de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)²¹⁰³, et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (CNULD)²¹⁰⁴. Parmi ces trois textes, les implications du premier pour l'effectivité du droit au développement à travers son objectif de partage équitable des ressources génétiques ont déjà été traitées précédemment²¹⁰⁵. Elles se rattachent d'ailleurs à une perception classique du développement socio-économique, accolé à la préservation des ressources, plutôt qu'à une fusion conceptuelle au sein du développement durable.

L'attention se porte donc ici sur les systèmes issus des deux autres conventions, la CNULD et la CCNUCC (1), qui posent des principes majeurs relatifs au droit au développement durable, ainsi que sur le Protocole de Kyoto à la CCNUCC (2), qui a permis les premières mises en œuvre concrètes de ces principes.

1) Les lignes directrices des conventions de Rio sur le climat et la désertification, expression de la priorité du développement durable dans le champ international

598. Les deux textes sont de la même époque et ont été adoptés dans le même mouvement politico-juridique suivant la Conférence de Rio. Ils ont pour ambition d'établir, dans une forme conventionnelle (*a priori* obligatoire, donc, même si le contenu de certaines clauses semble parfois peu opérant comme prescription), des lignes directrices de l'action internationale en matière de développement et d'environnement. Le droit au développement durable y trouve sa place.

En effet, d'une part, la CNULD associe le développement durable à la mise en valeur des terres dégradées. Elle réaffirme l'obligation de coopération internationale pour permettre le développement durable des populations et pays touchés par ce fléau, et participe au renforcement du principe de droit au développement à faire valoir dans les relations juridiques internationales (*a*).

Et d'autre part, le très vaste chantier normatif enclenché par l'adoption de la

²¹⁰² CNUED, Convention sur la diversité biologique, 5 juin 1992, préc. note 1613.

²¹⁰³ CNUED, Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), New York, 9 mai 1992 ; entrée en vigueur le 21 mars 1994 ; *RTNU*, vol. 1771, p. 107 et s. ; 197 Parties.

²¹⁰⁴ Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (CNULD), Paris, 17 juin 1994, A/AC.241/27 ; entrée en vigueur le 26 déc. 1996 ; *RTNU*, vol. 1954, p. 3 et s. ; 196 Parties.

²¹⁰⁵ Cf. chap. III, sect. 1, de cette thèse.

CCNUCC, problématique demandant des réponses et engagements nouveaux tous azimuts pour éviter le réchauffement planétaire, permet quant à lui l'élaboration d'un véritable droit au développement durable, pilier fondamental dans son principe dont les modalités de régulation vont s'affinant ces dernières années, au gré des Conférences successives des Parties (b).

a) *La CNULD comme charte de droits subjectifs à la coopération internationale*

599. *L'atteinte à l'environnement comme menace au développement.* Tout en reconnaissant que la désertification est un phénomène ayant des causes naturelles et humaines entremêlées²¹⁰⁶, la CNULD insiste dans son préambule quant à son impact défavorable non pas sur la transformation de l'environnement en tant que telle, mais sur la « *croissance économique durable, le développement social et l'élimination de la pauvreté* », et de façon englobante « *le développement durable* »²¹⁰⁷. C'est donc le risque que la dégradation de l'environnement fait porter au développement des populations qui motive prioritairement les Parties, à en croire cet énoncé des nécessités établissant l'accord multilatéral.

Pour autant, la CNULD ne reprend pas formellement l'expression de « *droit au développement* », même si les principes directeurs inscrits en son article 3 prescrivent, comme il est désormais d'usage, une prise en compte particulière des droits et besoins spéciaux des PED-PMA dans l'application de la Convention²¹⁰⁸. Le texte prescrit également aux Parties une amélioration continue de la coopération internationale ainsi qu'une concentration des ressources financières disponibles « *dans un esprit de solidarité et de partenariat* »²¹⁰⁹.

C'est un partenariat singulier entre des Parties dont les obligations sont substantiellement différentes selon qu'elles sont « *touchées* » par la désertification (article 5), ou qu'elles sont des Parties développées non touchées par ce phénomène (article 6).

600. *Traité inégal.* Cette dichotomie des obligations est l'un des aspects essentiels de ce traité qui le rapproche des principes de l'ancien droit international du développement, qui se voulait déséquilibré en faveur des États les plus faibles pour des raisons d'équité. *In fine*, même si les Parties ont toutes des obligations générales telles que la « *promotion du développement durable* » et « *l'intégration de ce concept dans les activités publiques et privées* »²¹¹⁰, la CNULD est un texte dont le contenu est profondément inégal en terme de force obligatoire et d'exigence pour les Parties, dans son application.

En effet, les obligations dues par les Parties touchées (par la désertification) sont

²¹⁰⁶ CNULD, préc. note 2104, préambule, al. 6 : « *La désertification est causée par des interactions complexes entre facteurs physiques, biologiques, politiques, sociaux, culturels et économiques* ».

²¹⁰⁷ *Ibid.*, préambule, als. 8-9.

²¹⁰⁸ *Ibid.*, art. 3, § d).

²¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 3, § b).

²¹¹⁰ *Ibid.*, art. 4, §§ a) & b).

essentiellement réalisables par des mesures d'ordre interne, décrite comme une « *mise à niveau législative* »²¹¹¹. Alors que les obligations dues par les Parties développées sont purement à réaliser dans l'ordre international, intergouvernemental. Les premières sont difficilement estimables, et encore moins exigibles concrètement, par le suivi ponctuel de la Convention qui est assuré par les Conférences bisannuelles des Parties.

Une telle disproportion montre bien que cette Convention se conçoit comme une charte de droits subjectifs à la coopération au développement, créant une plate-forme de focalisation et de concentration de l'aide internationale, plutôt qu'en un partenariat formellement équilibré. Cela ne signifie pas que le droit au développement serait entendu dès lors que paraissent des clauses léonines en droit international. Mais force est de constater qu'en l'espèce, la Convention n'établit d'obligations spécifiques, dans le champ international, que pour les Pays développés, et ceci particulièrement au bénéfice des « *PED touchés, Parties qui peuvent prétendre à une aide pour appliquer la Convention* »²¹¹².

601. Des obligations à sens unique. Le texte conventionnel transcrit donc les droits internationaux de certaines Parties en position défavorable dans le contexte de la lutte contre la désertification. Il ne construit pas de véritables obligations synallagmatiques. En effet, la Conférence des Parties (COP) et les organes subsidiaires de la Convention, à savoir le *Comité technique et scientifique* d'une part et le *Comité pour le suivi de sa mise en œuvre* d'autre part, voient leur action voyager entre deux champs juridiques différents : une mission de conseil pour les activités de développement durable en interne des Parties touchées par la désertification²¹¹³, et une mission de centralisation de l'aide internationale fournie par les Parties en mesure de le faire.

La faiblesse des obligations des Parties touchées par la désertification est visible quand la Conférence des Parties en vient ainsi à déplorer lors de la COP12 à Ankara, en 2015, qu'à peine 20 % des pays bénéficiaires ont élaboré un programme d'action national (PAN) en conformité avec le Plan-cadre stratégique décennal adopté en 2007 par la COP8. Ce constat est fait sans pour autant prononcer d'injonction à l'égard des Parties n'ayant pas fait leur

²¹¹¹ *Ibid.*, art. 5 : les Parties touchées s'engagent « à accorder la priorité voulue à la lutte contre la désertification [...] » (a), « à établir des stratégies et des priorités [...] », « à s'attaquer aux causes profondes de la désertification [...] » (c), « à sensibiliser les populations locales [...] », et surtout « à créer un environnement porteur en renforçant, selon qu'il convient, la législation pertinente et, s'il n'en existe pas, en adoptant de nouvelles lois, et en élaborant de nouvelles politiques à long terme et de nouveaux programmes d'action ». Ces actions sont toutes d'ordre interne, et en ce qui concerne les trois premiers paragraphes, répétitives et peu distinctes les unes des autres.

²¹¹² *Ibid.*, art. 4, §3.

²¹¹³ Il a été instauré à ce sujet un Mécanisme global, auquel a été assigné la tâche d'intégrer les Objectifs de développement durable (adoptés en 2015) dans leur action d'assistance technique auprès des Parties touchées (CNULD, COP12, *Intégration des buts et objectifs de développement durable dans la mise en œuvre de la CNULD*, décision 3/COP.12, Ankara, 23 oct. 2015, ICCD/COP(12)/20/Add.1, p. 10, §11.

aggiornamento en la matière, la COP se contentant d'« inviter » – et encore, au conditionnel²¹¹⁴ – les Parties en cause à s'aligner d'ici 2018 sur la référence internationale négociée dix ans auparavant²¹¹⁵.

La CNULD comporte ainsi deux grandes faiblesses, faisant quelque peu obstacle à l'affermissement incontestable d'un droit au développement durable en son sein. D'une part, elle pose uniquement des obligations de moyen pour lesquelles aucun montant, volume ni échéance de l'aide internationale n'est garanti²¹¹⁶. Et d'autre part, les moyens d'action de ses institutions dérivées sont plus politiques que juridiques, et sont souvent dénommés « initiatives ». Par conséquent, la COP engage les Parties à passer entre elles des accords et partenariats supplémentaires afin de contractualiser les objectifs de la Convention. Cette pratique laisse entendre la nécessité d'un renforcement juridique de leurs obligations par les Parties dans d'autres textes et cela « en fonction de leurs priorités bilatérales »²¹¹⁷. Mais cela équivaut finalement, au nom de l'efficacité, à cantonner le système multilatéral hors des applications effectives de la Convention.

602. Obligation de promotion, d'intégration et de coopération pour le développement durable. Pourtant, malgré ces lacunes, le système de la CNULD pose des jalons concrets dans l'affirmation d'un droit au développement durable dans les rapports conventionnels.

De façon générale, la CNULD établit une triple obligation *erga omnes partes* : promotion du développement durable, intégration de ce concept à la coopération internationale, et renforcement continu de cette dernière²¹¹⁸. De plus, quelles que soient les Parties et leurs obligations spécifiques en cause, il est rappelé dans le Plan-cadre stratégique de 2008 que toutes sont liées par l'obligation de rendre compte de la mise en œuvre de la Convention aux institutions en charge de son suivi²¹¹⁹. Cette mise en œuvre et l'appui international dans le domaine de la lutte contre la désertification « répondent à des objectifs définis, visant à satisfaire les besoins spécifiques des populations locales et permettent de trouver et d'appliquer des solutions de nature à améliorer les conditions de vie des

²¹¹⁴ CNULD, COP12, *Élaboration, révision et mise en œuvre des programmes d'action en vue du Programme de développement à l'horizon 2030*, décision 2/COP.12, Ankara, 23 oct. 2015, *ibid.*, p. 5, préambule, al. 6, & §§1-4.

²¹¹⁵ Le Plan-cadre reste peu contraignant, y compris pour les bénéficiaires de l'action qu'il promeut ; et sur le fond, il paraît peu efficient de demander à des Parties retardataires de s'aligner sur un plan décennal au moment où celui-ci se termine, et devrait être remplacé par un autre texte.

²¹¹⁶ La formulation de l'art. 6 de la Convention sur les obligations des pays Parties développés est très prudente sur ce point : les Parties doivent « encourager », « favoriser », « appuyer », « faciliter », mais pas de résultat exigible. La seule mention de ce type les engage à « fournir des ressources financières importantes » ; cet adjectif est trop vague pour pouvoir porter une prescription juridique.

²¹¹⁷ CNULD, COP12, *Élaboration, révision et mise en œuvre des programmes d'action...*, préc. note 2114, p. 5, §4.

²¹¹⁸ CNULD, préc. note 2104, art. 4, §§2 points a), b) et e).

²¹¹⁹ CNULD, COP8, *Plan-cadre stratégique décennal visant à renforcer la mise en œuvre de la Convention (2008-2018)*, décision 3/COP.8, 14 sept. 2007, ICCD/COP(8)/16/Add.1, p. 9, §6.

populations des zones touchées »²¹²⁰. Pour peu qu'un suivi régulier soit effectué sur ces critères, en tenant compte des besoins et doléances des populations en question, le principe du droit au développement peut s'accomplir dans ce cadre. C'est d'ailleurs ce à quoi incite la Convention, en enjoignant aux Parties touchées d'établir des procédures de contrôle internes, procédures qui doivent être participatives et inclusives pour les populations ciblées.

De façon spécifique, la CNULD reconnaît, tant en son article 7²¹²¹ que dans son annexe relative à l'Afrique (déclarée de même valeur obligatoire que le traité lui-même), un véritable droit prioritaire à l'assistance internationale pour enrayer la désertification au bénéfice des Parties de cette région du monde. Concernant les pays africains, les engagements des Parties développées sont exprimés dans des termes plus fermes et plus précis, et les actions des bénéficiaires doivent s'inscrire dans un cadre plus vaste de planification régionale du développement durable²¹²².

603. Droit à la coopération au développement contre la désertification. Enfin, la CNULD tente, par un véritable « cavalier » conventionnel, d'associer le droit à la coopération internationale au développement des Parties touchées par la désertification, d'une part, avec l'obligation d'agir pour le développement de leurs populations que ces Parties assument, en interne, en tant que préoccupation parmi les plus pressantes des États souverains, d'autre part.

Le style est laborieux, les termes sont maladroits, mêlant le conditionnel et le futur, et le texte semble vouloir délivrer un message moraliste aux Parties développées. Malgré ces défauts, la formulation de l'article 20, paragraphe 7, témoigne tout de même de cette liaison du droit actionné par l'État avec ses obligations vis-à-vis de sa population :

« En remplissant les obligations qui leur incombent selon la Convention, y compris en particulier celles se rapportant aux ressources financières et au transfert de technologie, les pays développés Parties aideront de façon significative les pays en développement touchés Parties, particulièrement ceux d'Afrique, à s'acquitter pleinement de leurs obligations selon la Convention. En remplissant leurs obligations, les pays développés Parties devraient prendre pleinement en compte le fait que le développement économique et social et l'élimination de la pauvreté sont les premières priorités des pays en développement touchés Parties, particulièrement ceux d'Afrique. »

La CNULD, dans son domaine particulier, porte donc en germe la transformation du droit au développement en droit au développement durable. Ce processus est cependant plus convaincant dans le cadre de la CCNUCC.

²¹²⁰ CNULD, préc. note 2104, art. 17, §1, point b).

²¹²¹ Également à l'art. 13, §2 : « Cet appui aux pays en développement Parties est accordé en priorité aux pays africains Parties et aux PMA Parties. »

²¹²² *Ibid.*, Annexe relative à l'Afrique, art. 6.

b) *La CCNUCC et le droit au développement durable : la mue réussie du droit au développement*

604. *Le droit et devoir d'agir pour le développement durable.* La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CNUCC) de 1992 est le premier texte conventionnel à avoir reconnu explicitement le droit au développement durable. Il est institué, par la lettre du traité, uniquement entre les mains des Parties, c'est-à-dire les États, mais il y est incontestablement exprimé en tant que tel. La CCNUCC a ainsi permis ainsi de poser les jalons du redéploiement de ce principe dans la production normative à venir dans le système international qu'elle a mis en place, pour contrer l'impact des activités humaines sur l'évolution climatique de la planète. La Convention pose ainsi un droit général d'agir pour le développement durable, valable pour toutes les Parties. L'originalité est que cette prérogative, considérée isolément, est pour tous à la fois un droit et un devoir, selon l'article 3, §4 :

« *Les Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable et doivent s'y employer.* »

La Convention ne fait aucune mention de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, ni même de la Déclaration consensuelle de Vienne de 1993, pour expliciter la consistance du droit au développement durable ; ce qui en ferait une création conventionnelle *ex nihilo*, sans mention de son substrat de *soft law*. Au-delà de cette formulation succincte, le développement durable est devenu, y compris pour chaque État pris isolément, plus qu'un devoir et, somme toute, une véritable obligation autonome.

605. *Obligation composite du droit au développement durable.* Assurer le développement et protéger l'environnement sont deux actions dont l'arsenal juridique s'est progressivement étoffé au point qu'elles sont désormais, pour les États, des responsabilités mêlées créant une obligation unifiée régie par le développement durable.

Ainsi, en soi le développement économique et socio-culturel de sa population relève à titre principal de l'ordre interne et de la « *responsabilité première* »²¹²³ de chaque État, pour reprendre la formule usitée, et l'obligation de coopération au développement établie à l'article 55 de la Charte de l'ONU n'intervient que subsidiairement à elle. De même, la protection de l'environnement et les sanctions pénales encourues pour sa dégradation dans les droits internes, ainsi qu'au niveau international la réparation des dégâts infligés aux États voisins pour des faits de pollution transfrontalière²¹²⁴, montrent l'existence d'une responsabilité

²¹²³ Pour un ex. : préambule de la *Convention relative à l'aide alimentaire* (Londres, 2012) ; & cf. les déclarations et conventions touchant à l'effectivité du principe de droit au développement (chap. III de cette thèse).

²¹²⁴ La trace de ce type de contentieux remonte à la Seconde guerre mondiale : v. SA, *Fonderie du Trail (Canada c. États-Unis)*, 11 mars 1941, RSA, vol. III, p. 1965.

environnementale des États²¹²⁵.

Dès lors ces deux responsabilités – l'une de développement²¹²⁶, l'autre environnementale – se conjuguent pour former une obligation composite²¹²⁷, à la fois valable en interne et à l'international. Et dans ce dernier volet, en affirmant le développement durable comme un « *droit-devoir* » des Parties, la CCNUCC se situe dans la continuité de ce mouvement de responsabilisation étatique, en maintenant un équilibre consensuel entre les tendances divergentes qui s'expriment au sujet du droit au développement. Ce « *droit-devoir* » au développement durable dessine une triple perspective à expliciter.

En premier lieu, en tant que titulaire d'une prérogative d'œuvrer au développement durable, c'est-à-dire la capacité d'être libre de ses propres moyens pour parvenir à la réalisation de ce concept du droit international, l'État jouit certes formellement, au sens de la Convention, d'un droit souverain pour ce faire. Néanmoins, substantiellement, ce droit « souverain » ne l'est que de nom. Car tout d'abord, le concept de développement durable est défini par un consensus international sur lequel chaque État n'a isolément qu'une prise limitée. Et ensuite, dans sa définition même, le développement durable est censé profiter à des entités sur lesquelles l'État n'a pas d'autorité réelle, telles que par exemple les générations futures ou encore l'humanité tout entière. Ainsi donc, les velléités d'utilisation « arbitraire » du droit souverain au développement durable sont marginales dans le régime mis en place par la CCNUCC, et l'État y a plus un rôle de pivot fonctionnel, que de bénéficiaire d'une prérogative exorbitante.

En second lieu, en acceptant la Convention qui lui assigne un devoir de s'employer au développement durable, l'État devient l'obligé du concept ; et dans cette perspective, la reconnaissance d'un droit subjectif le lie plus qu'elle ne le libère. Il ne s'agit que d'une obligation de moyen, mais d'une obligation de moyen conséquente puisque les Parties « *doivent s'y employer* », ce qui signifie que cette adaptation de leurs activités aux impératifs du développement durable ne saurait être une action marginale. Elle doit constituer une politique planifiée.

²¹²⁵ V. les travaux de la CDI sur le thème de la *protection de l'environnement dans les conflits armés* (depuis 2013), ainsi que : HAFNER, G. & BUFFARD, I., « Les travaux de la Commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 161 ; v. aussi, pour un exemple régional : PRIEUR, M., « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *REDE*, 2004, vol. 8, n°2, pp. 129-141.

²¹²⁶ En langue française, « développemental(e) » passerait pour un barbarisme ; le terme est cependant utilisé en langue anglaise (« developmental »). On lui préférera l'expression « *responsabilité de développement* ».

²¹²⁷ Quelques études commencent à apparaître liant la « *developmental responsibility* » et l'« *environmental responsibility* » dans une même analyse juridique, v. par ex. : SUN, I. Y. & TANG, X., « Social Responsibility Or Development Responsibility ? What Is the Environmental Impact of Chinese Investment in Africa : What Are Its Drivers, and What Are the Possibilities for Action ? », *Cornell International Law Journal*, vol. 49, 2016, pp. 69-99.

Dans ce contexte climatique transfrontières où les efforts de chaque Partie sont dépendants des efforts des autres pour éviter le réchauffement terrestre, le droit des uns permet de contrôler le devoir des autres, à travers les rapports transmis à la Conférence des Parties et aux organes subsidiaires de la CCNUCC²¹²⁸. En effet, à l'occasion de ces examens réguliers, en théorie, n'importe quelle Partie peut demander à une autre des comptes sur son devoir de développement durable, quelque soit leur éloignement géographique²¹²⁹. Le droit au développement durable permet dès lors, comme obligation *erga omnes partes*, le renforcement symbolique de la responsabilité des Parties, pour préserver les droits des autres. Ainsi, par le contrôle du respect de ses droits, l'État participe au développement durable de tous, au-delà de son cas propre.

606. Obligation de résultat dans la coopération. En dernier lieu, le principe général du droit au développement durable, qui s'analyse comme une obligation de moyen, s'accompagne d'un principe particulier de coopération au développement au profit de certaines Parties. Les bénéficiaires de cette action internationale sont soit dans l'incapacité de « *verdir* » elles-mêmes leurs modes de production (ne disposant pas des brevets et/ou des finances pour ce faire), soit dans une grande vulnérabilité face aux changements climatiques²¹³⁰. Ces deux catégories se confondent d'ailleurs souvent.

L'obligation de coopération pour aider ces Parties à atteindre le développement durable s'analyse ici comme une obligation de résultat à la charge des Parties développées, lesquelles sont « *à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes* », selon les termes mêmes de la Convention²¹³¹.

Il faut distinguer ici la procédure et le but de la procédure²¹³². Ce n'est évidemment pas le développement durable qui est en soi une obligation de résultat – cela serait peu réaliste dans un sens général –, mais bien la pratique concrète de la coopération internationale, les actes de transferts financiers, formations et facilitations divers, *etc.* Cela est déjà conséquent, et fait l'objet de bilans réguliers lors des Conférences des Parties. En effet, outre la prise en compte usuelle des besoins et droits spécifiques des PED et PMA, Parties « *auxquelles la Convention imposerait une charge disproportionnée ou anormale* »²¹³³ en comparaison de

²¹²⁸ CCNUCC, préc. note 2103, art. 4, §1, point a).

²¹²⁹ Notam. dans l'activité de suivi de l'Organe subsidiaire de mise en œuvre : la composition de ce collège est ouverte à toutes les Parties, dont les représentants se prononcent sur les efforts de développement durable en considération des prescriptions de la Convention (art. 10 de la CCNUCC).

²¹³⁰ Une liste descriptive de leurs caractéristiques est dressée à l'art. 4, §8, de la CCNUCC.

²¹³¹ CNUCC, préc. note 2103, art. 3, §1.

²¹³² A l'instar, *mutatis mutandis*, de l'obligation de règlement pacifique des différends. C'est la *procédure pacifique* de règlement qui est une *obligation de résultat*, le but (la solution du différend) étant laissé à la discrétion des Parties.

²¹³³ CCNUCC, préc. note 2103, art. 3, §2.

leurs capacités, la CCNUCC induit une véritable inégalité de droit entre les Parties développées et les PED/PMA, avec une méthode et une rigueur encore jamais atteintes dans les textes antérieurs du droit international.

Tout en se voyant reconnaître un pouvoir de coordination des travaux des institutions de la CCNUCC²¹³⁴, les Parties développées (nominément désignées en annexe) prennent des engagements dans un langage clair quant à la portée de leur obligation de coopération pour verdier les activités humaines dans le monde. Les pays développés « *aident* », « *fournissent des ressources financières* », « *prennent toutes les mesures possibles* »²¹³⁵, etc. En plus d'être exemplaires pour elles-mêmes en matière de développement durable, les Parties développées se sont donc astreintes à la solidarité dans ce domaine.

Une sûreté est tout de même prévue par la Convention afin d'éviter des situations potentielles d'abus de droit dans ces transferts de ressources, au détriment des (ou voire d'une) Parties développées. Le style de la rédaction, ainsi que la pratique qui en découle jusqu'à présent, font pencher certains auteurs comme le Professeur LAVALLÉE vers une obligation de moyen, plutôt qu'une obligation de résultat²¹³⁶, pour qualifier les contributions des Parties développées à ces fonds internationaux de coopération :

« L'exécution de ces engagements tient compte du fait que les apports de fonds doivent être adéquats et prévisibles, ainsi que de l'importance d'un partage approprié de la charge entre les pays développés parties. »

Cette garantie paraît encore une fois à la limite d'une clause potestative, dont l'exécution dépendrait de la seule volonté des Parties développées. Elle est néanmoins contrebalancée par la corrélation faite entre la « *mesure* » de l'application de la Convention par les Parties en développement, et l'exécution « *efficace* » de leurs obligations par les Parties développées, au motif que « *le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des PED parties* »²¹³⁷. Cette inégalité entre application variable pour les uns et exigence d'exécution efficace pour les autres traduit bien, d'une part, l'obligation de moyen d'atteindre le développement durable pour toutes les Parties, et en particulier les Parties en développement ; et d'autre part l'obligation de résultat pour les Parties développées d'aider les PED/PMA à intégrer les exigences normatives et techniques pour atteindre ce développement durable. Des clauses du même type sont incluses dans la Convention sur la diversité biologique et d'autres textes restrictifs en matière

²¹³⁴ *Ibid.*, art. 4, §2, point e).

²¹³⁵ *Ibid.*, art. 4, §§3, 4 & 5.

²¹³⁶ LAVALLÉE, S., « Responsabilités communes mais différenciées et protection internationale de l'environnement : une assistance financière en quête de solidarité ? », *Les Cahiers de Droit*, vol. 55, n°1, mars 2014, p. 159.

²¹³⁷ CCNUCC, préc. note 2103, art. 4, §7.

environnementale²¹³⁸.

Malgré l'insistance de quelques États à qualifier leurs abondements à ces fonds de « dons » spontanés²¹³⁹, il s'agit bien d'une obligation de résultat. Si le montant versé est libre (et peut être, dans l'absolu, symbolique), il doit être procédé à des versements pour que la Convention s'applique. En toute hypothèse, si les fonds de solidarité internationale en ce domaine se trouvaient sans moyens, les Parties en développement pourraient de plein droit constater l'extinction de leurs obligations anti-pollution, anéantissant de ce fait une bonne part du traité. La viabilité du texte dépend donc de cette obligation de résultat dans la procédure de coopération – ce qui *a minima* correspond à l'obligation du moyen selon la terminologie précise du Professeur AGO²¹⁴⁰ – visant à soutenir le droit-devoir des Parties d'œuvrer au développement durable.

607. Complémentarité des expressions du droit au développement. Ces garanties réciproques dans l'exécution des obligations de principe énoncées par la CCNUCC s'expliquent, pour ce qui est des Parties en développement, par la préservation du droit au développement dans sa forme initiale, en cas d'absence de réalisation du droit au développement durable prévu par la Convention. En effet, l'intérêt de proclamer un droit des Parties en la matière est de permettre la subjectivisation du développement durable et son appropriation au cas par cas :

« Il convient que les politiques et mesures destinées à protéger le système climatique contre les changements provoqués par l'homme soient adaptés à la situation propre de chaque Partie et intégrée dans les programmes nationaux de développement, le développement économique étant indispensable pour adopter des mesures destinées à faire face aux changements climatiques. »

Le Professeur PALLEMAERTS a ainsi considéré, à partir de cet extrait de l'article 3, paragraphe 4, de la CCNUCC, que le droit au développement « durable » serait somme toute l'habillage ambigu de l'ancien droit au développement « économique » dans le droit international de l'environnement, cherchant une hypothétique suprématie de l'un sur l'autre : « cette formule peut être interprétée dans les deux sens : est-ce l'économie qui doit conditionner les politiques environnementales ou vice et versa ? »²¹⁴¹.

Il semble cependant que le débat ne se pose pas en ces termes de hiérarchisation des

²¹³⁸ Tels que le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987) et la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001).

²¹³⁹ Les États-Unis notam. (LAVALLÉE, S., « Responsabilités communes... », préc. note 2136, p. 159.

²¹⁴⁰ AGO, R., « Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État – Article 20... », préc. note 979, p. 13.

²¹⁴¹ PALLEMAERTS, M., « Le cadre international et européen de lutte contre les changements climatiques », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2004/33 (n°1858-1859), p. 22.

impératifs juridiques. L'association conditionnelle entre développement et environnement dans le développement durable s'analyse comme un moyen de préserver l'équité entre des Parties dans des situations foncièrement différentes vis-à-vis de ces deux problématiques internationales. Le constat est connu : les Parties développées, dont le processus de transformation industrielle initié au XIXe siècle s'est déroulé sans qu'elles soient liées par aucune contrainte environnementale, peuvent difficilement envisager pour leurs partenaires en développement une réglementation « verte » aussi exigeante que la leur, actuellement.

Aux divers éléments historiques, socio-économiques et factuels s'ajouterait une nouvelle entrave au développement des populations sous la forme d'une contrainte réglementaire élevée à laquelle ils ne peuvent satisfaire faute de moyens et de technologies adéquats, ce qui amènerait à une nouvelle illustration de l'adage ancien de Cicéron : *summum jus, summa injuria*.

C'est cette optique, afin d'éviter que l'application excessive du droit ne mène à l'injustice, qui explique le maintien du droit au développement, en marge du droit au développement durable. Si des mesures de soutien et de solidarité ne sont pas assurées dans le cadre du traité (le droit positif au développement durable), les Parties en développement conservent leur faculté fondamentale de préserver les droits de leur population et d'empêcher la régression socio-économique (le droit naturel au développement « initial »), au nom d'une protection environnementale qu'elles sont incapables d'assumer seules.

Dès lors, ce n'est pas un débat sur la suprématie ou la hiérarchie entre les variétés de ce droit, mais bien une dialectique de complémentarité et de subsidiarité entre un droit conventionnel, à bâtir et à réaliser dans la société internationale, c'est-à-dire le droit au développement durable, et un droit naturel, subsistant comme garantie minimaliste si cette coopération n'a pas lieu effectivement, c'est-à-dire le droit au développement.

608. Droit naturel au développement et licence de polluer. Ce droit naturel au développement est présenté comme un « droit différencié à polluer »²¹⁴². Contrairement à d'autres formes du droit au développement reconnues dans des contextes spéciaux – et c'est regrettable –, il n'a pas été spécifié que ce droit était temporaire et devrait, à terme, s'effacer avec la mise en œuvre de la Convention. Rien de tel, il est vrai, dans la formulation retenue par le préambule de la CCNUCC. Son alinéa 22 est particulièrement peu prescriptif pour les Parties en développement, leur demandant simplement de ne pas « perdre de vue » l'amélioration progressive de leurs modes de production.

« Tous les pays, et plus particulièrement les PED, doivent pouvoir accéder aux

²¹⁴² CULLET, Ph., « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international : enjeux et perspectives », *Les Cahiers de Droit*, vol. 55, n°1, mars 2014, p. 23.

ressources nécessaires à un développement économique et social durable et pour progresser vers cet objectif, les PED devront accroître leur consommation d'énergie en ne perdant pas de vue qu'il est possible de maîtriser les émissions de gaz à effet de serre d'une manière générale en appliquant des technologies nouvelles dans des conditions avantageuses »²¹⁴³.

Il aurait pourtant été souhaitable que cela soit clairement inscrit comme composante obligatoire du droit au développement durable, lorsque celui-ci est réalisé avec le soutien international des Parties développées.

S'il est légitime de reconnaître, au nom de la préservation du droit au développement, que « *les mesures prises pour parer aux changements climatiques doivent être étroitement coordonnées avec le développement social et économique afin d'éviter toute incidence néfaste sur ce dernier* »²¹⁴⁴, il est discutable de n'avoir pas construit, par le moyen de la CCNUCC, un véritable droit au développement durable, solidement fondé sur une double obligation dont les volets seraient corrélés et équivalents en force :

- l'assistance des Parties développées d'une part ;
- et le verdissement de leurs activités par les Parties en développement d'autre part.

609. *Intégration du droit au développement parmi les principes directeurs de la CCNUCC.* Dans cet esprit, le principe du droit au développement donne tout son sens à un autre fameux principe proclamé par la CCNUCC de 1994 : le principe des responsabilités communes mais différenciées²¹⁴⁵. Si toutes les Parties partagent la responsabilité du réchauffement climatique du fait des activités humaines, elles ne sauraient être tenues de façon uniforme à des obligations identiques, compte tenu de leur impact très variable en termes de démographie, d'industrie ou encore d'agriculture. D'ailleurs, parmi les trois principes consacrés par la CCNUCC – à savoir le principe de précaution, le principe des responsabilités communes mais différenciées, et le principe du droit au développement –, ces deux derniers sont étroitement liés car ils portent en eux une dimension subjective et située, alors que le principe de précaution consiste en une norme générale et objective.

S'ils se complètent et se renforcent l'un l'autre dans leurs progrès réciproques²¹⁴⁶, leur nature est néanmoins distincte. Le droit au développement est une prérogative préexistante à la Convention, qui s'y concrétise sous sa forme durable et qui appartient aux Parties. La responsabilité commune mais différenciée en matière climatique est un principe répartiteur

²¹⁴³ CCNUCC, préc. note 2103, préambule, al. 22.

²¹⁴⁴ *Ibid.*, préambule, al. 21.

²¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 3, §1.

²¹⁴⁶ Sur la proximité entre ces deux principes, v. HAMROUNI, M.-O., *Les responsabilités communes mais différenciées. Contribution à l'étude de la structuration d'un principe général du droit international de l'environnement*, thèse de doctorat en droit international public (CANAL-FORGUES, E., dir.), Univ. Paris V Descartes, 2016, pp. 83-86.

des obligations entre les Parties, décidé d'un commun accord dans le cadre de la Convention. Ces deux vecteurs de différenciation sont des normes structurantes de cette branche du droit international : leur influence est d'ailleurs rappelée dans le texte le plus récent en la matière, l'Accord de Paris de 2015²¹⁴⁷. Et surtout, ils ont donné lieu à des mécanismes juridiques effectifs dans la coopération internationale, tels qu'initiés par le Protocole de Kyoto (1997).

2) Le Protocole de Kyoto comme texte-cadre d'un droit au développement opérationnel dans la lutte contre les changements climatiques

610. La CCNUCC a eu pour objet de poser les principes fondamentaux et d'esquisser leur articulation en matière de lutte contre les changements climatiques, c'est-à-dire l'équilibre général de cette branche du droit. Bien qu'obligatoire, elle ne comporte de ce fait pas de dispositif de contrainte, ni objectifs chiffrés et détaillés. Cet aspect technique et procédural, soit la mise en œuvre des principes contenus dans la CCNUCC, a été le rôle dévolu au Protocole de Kyoto adopté en 1997 et entré en vigueur en 2005²¹⁴⁸.

Ce texte, décrit comme l'instrument conventionnel d'opérationnalisation du droit au développement sous sa forme durable²¹⁴⁹, crée un système complexe et élaboré. Il comporte des engagements généraux de coopération entre toutes les Parties pour s'efforcer d'atteindre le développement durable, des engagements fermes et précis de réduction d'émissions polluantes pour les pays développés ; ainsi que des fonds, mécanismes et organes de gestion visant à mettre en œuvre les prescriptions du Protocole, en particulier un Mécanisme pour un développement propre (MDP), dont le bilan est notable concernant la mise en œuvre du droit au développement (*b*).

Le Protocole de Kyoto supervise également l'équilibre dans la répartition des émissions mondiales carboniques à travers leur titrisation : il s'agit là d'une forme inédite de droits au développement (« polluant »), sous forme de droits échangeables (*a*).

a) La démarche de titrisation du droit au développement « carbonique » (non-durable)

611. Patrimonialisation mercantile. Le Protocole propose en effet une démarche originale de patrimonialisation des réductions d'émissions de gaz carboniques pour les Parties, qui détiennent par leurs efforts des « crédits carbone ». Ces crédits-carbone correspondent à des

²¹⁴⁷ CCNUCC, COP21, Accord de Paris sur le climat, préc. note 572 : pour le droit au développement, préambule, al. 7 ; pour le principe des responsabilités communes mais différenciées, préambule, al. 3 ; art. 2, §2 ; art. 4, §§3 & 19.

²¹⁴⁸ CCNUCC, COP3, Protocole de Kyoto, 11 déc. 1997, entrée en vigueur le 16 fév. 2005, 192 Parties ; *RTNU*, vol. 2203, n°30822, p. 162 et s.

²¹⁴⁹ LONDON, C., « Le Protocole de Kyoto : innovations sur le plan du droit international en général et du droit international de l'environnement en particulier », *Les Petites Affiches*, 15 oct. 2001, n°205, pp. 4-12.

droits réels ayant une valeur financière. Ils s'échangent par le biais des marchés et bourses du carbone (régionaux notamment).

Sont créés, au titre du premier mécanisme de flexibilité du Protocole de Kyoto, des centres d'échanges où les Parties et leurs entités économiques ressortissantes, plus efficaces que d'autres dans la réduction de leur pollution climatique en allant au-delà de leurs propres objectifs conventionnels, peuvent céder leur « capital acquis » à d'autres Parties et entités, qui n'ont pas les mêmes résultats et sont en besoin de conformité avec leurs objectifs obligatoires de réduction.

Cette démarche a cependant connu un faible succès au regard du prix à la tonne du carbone, devenu très modeste²¹⁵⁰, et qui ne permet guère au système d'être viable économiquement, du moins à l'heure actuelle en Europe, qui fut pionnière en la matière²¹⁵¹. D'autres régions du monde ont depuis adopté ce mécanisme, laissé à la libre initiative des Parties²¹⁵².

De tels droits réels à l'émission carbonique ont été présentés par certains auteurs²¹⁵³ comme la forme monnayable et transactionnelle du droit au développement, dans un régime international sous contrainte climatique. En suivant cette démarche, il s'agirait d'une manifestation du droit naturel au développement, en tant que prérogative permettant la croissance des activités humaines sans progrès technologique particulièrement favorable à la préservation de l'environnement, à défaut de coopération internationale. Il a d'ailleurs été suggéré d'introduire dans ce système de marché davantage de solidarité, en transférant de tels droits au développement « carbonique » aux États vulnérables, peu peuplés et/ou les moins avancés²¹⁵⁴. Il appert cependant qu'une telle conception, bien que concrètement fondée, encourage certaines Parties à assimiler abusivement droit au développement et droit à polluer

²¹⁵⁰ L'OCDE estime ainsi en 2016 que 90 % des émissions carboniques ont un prix fixé à moins de trente euros la tonne, alors que ce seuil représente le coût moyen estimé du dommage causé à l'environnement par cette quantité de gaz (OCDE, *Effective Carbon Rates – Pricing CO2 through Taxes and Emissions Trading Systems*, rapport, Paris, Publications de l'OCDE, sept. 2016, en ligne).

²¹⁵¹ CE, Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, 13 oct. 2003 ; *JOCE* du 25 oct. 2003, L275/32. Une réforme est en cours d'adoption depuis fév. 2017.

²¹⁵² La Chine, qui a mené une procédure expérimentale d'un marché des droits « à polluer » dans plusieurs provinces, a décidé d'étendre ce système à l'ensemble de son territoire pour 2017, comme suite à la COP21 ; la Nouvelle-Zélande et le Japon ont constitué également des marchés nationaux du carbone, ouverts à leurs entreprises. Un exemple transnational est particulièrement intéressant à ce sujet : il s'agit de l'initiative du Québec, rejoint par l'Ontario et la Californie (ces trois provinces relevant de deux États ayant respectivement refusé de ratifier – les USA – ou dénoncé – le Canada).

²¹⁵³ YANG, Z., « The Right to Carbon Emission: A New Right to Development », *American Journal of Climate Change*, 2012/1, pp. 108-116 ; pour une critique sur la marchandisation d'un droit fondamental, v. KARSENTY, A. & WEBER, J., « Les marchés de droits pour la gestion de l'environnement – Introduction générale », *RTM*, 2004/1, n°177, p. 24 : « Et voici que le droit au développement serait supposé pouvoir être commercialisé, sur un marché de droits transférables de développement ».

²¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 114-115.

dans une rhétorique agressive et polémique.

612. Tentatives d'amalgame avec un droit à polluer pour les PED. En effet, d'aucuns ne sont pas satisfaits de cette situation mercantile du « *développement sous sa forme carbonique* », et souhaitent que soit reconnue conventionnellement le droit au développement comme garantie opposable de plein droit à toute tentative de réduction de leurs émissions polluantes. En témoigne la proposition d'amendements au Protocole de Kyoto présentée par la Bolivie, la Malaisie, le Paraguay et le Venezuela, lors de la Conférence des Parties de Copenhague²¹⁵⁵.

A première vue, la proposition paraît valide. Reconnaître que « *la part des émissions mondiales qui doit être attribuée aux pays en développement pour qu'ils répondent à leurs besoins de développement économique et social, éliminent la pauvreté et réalisent leur droit au développement* »²¹⁵⁶ est l'un des critères de l'application équitable des traités climatiques, qui correspond à l'esprit de la CCNUCC. Cependant, les propos outranciers de la « *Note explicative* », jointe à la proposition d'amendements, ne pouvaient que caricaturer le droit au développement et susciter l'opposition de tous les pays développés. En effet, estimer que « *le total des quantités [d'émissions polluantes attribués aux PED et PMA] tient compte de l'entière responsabilité historique des pays développés*²¹⁵⁷ et des droits/besoins des pays en développement de détenir une part équitable de l'espace atmosphérique restant pour réaliser leur droit au développement »²¹⁵⁸ est un exemple de l'usage rhétorique néfaste que font certains États contestataires du principe du droit au développement. Il est évident que parler d'une « *entière responsabilité* » des pays développés vis-à-vis des droits des pays en développement relève de l'exagération idéologique, et pas d'une volonté de consensus international. Ceci d'autant plus que la réalité des prescriptions acceptées par les PED et PMA dans le cadre du Protocole de Kyoto est tenue : elles relèvent plus de l'initiative que du droit conventionnel, tant le fond en est laconique et le contrôle, souple.

C'est presque malgré ces actions préjudiciables et de l'étiquette peu sérieuse qui lui est accolée que le principe du droit au développement est en voie de cristallisation. L'un des écueils de sa construction, ici illustré, est en effet sa captation pour servir l'abus de droit, en tirant prétexte pour ce faire de son statut fondamental.

²¹⁵⁵CCNUCC, COP 15, *Proposition d'amendements au Protocole de Kyoto, présentée par l'État plurinational de Bolivie au nom de la Malaisie, du Paraguay et de la République bolivarienne du Venezuela*, 17 juin 2009, Point X de l'ordre du jour provisoire, FCCC/KP/CMP/2009/12.

²¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 4.

²¹⁵⁷ Nous soulignons.

²¹⁵⁸ CCNUCC, COP15, *Proposition d'amendements...*, préc. note 2155, p. 5.

b) *Du Mécanisme pour un développement propre (MDP) au Mécanisme de développement durable (MDD) : une voie de réalisation volontaire du droit au développement durable*

613. Certification administrative par un organe collégial. En-dehors du marché d'émission carbonique, et dans une optique plus remarquable pour la coopération internationale, le Mécanisme pour un développement propre (MDP) issu du Protocole de Kyoto constitue l'un des exemples les plus intéressants de réalisation expérimentale du droit au développement durable²¹⁵⁹.

Le procédé consiste en l'initiative de Parties développées qui, pour atteindre leurs quotas de réduction d'émissions carboniques, se voient encouragées à diriger et investir des projets de développement durable dans des Parties hôtes en développement, le tout supervisé par un Conseil exécutif de dix Membres. Ce Conseil a une véritable fonction juridique puisque, selon les règles méthodologiques fixées par les Accords de Marrakech de 2001, il recueille les candidatures, vérifie leur conformité aux critères convenus (protection de l'environnement et amélioration du bien-être des populations), certifie les projets et assure leur suivi. Cette certification du MDP, sanction du respect d'un cahier des charges économique, social et environnemental, ouvre le droit à crédits-carbone pour la Partie et les entités développées ayant fait l'investissement. La démarche permet le progrès de l'accomplissement des obligations par l'incitatif : la réalisation du droit au développement durable d'autrui n'est pas formellement une contrainte pour les Parties développées, mais au contraire un avantage, *in fine*, dans un système répartiteur et équilibré. De plus, elle entraîne également les Parties en développement bénéficiaires dans un sillage créateur d'obligations (respect du projet et de sa méthodologie, amélioration de ses propres structures, adaptation du droit national, *etc.*) qui corrige quelque peu leur faible engagement initial, dans le traité. Cela permet une plus grande adhésion au contenu obligatoire, là où une convention internationale écrite dans un langage d'apparence « *binding* » aurait sans doute échoué à être appliquée²¹⁶⁰.

614. Modèle incitatif à consolider. D'un point de vue théorique, ce droit au développement durable, ici satisfait, reste bien un droit des États. La méthodologie du Conseil exécutif prévoit en effet la participation de « *toutes les parties prenantes locales* »²¹⁶¹, mais celles-ci

²¹⁵⁹ CCNUCC, Protocole de Kyoto préc. note 2148, art. 12. En ce sens, v. l'analyse du Professeur ORELLANA au titre des contributions des ONG aux sessions de l'Équipe de haut niveau du Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement : ORELLANA, M., « Climate Change and the Right to Development : International Cooperation, Financial Arrangements, and the Clean Development Mechanism », in GTD, EHN, 6^e ses., 14-22 jan. 2010 A/HRC/15/WG.2/TF/CRP.3/Rev.1.

²¹⁶⁰ Pour une étude juridique d'un cas concret de projet de développement durable réalisé sous les auspices du MDP, v. : NZINO MUNONGO, V. G., *La mise en œuvre du Mécanisme pour un développement propre au Cameroun: le cas du projet de récupération des gaz à effet de serre*, Saint-Denis, Edilivre, 2015, 144 p.

²¹⁶¹ Selon la méthodologie adoptée par le MDP, leur participation se limite à des observations lors de la phase d'élaboration du projet de développement durable RF, Mission interministérielle de l'effet de serre, *Changement climatique – Guide des mécanismes de projets prévus par le protocole de Kyoto*, t. B, *Le mécanisme pour un*

n'ont pas de moyen de contrôle effectif ni de voie de recours directe devant lui ; ces éventuelles procédures étant laissées à la discrétion de la Partie en développement hôte, en interne²¹⁶².

Mais le grand intérêt de ce Mécanisme provient du fait qu'il est effectif : en dix ans d'activités, le MDP a certifié huit mille projets dans une centaine de Parties en développement, et comme suite a créé 1,6 milliards d'*Unités de réduction d'émissions certifiées* (URCE, des crédits-carbone transigibles)²¹⁶³. Il a pu lui être reproché une approche micro-économique et pragmatique vis-à-vis d'une problématique macro-économique. Toujours est-il qu'il permet un effort concret ouvrant la voie à une standardisation des implications du droit au développement en matière de transfert de technologie. La constitution d'un tel modèle incitatif n'est pas à négliger. Elle devrait au contraire disposer de moyens renforcés en émettant non pas un modeste « *cadre méthodologique* », selon ses propres termes, mais en élaborant des lignes et principes directeurs²¹⁶⁴. Cela permettrait à ces Mécanismes de développement propre/durable d'assumer dans son secteur un rôle de création juridique dérivée du droit de la CCNUCC, qu'ils ont vocation à mettre en œuvre.

Le succès quantitatif du MDP s'explique pour des raisons d'économie d'échelle : il est relativement aisé, pour un opérateur d'un pays développé, de « *verdir* » une économie en développement, dont les technologies environnementales sont balbutiantes. Divers facteurs économiques, sociaux et fonciers font que l'investissement consenti obtient, en terme de coût et de rendement écologique, un impact plus notable que la même action entreprise dans une Partie développée, dont le tissu productif est censé avoir déjà entamé sa transition vers un développement plus « *propre* ». Cette externalisation de l'amélioration environnementale des pratiques et activités socio-économiques est parfois critiquée, du point de vue des efforts

développement propre, Paris, 2003, pp. 34-35).

²¹⁶² « *The lack of access to remedies and jurisdiction* », associé aux lenteurs bureaucratiques, font du MDP un mécanisme dont les populations ignorent en grande partie l'existence (ORELLANA, M., « *Climate Change and the Right to Development...* », préc. note 2159, pp. 22-23).

²¹⁶³ Ce qui représente en volume trois fois et demi les émissions annuelles de gaz à effet de serre de la France. L'apport réel de tous ces projets à la lutte contre les changements climatiques est cependant contesté dans la littérature scientifique. V. notam., pour une démonstration statistique et qualitative : TSAYEM DEMAZE, M., « *Les retombées du Mécanisme pour un développement propre pour les pays en développement : une faible réception de technologie et un développement durable vague* », *Cahiers d'Outre-Mer. Revue de géographie de Bordeaux*, PU Bordeaux, 2014, pp. 247-276 ; il n'empêche que la création juridique originale qu'était le MDP a connu une effectivité incontestable. Il appartient au Mécanisme de développement durable, qui va lui succéder en 2020, d'en améliorer l'efficacité et les résultats.

²¹⁶⁴ Plusieurs auteurs estiment que le MDP devrait assumer plus vigoureusement une fonction de conseil et d'orientation juridique quant à la réalisation effective des obligations de la CCNUCC dans son domaine d'intervention, en étant plus actif dans l'élaboration des projets qui lui sont soumis. A ce sujet, v. CULLET, Ph., « *The Global Warming Regime after 2012: Towards a Focus on Equity, Vulnerability and Human Rights* », *Economic and Political Weekly*, 43/28, 12 juil. 2008, p. 109 et s. ; COX, G., « *The Clean Development Mechanism as a Vehicle for Technology Transfer and Sustainable Development – Myth or Reality ?* », *LEAD*, vol. 6, n°2, 2010, pp. 196-197.

internes à faire par les Parties développées²¹⁶⁵. Mais en limitant l'analyse ici à l'affermissement du droit au développement durable par la coopération internationale, le bilan est considérable, alors que le MDP n'est qu'un moyen incitatif pour les Parties de réaliser leur obligation de coopération²¹⁶⁶.

615. Attente d'une amplification du contrôle juridique. L'Accord de Paris, dont les nouvelles institutions remplaceront celles du Protocole de Kyoto à l'expiration de ce dernier en 2020, a d'ailleurs repris en son article 6, §4, une entité très semblable, du moins dans la lettre du texte, à l'actuel Mécanisme pour un développement propre : le Mécanisme pour le développement durable (MDD).

Ce MDD, tout en ayant des fonctions d'incitation politique (« *promouvoir l'ambition en matière d'atténuation et d'adaptation* »²¹⁶⁷), a également des fonctions juridiques telles que l'attribution prioritaire des fonds issus de ces projets de développement durable « *pour aider les pays en développement parties qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à financer le coût de l'adaptation* »²¹⁶⁸. Le nouveau Mécanisme a également une mission de « *coordination entre les instruments et dispositifs conventionnels pertinents* »²¹⁶⁹. Sans doute des liens substantiels seront-ils créés avec d'autres entités telles que le Fonds vert pour le climat, créé par la COP16 de la CCNUCC, et que la COP21 a promis d'abonder à hauteur de cent milliards de dollars US²¹⁷⁰. Bien que le principe reste toujours celui de la participation « *volontaire* »²¹⁷¹ des Parties développées, ce faisceau de moyens, pour peu qu'il commence à être appliqué, renforcera d'autant l'effectivité du droit au développement durable.

²¹⁶⁵ Ainsi que des activités spéculatives de la part des investisseurs : v. RAFAEL (DE), Roman, « Accord de Paris : tirer les leçons du mécanisme de développement propre », *The Conversation (Online)*, 21 avr. 2016.

²¹⁶⁶ Le Fonds d'adaptation du Protocole de Kyoto (décision 5/CMP.2, 17 nov. 2006) assume quant à lui un rôle plus classique d'un donateur multilatéral pour des projets de développement durable, processus complexe de transformation socio-économique qui constitue l'objet de droits renforcés des Parties vulnérables en développement. Ces droits ont été établis dans les Accords de Marrakech de 2001 (CCNUCC, COP7, Accords de Marrakech, décisions 2/CP.7 à 5/CP.7, 10 nov. 2001, FCCC/CP/2001/13/Add.1, pp. 5-42. Ces droits spéciaux se rattachent au droit au développement particulièrement renforcé des PED, et surtout des PMA/PEID (cf. chap. III de cette thèse).

²¹⁶⁷ CCNUCC, COP21, Accord de Paris, préc. note 572, art. 6, §8, point a).

²¹⁶⁸ *Ibid.*, art. 6, §6 ; c'est une reprise presque mot pour mot de l'art. 12 §8 du Protocole de Kyoto, ce qui montre la continuité affichée entre le MDP et le MDD.

²¹⁶⁹ *Ibid.*, art. 6, §8, point c).

²¹⁷⁰ AUDET, R. & BONIN, P., « Les Accords de Cancun face aux enjeux des négociations internationales sur le climat », *Vertigo – Revue électronique des sciences de l'environnement*, vol. 8, n°2, oct. 2008.

²¹⁷¹ CCNUCC, COP21, Accord de Paris, préc. note 572, art. 6 §4. Ce préalable garantissant la liberté du moyen de la coopération pour les Parties développées est repris de l'art. 12, §5 point a), du Protocole de Kyoto.

B) Une approche renouvelée du droit au développement au filtre de la durabilité

616. L'intérêt de l'assimilation du droit au développement par le système de lutte contre les changements climatiques issu de la Conférence de Rio réside dans son intégration, encore limitée mais tangible, au sein d'un ensemble coordonné de droits et d'obligations (1), ce dont témoigne l'activité doctrinale qui en esquisse certaines fonctions prospectives (2).

1) Un droit au développement intégré dans un système universel d'obligations internationales

617. L'affinement du droit au développement à travers le filtre, en construction, du droit au développement durable esquissé depuis Rio (« *version CCNUCC* ») a une double utilité pour ce principe normatif : sa clarification (a) et sa normalisation (b).

a) Une clarification des interactions entre droit naturel au développement et droit conventionnel au développement durable : la subsidiarité du premier par rapport au second

618. Préexistence d'un droit au développement « polluant » faute de mieux. Dans le droit relatif aux changements climatiques, à travers ces traités inégaux se voulant équitables, il y a coexistence entre deux formes du droit au développement, qui peuvent s'analyser comme les générations successives de ce même principe en fonction de l'étoffement du droit positif.

D'une part, un principe primaire de droit au développement (un droit au carbone, c'est-à-dire à un certain niveau de pollution pour se développer), qui subsiste à titre de droit isolé, prérogative propre aux États, et que certains d'entre eux revendiquent pour lutter contre les applications jugées inéquitables de la Convention et du Protocole²¹⁷². Une certaine conception tend à le sortir de ce rôle de droit préexistant de l'État pour en faire, avec une vigueur renouvelée, un titre cessible sur les marchés de carbone²¹⁷³. En termes de hiérarchie des normes, il y a une certaine difficulté à admettre qu'un droit fondamental au développement, admis comme principe directeur de la CCNUCC, puisse être l'objet d'une transaction financière. Néanmoins, ce crédit-carbone véhiculant un droit au développement « *ancienne version* » paraît peu porteur, puisque le marché international du carbone est lui-même quasi-inopérant à l'heure actuelle, à tel point que l'Accord de Paris de 2015 ne le

²¹⁷² V. par ex. l'explication, faite par un rapporteur parlementaire, sur la fonction du droit au développement dans les négociations climatiques : « *Bien qu'ils rejettent aujourd'hui près d'un tiers des émissions de gaz à effet de serre, la plupart de ces pays refusent catégoriquement toute décision de réduction, au nom du droit au développement.* » (PINTAT, X., *Projet de loi autorisant l'approbation du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*, RF, Sénat, rapport n°355 (ses. 1999-2000) au nom de la Commission des Aff. étrangères, p. 13).

²¹⁷³ YANG, Z., « *The Right to Carbon Emission...* », préc. note 2153, pp. 111-113.

mentionne même plus²¹⁷⁴.

D'autre part, principe plus élaboré, un droit au développement durable à réaliser dans la coopération, dont le système est redevable par divers moyens incitatifs. Ce droit connaît une lente mais sûre ascension en droit positif. Sa faiblesse réside encore dans le manque d'automatisme du moyen de sa réalisation. Celle-ci s'explique par l'objet très large de la CCNUCC et de ses actes additionnels, ainsi que les coûts importants induits par cette coopération.

619. Croissance des obligations de coopération liées au développement durable. Dans des cadres plus restreints et sectoriels, l'obligation internationale d'agir pour le développement durable des Parties en développement est plus clairement affirmée, dans les limites du budget décidé par les Membres des organisations en cause. Un exemple pertinent d'une obligation de ce type, formulée en tenant compte des « *principes et objectifs de développement durable figurant notamment dans la Déclaration de Rio* »²¹⁷⁵, se trouve dans le chapitre XIII de l'*Accord international sur le cacao* (2010)²¹⁷⁶. Ce traité impose une obligation de développement durable à chaque Membre pris séparément, pour ses affaires internes²¹⁷⁷. Tandis que « *l'Organisation [internationale du cacao] aide les Membres qui en font la demande à atteindre leurs objectifs de développement d'une économie cacoyère durable* », « *encourage la coopération entre les Membres* », « *évalue périodiquement les programmes et projets* » de coopération, et « *recherche l'assistance et l'appui de donateurs multilatéraux et bilatéraux* »²¹⁷⁸. Ainsi, dans une application sectorielle du développement durable, le contenu des obligations peut être directif et précis, et satisfaire ainsi un véritable droit conventionnel des Parties.

620. Substitution du droit au développement durable au droit naturel préexistant. Ce constat de coexistence amène à poser la question de leur coordination éventuelle. Dans le cadre de la CCNUCC, un droit naturel subsistant ne devrait être invoqué qu'à titre subsidiaire, en cas de carence des Parties dans la réalisation du droit conventionnel au développement

²¹⁷⁴ Il s'agit néanmoins d'un moyen déterminant pour l'efficacité des politiques climatiques. La COP22, tenue à Marrakech en nov. 2016 pour mettre en œuvre l'Accord de Paris, a ainsi donné mandat à une Commission de haut niveau sur le prix du carbone, co-présidée par J. STIGLITZ et Lord STERN, pour suggérer des améliorations. Le rapport de cette Commission, rendu public le 29 mai 2017, conclut à une échelle de prix du carbone entre 40 à 80 dollars la tonne d'ici 2020 pour soutenir efficacement les Parties à tenir leurs engagements issus de l'Accord de Paris.

²¹⁷⁵ Conférence des Nations Unies sur le cacao, Septième Accord international sur le cacao, Genève, 25 juin 2010, entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2012 ; RTNU, vol. 2871, n°50115, p. 159, art. 43, §1.

²¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 132 et s. ; seize Parties.

²¹⁷⁷ *Ibid.*, art. 42, p. 159 : « *Les Membres veillent à améliorer le niveau de vie et les conditions de travail des populations œuvrant dans le secteur du cacao [...].* »

²¹⁷⁸ *Ibid.*, art. 43, §§2, 4 & 6.

durable qu'elles se doivent les unes les autres²¹⁷⁹.

Le droit naturel au développement (sous forme « carbonique ») ne serait plus, dès lors, qu'une sauvegarde nationale et temporaire, dans l'attente de la coopération nécessaire à la mise en œuvre du droit au développement durable. Cet esprit est partagé par nombre de Parties en développement : le Gouvernement indien, dans sa notice explicative du budget de l'Union (2015-2016) fait ainsi le lien entre l'insertion du droit au développement dans l'Accord de Paris de 2015 et l'engagement parallèle d'augmenter la capacité et l'efficacité des fonds internationaux de soutien à la transformation des économies du « Sud »²¹⁸⁰.

b) Extinction progressive d'une approche polémique du droit au développement

621. Cette optique d'une reconnaissance de plus en plus étoffée du droit au développement durable permet de neutraliser l'aspect polémique du droit au développement, du fait de son utilisation récurrente par certains comme excuse à l'abus de droit. Son intégration comme norme juridique agissante dans un système international de développement durable (et par conséquent, limitée, mais aussi garantie par lui) est l'une des voies les plus porteuses pour l'approfondissement progressif de ce principe vers une règle élaborée.

Cela n'ôte rien à son caractère fondamental. L'ensemble des droits naturels n'existent qu'en société, ils s'exercent en elle et sont tempérés par elle. Et surtout, ce processus de normalisation met fin à une vision du droit au développement comme l'instrument d'une guerre idéologique dans la coopération internationale²¹⁸¹ ce qui, trente ans après la Déclaration de 1986, aboutit à une impasse.

Et au contraire, puisque le droit au développement est à nouveau explicitement mentionné dans le dernier traité en date, l'Accord de Paris (2015), il est envisageable d'opérer la transformation effective de ce droit comme principe directeur de justice sociale internationale dans le régime de la CCNUCC, au sein de ce que des institutions diverses

²¹⁷⁹ Il s'agit bien d'un droit d'œuvrer et de poursuivre le développement durable : ce concept constatant le caractère planétaire du problème climatique et une interdépendance croissante des pays par rapport aux changements induits par la pollution, il s'agit bien d'une obligation *erga omnes* puisque chaque Partie est fondée à demander des comptes aux autres, dans le cadre des institutions de la CCNUCC, sur la façon dont sont appliqués la Convention et les textes y associés. De plus, les transferts de technologie et l'aide au développement depuis les Parties développées suppose une adaptation qualitative socio-économique des Parties en développement. Ce droit des Parties n'est donc pas à sens unique, du « Nord » vers le « Sud ».

²¹⁸⁰ Union indienne, Gouvernement, *Union Budget – Economic Survey, 2015-2016* (en ligne), chap. 8 « Climate Change and Sustainable Development », rapport sur les finances publiques, p. 179.

²¹⁸¹ Adaptant CLAUSEWITZ au contexte particulier des relations internationales dans le contexte de la coopération au développement Nord-Sud, le Professeur SURASKY propose une réinterprétation du droit au développement comme norme « de guerre » dans les relations Nord-Sud : si l'analyse est vivifiante pour la fonction tribunitienne du droit au développement, il n'en demeure pas moins que l'auteur constate la stérilité juridique de cette démarche et appelle à une refondation équilibrée du développement durable et des droits de l'homme (SURASKY, J., « Polemology and the Human Right to Development : Clausewitz and International Cooperation », *IUS – Revista del Instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, vol. 12, n°40, juin-déc. 2017, pp. 7-27.

appellent dans leurs travaux la « *justice climatique* »²¹⁸².

622. *Subjectivisation du développement durable pour les personnes humaines.* Ce droit au développement renouvelé, et fermement ancré dans l'ordre positif, peut prendre la forme d'une garantie invocable de soutien international pour détacher le développement humain des sources d'énergies fossiles (« *the right to decouple development from fossil fuels* »²¹⁸³), ceci alors que leurs effets néfastes se manifestent de façon croissante²¹⁸⁴.

Cette mue du droit au développement, par ailleurs, accompagne et renforce un autre phénomène parallèle dans le droit international des changements climatiques : il s'agit de l'humanisation de ce droit, à travers la prise en compte explicite des droits de l'homme dans l'Accord issu de la COP21²¹⁸⁵. Ce mouvement juridique peut potentiellement irriguer toute la matière de son influence par une perception subjective du développement durable non plus seulement au niveau des États, intermédiaires de la coopération au développement, mais accessible aux bénéficiaires finaux de ces activités : les populations et les individus.

2) La pertinence du droit au développement durable à travers ses usages doctrinaux

623. La réflexion relative à un *droit au développement durable* comme droit de l'homme ou du moins, un droit des groupes de personnes humaines assemblés, sous la forme étatique ou

²¹⁸² V. à ce sujet le *Colloque international sur la justice climatique* organisé à La Rochelle par la SFDE et le CNRS peu avant la COP21 (2-3 oct. 2015) ; l'avis rendu par le Conseil économique, social et environnemental français le 27 sept. 2016 (*La justice climatique : enjeux et perspectives pour la France*) ; ou encore très réc., le séminaire organisé en Épire par le *Center for United Nations Constitutional Research* sur le thème : *International Environmental Laws and Climate Change : Is There Global Climate Justice ?* (17-20 juil. 2017). Par ailleurs, il est à noter qu'à l'occasion de l'audition du Président ABRAHAM devant l'AGNU en oct. 2016, les délégués du Mexique et du Bangladesh sont même allés jusqu'à évoquer la possibilité de saisir la CIJ pour avis consultatif sur « *les questions liées à la justice climatique, notamment pour les pays les plus vulnérables aux changements climatiques* » (ONU, Couverture des réunions, 27 oct. 2016, AG/11847). A n'en pas douter, si une telle procédure était enclenchée, la juridiction aurait à se pencher sur le principe du droit au développement dans le système de la CCNUCC, et peut-être préciserait-elle ses implications effectives de façon explicite dans ce qu'il est convenu d'appeler « le régime climat ».

²¹⁸³ SCHALATEK, L., « Mutually Reinforcing : Climate Justice, Equitable Climate Finance and the Right to Development », 31 oct. 2016, in *Topics Online*, Heinrich Böll Stiftung – North America (publication en ligne).

²¹⁸⁴ Ceci commence à devenir un problème de développement de plus en plus prégnant alors que des phénomènes de migrations climatiques de masse, internes comme transfrontières, apparaissent dans l'actualité internationale, sans que le droit ne connaisse de mise à jour à ce sujet, hormis quelques stipulations isolées de la CNUCLD (MOREL, M., & MOOR (DE), N., « Migrations climatiques : quel rôle pour le droit international ? », *Cultures & Conflits*, n°88, 2012, pp. 61-84).

²¹⁸⁵ Jusqu'ici, malgré quelques tentatives doctrinales pour conceptualiser les interactions entre changements climatiques, développement, environnement et droits de l'homme (v. CULLET, Ph., « Definition of an Environmental Right in a Human Rights Context », *NQHR*, vol. 13, 1995, pp. 25-40), aucun texte conventionnel n'avait fait mention de ces derniers alors que, il est vrai, les modifications climatiques et les politiques étatiques pour y répondre peuvent avoir un impact conséquent sur la réalisation des droits des personnes humaines. L'Accord de Paris répond ici à une demande de l'Alliance des petits États insulaires, qui avait sollicité fin 2007 le Conseil des droits de l'homme de l'ONU et les institutions de la CCNUCC pour qu'un lien soit créé entre elles et leurs thématiques respectives. Cette démarche ouvre une possibilité de renouveau quant à la gouvernance du système international de lutte contre les changements climatiques (v. à ce sujet : PERRUSO, C., « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Droits fondamentaux*, n°14, jan.-déc. 2016, pp. 1-26).

non, est relativement récente dans son expression doctrinale. On en trouve les prémices à partir des années 2000²¹⁸⁶, accompagnant avec quelque délai d'appropriation le changement de langage induit par le mouvement de Rio 92, pour être explicitement théorisé par des travaux spécifiques dans la décennie suivante.

Cette perspective a été particulièrement développée par les analyses des Professeurs WANG²¹⁸⁷ et MOELLENDORF²¹⁸⁸, sans qu'un lien ait été établi entre leurs travaux. Leur apport doctrinal, bien que fondé sur des modalités divergentes, est déterminant dans l'élaboration de ce nouveau paradigme du droit au développement : celui-ci permet d'orienter l'esprit même des négociations internationales dans le cadre de la CCNUCC (a) et d'encourager une réintégration des personnes humaines dans un régime international de lutte contre les changements climatiques qui a lieu, en bonne partie, en-dehors d'elles (b).

a) *Le droit au développement durable comme norme fondamentale de la CCNUCC : une garantie contre la conception marchande du droit des gens (« parétianisme international »)*

624. Adhésion au droit au développement durable. Le Professeur MOELLENDORF estime, dans une réflexion de philosophie du droit, qu'il faut « *prendre les droits établis par la CCNUCC au sérieux* »²¹⁸⁹, et que la plus remarquable de ces nouvelles normes est le droit au développement durable. Sa principale démarche analytique ne s'attarde pas sur la légitimité ou sur les fondements de ce droit au développement durable (qu'il fait procéder de l'article 3 de la CCNUCC), mais sur sa « *faisabilité* », que d'autres auteurs contestent au nom de l'application d'un principe de « *parétianisme* » maladroitement transposé au droit international²¹⁹⁰.

625. Une théorie du gain personnel des États participants au bien commun. Inspirés par la doctrine de l'économiste italien Vilfredo PARETO²¹⁹¹, les promoteurs de ce « *parétianisme international* » considèrent, en substance, qu'un traité ayant pour objet le bien commun, dans

²¹⁸⁶ ELIZADE HEVIA, A., « El desarrollo sustentable como derecho humano », in *3^e Congrès de bioéthique d'Amérique latine et des Caraïbes*, Panama, 3-6 mai 2000, 17 p. ; GARCIA HENAO, L., « Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana – Una reflexión cultural », *Revista de Derecho – Universidad del Norte*, vol. 20, 2003, p. 205 ;

²¹⁸⁷ WANG, X., « On the Right to Sustainable Development : Foundations in Legal Philosophy and Legislative Proposals », in MARCKS, S. P. (éd.), *Implementing the Right to Development – The Role of International Law*, Genève, FES, 2008, pp. 39-46.

²¹⁸⁸ MOELLENDORF, D., « A Right to Sustainable Development », *The Monist*, vol. 94, n°3, juil. 2011, pp. 433-452.

²¹⁸⁹ MOELLENDORF, D., « Taking UNFCCC Norms Seriously », in HEYWARD, J. C. & ROSER, D. (eds.), *Climate Justice in a Non-Ideal World*, Oxford, OUP, 2016, pp. 104-121.

²¹⁹⁰ POSNER, E. A. & WEISBACH, D. A., *Climate Change Justice*, Princeton, Princeton University Press, 2^{de} éd., 2015, 232 p.

²¹⁹¹ L'idée originale paraît néanmoins assez confuse : alors que les Professeurs POSNER et WEISBACH admettent que le principe de Pareto relève, en économie, d'un « *weak ethical principle* » du bien-être collectif, ils avancent qu'en droit il s'agirait d'une réalité sociologique conditionnant puissamment la validité des normes (POSNER, E. A. & WEISBACH, D. A., « International Paretianism: A Defense », *Chicago Journal of International Law*, vol. 13, n°2, 2013, pp. 347-358).

lequel la charge des obligations est différenciée en fonction du développement des Parties, et qui de surcroît n'apporte pas d'avantages personnels identifiables pour chacune des Parties, n'aurait aucune chance d'être effectif. Pour le résumer sommairement, PARETO considérerait, en sciences économiques, que lorsque le progrès social demande une détérioration de la situation des plus riches pour améliorer la situation des plus pauvres, une des conditions de l'efficience du système est de donner des gages et garanties à ceux qui fournissent l'effort en ce sens.

Si cette proposition relève du bon sens dans son domaine, sa transposition au droit international du climat, pour contester le droit au développement durable, est douteuse. Le Professeur POSNER, qui défend cette position, se garde bien d'en faire un principe de *validité* juridique du traité, mais confère à sa vision quantitative de l'équilibre contractuel une force de « *supériorité* » dans l'application des textes. C'est là limiter l'effectivité du droit international à des transactions simplistes, où les États s'engageraient dans la seule optique de « *gagner quelque chose* » par l'acte conventionnel, et ce sans considération pour des intérêts autres que matériels et immédiats.

626. *Inopérance du parétianisme international.* Sans méconnaître les intérêts de puissance à court terme, le droit international témoigne par de nombreux textes que cette « *contrainte de faisabilité* »²¹⁹² qui conditionnerait la participation des États aux systèmes juridiques bâtis par les traités, n'est guère opérante dans des matières dont l'importance éthique est globalement perçue, telles que les droits de l'homme, le droit humanitaire, le droit pénal, la coopération au développement et les changements climatiques²¹⁹³. Et dans le domaine économique et commercial, la garantie de droits spéciaux à certaines catégories d'États vulnérables, sans contrepartie substantielle pour leurs partenaires, correspond désormais à une pratique systématique : seule leur ampleur varie, point leur existence de principe.

Un très bon exemple d'obligation de participation au progrès général, sans contrepartie matérielle, se trouve par ailleurs dans la Convention d'Ottawa sur l'interdiction des mines antipersonnel et sur leur destruction (1997)²¹⁹⁴. Les Parties s'y sont engagées, sans

²¹⁹² *Ibid.*, p. 349.

²¹⁹³ L'équilibre dans le contenu des obligations entre les Parties à un traité n'est pas une notion rigoureuse dans son application, et nombreux sont les exemples en droit du développement où les obligations des pays en développement sont très faibles, ou quasiment potestatives dans leur exécution, ce qui n'empêche pas une vaste participation des pays développés à ces traités multilatéraux. De plus, dans une optique de relations internationales, plus politique, si l'implication des anciennes puissances coloniales (et des grandes puissances commerciales d'aujourd'hui) dans la coopération internationale au développement peut s'analyser comme un moyen de maintenir leur influence, *quid* de la part notable qui y est assurée par des pays développés tels que la Suisse, le Canada, les États scandinaves ? Leur participation ne s'explique pas par un « parétianisme international ».

²¹⁹⁴ Conférence diplomatique sur l'interdiction totale des mines terrestres antipersonnel, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Oslo, 18 sept. 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999 ; *RTNU*, vol. 2056, n°35597, p. 211 et s. ; 162 Parties.

aucun bénéficiaire personnel, à apporter leur aide au déminage, à la sensibilisation des populations touchées et aux activités d'aide aux victimes dans le monde entier, à leurs frais lorsque leurs moyens le permettent, en répondant aux demandes faites par les Parties dans le besoin. Malgré cette charge, la convention anti-mines compte plus de cent-soixante États parties et ses organes de coopération fonctionnent. Nulle trace de « *parétianisme* » dans tout ceci.

627. *Contractualisme d'influence et reconnaissance de droits étatiques.* Sur le fond, somme toute, le *parétianisme international* vise à contester le fondement même des traités climatiques, et à les caractériser comme un système d'appauvrissement des pays développés en faveur des PED, comme si le droit au développement durable se résumait à une créance redistributive de richesses (ce qui n'est qu'une de ses fonctions subsidiaires au titre de la coopération internationale)²¹⁹⁵. Faut-il aller jusqu'à considérer que les deux logiques sont irréconciliables, comme le fait le Professeur MOELLENDORF (« *The Right to Sustainable Development versus International Paretianism* »²¹⁹⁶) ?

Il y a indéniablement ici deux interprétations qui divergent :

- celles du droit au développement durable comme pierre angulaire d'un système conventionnel climatique, qui a vocation à être étoffé, à s'approfondir autour d'objectifs communs d'intérêt général, d'une part ;
- de l'autre, un *parétianisme* juridique qui se résume à une logique purement contractuelle d'échanges et de gains, correspondant aux conceptions du droit international du XIXe siècle.

Si ce « *parétianisme international* » entend empêcher les usages abusifs qui pourraient être faits du droit au développement durable comme créance interétatique dans le régime de la CCNUCC, il est lui-même abusif, en étant présenté comme la condition majeure de l'effectivité des normes dans le régime de lutte contre les changements climatiques.

Le gain personnel, ou du moins l'absence de tort ou de limitation, n'est pas la motivation première de la participation des États aux traités climatiques ainsi qu'aux systèmes normatifs qu'ils instituent. La véritable motivation des États à ce sujet est de deux ordres. Elle est sociologique, exprimant la volonté d'exister dans le concert multilatéral pour participer au théâtre du droit et des relations internationales. Et elle est juridique, pour avoir eu la possibilité concrète d'influer sur l'évolution du droit international du développement durable

²¹⁹⁵ Et pour abonder dans le sens de la pensée du parétianisme international, il resterait encore à prouver que les montants actuels d'aide au développement et les transferts de technologie appauvrissent les pays développés. Si jusqu'à présent l'efficacité de l'aide a été mise en doute pour développer les pays vulnérables, l'hypothèse d'un appauvrissement généralisé du Nord par rapport au Sud dans un souci d'adaptation climatique paraît quelque peu fantaisiste.

²¹⁹⁶ MOELLENDORF, D., « Appendix C – The Right to Sustainable Development versus International Paretianism », in (du même auteur), *The Moral Challenges of Dangerous Climate Change – Values, Poverty, and Policy*, Cambridge, CUP, 2014, pp. 236-239.

présenté comme une nécessité pour le bien commun transnational²¹⁹⁷. Retirer un bénéfice concret et immédiat d'un processus conventionnel multilatéral, relatif à un enjeu global, n'est qu'une perspective accessoire et ultérieure à l'exercice du « *Grand Jeu* » diplomatique. Au niveau régional, le bénéfice personnel apparaît peut-être de façon plus évidente, mais au niveau universel, il est très ténu. Dans cette optique, d'ailleurs, il aurait été pertinent de préciser que cette proposition de « *parétianisme international* » relève plus de la sociologie du droit que de l'analyse juridique *stricto sensu* : car dans cette dernière approche, l'apport du « *parétianisme* » par rapport au traditionnel principe d'équité contractuelle n'est pas démontré.

Ce faisant, si le Professeur MOELLENDORF dissocie en partie droit au développement durable et fonction redistributive en droit international (l'un et l'autre ne se confondant pas), il se focalise sur la perception du droit au développement durable comme un droit étatique, à la lecture de CCNUCC. Il s'agirait éminemment d'un outil du langage diplomatique, valable comme norme de négociation dans les conférences climatiques. Ce cantonnement dans une fonction principielle, mais très spécifique, ne s'entend pas comme la consécration d'un droit de *nature* étatique, et moins encore attribué *exclusivement* aux États. L'auteur procède à cette classification pour sa commodité, la réalisation de ce droit par ce biais lui paraissant plus assurée ainsi. Le lien entre droit au développement durable et individus n'est pas rejeté sur le principe, mais l'auteur ne conçoit pas comment en pratique les individus pourraient assurer, par leur action gracieuse ou contentieuse, le respect du développement durable qui suppose une vision de long terme. Et tout au plus évoque-t-il un droit collectif, des « *groupes* » sans précision, avant de se rallier à une appropriation étatique du droit subjectif au développement durable, l'État étant par substance une personne ayant la capacité d'agir sur le long terme²¹⁹⁸.

b) *La réinsertion des personnes humaines dans le régime international du développement durable comme ayants droits*

628. Les travaux du Professeur WANG, quant à eux, bénéficient d'une certaine notoriété

²¹⁹⁷ Petit, Y., « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », RJE, 2011/1, pp. 31-55.

²¹⁹⁸ MOELLENDORF, D., « A Right to Sustainable Development », préc. note 2188, p. 449 : « *An appeal to the right to sustainable development is not susceptible to the problems of appealing to individual rights. First, the institutional conception of the right is sensitive to both human development and intergenerational sustainability. The policy justified by the right will both permit human development and be consistent with the entitlements of future generations. [...] The (individual) rights bearer is in the future with an existence contingent, in part, on climate-change policy decisions. This is not the case with States (with a continuous existence) that claim and exercise the right to sustainable development. There is nothing conceptually puzzling about the claim that the rights of an existing rights bearer constrain the action of other parties or the policy of a common political authority.* »

institutionnelle²¹⁹⁹. Se fondant sur la Déclaration de 1986 et laissant de côté la CCNUCC, sa démarche postule une évolution propre du droit au développement vers un droit au développement durable par la transformation progressive, et naturelle, de ce concept. « *A new form of the right to development, the right to sustainable development, comes into being.* »²²⁰⁰ Le changement de paradigme induit par le développement durable, avec la cristallisation des normes et principes qui le soutiennent du *soft law* vers le *hard law*, renforce également le droit au développement en l'associant à des principes eux-mêmes en formation.

Dans les années 1980 le droit au développement naissant s'est heurté à des principes et des coutumes déjà bien établis en droit économique, et actuellement, en droit de l'environnement. Le droit au développement durable se construit parallèlement à l'étoffement du droit objectif. Avec l'accroissement des engagements des États à l'international mais aussi en interne (les « *Plans nationaux d'adaptation au changement climatique* », que doivent préparer les Parties aux accords climatiques, en sont un exemple), le développement durable devient non seulement une obligation conventionnelle mais aussi « *a claim* »²²⁰¹, une créance revendiquée, qui peut potentiellement essaimer hors du cadre des traités. En effet, le concept de développement durable porté par les différentes conventions (CCNUCC, CNULD et Accord de Paris) suppose pour sa réalisation en interne une participation accrue des populations aux décisions, si possible par des institutions spécifiques. Le « *claim* » de développement durable est alors un moyen d'exercice du droit au développement durable, notamment à travers des obligations procédurales. Le droit au développement dans son mode « durable » peut donc rapidement prendre une forme technique et concrète dont la garantie est envisageable, sans être subordonnée à des transferts financiers.

Une approche prospective, solidariste et plus complexe, peut être adoptée pour l'affermissement d'un droit de l'homme au développement durable en revenant aux principes fondateurs de Rio 1992. Le droit au développement s'exerce en considération d'une équité intergénérationnelle (principe n°3), les générations présentes n'ayant pas le droit de priver les suivantes de leurs moyens de subsistance et d'épanouissement. Le droit au développement durable s'entendrait de la sorte comme le vecteur d'harmonisation d'un système transgénérationnel, où le droit subjectif au développement des générations présentes se verrait équilibré par le droit au développement de ceux qui sont à venir. Il ne s'agit pas seulement de

²¹⁹⁹ Ceci étant lié à sa participation au Groupe de travail de l'ONU sur le droit au développement, et au fait que la direction du programme national de recherche lui a été confiée par le Conseil d'État de la République populaire de Chine.

²²⁰⁰ WANG, X., « China's Theoretical Innovation and Practical Contribution to the Right to Development – In Commemoration of the Thirtieth Anniversary of the United Nations' Declaration on the Right to Development », *Journal of China Society for Human Rights Studies*, vol. 16, n°1, fév. 2017, publication en ligne.

²²⁰¹ WANG, X., « On the Right to Sustainable Development... », préc. note 2187, p. 42.

limiter ou de brider le développement socio-économique des présents, mais bien de l'optimiser en contraignant au choix de modèles les plus durables²²⁰². Si cette approche est d'une grande moralité, du point de vue de l'effectivité juridique elle se heurte néanmoins à l'absence de représentation des générations futures pour exercer leur droit. On s'approche plus d'un principe de tempérance que d'un véritable droit subjectif, à moins de constituer des garants capables d'ester au nom de ces générations.

Le droit positif oscille donc également, en ce qui concerne le droit au développement durable, entre reconnaissance d'un principe « renforcé » ou d'un véritable droit subjectif.

§II. Les prémices de la mise en œuvre d'un droit des personnes humaines au développement durable

629. Hormis les raisonnements doctrinaux, le glissement sémantique du droit au développement vers le droit au développement durable s'observe également dans le discours juridique des États eux-mêmes²²⁰³. Cette transformation commence à transparaître également dans les conventions régionales et dans certaines constitutions nationales, au Nord (A) comme au Sud (B).

A) Affermissement progressif dans les textes internationaux et constitutionnels « du Nord » et hésitation sur le statut de la norme à adopter

630. Le cas des organisations régionales européennes (1) et des constitutions de leurs États membres (2) est assez représentatif du statut hybride du droit au développement durable : la reconnaissance n'est pas explicite, mais elle est porteuse d'une effectivité non négligeable en l'état actuel.

L'« *objectif* » ou le « *principe* » (entendu comme une norme objective, non « située » vis-à-vis des ayants droits) du développement durable y est affirmé comme une règle directrice de l'action publique, comprenant la prise en compte de droits annexes pour les

²²⁰² Pour aller plus loin sur cette proposition qui reste néanmoins de l'ordre de la construction théorique pour l'instant, v. GAILLARD, E., « Développement durable et droits de l'homme. Vers la reconnaissance de droits de l'homme des générations futures ? », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, p. 408.

²²⁰³ Quelques exemples : JOSEPH, Y. G., *Intervention du Ministre haïtien de la Coopération au Sommet des Nations Unies sur l'Agenda de développement post-2015 (ODD)*, New York, Mission permanente de Haïti auprès de l'ONU, 25 sept. 2015, p. 4 : « le Gouvernement haïtien adhère pleinement à l'approche définie par les Nations Unies [...] dans le cadre des ODD : [...] accélérer l'universalisation du droit au développement durable » ; Cons. DHNU, EPU, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Saudi Arabia*, 26 déc. 2013, A/HRC/25/3, §6 : « Saudi Arabia reiterated that its endeavours within the Human Rights Council constitute a continuation of its support for the human right to sustainable development ». Cette translation terminologique se ressent également sur des sujets où les Membres du G-77 n'évoquaient auparavant que le droit au développement « classique » (c'est-à-dire autodétermination et autonomie économiques) : AGNU, « Deuxième Commission : des États membres exigent que le droit au développement durable des Palestiniens sous occupation israélienne soit respecté », communiqué de presse, 4 nov. 2014, AG/EF/3410.

populations, en particulier en matière d'aménagement du territoire.

1) Les initiatives des organisations régionales européennes sur le développement durable : un rapprochement confus entre *droit des populations* et *principe de politique publique*

631. Le développement durable connaît un essor certain ces dernières décennies dans le droit conventionnel européen, que cela soit dans le cadre large de la coopération au sein du Conseil de l'Europe (*a*), ou dans le cadre plus restreint d'intégration au sein de l'UE (*b*).

Les positions de ces deux organisations ne semblent pas nettement tranchées vis-à-vis du droit au développement durable : dans les deux cas, il y a une aspiration à sa reconnaissance de principe ; mais une réticence apparaît parallèlement pour transformer ce droit en engagement précis, et éventuellement contraignant.

a) L'approche du Conseil de l'Europe à travers la Convention européenne sur le paysage : un droit des populations au développement durable

632. Une ressource de développement grevée de droits subjectifs. Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention européenne du paysage, adoptée en l'an 2000²²⁰⁴, est caractéristique de cette appréhension du développement durable par « emboîtements » juridiques successifs.

Le préambule établit comme objectif premier du traité « *un développement durable fondé sur un équilibre harmonieux entre les besoins sociaux, l'économie et l'environnement* »²²⁰⁵, en tenant compte de l'importance des paysages dans la construction culturelle et les identités européennes des populations²²⁰⁶. Le paysage constitue « *un élément essentiel du bien-être individuel et social, sa protection, sa gestion et son aménagement impliquent des droits et responsabilités pour chacun* »²²⁰⁷. Les Parties s'engagent par suite dans le corps du traité à reconnaître le paysage comme composante du patrimoine naturel et culturel des populations locales, tout en mettant en place des politiques spécifiques pour la gestion et le développement du paysage, ainsi que des procédures de participation des populations.

²²⁰⁴ Conseil de l'Europe, Convention européenne du paysage, Florence, 20 oct. 2000, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, STCE n°176 ; 38 Parties.

²²⁰⁵ Paradoxalement, les rédacteurs de la Convention qui ont mis l'accent sur l'aspect culturel du paysage ont omis d'ajouter un volet culturel à leur définition du développement durable dans le préambule de ce texte. Cette omission est corrigée ultérieurement par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, v. : Recommandation CM/Rec(2008) 3 du CMCE aux États membres sur les orientations pour la mise en œuvre de la Convention européenne du paysage, 6 fév. 2008, § I.2 : « *La notion de développement durable est conçue comme intégrant pleinement les dimensions environnementale, culturelle, sociale et économique de façon globale et intégrée [...].* »

²²⁰⁶ CE, Convention européenne du paysage, préc. note 2204, préambule, al. 4.

²²⁰⁷ *Ibid.*, al. 8.

Théoriquement, il y a donc reconnaissance d'une appropriation d'un bien commun de nature complexe, à la fois matériel et immatériel, par un groupe identifié ; une obligation de le protéger et de le mettre en valeur à la charge des Parties ; et une garantie de participer à son processus de conservation et de développement. L'objectif de développement durable promu par la Convention prend ainsi une tournure singulièrement subjective dans sa formulation juridique. Pour sa part, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, tout en laissant la liberté de création aux Parties quant aux modes de réalisation de cette obligation en interne, a précisé ce qu'il fallait entendre par ces engagements dans ses *Orientations* de 2008 pour l'application de la Convention européenne sur le paysage. Pour « *répondre au souhait du public de jouir d'un paysage de qualité et de jouer un rôle actif dans leur transformation* »²²⁰⁸, le Comité estime que cela implique une cogestion du développement local entre les autorités administratives et les populations concernées :

« *La perception sensorielle et émotionnelle que les populations ont de leurs lieux de vie et la reconnaissance de leur diversité et spécificité historiques et culturelles sont essentielles pour le respect et la sauvegarde de l'identité des populations et l'enrichissement individuel et social. Elle implique une reconnaissance des droits et des devoirs des populations à jouer un rôle actif dans les processus d'acquisition des connaissances, de décision et de gestion de la qualité des lieux. L'implication des populations dans les décisions d'intervention et dans leur mise en œuvre et leur gestion dans la durée est considérée non pas comme un acte formel mais comme partie intégrante des processus de protection, de gestion et d'aménagement.* »²²⁰⁹

633. Un modèle de développement combiné à un droit de l'homme. La Convention ne prescrit cependant pas les moyens de ces droits, et elle n'établit pas de prérogatives d'effet direct auprès des populations concernées. La subjectivisation du développement durable qu'elle propose ne crée pas ici de titre justiciable devant des juridictions internes ou internationales : néanmoins, elle consolide l'hypothèse selon laquelle ce développement durable constitue, en soi, un droit des populations que les États s'engagent à promouvoir, respecter et réaliser.

C'est dans le même mouvement, accompagnant la rédaction et l'adoption de ce texte conventionnel, que le Conseil de l'Europe a continué d'émettre des déclarations de plus en plus complètes et des directives en matière d'aménagement du territoire. Les *Principes directeurs pour le développement territorial durable du continent européen*, adoptés à

²²⁰⁸ *Ibid.*, préambule, al. 7 ; CMCE, Recommandation (2008) 3..., préc. note 2205, §I.1.G, I.2 & annexe 1, §4.

²²⁰⁹ CMCE, Recommandation (2008) 3, *ibid.*, §I.2, p. 31 ; nous soulignons.

Hanovre en septembre 2000²²¹⁰, et la *Déclaration de Ljubljana de 2003 sur la dimension territoriale du développement durable*²²¹¹, ont considérablement étoffé les engagements communs des Membres du Conseil de l'Europe. Décrit dans ces instruments comme « *modèle de développement incontournable et élément central du programme d'action international* »²²¹², le développement durable dans la forme établie par le Conseil de l'Europe est selon les termes mêmes de Madame DÉJEANT-PONS, Secrétaire exécutif de la *Convention européenne du paysage*, « *may be described as the human right to sustainable development* »²²¹³.

b) *L'approche de l'Union européenne à travers la Charte des droits fondamentaux : l'insertion d'un principe politique dans un texte de droits subjectifs*

634. Nature obscure du « principe de développement durable ». Le droit de l'UE adopte une position plus ambiguë et réductrice à travers l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux adoptée en 2000 :

« *Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.* »

Ne reconnaissant pas formellement ni un droit à l'environnement, ni un droit au développement, le texte procède à l'énoncé « *politique* » d'un « *principe* », au statut juridique indéterminé, du développement durable. Il est incontestable que le développement durable a finalement intégré le droit positif européen (l'article 3, paragraphe 3, du Traité sur l'UE le consacre comme « *objectif fondamental* » de l'action commune) ; mais il faut en regretter deux faiblesses :

- d'une part, le cantonnement quasi-systématique du « *principe de développement durable* » aux seules matières environnementales en droit de l'UE, alors que les institutions du Conseil de l'Europe ne manquent pas de rappeler que « *le développement durable n'est pas simplement une question liée à l'environnement. On s'accorde à reconnaître que le développement durable comprend trois volets : économique, environnemental et social. Le*

²²¹⁰ Conseil de l'Europe, Conférence européenne des ministres responsables de l'aménagement du territoire (CEMAT), *Principes directeurs pour le développement territorial durable du continent européen*, Hanovre, 8 sept. 2000, CEMAT (2000) 7.

²²¹¹ CEMAT, 13^e ses., *Rapport au CMCE*, CM(2003)144, annexe 4, 24 oct. 2003 : CEMAT, 13^e ses., *Déclaration de Ljubljana sur la dimension territoriale du développement durable*, 17 sept. 2003.

²²¹² *Ibid.*, §1.

²²¹³ DÉJEANT-PONS, M., « Introduction », in (du même auteur, éd.), *Council of Europe Conference of Ministers responsible for Spatial/Regional Planning (CEMAT) – Basic Texts 1970-2010*, Strasbourg, Presses du Conseil de l'Europe, 2010, p. 17, §3. Pour une présentation plus ample sur « l'émergence d'un droit au développement durable » dans les aspects territoriaux du mandat du Conseil de l'Europe, v. : DÉJEANT-PONS, M., « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe », *RTDH*, 60/2004, p. 872.

premier volet porte sur la croissance et le développement économique, le deuxième sur l'intégrité des écosystèmes et l'attention portée à la capacité de charge et à la biodiversité tandis que le troisième englobe des valeurs comme l'équité, l'autonomisation, l'accessibilité et la participation »²²¹⁴.

- d'autre part, l'appropriation du développement durable en tant que droit subjectif n'est pas claire dans les textes de l'Union. L'hésitation dans le statut de la norme est retranscrite par l'imprécision du vocabulaire utilisé²²¹⁵. De façon minimaliste, il appert que ces « *objectifs et principes s'adressent donc en premier lieu au législateur européen, qui a l'obligation de les respecter, tout en disposant d'une large marge d'appréciation politique dans leur interprétation* »²²¹⁶.

635. Inclusion dans une charte de droits subjectifs. Pourtant, la volonté d'inclure ce principe de développement durable dans une Charte, ayant pour objet la garantie de droits fondamentaux subjectifs dans l'UE, témoigne au moins d'une tendance à rapprocher le développement durable d'une prérogative subjective²²¹⁷. Mais en l'état actuel des choses, le principe de développement durable, sur le fondement de l'article 37 de la Charte ou d'autres textes européens, ne donne guère lieu qu'à un contentieux objectif, lors des divergences d'interprétation sur le fond et la compétence en matière de développement durable entre les institutions de l'Union et les États membres²²¹⁸.

2) Le statut ambigu du droit au développement durable dans les textes constitutionnels européens accordant une place prépondérante à ce concept

636. Dans les Constitutions des États membres, il convient de citer les cas belge (a) et français (b). Ceux-ci témoignent en effet de façon très démonstrative de l'incorporation récente du développement durable parmi les garanties constitutionnelles, avec des ambiguïtés assez similaires à celles du droit régional européen, oscillant entre principe objectif et droit subjectif.

²²¹⁴ CEMAT, Déclaration de Ljubljana, préc. note 2211, §2.

²²¹⁵ PALLEMAERTS, M., « La Constitution économique européenne et le « développement durable de l'Europe » (et de la planète) : balises juridiques pour une économie de marché verte et sociale ? », *RIDE*, 2011, vol. 25, n°4, p. 533.

²²¹⁶ *Ibid.*, p. 535.

²²¹⁷ Néanmoins, il faut remarquer que l'architecture de la Charte fait douter de sa capacité à susciter un droit au développement durable : le principe du développement durable y est en effet inclus entre l'article 36 (lequel reconnaît l'accès aux services « d'intérêt économique général ») et l'article 38 (lequel se résume au constat qu'« un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union »). Cela peut faire douter de la réalité de la place de ces dispositions dans les droits personnels, invocables par les citoyens et résidents européens, qu'est censée reconnaître la Charte.

²²¹⁸ Voyez par ex., concernant la création d'un instrument d'assistance financière à certains PED par le Conseil au titre de la PESC, et non de la politique de coopération au développement : CJUE, *Commission c. Conseil*, 20 mai 2008, aff. C-91/05, *Rec. 2008*, p. I-3651.

a) *Une illustration belge : un article 7 bis de la Constitution « difficile » à interpréter*

637 La Constitution belge comprend, depuis la révision du 25 avril 2007, un article 7 bis imposant à toutes les collectivités constitutionnelles de poursuivre « *les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations* » : de là, d'aucuns ont salué l'avènement du « *droit au développement durable* » dans le droit public belge²²¹⁹.

Une telle dénomination paraît cependant hâtive : même si les politiques publiques sont désormais élaborées en considération du développement durable des populations, formellement cet article n'est pas dans le titre deuxième intitulé « *Des Belges et de leurs droits* », et a suscité la création d'un titre spécial (titre premier bis, « *Des Objectifs de politique générale* »). L'objet de développement durable, même si le texte constitutionnel belge n'en apporte pas de définition propre, a donc une portée stratégique pour l'affirmation d'une plus grande responsabilité des acteurs étatiques dans le processus de développement²²²⁰. Cependant l'article 7 bis ne comporte pas, en lui-même, de prérogative opérationnelle pour des ayants droits dans des recours hypothétiques. Le Professeur LEJEUNE conclut ainsi à ce sujet, dans son précis de *Droit constitutionnel belge* :

« *Il est très difficile de déterminer la nature et la portée exactes de l'article 7 bis. Celui-ci ne paraît pas créer un droit subjectif fondamental, fût-il de la troisième génération. Il n'en constitue pas moins une règle de droit à portée normative.* »²²²¹

Le statut de cet article 7 bis est en effet délicat à établir. Il est créateur d'un droit objectif du développement durable, s'imposant comme principe au législateur belge dans son effort légiférant. Mais si, au cours d'une procédure de contrôle quelle qu'elle soit (institutionnelle, entre l'État fédéral et les entités fédérées par exemple, ou bien juridictionnelle, avec l'intervention des citoyens justiciables), ce principe devenait opposable en étant actionné par un sujet de droit se plaignant du non-respect de ce principe eu égard sa situation personnelle, alors il y aurait translation d'un principe objectif vers un droit subjectif au développement. La jurisprudence éventuelle sur le fondement de l'article 7 bis pourrait éclaircir ce point.

²²¹⁹ HACHEZ, I., « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *RBDC*, 2007, n°2, p. 70.

²²²⁰ THUNIS, X., « Le principe du pollueur-payeur : de l'imputation des coûts à la détermination des responsabilités », in LEYENS, S. & HEERING (DE), A., *Stratégies du développement durable : développement, environnement ou justice sociale*, Namur, PU de Namur, 2010, p. 167.

²²²¹ LEJEUNE, Y., *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Bruxelles, Larcier, coll. « Précis », 2014, 2^{de} éd., p. 387.

b) *Une illustration française : absence de subjectivité de l'article 6 de la Charte de l'environnement*

638. Devoir des autorités publiques à valeur constitutionnelle. La Charte de l'environnement, adossée à la Constitution française depuis 2005²²²², établit en son article 6 une obligation de promotion et une définition du développement durable :

« *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.* »

Ce texte est, en soi, un progrès dans l'ordre constitutionnel pour ce qui est de l'appréhension juridique du développement. En effet, il ne cantonne pas le développement durable à un rôle accessoire du droit de l'environnement, mais en fait le concept fédérateur et équilibré entre les trois piliers économiques, sociaux et environnementaux de l'action publique. De plus, c'est la première fois que le développement économique est formellement assigné comme « devoir » de l'État en droit français (prolongeant la « République sociale », établie à l'article premier de la Constitution). Si, implicitement, l'avènement historique de l'État-Providence en démontrait la perception morale et sociale, jusqu'alors aucun texte constitutionnel – hormis l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de 1946 relatif au développement et à l'épanouissement de l'individu et de la famille – ne l'assumait clairement sous une forme réellement juridique. C'est incontestablement une avancée : pour la première fois le développement devient un objectif de valeur constitutionnelle²²²³.

639. Un principe objectif de développement durable selon le Conseil constitutionnel. Cette reconnaissance n'est néanmoins pas dépourvue d'une ambiguïté qui compromet et affaiblit considérablement l'émergence d'un droit au développement durable en droit français. En effet, alors que des requérants commençaient à arguer en contentieux devant les juridictions que l'État respecte « *le principe constitutionnel du droit au développement durable* »²²²⁴ dans la régulation des activités économiques, le Conseil constitutionnel a brisé cette interprétation en opérant dans sa jurisprudence un tri entre les articles de la Charte de l'environnement. La qualité de droit a ainsi été déniée à l'article 6, en tout cas dans le

²²²² RF, Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n°0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

²²²³ MATHIEU, B., « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel* (en ligne), n°15, jan. 2004 : « *L'article 6 de la Charte s'adresse directement au législateur et aux autorités administratives [...]. C'est incontestablement une invitation adressée aux juges de veiller à ce que les autorités normatives prennent en compte ces exigences et les concilient avec d'autres principes ou exigences constitutionnelles. On relèvera que le développement économique accède à ce titre au statut d'objectif constitutionnel, distinction qu'aucun texte ne lui reconnaissait expressément.* »

²²²⁴ CAA Marseille, 7^e chambre, *SAS Dépôt pétrolier de Port-La-Nouvelle*, 11 juil. 2011, req. 08MA04178.

contentieux constitutionnel postérieur à l'entrée en vigueur des lois (QPC), dans deux décisions de 2012 (*M. Antoine de M.*) et 2013 (*Société Schuepbach Energy LLC*) : « *cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »²²²⁵. Cette conclusion très sèche²²²⁶ du Conseil peut se comprendre : les questions prioritaires de constitutionnalité, capables de susciter l'abrogation de la loi après son entrée en vigueur si son inconstitutionnalité est avérée, ne peuvent être actionnées par les justiciables que s'ils démontrent défendre un droit ou une liberté à eux attachés. Sans doute le Conseil a-t-il fait preuve de prudence, en empêchant ainsi des requérants de s'attaquer aux normes issues de la volonté générale au titre d'un droit au développement durable encore très imprécis et dont le contenu est encore teinté de subjectivité²²²⁷. Néanmoins, en voulant éviter que quelques requérants peu sérieux encombrant son prétoire au motif d'un droit jugé trop large pour être justiciable²²²⁸, on en arrive à l'excès. En l'espèce, c'est la négation complète de la qualité de droit à l'article 6 de la Charte de l'environnement, et ce sans aucune motivation véritable ; le Conseil se contente de citer l'article 6, et d'en conclure immédiatement qu'il n'est pas un droit, sans démonstration ni argumentaire.

Cette disposition du corps de la Charte se voit ainsi rabaissée au rang des énoncés de son préambule, qui sont quant à eux, pour l'essentiel, hors de la norme positive (car énonçant des constats scientifiques)²²²⁹. La qualité de droit lui étant déniée purement et simplement dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, il ne reste à l'article 6 de la Charte que le contentieux *a priori*, antérieur à l'entrée en vigueur de la loi et à l'initiative des institutions politiques, pour connaître une effectivité ; et puisque l'article 6 n'est pas un droit, seule la qualité d'objectif de valeur constitutionnelle peut se faire valoir sur son fondement. Ce pis-aller ne correspond pourtant pas à l'esprit de la Charte, qui institue en bloc « *des droits*

²²²⁵ Conseil constitutionnel, *M. Antoine de M.* [Classement et déclassement de sites], 23 nov. 2012, décision n°2012-283 QPC, §22 ; Conseil constitutionnel, *Société Schuepbach Energy LLC* [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation de permis de recherche], 11 oct. 2013, décision n°2013-346 QPC, §19.

²²²⁶ CHAMPEIL-DESPLATS, V., « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit », *RDH – Lettre ADL* (en ligne), mai 2014.

²²²⁷ De plus la Charte de l'environnement a été adoptée antérieurement à la QPC, ce qui permet au Conseil de « trier » dans ses dispositions entre ce qui constitue selon lui un droit justiciable et ce qui ne l'est pas, étant donné que rien n'explique ces points dans les travaux préparatoires de la Charte. Et de surcroît, bien que la Charte proclame « en bloc » des droits et devoirs, nombreux avaient été les commentateurs à douter de la qualité véritablement juridique de ces dispositions. Les juridictions constitutionnelles (Conseil constitutionnel, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, 19 juin 2008, décision n°2008-564 DC) administrative (CE, ass., *Commune d'Annecy*, 3 oct. 2008, req. n°297931) ont mis fin à ces interrogations.

²²²⁸ V., par ex. : Conseil constitutionnel, *Société Casuca* [Plantations en limite de propriétés privées], 7 mai 2014, décision n°2014-394 : les requérants se fondaient sur le préambule de la Charte de l'environnement pour contester la constitutionnalité des articles 671 et 672 du Code civil dans une affaire d'arrachage de thuyas. Le Conseil y a confirmé sa position quant à l'art. 6 de la Charte de l'environnement (§6 : « *cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »).

²²²⁹ Ou d'ordre philosophique, par ex. : « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* » (Charte de l'environnement, préc. note 2222, préambule, al. 2). Exception faite de l'alinéa 6.

et devoirs », selon la formule même inscrite en 2005 dans le préambule de la Constitution de 1958²²³⁰.

Et de plus, cette interprétation trahit également l'*avant-projet de Charte de l'environnement* établi par la Commission COPPENS, à laquelle le Président CHIRAC avait confié la rédaction de ce texte : dans une formulation très proche des textes internationaux établissant les droits de l'homme de troisième génération, et dans la continuité de la DUDH de 1948, la Commission de rédaction avait proposé la reconnaissance « *pour toute personne* » du « *droit de vivre et de se développer dans un environnement sain et équilibré qui respecte sa dignité et favorise son bien-être* » ; ceci étant soutenu par la « *responsabilité* » du peuple français quant à la promotion du « *développement durable fondé sur la solidarité entre les hommes et entre les territoires* »²²³¹. Certes, les membres de cette Commission montraient déjà leur appréhension devant l'apparition d'un contentieux trop large, politique et non juridique²²³². Pour éviter un contentieux indésirable, il aurait été plus pertinent d'en faire un droit collectif²²³³, non justiciable individuellement, plutôt que d'aboutir à une apparente dénégation de toute portée normative. La tradition juridique française est parsemée de ce type de blocage conceptuel lié à la proclamation d'un « *intérêt général constitutionnellement protégé* »²²³⁴ que l'on se refuse à associer à des droits fondamentaux subjectifs, alors que ces derniers pourraient garantir son effectivité par le biais d'une action personnelle ou de groupe dans des domaines limités et précisés par la loi, comme le Conseil d'État semble inviter à le faire dans une jurisprudence de 2011²²³⁵.

640. Marginalisation du principe de développement durable. Somme toute, c'est en filigrane la crainte d'un gouvernement des juges qui empêche l'opérationnalisation de l'article 6 de la Charte de l'environnement, et donc l'avènement d'un véritable droit au développement durable, en droit français. De façon plus générale, le juge constitutionnel a adopté une position restrictive qui aboutit à stériliser le potentiel de la Charte de l'environnement en matière d'obligations de développement socio-économique et de protection de la nature, alors qu'il s'agit du texte français le plus moderne dans le domaine des droits fondamentaux. En témoignent d'abord le bilan de la Charte en matière de protection des droits de l'homme, qui reste assez maigre. Et ensuite, le désintérêt manifeste du Conseil vis-à-vis de certains de ses articles, qui n'ont jusqu'à présent jamais été utilisés dans la jurisprudence, comme l'article 10,

²²³⁰ RF, Constitution du 4 oct. 1958, préambule, al. 1^{er}.

²²³¹ « Rapport de la Commission COPPENS (extraits) », *RJE*, vol. 28, n°1, 2003, pp. 147-165.

²²³² *Ibid.*, p. 150.

²²³³ Le préambule de la Charte évoque d'ailleurs la préservation de l'environnement comme l'un des « *intérêts fondamentaux de la Nation* » (al. 6).

²²³⁴ MATHIEU, B., « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, vol. 30, n°1, 2005, pp. 135-136.

²²³⁵ CE, *Ministre de l'Agriculture*, arrêt, 14 sept. 2011, req. n°348394.

notamment, qui pourrait être étudié dans le contrôle des lois de ratification des traités liés aux questions de développement.

« *L'article 6 sur le développement durable a été mal compris* », selon le Professeur PRIEUR²²³⁶ : il attend encore de pouvoir déployer toute sa capacité.

B) L'affirmation élaborée d'un droit au développement durable dans les textes internationaux et constitutionnels « du Sud » : une effectivité en cours de réalisation

641. Le cas du droit régional et constitutionnel africain correspond à un paradigme quasi-inverse : la reconnaissance du droit au développement durable y est claire, mais les moyens de son effectivité sont encore à construire pour que les ayants droits puissent se manifester.

Ces textes se détachent comme d'authentiques modèles d'un droit au développement durable autonome dans sa formulation et son exécution. Ils ouvrent des perspectives pour la réflexion internationale sur le droit au développement tant dans l'ordre régional (1) que dans les ordres nationaux (2).

1) Un modèle régional africain : le Protocole de Maputo relatif aux droits des femmes (2003)

642. Parmi les tentatives régionales en droit conventionnel, l'expression la plus élaborée du droit au développement durable apparaît dans le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*, adopté en 2003 à Maputo²²³⁷.

L'article 19 de ce Protocole établit, dans une optique particulière au contexte de développement des Parties et en réponse aux difficultés liées à la condition féminine sur le continent, un droit au développement durable des femmes profondément original, et qui comprend un ensemble de modalités précises à la charge des États (a). Il manque de moyens contraignants pour en garantir une application harmonisée au niveau du continent (b).

a) L'apport remarquable de l'article 19 du Protocole de Maputo pour la construction d'un droit personnel au développement durable

643. *Un exposé complet des prescriptions d'un droit des femmes au développement durable.* Tout en établissant un droit-principe, le Protocole de Maputo trace ses perspectives de réalisation en enjoignant les États à prendre un ensemble de mesures identifiées. De ce fait, cet article 19 tranche avec les critiques souvent formulées à l'égard du droit au

²²³⁶ PRIEUR, M., « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2, n°43, p. 21.

²²³⁷ UA, Ass., Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, Maputo, 11 juil. 2003 ; entrée en vigueur le 25 nov. 2005, 32 Parties.

développement, à savoir son caractère vague et incertain. Ici les prescriptions sont réellement normatives, et suffisamment claires pour être source d'une action publique exigible par des ayants droits :

« *Droit à un développement durable.*

Les femmes ont le droit de jouir pleinement de leur droit à un développement durable.

A cet égard, les États prennent toutes les mesures appropriées pour :

a) introduire la dimension « genre » dans la procédure nationale de planification pour le développement ;

b) assurer une participation équitable des femmes à tous les niveaux de la conception, de la prise de décisions, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques et programmes de développement ;

c) promouvoir l'accès et le contrôle par les femmes des ressources productives, telles que la terre et garantir leur droit aux biens ;

d) promouvoir l'accès des femmes aux crédits, à la formation, au développement des compétences et aux services de vulgarisation en milieu rural et urbain afin de leur assurer de meilleures conditions de vie et de réduire leur niveau de pauvreté ;

e) prendre en compte les indicateurs de développement humain spécifiques aux femmes dans l'élaboration des politiques et programmes de développement ;

f) veiller à ce que les effets négatifs de la mondialisation et de la mise en œuvre des politiques et programmes commerciaux et économiques soient réduits au minimum pour les femmes. »

Ce droit au développement durable des femmes africaines est intéressant car il contient divers volets, à la fois substantiels et procéduraux, qui permettent d'identifier la nature des obligations auxquelles s'engagent les États :

- adaptation (à la diversité des personnes concernées par le développement, qui n'est pas un processus uniforme engagé par des sujets identiques) ;
- participation (à la conception et aux décisions) ;
- promotion (de l'autonomie sociale, économique et juridique) ;
- et protection (contre les régressions socio-économiques)²²³⁸.

644. La personnalisation la plus aboutie du droit au développement durable. Ces engagements sont réalistes, ne se référant à aucun projet idéologique plus ou moins hypothétique (tel l'ancien NOEI), et s'inscrivent bien dans une logique de droits exigibles en

²²³⁸ Le Protocole de Maputo marque également une distinction entre les droits de protection spécifiques (protection des femmes âgées, handicapées et en situation de détresse – articles 22, 23 et 24) et les mesures de protection à prendre dans le processus de développement, qui sont de nature différente des droits de conservation précédents puisque ces mesures sont de l'ordre de la préservation des acquis (l'effet « cliquet anti-retour » débattu en droit constitutionnel français).

tant que tels, sans pour autant ruiner les finances publiques. Ce n'est pas un « droit au transfert de fonds » ou d'un « droit à la redistribution ». La mécanique du droit au développement durable est plus subtile, et porte pour une large part sur une méthode de développement qui garantit son appropriation par les personnes humaines, lesquelles peuvent en demander compte aux autorités publiques en tant qu'ayants droits.

En matière d'appropriation du développement durable, le Protocole de Maputo va en effet plus loin qu'aucun autre texte de droit international à l'heure actuelle. Cela s'exprime dans la prise en compte d'une « *dimension du genre* [féminin] » dans les politiques de développement, parmi les mesures prescrites aux Parties. Mais de façon plus profonde il convient d'explicitier la formulation paraissant *a priori* redondante du « *droit de jouir pleinement de leur droit au développement durable* », inscrite à l'alinéa premier de l'article 19. Il a été conclu, quelque peu hâtivement, que cette expression était ambiguë, mal venue et confuse :

« *Il est en effet difficile de concevoir ce qu'implique en termes d'obligations pesant sur les États le « droit à bénéficier d'un droit ». Comment l'État pourra-t-il être tenu responsable pour n'avoir pas garanti le droit à bénéficier d'un autre droit ?* »²²³⁹

C'est là passer à côté du sens de la formulation de l'article 19. Le développement durable est un concept global, lié à des considérations d'intérêt général. Quant au droit au développement, il est, dans l'esprit des Parties africaines au Protocole, un droit fondamental et naturel préexistant à sa consécration conventionnelle. Mais surtout, pour ces Parties, il était jusqu'alors prioritairement, voire exclusivement, attaché aux prérogatives étatiques dans les relations extérieures, sans guère d'impact sur leur propre action en droit interne. Même si le Juge MBAYE avait en son temps laissé entendre que le texte de la Charte africaine de 1981 pouvait permettre une autre interprétation²²⁴⁰, il a fallu attendre le Protocole de Maputo en 2003 pour assister à cette nouvelle mutation du droit au développement.

C'est en effet un tournant dans la conception du droit au développement, sous les auspices du développement durable. Une section du peuple identifiée, voire des individus (le Protocole évoque tout autant « *la femme* » que « *les femmes* »), peuvent s'approprier des droits jusque-là considérés par ces États comme des droits des peuples. Ceci implique un bouleversement de la perception du droit au développement. Le principe dynamique peut trouver une voie de réalisation subjective, dans une perspective plus classique pour les droits

²²³⁹ BARRAL, V., *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'un concept évolutif*, thèse de doctorat en droit public (DUPUY, P.-M., dir.), Institut universitaire européen de Florence, 2007 ; Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 236.

²²⁴⁰ OUGUERGOUZ, F., « Hommage – Kéba Mbaye, homme de loi, homme de foi », *Droits fondamentaux*, préc. note 797, p. 3.

de l'homme, et devenir la prérogative de sujets de droit en interne. Il devient dès lors pour ces derniers une véritable « règle » et non plus seulement un « programme d'action ».

Par l'expression pour les femmes d'un « droit à jouir pleinement de leur droit au développement durable », le Protocole de Maputo n'associe pas ensemble des droits différents. Il ne s'agit pas d'un droit à bénéficier d'un autre droit, mais de l'extension de la garantie d'un droit à d'autres titulaires, qui n'y avaient jusque-là pas accès. Ce n'est pas un mauvais attelage de chevaux sans rapport : on permet simplement à celui – ou plus exactement, *celle* – qui n'était que la passagère de contrôler ce que fait le cocher (l'État).

L'appropriation du droit au développement durable s'exprime ici par une analogie frappante avec la formulation du droit de propriété. Celui-ci est entendu classiquement en droit civil français comme « le droit de jouir et de disposer des choses de manière absolue »²²⁴¹. Ici les femmes se voient reconnaître « le droit de jouir pleinement de leur droit au développement durable »²²⁴² : elles sont bien titulaires (« propriétaires ») d'un droit qui leur est propre avec des implications propres, et non plus seulement bénéficiaires parmi d'autres et à un titre égal, de réalisations d'intérêt général. Les mesures spécifiques énoncées dans la suite de l'article 19 vont en ce sens.

b) La carence des moyens de recours pour passer d'une obligation de principe à une réalisation contrôlable par un tiers

645. S'il s'agit là d'un renouvellement conceptuel majeur du droit au développement accompagnant la montée en puissance du paradigme du développement durable, le bât blesse encore quant à l'effectivité de cette appropriation.

Les Parties s'engagent à « allouer les ressources budgétaires adéquates » pour mettre en œuvre le Protocole (article 26, §2) verser des réparations aux femmes qui sont sous leur juridiction et qui seraient victimes de violations de tous les droits contenus dans le Protocole (article 25). Cette dernière modalité (le *claim* de développement) n'existe que par les voies de recours interne : aucun moyen d'accès à la Commission ou à la Cour ADHP n'étant envisagé pour les femmes victimes par le Protocole²²⁴³. A défaut de leur confier les possibles réclamations émises, après épuisement des voies internes, par des femmes se disant victimes de violations du Protocole, une solution médiane aurait pu être d'attribuer ce contentieux à un organe spécial : c'est ce qui a été décidé pour la *Charte africaine des droits de l'enfant*, autre texte consacrant des droits fondamentaux « situés ».

²²⁴¹ RF, Code civil, art. 544 ; nous soulignons.

²²⁴² Nous soulignons.

²²⁴³ L'art. 27 du Protocole de Maputo ne prévoit la possibilité d'une intervention de la Cour ADHP que dans l'hypothèse d'une requête étatique pour interpréter les obligations conventionnelles dans leur mise en œuvre.

Le seul engagement contraignant de procédure régionale pour les États parties est l'obligation de faire rapport périodiquement à la Commission sur les mesures prises pour assurer l'effectivité de ces droits. C'est déjà un premier pas pour rendre ce droit au développement durable opérationnel, en tant que norme programmatique, porteuse en elle-même d'un progrès de la condition féminine qui suscite d'ailleurs des réticences chez certains États membres de l'Union africaine²²⁴⁴. En l'état, son usage concret par les femmes en tant que titulaires du droit dans des procédures les concernant (internes comme internationales) reste hypothétique.

2. Le droit au développement durable dans les Constitutions « du Sud » : une prérogative formellement et substantiellement opérationnelle

646. Cette tendance plus programmatique que contentieuse se ressent également dans les Constitutions africaines consacrant le droit au développement durable. Deux cas sont particulièrement expressifs quant à l'essor pris par ce droit dans une approche comparatiste, même si leur appropriation subjective, par le biais d'une invocation devant une juridiction par exemple, est encore à bâtir. Il s'agit de la Constitution de la République fédérale démocratique d'Éthiopie du 8 décembre 1994²²⁴⁵ (a) et la Constitution du Royaume du Maroc du 1^{er} juillet 2011²²⁴⁶ (b).

Ces deux textes, provenant de deux États caractéristiques de la diversité historique et culturelle en Afrique²²⁴⁷, montrent une tendance commune dans l'appropriation interne du droit au développement durable. Les énoncés formels sont très explicites, les conséquences opérationnelles encore tâtonnantes. Leur potentiel juridique pourrait se révéler tout à fait majeur dans les prochaines années pour la mise en œuvre du droit au développement.

a) Le droit constitutionnel au développement durable en Éthiopie : une norme politique en attente d'appropriation juridictionnelle

647. Une synthèse des titulaires potentiels. Ainsi, la Constitution éthiopienne institue en son chapitre III, article 43, un droit au développement durable particulièrement élaboré, qui s'articule comme suit :

²²⁴⁴ Notamment au Niger, par ex. ; pour une étude approfondie, v. QUILLERÉ-MAJZOUB, F., « Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (1) : un projet trop ambitieux ? », *RTDH*, 73/2008, pp. 128-162.

²²⁴⁵ Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Proclamation N°1/1995, *Federal Negarit Gazeta*, Year 1, N°1, Addis-Abeba, 21 août 1995.

²²⁴⁶ Royaume du Maroc, Constitution du 1^{er} juil. 2011, préc. note 1303.

²²⁴⁷ Les deux États soient très anciens, mais leurs différences sont notables : la première étant une république subsaharienne laïque à majorité chrétienne, enclavée, quasiment exempt de la colonisation mais succédant à un régime dictatorial marxiste, l'autre un royaume musulman francophone, ancien protectorat, ayant un large accès à la mer et des relations soutenues avec l'Europe.

« 1. *The right of the peoples of Ethiopia collectively, or the nations, nationalities and peoples in Ethiopia, individually, to improve their standard of living and to sustainable development is guaranteed.*

2. *Citizens shall have the right to participate in national development, and in particular, to demand that their opinions be heard on matters of policies and of projects pertaining to the community of which they are members.*

3. *International agreements entered into or relations formed by the State shall be such as to guarantee the right to the sustainable development of Ethiopia.*

4. *The main objectives of development activities shall be the citizens development and the fulfillment of their basic needs. »*

Le paragraphe premier établit un droit au développement durable et à un certain niveau de vie appartenant à une pluralité de titulaires, aussi bien les peuples que les communautés et individus éthiopiens. Il est explicité par un droit de participation à la conception des politiques de développement (§2) ainsi que par l'assignation comme objectif principal à ces politiques de permettre l'épanouissement des citoyens et la satisfaction de leurs besoins fondamentaux (§4). Plus novatrice et intéressante d'un point de vue internationaliste est le paragraphe troisième, qui dispose que les conventions et traités ratifiés par l'Éthiopie doivent être de nature à garantir son droit au développement durable : dans cette possibilité, le droit constitutionnel au développement durable du peuple éthiopien pourrait être le critère de ratification des traités et de la prise d'engagements internationaux par cet État.

648. Une justiciabilité défailante. Les perspectives tracées par cet article 43 de la Constitution éthiopienne seraient des plus novatrices si la justiciabilité de ce droit, qui paraît être construit pour ce faire dans sa formulation, était clairement affirmée. Or ni le constituant éthiopien de 1994, ni les juridictions éthiopiennes aujourd'hui, ne semblent aller dans ce sens²²⁴⁸. La conception actuelle du droit au développement durable en Éthiopie est celle d'un droit programmatique, que les autorités publiques doivent conforter en respectant son principe dans les textes législatifs et réglementaires, mais qui ne serait pas invocable devant les tribunaux. Ceci est paradoxal et relève d'un choix politique plus que du raisonnement juridique. La Constitution éthiopienne elle-même, en son article 13, §1, indique pourtant que tous les organes législatifs, exécutifs et judiciaires, de l'État fédéral comme des États fédérés,

²²⁴⁸ V. notam. le document explicatif des travaux de l'Assemblée constituante éthiopienne, qui fait marche arrière sur la nature du droit au développement durable en le qualifiant « *national objective and principle* », à l'instar des autres droits de troisième génération consacrés par la Constitution ; ainsi que les interviews de présidents et cadres de juridictions au sujet du droit au développement en Éthiopie en 2009 dans le cadre d'un travail de recherche : GETACHEW, B., « Is the Right to Development Justiciable? » in (du même auteur), *Critical Analysis of the Applicability of the Right to Development in Ethiopian Context*, mémoire pour le LL.M. en droit international public (dir. : DAMTIE, M.) - Univ. d'Addis-Abeba, 2009, pp. 21-22.

sont tenus de respecter et de mettre en œuvre les prescriptions inscrites au chapitre III (dont l'article 43 et le droit au développement durable).

Conçu encore comme un droit « *politique* » au niveau de sa sanction (les élections) et pas comme un droit « *judiciaire* » (invocable devant un organe de contrôle, au sens large), le droit constitutionnel au développement durable est encore une norme d'avenir. Son potentiel, conjugué avec la jurisprudence régionale issue des organes de contrôle de la Charte ADHP à laquelle l'Éthiopie est partie, est pourtant remarquable. La norme est opérationnelle en l'état, encore faut-il convaincre les acteurs institutionnels de s'en saisir. Dans cette démarche, le rôle de la doctrine peut se révéler majeur pour expliquer et démystifier le droit au développement, son contenu et son usage, dans un ordre juridique qui semble prêt à accueillir sa transformation d'un principe légitime vers une règle effective²²⁴⁹.

b) Le droit constitutionnel au développement durable au Maroc : un droit subjectif devenu l'axe central de la politique nationale de développement

649. Une obligation de moyen composite. Le cas marocain, bien que plus récent dans son adhésion constitutionnelle au droit au développement durable, diffère dans les causes mais connaît pour l'instant des effets quelque peu similaires, même si l'impulsion politique au Maroc est plus soutenue, tant en interne qu'à l'international²²⁵⁰.

Le droit au développement durable ne fait pas l'objet d'un article spécifique dans la Constitution marocaine, mais conclut une énumération de droits sociaux, économiques et culturelles pour lesquels « *l'État, les établissements publics et les collectivités territoriales œuvrent à la mobilisation de tous les moyens disponibles* » (article 31). Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, mais d'une obligation de moyen, puisque l'objet de cet article 31 est de « *faciliter l'égal accès des citoyennes et des citoyens aux conditions permettant de jouir du droit au développement durable* ». Le droit au développement durable semble, au-delà,

²²⁴⁹ Cette prise de conscience se répand dans la doctrine juridique éthiopienne : un nombre croissant de publications est consacré à la question de la mise en œuvre de ce droit constitutionnel au développement durable, à l'appui des travaux et standards internationaux menés par les institutions de l'ONU et de l'UA sur cette question. On citera notam. dans un ordre chronologique : TADEG, M. A., « Reflections on the Right to Development : Challenges and Prospects », *Afr. Hum. Rights Law J.*, vol. 10, n°2, 2010, pp. 325-344 ; ALI, A. J., « The Right to Development in Ethiopia », in BREMS, E. & alii (eds.), *Human Rights and Development – Legal Perspectives from and for Ethiopia*, Leyde, Brill, 2015, pp. 60-97 ; YENEABAT, D., « The Right to Development under the RTD Declaration, African Charter on Human and People's Rights and FDRE Constitution : a Comparative Study », *Inter. J. Polit. Sci. Develop.*, vol. 3, n°11, déc. 2015, pp. 441-453 ; et pour une approche pratique et convaincante à travers un cas éthiopien, v. WODAJO, K. K., « Development of, by and for the People : the Missing Link in the Development Trajectory of Ethiopia », *Journal of Social Welfare and Human Rights*, vol. 4, n°2, déc. 2016, pp. 35-47. Une monographie a de plus été consacrée à ce sujet : SISAY, Y. T., *Development and Human Rights in Ethiopia : Taking the Constitutional Right to Development Seriously*, thèse de doctorat en droit (PALIWALA, A., dir.), Univ. de Warwick, oct. 2015, 273 p.

²²⁵⁰ V., pour un ex. récent, le discours de la délégation marocaine à la Conférence de haut niveau des Nations Unies sur les Océans (New York, 6 juin 2017), mettant l'accent sur le droit au développement durable des populations côtières du Maroc, et son articulation entre Constitution marocaine et droit international.

pouvoir motiver l'intervention de l'État pour rectifier des inégalités de fait dans le domaine économique notamment. C'est ce que suppose l'article 35 de la Constitution marocaine, lequel consacre les droits économiques individuels et exclusifs :

- le droit de propriété (alinéa 1^{er}), immédiatement tempéré à l'alinéa 2 par l'adoption de lois le limitant « *si les exigences du développement économique et social du pays le nécessitent* » ; il s'agit d'un droit au développement national, de facture « classique », qui s'assimile peu ou prou dans l'ordre interne à la notion d'*intérêt général* dans les pays développés ;

- la liberté d'entreprendre et la libre concurrence connaissent une reconnaissance plus conditionnelle à l'alinéa 3 : l'État les « *garantit* », et parallèlement « *il œuvre à la réalisation d'un développement humain durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale et la préservation des ressources naturelles nationales et des droits des générations futures* » ; en assumant la réalisation du droit auquel il s'est astreint à l'article 31, l'État marocain peut donc limiter et intervenir dans la libre initiative des acteurs économiques, pour les contraindre à prendre en compte le développement durable de ses ressortissants.

650. Une notion de bonne gouvernance. Ce droit au développement durable marocain a suscité une conséquente législation pour son application, visant à transformer les mœurs et pratiques du développement dans la société marocaine sous le prisme de la durabilité et d'une participation civique accrue.

Les institutions marocaines semblent associer la réalisation du droit au développement durable aux progrès de la démocratisation (dans les institutions publiques comme dans toutes les organisations sociales) et de la notion de « bonne gouvernance », en témoigne le rapport rendu fin 2016 sur ce sujet par le Conseil économique, social et environnemental marocain²²⁵¹. La *loi-cadre portant Charte nationale de l'environnement et du développement durable*²²⁵², prolonge bien le texte constitutionnel, en énonçant les « *droits et devoirs inhérents à la protection de l'environnement et au développement durable reconnus aux personnes*

²²⁵¹ Royaume du Maroc, Conseil économique, social et environnemental, *Responsabilité sociétale des organisations : Mécanismes de transition vers un développement durable*, rapport, 2016, p. 49 : « *Au-delà des objectifs de conciliation entre les exigences du développement économique et celui de la qualité de vie et de l'environnement, la Constitution consacre de manière effective le droit au développement durable, mais tout en élargissant les marges de manœuvres des acteurs qui y sont engagés. De ce fait, l'État marocain oblige, par le biais de ce droit, à instaurer les conditions de jouissance en matière d'éducation, de logement et de travail. La Constitution n'omet pas également de définir clairement la responsabilité de tout un chacun, notamment celle de l'État, des institutions financières et de la société civile. La Constitution consacre la bonne gouvernance en principe fondamental dans la construction et le renforcement du fonctionnement des institutions d'un État moderne et promeut les principes de primauté de droit, de transparence, d'équité, de responsabilité, de lutte contre la corruption, d'éthique et de reddition des comptes, principes qui s'inscrivent pleinement en phase avec ceux du développement durable* ».

²²⁵² Royaume du Maroc, Dahir n° 1-14-09 du 6 mars 2014 portant promulgation de la Loi-cadre 99-12 portant Charte nationale de l'environnement et du développement durable, *BO* n° 6240 du 20 mars 2014, p. 2496.

physiques et morales »²²⁵³. Cette loi-cadre présente le développement durable comme une obligation primordiale de tous envers tous, en droit marocain :

« *Le développement durable représente une valeur fondamentale que toutes les composantes de la société sont appelées à intégrer dans leurs activités. Il constitue une ligne de conduite exigée de tous les intervenants dans le processus de développement économique, social, culturel et environnemental du pays. A cet effet, des efforts continus sont déployés dans le but, notamment, de réduire la pression sur les ressources naturelles utilisées, de recourir aux technologies de production propre favorable à l'environnement et de veiller à l'amélioration continue des conditions d'accessibilité de toutes les couches sociales aux produits et services de ces secteurs et activités.* »²²⁵⁴

Ces énoncés, considérés encore comme en partie utopiques, montrent l'adaptation progressive du droit public marocain à l'affermissement du droit au développement durable, au moins comme norme programmatique de la « *Stratégie nationale de développement durable* », pour reprendre les termes de la loi-cadre de 2014.

651. Activation jurisprudentielle. Il reste à voir si la nouvelle Cour constitutionnelle marocaine, compétente pour juger de la constitutionnalité des lois selon une procédure relativement similaire à celle du Conseil constitutionnel français (*a priori* sur requête des acteurs institutionnels, et *a posteriori* de la promulgation pour des requérants dans un litige devant une juridiction)²²⁵⁵, donnera une effectivité contentieuse à ce droit constitutionnel au développement durable.

En effet, contrairement à la Charte de l'environnement française de 2005, l'usage du droit au développement durable par des requérants individuels ou en groupe est rendue possible puisqu'il est désigné explicitement comme l'un des « *droits et libertés garantis par la Constitution* »²²⁵⁶. Si le principe du droit au développement durable est admis comme une norme à la disposition du législateur pour accomplir son mandat au bénéfice des populations, la mutation du droit au développement durable en prérogative des individus, garantie par une juridiction constitutionnelle, pourrait être un apport profondément original de la jurisprudence future de la Cour marocaine.

²²⁵³ Royaume du Maroc, « Exposé des motifs » in *Projet de loi-cadre portant Charte de l'environnement et du développement durable*, p. 1, §1.

²²⁵⁴ Charte nationale de l'environnement et du développement durable, préc. note 2252, arts. 10 & 11.

²²⁵⁵ Constitution marocaine, préc. note 1303, arts. 132 & 133.

²²⁵⁶ *Ibid.*, art. 133.

– Conclusion de section –

652. *Mutation des normes.* Décrite comme un procédé d'« *alchimie juridique* »²²⁵⁷, transformant le plomb en or, la mutation du droit au développement en un droit au développement durable ne constitue pas la seule voie d'intégration du droit au développement dans l'ordre positif.

En effet, le développement durable, en tant que concept, n'éteint pas les alternatives du droit au développement dans des contextes spécialisés, dans l'hypothèse où des problématiques environnementales ne seraient pas en jeu. L'utilité du plomb ne disparaît pas avec la découverte de l'or, et l'un n'épuise pas l'autre.

Néanmoins, de tels cas restent relativement rares tant les problèmes de protection de la nature et de l'environnement dans la société contemporaine sont désormais prégnants. Dans cette perspective, l'affirmation du droit au développement dans son enveloppe « *durable* » a un intérêt double, pour l'action étatique (nationale comme internationale) tout d'abord, et ensuite pour la notion de droit au développement en tant que telle.

Concernant l'action étatique, l'affirmation du développement durable en tant que droit permet d'augurer un lien fort entre le processus de transformation (ou de « transition ») que sous-tend ce concept pour l'ensemble de la société, et son contrôle normatif au nom des droits subjectifs. Si l'effectivité de ce contrôle par les bénéficiaires du développement durable dépend des recours ouverts et de leurs modalités, et reste largement à déterminer, la possibilité d'une réalisation du développement durable par des voies juridiques, voire juridictionnelles, ouvre des perspectives exigeantes mais créatrices. Elles permettront une vision concrète et située du développement durable : la référence au concept est devenue systématique dans le discours politique et juridique, tout en restant relativement vague dans ses implications effectives hors la protection de l'environnement.

Son affinement dans des prestations identifiées et limitées pour former un droit subjectif crédible peut clarifier, par exemple, ce qui au sein du développement durable relève de l'obligatoire, de l'incitatif ou du facultatif. En effet, « *widely used by politicians all over the world, even though the notion is still rather new and lacks a uniform interpretation* »²²⁵⁸.

653. *Consolidation mutuelle des droits au développement et à l'environnement.* Surgissant de plus en plus en pleine lumière, le droit au développement durable constitue ainsi

²²⁵⁷ GAILLARD, E., « Développement durable et droits de l'homme. Vers la reconnaissance de droits de l'homme des générations futures ? », in SFDI, *Droit international et développement*, préc. note 4, p. 410.

²²⁵⁸ WOLDEMICHAEL, Z. S., « The Right to Development under the Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia: Some Reflections », *ProLaw Student Journal of Rule of Law for Development*, 2016, n°5, p. 10.

une obligation opérationnelle, assez précise dans son contenu, et doté d'une dynamique propre qui dépasse l'équilibrage entre des droits concurrents au développement et à l'environnement, pour promouvoir une transformation sociale. Son principe paraît de plus en plus admis, à travers des expériences juridiques relevant tant du droit international régional que des droits constitutionnels. Le renforcement des processus participatifs conventionnellement garantis en matière d'environnement pourrait lui être bénéfique à court terme. Les voies de recours qui peuvent lui assurer une pleine effectivité en sont néanmoins encore en gestation, la Convention d'Aarhus étant restée jusqu'à il y a peu l'une des rares initiatives d'affinement procédural du droit à un environnement sain. Ce n'est plus le cas avec la signature, en 2018, d'un texte qui sera son pendant en Amérique latine et dans les Caraïbes : le *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters*²²⁵⁹. Ce traité s'assigne explicitement comme objectif, à travers la garantie formelle de ces droits procéduraux, de consolider d'autres droits substantiels, ceci particulièrement « *contributing to the protection of the right of every person of present and future generations [...] to sustainable development* »²²⁶⁰.

654. Concernant la notion de droit au développement, l'apport déterminant de la greffe « durable » est d'encadrer et de limiter les abus rattachés à un prétendu exercice de ce droit, et qui en compromettent la crédibilité de principe, ainsi que le notait déjà le Président SINGH :

« *The right to development does, however, have certain limitations inasmuch as it cannot be asserted at the expense of the community or even at the expense of neighbouring States whose prospects may be jeopardized. For example, a State cannot, in the name of development, proceed to applications of nuclear energy in such a way as to harm the environment and imperil human life, whether in the immediate neighbourhood or in the surrounding region. The implementation of development activities must be carried out in a sustainable fashion.* »²²⁶¹

Cette « enveloppe » durable transforme profondément le droit au développement, et peut permettre son adoption consensuelle dans un cadre moins passionné idéologiquement. Il s'agit d'enclencher un processus de standardisation²²⁶² qui sert tout autant l'effectivité de la norme que le concept qu'elle véhicule. En effet, le développement durable connaît un débat globalisé, à la fois dans les sphères internationales et nationales, dans un échange d'appropriations et de mises en commun. Son impact sur l'élaboration complexe d'un droit

²²⁵⁹ *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean*, Escazú, 4 mars 2018 ; 24 signataires, non entré en vigueur.

²²⁶⁰ *Ibid.*, art. 1^{er}.

²²⁶¹ SINGH, N., « Sustainable Development as a Principle of International Law », in WAART (DE), P. & al. (eds.), *International Law and Development*, préc. note 2083, 1988, p. 3.

²²⁶² WANG, X., « On the Right to Sustainable Development... », préc. note 2187, p. 42.

subjectif, à lui associé, pourrait de ce fait s'analyser comme la création d'une prérogative transnationale, au sens d'une construction mixte entre droit international et droits fondamentaux nationaux²²⁶³.

Au-delà de sa reconnaissance propre, la fonction du droit au développement durable serait dès lors d'amorcer la formation d'un nouveau *jus gentium commune*²²⁶⁴ à la disposition des personnes titulaires de droits, au-delà des distinctions d'ordres juridiques²²⁶⁵.

²²⁶³ Certains considèrent ainsi l'apport de la mondialisation aux normes du droit international ayant survécu à la vague de dérégulation néo-libérale de la fin du XXe siècle, permettant leur refonte dans un droit transnational de « valeurs » juridiques, certes malléable mais plus consensuel (et peut-être plus productif *in fine*) que le cadre ferme et idéologiquement rigide des règles interventionnistes promues par le Tiers monde dans les années 1970. Ainsi le droit international du développement ne se définirait plus comme un droit dual fondés sur des droits et instaurant des obligations différents entre pays développés et pays en développement, mais plutôt de façon plus générale : « *International development law is a set of provisions, principles and norms of a trans-national nature that govern cross-border activities relating to development* », considéré comme l'intérêt de tous les pays indistinctement, du fait de leur interdépendance (WANG, G., « International Development Law in the Globalized World », *JCU Law Rw*, 2006, vol. 13, art. 10, p. 187). La question est de savoir si ces normes de développement, dans ce nouveau format, peuvent « rebondir » et influencer l'évolution du droit (international et national) dans leur mise en œuvre, ou si elles resteront des incantations de bonne volonté.

²²⁶⁴ Le développement durable, lié aux droits de l'homme, est devenu l'objet privilégié des études juridiques liées au renouveau du droit naturel à l'époque contemporaine : v. par ex., ADAMS, T. B., « Is there a Legal Future for Sustainable Development in Global Warming ? Justice, Economics, and Protecting the Environment », *Geo. Int'l Envtl. L. R.*, vol. 16, n°77, 2004, p. 81 et s. ; CRABBÉ, Ph., « Laudato si', une responsabilité cosmique de la maison commune », *VertigO – la revue électronique en sciences de l'environnement*, vol. 16, n°2, sept. 2016 (publication en ligne) ; PÉREZ LUNO, A.-E., « Natural Law Theory in Spain and Portugal », *The Age of Human Rights Journal*, vol. 1, 2013, p. 16.

²²⁶⁵ Étant donné la pluralité des ordres juridiques concernés par la mise en œuvre du développement durable, il se peut qu'apparaissent des divergences d'interprétation et des contradictions dans l'application de ce concept. Au-delà des différences de régimes juridiques, une convergence peut être enclenchée sur le fond grâce à la focalisation sur le sujet du droit-créance.

– Conclusion du chapitre IV –

655. *Intégration d'un droit perturbateur et ses effets.* Le principe du droit au développement réussit à s'intégrer progressivement dans des impératifs et concepts normatifs au sein desquels il pouvait être perçu comme un élément étranger, sinon perturbateur. Par son intégration progressive dans ces concepts, il permet l'extension du domaine du droit, en favorisant la naissance de nouvelles obligations au bénéfice des populations. Ces obligations relèvent toujours du registre économique, social et culturel : mais elles s'adaptent à des circonstances et à des constructions juridiques bien différentes de la perception originelle du droit au développement comme un outil contestataire dans le cadre intergouvernemental.

Il peut être avancé que le lien entre ces différents concepts est l'exigence de durabilité. Paix durable, environnement durable, développement durable : dès lors le droit au développement s'adapte à cette donne renouvelée qui est de plus en plus prégnante dans la création normative contemporaine.

La durabilité des actions entreprises par les sujets de droit, en tant que prescription générale à la fois qualitative et procédurale, devient la condition d'acceptation du droit au développement dans l'ordre positif. Et parallèlement, le principe du droit au développement appliqué à ces concepts durables permet d'obtenir l'amélioration et l'affinement continus de cette prescription de durabilité, au bénéfice de ses ayants droits.

656. Effectivités du droit au développement. Le droit au développement n'est plus seulement une aspiration doctrinale de *lege ferenda*. Il connaît une existence effective dans l'ordre positif, qui est à la fois pratique et conceptuelle.

Son effectivité est pratique, car cette norme est utilisée en tant que telle comme principe (recommandé ou obligatoire, selon les situations) créant des effets de droit dans des cas concrets liés aux questions de développement (**chapitre III**). Il est indéniable qu'une prérogative, qui se fonde sur un corpus de textes suffisamment précis, avec des titulaires identifiés et un domaine d'exécution des engagements pris sur son fondement, constitue un droit subjectif. Sa portée relève au moins du principe juridique, dont les applications peuvent être variées dans leur forme et dans leur contenu.

Son effectivité est aussi conceptuelle, car le principe du droit au développement irrigue désormais la création normative au-delà des questions habituellement attachées à la thématique du développement (**chapitre IV**). Il s'agit d'ailleurs d'un processus biface :

- le droit subjectif peut modifier le concept/régime, par intégration ou par conflit avec lui ;
- et le concept/régime, tant dans son élaboration que dans ses applications, provoque en retour des transformations notables dans la perception et les modes de réalisation du droit subjectif.

657. Principe opérationnel dans le droit contemporain. A partir de ces constats, il se dessine une reconnaissance objective du droit au développement comme un principe opérationnel dans l'ordre international et dans certains ordres internes. Reconnaître une norme comme opérationnelle ne signifie pas forcément qu'un consensus soit établi à son propos, ni que son contenu et ses modalités soient complètement circonscrites. Le caractère « opérationnel » d'une norme peut s'entendre comme sa faculté à être appropriée et sanctionnée dans des systèmes juridiques, même partiellement. Dans cette perspective, le droit au développement connaît de notables progrès ces dernières années, même s'ils touchent des matières diverses, avec des résultats contrastés.

Cela permet de passer outre la distinction formelle entre droit recommandé et droit obligatoire, pour conclure à l'effectivité de la force normative du droit au développement : cette norme connaît des invocations qui ne sont pas rejetées comme du « non-droit », et elle peut par son usage « influencer le destinataire, et notamment l'obliger à se positionner par rapport à elle »²²⁶⁶. La question n'est pas encore celle de la sanction de son inexécution, mais celle de son usage dans une optique de régulation : « est effective la règle utilisée par ses

²²⁶⁶ SINTEZ, C., « Les propositions sur le droit sont-elles du droit ? De la force normative du rapport Catala », in THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative...*, préc. note 886, p. 255.

destinataires comme modèle et orienter leur pratique », selon les Professeurs OST et VAN DE KERCHOVE²²⁶⁷.

Le droit au développement propose un cadre d'action, aménage les règles existantes et suscite certaines modalités précises de développement humain. Cette conséquente activité normative conforte la validité du titre juridique qui en est le fondement.

²²⁶⁷ OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, préc. note 1800, p. 330.

– CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE –

658. *Omniprésence du droit au développement.* L'intégration progressive du droit au développement dans l'ordre positif se matérialise sous la forme d'un principe émergent dans des systèmes divers et parfois relativement éloignés les uns des autres, tels que le droit international des droits de l'homme, le droit de l'OMC, le droit de la mer, le droit de l'espace extra-atmosphérique, le droit international de l'environnement, les droits régionaux européens, africain, sud-américain, les droits constitutionnels internes, *etc.* Dans ces nombreuses branches du droit public, qui se recoupent entre elles parfois, une norme se fait jour : le droit subjectif au développement. Celui-ci agit comme un principe juridique de garantie d'épanouissement des personnes :

- se fondant au minimum sur une liberté individuelle pour le sujet de droit qui s'en prévaut dans ses activités (droit-liberté) ;
- et générant si besoin une action solidaire et une obligation collective d'amélioration de l'ordre social, économique et culturel existant (droit-créance).

Ce droit subjectif s'entend comme un principe maniable par des ayants droits divers. En fonction des matières juridiques où il trouve à être exercé, le droit au développement sera actionné par la voix de l'État, des peuples, des collectivités locales, des communautés ou bien par des individus. Cette variété des titulaires, tous liés par le « *contrat social* », souligne la finalité profonde et commune de ce droit-principe dans les ordres juridiques où il est exprimé : il s'agit du progrès de la condition humaine.

Une telle finalité permet l'accrétion, relativement cohérente, d'un ensemble de prérogatives juridiques et de sujets de droits autour d'un principe fédérateur. C'est cette subjectivité finaliste qui permet d'établir des règles qui s'agrègent autour de ce principe comme autant d'éléments accessoires, et indispensables, permettant son exécution et sa réalisation. Dans ces pôles d'émergence et de vitalité du droit au développement se consolide une norme discernable dans ses grandes lignes, avec un potentiel de régulation à étudier.

659. *Positivité du droit au développement.* « *Le mot « principes » sert aujourd'hui à désigner des règles à la nature juridique incertaine auxquelles on entend donner une certaine solennité* »²²⁶⁸. Entendu dans ce sens, dans une définition ouverte et sans volonté de catégorisation particulière dudit principe dans l'ordre normatif, le principe du droit au développement est bien établi et profondément renouvelé dans l'ordre international. Il reste à voir de quelles règles, fermes et concrètes, ce principe devient le vecteur.

²²⁶⁸ PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, préc. note 1189, p. 11.



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES ÉCONOMIQUES,
JURIDIQUES, POLITIQUES ET DE GESTION
Université Clermont Auvergne

LA RÉSURGENCE DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

—

Recherche sur l'humanisation du droit international

Thèse pour le doctorat en droit public
présentée et soutenue publiquement le 5 octobre 2018 par

Enguerrand SERRURIER

sous la direction de Monsieur le Professeur Alain PELLET

Jury :

S.E. Monsieur Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

Juge à la Cour internationale de Justice
Ancien Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme
Professeur émérite de l'Université de Brasilia
Membre de l'Institut de droit international

Monsieur Emmanuel DECAUX

Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas
Ancien Président du Comité des disparitions forcées

Madame Albane GESLIN, *Rapporteur*

Professeur à l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence

Madame Marie-Pierre LANFRANCHI, *Rapporteur*

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Madame Isabelle MOULIER

Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne

Monsieur Alain PELLET, *Directeur de la recherche*

Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre
Ancien Président de la Commission du droit international des Nations Unies
Membre de l'Institut de droit international

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

– RÉSUMÉ –

Le droit au développement est une singularité du droit international contemporain.

Souvent présenté comme un « *droit fondamental inaliénable* », il vise à garantir l'épanouissement des personnes et l'amélioration de la condition humaine. Ce droit polyvalent fournit à ses sujets un titre pour agir afin que la personne humaine soit à l'*initiative*, au *centre* et au *bénéfice* de toutes les activités de développement. Mais sa nature complexe, sa vaste finalité de justice sociale et les captations militantes rendent sa juridicité délicate. Il est souvent présenté comme une vieille lune ayant chu dans les limbes.

Or, après une brève éclipse, le droit au développement resurgit par des voies inattendues, délié de l'idéologie antérieure, en relation avec les métamorphoses des concepts du développement. Sa résurgence lui fait gagner en densité et illustre la variété du *law-making process*. Des standards sont élaborés, des jurisprudences s'établissent et des pratiques naissent. Le phénomène commande une analyse nouvelle, axée sur l'effectivité. Celle-ci s'entend de son existence positive comme prérogative invocable par des titulaires identifiés, de son usage et de sa réception dans les ordres juridiques.

Au-delà, son affermissement interroge les transformations à l'œuvre dans le droit des gens. Une symbiose se forme en effet entre les progrès d'effectivité du droit au développement et le processus d'humanisation du droit international. Cette interaction permet *in fine* la conciliation des droits de l'homme, des droits des peuples et des droits des États, dans la perspective d'un humanisme juridique pragmatique.

RÉFÉRENCEMENT

(Français)

Titre : « *La résurgence du droit au développement – Recherche sur l'humanisation du droit international* »

Mots-clés : *Droit au développement – Droit international – Droits subjectifs – Coopération – Effectivité – Justiciabilité*

(Anglais)

Title : « *The Resurgence of the Right to Development – Research on the Humanization of International Law* »

Keywords : *Right to Development – International Law – Rights – Co-operation – Effectiveness – Justiciability*

– SOMMAIRE –

TOME 1 (XII p. + 557 p.)

REMERCIEMENTS_____	p. VII
GLOSSAIRE DES ACRONYMES & ABRÉVIATIONS_____	p. IX
INTRODUCTION GÉNÉRALE_____	p. 1
PARTIE 1 : UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE DANS L'ORDRE POSITIF_____	p. 79
Titre 1 : La normativité complexe d'un droit <i>sui generis</i> _____	p. 80
Chapitre I : La délicate détermination catégorielle du droit au développement_____	p. 82
Chapitre II : Les sources dispersées du droit au développement_____	p. 193
Titre 2 : La construction d'une norme opérationnelle pour humaniser et subjectiviser le droit international_____	p. 310
Chapitre III : Les effectivités du droit au développement comme principe de droit international_____	p. 314
Chapitre IV : Le redéploiement conceptuel du droit au développement comme principe normatif_____	p. 441

TOME 2 (VI p. + 591 p.)

PARTIE 2 : L'AFFERMISSEMENT D'UN DROIT SUBJECTIF_____	p. 558
Titre 3 : Les essais de régulation par le droit au développement_____	p. 561
Chapitre V : Les processus de standardisation du droit au développement_____	p. 564
Chapitre VI : Les pratiques naissantes du droit au développement_____	p. 674
Titre 4 : La trajectoire singulière du droit au développement comme garantie des peuples_____	p. 772
Chapitre VII : La régénération du droit au développement par l'autochtonie_____	p. 777
Chapitre VIII : L'esquisse d'un droit des peuples dans les partenariats d'investissements, de commerce et de coopération_____	p. 927
CONCLUSION GÉNÉRALE_____	p. 1023
ANNEXES_____	p. 1034
TABLE DES TRAITÉS ET DÉCLARATIONS_____	p. 1061
TABLE DE LA JURISPRUDENCE ET ACTES INTERPRÉTATIFS_____	p. 1077
TABLE DE LA DOCTRINE INSTITUTIONNELLE_____	p. 1088
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE_____	p. 1091
INDEX DES THÈMES ABORDÉS_____	p. 1119
TABLE DES MATIÈRES_____	p. 1123

PARTIE 2 : L’AFFERMISSEMENT D’UN DROIT SUBJECTIF

660. *Contenant et contenu.* Le principe du droit au développement est bien inscrit dans le droit positif international, bénéficiant d'une large reconnaissance textuelle, ainsi que d'invocations fréquentes et non dénuées d'effectivité. Mais pour que s'affermisse durablement cette prérogative subjective, au-delà de son acceptation de principe suscitant des réalisations normatives variées, il faut en établir un descriptif juridique détaillé visant à son harmonisation et à sa pérennisation.

C'est en effet sur le contenu du droit au développement, plus que sur son existence même, que se focalisent de nos jours les débats internationaux au sujet de ce droit ; et ce sont les divergences sur ce contenu qui font que son « *processus de mise en œuvre [est] enlisé depuis des décennies* »²²⁶⁹.

661. *Harmonisation nécessaire.* Cette harmonisation est nécessaire car elle correspond, tout d'abord, à la phase de domestication d'un droit naturel qui n'était jusque-là qu'une réclamation d'exception vis-à-vis du droit positif. Alors que ce dernier commence à intégrer son principe, et que s'en ressentent des effets de droit concrets, la démarche adoptée a été celle d'une construction consensuelle (et largement programmatique), d'une réalisation « planifiée » du droit au développement. Cette planification internationale devrait permettre, idéalement, la connaissance et la maîtrise par les titulaires du droit au développement de ce qui leur est *dû, par qui et selon quelles modalités*. Il en résulte des progrès sensibles – bien que très inégaux – dans l'énonciation, au titre du droit au développement, de ces éléments de régulation des rapports entre les sujets de droit qui se prévalent de cette prérogative.

Cette harmonisation est ensuite le prélude à une mise en œuvre coordonnée et consensuelle du droit au développement. Cette optique, assez dirigiste en matière économique (et peu d'actualité), se rapproche de la pratique onusienne en matière de droits de l'homme, qui consiste à dégager une acception commune pour garantir un minimum de garanties universelles aux individus, dans l'application qui découle des textes internationaux adoptés par les États.

Cette harmonisation est enfin liée à la pérennisation du droit au développement sur la scène internationale, et ce en particulier dans les secteurs où il a vocation à jouer un rôle de régulation, à savoir les activités économiques transnationales et la coopération au développement. Ces matières comportent des normes bien établies et d'une grande technicité ;

²²⁶⁹ Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement (GTNUDD), *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement*, Rapport du Président-Rapporteur du Groupe de travail, 16 mars 2016, p. 12, §45.

et le droit au développement, droit fondamental lié à un objet complexe, ne peut s'y intégrer fermement qu'en disposant, lui aussi, d'une véritable ossature de règles simples et efficaces.

662. Question de l'efficacité de la norme. Au-delà du constat de l'existence du principe juridique (selon les trois critères de validité normative de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : *légitimité, légalité, effectivité*²²⁷⁰), c'est plus largement à la question de l'efficacité dans la construction de la norme que cette seconde partie se consacre. Celle-ci va plus loin que l'effectivité, puisque cette dernière se borne à constater la réalité des effets de droits issus de la norme. Dans un sens courant, l'efficacité est devenue un des critères majeurs de jugement qualitatif des normes juridiques²²⁷¹, et la justification factuelle des critiques à elles adressées dès qu'une difficulté d'application se profile.

C'est à une analyse plus poussée qu'il faut procéder : « *l'efficacité renvoie à la production des effets qui apparaissent comme recherchés ou poursuivis par les auteurs de l'énoncé, voire de la norme* »²²⁷². Il ne s'agit pas ici de chercher à savoir si une norme peut résoudre intégralement un problème comme le développement, dont l'envergure dépasse le seul champ juridique. Par ailleurs, pour reprendre la claire expression utilisée par l'Experte indépendante sur les droits de l'homme et la solidarité internationale, aucune norme, aucun texte ne peut être considéré comme « *une formule magique pour atteindre les résultats escomptés* »²²⁷³. Par contre, il est possible d'estimer si le droit au développement, cause efficiente d'aménagement du droit positif par les créateurs de ces règles, dispose d'un « *bagage normatif* » suffisamment solide pour permettre à ses titulaires de le manier efficacement.

C'est là la véritable réalisation subjective du droit au développement : son usage, en-dehors des cercles de légifération, comme norme opposable à d'autres règles, non pas comme un solennel principe d'action relativement indéterminé, mais bien comme un droit soutenant l'accomplissement d'obligations identifiées et personnalisées. Atteindre cette efficacité constituerait un titre de légitimité supplémentaire²²⁷⁴ pour le droit au développement dans le lent processus de sa construction internationale.

²²⁷⁰ OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, préc. note 329, p. 257 et s.

²²⁷¹ Certains vont même jusqu'à évoquer un « *principe d'efficacité* », qui accompagnerait désormais le principe de légalité, en cours de constitutionnalisation à travers l'étoffement des mécanismes d'évaluation législative à l'œuvre dans les droits internes : v. FLÜCKIGER, A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *RESS*, vol. LXV, n° 138, 2007, pp. 83-101.

²²⁷² CHAMPEIL-DESPLATS, V. & MILLARD, E., « Efficacité et énoncé de la norme », in HAMMJE, P., JANICOT, L. & NADAL, S., *L'efficacité de l'acte normatif. Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Paris, Lextenso, p. 66.

²²⁷³ DANDAN, V., *Rapport de l'Experte indépendante sur les droits de l'homme et la solidarité internationale*, 2 avr. 2015, A/HRC/29/35, p. 18, §41.

²²⁷⁴ Sur cette association moderne entre légitimité et efficacité, v. FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L. & VIDAL-NAQUET, A. (dirs.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 354 p.

663. Le principe du droit au développement, pour être mis en œuvre, suppose ainsi un contenu normatif suffisamment précis et cohérent pour générer des prescriptions, et éventuellement une sanction. C'est l'enjeu du passage d'un principe de droit aux règles de droit (**titre troisième**). Enfin, il sera abordé les voies et moyens de la pérennisation du droit au développement ainsi « *affiné* » au sein de la société internationale, particulièrement comme un *droit des peuples* (**titre quatrième**).

TITRE 3 : LES ESSAIS DE RÉGULATION PAR LE DROIT AU DÉVELOPPEMENT

« *VIGILANTIBUS JURA SUBVENIUNT* »

« *Aux vigilants, le droit est secourable.* »

664. *Maturation du droit au développement.* Trente ans après l'adoption de la Déclaration sur le droit au développement, alors que son principe a connu des mutations considérables à l'aune de l'essor du développement durable et de « l'infiltration » des préoccupations liées aux droits de l'homme dans un grand nombre de matières spécifiques du droit international²²⁷⁵, en particulier économique, la question d'un ferme contenu normatif du droit au développement se pose encore, et même avec une acuité renouvelée. Le temps passé depuis sa proclamation permet de prendre un certain recul sur les succès et échecs du droit au développement dans sa réalisation. Le tableau est en effet très contrasté, alors que se dessine au niveau mondial une impulsion nouvelle dans la formation du droit au développement, avec l'adoption du programme onusien de développement en 2015²²⁷⁶ et la maturation de la réflexion institutionnelle au sein des Groupes de travail successifs de l'ONU, notamment.

665. *Distinction principe / règle.* Pour en rendre compte, il convient tout d'abord d'explicitier ici ce qui est entendu par la règle de droit, à distinguer du principe de droit.

Le droit est, au-delà d'un système de régulation du présent, l'expression d'« *une entreprise politique en cours* » sur le long terme. Pour reprendre la formulation établie par le Professeur DWORKIN²²⁷⁷, il existe dans cette entreprise des « *principes* » correspondant aux « *valeurs* » intrinsèques et fondamentales du système qui secrète des règles, lesquelles seraient des normes à vocation technique qui leur sont subordonnées : l'interprète du droit, lorsqu'il est confronté à des règles contradictoires, fait usage des principes dans son

²²⁷⁵ Le phénomène de cette « infiltration » des droits de l'homme (et par extension, de l'individu comme titulaire de ces droits) dans des matières qui les ignoraient jusque-là se constate dans les travaux normatifs en matière de protection diplomatique, de droit international pénal, de droit international humanitaire, et dans le droit des investissements internationaux. Cette « *expansion de la protection des droits de l'homme* » doit être prise pragmatiquement pour ce qu'elle est : c'est-à-dire la réinsertion des individus dans le droit international (duquel les États les avaient tenus à l'écart depuis les Temps modernes), revenant progressivement au *jus gentium*, et non l'affirmation systématique d'un prétendu « droit supérieur » par rapport à l'ordre ancien. Le chamboulement induit par cette expansion est déjà considérable, puisqu'il « *permet aux personnes privées, dans certaines conditions, de déclencher elles-mêmes des l'action judiciaire ou quasi-judiciaire internationale* » (Intervention du Pr. PELLET à la 2618^e séance de la CDI, 10 mai 2000 in ONU, *Annuaire de la CDI*, 2000, vol. I, p. 53).

²²⁷⁶ ARTS, K. & ATONBAWUNG, T., « The Right to Development in International Law : New Momentum Thirty Years Down the Lines », *NILR*, vol. 63, n°3, oct. 2016, pp. 221-249.

²²⁷⁷ ALLARD, J., « Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman à la chaîne chez Ronald Dworkin », in DANBLON, E. & alii (dirs.), *Argumentation et narration*, Bruxelles, Éditions de l'Univ. de Bruxelles, 2008, p. 71 : « *Le droit constitue plus qu'un système de règles et qu'un corpus de textes. C'est une entreprise politique en cours, qui comporte des normes qui ne sont pas toujours explicites dans les textes.* »

argumentation pour choisir telle solution plutôt qu'une autre.

Dans cette théorie, il y a cependant une relative indétermination à savoir si ces principes sont d'essence morale, politique ou juridique, ou bien les trois mêlés. De plus, elle ne reconnaît guère d'autonomie au principe agissant dans le droit objectif, limitant son action à l'argumentation subjective de l'interprète. Concernant le droit au développement, la distinction du Professeur DWORKIN entre principe et règles n'est pas satisfaisante.

666. La règle comme modalité d'exécution du principe. La démarche ici adoptée se veut plus positiviste, au vu de l'objet étudié. Le droit au développement est un principe juridique, c'est-à-dire une norme générale fournissant un cadre sommaire et adaptable aux différentes faces d'un processus considéré comme fondamental dans le droit international contemporain (le développement). Son socle principiel est fourni par les premiers articles de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, confirmée par le consensus de Vienne en 1993 : le développement est un phénomène multidimensionnel centré sur la personne humaine, soutenu par des moyens de droit.

Cette norme générale, ramassée en un bref énoncé, connaît par elle-même une effectivité²²⁷⁸ : c'est donc bien un principe juridique susceptible d'orienter le comportement de ses destinataires. L'énonciation générale d'un principe juridique, sans considération particulière pour les modalités pratiques de son exécution, est une pratique courante en matière de droits fondamentaux, dont la formulation doit rester assez ouverte pour prétendre à l'universalité : cela n'entame pas sa validité. Mais du point de vue de son efficacité, il reste à voir si ce principe juridique peut transporter, de façon systématique, des règles accessoires qui permettent son usage cohérent par les sujets de droit.

La règle de droit, ici entendue comme liée à un principe juridique fondateur, constitue sa modalité concrète d'application. Elle transcrit l'aspect mécanique et systématique du droit « abouti », « idéal », en permettant par sa régularité la sécurité juridique des acteurs. L'étymologie latine va en ce sens : il s'agit de « faire aller droit » (« *regula* ») le mouvement premier (« *principium* »). Cette linéarité de la règle de droit constitue, pour le titre juridique qu'est le droit au développement proclamé en 1986, un défi particulièrement difficile à relever au vu de la fragmentation de son effectivité, des initiatives isolées dont il fait l'objet et de la division des positions internationales sur ses modalités pratiques. Or, qui dit « modalités pratiques », dit également exécution réelle et exigible du principe, qui jusque-là restait essentiellement un outil conceptuel.

Le passage du principe juridique à la règle juridique est donc l'un des éléments

²²⁷⁸ Cf. chap. III de cette thèse.

majeurs pour permettre l'acceptation et l'affermissement d'un véritable droit opposable, de façon systématique, par et au bénéfice des sujets de droit dans les activités de développement qui les concernent.

Les règles liées à la reconnaissance du droit au développement connaissent ainsi un étoffement non négligeable dans des processus de standardisation, ce qui pourrait être qualifié de « *développement normatif du droit au développement* » (**chapitre V**).

Parallèlement à cette densification de son contenu, le droit au développement est l'objet d'appropriations et d'usages diversifiés qui commencent à former une trame expérimentale de ce titre juridique (**chapitre VI**).

CHAPITRE V : LES PROCESSUS DE STANDARDISATION DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

667. *Blocage de la voie conventionnelle.* Le processus de formalisation des règles portées par le droit au développement est remarquable, car il doit compenser une difficulté majeure : droit dynamique, son principe est simple mais sa réalisation suppose une variété d'actions régulatrices diversement appréciées dans la société internationale. Le consensus interétatique obtenu sur le principe du droit au développement échoue de la sorte à se maintenir sur ses modalités de régulation : il est vite apparu qu'il n'était pas possible, au vu des positions respectives des États, d'aboutir à l'élaboration d'un texte-cadre universel. Un tel énoncé, surtout s'il était conventionnel, aurait eu le mérite de clarifier considérablement les capacités de régulation du droit au développement. Mais il aurait les plus grandes difficultés à recueillir l'adhésion des Puissances qui ne sont pas investies dans la cause « militante » du droit au développement, voire susciterait l'opposition de celles qui n'ont accepté son principe qu'avec moult réserves.

La voie de la convention générale étant apparemment bloquée, deux possibilités se dessinent pour expliciter les fonctions de régulation du droit au développement et, *in fine*, pour assurer à ses titulaires la capacité d'en jouir. Il s'agit d'une part de la standardisation générale, et d'autre part de standardisations sectorielles, dans les domaines où les Parties acceptent de s'engager plus avant.

668. *Standardisation globale.* La standardisation, en tant que création d'un modèle normatif, est la voie la plus adaptée pour établir les capacités d'exercice et moyens de régulation au nom du droit au développement, compte tenu du laconisme de ses sources conventionnelles et de l'abondance de ses sources incitatives. La création de standards internationaux vise, pour l'audience la plus large possible, à harmoniser et coordonner ces différentes émissions normatives et à pousser sans cesse le droit « *plus loin* » dans la régulation des activités humaines. Comme méthode progressive d'établissement de la règle de droit, elle paraît particulièrement recommandée vis-à-vis de la nature polymorphe et changeante du droit au développement. C'est le procédé *a priori* palliatif d'une codification ferme de droits et d'obligations dans un texte solennel : elle a l'avantage néanmoins de surmonter les difficultés de consensus en prolongeant techniquement la cristallisation de la norme, initiée par les sources de droit recommandé²²⁷⁹. Les tentatives de standardisation du droit au développement constituent l'essentiel du travail onusien en la matière durant les trois

²²⁷⁹ Cf. chap. II, sect. 1, de cette thèse.

dernières décennies (**section 1**).

669. *Standardisations sectorielles.* *A contrario* de la formalisation générale du droit au développement dans des règles de droit obligatoires, qui se font encore attendre, il est à noter que des initiatives universelles, mais limitées, au bénéfice de titulaires spécifiques (les personnes humaines vulnérables), font progresser plus rapidement le droit au développement par le biais d'instruments (conventionnels et déclaratoires) et d'institutions dans ces branches sectorielles. Ces progrès dans les dimensions spéciales du droit au développement participent à la consolidation de sa formulation générale (**section 2**).

Section 1 : Un difficile standard général sur le contenu du droit au développement

670. Notion de standard en droit international. Faute d'accord direct et explicite entre les États pour établir des règles obligatoires et pleinement effectives nécessaires à la réalisation du droit au développement tel qu'établi en 1986 et 1993, c'est la voie du débat et du rapprochement progressif des positions qui a été choisie, par l'intermédiaire d'institutions vouées à l'étude du droit au développement. Cette démarche est classique dans sa forme au sein de l'ONU, mais elle est hétérodoxe dans la méthode adoptée concernant le droit au développement : elle inverse en effet ce qui est en général entendu par le processus de standardisation de la norme, qui consiste à élaborer des compléments normatifs pour affiner et orienter l'application de la règle de droit.

Selon le *Dictionnaire de droit international public*, « le standard renvoie à une norme impliquant l'idée d'un « niveau » à atteindre ou d'un « modèle » auquel il faut se conformer et par rapport auquel l'évaluation d'une situation ou d'un comportement doit être opérée »²²⁸⁰. Il faut préciser que par « norme », il est entendu généralement ce qui est considéré comme la méthodologie et la pratique normales de la règle, plutôt que qu'un contenu normatif en soi, distinct de la règle explicitée. De façon générale, le standard suit et accompagne la règle concise qu'il interprète : il en dépend donc. Ici, le standard – car on ne peut parler de création de règle de droit au sens classique concernant les travaux de ces institutions de réflexion – précède la règle non encore affirmée précisément, et permet de discerner sa rédaction et son exécution ultérieures.

671. Fonctions du standard. Substitut en apparence bien faible d'une convention universelle inaccessible, la standardisation du droit au développement, en tant que droit de l'homme²²⁸¹, participe pourtant aux jalons réglementaires de ce principe. De surcroît, l'intérêt de son étude est double : elle tend tout d'abord à susciter la règle plus qu'à la compléter, puisque le droit au développement est un principe encore en quête d'un ferme contenu obligatoire, d'une part ; d'autre part, elle remplit complètement les cinq fonctions attribuées aux standards internationaux vis-à-vis de la règle de droit. Ces cinq fonctions qui permettent la « fabrication

²²⁸⁰ SALMON, J. (dir.), « Standard », in *Dictionnaire de droit international public*, 2001, préc. note 1408, p. 1049.

²²⁸¹ Selon les mandats successifs assignés aux groupes de travail et aux différents experts, c'est dans le cadre des droits de l'homme que doit se concrétiser la régulation par le droit au développement. Cette limitation formelle ne suffit pas à couper les liens qui existent entre les différents titulaires et acteurs du droit au développement, puisque l'expression de « droits de l'homme » est elle-même ambiguë : rien n'empêche en effet l'exercice collectif de droits individuels lorsque des violations de grande ampleur (par des institutions à l'encontre d'une population, par exemple) sont en cause. Dès lors une conception strictement « individualiste » de ces droits fondamentaux ne résiste guère aux faits : la pratique montre en effet une perméabilité croissante entre l'individuel et le collectif au sein des acteurs des droits de l'homme, et le droit au développement ne fait à ce sujet qu'exprimer clairement une tendance discrète, mais bien réelle.

de la règle internationale », selon le Professeur BOISSON DE CHAZOURNES²²⁸², sont la *technicité*, la *compensation*, la *concrétisation*, l'*orientation* et la *socialisation* des normes juridiques « standardisées ». Chacun de ces points, et leur apport, doit être abordé vis-à-vis de la formulation des règles du droit au développement.

Tout d'abord, la technicité du standard permet d'apporter à la règle une précision qui a pour conséquence d'augmenter l'étendue de son contrôle par les praticiens du droit, en établissant des modes obligés de réalisation de la règle. Le standard permet alors d'établir des référentiels denses, véritable cahier des charges de réalisation des obligations : cela permet de rétrécir la difficulté d'appréhension de règles générales par la focalisation sur un aspect quantitatif, qualitatif ou procédural identifié. Les standards techniques sont nécessaires à la mise en œuvre d'obligations juridiques touchant plusieurs branches du droit, tel le droit au développement. Ils sont d'autant plus impératifs que, dans les activités de développement humain, à la diversité des matières juridiques répond une diversité de titulaires de droits. Une harmonisation des « techniques » de mise en œuvre du droit au développement permet donc la construction d'un référentiel commun, ce qui constitue l'ossature minimale d'une définition internationale des obligations liées au droit au développement. La standardisation technique simplifie l'appréhension du droit au développement, et conforte sa juridicité par un assemblage de prescriptions qui doivent être cohérentes et complémentaires.

Ensuite, la compensation, voire la correction de la règle de droit international qui se révélerait inadaptée à l'épreuve des faits, par son standard de réalisation, se constate également dans le cas du droit au développement. La pluralité des titulaires (individus, peuples, États) appelle, pour que ce droit subjectif puisse déployer ses effets de régulation, un standard de coordination et de hiérarchisation de leurs intérêts respectifs lorsque ceux-ci peuvent entrer en conflit. La généralité d'un droit voulu universel et inaliénable, comme le droit au développement, demande un certain laconisme dans son énonciation formelle (aussi bien dans les sources de droit recommandé que conventionnelles²²⁸³). Le standard, comme « *mesure moyenne de conduite sociale, susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée* »²²⁸⁴, va donc servir à corriger les possibles interprétations de ce droit

²²⁸² BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Normes, standards et règles en droit international », in BROSSET, E., et alii, *Les enjeux de la normalisation technique internationale : entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Doc. fr., 2006, p. 45 et s.

²²⁸³ D'ordinaire, le laconisme et la « mollesse » des engagements sont reprochés principalement aux textes conventionnels : « *faute de pouvoir s'engager « bien », les parties s'ingénient à s'engager peu, se réfugient dans la rédaction molle et floue, multiplient les clauses de sauvegarde ou de dérogation* » (PELLET, A., « Le bon droit et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », 1984, préc. note 53, pp. 486-487). Cette critique peut aussi être faite à la rédaction de certains grands textes du droit recommandé, comme la *Déclaration sur le droit au développement* qui reste peu loquace sur les moyens effectifs de sa mise en œuvre, consensus entre des idéologies conflictuelles oblige.

²²⁸⁴ BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Normes, standards et règles en droit international », préc. note 2282, p. 47.

qui l'éloigneraient de sa centralité humaine et de sa finalité individuelle. Ici la standardisation va même plus loin, puisqu'elle compense l'absence d'obligations fermes et aide à la mutation de bonnes pratiques et modèles de réflexion en « *quelque chose de normatif* »²²⁸⁵.

La concrétisation de la norme par les standards est la suite de la compensation précédemment décrite. Elle s'en distingue car elle apporte un enrichissement matériel conséquent au droit au développement, en tant que « *contribution à des règles de droit peu élaborées* », en s'appuyant sur « *des modes alternatifs d'élaboration de la norme internationale* »²²⁸⁶. La force de cette création normative n'est pas dans son *obligatorité* ; elle ne dispose de plus d'aucun moyen de *contrainte* ; mais elle a pour elle l'avantage de *combler un vide* juridique et d'être un *modèle* concret et disponible pour l'usage des Parties intéressées. De plus, la standardisation permet, au nom de la concrétisation de normes plus généralement admises, de leur agréger des normes plus contestées à titre de complément d'interprétation. C'est une pratique fréquemment suivie par le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ou encore par le Groupe de travail sur le droit au développement. Il y a même beaucoup d'extensions abusives du droit au développement par de telles pratiques puisque pour exemple, dans ses publications, le Haut-Commissariat va jusqu'à lier ce principe aux stipulations du Traité de non-prolifération des armes nucléaires, ou au Statut de la Cour pénale internationale²²⁸⁷. Le Groupe de travail fait de même en affirmant itérativement, sans guère étayer cela par une démonstration analytique, que le droit au développement « *doit être considéré comme déterminant pour l'exercice de tous les droits fondamentaux, qu'ils soient civils et politiques, ou économiques, sociaux et culturels* »²²⁸⁸. Par extension, le progrès de n'importe quel droit pourrait être systématiquement rattaché au progrès du droit au développement. Cela a le défaut, à vouloir trop l'étendre, de finir par diluer ce dernier dans une nasse indistincte de droits qu'il est censé concrétiser.

L'orientation de la règle par son standard est aussi une fonction à ne pas négliger dans le cadre du processus d'affinement du droit au développement. Puisqu'un standard abouti constitue « *un référentiel juridique sur lequel l'on peut se baser pour évaluer et qualifier le comportement d'un État* »²²⁸⁹, les aspects techniques qui seront les plus développés constitueront la part la plus visible et la plus exigible, la plus apte à la régulation, du principe juridique qu'il concrétise. Cette tension s'est particulièrement ressentie dans les travaux

²²⁸⁵ Ce que le Professeur BOISSON DE CHAZOURNES décrit comme l'action *ex ante* sur la réglementation (*ibid.*).

²²⁸⁶ *Ibid.*, p. 48.

²²⁸⁷ Notam. dans des publications de vulgarisation : cela n'aide guère à la clarification de la notion auprès du grand public (v., par ex., HCDHNU, *Le droit au développement : questions fréquemment posées*, fiche d'information n°37, coll. « Droits de l'homme », Nations Unies, New York & Genève, 2016, p. 7).

²²⁸⁸ GTNUDD, *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement*, préc. note 2269, p. 12, §44.

²²⁸⁹ BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Normes, standards et règles en droit international », préc. note 2282, p. 48.

d'élaboration des critères et sous-critères de réalisation du droit au développement effectués par l'Équipe spéciale de haut niveau sur le droit au développement : nombreuses ont été les critiques des pays en développement participant au Groupe de travail. Ils ont reproché à l'Équipe spéciale d'avoir donné une importance disproportionnée à la responsabilité nationale des États, au détriment de leur responsabilité internationale, dans cette tentative de standardisation. Ceci montre bien que ce processus peut changer l'orientation de la règle, voire son sens même, en accentuant par exemple son volet interne plutôt que son volet intergouvernemental. La standardisation n'est donc pas un phénomène juridiquement neutre.

Enfin, la standardisation est, pour reprendre l'heureuse formule du Professeur BOISSON DE CHAZOURNES, une « passerelle de *socialisation* » de la norme juridique avec les différentes branches du droit international qu'elle embrasse, et plus largement entre la norme juridique et les différentes normes sociales (acquis religieux, culturels, scientifiques, etc.) qu'elle rencontre dans ce processus empirique de standardisation. Il est en effet notable que ce processus est un mode « ouvert » de création des normes : cela est d'ailleurs particulièrement sensible au vu de la composition de l'actuel Groupe de travail. Contrairement à ses deux prédécesseurs qui portaient respectivement les titres de Groupe d'experts gouvernementaux, ou de « *Groupe de travail intergouvernemental* », l'organisme actuel a été nommé en 1998 « *Groupe de travail à composition non limitée, créé pour suivre et passer en revue les progrès accomplis dans la promotion et la mise en œuvre du droit au développement* ». En effet, il est ouvert aux États membres mais aussi aux organisations internationales, ONG et autres « *parties prenantes* » à la question des progrès juridiques du droit au développement. Processus ouvert dans sa participation, il bénéficie également d'un large mandat qui lui permet de s'intéresser à toutes les matières pertinentes du droit international comme national, et à tous les retours d'expérience utiles à la standardisation, pour travailler à l'affermissement du droit au développement²²⁹⁰. Avec une telle envergure de réflexion, la standardisation qui s'ensuit ne peut être que transcatégorielle, et elle permet d'envisager le droit au développement dans sa globalité, en lui adjoignant toutes règles utiles à sa réalisation.

672. Effets de dépolitisation technique et de vitalité doctrinale. Ceci dit, il semble que deux fonctions supplémentaires de la standardisation se dégagent à l'aune de l'expérience des délibérations onusiennes sur le droit au développement : il s'agit de la dépolitisation du débat

²²⁹⁰ Dans une perspective plus vaste, en favorisant le débat entre parties prenantes issues d'ordres juridiques différents, la standardisation permettrait une création pluraliste de la norme de plus en plus systématique et réglée dans sa procédure participative (v. RADI, Y., *La standardisation et le droit international – Contours d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 371 p.). En l'espèce, les ambitions de la standardisation du droit au développement sont autres et plus circonstanciées : il s'agit de surmonter les oppositions à un droit au développement « contraignant » (« *binding* ») tout en établissant un cadre régulateur (« *regulatory framework* ») apte à générer des effets de droit.

normatif, et de la revitalisation de l'influence doctrinale.

D'une part, la standardisation suppose un effort de *dépolitisation* des principes juridiques, à travers la consolidation « technique » (objective ?) des règles qui les appliquent. C'est que l'enjeu de l'édiction d'un standard paraît moins dangereux et engageant pour les États, par rapport à la rédaction d'une clause conventionnelle, la transcription d'une coutume ou encore la proclamation d'une déclaration solennelle. Le travestissement de la règle dans un format amoindri (le standard) permet d'envisager des discussions plus poussées sur des modèles de « bonnes pratiques » : cette terminologie n'est pourtant qu'une apparence, puisque certains standards disposent, dans les faits, d'une force juridique comparable à des obligations classiques²²⁹¹, ce qui justifie leur usage dans la jurisprudence.

Ce sentiment d'un « *engagement atténué* », ressenti par les négociateurs et destinataires de la norme relève d'une perception psychologique de la norme, et est particulièrement visible concernant l'édiction des standards du droit au développement. A ces débats en effet, tous les États participent sans difficulté ; par contre, la moindre allusion à l'élaboration ultérieure d'un potentiel « *instrument contraignant* » ressuscite l'ancien clivage Tiers monde / Pays développés.

D'autre part, la standardisation permet une *revitalisation de l'influence doctrinale* dans l'édiction de normes juridiques formées par des institutions où elle joue un rôle renouvelé. Dans les processus de standardisation, les commissions d'experts sont le véritable centre de gravité de l'édiction des normes. Elles collectent et compilent les déclarations spontanées des parties prenantes, étatiques ou pas ; elles leur envoient des questionnaires précis, édictent leurs propositions de standards ; les États intéressés débattent alors de ces propositions, y agrément, s'y opposent ou font des contre-propositions. Au niveau du droit au développement, le débat engagé entre l'Équipe spéciale de haut niveau et le Mouvement des Non-Alignés, ce dernier ayant même émis une proposition alternative de *Critères* pour la réalisation internationale du droit au développement, est assez caractéristique de ce renouveau doctrinal au nom de l'expertise assemblée pour former des standards.

Le vénérable article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice cite la « *doctrine des publicistes les plus qualifiés* » comme l'un des moyens auxiliaires de détermination du droit international. Force est de reconnaître que le recours aux grands auteurs est devenu de plus en plus marginal dans les décisions de justice, au vu du développement considérable des textes et des institutions de la discipline depuis les deux guerres mondiales. Mais de nos jours,

²²⁹¹ V., à ce sujet et dans un domaine lié aux questions de développement : LAGELLE, A., *Les standards en droit international économique – Contribution à l'étude de la normativité internationale*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2014, 520 p.

les groupes de travail onusiens composés d'experts, en tant qu'expression et synthèse de la « doctrine collective »²²⁹², réussissent à retrouver une certaine influence normative par la standardisation des droits fondamentaux qu'ils ont à mener. On pourrait même ajouter que même à titre individuel, les Rapporteurs spéciaux nommés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies ont un impact considérable sur l'évolution de la thématique à laquelle ils sont assignés : ce fut à tout le moins le cas pour le droit au développement²²⁹³.

673. Modèles de réglementation du droit et de régulation par ce droit. Les fonctions générales de la standardisation étant ainsi explicitées à travers le prisme du droit au développement, la question de ses résultats se pose par suite. A l'issue d'une brillante production intellectuelle, dans un débat contradictoire entre propositions des experts et observations des États, il appert que le bilan de cette standardisation globale se structure en d'authentiques modèles de réglementation du droit au développement, et de régulation par le droit au développement.

674. Distinction réglementation/régulation. Un standard juridique a deux finalités distinctes qui sont particulièrement sensibles dans la mise en œuvre du droit au développement : il s'agit d'une part de la réglementation de l'usage de ce droit, et d'autre part la régulation des champs normatifs par l'inclusion de ce droit une fois réglementé. En effet, « réglementation » et « régulation » se distinguent car la première vise à fermement « assujettir une chose à des règles »²²⁹⁴, soit structurer une prérogative ou une situation en énonçant ce qu'elle prescrit isolément, tandis que la seconde entreprend de « contrôler, maintenir et conserver la maîtrise de l'évolution d'un phénomène »²²⁹⁵, soit l'orientation d'une matière par rapport à des règles.

Ces deux tendances trouvent leurs expressions respectives dans les mandats de réflexion des organes spécialisés et liés au Groupe de travail sur le droit au développement. D'une part, les travaux de l'Expert indépendant sur le droit au développement (six rapports, 1999-2004) ont entendu établir un standard de ce qui est prescrit par le droit au développement, pour les États qui s'engagent dans la voie de sa réalisation. Il en a établi un véritable modèle réglementaire, clarifiant les obligations et les responsabilités intégrées à la réalisation du droit au développement (§I). Quant aux *Critères* établis par l'*Équipe d'Experts*

²²⁹² PELLET, A., « Cours général – Le droit international entre souveraineté et communauté internationale », *Ile ABDI*, 2008, préc. note 845, p. 72 ; l'expression est notamment utilisée pour l'IDI, l'ILA et la CDI. Elle est transposable aux groupes d'experts sur le droit au développement, essentiellement composée d'enseignants-chercheurs en droit international général, droit international économique et droit international des droits de l'homme.

²²⁹³ Les travaux de l'Expert indépendant sur le droit au développement, le Professeur A. SENGUPTA, sont devenus une référence en ce domaine (cf. sect. 2 de ce chap.).

²²⁹⁴ CNRS, *Trésor de la Langue française informatisé*, « Réglementer ».

²²⁹⁵ CNRS, *Trésor de la Langue française informatisé*, « Réguler ».

de haut niveau (2006-2010), qui visent à l'insertion du droit au développement dans la pratique des États volontaires pour les transformer et systématiser, ils constituent de bons exemples de modèles-types de régulation progressive de vastes domaines du droit par l'usage d'un droit subjectif (§II).

§I. La clarification d'ordre réglementaire entamée par l'Expert indépendant sur le droit au développement

675. Le Professeur SENGUPTA, en sa qualité d'*Expert indépendant sur le droit au développement* nommé par le Conseil des droits de l'homme pour amorcer les travaux du troisième Groupe de travail sur le droit au développement, a manifesté la volonté de clarifier la « *teneur du droit au développement* »²²⁹⁶, c'est-à-dire d'en établir une définition juridique plus explicite et structurée que celle contenue dans la Déclaration de 1986 (A).

Tout en se fondant principalement sur ce texte comme ossature des éléments substantiels de théorie et de pratique qu'il s'attache à délimiter, l'Expert propose de dépasser le stade de la proclamation pour aborder la contractualisation des moyens de mise en œuvre du droit au développement, ce qui constitue une innovation délicate mais considérable dans la garantie des droits fondamentaux en droit international (B). Remarquable par sa cohérence et pour son effort consensuel, la tentative de modèle de l'Expert constitue à ce jour la proposition de réglementation la plus aboutie du droit au développement.

A) *La nature juridique composite du droit au développement*

676. Répondant à l'une des principales critiques formulées à l'encontre du droit au développement, l'Expert indépendant a, sous couvert d'élaborer une stratégie pour sa réalisation et sa mise en œuvre, proposé une remise à plat complète de la notion, telle qu'elle se consolide au sein des Nations Unies depuis les années 1980. L'objectif est d'assurer un droit qui soit « faisable », applicable dans l'action publique, tant par la détermination des obligations procédurales nécessaires à sa réalisation (1) que par une approche, au fond, de l'originalité de la norme garantie et de sa pertinence vis-à-vis de l'ordre juridique existant (2). Ce faisant, l'Expert a effectivement tracé, à grands traits, une réflexion globale sur la théorie et la pratique du droit au développement. Le standard proposé dissipe une grande part de l'indétermination sur le contenu du droit au développement en termes de règles.

²²⁹⁶ SENGUPTA, A, *Troisième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement*, rapport au GTNUDD, 2 jan. 2001, E/CN.4/2001/WG.18/2, p. 3.

1) L'identification de quatre obligations fondamentales de procédure comme points cardinaux de la réalisation du droit au développement

677. *Droit procédural à un processus qualitatif.* Définissant le droit au développement de façon plus restrictive comme le « *droit à un certain processus de développement* » – celui établi de façon consensuelle dans la Déclaration de 1986 –, l'Expert indépendant met l'accent, par ce biais qui peut paraître redondant, sur les obligations procédurales à respecter par les parties prenantes dans le processus objectif de développement. C'est sans doute l'un des apports déterminants de l'élaboration du droit au développement comme mode de réglementation et de moralisation du phénomène de développement. Sans normes directrices cadrant l'action des acteurs socio-économiques et politico-juridiques, le développement humain peut se révéler inégalitaire, autoritaire et aliénant, ceci de façon alternative ou cumulée. A ce sujet, pour illustration le développement socio-économique et démocratique des États occidentaux dans le siècle suivant la Révolution industrielle constitue un bon exemple d'un phénomène d'expansion « sauvage » où le droit n'est intervenu qu'avec retard pour rectifier et compenser les effets néfastes du processus, en particulier en matière sociale.

C'est une illusion que de croire que le droit fait le développement. Mais le droit peut à tout le moins orienter, aménager et accompagner le processus de développement, et pas seulement le corriger après constat de son inadéquation à l'évolution sociale. De la sorte, en réaction à l'exemple du développement occidental au XIX^e siècle, la démarche du droit au développement se veut anticipative. Elle vise non pas un droit au résultat (« *être développé* ») mais un droit processuel, un droit à une procédure respectueuse de l'identité de chacun (« *comment se développer* »). A l'heure où d'autres « révolutions » socio-économiques, et même politiques, sont à l'œuvre, liées aux progrès rapides des nouvelles technologies du numérique et de l'information, il paraît pertinent d'y revoir la place du droit, qui ne saurait se limiter à la sanction retardataire et doit comporter, en bonne politique, le cadre protecteur des évolutions futures. Par ces obligations procédurales, le droit au développement engage immédiatement les États à des actions concrètes, en se fondant sur un standard méthodologique du développement.

678. *Piliers processuels du droit au développement.* Ce choix est opportun car il met en avant des standards suffisamment précis pour servir d'assise à la formation d'une obligation de résultat. En effet, il ne s'agit pas ici de s'efforcer d'atteindre le développement économique, social et culturel des personnes humaines et de leurs groupements : cela, c'est l'obligation au fond, qui est de moyen ; mais il faut, dans cet effort, emprunter des formes spécifiques. Celles-ci correspondent aux axes juridiques que l'Expert indépendant identifie au

titre du droit au développement, et qui forment en quelque sorte son plan cardinal :

- la pleine participation des personnes concernées aux programmes et décisions liées au processus de développement ;
- l'équité dans l'accès aux ressources génératrices de développement et dans le partage des revenus et avantages issus du développement ;
- la responsabilité de toutes les parties prenantes au processus de développement ;
- le respect des droits de l'homme dans le processus de développement, et plus précisément la non-compensation entre droits fondamentaux dans ce processus.

Une démarche de développement qui répond à ces quatre piliers processuels (*participation, équité, non-compensation et responsabilité*) respecterait donc le volet processuel du droit au développement, tel que le propose l'Expert indépendant²²⁹⁷. Cette démarche se transpose tout autant dans la sphère nationale que dans la sphère internationale : il suffit d'en changer les titulaires en fonction du contexte, mais les obligations ici formulées dans le domaine du développement restent substantiellement les mêmes. Il convient d'explicitier ces différents aspects pour illustrer leur adéquation au droit international contemporain, ainsi que leur intérêt à être intégrés comme voies réglementaires du droit au développement, par la garantie juridique proposée en ce qui concerne la participation et l'équité (*a*), et par l'étoffement de la responsabilité qu'ils permettent dans la réalisation des droits de l'homme (*b*).

a) Une garantie de participation et d'équité dans le processus de développement

679. Premier pilier : la participation. La pleine participation des bénéficiaires est effectivement inscrite à l'article premier de la Déclaration : elle est même définie comme le socle le plus fondamental du droit au développement, puisque celui-ci est établi comme le titre « *en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique* »²²⁹⁸.

Divergeant ainsi du droit à l'environnement, où le droit de participation est envisagé comme le corollaire du droit subjectif principal (la préservation), la participation est le cœur du droit subjectif au développement. De même, d'un point de vue conceptuel, la participation au développement va plus loin que la participation à la protection de l'environnement : ce n'est pas seulement une obligation d'information sur un projet en cours, ni la possibilité de voies de recours a posteriori. Il s'agit en effet d'une participation précisée par une

²²⁹⁷ SENGUPTA, A., *Étude sur l'état actuel des progrès dans la mise en œuvre du droit au développement*, premier rapport au GTNUDD, 27 juil. 1999, E/CN.4/1999/WG.18/2, notam. pp. 4-19.

²²⁹⁸ DDD, 1986, préc. note 3, art. 1^{er}, §1.

« *contribution* » des populations et des personnes au développement, ce qui signifie une forme de cogestion de la planification du développement entre les autorités et des ayants droits locaux. Cette participation pleine et entière s'entend donc comme le droit d'être consulté préalablement, d'être inclus dans l'élaboration des politiques de développement ainsi que de contrôler leur exécution, et en fin de cycle de procéder à leur évaluation. L'inclusion des ayants droits du développement dans la création de programmes juridiques et techniques multidimensionnels, d'une certaine complexité, demande concrètement une transformation des procédures administratives pour permettre aux populations de jouer un rôle actif et valorisant dans les décisions de développement qui les concernent. Il en découle un besoin d'organiser la transparence et l'accessibilité de ces procédures : l'idéal envisagé est celui d'une démocratisation des politiques de développement, par l'action subjective, directe et ciblée des populations intéressées.

Ici la réalisation du droit au développement touche à la théorie des institutions politiques, puisqu'elle incite à ne pas se satisfaire de la théorie du mandat électif comme expression exclusive de l'autodétermination des peuples : et elle va même au-delà du référendum, procédé ponctuel, en favorisant une procédure d'échanges continus entre la population et les parties prenantes du développement. Ce standard du droit au développement est source de progrès du droit : en effet, si le droit de participation « *à la direction des affaires publiques* » ou « *aux décisions politiques* » est reconnu isolément dans quelques textes internationaux à vocation universelle²²⁹⁹, ainsi que le droit de « *participer à la vie culturelle* »²³⁰⁰ (ce qui est assez indéterminé), aucun texte du droit international général ne consacre expressément une prérogative de participation continue à l'élaboration et à la prise de décision, en particulier dans le domaine économique et social. Seuls des textes régionaux, telle la Convention d'Aarhus²³⁰¹, ou encore le *Protocole pour le développement durable du bassin du Lac Victoria* (2003)²³⁰², énoncent formellement de telles obligations, mais par le biais de l'impact environnemental des projets de développement, dans le domaine circonscrit de la gestion des ressources naturelles²³⁰³. Le dialogue social intégré à la garantie d'un droit

²²⁹⁹ Cf. PIDCP, préc. note 805, art. 25 : « *Tout citoyen a le droit et la possibilité [...] de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* » ; le droit est restreint aux citoyens, alors que la DUDH proclame le même droit à « *toute personne* [dans] *son pays* ». (art. 21, §1).

²³⁰⁰ Cf. PIDESC, préc. note 456, art. 15, §1, point a).

²³⁰¹ Convention d'Aarhus, préc. note 2025, art. 6 ; l'originalité de cette convention en matière de participation est d'inclure un volet participatif non seulement dans l'application de la convention, mais aussi dans l'obligation de faire rapport à la charge des Parties.

²³⁰² *Protocol for Sustainable Development of Lake Victoria Basin*, Arusha, 29 nov. 2003, arts. 3, point l) & 4, §2, point h) ; trois Parties.

²³⁰³ A ce sujet, certains auteurs ne décrivent pas un « *droit de participation* » mais seulement un « *principe de participation du public* », v. : TIGNINO, M., « Les contours du principe de la participation publique et la protection des ressources en eau transfrontières », *VertigO – la revue électronique des sciences de l'environnement*, hors-

subjectif est un aspect méconnu, mais déterminant, dans l'élaboration des standards exigibles du droit au développement.

680. *Second pilier : l'équité.* L'équité au titre du droit au développement, telle que l'envisage l'Expert indépendant, constitue quant à elle un vaste concept de régulation, et recouvre en réalité deux pôles de réalisation mentionnés, mais guère explicités, dans la Déclaration de 1986 :

- la reconnaissance juridique de « *l'égalité des chances en matière de développement [qui] est une prérogative aussi bien des nations que des individus* »²³⁰⁴. Cette égalité d'accès englobe l'ensemble des ressources de développement, aussi bien les ressources naturelles (ceci étant le corollaire en interne, pour les populations, du principe de souveraineté permanente dégagé en 1962) que dans les ressources humaines (éducation, etc.) ;

- la formalisation d'une méthode équitable²³⁰⁵, telle qu'elle s'entend généralement comme principe modérateur *extra legem* ; il s'agit moins ici de la possibilité de statuer en équité (*ex aequo et bono*) que d'obtenir « *l'équité dans l'application du droit* », selon la formule du Professeur REUTER²³⁰⁶.

A travers ce concept d'équité, l'Expert indépendant réactualise et « normalise » une réclamation bien affirmée du Tiers Monde depuis les indépendances, tout en leur imposant parallèlement certaines obligations. Il s'agissait essentiellement d'une revendication intergouvernementale : or il se ressent de plus en plus (et les travaux de l'Expert indépendant en sont une illustration, bien qu'ils se limitent au champ des droits de l'homme) que ce droit au développement initialement interétatique mue vers un droit des peuples où l'appareil d'État agit comme intermédiaire, et ses prérogatives sont liées au sort de sa population. De plus, il y a un affinement des effets de droit attendus par l'usage du droit au développement : il ne s'agit plus d'un droit au « *transfert* » de propriété sur des biens utiles au développement, mais d'un droit à la « *juste* » méthode de gestion de ces biens, et ceci en considération des droits de l'homme internationalement reconnus.

série n°7, juin 2010. Ceci se constate également en droit français, où la Charte de l'environnement énonce pourtant bien en son art. 7 le « *droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » ; v. VAN LANG, A., « Le principe de participation : un succès inattendu », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°43, avr. 2014, 14 p.

²³⁰⁴ DDD, préc. note 15, préambule, al. 16, & art. 8, §1 : « *Les États [...] assurent notamment l'égalité des chances de tous dans l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu.* »

²³⁰⁵ DDD, préc. note 15, préambule, al. 2 (« *partage équitable* »), & art. 2, §2 (« *répartition équitable* ») & art. 3, §3.

²³⁰⁶ REUTER, P., « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *RBDI*, 1980-1, p. 169 ; c'est-à-dire « *l'application de principes équitables* », selon l'expression de la CIJ (*Plateau continental de la mer du Nord*, préc. note 1176, *CIJ Rec.* 1969, p. 47, §85) ; ces principes équitables ont bien un « *caractère normatif* » (CIJ, p. 39, §46). Cette démarche semble satisfaisante pour définir l'équité, « *sentiment naturel et spontané de ce qui est juste et mérité* », selon le *Dictionnaire* de l'Académie française.

Particulièrement exprimée dans le domaine des échanges économiques et des délimitations territoriales et maritimes, l'inclusion du droit au développement comme critère d'une méthode équitable de détermination du droit de chacun est en effet une revendication constante des pays en développement dans leur argumentation juridique, aussi bien dans les relations intergouvernementales qu'au contentieux. Et cela qu'il s'agisse d'interactions Nord-Sud, ou de relations entre PED. La preuve de cette *opinio juris* au Sud est le « *recours incantatoire* »²³⁰⁷ à l'équité tout au long de certains textes. Pour un exemple ancien et bien connu dans la légistique onusienne, la *Charte des droits et devoirs économiques des États* adoptée par l'Assemblée générale en 1974 est caractéristique de cette référence omniprésente à l'équité pour soutenir les règles de droit qu'elle propose. Le recours, explicite ou implicite, à l'équité en droit international économique s'est d'ailleurs traduit par le renforcement du statut des pays les plus vulnérables, grâce au traitement spécial et différencié (TSD). Il a été vu que ce TSD se rattache à la formulation positive d'un droit au développement, limité mais effectif, plutôt qu'au projet général et objectif des « *inégalités compensatrices* » porté par les tenants du droit international du développement²³⁰⁸.

Pour un exemple jurisprudentiel de cette quête d'équité des PED, il convient de rappeler l'arrêt de la CIJ relatif au *Plateau continental (Lybie c. Malte)* de 1985. La prétention des PED à une équité capable de modifier les règles de droit positif (en droit de la mer), en considération du niveau de développement socio-économique d'un État (au point de favoriser le plus faible dans le partage des territoires frontaliers disputés) a alors été rejetée par la CIJ, en des termes sévères :

« *La Cour ne considère cependant pas qu'une délimitation doive être influencée par la situation économique relative des États concernés, de sorte que le moins riche des deux verrait quelque peu augmentée, pour compenser son infériorité en ressources économiques, la zone de plateau continental réputée lui appartenir. De telles considérations sont tout à fait étrangères à l'intention qui sous-tend les règles applicables du droit international. Il est clair que ni les règles qui déterminent la validité du titre juridique sur le plateau continental, ni celles qui ont trait à la délimitation entre pays voisins ne font la moindre place aux considérations de développement économique des États en cause.* »²³⁰⁹

Le droit au développement comme élément de l'équité ne saurait donc s'entendre comme une garantie prioritaire d'attribution d'un territoire à l'État le plus démuné en cas de dispute interétatique sur la souveraineté. Néanmoins, l'état du droit a depuis connu quelques

²³⁰⁷ CHEMILLIER-GENDREAU, M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *RBDI*, 1981-1982-2, pp. 511 & 527.

²³⁰⁸ Cf. chap. III, sect. 2 de cette thèse.

²³⁰⁹ CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt, 3 juin 1985, *CIJ Rec. 1985*, p. 41, §50.

évolutions, et il faut désormais distinguer entre le résultat équitable (la délimitation) et l'utilisation équitable (l'usage des territoires frontaliers répartis) pour saisir les mutations du droit de la délimitation sous l'influence des principes du droit au développement.

Le résultat équitable de la répartition internationale des ressources, à travers les délimitations bilatérales ou plurilatérales des droits souverains, n'est guère influencé par l'invocation du droit au développement pour obtenir un gain territorial ou maritime tangible sur les zones de chevauchements des ressources naturelles, et ce malgré les arguments avancés en ce sens par les PED devant le prétoire de la CIJ ces dernières années encore.

L'angle d'attaque de ces derniers a en effet changé. Il ne s'agit plus de demander à tenir compte de la disproportion des conditions socio-économiques entre les États, mais de ménager un « *principe d'accès équitable aux ressources naturelles* » dans les zones frontalières, pour permettre un égal développement des populations concernées. Pour un exemple contemporain de ce type d'argumentation, le mémoire présenté en 2003 par le Nicaragua dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*²³¹⁰, où une partie de la démonstration porte sur la garantie d'« *un droit égal au développement* »²³¹¹ des Parties que devrait respecter la juridiction saisie dans les affaires de délimitation où est en jeu « *l'accès équitable aux ressources naturelles de la zone litigieuse* » pour les populations.

L'argument a été soulevé à plusieurs reprises devant la CIJ. La juridiction de La Haye affiche une « *grande prudence* »²³¹² sur la question, ne rejetant pas *a priori* la validité de ce critère d'équité, mais ayant considéré jusqu'à présent que les circonstances des espèces soumises à sa juridiction ne justifiaient pas cette approche spécifique²³¹³. Il ne se rencontre pas de ce fait, en l'état actuel de la jurisprudence, un droit au développement capable d'influencer positivement l'orientation des décisions en équité, en tout cas en matière de délimitation territoriale. Néanmoins, deux tempéraments à ce constat doivent être soulignés :

- tout d'abord, la Cour, en matière de délimitation territoriale, n'a pas tenu compte d'un critère d'accès équitable aux ressources naturelles (du sous-sol), corrélé au droit au développement des Parties, parce qu'elle a jusqu'à présent estimé qu'« *en l'espèce, les questions d'accès aux ressources naturelles ne présentent pas de caractère si exceptionnel qu'il serait justifié de les*

²³¹⁰ CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, 19 nov. 2012, *CIJ Rec. 2012*, p. 624 et s.

²³¹¹ *Ibid.*, *Mémoire du Nicaragua*, vol. I, n°10436, 28 avr. 2003, p. 115, §221, point 3.66.

²³¹² CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, 3 fév. 2009, *CIJ Rec. 2009*, p. 125, §198.

²³¹³ V. CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, 8 oct. 2007, *CIJ Rec. 2007*, pp. 747-748, §§290-292 : « *Pour le Nicaragua, le caractère équitable de la méthode de la bissectrice est confirmé par les critères indépendants du résultat équitable : et e) elle permet aux Parties d'exercer leur droit au développement. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue de la pertinence des facteurs en question et ne les juge pas juridiquement décisifs du point de vue de la délimitation à effectuer.* »

traiter comme des circonstances pertinentes »²³¹⁴ ; *a contrario* donc, si les ressources naturelles litigieuses présentaient un caractère exceptionnellement important pour le développement des pays riverains, le juge de La Haye pourrait donc être amené à inclure ce critère dans sa méthode d'élaboration d'un résultat équitable²³¹⁵ ;

- ensuite, en matière de délimitation maritime des zones de pêche, la brèche a été ouverte de façon plus évidente dans les critères de l'équité en considération des nécessités du développement socio-économique ; en effet, dans des affaires distinctes, la Cour a déclaré faire en sorte que la délimitation n'entraîne pas « *des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations intéressées* »²³¹⁶, et *in concreto* la CIJ s'est déjà livrée à l'exercice « *d'examiner s'il y aurait lieu de déplacer la [...] ligne de délimitation des zones de pêche, pour assurer aux fragiles communautés de pêche intéressées un accès équitable à la ressource halieutique* »²³¹⁷.

L'effet le plus sensible de cette inclusion du droit au développement dans une méthodologie de l'équité se trouve cependant davantage dans l'utilisation équitable, et ultérieure, des ressources litigieuses. C'est clairement le sens donné par la sentence arbitrale entre la Guinée et la Guinée-Bissau de 1985 : les arbitres estiment qu'ils n'ont « *pas le pouvoir de compenser les inégalités économiques des États intéressés en modifiant une délimitation qui lui semble s'imposer par le jeu de considérations objectives et certaines* »²³¹⁸. Néanmoins, ils incitent les Parties à la coopération pour gérer conjointement ces biens litigieux : il ne s'agit pas d'une simple suggestion factuelle, mais bien d'une solution juridique qui est proposée aux Parties, au nom d'un usage équitable, puisque le tribunal ne saurait nier « *la légitimité des prétentions en vertu desquelles les circonstances économiques sont invoquées, ni contester le droit des peuples intéressés à un développement économique et social qui leur assure la jouissance de leur pleine dignité* »²³¹⁹. Le tribunal arbitral réuni pour juger de la délimitation des droits souverains respectifs de La Barbade et de Trinité-et-Tobago

²³¹⁴ CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, préc. note 2310, §223.

²³¹⁵ Cette possibilité était déjà évoquée dans l'affaire du *Plateau continental (Libye c. Malte)*, préc. note 2309, p. 41, §50 : « *Les ressources effectivement contenues dans le plateau continental soumis à délimitation, « pour autant que cela soit connu ou facile à déterminer », pourraient effectivement constituer des circonstances pertinentes qu'il pourrait être raisonnable de prendre en compte dans une délimitation [...]. En effet, ces ressources représentent bien l'objectif essentiel que les États ont en vue en avançant des prétentions sur les fonds marins qui les recèlent.* »

²³¹⁶ CIJ, Chambre, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, 12 oct. 1984, *CIJ Rec. 1984*, p. 342, §237.

²³¹⁷ CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, 14 juin 1993, p. 71, §75.

²³¹⁸ SA, *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, 1985, préc. note 1435, p. 194, §123.

²³¹⁹ *Ibid.*, §123.

sur leur plateau continental²³²⁰ aboutit à une conclusion similaire : l'objectif de ces États est, par l'exploitation de ce plateau continental, d'agir pour le développement de leurs peuples respectifs, dont ils endossent les droits²³²¹. Même si le Tribunal s'est refusé à un énoncé plus audacieux²³²², la coopération entre les États à ce sujet est bien une obligation pour satisfaire équitablement les droits et besoins de leurs populations²³²³.

Cette question du truchement de l'État sur la scène internationale pour que les droits de sa population soient traités équitablement ramène le droit au développement sur sa figure centrale : l'être humain. En complément d'un plaidoyer pour qu'un traitement équitable soit accordé aux demandes des États en développement sur la scène internationale, l'Expert indépendant postule que ces mêmes États doivent assurer la jouissance équitable du développement économique, sociale, culturelle et politique à leurs ressortissants sur la scène interne. L'État est donc le pivot incontournable de l'équité redistributive et de la justice sociale sur tous les théâtres, puisque la pièce s'y joue théoriquement au bénéfice des mêmes acteurs. L'Expert indépendant procède ainsi dans sa démarche, analysant son principe d'équité au titre du droit au développement sous le prisme de la théorie de la justice, postulée par le philosophe du droit américain John RAWLS. L'intérêt de sa démarche est de révéler une certaine unité conceptuelle entre droit individuel au développement et droit collectif au développement, sur les différentes scènes :

- le droit au processus de développement se fonde sur une liberté (autodétermination des individus, des nations) dans « *le droit de chacun de développer sa propre conception du bien* »²³²⁴ ;
- cette liberté ne peut se contenter de la seule égalité de droit, formelle ; elle nécessite une équité solidaire pour permettre aux plus défavorisés de disposer de ressources accrues pour « *construire [leur] existence* »²³²⁵ (traitement spécial et différencié pour les entités sociales les

²³²⁰ SA, *Arbitrage entre La Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays*, décision, 11 avr. 2006, RSA, vol. XXVII, pp. 147-251.

²³²¹ Cet endossement des droits de leurs ressortissants est visible dans l'*Arbitrage entre La Barbade et Trinité-et-Tobago (ibid.)* : le Tribunal, s'interrogeant sur la pertinence de la reconnaissance d'un droit d'accès aux pêcheurs de La Barbade dans la ZEE de Trinité-et-Tobago, confond explicitement « *the right of access* » « *for States* » and « *for fishermens* » (§§276-292).

²³²² Le Tribunal a en effet refusé d'établir lui-même, *a priori*, un droit d'accès aux pêcheries pour un développement partagé entre les deux Parties sur la ZEE de Trinité, considérant que cette demande dépassait son mandat selon l'art. 297 de la CNUDM (*ibid.*, §283). Ne s'estimant pas doté d'un « *inherent power to create a right of access by way of remedy an delimitation dispute* » (§279), le Tribunal arbitral a laissé cette tâche aux négociations ultérieures entre les Parties.

²³²³ *Ibid.*, dispositif, p. , §385, point 3 : « *Trinidad and Tobago and Barbados are under a duty to agree on upon the measures necessary to co-ordinate and ensure the conservation and the development of flyingfish stocks, and to negotiate in good faith and conclude an agreement that will accord fisherfolk of Barbados access to fisheries within the Exclusive Economic Zone of Trinidad and Tobago [...]* » (nous soulignons).

²³²⁴ SPITZ, J.-F., « John Rawls et la question de la justice sociale », *Études*, 2011/1, p. 60.

²³²⁵ *Ibid.*, p. 61.

plus vulnérables) ; ainsi l'égalité des chances ne se substitue pas à l'égalité naturelle entre les hommes, mais vient la compléter, le cas échéant, lorsque l'équité le commande. L'Expert indépendant assume complètement cette filiation de pensée avec J. RAWLS : « *favoriser les groupes sociaux les plus pauvres ou les plus vulnérables, [c'est] une application des principes de différence rawlesiens, selon lesquels l'action doit se faire pour le plus grand avantage possible des plus défavorisés, quelles qu'en soient les conséquences [inégalement en droit] pour les autres.* »²³²⁶

L'intérêt de cette optique est de revitaliser le principe d'équité au sein des droits de l'homme et du droit public en général : l'équité, au titre du droit au développement, ne peut plus être considérée comme la « *préhistoire des droits de l'homme* »²³²⁷, telle qu'elle apparaît par exemple à l'article 73 de la Charte²³²⁸. En tant que règle constitutive du droit au développement, elle peut devenir un élément moteur de la dynamique générale des droits de l'homme, et un principe d'aménagement des situations inéquitables que peuvent engendrer la rigueur de l'application des autres normes de droit international (économique, notamment). Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adhéré à cette vision des choses puisqu'il a mentionné « *le droit de chaque être humain et de tous les peuples au développement* » comme exigence de la promotion d'un *ordre international démocratique et équitable*, dans la résolution-cadre qu'il a consacré à ce sujet en 2011²³²⁹.

b) Une responsabilité de développement exigeante, incorporant les droits de l'homme internationalement reconnus

681. Troisième pilier : la responsabilité dans le développement. L'expansion et l'approfondissement de la responsabilité des parties prenantes au processus de développement dans la société est l'autre pan de réglementation au titre du droit au développement. En effet, celui-ci, en tant que droit, a pour intérêt principal d'obliger les participants au développement à assumer leur part dans la réalisation de l'intérêt général (que rejoint le volet collectif du droit au développement) et à se justifier aussi bien dans leur politique générale que dans leurs actions particulières vis-à-vis d'ayants droits nominalement identifiés (le volet individuel du droit au développement).

Reprenant la logique de la Déclaration de 1986 qui repose sur l'articulation des

²³²⁶ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 11, §31.

²³²⁷ EISEMANN, P.-M. & KOSKENNIEMI, M., *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, Leyde, Nijhoff, 2000, p. 151.

²³²⁸ Concernant les peuples non autonomes, les Puissances administrantes déclarent simplement en effet à l'art. 73, point a, de la Charte des NU « *les traiter avec équité et les protéger contre les abus* », ce qui est un socle très minimaliste des droits de l'homme.

²³²⁹ Cons. DHNU, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, 29 sept. 2011, rés. 18/6.

responsabilités nationales et internationale, l'Expert indépendant insiste sur la primauté de la responsabilité de mise en œuvre du droit au développement, qui repose sur l'État en interne vis-à-vis de sa population, l'échelon international étant tenu à une obligation de facilitation de ce processus interne. « *Ce droit doit s'exercer de façon à ce que : [...]*

d) les États s'acquittent de leurs responsabilités de façon à ce que le processus de développement se matérialise par des politiques nationales et internationales appropriées ;

e) la coopération entre les États (et les institutions internationales) facilite la réalisation du droit au développement [...]. »²³³⁰

Cette responsabilité ne s'entend pas forcément comme une responsabilité judiciaire : elle peut être juridique sans que soit nécessaire l'intervention d'un juge ; mais elle doit être plus fine dans son contrôle que ne le permet une responsabilité politique. L'essentiel est de sortir le processus de développement de l'exclusivité des mécanismes de responsabilité politique et des déclarations de bonne intention. Sans nier leur légitimité et leur autorité, ces mécanismes font l'objet de fluctuations électorales et d'une effervescence qui compromettent l'évaluation apaisée et systématique des progrès obtenus dans le développement socio-économique. En complément des procédés électoraux, la sanction juridique du processus de développement au regard du droit au développement doit prendre la forme d'un contrôle régulier et participatif des actions entreprises par les autorités publiques, à travers un débat public et des institutions spécialisées, par exemple.

Pour caractériser la nature de ces obligations de répondre dans le processus de développement, l'Expert indépendant se fonde sur la distinction proposée par le Professeur MARKS (lequel est ultérieurement Président de l'*Équipe d'experts de haut niveau*, 2005-2010) : la responsabilisation par le droit au développement comprend des obligations parfaites et des obligations imparfaites, qui permettent de contrôler sa réalisation²³³¹.

L'obligation parfaite est celle qui permet aux ayants droits de solliciter directement une institution pour que celle-ci constate les éventuels manquements, et le cas échéant prescrive des actions correctrices. Celles-ci se conçoivent aisément dans le volet procédural du droit au développement, et constituent d'ailleurs la part majeure de la jurisprudence existante de ce droit²³³². Dans l'optique des Professeurs MARKS et SENGUPTA, l'obligation de reddition des comptes en matière de développement est « parfaite » lorsqu'elle prend la forme d'une responsabilité judiciaire, ou assimilée. C'est ce que la langue anglaise désigne

²³³⁰ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 15, §45.

²³³¹ SENGUPTA, A., *Quatrième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement*, 20 déc. 2001, E/CN.4/2002, WG.18/2, p. 13, §35.

²³³² Cf. chap. VI, sect. II.

précisément comme la « *liability* ».

L'obligation imparfaite de responsabilité, quant à elle, rejoint le socle minimal des modes de contrôles en droit international : c'est-à-dire l'obligation de faire rapport périodiquement. Il s'agit bien d'une responsabilité juridique : en droit interne, elle se rapproche plus d'une responsabilité administrative (au sens gracieux, et non contentieux) et ferme la voie à la responsabilité judiciaire. Le fait qu'elle ne permette pas de requête ni de requérant formellement identifiés n'empêche pas de constater que la procédure peut prendre la tournure de la défense d'un droit subjectif, pour peu que le débat soit public et que la procédure soit participative, avec des institutions dédiées²³³³. Dans ces questions assez politiques, ce n'est pas parce que l'office du juge est marginal ou inexistant que l'argumentation des parties prenantes à la consultation ne se fait pas en termes juridiques, pour établir les droits et obligations de chacun dans le processus de développement de l'ensemble social : d'ailleurs, exempte de la sanction judiciaire, l'obligation imparfaite de reddition des comptes permet d'aborder de ce fait le volet substantiel du droit au développement. La langue anglaise la désigne comme l'« *accountability* ».

Cette élasticité de l'obligation imparfaite de rendre des comptes permet d'étendre ce phénomène de responsabilisation en matière de développement à l'ensemble des parties prenantes : néanmoins, la règle de primauté de la responsabilité étatique est constamment réaffirmée dans leur assise de souveraineté (« *la responsabilité principale de la mise en œuvre du droit au développement incombe aux États* »²³³⁴). Tout en rappelant qu'avant tout les États doivent s'abstenir de nuire au développement des autres nations, et si possible le faciliter dans la mesure de leurs moyens²³³⁵, l'Expert indépendant esquisse ce que suppose la réalisation du droit au développement dans les relations internationales :

« Ce qui suit deviendrait partie intégrante des obligations de la communauté internationale :

- *coopération internationale à la fourniture de technologie ;*
- *fourniture d'un accès aux marchés ;*
- *adaptation des règles de fonctionnement des institutions commerciales et financières existantes ainsi que de la protection de la propriété intellectuelle ;*
- *enfin, création de nouveaux mécanismes internationaux visant à répondre aux besoins particuliers des pays en développement »*²³³⁶.

²³³³ L'Expert indépendant mentionne à ce sujet les commissions nationales des droits de l'homme, en tant que forum public et conseil des gouvernements, tout en mentionnant le pouvoir d'enquête dont certaines sont investies (/E/CN.4/2001/WG.18/2, p. 13).

²³³⁴ SENGUPTA, A., *Troisième rapport...*, préc. note 2296, E/CN.4/2001/WG.18/2, p. 9, §22.

²³³⁵ *Ibid.*, p. 20, §59.

²³³⁶ *Ibid.*, p. 13, §34.

Cette liste de propositions de réglementation, pour conséquente qu'elle soit par l'ampleur des secteurs concernés, reste réaliste : elle ne vise, finalement, qu'à la systématisation de pratiques existantes mais désordonnées²³³⁷, et à leur formalisation juridique sous le titre du droit au développement.

L'effort, initié par l'Expert indépendant, d'expansion de la responsabilité en matière de développement et, somme toute, d'extension des obligations juridiques dans un phénomène processuel pluriel et varié selon les contextes nationaux, comporte néanmoins une faiblesse notable : bien que l'Expert traite longuement des effets de la mondialisation sur le développement des peuples²³³⁸, qu'il évoque également, parfois, les parties prenantes autres que les personnes publiques et leur part à prendre dans le processus de développement qui concerne l'ensemble de la société²³³⁹, il reste étonnamment peu disert sur le contenu des obligations qui incomberaient, au titre de la réalisation du droit au développement, à des entités dont l'action est pourtant déterminante dans ce domaine, comme les firmes et entreprises multinationales. A sa décharge, il faut reconnaître que cette question de la responsabilité des organisations socio-économiques privées dans le processus de développement est complètement ignoré par la Déclaration sur le droit au développement de 1986, qui n'y fait même pas allusion. Pourtant, dans un contexte de dérégulation et de libéralisation des échanges, il aurait été pertinent que l'Expert indépendant accompagne sa vision macro-économique et internationale du problème de développement (qu'il envisage sous l'angle classique de la planification), d'une étude sur l'impact transnational que pourrait avoir une réglementation de l'action des firmes multinationales, et ce notamment lorsqu'elles interviennent dans des pays où leur capacité financière dépasse de loin celle des États, comme c'est le cas dans les PMA et PEID.

Une telle démarche est pourtant possible à partir de la simple lecture de la Déclaration de 1986, en son article 2, paragraphe 2 : « *Tous les êtres humains ont la responsabilité du développement individuellement et collectivement* » ; « *la communauté [...] doit donc promouvoir et protéger un ordre politique, social et économique propre à favoriser le développement* ». Cette responsabilité incombe à la personne humaine, individuellement par

²³³⁷ Cf. chap. III, sect. II.

²³³⁸ V. à ce sujet : SENGUPTA, A., *Étude préliminaire concernant l'incidence des questions économiques et financières internationales sur l'exercice des droits de l'homme*, rapport au GTNUDD, 9 déc. 2002, E/CN.4/2003/WG.18/2, notam. pp. 5-15 ; SENGUPTA, A., *Examen des progrès réalisés et des obstacles rencontrés dans la promotion, la mise en œuvre, la concrétisation et l'exercice du droit au développement*, 6^e rapport, 17 fév. 2004, E/CN.4/2004/WG.18/2, notam. pp. 31-38.

²³³⁹ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 13, §40 : « *La réalisation de ce processus de développement, dont tout être humain doit pouvoir profiter en vertu de son droit au développement, entraîne des responsabilités pour toutes parties intéressées [...]* ». L'Expert indépendant ne cite finalement à ce titre que les « *êtres humains* » et les « *États* » sur les différents plans (national et international), alors que les parties prenantes au développement se rencontrent sous d'autres formes.

son adhésion à un ordre social juste, collectivement par sa contribution au processus général, et ce quelque soit la nature juridique des groupements : la responsabilisation équitable de *tous* les acteurs du développement²³⁴⁰, privés comme publics est donc une règle du droit au développement. Elle constitue à n'en pas douter l'un des axes majeurs de réalisation de ce droit.

682. Quatrième pilier : non-compensation entre les droits fondamentaux dans le processus de développement. La non-compensation entre les droits fondamentaux est fondée sur l'indivisibilité des droits de l'homme, qu'elle amplifie considérablement. Cette non-compensation est l'une des règles processuelles majeures dessinées par l'Expert indépendant, et l'une des plus capables à être garantie en l'état, sans adoption de textes supplémentaires. En effet, cette règle nouvelle s'appuie sur deux apports essentiels de la Déclaration de 1986 à la théorie générale des droits de l'homme : l'indivisibilité et l'interdépendance.

D'une part, la Déclaration de 1986 est le premier texte international, avant même la chute du Mur, à avoir permis la réconciliation entre les droits civils et politiques (de première génération) et les droits économiques, sociaux et culturels (de deuxième génération). L'AGNU avait bien tenté, en 1950, d'établir l'union des droits de l'homme par la résolution 421 :

« La jouissance des libertés civiles et politiques et celle des droits économiques, sociaux et culturels sont liées entre elles et se conditionnent mutuellement [et] l'homme privé des droits économiques, sociaux et culturels ne représente pas cette personne humaine que la Déclaration universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre. »

Cette tentative n'a cependant pas survécu à l'opposition idéologique entre les promoteurs des deux catégories de droits, qui a abouti à l'adoption de deux Pactes séparés en 1966, et à une pseudo-distinction de nature. Les premiers étant justiciables en tant que droits-libertés, comme en témoigne l'adjonction d'un Comité des droits de l'homme pour surveiller l'application du PIDCP, alors que les seconds, seulement « souhaitables », contingentés par le niveau de ressources et la situation de développement des Parties au PIDESC, en tant que droits-créances, ne bénéficiaient pas, pour certains, d'une véritable qualité juridique²³⁴¹.

²³⁴⁰ L'Expert précise, comme orientation de cette responsabilité, que le contenu des actions de développement doit être élaboré en considération des droits de l'homme : « *ce droit doit s'exercer de façon à ce que [...] toutes les activités entreprises soient accompagnées du plein respect des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels* ». (E/CN.4/1999/WG.18/2, préc. note 2297, p. 15, §45).

²³⁴¹ Le débat n'a d'ailleurs fait que se décaler avec plus de vigueur, à l'encontre des droits de troisième génération, par les tenants d'une conception classique et individualiste des droits de l'homme. Néanmoins, encore aujourd'hui, il est parfois tenté d'évoquer une « *consubstantialité* » des droits civils politiques à la nature humaine, alors que les droits économiques et sociaux ne seraient qu'un produit historique et circonstancié (v. par ex. : MOULY, J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Droit social*, n°9-10, 2002, p. 805). Cela n'est pas évident dans la pratique : il est difficile de distinguer la « nature consubstantielle » du consentement à l'impôt et du droit de prendre part à la direction des affaires publiques, établi dans la Déclaration de 1789, et le

La Déclaration sur le droit au développement est donc le premier texte, souvent méconnu dans ce rôle au bénéfice de la Déclaration de Vienne de 1993²³⁴², qui a établi très clairement l'association des droits dans le processus de développement, et le caractère indivisible de cette union : le préambule mentionne ensemble les deux Pactes de 1966, et définit le développement garanti par le droit qu'elle proclame comme un processus dans lequel « *tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés* »²³⁴³. Il est d'ailleurs notable que la Déclaration énonce d'abord une définition générale du développement sans mentionner les droits de l'homme, dans son préambule, avant de définir le droit au développement comme le droit qui garantit un tel processus, en incluant la réalisation des droits de l'homme : la nuance entre droit *naturel* au développement et droit *construit*, négocié, au développement, du moins tel que tenté par les Nations Unies, se trouve dans cette distinction.

Cette réunion faite, la Déclaration va plus loin, proclamant l'interdépendance des droits de l'homme dans leur réalisation en son article 6, paragraphe 2, et « *l'égalité* » entre ces droits en tant qu'impératifs juridiques dont la réalisation est « *urgente* »²³⁴⁴. Les États ont la charge d'éliminer tous les obstacles à la réalisation indivisible de ces droits²³⁴⁵, et le texte insiste encore sur le caractère « *monolithique* » des droits de l'homme qu'il défend en précisant en son article 9 que :

« *Tous les aspects du droit au développement énoncés dans la présente déclaration sont indivisibles et interdépendants et chacun d'eux doit être considéré compte tenu de l'ensemble.* »

Il est d'ailleurs révélateur de l'esprit de la Déclaration que ce même article 9 ajoute, en son paragraphe 2, qu'aucune disposition du texte ne peut servir à cautionner des actions contraires à la Charte des Nations Unies, ce qui est une formulation classique de ce type d'instrument ; et surtout contraire aux droits de l'homme internationalement reconnus. Elle précise en effet que le droit au développement ne peut être utilisé par quiconque pour violer « *les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme* ». A partir de cette interdiction ferme et du droit de grève ou de se syndiquer, établi en France par le Préambule de la Constitution de 1946, par exemple. De tels débats paraissent très artificiels et tous ces droits sont des produits historiques de ce que l'époque a jugé nécessaire comme garanties fondamentales de la dignité humaine.

²³⁴² V. par ex. : REDOR-FICHOT, M.-J., « L'indivisibilité des Droits de l'Homme », *CRDF*, n°7, 2009, pp. 75-86 ; l'auteur accrédite l'idée selon laquelle la Déclaration de Vienne serait le premier texte à consacrer l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme ; or il s'agit incontestablement de la Déclaration du 4 déc. 1986.

²³⁴³ DDD, préc. note 15, art. 1^{er}, §1.

²³⁴⁴ « *Tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants ; la réalisation, la promotion et la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels doivent bénéficier d'une attention égale et être envisagées avec une égale urgence.* »

²³⁴⁵ DDD, préc. note 15, art. 3, §3.

principe de réalisation « en bloc » des droits de l'homme à travers le processus de développement, l'Expert indépendant développe une règle originale et potentiellement d'une grande portée contraignante : la non-compensation des droits inaliénables dans le processus de développement. Concrètement, cela signifie qu'une politique de développement ne peut être réputée conforme au standard du droit au développement si elle a pour conséquence d'affaiblir ou d'anéantir un droit au détriment d'un autre.

L'Expert indépendant ne saurait pourtant être taxé d'un « *droits-de-l'hommisme* » doctrinaire. La définition qu'il donne de ces droits est très pragmatique et contractuelle :

*« En dernière analyse, les droits de l'homme sont les droits que les êtres humains se donnent à eux-mêmes. Ce ne sont pas des droits accordés par une autorité, ni dérivant d'un principe suprême, naturel ou divin. Ce sont des droits de l'homme parce qu'ils sont reconnus comme tels par une communauté d'être humains et qu'ils découlent de la conception que se font ceux-ci de la dignité humaine, à laquelle ces droits sont censés être inhérents. Une fois acceptés après avoir recueilli un assentiment suffisamment général, ces droits deviennent impératifs, du moins pour ceux qui ont pris part au processus de leur acceptation. »*²³⁴⁶

Mais au nom de l'éthique du processus de développement, on ne saurait accepter l'extinction, par exemple, des droits sociaux ou politiques au prétexte qu'ils entraveraient la croissance économique, laquelle apporterait ultérieurement la satisfaction du droit à un niveau de vie suffisant, du droit au logement, etc. Cette argumentation, qui postule la hiérarchisation des droits et même, *in fine*, l'idée de la suprématie du développement économique, ne tient pas dans le standard dégagé par l'Expert indépendant : « *une population d'esclaves prospères n'ayant ni droits civils ni politiques ne peut être considérée comme jouissant du bien-être* »²³⁴⁷.

Le développement n'est définitivement pas, dans cette optique, un phénomène quantitatif où la somme des progrès efface celles des reculs : le droit subjectif qui le garantit est un procédé qualitatif et exigeant du point de vue normatif. La proposition de réglementation de l'Expert admet tout à fait que des priorités puissent être déterminées dans la réalisation du droit au développement : mais cette sélection de l'urgence, selon son modèle-type, doit relever d'un « *choix démocratique* »²³⁴⁸ et ne peut constituer qu'un tempérament temporaire pour les droits de l'homme considérés comme « *non-prioritaires* ».

Pour peu qu'une ébauche de mécanisme de suivi de cette non-compensation des droits au titre du droit au développement soit mise en place, on conçoit l'ampleur du contrôle de l'action publique qui pourrait découler de telles règles : cela peut même paraître excessive

²³⁴⁶ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999, WG.18/2, p. 7, §18.

²³⁴⁷ *Ibid.*, p. 18, §54.

²³⁴⁸ *Ibid.*, p. 11, §32 : « *S'il faut faire un choix entre les différents objectifs, ce choix doit se faire de façon démocratique, par la discussion, la persuasion et la décision collective.* »

pour la liberté d'action des gouvernants. Mais ce constat effectué, il appert que le reproche souvent fait au droit au développement de n'être qu'un vœu pieux, ne comportant pas de règles aptes à influencer le réel²³⁴⁹, ne tient plus guère face à un modèle-type tel que celui élaboré par l'Expert indépendant.

Par ailleurs, l'effort de définition processuelle du droit au développement a permis de dégager sa substance juridique profonde, puisque la règle de non-compensation est un critère fondamental du « vecteur » qu'est le droit au développement, selon ce modèle.

2) Le droit au développement comme vecteur d'autonomie : la norme au fond

683. L'approche de l'Expert indépendant innove à partir d'une double influence relevant d'auteurs de la philosophie du droit et des sciences économiques, qu'il traduit à travers un modèle juridique positif original. Le Professeur SENGUPTA tire en effet sa réflexion de la « *théorie de la justice* » conçue dans les années 1970 par le Professeur RAWLS d'une part ; et de la théorie du développement par les « *capabilités* » (*capabilities*, ou aptitudes) conçue par son compatriote indien, le Professeur Amartya SEN, prix Nobel d'économie (1998), d'autre part.

Ces deux filiations sont ouvertement revendiquées par l'Expert (a), et assumées comme le fonds intellectuel permettant d'identifier une solide « *valeur ajoutée* » du droit au développement en tant que règle de droit (b).

a) Les règles du droit au développement : un standard de la justice et des capabilités associant J. RAWLS et A. SEN

684. *Une œuvre de transposition juridique.* La première référence est clairement un choix personnel de l'Expert, témoignant de l'influence considérable des travaux de J. RAWLS dans le monde anglophone sur les questions de justice sociale et d'éthique. La seconde référence, elle, a eu un impact très important sur les travaux institutionnels du PNUD et l'élaboration des premiers *Rapports de développement humain* dans les années 1990²³⁵⁰ : l'Expert indépendant, économiste lui-même de formation, s'est d'ailleurs fait l'inlassable propagateur des idées de A. SEN dans les différents postes qu'il a occupés à la Banque mondiale, au FMI et aux Nations Unies, ainsi qu'en Inde même. Mais plus que la seule diffusion de nouvelles approches économiques du développement, A. SENGUPTA a œuvré à la transposition juridique de ces principes, en particulier par le droit au développement qui épouse, selon lui, la cause des « *capabilités* ». Il convient d'en dresser un bref tableau théorique qui montre la matrice

²³⁴⁹ SUDRE, Fr., *Droit européen et international des droits de l'homme*, préc. note 258, p. 127.

²³⁵⁰ Amartya SEN étant, avec l'économiste pakistanais Mahbub UL HAQ, l'un des pères de l'Indice de développement humain (IDH), créé dans le cadre des travaux du PNUD.

structurelle du droit au développement dans le modèle de l'Expert indépendant, avant d'en aborder l'impact sur la nature réglementaire du droit au développement.

685. Une pensée du développement fondée sur la justice et la liberté. L'apport essentiel de la théorie « rawlesienne » à la construction du droit au développement consiste, en complément de son rattachement à la théorie des droits de l'homme, à en faire une norme définitivement distincte et autonome de la croissance économique : la croissance peut aider à la réalisation de ce droit, mais elle n'est pas nécessairement déterminante pour réaliser des progrès notables dans l'épanouissement de la personne humaine, et encore moins suffisante. En effet, cette autonomie de la norme juridique vis-à-vis des facteurs extérieurs socio-économiques est importante, car elle met fin au paradigme quantitatif simpliste selon lequel la croissance amène automatiquement le développement. C'est moins la croissance qu'une organisation sociale plus efficace, et la juste répartition des richesses (matérielles et immatérielles) déjà présentes, qui permet le développement humain. Sans nier l'importance de l'accroissement du produit, l'Expert indépendant n'en fait donc pas le préalable du développement, mais une de ses composantes. Le fondement du droit au développement n'est ainsi pas la production, mais la justice :

« Le droit au processus de développement [...] peut être proposé selon une approche qualitativement différente, où les considérations d'équité et de justice sont les facteurs primaires du développement et en définissent la structure toute entière. »²³⁵¹

Il convient donc de s'assurer, en reprenant le principe d'équité de RAWLS, que chacun ait sa part dans le développement global, au bénéfice de son propre développement personnel ; et pour que des programmes de développement initiés par les autorités compétentes soit légitime, il faut que les catégories sociales les plus défavorisées aient le sentiment que le système fait ce qui est raisonnablement le mieux possible à espérer pour l'amélioration de leur condition : c'est-à-dire le système le moins mauvais, compte tenu de tous les autres envisageables.

La théorie *rawlesienne* est indubitablement une doctrine sociale relevant d'une philosophie du droit d'inspiration libérale et réformatrice : le développement n'est pas un bouleversement de la société, mais une amélioration progressive de l'ensemble du corps social. Elle reste néanmoins dans le domaine de l'abstraction générale, portant sur une définition globale du développement et assez détachée des êtres humains qui en sont les bénéficiaires. A. SEN, dont l'approche par les capacités se veut correctrice des défauts de la théorie de la justice, compense cette lacune en théorisant la personnalisation du développement dans la philosophie économique et politique.

²³⁵¹ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 17.

Le Professeur SEN, dans son ouvrage *Development as Freedom*²³⁵², prolonge la pensée libérale du développement, tout en y intégrant des éléments de la critique marxiste et en le consolidant avec un droit subjectif reconnu aux personnes humaines dans ce processus. En effet, la définition proposée par lui se rattache solidement au droit au développement, puisque le développement doit être considéré comme le « *processus d'expansion des libertés fondamentales de l'individu* »²³⁵³. Ces libertés comportent des « libertés négatives », c'est-à-dire de non-ingérence d'autrui dans la sphère de l'autonomie individuelle ; mais surtout, elles se rattachent aux libertés positives, c'est-à-dire les libertés-capacités, à savoir celles qui sont attachés à l'individu *agissant*, découlant « *du désir d'un individu d'être son propre maître* » et d'agir rationnellement en étant affranchi des contraintes qui brident son épanouissement en tant que personne. Les libertés-capacités visent à permettre à l'individu un choix rationnel, et non par nécessité, de son destin : *in fine* elles permettent d'ailleurs l'expansion des libertés négatives, c'est-à-dire la sphère d'autonomie individuelle où l'individu n'a besoin d'aucun autre moyen que sa force propre pour « *devenir substantiellement capable* », autonome. A. SEN considère que la décision d'exercer ces libertés (ou non) correspond à des « capacités », et que le niveau de développement s'estime donc à l'aune de l'amplitude de choix qu'ont les individus dans leur vie, compte tenu des facteurs divers qui ont une emprise sur leur volonté : l'éducation, le revenu, la sécurité, la santé, etc. Ces choix ne s'expriment pas que dans le domaine économique :

« On appelle « capacité » la liberté d'exercer des fonctions profitables, les « fonctions » étant définies à leur tour comme les choses que l'on aime faire ou être, comme par exemple le fait d'être en bonne santé, d'être cultivé, de pouvoir prendre part à la vie de la communauté, d'être libre de parler, de s'unir à d'autres, etc. »²³⁵⁴

L'expansion des libertés de l'individu demande une action dépassant largement la seule sphère économique et englobant, effectivement, l'ensemble des droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels. Et dans la lignée de J. RAWLS, A. SEN considère que les personnes ne bénéficiant pas des « capacités » suffisantes pour exercer par elles-mêmes leur autonomie doivent posséder un titre juridique spécifique, générateur de prérogatives et d'obligations propres à leur permettre d'atteindre une amélioration de leur situation. Encore une fois, cette amélioration n'est pas forcément matérielle : elle peut s'entendre en termes d'émancipation sociale, d'expression culturelle, etc.

²³⁵² SEN, A., *Development as Freedom*, Oxford, OUP, 1999, 366 p. ; (trad. fr.) : *Un nouveau modèle économique – Développement, justice, liberté*, Paris, Odile Jacob, 2003, 480 p.

²³⁵³ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 18, §55.

²³⁵⁴ *Ibid.*, p. 18, §56.

b) La « valeur ajoutée » du droit au développement : un vecteur de mesures volontaristes pour une autonomie concrète des personnes humaines

686. Somme, vecteur et valeur ajoutée. La traduction juridique de cette recherche des « capacités » est l'œuvre de l'Expert indépendant sur le droit au développement. A. SENGUPTA, faisant appel à une construction mathématique, propose de considérer le droit au développement comme un « vecteur »²³⁵⁵ porteur de la réalisation des droits de l'homme et constitué de « fonctions » (les capacités) qui sont amenées à croître. Une interprétation hâtive peut faire estimer que le droit au développement ne serait, dès lors, qu'un droit-somme de l'ensemble des droits de l'homme, sans incarnation propre, et donc qu'il ne se justifierait pas dans l'absolu si les droits de l'homme étaient intégralement respectés. C'est ce à quoi concluent certains auteurs, qui en appellent à la dissolution du droit au développement, qui ne serait selon eux qu'un échelon superfétatoire dans la réalisation des droits de l'homme²³⁵⁶. C'est aller vite en besogne, car le droit au développement comporte une finalité propre, dont les droits de l'homme sont un moyen et non la fin, ainsi qu'une méthode particulière et enfin une « valeur ajoutée inhérente », au regard de ce qu'est la réalisation des droits de l'homme sans l'usage de ce droit comme « fer de lance » :

*« Le droit au développement n'est pas simplement un droit général ou la somme d'un ensemble de droits. Il s'agit du droit à un processus qui accroît les capacités (ou la liberté) des individus d'améliorer leur bien-être et d'accéder à ce qu'ils recherchent. Il ne s'agit pas de la réalisation des droits en question pris individuellement mais de leur mise en œuvre globale d'une manière qui tienne compte des effets que ces droits exercent les uns sur les autres [... et] aussi du fait que la croissance des ressources (PIB, technologies et institutions) doit également être planifiée et mise en œuvre en tant qu'élément du droit au développement. »*²³⁵⁷

Cette approche se conçoit comme cadre de réflexion pour l'élaboration des politiques et programmes nationaux et internationaux de développement, en tant que règle de conception de ces cadres d'action. Elle interroge cependant sur la possibilité pour les titulaires de droit de s'en saisir pour faire valoir une norme composite et, malgré l'explication de l'Expert indépendant, complexe à appréhender. Il est vrai que la principale utilisation de ce standard bâti par A. SENGUPTA est, de l'aveu même de son auteur, la programmation et la planification par les autorités responsables :

« Les idées d'équité, de justice, de participation et de liberté ne jouent qu'un rôle

²³⁵⁵ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, §67 ; 2^e rapport, A/55/306, §§23-25 ; 3^e rapport, E/CN.4/2001/WG.18/2, préc. note 2296, §§9-11.

²³⁵⁶ VANDENBOGAERDE, A., « The Right to Development... A Call for Its Dissolution », préc. note 996, 2013, pp. 187-209.

²³⁵⁷ SENGUPTA, A., *Troisième rapport...*, préc. note 2296, E/CN.4/2001/WG.18/2, pp.4-6, §§9, 11 & 14.

*périphérique, et ne sont évoquées qu'accessoirement dans la préparation des politiques nationales et internationales de développement. Or, ce sont précisément ces idées qui constituent la valeur ajoutée par le droit au développement. »*²³⁵⁸

Dans une telle conception, il s'agirait plus d'une norme « administrative » au bénéfice indirect des populations, que d'une norme invocable et appropriable par des sujets de droit dans des procédures les concernant personnellement. Ici se ressentent les origines scientifiques de l'Expert, qui s'est plus préoccupé de la transformation des pratiques du développement au niveau institutionnel, plutôt que de l'opérationnalisation d'une prérogative juridique opposable par les personnes humaines, et ce alors que toute sa réflexion est orientée vers ces dernières. L'Expert s'étend d'ailleurs beaucoup plus dans ses six *Rapports* sur la question des indicateurs chiffrés du développement humain, et n'écrit presque rien sur l'utilisation potentielle du droit au développement devant des juridictions, par exemple²³⁵⁹.

687. Une prérogative d'autonomisation (« empowerment »). Malgré cette faiblesse, il se distingue, dans les travaux de l'Expert indépendant, une conception solide du contenu au fond du droit au développement, qui peut être traduit juridiquement comme le prolongement et l'étoffement du droit à l'autodétermination, avec une perspective solidariste ayant pour but ce que la langue anglaise dénomme avec justesse l'« empowerment ».

L'autodétermination, tout d'abord, est habituellement désignée comme un droit des peuples, d'utilisation ponctuelle (par le suffrage et la consultation populaire, notamment) et réservée au domaine politique. L'article premier commun aux deux Pactes sur les droits de l'homme de 1966 introduit pourtant une dimension de développement dans l'exercice de ce droit :

« Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

La distinction entre les verbes « déterminer » et « assurer » n'est pas anodine et mérite d'être explicitée. Si l'autodétermination politique est bien un droit d'usage ponctuel, puisque étymologiquement « déterminer » signifie « décider, arrêter, fixer pour un terme »²³⁶⁰, « assurer » l'autodétermination économique, sociale et culturelle est bien un processus sur le long terme qui consiste (toujours étymologiquement) à « consolider, garantir »²³⁶¹ la situation des intéressés dans ce domaine. S'inscrivant particulièrement dans cette dernière partie, le

²³⁵⁸ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 16, §49.

²³⁵⁹ Sengupta, A., *Troisième rapport...*, préc. note 2296, E/CN.4/2001/WG.18/2, pp. 11-12.

²³⁶⁰ « Déterminer », in *Trésor de la Langue française informatisé*.

²³⁶¹ « Assurer », in *ibid.*

droit au développement, en tant que norme dont l'exercice est continu et participatif selon le modèle de A. SENGUPTA, consiste en un élargissement et une adaptation aux individus du droit à l'autodétermination des peuples, en interne et à l'international par la prise en compte des intérêts et droits de ces individus dans la coopération au développement. Ce droit à l'autodétermination dans le développement permet de mettre en évidence une règle majeure du processus de développement : « *l'amélioration constante du bien-être et des conditions de vie* », que l'Expert fait procéder du préambule des Pactes sur les droits de l'homme de 1966²³⁶², doit se faire avec le consentement des intéressés, et doit favoriser leur action propre. L'objet du droit au développement n'est pas l'assistanat international : il est d'établir pour chacun une prérogative personnelle permettant d'influer sur l'élaboration des politiques d'intérêt général, pour assurer un processus équitable de développement.

L'autodétermination doit s'accompagner, pour les catégories de personnes vulnérables n'ayant pas les moyens par elles-mêmes d'assurer leur liberté de choix dans le développement, de garanties particulières qui sont aptes à favoriser leur « *empowerment* ». Ce terme, signifiant littéralement « *la montée en puissance, en capacité* » est difficile à rendre dans la langue française : les Nations Unies ont parfois opté pour l'usage du terme de « *démarginalisation* »²³⁶³ pour sa traduction ; l'usage québécois, qui préfère traduire « *empowerment* » par « *autonomisation* », paraît plus fidèle à la dynamique positive induite par le terme anglais²³⁶⁴. L'autonomisation est en effet le but de l'exercice du droit au développement : et cette autonomisation des personnes comprend un volet solidariste, qui leur reconnaît des prérogatives spéciales et des créances compensatrices vis-à-vis de l'inégalité dont ils souffrent face aux ressources de développement.

Il faut distinguer le droit au développement d'un « droit à l'égalité réelle » : il ne prétend pas établir l'égalité matérielle des conditions entre les pays à l'international et entre les individus en interne. Néanmoins, comme obligation de moyen, il vise pour ses ayants droits à tendre (tel un « *vecteur* ») vers une autonomisation équitable de leurs capacités respectives, laquelle permet d'assurer une authentique autodétermination.

Il est donc possible de traduire la substance du standard du droit au développement avancé par l'Expert indépendant en termes juridiques synonymes de véritables règles. C'est néanmoins sur les procédés de réalisation de ces règles, également esquissés par l'Expert indépendant, que le consensus s'est évanoui, et que la contestation a porté.

²³⁶² SENGUPTA, A., *Troisième rapport...*, préc. note 2296, E/CN.4/2001/WG.18/2, p. 6, §14.

²³⁶³ V., par ex. : Commission pour la démarginalisation (« *empowerment* ») des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, rapport, vol. I, New York, ONU, 2008, 108 p.

²³⁶⁴ CALVÈS, A.-E., « Empowerment : généalogie d'un concept-clé du discours contemporain sur le développement », *RTM*, 2009/4, pp. 735-749.

B) La contractualisation de la réalisation du droit au développement

688. L'idée d'un « *contrat de développement* » avancé par l'Expert indépendant pour réaliser le droit au développement est un procédé juridique original pour assurer la mise en œuvre d'un droit réputé fondamental, qui appelle un renouvellement intéressant de la méthode des droits de l'homme en droit international (1). Cette proposition est un demi-succès, car si le « *contrat de développement* » n'a pas été formellement passé, son esprit se retrouve dans l'adoption ultérieure des Objectifs mondiaux de développement (2).

1) Ambiguïtés et pertinence du procédé contractuel pour garantir un droit fondamental

689. L'Expert indépendant propose en effet, dès son premier rapport de 1999 (et il ne cessera d'étoffer sa proposition par la suite) d'un « *contrat de développement* »²³⁶⁵ qui permettrait de commencer une refonte et « *une approche globale de la coopération internationale au développement* »²³⁶⁶. Pour ce faire, il procède à un choix de droits prioritaires dans leur réalisation par la coopération (a), une démarche qui témoigne d'une hybridation des méthodes du droit international des droits de l'homme et du droit international économiques pour mettre en œuvre des droits fondamentaux complexes (b).

a) Le contrat international de développement et la détermination de cibles prioritaires en tant que droits subjectifs

690. Trinité de droits indérogeables pour permettre le droit au développement. Ce contrat vise à engager dans un cadre intégré et fédératif les énergies pour obtenir une action multilatérale efficace, transcendant les différentes institutions internationales avec des économies d'échelle, et en se focalisant sur trois droits qu'il considère comme le bloc intangible et indérogeable du droit au développement :

- le « *droit à l'alimentation* », du moins en son socle minimal (le « *droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim* » inscrit à l'article 11, paragraphe second, du PIDESC) ;
- le droit « *aux soins de santé primaires* », comme socle minimal du droit « *au meilleur état de santé physique et morale* » inscrit à l'article 12 du PIDESC ;
- le droit « *à l'enseignement primaire* », socle minimal du « *droit de toute personne à l'éducation* », en vertu duquel les États se sont engagés à ce que l'enseignement primaire soit « *obligatoire et accessible gratuitement à tous* » dans un délai raisonnable (article 13 du

²³⁶⁵ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 22, §§65 et s.

²³⁶⁶ *Ibid.*, p. 28, §85.

PIDESC)²³⁶⁷.

L'Expert indépendant a choisi ces trois droits comme socle « *impératif* », « *contraignant* » de l'action internationale pour la réalisation du droit au développement car il s'agit des trois droits qui permettent la subsistance matérielle et intellectuelle de la personne humaine, et qui lui ménagent la possibilité de décider de la suite de sa vie. Ils sont donc intimement liés au processus de développement perçu à travers la figure centrale de l'individu.

Cette proposition a l'intérêt de cibler des champs d'action immédiats et une coordination entre les acteurs internationaux et nationaux, les uns et les autres devant répondre de leur bilan en matière de la réalisation combinée de ces trois droits qui permettent de faire avancer le vecteur qu'est le droit au développement, dans la conception de l'Expert indépendant. Du point de vue de la théorie juridique des droits de l'homme, ce mécanisme suscite cependant quelques interrogations.

691. Contractualisation de la réalisation des droits fondamentaux. Il peut y avoir en effet une certaine réticence, de principe, à voir des droits considérés comme fondamentaux être l'objet d'un contrat, d'un « *deal* ». Les droits de l'homme étant généralement perçus comme des normes *opposables*, de façon monolithique, et non *négociables* dans leur réalisation. De même, théoriquement le procédé contractuel suppose que les parties peuvent, d'un commun accord renoncer à des avantages ou à certains de leurs intérêts en considération de l'objet du contrat : or le droit au développement est décrit comme un droit « inaliénable » et les droits de l'homme comme un ensemble « indivisible et interdépendant » (justement soutenu par le droit au développement). On pourrait donc conclure à une impossibilité de principe d'aboutir à une réalisation contractuelle de certains aspects des droits de l'homme, et du droit au développement.

La contractualisation des droits fondamentaux est pourtant un phénomène bien réel, déjà étudié en droit privé²³⁶⁸. Son appréhension demande de se départir d'une « *religion des droits de l'homme* », qui ne parvient guère à bouleverser l'ordre juridique établi, pour rechercher leur effectivité par des moyens pragmatiques et pratiques.

Les droits de seconde génération (économiques, sociaux et culturels) sont pour beaucoup des droits « *à construire* », par la réalisation progressive des créances assumées en ce domaine par les États. Le droit au développement est la garantie processuelle de cette réalisation, en tenant compte des impératifs d'autodétermination et d'autonomisation des

²³⁶⁷ *Ibid.*, pp. 23-24.

²³⁶⁸ V., à ce sujet, une thèse éclairante : DIJOUX, R., *La contractualisation des droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2012, 584 p. Sur les implications de la contractualisation des droits de l'homme pour leur diffusion transnationale, v. : HENNEBEL, L. & LEWKOWICZ, G., « La contractualisation des droits de l'homme – De la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique », in LEWKOWICZ, G. & *alii*, *Repenser le contrat*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2009, pp. 221-244.

personnes humaines. L'idée de contractualiser cette construction normative paraît donc une solution adéquate pour consolider dans l'immédiat la nature d'engagement juridique de ces prérogatives, et surtout pour organiser à terme, de façon précise et avec un échéancier²³⁶⁹, leur réalisation.

Ce type de contrat de développement peut compléter opportunément certaines dispositions existantes en matière de droits de l'homme, tel que par exemple l'article 26 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme (San José, 1969). Ce dernier texte établit, à la charge des États, l'obligation de « *développement progressif* » des droits économiques, sociaux et culturels, et ce en particulier par le biais de la coopération internationale entre les Parties : aucune garantie temporelle ou procédurale n'est énoncée pour réaliser cette obligation. Le contrat de développement permettrait d'affiner le moyen de cette obligation, d'en créer un contrôle institutionnel et, pourquoi pas, une exigibilité par des ayants droits ou leurs représentants²³⁷⁰.

C'est plus la question du choix des droits à garantir dans l'immédiat à travers les contrats de réalisation du droit au développement qui peut interpeller le juriste. Procéder à un tel choix peut sembler contradictoire avec la volonté de garantir de façon indivisible les droits de l'homme par le droit au développement. Ce constat fait, il convient cependant de distinguer plus finement : le contrat de développement ne prétend pas établir une hiérarchie entre les droits fondamentaux dans leur essence, il ne fait que structurer temporairement des priorités de financement au vu du contexte actuel des pays les plus vulnérables, qui sont les cocontractants prioritaires dans ce modèle-type. Le ciblage des droits correspond à une stratégie d'efficacité de la norme, une pratique managériale en quelque sorte, pour structurer la coopération au développement, et non la théorie des droits de l'homme.

Le contrat de développement, fixé préalablement sur ces trois droits, n'épuise pas le droit au développement dans cette dialectique. En effet, il ne fait que concentrer la responsabilité internationale, subsidiaire et limitée par la responsabilité première des États en matière de développement, aux champs d'action où son impact serait le plus déterminant. Le contrat de développement n'est qu'un des modes d'application du standard dégagé par l'Expert indépendant, et ne représente en aucune façon une renonciation aux autres composantes du droit au développement, entendu comme vecteur de progrès par la non-compensation des

²³⁶⁹ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 25, §74.

²³⁷⁰ SENGUPTA, A., *Deuxième rapport...*, préc. note 2355, A/55/306, pp. 4-5, §§6 & 10 : « *Avoir un droit signifie pouvoir revendiquer quelque chose de valeur auprès d'autres personnes, des institutions, de l'État ou de la communauté internationale, qui ont alors l'obligation de fournir ou de contribuer à fournir la chose visée. [...] Reconnaître un droit comme droit de l'homme signifie que celui-ci devient universellement applicable et qu'une norme d'action est établie pour la personne, l'institution ou l'État et la communauté internationale qui est ainsi interpellée.* »

droits fondamentaux dans leur réalisation. Faire avancer la réalisation de certains droits de façon prioritaire, sans faire reculer les autres, c'est respecter ce modèle de non-compensation et faire preuve d'un certain réalisme : l'action internationale n'a pas les moyens humains et financiers d'assumer par elle-même la réalisation simultanée et tous azimuts de l'ensemble des droits de l'homme. La voie du contrat est de ce fait pertinente pour faire progresser l'effectivité de droits fondamentaux composites, tel que le droit au développement.

b) Une méthode sui generis adaptée à la mise en œuvre internationale des droits fondamentaux complexes

692. Hybridation du droit international économique et des droits de l'homme. La démarche proposée pour la réalisation de son standard par l'Expert indépendant procède somme toute d'une hybridation entre les méthodes du droit international des droits de l'homme et celles du droit international économique. Elle détache le droit au développement des procédés conventionnels habituels des droits de l'homme (ce qui souligne sa nature particulière parmi ces droits), en empruntant les procédés d'engagement plus souples dans leur forme. En effet, l'Expert ne juge pas nécessaire dans l'immédiat d'aboutir à la rédaction d'une convention qui viendrait suppléer la Déclaration sur le droit au développement de 1986 dans son rôle de fondement normatif au « *contrat de développement* ». Il préfère en effet rester sur le consensus dégagé à Vienne en 1993 et ne pas relancer un débat, dans l'immédiat, sur un traité qui récapituleraient des obligations qui existent déjà pour partie en droit international. Son optique est de contractualiser le droit recommandé dans des contrats dont le statut juridique n'est pas explicité : tout au plus l'Expert mentionne-t-il que ces contrats sont des « *accords* »²³⁷¹ globaux négociés entre les gouvernements et les partenaires internationaux, sur le fondement du droit au développement.

Le terme de « *contrat* » reflète la volonté de l'Expert de normaliser et d'apaiser le débat sur la réalisation du droit au développement, en évitant la solennité du traité. Il reprend en effet une qualification teintée de droit privé, qui met l'accent sur l'accord de volonté et le partage des responsabilités. Cet usage du terme de « *contrat* » a une double utilité. Le sens de ce mot comporte d'abord une connotation incontestable d'engagement juridique ferme et concret. Ensuite, contrairement à un traité ou à une convention auxquelles n'adhèrent que des entités ayant la personnalité juridique internationale, l'indétermination du terme « *contrat* » en droit international permet d'y agréger et de faire cohabiter des parties prenantes du développement de nature très variée, en incluant le secteur privé (entreprises et ONG à but non lucratif). Il est d'ailleurs regrettable que l'Expert n'ait pas développé plus avant l'aspect

²³⁷¹ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 24, §73.

fédératif, au-delà des distinctions de personnes, de sa proposition de « *contrat de développement* ».

L'analyse a cependant été plus poussée quant aux implications d'un droit fondamental réalisé par la voie contractuelle : c'est encore une application de la théorie de la justice de RAWLS. Celle-ci postule une obligation de réciprocité des engagements des membres de la société dans le processus redistributif de justice sociale. Elle permet d'éliminer définitivement la caricature d'un droit au développement comme droit « *unilatéral* » au « *transfert* » de ressources. Le droit au développement, en tant que droit de disposer de soi-même et de maîtriser son destin, est bien un droit personnel. Mais lorsque sa réalisation suppose la solidarité internationale, l'engagement des partenaires ne vaut que pour accompagner un processus de développement conforme aux standards éthiques généralement acceptés dans la société internationale, tel que le respect des droits de l'homme. Cela suppose que les partenaires au contrat de développement aient la capacité de vérifier la conformité de la coopération et de ses effets, pour la population de l'État cocontractant ; inversement, l'État cocontractant serait en droit d'exiger l'accomplissement par ses partenaires de leurs obligations, s'il se conforme à ce standard international dessiné à partir de la Déclaration sur le droit au développement. Il y a bien réciprocité des engagements pour réaliser un droit subjectif, mais dont la réalisation relève de l'intérêt commun.

693. *Défaut de supervision et de suivi du contrat.* Définissant des règles contractuelles pour la réalisation du droit au développement, l'Expert n'est cependant pas allé jusqu'à esquisser les moyens de contrôle de l'exécution de ce contrat, ni les modes d'engagement de la responsabilité des parties contractantes le cas échéant. Seule la nature des obligations envisagées est esquissée, et semble être *erga omnes partes* :

« *Tous les signataires du contrat devront donc accepter, non seulement l'obligation de réaliser ces droits pour leurs propres habitants, mais aussi l'obligation d'offrir l'assistance nécessaire et de mettre en place les conditions requises pour la réalisation des mêmes droits dans les autres pays.* »²³⁷²

A. SENGUPTA, par souci de réalisme, propose la supervision de l'exécution du contrat non pas à un tiers impartial, mais à l'une des parties : à savoir les institutions multilatérales de financement du développement, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale. C'était une « *erreur* » politique, qui a été la cause de la vive opposition des PED : outre l'opposition idéologique, il est en effet difficile d'accepter que la réalisation d'un droit fondamental soit contrôlé par un organisme qui serait à la fois juge et partie.

²³⁷² SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999, WG.18/2, p. 23, §69.

2) Les aléas de la concrétisation réglementaire du standard proposé par l'Expert indépendant sur le droit au développement

694. Le modèle de contractualisation du droit au développement proposé par l'Expert indépendant n'est pas un modèle « *clefs-en-mains* » et il peut être regretté que celui-ci n'ait pas esquissé plus avant la forme de ce projet : s'agit-il d'un accord multilatéral global unique ? Ou bien d'un accord-cadre servant de socle de négociation pour des accords particuliers (bilatéraux) entre les États demandeurs et leurs partenaires de développement ? Les rapports de l'Expert indépendant n'éclaircissent pas ce point, de même que la soustraction du contrôle du « *contrat de développement* » aux institutions multilatérales onusiennes (la CNUCED, par exemple) ne pouvait qu'amener la désaffection des pays en développement vis-à-vis de ce processus. Celui-ci a pourtant l'intérêt indéniable de lier toutes les parties dans un processus obligatoire de réalisation du droit au développement.

Cette proposition de contractualisation a cependant eu des conséquences notables, à la fois sur le fond (*b*) et sur la forme (*a*) de la réalisation du droit au développement.

a) Les formes « diluées » du contrat de développement : l'ODD 8 et l'ODD 17

695. ***L'hypothétique partenariat mondial pour le développement des OMD et des ODD.*** Sur la forme, les efforts de réalisation du droit au développement par la négociation (plus que par l'affirmation d'un droit opposable *ex nihilo*) ont commencé parallèlement aux travaux de l'Expert indépendant et continuent actuellement. Ainsi, lors de l'adoption des Objectifs du millénaire pour le développement par l'AGNU en l'an 2000, les États se sont accordés à « *faire du droit au développement une réalité pour tous* » à travers huit Objectifs dont le dernier est particulièrement important pour la contractualisation de ce droit : « *mettre en place un partenariat mondial pour le développement* » car, pour reprendre les termes de la Déclaration du Millénaire, « *aucune personne, aucune nation ne doit être privée des bienfaits du développement* », et « *la responsabilité de gestion, à l'échelle mondiale, du développement économique et social [...] doit être partagée entre toutes les nations du monde et devrait être exercée dans un cadre multilatéral* »²³⁷³. Si l'objectif d'un contrat global de développement a été constamment réaffirmé, force est de constater qu'à la clôture du programme du Millénaire en 2015, la réalisation de l'Objectif 8 à travers une convention ou un partenariat universel n'a pas eu lieu, même si concrètement il est possible de constater un renforcement des droits des pays les plus vulnérables dans le système commercial multilatéral et dans la coopération au développement²³⁷⁴.

²³⁷³ AGNU, Déclaration du Millénaire, préc. note 1095, A/RES/55/2, §I « Valeurs et principes ».

²³⁷⁴ SGNU, *Rapport 2015 sur les Objectifs du Millénaire pour le développement*, 2015, pp. 62-68.

Succédant au Programme du Millénaire pour le Développement, le *Programme de développement durable 2015-2030* a été adopté par l'Assemblée générale avec un corps de dix-sept Objectifs à réaliser dans ce laps de temps. Ici encore c'est le dernier Objectif de développement durable (ODD n°17) qui intéresse l'analyse : il exprime un changement plus pragmatique dans la volonté de contractualisation du droit au développement. En effet, il est désormais question de mettre en place « *des partenariats* » pour le développement durable, comprenant des partenariats publics (intergouvernementaux) et des partenariats publics-privés (avec le secteur entrepreneurial et des organismes de la société civile). L'intitulé de l'Objectif 17 est lui-même ambigu : il s'agit de « *renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement durable et le revitaliser* »²³⁷⁵, mais le texte de l'Assemblée générale n'explique pas si ce partenariat est bien un acte juridique autonome (à établir ultérieurement), ou s'il ne s'agit que de l'agrégat des textes et institutions internationaux existants au service du développement, qui sont cités pêle-mêle comme cibles et/ou moyens de réalisation de l'Objectif 17. La résolution semble même postuler l'existence même de ce Partenariat par l'accord de volonté des États membres de l'ONU sur le Programme de développement durable 2015-2030, concluant l'énonciation de l'Objectif 17 par l'affirmation de l'universalité et de l'indissociabilité du Programme et de ses moyens de mise en œuvre (le Partenariat)²³⁷⁶. Insistant sur le « *principe de responsabilité* »²³⁷⁷ et sur « *l'équité* » à garantir entre les parties prenantes, l'Objectif 17 se présente comme un accord sur des droits et obligations réciproques, mais son statut reste celui du droit recommandé. Aussi, même si le Programme de développement durable s'inspire explicitement de la Déclaration sur le droit au développement de 1986²³⁷⁸, il n'a pour l'instant guère permis sa mutation d'un principe recommandé vers un droit contractuel, ce qui renforcerait l'impact du standard réglementaire esquissé par l'Expert indépendant.

696. *Intégration des Objectifs aux instruments régionaux.* Cette concrétisation peut par contre se trouver dans des accords régionaux de développement qui sont de véritables contrats entre les parties prenantes, tel que le Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD), institué en juillet 2001 à Lusaka comme programme de l'Union africaine. L'Expert indépendant a d'ailleurs procédé en 2003 à l'analyse de cet instrument comme moyen

²³⁷⁵ AGNU, Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, 25 sept. 2015, A/RES/70/1, p. 28, « Objectif 17 ».

²³⁷⁶ *Ibid.*, p. 34, §71.

²³⁷⁷ Il ne s'agit pas d'une responsabilité juridique, mais plutôt d'une responsabilité politique, puisqu'elle n'entraîne pas d'effet de droit : il est néanmoins prévu de l'assortir d'indicateurs chiffrés de réalisation, dans la procédure de suivi des ODD (*ibid.*, p. 30, §§17.18 & 17.19).

²³⁷⁸ *Ibid.*, p. 4, §10.

contractuel de réalisation du standard qu'il a dégagé, y consacrant une étude spécifique²³⁷⁹. Et plus récemment, au sein de l'ECOSOC, la Commission du développement social a adopté en février 2017, par consensus (et ce pour la première fois), un texte sur les dimensions sociales du NEPAD, soulignant l'apport de ce programme à la réalisation du droit au développement²³⁸⁰.

b) Une influence essentielle sur la structuration des règles du droit au développement

697. *Acceptation de la nature composite d'un droit fondamental.* Sur le fond, cet effort de contractualisation du droit au développement a permis d'inclure définitivement la réalisation des droits de l'homme par la coopération internationale, tout d'abord. Sans forcément aboutir à un « *pacte mondial* » de développement, idéal contractuel difficile à atteindre, cette démarche a favorisé et facilité le décloisonnement effectif entre des matières (le droit du développement et le droit des droits de l'homme) qui n'avaient pas de lien organique ou textuel entre elles, excepté quelques rares allusions dans des textes isolés²³⁸¹.

Cet apport théorique est d'ailleurs l'une des principales transformations du droit à mettre au crédit de l'influence du droit au développement : les droits de l'homme ont désormais droit de cité dans la coopération économique et sociale internationale, et y acquièrent même une place centrale. De nombreux textes viennent désormais à l'appui de cette association²³⁸².

Ensuite, cet effort de définir le droit au développement en termes contractuels permet également d'opérer une hiérarchisation des objectifs de la coopération internationale autour des droits fondamentaux liés à la subsistance de la personne humaine. Ces « *besoins fondamentaux* » sont les piliers préalables au développement des êtres humains, et constituent donc des pré-requis exigibles d'un droit au développement encore largement programmatique dans la coopération internationale. Le droit au développement deviendrait un droit exigible « *à la satisfaction des besoins fondamentaux* » dans l'élaboration des partenariats internationaux.

²³⁷⁹ SENGUPTA, A., *Cadres de la coopération pour le développement et le droit au développement*, 5^e rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement, 18 sept. 2002, E/CN.4/2002/WG.18/6, pp. 9-12.

²³⁸⁰ ONU, ECOSOC, Commission du développement social, Aspects sociaux du Nouveau Partenariat de Développement pour l'Afrique, 10 fév. 2017, E/CN.5/2017/L.5, §§16-18 ; le représentant des États-Unis, sans s'opposer au consensus, a néanmoins tenu à rappeler les réticences de son État vis-à-vis de l'indétermination de la notion de droit au développement en droit international, ainsi que vis-à-vis des mentions de l'équité dans ce texte, trop nombreuses selon lui.

²³⁸¹ SENGUPTA, A., *Étude...*, préc. note 2297, E/CN.4/1999/WG.18/2, p. 12, §36 : « *Le texte de la Déclaration sur le droit au développement offre les premiers éléments d'une approche du développement fondée sur les droits de l'homme.* »

²³⁸² Notam. : Conférence des Nations Unies sur le développement durable, *L'avenir que nous voulons*, déclaration finale, 19 juin 2012, A/CONF.216/L.1, §§6-9 ; AGNU, Programme de développement durable à l'horizon 2030, préc. note 2375, §10.

Cette dernière tendance est porteuse pour l'affermissement obligatoire du droit au développement s'il est précisé que :

- *primo*, il ne s'agit que d'un seuil minimal d'obligations liées à la réalisation du droit au développement, correspondant à l'approche de ce dernier par la solidarité subsidiaire assumée au titre de l'obligation de coopération internationale au développement ;
- *secundo*, elle n'épuise donc pas le droit au développement, qui comporte des aspects multidimensionnels à réaliser en interne, par l'action propre des États premiers et principaux responsables du sort de leur population.

698. Détermination d'un noyau dur de droits dans ce principe dynamique. Dès lors, il se peut concevoir que le droit au développement comporte un « *noyau dur* » de quatre droits fondamentaux de subsistance de la personne humaine, impérativement liés à son épanouissement. C'est ce qu'a fait l'AGNU dans sa résolution du 17 décembre 1999, en identifiant comme composants du droit au développement les droits fondamentaux « à la nourriture et à l'eau potable », « au logement », les « soins de santé » et « l'éducation »²³⁸³.

Ainsi, en l'absence de « contrat de développement » en bonne et due forme, il n'empêche qu'un corps réglementaire du droit au développement peut être appréhendé à partir des travaux de l'Expert indépendant, et que celui-ci peut servir à l'évaluation et à la régulation des activités de coopération internationale. Cette tâche a été entreprise, également dans une démarche de standardisation, par l'Équipe spéciale sur le droit au développement.

§II. Les standards de régulation formulés sous les auspices du Groupe de travail sur le droit au développement

699. Critique excessive des travaux de l'Expert indépendant. Les règles du droit au développement ayant été mises en évidence, non sans contestation mais avec un succès doctrinal certain²³⁸⁴, par les travaux de l'Expert indépendant de 1999 à 2004. Des critiques virulentes ont été exprimées par certaines ONG participant au Groupe de travail, comme le CETIM, qui a reproché à l'Expert indépendant d'outrepasser son mandat en cherchant à définir le droit au développement, plutôt qu'à ne traiter que de sa mise en œuvre²³⁸⁵. Accusant l'Expert de « dénaturer » le « consensus » de la Déclaration de 1986, l'ONG joue son rôle d'aiguillon tribunicien pour la « cause » du droit au développement. Elle déforme quelque peu les faits :

²³⁸³ AGNU, Le droit au développement, 17 déc. 1999, A/RES/54/175, §12.

²³⁸⁴ La plupart des travaux doctrinaux, en langue anglaise, se fonde sur la définition du « droit à un processus de développement » donné par le Professeur SENGUPTA dans ses six rapports onusiens, à tel point que cette définition semble être devenue le postulat du droit au développement en tant que droit de l'homme ; de plus, les publications du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme font également référence à ces travaux comme un socle préalable à l'approfondissement de la réflexion.

²³⁸⁵ E/CN.4/1999/WG.18/CRP.3.

il n'y avait pas *consensus* (mais une écrasante majorité, avec la seule opposition des USA, et huit abstentions) ; la mise en œuvre du droit au développement nécessite, au niveau international, un accord transcendant les clivages Nord-Sud ; or les États du Nord reprochent généralement la relative indétermination du droit au développement, et demandent son affinement avant toute transition vers une forme juridique plus contraignante. Il reste à en bâtir un modèle d'application propre à servir à la régulation des activités de développement qui se réclament de la réalisation de ce droit subjectif.

700. *Reprise de la standardisation collégiale.* Par la standardisation générale entreprise ici, il a été fait le pari, pour aboutir à un modèle de régulation technique de la coopération internationale, d'affranchir le droit au développement de la polémique politique Nord-Sud en confiant cette tâche à un collège d'universitaires internationalistes (juristes et économistes²³⁸⁶), l'*Équipe spéciale de haut niveau sur la mise en œuvre du droit au développement*. Ce pari a réussi : sous la tutelle officielle mais éloignée du Groupe de travail, l'Équipe d'experts est parvenue à élaborer un standard de régulation à partir des règles faisant consensus pour le droit au développement (A). Néanmoins, l'échéance du mandat de l'Équipe spéciale a replacé le processus de standardisation du droit au développement sous l'autorité directe du Groupe de travail en 2011 ; et depuis les oppositions intergouvernementales sur la nature juridique du standard de mise en œuvre du droit au développement ont vigoureusement repris, retardant les progrès dans l'application de ce standard (B).

A) Les « Critères et sous-critères opérationnels de mise en œuvre du droit au développement » de l'Équipe spéciale de haut niveau : de la détermination des règles à la régulation de systèmes

701. Ayant tenu six sessions entre 2004 et 2010, l'Équipe spéciale d'experts sur la mise en œuvre du droit au développement s'est vu initialement attribuer la mission (très vaste) de déterminer les moyens d'accomplissements des Objectifs du millénaire pour le développement (OMD) par l'usage du droit au développement, ainsi que de compiler les bonnes pratiques en la matière. Ce mandat a été cependant rapidement affiné par le Groupe de travail, qui a indiqué à l'Équipe de concentrer ses travaux sur l'élaboration d'une typologie des normes, pratiques et indicateurs à créer et/ou consolider au sein de l'Objectif 8 (le partenariat mondial pour le développement) afin d'assurer une cohérence de la coopération internationale et de ses multiples instruments participant à l'exécution du Programme onusien.

²³⁸⁶ On citera notam. parmi ses membres (dans l'ordre alphabétique) les Professeurs R. A. ATAGUBA (Université du Ghana), S. FUKUDA-PARR (New York New School), S. P. MARKS (Harvard), F. PIOVESAN (Université pontificale de São Paulo), S. VON SCHORLEMER (Université de Dresde) et N. SCHRIJVER (Université de Leyde),

Pour ce faire, et dans l'optique d'assurer crédibilité et influence à un standard de régulation de la coopération par le droit au développement, l'*Équipe spéciale de haut niveau* (ESHN) a clairement fait le choix d'une approche pragmatique et technicienne pour mener ses travaux, faisant preuve d'une modération scientifique de bon aloi vis-à-vis d'un droit assez marqué idéologiquement (1). Elle a abouti à un modèle complet et précis de vérification de la conformité des partenariats internationaux aux règles et principes du droit au développement, permettant pour la première fois l'évaluation de mécanismes de coopération, en tant que systèmes de droit objectif, à l'aune d'un droit subjectif (2).

1) Une approche délibérément technicienne, comparatiste et détachée du politique

702. *Un collègue scientifique.* La composition de l'*Équipe spéciale* elle-même témoigne de cette tendance : composée d'experts indépendants nommés en considération de leurs compétences scientifiques et universitaires, elle comportait également des représentants des institutions internationales concernées par le développement (la Banque mondiale, le FMI, l'OMC, le PNUD, la CNUCED et l'UNESCO). Quant à la présidence de l'*Équipe spéciale*, elle fut d'abord brièvement confiée (2004) à Mme Ellen JOHNSON-SIRLEAF, économiste du PNUD, élue l'année suivante Présidente du Libéria ; puis à M. Stephen P. MARKS (2005-2010), Professeur de droit américain, jusqu'à la fin du mandat de l'*Équipe*. En rappelant l'opposition des États-Unis à l'adoption de la Déclaration de 1986, ce dernier choix est significatif de l'ambition de l'*Équipe spéciale* de sortir de la controverse idéologique, pour atteindre un standard juridique qui parviendrait à créer un consensus technique sur la mise en œuvre du droit au développement. Cette volonté de faire primer, dans cette enceinte, la technique sur le politique s'est également ressentie dans la place accordée aux représentants des États. Ces derniers, maîtrisant en bonne partie le fonctionnement du Groupe de travail, étaient ici relégués à des places d'observateurs invités lors des séances publiques²³⁸⁷, une procédure explicitement soutenue par les intéressés eux-mêmes :

« *L'observateur du Bangladesh a dit qu'il attendait de l'Équipe spéciale, en sa qualité d'organe d'experts, qu'elle fournisse des conseils de technique juridique et ne s'en tienne pas à des déclarations politiquement correctes, qui devaient être laissées au Groupe de travail, un organe intergouvernemental.* »²³⁸⁸

Cette ambiance de travail clairement établie, l'ESHN a opté pour une méthode ouverte de construction de son standard, par des comparaisons successives (a), afin de bâtir un modèle

²³⁸⁷ V., par ex., la dernière session de l'ESHN du 14 au 22 jan. 2010, au Palais des Nations à Genève, en ligne sur [<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/HLTFSession6th.aspx>].

²³⁸⁸ ESHN, *Rapport sur les travaux de sa 6^e session*, 24 fév. 2010, A/HRC/15/WG.2/TF/2, p. 5, §17.

d'évaluation technique et d'amélioration progressive des politiques de développement (b).

a) *Une co-construction comparatiste du standard de mise en œuvre du droit au développement*

703. *Méthode participative et rédaction palimpseste.* La méthode choisie est celle de la « co-construction » du standard. Après avoir élaboré en 2005 un premier énoncé standardisé d'une liste de normes et objectifs permettant la mise en œuvre de la Déclaration sur le droit au développement, l'ESHN a procédé à l'analyse au cas par cas de plusieurs grands partenariats internationaux de développement, et a fait évoluer son standard initial en fonction des limites et besoins rencontrés dans ces études. Il s'agit bien d'une co-construction, puisque pour chaque étude de partenariat, l'Équipe spéciale a convié les experts et représentants des institutions concernées à ses travaux ; enfin, un bilan conjoint a été dressé pour chaque partenariat. Cette démarche a eu l'intérêt d'opérer pour la première fois une confrontation du droit au développement avec la réalité des partenariats internationaux : s'il en a été dégagé des perspectives d'amélioration de ces derniers, elle a aussi permis d'aménager le contenu du droit au développement en fonction des systèmes de coopération qui se rencontrent sur le terrain.

Autre intérêt notable des choix méthodologiques de l'ESHN : une part importante des systèmes ou mécanismes de coopération étudiés est gérée par des institutions internationales hors du système des Nations Unies, ce qui a permis de faire sortir la Déclaration de 1986 du débat interne onusien. En effet, on compte parmi les systèmes étudiés le NEPAD, le *Mécanisme africain de contrôle par les pairs*, le mécanisme de contrôle de l'efficacité de l'aide mis en place par l'OCDE, le partenariat commercial UE – ACP, l'Initiative pour les pays pauvres très endettés, l'Agenda de développement de l'OMPI, le Fonds mondial de lutte contre le Sida, la tuberculose et le paludisme, etc.

704. *Continuité avec l'Expert indépendant.* Le standard primitif qui a servi de base de travail dans cette démarche d'analyse comparative s'inspire beaucoup des éléments dégagés précédemment par l'Expert indépendant. Liste non hiérarchisée présentée dans le deuxième *Rapport* de l'ESHN²³⁸⁹, elle peut être structurée autour des idées-forces suivantes, qui devraient se retrouver dans les partenariats internationaux se réclamant de la mise en œuvre du droit au développement :

- Garantie de l'autonomie de choix et amélioration de leur situation pour les bénéficiaires (droit d'autodétermination et égalité dans la population vis-à-vis du développement) – *critères b et m* ;

²³⁸⁹ ESHN, *Rapport sur sa deuxième réunion*, 8 déc. 2005, E/CN.4/2005/WG.18/TF/3, pp. 22-23, §82 (« *Critères d'évaluation des partenariats mondiaux pour la réalisation du droit au développement* »).

- Prise en compte et intégration des droits de l'homme (dans le partenariat lui-même, d'abord ; dans les stratégies nationales des États parties, ensuite ; effectivité de l'aide des bailleurs de fonds et donateurs pour aboutir à ce résultat ; et existences d'indicateurs adaptés pour mesurer ces éléments) – *critères a, c et l* ;
- Approche spécifique et renforcée pour les secteurs d'activités et les catégories de personnes les plus fragiles (attention spéciale pour les femmes et les groupes sociaux vulnérables) – *critères e et g* ;
- Conditions d'une saine procédure de développement (transparence, information et participation populaire) – *critères d, f, j et k* ;
- Responsabilisation mutuelle par des moyens spécifiques (entre les partenaires directement ; ou par des mécanismes dédiés ; et existence d'indicateurs pour ce faire) – *critères f et i*.

b) La fonction spécifique du standard de l'Équipe spéciale de haut niveau : une harmonisation des pratiques de développement par l'évaluation technique

705. L'énoncé de ce standard primitif par l'Équipe spéciale témoigne de la vocation de travail normatif : il s'agit de créer une méthode modèle d'évaluation du droit et des pratiques existantes par le droit au développement. Les mots sont mesurés : il n'est pas explicité qu'un partenariat qui ne respecterait pas ces « *Critères d'évaluation* » violerait le droit au développement ; il se constate seulement qu'il ne participe pas assez à la réalisation de ce droit. L'usage du droit au développement a donc ici une fonction méliorative du droit objectif.

En effet, l'ESHN pose comme postulat de départ qu'il faut construire un modèle de « *mesure* »²³⁹⁰ de la mise en œuvre des règles du droit au développement, qui permettrait finalement de favoriser son intégration dans le droit positif (ce que l'Équipe qualifie de création « *d'un environnement propice* »²³⁹¹ pour sa réalisation en tant que règle exécutoire à terme). Cela ne signifie pas que le contenu de ce standard ne se rattache pas d'ores et déjà à des droits et obligations « *fermes* » : au contraire, le standard les prolonge et y apporte une interprétation originale. C'est le cas notamment lorsque l'Équipe spéciale associe d'une part droit d'autodétermination souveraine de l'État et d'autre part l'amélioration constante du bien-être de sa population, qualifiant cette dernière d'« *obligation* » subséquente du premier, en se fondant sur l'article 2 de la Déclaration sur le droit au développement²³⁹² : c'est une expression

²³⁹⁰ *Ibid.* Le mot est répété avec insistance pour introduire chacun des treize critères.

²³⁹¹ *Ibid.*, p. 17, §61.

²³⁹² *Ibid.*, p. 22, §82, point b) : « *Le partenariat respecte le droit de chaque État de déterminer ses propres politiques de développement, conformément à l'obligation de veiller à ce que ces politiques aient pour but l'amélioration constante du bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, fondée sur leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent, comme énoncé au paragraphe 3 de l'article 2 de la Déclaration sur le droit au développement.* »

notable de la liaison entre les droits de l'État, les droits des peuples et les droits de l'homme, dans le contexte du développement. Cette démarche progressive de renforcement et d'extension juridique s'explique par la nature des sources du droit au développement en tant que droit subjectif à réaliser dans la coopération internationale.

En effet, comme l'a déjà constaté en son temps l'Expert indépendant, « *la déclaration n'étant pas un traité* »²³⁹³, le contrôle de la réalisation des engagements qui y sont pris ne saurait se concevoir dans une dialectique classique obligation / sanction : cela aboutirait au rejet immédiat de la proposition normative. Il faut au contraire imaginer des voies de réalisation alternatives et une méthode de suivi particulière : celle-ci doit être suffisamment précise pour signifier juridiquement « *quelque chose* », un « *lien* » pour les parties prenantes au processus de matérialisation concrète du droit au développement dans les partenariats ; ceci tout en restant attractif pour les acteurs de cette mutation normative très graduelle, en les incitant à continuer dans cette voie.

2) Un modèle de conformité au droit au développement « clefs-en-mains »

706. En 2010, l'ESHN a procédé à la publication de son standard final et l'a soumis au Groupe de travail. Outre l'expérience acquise par l'évaluation d'une dizaine de partenariats internationaux, les facteurs de modification du standard initial ont été de trois ordres :

- tout d'abord, le besoin de coordination entre les différents critères, dont la formulation dans une simple liste cumulative n'exprimait pas fidèlement le principe d'interdépendance entre les différents aspects du droit au développement ;
- ensuite, l'affinement nécessaire de ces critères, tout en maintenant des énoncés normatifs simples ; ce qui a justifié l'ajout de « *sous-critères* », plus ciblés ;
- enfin, le Groupe de travail a demandé à l'ESHN de s'émanciper du cadre restreint de l'Objectif 8 du Programme du Millénaire pour le développement (celui-ci ne ciblant particulièrement que quelques domaines d'actions), pour envisager un projet plus ambitieux, qui est d'établir « *un ensemble de normes complet, cohérent et systématique* » pour orienter tous les partenariats internationaux dans la voie de la réalisation du droit au développement²³⁹⁴.

L'ESHN est effectivement arrivée à élaborer un tel document, strictement ordonnancé et utilisable en l'état par les partenaires de développement (a) ; ce travail pêche quelque peu, néanmoins, sur le lien parfois très fragile qu'il établit entre certains sous-critères et indicateurs

²³⁹³ SENGUPTA, A., *Troisième rapport...*, préc. note 2296, E/CN.4/2001/WG.18/2, p. 18, §46.

²³⁹⁴ ESHN, *Critères relatifs au droit au développement et sous-critères opérationnels y correspondant*, additif in *Rapport de l'ESHN sur la mise en œuvre du droit au développement sur sa sixième session*, 8 mars 2010, A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2, p. 3, §7.

et l'exercice de droits subjectifs (b).

a) *Un contenu dense, lisible et inédit des capacités de régulation au titre du droit au développement dans les partenariats internationaux*

707. Exhaustivité des domaines envisagés. Pour constituer ce standard généralisé du droit au développement, l'ESHN a exprimé à plusieurs reprises sa volonté d'un examen précis, rigoureux, systématique, des normes composant le droit au développement²³⁹⁵. Le résultat de cette standardisation touche en effet de multiples aspects du droit et des relations internationales, comme en témoigne l'ampleur du document final, qui comporte pas moins de dix-huit *Critères* et soixante-huit *Sous-critères* d'évaluation de la réalisation du droit au développement²³⁹⁶. La méthodologie suivie par l'Équipe spéciale s'articule autour d'une succession de rythmes ternaires, qui segmentent le contenu de ce droit, l'évaluation de sa réalisation et la responsabilité des parties prenantes.

L'approche du contenu du droit au développement par l'ESHN commence par une définition renouvée de celui-ci :

« *le droit des peuples et des individus à l'amélioration constante de leur bien-être et à un environnement national et mondial propice à un développement juste, équitable, participatif et centré sur l'humain, respectueux de tous les droits de l'homme* »²³⁹⁷.

Cette définition ternaire dans son contenu (amélioration du bien-être, environnement favorable et éthique processuelle) a le mérite de mettre l'accent sur les différents échelons d'action (et de responsabilité), de façon plus efficace que l'article premier de la Déclaration de 1986. Un effort dans la rédaction aurait cependant pu éviter l'écueil répétitif de définir le droit au développement comme le « *droit [...] à un développement [...]* ». Au-delà de la définition même, qui sert de postulat de départ, l'Équipe spéciale distingue trois pôles de standardisation au sein du droit au développement, qu'elle désigne comme les « *attributs* » principaux liés à la réalisation du droit au développement :

- une « *politique de développement complète et centrée sur l'humain* » (dix critères) ;
- des « *processus participatifs dans le domaine des droits de l'homme* » (cinq critères) ;
- la « *justice sociale* » dans le processus d'amélioration des conditions de vie (trois critères).

Ces « *attributs* » sont conçus comme trois chapitres d'un même plan de réalisation, dans lesquels s'intègrent leurs subdivisions d'évaluation. Ces instruments d'évaluation sont eux-mêmes divisés en trois catégories, dans un sens croissant de précision évaluatrice :

²³⁹⁵ *Ibid.*, p. 4, §9.

²³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 8-17. Le document est reproduit en annexe de la thèse.

²³⁹⁷ *Ibid.*, p. 8.

- les Critères, qui constituent un engagement général, souvent sous forme de promotion d'un objectif à protéger (critères 1.f) « *Promouvoir et garantir l'accès équitable à des ressources financières suffisantes* », et 1.h) « *Promouvoir et garantir un environnement durable et un usage durable des ressources naturelles* », par ex.) mais aussi d'un cadre juridique à établir (critères 1.j) « *Adopter et réviser régulièrement des stratégies de développement sur la base d'un processus participatif et transparent* », et 2.c) « *Garantir la non-discrimination, l'accès à l'information, la participation et des recours utiles* », par ex.) ;
- les Sous-critères, qui peuvent ne constituer qu'une thématique dans lequel le partenariat s'engage à entreprendre des actions positives (sous-critères 1.a)i) « *Santé* » et 1.a)ii) « *Éducation* », par ex.), mais aussi des prescriptions plus ciblées (sous-critères 1.j)i) « *Collecte et mise à disposition du public de données socio-économiques clefs ventilées par groupes de population* », ou 2.a)i) « *Ratification des conventions internationales applicables* ») ;
- et les Indicateurs de réalisation, qui peuvent prendre la forme d'agrégats de mesure socio-économiques, mais aussi de mesure des réalisations juridiques (ratification de certaines conventions identifiées, possibilité de recours juridictionnels et statistiques à ce sujet, etc.).

Ces indicateurs ne sont d'ailleurs pas tous de même nature ni de même portée, et témoignent ainsi de la subtilité technique du travail de standardisation mené par l'ESHN. Ici aussi se retrouve une structure ternaire : en se fondant pour partie sur les travaux déjà menés pour le suivi de l'application des traités sur les droits de l'homme par les organes conventionnels des Nations Unies, l'Équipe spéciale a intégré dans son modèle d'évaluation des indicateurs structurels, des indicateurs de méthode et des indicateurs de résultat²³⁹⁸. Les indicateurs structurels ont vocation à souligner l'engagement de principe des États et de leurs partenaires vis-à-vis du contenu du droit au développement. Les indicateurs de méthode tendent à mettre en évidence si les procédés choisis sont en conformité avec ceux énoncés dans la Déclaration de 1986. Et les indicateurs de résultat font le bilan de l'action entreprise. Dans cette perspective, le droit au développement devient véritablement une norme composite (très ambitieuse) d'encadrement et de rectification du processus de développement, ayant un impact à la fois quantitatif et qualitatif, dans une perspective centrée sur la protection de la personne humaine.

708. *Approche précise de la substance et des degrés de responsabilité.* La fonction de responsabilisation de ce standard paraît enfin prédominante dans la méthode adoptée par l'ESHN, qui met particulièrement en avant la responsabilité des parties prenantes dans la réalisation du droit au développement. Elle le fait sous un double prisme, à travers la

²³⁹⁸ *Ibid.*, p. 6, §15 & p. 7, §18.

substance de l'obligation due et son champ d'application.

Pour ce qui est de la subsistance de l'obligation, l'ESHN s'inscrit encore dans une approche ternaire, en transposant au droit au développement le régime établi pour les autres droits de l'homme par les organes conventionnels compétents des Nations Unies. Comme les autres droits de l'homme, le droit au développement imposerait aux États une obligation de promotion, de respect et de protection²³⁹⁹. Dans le cadre spécifique du droit au développement, il faudrait aller plus avant en transposant complètement les termes :

- la promotion s'entend du fait de l'engagement dans un comportement favorable au développement ;
- le respect, dans la garantie de la liberté de choix dans le développement ;
- et la protection s'entend de l'intervention pour le soutien au développement de certains, lorsque cela est nécessaire.

Pour ce qui est du champ d'application, l'ESHN intègre également des considérations liées à l'impact national, transnational et international des actions étatiques sur les droits de l'homme et le développement. Cette responsabilité est, là aussi, ternaire :

- responsabilité première et principale des États agissant dans leur territoire souverain, y compris dans l'application des partenariats dont ils bénéficient ;
- responsabilité des États pour les impacts extérieurs néfastes de leur politique interne sur le développement d'autrui ;
- et responsabilité internationale collective, mais subsidiaire, concernant les partenariats administrés par des organisations intergouvernementales²⁴⁰⁰.

L'Équipe spéciale va ainsi plus loin que certains textes conventionnels qui, comme la Charte ADHP en son article 22, n'évoque qu'une responsabilité *duale* dans la réalisation du droit au développement (soit interne et personnelle pour l'État isolément, soit collective et internationale pour la communauté des États). Même si le deuxième type de responsabilité (transnationale) reste largement indéterminé, cela n'entrave pas son intégration dans le standard de régulation de l'ESHN. Il n'a pas vocation à sanctionner mais à orienter les États vers une pratique conforme aux règles et principes de la Déclaration de 1986.

b) Les difficultés de rattachement de certains critères et sous-critères à l'exercice de droits subjectifs

709. Un standard de droit du développement. Au fond, la démarche de l'Équipe spéciale pose néanmoins la question de la qualité « subjective » du droit qu'elle souhaite mettre en

²³⁹⁹ *Ibid.*, p. 7, §18.

²⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 6, §16 & p. 7, §18.

valeur à travers ces *Critères et sous-critères d'évaluation* des partenariats. Parmi ces critères, il y a bien l'existence de droits, pour les individus et les populations (droits fonciers des peuples autochtones, liberté d'expression, instauration de moyens de participation), comme garanties procédurales du processus de développement. On peut même considérer que dans ce standard, le droit au développement recouvre un droit à l'expansion du droit et à la consolidation des droits. En témoigne l'évaluation de la ratification de plusieurs conventions internationales jugées nécessaires à la garantie du développement des personnes humaines (*Pactes sur les droits de l'homme, Convention sur les droits de l'enfant, normes internationales du travail, etc.*) et l'évaluation des systèmes de recours offerts aux populations dans le processus de développement.

Néanmoins, l'ampleur des champs d'application de ces *Critères d'évaluation* interpelle, et conduit à s'interroger sur ce point : n'est-on pas allé trop loin en « travestissant » des aspirations du droit du développement en règles du droit au développement ? L'exemple s'en trouve notamment dans le critère 1.b) et les sous-critères y afférent : qui donc est le titulaire de la « *réduction des risques de crise financière internationale* » ou encore de la « *lutte contre la volatilité des cours* » des matières premières ? Il ne se conçoit guère que les individus puissent, dans les circonstances actuelles, se prévaloir directement de tels critères, et ce y compris dans les processus participatifs encouragés par le standard de l'Équipe spéciale.

Il faut donc considérer que les personnes humaines en sont, en l'espèce, les bénéficiaires finaux mais que l'exercice direct de ces prérogatives est dévolu à l'État, leur mandataire sur la scène internationale : c'est ce vers quoi se tourne l'Équipe spéciale, en reconnaissant que les normes incluses dans son standard ont pour destinataires principaux les États²⁴⁰¹. Dans cette perspective d'orientation générale du droit en fonction des droits et intérêts des populations, la frontière entre le droit subjectif, opposable, et les règles objectives servant le développement devient ici d'autant plus ardue à tracer que la liaison entre le droit à promouvoir et le titulaire à défendre s'efface souvent. Or justement cette liaison, concernant le droit au développement, doit être explicitée clairement pour maintenir sa nature subjective, sa cohérence ainsi que sa légitimité parmi les droits fondamentaux.

710. *Caractère remarquable de ce standard.* Il demeure de cet effort sans précédent dans la construction du droit au développement un Modèle d'évaluation, sous forme de tableau lisible et accessible au public et aux décideurs intéressés, qui permet effectivement une évaluation pointue des partenariats internationaux. Soumis pour examen au Groupe de travail intergouvernemental à la conclusion du mandat de l'ESHN, depuis 2011, celui-ci est censé aboutir à l'adoption définitive du standard, qui serait officiellement endossé par les États et

²⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 6, §16.

organisations participants à ce « *law-making process* ».

B) Le retour du débat au sein du Groupe de travail et la réapparition des oppositions face aux transformations de la norme

711. Les *Critères d'évaluation* de la mise en œuvre du droit au développement font l'objet d'un examen passionné et contradictoire au sein du Groupe de travail, où les blocages se cristallisent à nouveau entre Nord et Sud (1). Il en résulte que la standardisation générale du droit au développement, pourtant très avancée dans son contenu, reste tributaire de pis-aller pour intégrer les normes de régulation et d'orientation du champ international (2).

1) Les dissensions du Groupe de travail sur la forme définitive du standard d'évaluation du droit au développement

712. Les *Critères* dégagés par l'ESHN sont utilisables en l'état par les Parties intéressées : il aurait pu d'ailleurs être décidé leur expérimentation au sein de partenariats-pilotes pour favoriser une pratique régulière du droit au développement, avec la volonté d'un perfectionnement progressif du standard. Ce n'est malheureusement pas la voie qui a été choisie et le Groupe de travail s'est lancé dans une procédure au long cours pour le ré-examen et, le cas échéant, la révision, de ce standard avant sa validation définitive.

C'était prendre le risque d'un nouvel enlèvement politique du débat sur le droit au développement. Et en effet, tout en acceptant dans sa globalité le travail de l'Équipe spéciale, les participants étatiques au Groupe de travail s'opposent depuis plusieurs sessions sur la détermination des priorités du standard, au fond tout d'abord (a), ainsi que sur le statut à lui donner dans sa forme finale (b). Cette querelle est moins prégnante dans les contributions des autres parties prenantes (organisations internationales et ONG) qui préfèrent faire état de l'adéquation de leur action vis-à-vis du standard dégagé par l'Équipe spéciale, tout en proposant leur affinage avec de nouveaux éléments techniques : un exemple de cette volonté constructive se trouve dans la contribution de l'*Organisation météorologique mondiale* (2014), de l'UNICEF (2012) ou de l'OMC (2011)²⁴⁰².

²⁴⁰² V., pour l'OMM : GTNUDD, *Compilation of submissions received from other stakeholders*, rapport, 30 avr. 2014, A/HRC/WG.2/15/CRP.4 ; pour l'UNICEF : GTNUDD, *Views expressed by other stakeholders on the right to development criteria and operational sub-criteria*, rapport, 1^{er} sept. 2012, A/HRC/WG.2/13/CRP.2 ; pour l'OMC : GTNUDD, *Synthèse des communications reçues des parties intéressées, autres que les États Membres*, rapport, 1^{er} sept. 2011, A/HRC/WG.2/12/3.

a) *Les rééquilibrages récurrents du standard, expression des divergences sur les modalités du processus de développement*

713. Bloc tiers-mondiste et objections occidentales. Les divergences au fond se cristallisent sur plusieurs aspects que l'on peut résumer à deux tendances principales qui fédèrent les autres critiques plus circonstanciées :

- d'une part les États occidentaux entendent insérer dans le standard une plus grande considération pour les droits individuels, en particulier les droits civils et politiques ;
- d'autre part, les Non-Alignés souhaitent transférer à l'échelon international le plus possible d'obligations et de responsabilité.

La démarche occidentale n'est certes pas uniforme, et il n'y a pas de « bloc » atlantique dans les propositions de rectification du standard. Certaines lignes de force sont néanmoins perceptibles autour de quelques pôles majeurs.

Tout d'abord, la démarche du renforcement d'un échelon individuel le plus affirmé possible²⁴⁰³ dans l'évaluation de la mise en œuvre du droit au développement est principalement adoptée par l'UE et la Suisse, qui tentent d'intégrer au standard des références effectives à la réalisation de l'ensemble des droits de l'homme, y compris de certains droits de subsistance en cours de cristallisation (droit à l'alimentation, droit à l'eau, *etc.*). Les États-Unis, le Royaume-Uni²⁴⁰⁴ ou le Japon ne semblent pas s'y opposer.

Ensuite, les pays développés expriment la volonté qu'à travers la réalisation du droit au développement soient assurées la consolidation des garanties procédurales en interne, ainsi que la réactivité (« *responsiveness* ») des États vis-à-vis des sollicitations et recommandations des organes internationaux de suivi des traités internationaux sur les droits de l'homme. Le Mouvement des Non-Alignés est clairement opposé à une évaluation du droit au développement sous le seul prisme des droits de l'homme, considérant cette approche comme incomplète et réductrice.

Les propositions occidentales se focalisent sur les catégories vulnérables dans la population, et la consolidation de leurs droits. L'UE et la Suisse mettent l'accent sur les groupes ethniques et les classes sociales marginalisées²⁴⁰⁵, alors que les États-Unis insistent sur la situation inégale des femmes. Enfin, dans des considérations plus générales, les Européens et les Américains mettent en avant, au sein des critères relatifs à la transparence et à la participation, des éléments tels que « *la lutte contre la corruption* » et la « *promotion de*

²⁴⁰³ L'OIC les rejoint également dans cette démarche (*ibid.*, p. 17).

²⁴⁰⁴ Dans les travaux onusiens sur le droit au développement, le Royaume-Uni s'est le plus souvent démarqué des positions adoptées par les autres Membres de l'UE, en étant toujours plus réticent (suivant la position américaine).

²⁴⁰⁵ Si le MNA n'insiste guère sur ce sujet, certains de ces membres s'y rallient et complètent même ce critère, comme le Maroc (*ibid.* p. 17).

la bonne gouvernance ». Ce que les PED réfutent, car derrière ces termes de facture bienfaisante, « *which could be measured, inter alia, by the effectiveness of national law, policy, and processes* »²⁴⁰⁶, il y a un risque de contrainte dans la liberté de choix du développement, et d'une mise sous tutelle *de facto* des autorités nationales des PED vis-à-vis des institutions internationales.

En opposition avec une part non négligeable des priorités dessinées par les pays du « Nord », le MNA et les États membres qui s'associent à sa démarche reprochent essentiellement au standard de l'ESHN de ne pas respecter l'économie générale de la Déclaration sur le droit au développement, qui maintient l'équilibre entre obligations nationales et obligations internationales. Il est vrai, comme le fait remarquer le MNA, que sur les soixante-huit sous-critères opérationnels dégagés par l'Équipe spéciale, à peine plus d'une dizaine concerne les relations extérieures. L'ESHN s'est défendue contre cette accusation, en indiquant que l'ensemble des *Critères et sous-critères* ont des implications à la fois nationales et internationales, pour être réalisés²⁴⁰⁷. Toujours est-il que cela n'apparaît pas clairement à la lecture du standard, et qui semble effectivement déséquilibré.

714. *Reproche d'une neutralisation et d'un affadissement du droit au développement.*

Au-delà du dépit compréhensible des PED de ne pas pouvoir faire du droit au développement l'instrument de remise en cause de l'ordre international existant – vieille aspiration romantique du Tiers monde –, il y a tout de même, à l'inverse, le risque effectif d'une dénaturaison complète du droit au développement. Conçu originellement comme une norme de libération et de progrès entre les peuples, il muterait en une contrainte à appliquer en interne par les États, sous le joug d'une « *évaluation* » extérieure. Tel est du moins le ressenti du MNA, lequel appréhende de voir le standard appliqué en l'état et d'assister de ce fait à une mutation non désirée du droit au développement.

Ceci explique la volonté constante du MNA de hisser le plus possible les règles et obligations du droit au développement au niveau international, et « *d'étatiser* » son exercice. C'est omettre que la responsabilité principale, en matière de développement, reste à la charge des États au niveau national, et que le degré international n'est que subsidiaire, par la voie de la coopération. De plus, l'étatisation du droit des peuples et des individus au développement revient à centrer l'analyse sur les gouvernements, et donc à fausser l'évaluation d'un droit qui se veut inclusif, participatif et différencié en fonction de la situation de ces titulaires.

²⁴⁰⁶ Proposition d'ajout des États-Unis lors de la seconde lecture des Critères opérationnels de l'ESHN (GTNUDD, *The draft right to development criteria and operational sub-criteria following its second reading, and the comments and views submitted at the sessions by Governments, groups of Governments, regional groups, and stakeholders*, 24 fév. 2017, A/HRC/WG.2/18/CRP.1).

²⁴⁰⁷ ESHN, *Rapport...*, préc. note 2394, 2010, p. 6, §16.

Si cet activisme du MNA donne une force apparemment accrue à l'énoncé juridique qui en découle, encore faudrait-il aboutir à un consensus sur le standard modifié. Ce n'est pas le cas, les États européens se méfiant de l'absence de contrôle effectif sur la réalisation du droit au développement au profit des individus qu'implique l'étatisation « *version MNA* » d'une part ; et d'autre part, les puissances anglo-saxonnes refusant tout engagement international « *contraignant* ».

b) Le droit au développement à la croisée des chemins du law-making process : les « lignes directrices » versus « l'instrument contraignant »

715. Ces débats sur l'amélioration ou le rééquilibrage du standard ne constituent pas, néanmoins, un clivage aussi important que celui qui a lieu au sein du Groupe de travail, et qui se renforce de plus en plus en s'étendant vers le Conseil des droits de l'homme et l'AGNU. Le conflit porte sur le statut juridique du standard général du droit au développement et son avenir proche. Comme en témoignent les résultats des votes des dernières résolutions sur le droit au développement, le consensus a complètement disparu : il y a opposition nette entre la majorité (les PED) qui souhaite un « *instrument contraignant* » à partir de ce standard, tandis que la minorité (les pays développés) préfère l'option des « *lignes directrices* ».

Cette dissension importante montre également l'intérêt de l'étude du droit au développement parmi les processus de standardisation à l'œuvre en droit international. Ceux-ci sont en effet empreints d'une ambiguïté considérable sur la force juridique et les modalités d'utilisation ultérieure des standards créés, afin de maintenir le consensus entre les créateurs de la norme le temps de la négociation. Cette ambiguïté tient jusqu'à ce que l'une des parties prenantes au « *law-making process* » pense le moment venu pour forcer le passage du standard vers une règle plus élevée, dans le degré de l'obligation et de la contrainte. Ce « moment » apparaît dans deux circonstances :

- si le contenu réglementaire apparaît suffisamment explicité sur un point pour être acceptable par tous, ce qui permet une obligatorité consensuelle et multilatérale ;

- ou bien au contraire si les négociations apparaissent enlisées, la rupture permet de relancer un processus normatif plus ambitieux, mais limité aux partisans de la norme. Il ne s'agira pas de ce fait d'une norme à vocation universelle, ce qui en matière de développement a déjà été dénoncé en son temps comme le risque d'un « *droit de ghetto* »²⁴⁰⁸.

Le trentième anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement a symboliquement été avancé par le MNA pour exiger une avancée juridique concrète, au niveau onusien, quant à l'élaboration d'un texte obligatoire pour la réalisation et le suivi de ce

²⁴⁰⁸ BEDJAOU, M., *Pour un nouvel ordre économique international*, préc. note 1028, 1979, p. 261.

droit²⁴⁰⁹. Cette démarche n'est clairement pas celle souhaitée par les pays développés, qui préfèrent dans le domaine de la coopération des principes généraux et lignes directrices, ce vers quoi, il est vrai, s'orientent naturellement les *Critères et sous-critères opérationnels* dégagés par l'ESHN. Ces dernier instrument a une vocation d'évaluation programmatique, et n'est guère approprié pour la rédaction d'un texte dont les clauses seraient *self-executing* (« *l'instrument contraignant* » souhaité par le MNA).

L'usage de « *lignes directrices* », qui seraient codifiées, et en fonction desquelles les différentes agences de coopération et les institutions de partenariat devraient périodiquement justifier de leur action (ainsi que les États récipiendaires de ce soutien international), semble effectivement une voie plus consensuelle et plus appropriée au regard de la nature des règles portées par le droit au développement, du moins telles qu'elles ont été esquissées à ce jour.

A l'heure actuelle, le standard général de l'ESHN est toujours soumis à l'examen du Groupe de travail, l'échéance étant reportée à chaque fois à la session suivante.

2) Le recours à des standards parallèles pour faire progresser la mise en œuvre de la norme

716. Souhaitant hâter la conclusion de l'examen des *Critères et sous-critères opérationnels de mise en œuvre du droit au développement*²⁴¹⁰, le Conseil des droits de l'homme a donné mandat au Président-Rapporteur du Groupe de travail nouvellement élu, l'Ambassadeur Z. AKRAM (Pakistan), pour élaborer un ensemble de normes consensuelles qui servirait de socle minimal commun à des négociations complémentaires ultérieures (a). On s'éloigne, en réalité, du processus de standardisation, sous la pression du MNA, pour se rapprocher d'un matériau conventionnel qui suscite de franches oppositions.

Cette cristallisation de l'opposition Nord-Sud, regain de flamme idéologique après deux décennies d'existence du Groupe de travail, aboutit à une tentative de passage en force par le MNA : celui-ci a dressé son propre standard de mise en œuvre du droit au développement (b).

²⁴⁰⁹ MNA, 17^e Sommet, Déclaration du XVII^e Sommet des Chefs d'État et de gouvernement, Île de Margarita, 18 sept. 2016, §5 : « *They highlight the historical significance of the adoption of the Declaration on the Right to Development thirty years ago [...]* ».

²⁴¹⁰ Cons. DHNU, Le droit au développement, 2 oct. 2015, A/HRC/RES/30/28, p. 4, §11 ; l'examen du projet de *Critères opérationnels* devait se conclure à la 17^e session ; le Cons. DHNU a renouvelé sa demande de conclure cet examen pour la 19^e session, en 2018 (Cons. DHNU, Le droit au développement, 28 sept. 2017, A/HRC/RES/36/9, p. 4, §12).

a) *Les Standards de 2016 du Président-Rapporteur : une tentative minimaliste et temporaire de relance du processus de standardisation*

717. Une brève synthèse. Le Président-Rapporteur du Groupe de travail a établi en mars 2016 une courte liste de « *Standards for the implementation of the right to development* »²⁴¹¹, qui s'articule en quatre normes principales :

- Norme 1 : « *Tous les États font preuve de la volonté et de l'engagement politiques qui s'imposent pour réaliser le droit au développement, conformément aux obligations, aux droits et aux devoirs qui sont les leurs en vertu des décisions et résolutions adoptées par consensus par la communauté internationale* » ;

- Norme 2 : « *Tous les États coopèrent afin de créer l'environnement politique, économique et social qui permettra de mettre en œuvre le droit au développement. Concrètement, [cela] passe par la réalisation de l'Objectif de développement durable n°17 [...]* » ;

- Norme 3 : « *Le droit au développement [...] suppose une approche globale et ouverte, fondée sur une gouvernance efficace et responsable. Compte tenu des différents niveaux de développement, les mesures adoptées au niveau national doivent toutefois être renforcés par la voie de la coopération régionale, de l'aide internationale et des contributions des organismes de développement aux niveaux national, régional et international [...]* » ;

- Norme 4 : « *[Tout en reconnaissant] des objectifs à long terme [...], il convient toutefois de satisfaire les besoins humains les plus basiques ou les plus essentiels que sont l'élimination de la pauvreté, le droit à l'alimentation, à l'eau et à l'assainissement, la santé, l'éducation, le logement et l'égalité des sexes.* »²⁴¹²

Cette proposition de standard, qui représente de l'aveu même du Président-Rapporteur « *ses vues [faisant] fond sur des documents faisant l'objet d'un consensus* », constitue une vision minimaliste et assez contestable du droit au développement.

718. Une méthode contestable. Sur la méthode, la définition d'un standard juridique comme un « *niveau de qualité ou de réussite jugé acceptable ou désirable* »²⁴¹³, laisse dubitatif. De même la formulation de certaines normes est assez embrouillée, telle la *Norme n°1* dont on ne sait guère si elle est juridique ou politique, puisqu'il est demandé aux États de bien vouloir appliquer le droit.

Quant à la norme 2, qui rappelle l'obligation de coopération en l'association à la réalisation du droit au développement, elle vise à renforcer la coopération multilatérale promue par l'objectif de développement durable n°17 (visée par la *Norme n°1*). Cela peut être

²⁴¹¹ GTNUDD, *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement*, rapport du Président-Rapporteur, 16 mars 2016, A/HRC/WG.2/17/2 ; le document est reproduit en annexe de cette thèse.

²⁴¹² *Ibid.*, pp. 8-9.

²⁴¹³ *Ibid.*, p. 3, §4.

utile mais, sans mention d'un moyen de suivi qui permettrait de « juridiciser » l'application du Programme de développement durable, ce n'est pas une innovation.

719. *Vives critiques sur des expressions et omissions et troublantes.* Sur le fond, l'intérêt du travail du Président-Rapporteur se situe dans les standards 3 et 4. Le standard 3 est une affirmation claire du droit au développement comme norme appelant l'articulation des différents niveaux de responsabilité (national, régional, universel) : c'est un principe international qui a vocation à décloisonner les acteurs du développement et leurs systèmes de droit. Le standard 4 reprend la hiérarchisation des priorités (mais non des droits) dans la mise en œuvre du droit au développement, en fonction des impératifs de subsistance et des retards les plus importants en matière de droits fondamentaux. En-dehors de ces points positifs, ce projet suscite cependant de vives critiques concernant des éléments essentiels du droit au développement que le Président-Rapporteur a pour l'instant écarté en tant que « *points litigieux* »²⁴¹⁴.

Ainsi, l'omission complète de la participation est une lacune grave et difficile à justifier du projet de *Standards* du Président-Rapporteur : c'est à peine s'il est évoqué, au détour d'une illustration de la norme 3 (§32), que la réalisation du droit au développement peut être « *favorisée par un environnement qui promeut l'état de droit dans l'ordre interne et international et une prise de décisions ouverte, participative et représentative à tous les niveaux* ». C'est un véritable escamotage de la participation, alors que celle-ci est la composante procédurale essentielle du droit au développement, incorporée à sa définition même par la Déclaration de 1986 ; c'est d'ailleurs une position constamment réaffirmée depuis lors.

En ajoutant que d'autres éléments majeurs du droit au développement comme la non-discrimination et l'autodétermination sont relégués par ce projet au rang des « *objectifs à long terme* », et qu'aucune mention n'est faite de l'équité ou de l'autonomisation des personnes humaines comme finalité du développement, le texte devient inopérant comme standard réglementaire fidèle au principe du droit au développement.

Si d'ailleurs dans un premier temps la plupart des participants au Groupe de travail ont, comme l'Égypte et la Namibie, remercié le Président-Rapporteur pour avoir proposé « *une base* » de progression et non « *une fin en soi* »²⁴¹⁵, à la session de 2017 l'Union européenne et les pays développés ont commencé à émettre de fortes réserves sur ce texte²⁴¹⁶. Ceci d'autant plus que la fonction assignée à cette proposition se dévoile progressivement et

²⁴¹⁴ GTNUDD, *Rapport sur les travaux de la 17^e session*, Genève, 3 mai 2016, A/HRC/33/45, p. 20, §64.

²⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 19, §58.

²⁴¹⁶ GTNUDD, *Rapport sur les travaux de la 18^e session*, Genève, 31 mai 2017, A/HRC/36/35, p. 17, §65.

s'éloigne des fonctions habituellement dévolues à un standard.

720. *Un début de relance de la juridicisation.* Les faiblesses de cette proposition de normes communes et minimales pour la mise en œuvre du droit au développement ne constitueraient pas un défaut rédhibitoire, si sa finalité était bien de soutenir le standard technique que représentent les *Critères et sous-critères opérationnels* de l'ESHN. En effet, le Président-Rapporteur a d'emblée déclaré que le standard qu'il propose n'était que temporaire, perfectible et qu'il était « *le début d'un long voyage, une feuille de route, comme les étapes à suivre pour arriver à destination* »²⁴¹⁷ ?

L'auteur appelle d'ailleurs à la constitution d'une procédure de suivi *ad hoc*, basée sur le volontariat des États participants à travers leurs communications spontanées au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies²⁴¹⁸. Ceci aurait un impact notable pour l'établissement de rapports sur le droit au développement. Même s'il s'agit là d'une voie de type administrative et non contentieuse, une telle procédure permettrait d'enclencher une appropriation, des retours d'expérience et une mise en commun réguliers sur les pratiques du droit au développement. C'est pourquoi cet énoncé, bien que minimaliste et très modérément novateur, peut au moins être considéré comme un élément de relance du droit au développement, trente ans après la Déclaration de 1986, afin de surmonter les blocages au sein du Groupe de travail.

721. *Ambiguïtés sur la suite.* Il y a néanmoins une grande ambiguïté sur le chemin à prendre. Il apparaît que ce standard minimaliste ne vise guère à conforter les *Critères* techniques (auquel il ne fait même pas référence alors que leur examen par le Groupe de travail approche enfin de son terme), et pour l'instant il sert surtout de relais aux propositions de « *standards contraignants* » du MNA. Le Mouvement était en effet en 2016 le principal initiateur de la demande d'élaboration d'un standard minimal, faite au Président-Rapporteur par le Groupe de travail et le Conseil des droits de l'homme, afin d'initier de nouvelles propositions juridiques concrètes.

Par suite, le MNA a présenté au Groupe de travail (session 2017) un projet abouti de normes, mettant les autres participants devant le fait accompli d'un *Draft Set of Standards Regarding the Implementation and Realization of the Right to Development*²⁴¹⁹. Sur la forme, ce procédé est un passage en force, en profitant du fait majoritaire favorable au MNA au sein du Groupe de travail. Des États comme le Royaume-Uni, déjà réticents à un renforcement effectif du droit au développement, ont déclaré que *la manière ne convenait pas*, et qu'une

²⁴¹⁷ GTNUDD, *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement*, préc. note 617, p. 12, §45.

²⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 11, §42.

²⁴¹⁹ GTNUDD, *NAM Proposal on Set of Standards regarding the implementation and realization of the Right to Development*, 7 avr. 2017, A/HRC/WG.2/18/G/1 ; le document est reproduit en annexe de cette thèse.

négociation sur la base d'un projet déjà rédigé intégralement manquait de crédibilité²⁴²⁰. D'aucuns ont également souligné la dangerosité du projet de standards, au fond²⁴²¹.

b) Le Draft Set of Standards du MNA (2017) : une pétition de principes pour la confiscation du droit au développement par l'appareil étatique

722. Un texte clair et juridique dans sa formulation. Le *Set of Standards* du MNA se présente comme un bref document énonçant neuf normes principales pour la mise en œuvre du droit au développement, ayant vocation à constituer le socle d'un ensemble intégré de « *Standards internationaux* » et d'une « *Convention sur le droit au développement* »²⁴²².

Contrairement à la proposition du Président-Rapporteur, les énoncés sont clairs, non répétitifs, et expriment des obligations juridiques « fermes ». Les sources auxquelles se réfère le MNA sont mises en évidence dans le préambule et sont au nombre de trois :

- tout d'abord, le projet de *Critères et de sous-critères opérationnels* de l'ESHN ; hommage inattendu aux travaux de ce groupe d'experts, le MNA en fait sa première source pour ses *Standards internationaux de réalisation du droit au développement*²⁴²³ ;
- ensuite, les dispositions de la Déclaration de 1986 ;
- enfin, les « *récentes articulations* » entre la Déclaration de 1986, comme « *instrument international fondateur* » du droit au développement, et les formes et moyens renouvelés de l'obligation de coopération en considération de l'évolution du droit international²⁴²⁴. Ces références modernisées sont reprises au standard 2 comme « *guide* » de mise en œuvre.

723. Un postulat de l'accaparement du droit au développement par l'État. Ces éléments n'appellent pas d'observations supplémentaires. C'est sur le contenu que les *Standards* du MNA sont préoccupants : en effet, leur lecture témoigne d'une conception exclusivement *étatiste* de l'exercice du droit au développement, dans une démonstration qui en devient quasiment caricaturale. Le standard n°1, qui ne fait que paraphraser la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États* (1970)²⁴²⁵, n'est pas aussi superfétatoire qu'il y paraît puisqu'il donne le ton de l'ensemble du texte. En effet, les Standards du MNA ne s'adressent aux États, et seulement à eux, et ne confèrent des droits et obligations à nul autre qu'aux Puissances souveraines. Un

²⁴²⁰ GTNUDD, *Rapport sur les travaux de la 18^e session*, préc. note 2416, p. 17, §65.

²⁴²¹ *Ibid.*, pp. 4 & 8.

²⁴²² GTNUDD, *NAM Proposal on Set of Standards...*, préc. note 2419, préambule.

²⁴²³ Le MNA « *pioche* » dans ce standard ce qui est conforme à ses aspirations en droit international, en se gardant bien d'endosser effectivement les responsabilités concernant le niveau interne qui y sont exprimées.

²⁴²⁴ Il s'agit pour l'essentiel de sources de droit recommandé, et de quelques éléments obligatoires (textes de l'OMC et Accord de Paris notam.).

²⁴²⁵ AGNU, *Déclaration...*, A/RES/2625 (XXV), 1970, préc. note 280.

bref résumé analytique de ces standards souligne ce constat :

- le standard 3 porte sur la création de mécanismes multilatéraux d'assistance technique et de transfert de technologies, de fonds, sans conditions économiques ou politiques, « *from developed countries to developing countries* » ;
- le standard 4 porte sur la coopération intergouvernementale pour un système économique et financier mondial stable ;
- le standard 5 est une énième redite du *Nouvel ordre économique international*, tout en reconnaissant à la coopération internationale la mission parallèle de « *encourage the observance and realization of human rights* » ; c'est d'ailleurs l'une des seules mentions des droits de l'homme dans ce texte ;
- le standard 6 impose aux États d'élaborer des politiques internationales qui permettent aux États en développement de faire valoir leur spécificité dans l'élaboration de ces politiques ;
- le standard 7 appelle à la coopération interétatique pour éliminer les violations graves du droit international et des droits de l'homme, et introduit la reconnaissance d'une solidarité internationale pour répondre à la détresse économique et sociale des victimes ;
- le standard 8 reprend la condamnation des mesures coercitives unilatérales, en particulier les lois internes d'effet extraterritorial ;
- le standard 9, enfin, est fondé sur la *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États* (1981)²⁴²⁶, qui est transposée à la coopération au développement : la mise en œuvre d'un programme international de développement ne saurait aboutir à une interférence dans les affaires internes et externes des États bénéficiaires.

Sur ce dernier point, c'est la transposition, pour le droit au développement, de l'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures au motif des droits de l'homme. Insister sur cette mention n'est pas anodin : l'ajout de cette mention dans les *Standards* n'était pas *nécessaire* ; cette garantie appartient aux Membres en vertu de l'article 2, §7 de la Charte, et de la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États* (1970). Le contenu de cette dernière est par ailleurs déjà repris dans le standard n°1. Commencer et conclure ces Standards par des garanties de souveraineté exprime donc encore une fois la vision *stato-centrée* du MNA dans sa perception du *droit de l'homme et des peuples au développement*.

La motivation justifiant, selon le MNA, cette exclusivité étatique, est que ces standards ne seraient applicables que sur la scène internationale. C'est l'exact opposé du

²⁴²⁶ AGNU, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, 9 déc. 1981, A/RES/36/103.

décloisonnement permis par le principe du droit au développement, et le retour complet à une théorie de l' « État-écran ». Le Japon, dans ses observations critiques sur le standard du MNA, a particulièrement souligné l'incohérence entre le standard 3 et le standard 9²⁴²⁷ : certes, aucune aide au développement ne doit se transformer en tutelle internationale, mais si la solidarité interétatique est activée de façon systématique à travers des mécanismes de transfert et d'assistance, il serait inacceptable que les pourvoyeurs de cette obligation ne puissent pas demander des comptes (*accountability*) aux États récipiendaires, pour vérifier que leur population en vertu de laquelle ils exercent le droit au développement bénéficie *in fine* d'une amélioration de situation.

L'usage d'un argument de souveraineté (la non-ingérence) pour contrecarrer toute possibilité d'un véritable contrôle multilatéral de la solidarité assumée au niveau international démontre que les Parties ne sont pas mûres, à l'heure actuelle, pour mettre en place un système contraignant fondé sur le droit au développement, et ce y compris parmi les États qui sont le plus en faveur du passage de la standardisation à un processus conventionnel.

Car le passage du droit au développement d'un standard à un instrument conventionnel *viable* imposerait des obligations non seulement aux États développés, mais aussi aux États en développement : ce que le MNA semble omettre.

²⁴²⁷ GTNUDD, *Rapport sur les travaux de la 18^e session*, préc. note 2416, p. 17, §64 : « Le [Japon souligne] l'importance du droit au développement comme l'un des droits fondamentaux des individus, qu'ils vivent dans des pays développés ou en développement. Toutefois, le Japon ne saurait appuyer le droit au développement en tant que droit exclusif des pays en développement, et ce droit ne devrait pas faire l'objet d'un instrument juridiquement contraignant. Le Japon réserve sa position sur le projet [du MNA] mais est disposé à engager un dialogue constructif avec le Mouvement. [Il est] particulièrement préoccupé par les standards 3 et 9. »

– Conclusion de section –

724. Richesse du processus de standardisation onusien. Le processus de standardisation initié par les Nations Unies concernant le droit au développement est un pari ambitieux, du fait de l'ampleur des domaines touchés par le standard et du fragile consensus établi sur son principe, mais guère sur ses modalités concrètes. Les différents experts et comités d'experts successifs ont néanmoins abouti, après de riches travaux, à proposer des modèles :

- l'un portant réglementation du droit au développement, en ce sens qu'il en détermine les règles majeures ;
- l'autre portant régulation par le droit au développement, en ce sens qu'il est capable d'influer sur l'élaboration et le suivi des politiques internationales et nationales du développement²⁴²⁸.

L'existence de ces modèles normatifs, au-delà de leur éventuel endossement par des autorités politiques, a un intérêt de démonstration juridique quant à la viabilité de l'intégration du droit au développement au tissu normatif international : celle-ci est possible sans devoir hypothétiquement bouleverser l'ordre établi, et même sans devoir procéder à une création normative formellement contraignante *ab initio*. Cette conception d'un renforcement progressif de l'intégration de règles se réclamant du droit au développement dans le droit positif international et dans les droits internes s'exprime dans d'autres processus de standardisation voisins entamés par l'ONU, également menés par des experts indépendants sous l'égide du Conseil des droits de l'homme au titre des « *Procédures spéciales* ».

725. Principes et standards voisins au sein de l'ONU. Sans procéder à une analyse des quarante-deux procédures spéciales existantes (Groupes de travail et Rapporteurs spéciaux), qui couvrent des domaines très variés, trois d'entre eux ont abouti à l'élaboration de textes d'orientation où le droit au développement trouve une place déterminante. Il s'agit des *Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme* (2012)²⁴²⁹, des *Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme* (2012)²⁴³⁰, et du projet de *Déclaration sur le droit des peuples et des individus à la solidarité internationale* (2014,

²⁴²⁸ Une critique dogmatique, focalisée sur la sanction, conclurait par une formule à la façon du Professeur WEIL : « *Pas plus qu'avec trois fois rien on ne fait quelque chose, l'accumulation de non-droit ou de pré-droit ne suffit à elle seule à créer du droit* » (« Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, préc. note 390, p. 243). C'est là passer de ce qu'est le droit : la *direction systématique des comportements de ses sujets*, et le standard correspond à cette fonction principale. La sanction, tout comme la responsabilité, sont des éléments accessoires qui participent à l'évaluation de l'efficacité de la norme juridique.

²⁴²⁹ Cf. le *Rapport* de l'Expert indépendant en charge de ces questions, 10 avr. 2012, A/HRC/20/23 ; endossés par le Cons. DHNU dans sa résolution 20/10 (2012).

²⁴³⁰ Cf. la *Version finale du projet de principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme*, présentée par la Rapporteuse spéciale sur ce thème, 18 juil. 2012, A/HRC/21/39 ; endossés par le Cons. DHNU dans sa résolution 21/11 (2012).

révisé en 2017)²⁴³¹.

L'impact réel de ces textes récents dans la pratique des États est difficile à déterminer à l'heure actuelle, mais ils apportent sur le fond des éléments complémentaires et non négligeables à la standardisation déjà opérée du droit au développement. Les *Principes directeurs relatifs à l'extrême pauvreté* ont été adoptés au sein du Conseil des droits de l'homme par consensus, et insistent sur les obligations internationales de coopération pesant sur les États au bénéfice des populations vivant dans la misère, retranscrivant en son chapitre VII une bonne part des modalités de régulation dégagées par l'ESHN, sans citer expressément cette dernière. Les *Principes directeurs relatifs à la dette extérieure* et le projet de *Déclaration sur le droit à la solidarité internationale*, l'un endossé en 2012 par le Conseil des droits de l'homme, l'autre encore en cours d'examen devant cette même instance, sont deux textes qui proposent une utilisation explicite et assez vigoureuse du droit au développement dans les champs de régulation qui les concernent, mais avec la seule majorité des PED, parfois soutenus épisodiquement par quelques pays développés. Les *Principes relatifs à la dette extérieure* invitent à tenir compte, dans les négociations portant sur le recouvrement et le rééchelonnement des créances financières internationales, du droit des populations des États lourdement endettés à leur autodétermination politique et à une perspective de développement socio-économique et culturelle, et à ménager leur marge de manœuvre en la matière sans pour autant annuler la créance : c'est donc un principe modérateur, dont peuvent se prévaloir les peuples et leurs représentants comme d'un droit fondamental. Quant au projet de *Déclaration sur le droit à la solidarité internationale*, elle se fonde explicitement sur des dispositions de la Déclaration sur le droit au développement, qu'elle entend prolonger en promouvant une solidarité multilatérale systématique en faveur des populations vulnérables. Si elle ne concerne pas *que* le développement, mais aussi l'assistance humanitaire en cas de catastrophe, cette proposition apparaît comme un possible complément moderne de l'obligation *classique* de coopération, en précisant toujours sa subsidiarité par rapport à l'action nationale, et la limitation équitable des moyens humains et financiers qui peuvent être affectés à sa réalisation le cas échéant.

726. Piétinements et blocages politiques au sein du Groupe de travail. Si d'autres foyers de standardisation du droit au développement sont à l'œuvre pour faire concrètement progresser cette norme, cette activité reste secondaire par rapport à l'impact qu'aurait l'aboutissement des travaux de la principale instance créée spécialement pour ce faire : le Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement. Or, force est de constater

²⁴³¹ Pour la version révisée soumise au Cons. DHNU, v. le *Rapport de l'Experte indépendante sur les droits de l'homme et la solidarité internationale*, 25 avr. 2017, A/HRC/35/35, p. 16 et s.

que cette dernière instance n'a guère suivi les suggestions que l'ESHN lui avait soumises, en 2010, pour conclure le processus de standardisation générale du droit au développement. Ces indications étaient pourtant claires et réalisables, depuis huit ans que le Groupe de travail examine les *Critères* dégagés par l'Équipe spéciale :

- « *diffusion des Critères et sous-critères à des fins de commentaires* » (par la doctrine et les praticiens du développement, institutionnels ou indépendants), afin de susciter un intérêt élargi vis-à-vis de cet effort codificateur ; hormis les efforts menés par le HCDH et les initiatives spontanées des ONG participantes au Groupe de travail, le bilan est assez maigre ;
- « *élaboration d'un modèle d'établissement de rapports* », qui aurait permis aux États et institutions volontaires d'initier rapidement une expérimentation de ce standard pour assurer l'effectivité du droit au développement dans la coopération internationale ; à l'heure actuelle, le Groupe de travail n'a établi aucun modèle de ce type.
- « *concertation avec les institutions régionales* », notamment celles en charge des droits de l'homme, pour encourager leur apport à la réalisation du droit au développement et en tirer un retour d'expérience sur les standards ; aucune coopération de ce type n'a été établie.
- et enfin, la prudence sur « *la poursuite de l'élaboration d'un ensemble général et cohérent de normes* » ; l'Équipe spéciale rappelant que le processus de standardisation avait recueilli un fragile consensus au sein du Conseil des droits de l'homme (avec quatorze abstentions sur quarante-sept Membres, néanmoins), elle envisageait une démarche progressive d'intégration du droit au développement dans les instruments régionaux de coopération et de droits de l'homme ; ici non plus, la majorité menée par le MNA n'a guère suivi les conseils prodigués.

Bien qu'il s'agisse d'une institution nécessaire à la standardisation globale du droit au développement, en centralisant les débats, les avis des parties prenantes et leurs retours sur expérience des propositions normatives, le fonctionnement du Groupe de travail a rencontré des limites et de nombreux piétinements qui ont suscité un mécontentement quasi-consensuel parmi les Membres du Conseil des droits de l'homme. Cette instance, par sa résolution 27/2 du 2 octobre 2014 adoptée sans autre opposition que celle des États-Unis²⁴³², a en effet prescrit au Groupe de travail d'être plus efficace dans son examen des *Critères et sous-critères*, afin de transformer ces derniers en véritables principes directeurs, et les faire ainsi progresser hors du seul registre des normes techniques. Suite au changement de Président-Rapporteur, la réorganisation du Groupe de travail n'est cependant plus évoquée, et le blocage entériné avec des « *déceptions* » de part et d'autre²⁴³³. Le Conseil des droits de l'homme a décidé fin

²⁴³² Cons. DHNU, Le droit au développement, 25 sept. 2014, A/HRC/RES/27/2, §§7, 9 & 11 b), c), e), f) et g) ; quarante-deux « pour », un « contre », quatre abstentions (Macédoine, Japon, Corée du Sud, Royaume-Uni).

²⁴³³ Cf. GTNUDD, *Rapport sur les travaux de la 18^e session*, préc. note 2416 : le Royaume-Uni se dit « *déçu* » par la procédure suivie par le MNA, le MNA répond qu'il est « *déçu* » de l'attitude peu « constructive » des États

septembre 2016 de relancer le processus de standardisation en ayant à nouveau recours à un expert sur le droit au développement, autonome vis-à-vis du Groupe de travail, ajoutant ainsi une procédure spéciale complémentaire à celle en cours depuis vingt ans²⁴³⁴.

727. *Le recours à un nouvel expert technique.* La nomination, pour une période de trois ans, d'un Rapporteur spécial sur le droit au développement par le Conseil des droits de l'homme se veut clairement une nouvelle impulsion donnée à la standardisation. La tâche est complexe car elle est à la fois *très avancée* sur le fond de la norme au vu des travaux qui ont précédé cette nomination, et *inaboutie* dans son instrument car ces travaux ne sont pas encore intégrés aux activités des opérateurs du développement.

Installé dans les fonctions de Rapporteur spécial le 1^{er} mai 2017, l'Ambassadeur S. ALFARARGI a reçu pour mandat une mission de sauvetage du processus de mise en œuvre du droit au développement dans sa mouture onusienne et consensuelle. Il a pour mission de promouvoir le droit au développement dans la réalisation des objectifs et programmes adoptés au niveau multilatéral par les États membres ; d'inciter et d'aider les institutions onusiennes et les autres organisations internationales à intégrer le droit au développement dans leurs pratiques et dans leurs mécanismes d'évaluation des actions entreprises ; et enfin, dernière tâche mais non la moindre, d'aider le Groupe de travail à surmonter ses divisions pour apporter une touche finale à la standardisation commencée en 1999.

Même si le CDHNU a invité les gouvernements à le soutenir dans cette démarche, le mandat apparaît d'une vaste ampleur pour un seul homme. Il est d'ailleurs significatif que l'Ambassadeur ALFARARGI a, dans son premier *Rapport* qui trace les perspectives de son action, expressément mis en avant sa volonté de coopérer avec les autres Rapporteurs spéciaux sur des thématiques qu'il juge liées à la mise en œuvre du droit dont il a la charge, avant même d'envisager sa coopération à venir avec le Groupe de travail²⁴³⁵. Ayant identifié trois difficultés majeures à surmonter en matière de droit au développement (la « *politisation* » du débat, le « *manque de volonté* » juridique, et les « *tendances mondiales défavorables* » comme la crise du multilatéralisme)²⁴³⁶, le Rapporteur spécial envisage de concentrer son action sur un dialogue constructif avec les États et les organisations régionales, dans le but de les accoutumer à un usage régulier du droit au développement et de ses règles essentielles²⁴³⁷.

occidentaux sur ces arguments, et le Président-Rapporteur lui-même se déclare aussi « *déçu* » de l'absence d'avancée du Groupe de travail lors de cette session.

²⁴³⁴ Cons. DHNU, Droit au développement, 29 sept. 2016, A/HRC/33/14, p. 5, §14.

²⁴³⁵ Cons. DHNU, Rapporteur spécial sur le droit au développement, *Premier Rapport*, 2 août 2017, A/HRC/36/49, p. 14, §40.

²⁴³⁶ *Ibid.*, p. 9, §30.

²⁴³⁷ Qu'il identifie comme étant les suivantes, reprenant les grandes lignes esquissées par ses prédécesseurs : « *participation, dialogue, consultation et transparence* », « *inclusion* », « *interdépendance et indivisibilité des droits de l'homme* », et « *coopération internationale* » (*ibid.*, pp. 10-11, §31).

Les capacités de régulation du droit au développement sont plus évidentes et immédiatement opérationnelles à une échelle plus réduite, sous l'angle des régimes spéciaux de protection des personnes et groupes vulnérables (**section 2**).

Section 2 : Les garanties renforcées pour les personnes humaines vulnérables, vers des régimes particuliers du droit au développement

728. Approche du développement par la vulnérabilité. La prise en compte de la vulnérabilité des personnes est devenue un sujet considéré comme « *à la mode* » en droit²⁴³⁸, et notamment en droit international²⁴³⁹. D'amples travaux ont déjà été menés sur ce thème, notamment des tentatives de définition de ce qu'est la vulnérabilité et par suite quel est le statut d'une personne *vulnérable*. Sans méconnaître l'ensemble de ces productions, il est possible de définir la vulnérabilité en revenant à son étymologie latine (« *vulnerabilis* ») qui signifie, de façon assez claire, « *une situation où l'on peut facilement être blessé, attaqué* », la personne vulnérable étant réduite à une forme de passivité car elle ne peut user de l'étendue des moyens d'actions dont disposent ordinairement le « *bon père de famille* » ou le « *citoyen éclairé* » idéalisés dans les systèmes juridiques occidentaux. La personne vulnérable est donc celle qui ne parvient pas, en l'état de ses capacités sociales amoindries à agir et à se défendre comme le ferait le sujet « *normal* », entendu comme mètre étalon d'un système juridique.

Cette vulnérabilité est polymorphe, et son approche ne se limite pas au droit des incapacités, comme l'a souligné en France la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans un avis de 2015²⁴⁴⁰. La vulnérabilité a des causes physiques et psychiques (générant des incapacités supplémentaires, comme pour l'enfance ou le handicap), des causes historiques (la longue domination subie par les peuples autochtones) ou encore des causes juridiques (la subordination des femmes, ou la persistance de discriminations raciales, par exemple)²⁴⁴¹. Tous ces éléments peuvent s'analyser, selon les dispositions de la Déclaration de 1986, comme des « *obstacles au développement* » qu'il convient d'éliminer ou d'atténuer le

²⁴³⁸ ROMAN, D., « La vulnérabilité régénère le droit ! », *Leçon inaugurale de la Chaire Francqui*, Faculté de Droit de l'Université de Namur, 16 fév. 2017.

²⁴³⁹ Certains y voient une projection du droit au développement, comme prérogative individuelle, bien plus loin que ce qu'envisageait la Déclaration de 1986 : MORAWA, A. H. E., « 'Vulnerability' as a Concept in International Human Rights Law », *Journal of International Relations and Development*, vol. 10, 2003, pp. 139-155.

²⁴⁴⁰ RF, CNCDH, *Avis sur le consentement des personnes vulnérables*, 16 avr. 2015, JORF n°158 du 10 juil. 2015, §11 : « Si l'incapacité, telle qu'elle est appréhendée par le code civil, répond à l'évidence à la définition de la vulnérabilité, la vulnérabilité se détache progressivement de l'incapacité. L'état de vulnérabilité est désormais plus aisément reconnu et pris en considération sans nécessairement entraîner l'application de règles protectrices lourdes entravant substantiellement la liberté d'action de leur bénéficiaire. Peuvent ainsi être considérées comme des personnes vulnérables celles qui ne sont pas en mesure d'exercer suffisamment correctement leurs droits et libertés, du fait de leur situation pathologique ou de handicap, ou de leur âge, ou de leurs conditions économiques d'existence [...]. L'introduction d'une conception large de la vulnérabilité dans l'analyse du droit est le signe d'une extension et d'une diversification des dispositifs de protection, autrefois cantonnés dans le seul droit des incapacités. » (nous soulignons).

²⁴⁴¹ Sur les catégories de personnes vulnérables dans le domaine des activités internationales de développement, v. BLONDEL, M., *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en droit public (SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, S., & TOURNEPICHE, A., dirs.), Université de Bordeaux, 2015, pp. 32-34.

plus possible pour permettre une l'« *égalité des chances en matière de développement* ».

729. *Subjectivité du processus de développement et autonomisation.* L'approche de la vulnérabilité en tant que concept juridique par la doctrine, si elle a considérablement augmenté ces dernières années, s'est souvent résumé à une étude des mécanismes de protection des personnes vulnérables, dans une dimension de conservation. Elle s'est assez peu penchée sur l'autre dimension de ce droit spécial, pourtant bien exprimée à travers de nombreux textes de droit international : l'obligation de promotion de ces personnes et d'amélioration de leur situation, soit la dimension de développement. Cette dimension souligne la propre participation des individus ou groupes défavorisés à l'amélioration de leur condition, dans une optique dynamique et non statique. Cette obligation se fonde sur plusieurs conventions internationales qui protègent de façon spéciale ces personnes vulnérables, garanties par des institutions de contrôle et de concertation. Leur activité normative génère des régimes particuliers de mise en œuvre du droit au développement.

La vulnérabilité ne signifie pas forcément une faiblesse permanente, ni même une incapacité insurmontable. C'est justement l'esprit même du droit au développement, appliqué à ces cas de vulnérabilité, que de les considérer comme un état dépassable, améliorable et non pas comme une fatalité à subir avec le moins de désagréments possibles. En droit international, elle transpose au niveau individuel ou du moins sub-étatique une analyse entamée il y a longtemps déjà au niveau des États.

En effet, le droit international du développement postulait l'aménagement du droit positif en vigueur : pour reprendre les termes du Professeur FLORY, le principe de l'égalité souveraineté, uniforme et systématique pour les États en droit international, servait initialement à nier les distinctions de puissance dans une société d'États assez homogène et occidentalisée ; dans une société internationale plus hétéroclite, telle qu'elle l'est actuellement, l'inégalité de développement appelle au contraire des renforcements juridiques concrets pour les États les plus vulnérables, d'où un droit au développement générateur de mesures spéciales²⁴⁴². Le même constat, *mutatis mutandis*, peut être transposé dans l'évolution contemporaine du droit international des droits de l'homme : sa concrétisation juridique a commencé par la proclamation de droits généraux pour « *l'Homme idéal* », issu de la conception égalitaire des Lumières, qui niait les distinctions de fait entre eux (DUDH de 1948, Pactes de 1966). Or, dorénavant, les textes les plus récents servent pour la plupart à combler les lacunes de cette approche généraliste « *par le haut* » (l'idéal), en créant des normes spéciales, « *situées* » visant à résorber les difficultés persistantes que l'uniformité de

²⁴⁴² FLORY, M., « Essai de typologie de la coopération bilatérale pour le développement », *AFDI*, vol. 19, 1973, p. 697.

droit n'arrive pas à surmonter. En adoptant de la sorte une démarche « *par le bas* », réaliste, il ne s'agit pas de détruire l'idéal généraliste des droits de l'homme, mais de lui assurer une effectivité face aux nombreuses situations qui le tiennent encore en échec. Cette prise en compte de la vulnérabilité participe fortement à l'humanisation du droit international :

« *Ces êtres humains vulnérables sont des sujets de droit international. Nous sommes ici en présence du nouveau paradigme d'un droit international humanisé, le nouveau jus gentium de notre temps, sensible et attentif aux besoins de protection de la personne humaine dans toutes les situations de vulnérabilité* »²⁴⁴³.

Une telle perspective assure un succès certain au droit au développement comme norme de promotion et de rectification des groupes et individus les plus vulnérables dans le corps social, une fonction que le Professeur SENGUPTA, en tant qu'Expert indépendant, a isolée et mise en avant dans sa démonstration fondée sur les théories de J. RAWLS et de A. SEN.

730. *Un droit positif au développement générant des mesures spéciales.* Dans ses implications concrètes de droit à l'autonomie et à la démarginalisation des groupes et individus vulnérables, le droit au développement s'analyse en effet comme un droit spécial générant lui-même un ensemble de mesures volontaristes. Son objet étant plus restreint et plus ciblé que ce qui est envisagé dans le processus de standardisation générale entamé au sein des Nations Unies depuis une vingtaine d'années, ses progrès ont été ici plus évidents et rapides. Cette progression du droit au développement en tant que droit spécial des personnes humaines vulnérables s'explique par plusieurs facteurs, entre autres :

- le caractère circonscrit de son objet ;
- la solidité du lien subjectif établi entre la personne titulaire et la réalisation du droit ;
- et enfin l'existence d'une concertation internationale qui, si elle ne s'assimile pas encore à un contrôle contentieux, peut se révéler néanmoins directive et très explicite sur le contenu du développement à assurer pour les personnes titulaires de droit.

731. *Le développement pour atteindre une égalité réelle.* Il est possible d'étudier ce droit spécial au développement sous divers angles d'analyse, tels que les catégories de personnes concernées, l'étendue de l'obligation de développement et ses domaines d'action (social, économique, politique, etc.), ainsi que les procédés utilisés (obligations positives ou négatives, notamment). Les notions de buts et d'objectifs étant prégnants dans la théorisation du processus de développement, une approche par la finalité est également possible. En effet, les finalités du droit spécial au développement peuvent s'articuler en deux pôles essentiels :

- dans la plupart des cas, les obligations assumées par les États au titre du développement de

²⁴⁴³ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle in CIJ, Application de la CIEDR (Qatar c. EAU)*, 2018, préc. note 743, §70.

leurs ressortissants vulnérables ont pour finalité de résorber l'inégalité des chances dans l'intégration au corps social ;

- mais un cas très spécifique connaît des progrès remarquables dans le droit international contemporain, celui des peuples autochtones, et leur droit spécial au développement a une finalité originale d'épanouissement propre et différencié. Néanmoins, ce droit est issu de textes spécifiques organisant un régime très particulier et difficile à classer, autant vis-à-vis du droit international général et du droit international des droits de l'homme. De plus, c'est moins la vulnérabilité des peuples autochtones que leur identité propre, qui est la cause première de leur droit au développement spécial. Ces spécificités appellent une étude ultérieure²⁴⁴⁴.

732. Objectif, objet et fonction du droit au développement des personnes humaines vulnérables. L'optique adoptée ici consiste à déterminer la capacité de régulation du droit au développement pour les individus et groupes marginalisés, à travers les régimes spéciaux de droits de l'homme qui leur sont reconnus et qui dérivent du régime général. Le droit au développement peut y trouver des standardisations sectorielles, effectuées par les organes de suivi de ces régimes spéciaux, confrontés à la vulnérabilité des sujets de droits.

Le droit au développement y a un objectif particulier, celui de résorber les inégalités des chances dans le corps social ; un objet mis en exergue, l'élimination des obstacles au développement des personnes vulnérables ; et une fonction, qui est celle de donner à ces personnes une garantie de réalisation de l'obligation assumée à leur égard. Ceci a été fort bien exprimé par l'Expert indépendant dans ses travaux : « *l'un des avantages qu'il y a à approcher le développement [sous cet angle] est que cela attire l'attention sur les populations qui sont à la traîne dans la jouissance des droits de l'homme et que cela incite à prendre des mesures volontaristes en leur faveur* »²⁴⁴⁵.

Ces mesures volontaristes peuvent donner lieu à un accroissement des droits existants et l'adjonction de mesures spéciales rectificatrices des situations défavorables liées à un déficit d'égalité « réelle » dans les circonstances particulières de la société concernée. Le droit au développement est ici le prolongement matériel et subjectif du principe d'égalité, permettant même de déroger temporairement à l'égalité formelle entre les personnes humaines pour susciter l'élévation socio-économique d'un segment marginalisé de la population (§I).

Mais ces mesures volontaristes peuvent aller plus loin et venir en soutien d'un droit au développement plus complet, autonome, et lié au statut juridique et physique des personnes humaines en cause. Cette émancipation progressive de la dépendance demande des approches particulières ne pouvant se résoudre par l'égalitarisme des conditions (§II).

²⁴⁴⁴ Cf. chap. VII de cette thèse.

²⁴⁴⁵ SENGUPTA, A., *Premier rapport...* préc. note 2297, §31 ; repris dans le 3^e Rapport, préc. note 2296, p. 10, §27.

§I. Le droit au développement comme créance de mesures d'égalisation des conditions

733. Dans cette perspective, le droit au développement des groupes vulnérables prend l'aspect d'un droit aux mesures différenciées. Celles-ci peuvent être temporaires et dérogatoires au droit commun, comme c'est le cas dans la lutte contre les discriminations raciales (A), ou bien peuvent présenter un syncrétisme entre mesures temporaires et droits spéciaux, comme c'est le cas dans les textes internationaux réglementant le développement de la condition féminine (B).

A) La promotion de certains groupes ethniques ou culturels dans la lutte contre les discriminations raciales : un mode de réalisation spéciale et temporaire du droit au développement

734. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1966) est un des cadres majeurs de référence pour la construction standardisée d'un droit au développement des groupes et individus marginalisés dans les États l'ayant ratifiée (178 à ce jour). En effet, elle établit une obligation de prendre de telles mesures spéciales de développement lorsque la situation des groupes raciaux et ethniques l'exige (1), obligation qui fait l'objet, quant à son exécution, de procédures devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (2).

1) Une obligation dérogatoire constitutive de prérogatives concrètes en faveur des groupes et individus vulnérables dans le contexte de discrimination raciale

735. La Convention exprime le statut hétérodoxe des mesures spéciales réalisant le développement des groupes ethniques et culturels marginalisés en son article 1^{er}, §4²⁴⁴⁶ :

« Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour les groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient. »

²⁴⁴⁶ AGNU, Convention internationale sur toutes les formes de discrimination raciale, préc. note 1249, art. 1^{er}, §4.

a) *La formalisation d'une dérogation de principe : le traitement différencié légitimé par l'écart de développement*

736. *L'obligation de prendre des mesures spéciales.* Ce qui pourrait passer pour une tolérance optionnelle, le cas échéant au service du développement des personnes dont la situation nécessite de telles mesures, est au contraire clairement affirmé à l'article suivant, §2, comme obligation à exécuter : « *les États prendront [la version anglaise, faisant également foi, utilise bien le terme impératif « shall »], si les circonstances l'exigent, dans les domaines social, économique, culturel et autres, des mesures spéciales et concrètes pour assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes* ». Ce caractère obligatoire de la prise de mesures spéciales par les États parties, en sus du respect effectif et universel des droits de l'homme, confirme l'orientation donnée par la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'AGNU en 1963, et qui donnait déjà à ces mesures spéciales une nature prescriptive (« *des mesures spéciales devront être prises dans des circonstances appropriées pour assurer le développement* »²⁴⁴⁷, etc.).

738. *Une obligation en considération de la situation du titulaire de droits.* La Convention de 1966 établit, au côté des principes permanents d'égalité et de non-discrimination au titre de la race, un autre principe, dérogatoire mais d'égale valeur obligatoire : celui du traitement différencié « *légitime* », au vu de l'inégalité de fait des conditions qui empêche le rapprochement matériel et spirituel des conditions, et rend illusoire l'égalité formelle, devant la loi, garantie de façon générale. Cette obligation est loin d'être potestative, du moins dans la décision de sa mise en œuvre : cette dernière doit avoir lieu « *si les circonstances l'exigent, dans les domaines social, économique, culturel et autres* » : ces circonstances sont le fait de constatations d'ordre sociologique, à travers des indicateurs techniques générant des résultats ventilés entre les différents groupes ethniques et culturels constituant la population de l'État partie.

L'État n'est donc pas libre de l'opportunité de prendre de telles mesures spéciales : il doit justifier de son comportement et des actions entreprises à ce sujet, notamment dans les rapports qu'il transmet périodiquement au Comité d'experts institué à l'article 8 de la Convention de 1966.

b) *Une disposition essentielle au statut apparemment ambigu*

739. Par contre, l'État partie détermine librement le contenu et les modalités de ces

²⁴⁴⁷ AGNU, Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 20 nov. 1963, rés. 1904 (XVIII), art. 2, §3.

mesures, la Convention étant muette sur ce point. Ces mesures peuvent toucher des domaines variés, mais elles ont pour point commun d'être circonscrites dans le temps, proportionnées à la situation des bénéficiaires et à leur déficit d'intégration dans le corps social, et enfin créatrices de prérogatives concrètes pour les bénéficiaires, peu importe la forme juridique adoptée par l'État pour transcrire ces mesures dans son ordre juridique interne²⁴⁴⁸.

Ces mesures spéciales sont souvent réduites à des pratiques dites de « *discrimination positive* » : le Comité a réfuté cette formulation, la qualifiant d'oxymore et de *contradictio in terminis*²⁴⁴⁹. De façon plus générale, il convient de relever que les mesures spéciales ne se limitent pas à des facilités d'accès dispensées à des membres de minorités, mais concernent un ensemble plus vaste de programmes et de mécanismes juridiques visant l'« *empowerment* » de ces personnes.

La place des mesures spéciales, inscrite symboliquement dans les deux premiers articles de la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale*, atteste de l'importance particulière prise par elles comme élément déterminant pour la réalisation de l'objectif de la Convention. A titre de comparaison, les droits de l'homme à garantir de façon renforcée dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales ne sont mentionnés qu'à l'article 5 du texte conventionnel. Il n'empêche, sur ce point, qu'une ambiguïté apparaît à la lecture de la Convention : l'obligation de prendre des mesures spéciales est-elle une obligation autonome, ou annexe, subséquente, à la réalisation des droits de l'homme garantis à l'article 5 ? Bien qu'aucun lien ne soit expressément établi dans le texte conventionnel entre les dispositions relatives aux mesures spéciales (articles 1 et 2) et celles relatives aux droits de l'homme (article 5), la question de leurs relations mutuelles se pose avec acuité. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a tenté de clarifier ce point par la publication en 2009 de sa *Recommandation générale n°32* relative à la *Signification et portée des mesures spéciales* dans la Convention de 1966.

2) Vers un véritable droit autonome à des mesures spéciales de développement

740. Dans sa *Recommandation générale n°32* adressée aux États parties pour guider l'interprétation de leurs engagements contractés au titre de la Convention de 1966, le Comité entend exprimer le statut juridique des mesures spéciales et en dégager les axes de compréhension communs pour l'application du texte et les rapports périodiques des Parties.

Il parvient à dissiper des ambiguïtés notables sur certains points portant à confusion

²⁴⁴⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), *Recommandation générale n°32 – Signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 24 sept. 2009, CERD/C/GC/32, p. 5, §13.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 4, §12.

dans la réalisation de ces mesures (a), mais il n'épuise pas le raisonnement qu'il initie quant à la nature de l'obligation même de prendre des mesures spéciales (b).

a) *Une obligation distincte des droits de l'homme énoncés dans la Convention*

741. *Non-appartenance aux droits spécifiques permanents.* Pour ce qui concerne l'application des mesures spéciales dans la la lutte contre la discrimination raciale, le Comité réfute avec justesse l'assimilation des mesures spéciales adoptées en vertu de l'obligation incluse dans l'article 2, à ce qu'il dénomme comme les « *droits spécifiques permanents* », c'est-à-dire les authentiques droits publics subjectifs attachés à la personne humaine.

« *Les mesures spéciales ne doivent pas être confondues avec les droits spécifiques qui appartiennent à certaines catégories de personnes ou de communautés comme, par exemple [les droits des minorités et des autochtones]. Les États doivent soigneusement respecter la distinction entre mesures spéciales et droits permanents dans leur législation et leur pratique. Cette distinction signifie que les personnes qui peuvent se prévaloir de droits permanents peuvent également bénéficier de mesures spéciales.* »²⁴⁵⁰

Cette clarification est nécessaire et illustre l'esprit même de la Convention, qui vise à un développement « égalisé » dans le corps social, avec une pleine jouissance commune et effective des mêmes droits fondamentaux universellement reconnus. Il ne s'agit pas de faire muter des mesures spéciales, temporaires et souvent très factuelles en « *droits distincts* », dont l'énoncé rappelle les prétentions ségrégationnistes contre lesquelles les rédacteurs de la Convention entendaient justement lutter. Les mesures spéciales ne sont que l'expression positive, adaptable et négociable, d'un droit subjectif plus profondément ancré dans la Convention de 1966 : elles ne s'identifient pas à lui, ni ne l'épuisent.

742. *Caractère autonome de l'obligation de prendre des mesures spéciales pour le développement.* Le droit subjectif au développement ne s'identifie certes pas aux mesures spéciales qui ne sont qu'un des moyens de sa réalisation, mais bien à l'obligation de prendre ces mesures, en soi et sans préjuger ce qu'elles seront (ceci étant laissé à l'appréciation des États, en fonction des circonstances). Le Comité développe en effet une analyse assez poussée de la nature de l'obligation de prendre des mesures spéciales au titre de la Convention de 1966, la distinguant de l'obligation de réalisation des droits de l'homme d'une part, et l'assortissant de conditions centrées sur les personnes humaines d'autre part.

En effet, le Comité distingue nettement dans la *Recommandation générale n°32* l'obligation de réaliser les droits de l'homme, relevant de l'article 5 de la Convention, et l'obligation de prendre des mesures spéciales, qui est quant à elle « *une obligation générale*

²⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 5, §15.

qui découle des dispositions de la Convention dans son ensemble et fait partie intégrante de tous les éléments de la Convention ». Cette obligation autonome irrigue donc tout le texte conventionnel, y compris les droits de l'homme qui y sont garantis : elle n'est pas *contingentée* par eux, même si elle doit les *favoriser*. La similitude de l'architecture de cette obligation avec le modèle vectoriel du droit au développement esquissé par l'Expert indépendant entre 1999 et 2004 est frappante. Elle est confirmée par l'approche adoptée par le Comité, lequel subordonne l'obligation de prendre des mesures spéciales à sa finalité : « *assurer comme il convient le progrès* » (article premier, paragraphe 4, de la Convention) ou « *assurer comme il convient le développement* » (article 2, paragraphe 2).

Le Comité, dans sa *Recommandation*, conclut que les deux termes de *progrès* et de *développement* sont ici équivalents, exprimant l'engagement de mettre fin à des situations telles « *que des groupes et personnes vulnérables continuent d'être privés d'avantages indispensables au plein épanouissement de la personnalité humaine, l'objectif étant de corriger les inégalités actuelles et de prévenir tout nouveau déséquilibre* »²⁴⁵¹. Dès lors, l'obligation de prendre des mesures spéciales se révèle une périphrase technique couvrant l'obligation d'agir pour le développement, en faveur des groupes les plus vulnérables de la société, en l'espèce dans le contexte de la discrimination raciale. Pour consacrer cette autonomie, le Comité fait d'ailleurs une distinction entre le « *développement* », qu'il rattache à l'obligation de prendre des mesures spéciales le cas échéant, et la « *protection* », qu'il rattache aux droits de l'homme « *permanents* »²⁴⁵².

Outre l'autonomie de l'obligation de prendre des mesures spéciales, le Comité consacre également l'indépendance de sa cause et l'équivalence de sa légitimité par rapport à celle des droits de l'homme. Ce dernier point est clairement exprimé dans la *Recommandation générale n°32* :

« *Assurer le progrès et la protection des communautés au moyen de mesures spéciales est un objectif légitime à poursuivre parallèlement au respect des droits et des intérêts des individus* »²⁴⁵³.

b) Subjectivité de la cause, appréciation objective du développement, exigibilité par voie de recours : un droit dissimulé sous un énoncé généraliste

743. La légitimité des mesures spéciales (conditionnée au respect des droits « *permanents* » de l'homme) se ressent également dans la cause génératrice de l'exécution de l'obligation :

²⁴⁵¹ *Ibid.*, pp. 6-7, §22.

²⁴⁵² *Ibid.*, p. 7, §23.

²⁴⁵³ *Ibid.*, p. 7, §34.

celle-ci « *a un sens objectif et renvoie au besoin de corriger les inégalités.* »²⁴⁵⁴ Cela signifie que le déclenchement de l'obligation est lié aux « *besoins* » des populations, identifiées comme « *bénéficiaires* », et fondée sur « *une évaluation réaliste de la situation actuelle des personnes et communautés concernées* », respectant « les principes d'équité et de proportionnalité »²⁴⁵⁵. Ces conditions, maladroitement désignées comme « *objectives* » par le Comité qui entend désigner par là leur mode de constatation, relèvent en réalité de l'appréciation subjective du développement et de l'intégration des intéressés dans l'État concerné, dans une perspective située par rapport à l'amélioration de leur condition²⁴⁵⁶. Et pour aller plus loin, une obligation dont l'exécution est déclenchée par des indicateurs objectifs de la situation subjective de personnes désignées comme des bénéficiaires s'apparente fort à la réalisation d'un droit-créance. Il ne manque plus que la *capacité* reconnue aux bénéficiaires *d'ester* contre leurs États débiteurs pour que la qualité juridique de droit exigible soit sans conteste applicable à ce type de prestation. Et c'est en effet ce que laisse à penser la jurisprudence du Comité, à défaut de consacrer formellement le droit à des mesures spéciales pour le développement des groupes et individus les plus vulnérables au regard de la Convention de 1966.

En effet, la jurisprudence du Comité, bien que n'ayant pas encore conclu au fond en matière de mesures spéciales et très parcellaire à ce sujet, laisse entrevoir que les États pourraient accepter que des comptes soient rendus aux individus dans des procédures quasi-contentieuses devant le Comité, comme ayants droits, quant à l'exécution de cette obligation. Telle a été en tout cas la position de l'Australie dans une communication soumise au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, où l'État défendeur était mis en cause au sujet de prestations sociales prétendument inadaptée aux spécificités des populations aborigènes (*Kenneth Moylan c. Australie*, 2013). L'État défendeur, tout en plaidant l'irrecevabilité de la requête du fait du non-épuisement des voies de recours internes, a développé parallèlement sur le fond une argumentation reconnaissant au requérant le droit d'exiger l'adoption de mesures spéciales de développement, et de mettre en cause l'État sur ces questions²⁴⁵⁷. Si le Comité a par suite rejeté la requête du fait du non-épuisement des voies internes en l'espèce²⁴⁵⁸, il n'a pas réfuté cette démonstration qui oriente l'évolution à venir de l'obligation

²⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 8, §30.

²⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 5, §16.

²⁴⁵⁶ Parmi ces éléments, le Comité cible spécifiquement : « *la situation socio-économique et culturelle des différents groupes de la population et [...] la participation de ces derniers au développement économique et social du pays* » (*ibid.*, §17).

²⁴⁵⁷ CERD, *Kenneth Moylan c. Australie*, com. n°47/2010, 27 août 2013, CERD/C/83/D/47/2010, pp. 6-7, §4.9.

²⁴⁵⁸ Le Comité constate dans sa décision qu'il est possible pour le requérant de se tourner vers la *High Court of Australia*, comme l'a rappelé l'État défendeur. A ce jour (2018), il semble aucun recours en interne du requérant n'apparaît au rôle de cette juridiction australienne.

de prendre des mesures spéciales comme élément essentiel du droit au développement des plus vulnérables. L'occasion de sa consécration a pour l'instant été manquée : il reste à voir si le Comité saisira ou non la prochaine opportunité de formalisation du droit au développement dans sa jurisprudence ou ses futures recommandations générales.

L'appropriation du droit au développement au bénéfice de titulaires vulnérables est plus explicitement assumée dans le domaine des droits des femmes.

B) La lutte contre les discriminations envers les femmes et le développement de la condition féminine : une approche du droit au développement par le genre

744. Autonomisation des femmes. La question des droits des femmes, comme approche spécifique des droits de l'homme en fonction de leur vulnérabilité de genre, connaît une expansion certaine dans les préoccupations internationales en général, et plus particulièrement onusiennes. En témoigne la création en 2010 de l'agence spéciale de promotion et d'assistance technique ONU-Femmes, « *Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes* »²⁴⁵⁹, regroupant plusieurs instruments et mécanismes jusque-là fragmentés sur cette question²⁴⁶⁰.

La question de la « vulnérabilité » des femmes comme source d'un droit au développement spécifique doit être d'emblée précisée dans son sens. Il ne s'agit pas de dépeindre la femme selon les stéréotypes d'autrefois comme le « *sexe faible* », physiquement et psychologiquement parlant²⁴⁶¹. Les progrès de la philosophie, des sciences et du droit ont mis fin à cette hiérarchisation abusive de la femme par rapport à l'homme. Néanmoins, les réticences traditionnelles et psychologiques parviennent à se maintenir, malgré les énoncés juridiques formels qui les condamnent ; et il se constate qu'à capacités égales et à droits égaux, aujourd'hui la femme demeure de façon anormale le « *sexe faible* » *social*, laissant souvent de façon disproportionnée la place aux hommes alors qu'elles sont tout aussi fondées qu'eux à exercer des responsabilités. Des obligations présentées comme porteuses d'égalité « réelle », telles que les obligations de parité, n'ont guère modifié cet état des choses.

Ce constat fait, il faut se garder des généralisations abusives : l'ensemble des femmes n'intègrent pas au même degré – et pour d'autres (notamment dans les pays développés)

²⁴⁵⁹ AGNU, *Cohérence du système des Nations Unies*, 2 juil. 2010, A/RES/64/289.

²⁴⁶⁰ Le Bureau de la Conseillère spéciale pour la parité entre les sexes et la promotion de la femme, la Division de la promotion de la femme du Secrétariat, le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme, et l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme.

²⁴⁶¹ La perception de la vulnérabilité de la femme comme « *imbecilitas sexus* », c'est-à-dire comme être incapable, est en voie de disparition quasi-générale (GATÉ, J. & ROMAN, D., « Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente », in PAILLET, E. & RICHARD, P. (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 22 et s.)

n'intègrent guère – cette catégorie de *personnes vulnérables*. Aussi, les institutions juridiques internationales dont les travaux abordent la détermination d'un droit spécifique des femmes au développement vont affirmer ce droit en « situant » encore plus ses titulaires féminins parmi celles dont la condition reste en marge de l'évolution générale du corps social. C'est la démarche qui est suivie parallèlement par le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW), organe quasi-juridictionnel veillant à l'application de la Convention internationale du même nom adoptée en 1979²⁴⁶², sis à Genève (1) ; et par la Commission de la condition de la femme, organe intergouvernemental du Conseil économique et social des Nations Unies, sise à New York, qui a pour vocation de guider de façon consensuelle les bonnes pratiques et le développement progressif des règles en la matière (2).

1) Le droit au développement sous les auspices de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979) : un éveil récent

745. La Convention de 1979 est l'un des premiers textes consacrés à la protection des droits de l'homme et à l'éradication de la discrimination qui met l'accent de façon insistante sur *l'apport des personnes au développement général, national, grâce à leur reconnaissance et à la promotion de leur propre développement* dans le corps social. La Convention ne va pas jusqu'à affirmer que les droits des femmes sont au service du développement, ce qui induirait une subordination. Elle souligne les interactions qui existent entre ces deux notions et semble considérer l'impératif de « *développement complet* » d'une société comme la cause objective de cette approche particulière des droits fondamentaux que sont les droits des femmes²⁴⁶³.

Cette volonté de faire reconnaître le rôle des femmes et leur contribution au développement de leurs sociétés a été réaffirmée par le CEDAW dans sa *Recommandation générale n°17* (1991). Il a alors été demandé aux États d'intégrer dans leurs outils statistiques des indicateurs « *sexospécifiques* » illustrant l'apport économique des femmes dans le produit national brut (PNB), le Comité « *affirmant que l'évaluation et la quantification du travail ménager non rémunéré des femmes, qui contribue au développement de chaque pays, aideront à mettre en lumière le rôle économique réel des femmes* », et se déclarant « *convaincu que cette évaluation et cette quantification constituent le point de départ pour l'élaboration de nouvelles politiques de promotion de la femme* »²⁴⁶⁴. Ces énoncés montrent

²⁴⁶² AGNU, *Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes*, 18 déc. 1979, A/RES/34/180, entrée en vigueur le 3 sept. 1981, RTNU, vol. 1249, n°20378, p. 13 et s. ; 189 Parties.

²⁴⁶³ *Ibid.*, préambule, al. 12 ; v. également les références aux femmes et à leur contribution au développement (als. 7 et 12).

²⁴⁶⁴ Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes (CEDAW), *Recommandation générale n°17 – Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit*

que l'objectif poursuivi par la Convention va au-delà de la *non-discrimination statique*. Ce texte est vu comme un vecteur de promotion et de développement de la femme dans le monde : le Comité l'a par ailleurs explicitement décrite comme « *un instrument évolutif* » auquel il convient d'appliquer « *un raisonnement progressiste* »²⁴⁶⁵.

Ceci transparait à travers une obligation générale de développement de la condition féminine, générant le cas échéant pour son exécution, l'adoption de mesures spéciales que les requérantes peuvent réclamer (a). Mais la Convention va plus loin, en allant jusqu'à proclamer un droit au développement spécial pour les femmes rurales, qui sont réputées vivre dans un environnement difficile pour leur émancipation des systèmes traditionnels patriarcaux (b).

a) *L'obligation générale de développement de la condition féminine, génératrice d'un droit aux mesures spéciales*

746. Une obligation clairement affirmée d'améliorer la condition féminine par des politiques et mesures concrètes. Cette approche est inscrite dans le dispositif de la Convention, laquelle postule une obligation générale en son article 3 :

« *Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.* »

Cette obligation d'action pour le développement est fermement établie par l'usage de l'indicatif (« *les États prennent* »). Elle n'est pas limitée à un champ d'action ou à un type de mesure particulier. Et elle a un objet bien précis : « *le plein développement et le progrès des femmes* », avec pour finalité la jouissance effectivement égale des droits fondamentaux. Contrairement à la rédaction souvent pratiquée dans les instruments internationaux, qui fait des droits de l'homme l'objet et le développement la finalité, cette formulation place l'assurance du développement dans le corps de l'obligation, et non pas dans une finalité future et peu accessible à l'évaluation juridique. Cette rédaction particulière est par ailleurs proche de celle adoptée par la Déclaration sur le droit au développement de 1986 pour définir le contenu du droit qu'elle proclame.

Dans sa *Recommandation générale n°25* (2004) officiellement limitée à l'étude de l'article 4, mais qui est l'occasion d'un point sur l'équilibre global de la Convention, le Comité

travail dans le PNB, 10^e ses., 1991, préambule, als. 3 & 4.

²⁴⁶⁵ CEDAW, *Recommandation générale n°25 – Premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales)*, 30^e ses., 2004, p. 1, §3.

intègre cette obligation générale d'agir pour le développement au moyen de « *toutes mesures appropriées* » parmi les clauses qu'il estime les plus importantes pour l'interprétation du texte. En effet, effectuant une analyse groupée des articles 1 à 5, et 24, le Comité estime qu'il s'agit là du « *cadre interprétatif général de l'ensemble des articles de fond de la Convention* » d'où ressort « *trois obligations fondamentales* »²⁴⁶⁶ qui irriguent tous les droits spécifiquement consacrés dans les clauses suivantes et guident leur interprétation. Parmi ces trois normes directrices, le Comité, associant l'article 3 et l'article 4, paragraphe 1 (la possibilité de « *mesures temporaires spéciales* »), postule que « *la deuxième obligation [fondamentale dans l'application de la Convention] est d'améliorer la condition féminine de fait par des politiques et des programmes concrets* »²⁴⁶⁷. Il y a donc, dans ce domaine précis des droits des femmes, une norme d'action en faveur du développement qui est obligatoire pour les États, et ce indépendamment, sans subordination vis-à-vis de droits précis.

Cet apport pourrait être considéré comme limité à un intérêt théorique. En pratique, lorsque des requérantes prétendent avoir subi une violation de l'article 3 de la Convention, les communications qu'elles soumettent au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes associent cette obligation à un droit spécifique (identifié dans l'un des articles 7 à 16). Néanmoins, cette valorisation de l'article 3 comme obligation générale d'agir en faveur du développement a l'avantage de donner une assise juridique solide aux « *mesures temporaires spéciales* » qui visent à accélérer ce développement quand des inégalités de fait trop flagrantes subsistent.

747. *Obligation de traitement différencié si la situation le justifie.* Par suite le CEDAW envisage les mesures temporaires spéciales d'une manière substantiellement différente par rapport à la position prise par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale vis-à-vis des « *mesures spéciales* » dans son propre domaine d'interprétation. Ce dernier considère les mesures spéciales comme une « *dérogation essentielle* » au système. Le CEDAW, par contre, postule que les mesures spéciales temporaires font *partie intégrante* du système, qu'il ne s'agit pas d'une dérogation ou d'une exception mais d'une principe de réalisation de la Convention.

Reprenant une formule connue en droit international économique²⁴⁶⁸, le Comité estime qu'il existe une obligation de « *traitement différencié* » adaptable par les Parties aux situations de vulnérabilité dont souffrent les femmes placées sous leur juridiction²⁴⁶⁹. C'est une position plus commode et pérenne pour les « *mesures temporaires spéciales* » (article 4, §1), en tant

²⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 2, §6.

²⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 2, §7.

²⁴⁶⁸ Cf. chap. III, sect. II, de cette thèse.

²⁴⁶⁹ CEDAW, *Recommandation générale n°25...*, préc. note 2465, p. 3, §11.

que moyen normal de réalisation de l'obligation fondamentale de développement (article 3).

Ainsi même en l'absence, à l'heure actuelle, de jurisprudence du Comité relative à l'application des mesures temporaires spéciales²⁴⁷⁰, où un titulaire se verrait reconnu comme fondé à faire exécuter par l'État en cause l'obligation inscrite aux articles 3 et 4, on constate qu'un droit au développement irrigue de façon générale les dispositions de la Convention. Il ne reste plus qu'à le voir manié par des ayants droits dans leurs requêtes.

Le développement qui est ici garanti se rattache à la dimension portée par la Déclaration sur le droit au développement de 1986, en ce sens qu'il s'agit d'une approche « *holistique* » centrée sur les besoins de la personne humaine, comme l'a exprimé le Comité dans sa *Recommandation générale n°27* relative à la situation des femmes âgées :

« *Le plein développement et la promotion des femmes exigent une démarche qui considère l'ensemble du cycle de la vie et qui prend en compte les différents stades de la vie des femmes – enfance, adolescence, âge adulte et vieillesse – et les effets de chacun d'entre eux sur la jouissance de leurs droits par les femmes âgées.* »²⁴⁷¹

L'objectif n'est pas le même que celui attaché à l'obligation de développement dans la lutte contre la discrimination raciale, qui vise quant à elle l'abolition des différences de traitement liées à un préjugé pseudo-scientifique et mensonger. Sous les auspices de la Convention de 1979, le développement des femmes ne signifie pas l'uniformisation de leur traitement avec celui des hommes. Dans l'accomplissement de ce développement, selon le Comité, « *les États doivent tenir compte des caractéristiques et facteurs distinctifs propres aux femmes par comparaison aux hommes, notamment les facteurs biologiques* »²⁴⁷². Il s'agit donc bien d'un processus de développement « *subjectivisé* », même si l'objectif reste l'harmonisation des conditions entre les deux sexes.

b) Une garantie spéciale : le droit des femmes rurales de participer au développement et d'en bénéficier (article 14)

748. Caractère remarquable de ce droit spécial au développement sous la forme conventionnelle. Outre cette obligation générale, un droit au développement plus opérationnel en tant que prérogative subjective, car focalisé sur une catégorie particulièrement marginalisée de femmes, est clairement mis en avant par la Convention en son article 14, paragraphe 2. Il bénéficie aux femmes rurales, dont les Parties reconnaissent « *les problèmes particuliers* [...]

²⁴⁷⁰ L'invocation de l'art. 4, §1, est encore très rare dans la jurisprudence du Comité, et elle n'a donné lieu à ce jour à aucune conclusions sur le fond. V., par ex. : CEDAW, *Maïmouna Sankhé c. Espagne*, décision sur la recevabilité, com. n°29/2011, 11 oct. 2013, CEDAW/C/56/D/29/2011, §5.10.

²⁴⁷¹ Recommandation générale n°27, p. 4, §15.

²⁴⁷² CEDAW, *Maria de Lourdes da Silva Pimentel c. Brésil*, adoption de vues, com. n°17/2008, 25 juil. 2011, CEDAW/C/49/D/17/2008, p. 17, §5.9.

et prennent toutes les mesures appropriées » pour leur garantir de manière renforcée les dispositions de la Convention²⁴⁷³. Les Parties s'engagent spécialement pour ce faire à :

« assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, leur participation au développement rural et à ses avantages et, en particulier, ils leur assurent le droit :

a) de participer pleinement à l'élaboration et à l'exécution des plans de développement à tous les échelons ; [...]

d) de recevoir tout type de formation et d'éducation [...] notamment pour accroître leurs compétences techniques ;

f) de participer à toutes les activités de la communauté ;

g) d'avoir accès aux crédits et aux prêts agricoles, ainsi qu'aux services de commercialisation et aux technologies appropriées ».

Ce droit spécial au développement des femmes rurales, inscrit dans le texte conventionnel de 1979, a connu un éveil assez tardif, mais notable, dans l'activité interprétative du Comité, qui lui a consacré sa *Recommandation générale n°34*, en 2016. Celle-ci souligne que le paragraphe 2 de l'article 14 est une disposition unique en son genre en droit international public, puisqu'elle intègre dans les normes conventionnelles des énoncés de prérogatives spéciales qui, d'ordinaire, ne se rencontrent que dans des instruments de droit recommandé. Il est ainsi bien affirmé que l'article 14 constitue une *obligation spécifique* de promouvoir le développement pour les femmes rurales, qui bénéficient d'un *droit à son application*. Cette dernière pourrait être associée à la réalisation des Objectifs de développement durable, permettant une liaison dynamique entre droit obligatoire et droit recommandé. Dans cet esprit, par ailleurs, le Comité reformule de façon synthétique l'article 14 sous l'intitulé suivant, qui n'est pas sans rappeler à nouveau la Déclaration de 1986 : c'est le « *Droit de participer au développement rural et d'en bénéficier* »²⁴⁷⁴.

749. Ampleur pratique des effets de ce droit. Concrètement, ce droit spécial vise l'autonomisation des femmes rurales, en priorité dans les pays en développement, mais pas seulement. Le Comité évoque également le fait que dans les pays développés, les agricultrices jouissent de peu de visibilité et que le milieu est encore peu ouvert au sexe féminin²⁴⁷⁵.

L'autonomisation peut prendre des voies juridiques, avec des réglementations de soutien à l'installation et à l'activité économique des femmes rurales, ou l'ouverture de

²⁴⁷³ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979, préc. note 639, art. 14, §1.

²⁴⁷⁴ CEDAW, *Recommandation générale n°34 sur les droits des femmes rurales*, 7 mars 2016, CEDAW/C/GC/34, p. 11, §35.

²⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 2, §2 : « Il est reconnu que les femmes rurales, même dans les pays développés, font l'objet de discrimination et font face à des difficultés dans divers domaines, y compris ceux de l'autonomisation économique, de la participation à la vie politique et publique, de l'accessibilité aux services [...] »

procédures judiciaires ou quasi-judiciaires leur permettant de faire valoir leurs droits ; mais aussi administratives, en mettant en place des cadres institutionnels locaux qui permettent aux femmes rurales de se faire entendre dans la planification territoriale. Ce droit au développement prend enfin, selon le Comité, une tournure plus individualiste à travers le rapport à la terre et aux ressources naturelles. Il faut garantir une égalité d'accès à ces ressources, notamment en leur facilitant le contrôle et la possession de leurs exploitations.

Cette problématique de la possession foncière de la ressource de développement pourrait être un axe majeur de mise en œuvre de l'article 14 de la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ces prochaines années. En effet, pour abonder dans le sens de la *Recommandation n°34*, la base de données « *Genre et droit à la terre* » mise en place en 2010 permet d'estimer qu'à peine 20 % des propriétaires fonciers privés de terres agricoles et forestières dans le monde étaient des femmes, et que ce taux chute bien en-deçà des 10 % dans certaines régions en développement ; les législations nationales sont peu mobilisées sur ce sujet. La mise en œuvre de l'article 14 de la Convention a donc une utilité manifeste.

Une activation quasi-judiciaire de l'article 14 et de ce droit de participer au développement rural semble en effet possible : le CEDAW a déjà accepté l'invocation de cette clause de la Convention dans une affaire qui lui était soumise, tout en précisant que le seul fait d'être une femme vivant en zone rurale et souffrant de discriminations diverses ne suffisait pas à justifier d'une violation de l'article 14, qui a une portée autonome²⁴⁷⁶.

Le juriste se trouve donc bien ici devant une norme internationale opérationnelle, qui n'a plus qu'à être activée devant une juridiction pour devenir un droit subjectif « *parfaitement abouti* », disposant d'une source normative claire (un traité), de titulaires précis (les femmes rurales), de débiteurs identifiés (les États), d'un objet circonscrit (l'autonomisation des femmes), et d'un mécanisme de contrôle (les juridictions internes et, en dernier ressort exceptionnel, le Comité onusien). Ce droit spécial n'est enfin pas une norme internationale dont les perspectives d'utilisation sont marginales, car ses titulaires et requérantes potentielles ne représentent pas moins d'un quart de la population mondiale²⁴⁷⁷.

La « *féminisation* » du droit au développement apporte beaucoup pour clarifier et illustrer les capacités de régulation de ce droit dans la société internationale contemporaine. Il semble qu'il se dégage à ce sujet un consensus assez net, exprimé dans les travaux de la

²⁴⁷⁶ Seulement, néanmoins, dans son volet spécifique en tant que droit de participation au développement rural ; la *Recommandation générale n°34* associe en effet les alinéas suivants avec d'autres articles de la Convention (p. 11 et s.). Il y a donc une véritable spécificité de l'article 14, §2, point a).

²⁴⁷⁷ Selon les données de la Banque mondiale.

Commission de la condition de la femme.

2) L'usage du droit au développement dans les conclusions concertées de la Commission de la condition de la femme

750. La Commission de la condition de la femme a été instituée par la résolution 11(II) de l'ECOSOC le 21 juin 1946, avec mission originelle de présenter des recommandations au Conseil pour assurer « *le développement des droits des femmes* »²⁴⁷⁸. A ce mandat s'est ajouté la possibilité d'étudier à huis clos des communications spontanément soumises par des femmes se disant victimes de violations de leurs droits : cette partie du travail de la Commission, confidentielle, n'est cependant pas une activité quasi-juridictionnelle car elle ne se prononce pas au fond, transmettant seulement dans son rapport annuel à l'ECOSOC ce qu'elle identifie comme les nouvelles tendances discriminatoires subies par le sexe féminin. L'apport de la *Commission de la condition de la femme* au renforcement, dans son domaine, du droit au développement consiste pour l'essentiel à orienter des consensus politiques en la matière, en rattachant ce droit aux programmes internationaux de développement, ce que lui permet son mandat (a). Il est regrettable cependant que davantage de liens ne soient établis entre la Commission, organe politique, et le Comité, organe juridique, car cela permettrait une interaction fertile quant à l'affinement opérationnel d'un droit au développement spécifiquement axé sur les problématiques de la vulnérabilité féminine (b).

a) Une fonction d'orientation des programmes internationaux en faveur du développement comme réponse à la vulnérabilité féminine

751. La capacité d'action la plus déterminante, en termes d'influence normative, de la Commission est en effet sa fonction d'organe de suivi de la *Déclaration et du Programme d'action de Pékin en faveur des femmes* (1995)²⁴⁷⁹ – texte important du droit recommandé qui affirme la pertinence du droit au développement dans le contexte spécifique de la condition féminine –, qui lui a été assignée, et qui place *de jure* la promotion du droit au développement dans ses compétences.

La Commission de la condition de la femme assure en effet un rôle de « creuset » juridique pour l'élaboration des normes et politiques de coopération internationale, qui lui confère un impact notable dans la détermination de l'action multilatérale en faveur des droits des femmes. Outre l'établissement d'un thème annuel de travail qui met en lumière une thématique jugée particulièrement d'actualité (le sort des femmes rurales, en 2012, par

²⁴⁷⁸ ONU, ECOSOC, *Journal du Conseil économique et social*, 1ère année, n°29, 13 juil. 1946, p. 525, point 11, §1 « Fonctions ».

²⁴⁷⁹ A/CONF.177/20/Rev.1, préc. note 247.

exemple), la Commission oriente l'action d'ONU-Femmes en particulier en publiant à la fin de sa session annuelle des *Conclusions concertées*, qui font le point juridico-politique des actions à mener en ce domaine. Elles déterminent en vertu de quelles normes cette action doit être menée. Or, au-delà des directives pratiques et techniques inscrites avec des variations selon le sujet, un énoncé de principe se retrouve fréquemment²⁴⁸⁰ dans ces *Conclusions concertées*, et de façon systématique depuis 2010 :

« *La Commission juge indispensables à l'autonomisation économique des femmes et des filles la promotion, la protection et le respect de leurs droits et libertés fondamentaux, y compris le droit au développement [...]. Elle réaffirme qu'il convient de garantir le droit de chacun de participer et de contribuer au développement économique, social, culturel et politique, et d'en bénéficier [...].* »²⁴⁸¹

En associant explicitement le droit au développement à l'autonomisation féminine, la Commission de la condition de la femme réitère l'orientation de plus en plus évidente donnée à ce droit, comme moyen d'épanouissement de la personne humaine au-delà du principe de l'égalité formelle, et le réintègre de surcroît dans les objectifs de la planification internationale : tant l'Objectif du millénaire pour le développement (OMD) n°3, que l'Objectif de développement durable (ODD) n°5, sont consacrés à la mission de « *l'autonomisation des femmes* ».

b) Une lacune dans ce law-making process du droit au développement : l'absence de corrélation entre les travaux de la Commission de la condition de la femme et ceux du Comité de suivi de la Convention de 1979

752. Si ces textes constituent ensemble un maillage conséquent pour la promotion du droit au développement comme principe d'action, leur *aura* porte en tant que sources d'inspiration normative des agences multilatérales, et assez peu sur la constitution d'obligations juridiques en tant que telles²⁴⁸². Or pour faciliter cela il faut une certaine convergence des

²⁴⁸⁰ V. à ce sujet la compilation des travaux de la Commission, publiée in *Agreed Conclusions of the Commission on the Status of Women on the Critical Areas of Concern of the Beijing Platform for Action 1996-2009*, ONU, New York, 2010, ST/ESA/327, et plus particulièrement : ECOSOC, CDF, *Implementation of strategic objectives and action in the critical area of concern : poverty*, rés. 40/9, p. 9, §4 ; *Human Rights of Women*, conclusions concertées, 1998/III, p. 56 ; *Women, the girl child and human immunodeficiency virus*, conclusions concertées, 2001/5A, p. 91, §2, & p. 93, §1.c) ; ou encore, *Eradicating poverty, including through the empowerment of women throughout their life cycle, in a globalized world*, conclusions concertées, 2002/5A, p. 112, §5, point d).

²⁴⁸¹ ECOSOC, Commission de la condition de la femme (CSW), *Autonomisation économique des femmes dans un monde du travail en pleine évolution*, conclusions concertées, pp. 4-5, §10.

²⁴⁸² Cet impact n'est cependant pas nul sur le *law-making process*, puisque les États-Unis continuent de manifester leurs réserves sur le consensus dégagé en la matière par la Commission : « *Our views about the "right to development," which lacks an internationally accepted definition, are long-standing and well-known. Further work is needed to make it consistent with human rights, which the international community recognizes as universal rights held and enjoyed by individuals, and which every individual may demand from his or her*

recommandations issues des organes légitimes institués pour ce faire. Mais en l'état actuel des choses, la Commission, organe administratif en charge de la promotion des droits des femmes et du suivi de la *Déclaration de Pékin*, n'entretient apparemment aucun lien avec le Comité, organe quasi-juridictionnel en charge du suivi de la *Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*.

Une telle association ne demande pas un lien organique, mais pourrait matériellement s'exprimer sous la forme de déclarations et de recommandations conjointes, comme le Comité le fait déjà occasionnellement avec les autres organes de surveillance des traités sur les droits de l'homme (par exemple, pour le trentième anniversaire de la *Déclaration sur le droit au développement* en 2016²⁴⁸³).

Elle décloisonnerait en l'espèce les obligations respectives de protection et de promotion des droits de la femme : les recommandations du Comité étant d'une part fortes en la forme, conventionnellement fondées mais relativement statiques sur le fond (car devant se rattacher à la Convention de 1979) ; les recommandations de la Commission étant d'autre part dynamiques, mais parfois peu lisibles dans leurs énoncés et formulations qui proviennent souvent d'une profusion de sources recommandées. Une telle démarche permettrait peut-être l'amplification juridique du droit au développement de la femme en tant que règle directrice de ce régime de droits spéciaux, comme c'est déjà le cas, *mutatis mutandis*, pour les personnes vulnérables en situation de dépendance.

§II. Le droit au développement comme garantie d'une intégration adaptée au statut de certaines personnes en situation de dépendance

753. Vecteur d'émancipation et d'indépendance. Déjà perceptible dans l'approche spécifique du développement féminin, la prise en compte de la vulnérabilité de certaines personnes par le droit n'a pas pour finalité exclusive de les assimiler, de façon uniforme, à la société (et pour aller plus loin dans l'analyse, au modèle social dominant dans une société donnée). Les approches contemporaines du développement s'éloignent en effet de l'intégration comme fin exclusive, et soulignent dans une approche plus individualisée la garantie de l'égalité des chances et d'une véritable liberté de choix dans la vie des personnes considérées.

Cette évolution, qui exprime dans le droit positif les théories du Professeur SEN liées

government. » (DOLBOW, M., « Explanation of Position on Agreed Conclusions at the 2017 UN Commission on the Status of Women », US Mission to the United Nations, New York, 24 mars 2017).

²⁴⁸³ V. notam. : ONU, *Joint Statement by the United Nations Development Group and Human Rights Working Groups on the occasion of the 30th anniversary of the UN Declaration on the Right to Development* (New York, 22 sept. 2016) ; Déclaration commune des Rapporteurs spéciaux sur les droits de l'homme, *The Right to Development Requires States' Action* (Genève, 2 déc. 2016). Les comités onusiens avaient quant à eux fait une déclaration commune en déc. 2011, à l'occasion du 25^e anniversaire de la DDD.

au droit au développement et à son approche des « *capabilités* », semble être devenue une des orientations majeures de la réflexion sur l'action de développement en faveur des catégories vulnérables, et particulièrement celles qui se trouvent dans une situation de dépendance par rapport à autrui²⁴⁸⁴. La réglementation internationale s'est d'ailleurs considérablement étoffée à ce sujet, avec l'adoption de conventions à portée universelle et qui garantissent des *droits fondamentaux réellement « spéciaux »*, en ce sens qu'il ne s'agit pas seulement d'une version affinée des droits de l'homme « généraux », mais bien d'une démarche profondément spécifique et originale. En effet, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée en 1989 par l'AGNU²⁴⁸⁵, et la Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par la même institution en 2006²⁴⁸⁶, s'adressent à des personnes pour lesquelles la garantie des droits généraux de l'homme, par leurs propres moyens et capacités, est extrêmement aléatoire et inégale vis-à-vis du corps social en général.

Cette inégalité correspond à des entraves physiques et psychiques qui, si elles ne sont pas toujours intangibles ni insurmontables, font néanmoins dépendre l'exercice de leur volonté et l'épanouissement de leur personnalité d'autrui ou du moins d'une action extérieure, pour tout ou partie. La personne humaine en situation d'enfance aussi bien que la personne humaine en situation de handicap, malgré la variété de leurs statuts et des défis qui se présentent à elles, ont pour point commun de voir la réalité de leurs droits modifiée par leur état de dépendance. Le droit au développement apparaît dès lors comme une fonction autonome et correctrice vis-à-vis de la dépendance, devant progressivement la réduire lorsque cela devient possible pour permettre l'autonomisation de la personne.

754. *Variété des situations de dépendance, unité de la prérogative d'émancipation.* Ici encore, l'impératif du développement transcende le formalisme. La *dépendance* à laquelle il s'adapte peut prendre la forme d'un statut juridique d'incapacité, notamment pour la minorité des enfants ou la protection spéciale du handicap mental ; mais cette dépendance peut aussi être une situation *de facto*, comme dans le cas du handicap physique, qui ne modifie pas les capacités juridiques de la personne, mais qui réduisent considérablement sa liberté réelle et ses possibilités d'évolution socio-économique. La garantie subjective de développement, qui est de plus en plus reconnue à ces personnes contraintes à la dépendance, n'ignore pas l'égalité formelle des conditions avec les personnes pleinement indépendantes ; il est surtout attaché au

²⁴⁸⁴ V., notam. : NUSSBAUM, M. & DIXON, R., « Children's Rights and a Capability Approach: The Question of Special Priority », *Cornell Law Review*, vol. 97, n°3, 2012, pp. 549-593 ; et STEIN, M. A. & STEIN, P., « Disability, Development and Human Rights: A Mandate and Framework for International Financial Institutions », *U.C. Davis Law Review*, vol. 47, 2014, pp. 1231-1278.

²⁴⁸⁵ Cf. préc. note 1328.

²⁴⁸⁶ AGNU, Convention relative aux droits des personnes handicapées, New York, 13 déc. 2006, A/RES/61/106 ; entrée en vigueur le 3 mai 2008, *RTNU*, vol. 2515, n°44910, p. 3 et s.

soutien de ces titulaires spéciaux pour qu'ils aient accès à une autonomie concrète de pensée et d'action.

Par ailleurs, contrairement aux droits des femmes et au droit de la lutte contre les discriminations raciales, les garanties renforcées et les droits nouveaux consacrés par ces conventions sur l'enfance et le handicap ne comprennent pas de mécanismes de « *mesures spéciales* » ou de « *mesures temporaires spéciales* ». Ceci témoigne de la spécificité complète des personnes qu'elles protègent, un cadre dans lequel s'épanouit un droit au développement *sui generis* et adapté à ces titulaires spéciaux.

On distinguera ici le droit au développement des enfants, en tant que droit spécial dont l'exercice est temporaire intimement lié à l'éducation (*A*), et le droit au développement des personnes handicapées, en tant que droit dont l'exercice est permanent et polyvalent (*B*). L'enfance est en effet une situation de dépendance transitoire, alors que le handicap est une situation de dépendance définitive, à moins que les progrès de la science ne permettent de le résorber. Ces deux thèmes de dépendance ont suscité, en tout cas, une dense activité internationale pour y répondre par la reconnaissance et l'exercice d'un droit (au développement).

A) Le droit au développement de l'enfant, une construction positive et universellement acceptée

755. Depuis que les organisations internationales s'intéressent à la thématique des droits de l'enfant, celle-ci est marquée par une volonté manifeste d'orienter la protection de l'enfant en tant qu'homme en devenir, et de conditionner cette protection à une finalité obligatoire de développement (**1**). Cette orientation générale est un principe directeur de la Convention de 1989, identifié comme le « *droit à la survie et au développement* » de l'enfant (**2**).

1) Un système de protection entièrement tourné vers le développement de l'enfant et de ses droits

756. Déjà le premier article de la *Déclaration des droits de l'enfant*, pétition de principes endossée en 1924 par la SDN²⁴⁸⁷, déclarait comme règle constitutive de la protection du mineur :

« L'enfant doit être en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement ».

Même si cet énoncé n'a pas eu de conséquence juridique, il témoigne de la dimension

²⁴⁸⁷ Rédigée à l'initiative d'Églantine JEBB et de l'Union internationale de secours aux enfants (*Save the Children*), la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant a été endossée par la SDN le 26 sept. 1924.

particulière des droits de l'enfant, qui n'ont pas seulement pour but de protéger une situation présente mais également de permettre l'évolution future de la personne temporairement dépendante, du fait de son manque de connaissances et de maturité, vers la maîtrise des capacités nécessaires au sujet de droit « idéal » (a). De plus, il se constate que l'émergence de ce droit au développement personnel s'est fait dans une relative autarcie par rapport aux préoccupations générales du développement socio-économiques déjà prégnantes lors de sa formation (b).

a) *Un système de garanties à échéance (la majorité) visant une transformation sur le long terme*

757. *Prémices du développement dans la Déclaration de 1959.* Cette perspective d'une situation vulnérable évolutive, appelée à disparaître progressivement en fonction du développement des capacités de l'enfant, a été prolongée après-guerre par les Nations Unies dans la *Déclaration des droits de l'enfant* du 20 novembre 1959. A travers ce texte, l'AGNU a, à l'unanimité, énoncé divers principes de droit recommandé, censés guider l'action des États en la matière. Le développement de l'enfant y a été exprimé effectivement de façon plus juridique :

- le développement de l'enfant et l'attention spécifique qui lui est due de ce fait sont considérés comme l'obligation génératrice de ce droit spécial (« *l'enfant doit bénéficier [...] et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi [...] afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité* »²⁴⁸⁸) ;

- le développement y est concrètement entendu comme le fait de « *grandir* » dans des circonstances permettant « *l'épanouissement harmonieux de sa personnalité* »²⁴⁸⁹ ;

- et principalement, cette obligation de développement s'exprime à travers le droit à l'éducation, cette dernière étant littéralement mise au service du développement de la personnalité de l'enfant, en tant que moyen d'apprentissage et d'autonomisation (« *Il doit bénéficier d'une éducation qui contribue à sa culture générale et lui permette, dans des conditions d'égalité de chances, de développer ses facultés, son jugement personnel et son sens des responsabilités morales et sociales, et de devenir un membre utile de la société* »²⁴⁹⁰).

758. *Le développement dans une perspective future.* Cette orientation du développement en un sens d'épanouissement futur de la personne, d'une obligation d'encadrement

²⁴⁸⁸ AGNU, Déclaration des droits de l'enfant, 20 nov. 1959, rés. 1386 (XIV) A, , principe 2.

²⁴⁸⁹ *Ibid.*, principes 4 & 6.

²⁴⁹⁰ *Ibid.*, principe 7, al. 1^{er}.

programmatische plutôt qu'une obligation immédiate, se ressent également dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Ce texte conventionnel conditionne en effet un certain nombre des droits substantiels qu'elle garantit à cette fonction de développement : le préambule définit cette vision d'ensemble comme une mission de « *préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société* »²⁴⁹¹, qui relève de la responsabilité commune des parents ou des représentants légaux (« *élever l'enfant et assurer son développement* », article 18, §1^{er}) ; ces mêmes parents, suppléés par l'État si besoin, doivent assurer à l'enfant le droit à un niveau de vie suffisant « *pour permettre son développement physique, mental* »²⁴⁹², etc. (article 27) ; enfin, l'enfant est protégé de toute activité de production économique « *susceptible de [...] nuire à son développement physique, mental, moral,* » etc. (article 32). On est donc face à une notion structurante de la Convention, qui n'est pas définie autrement que de façon subjective, par rapport à l'enfant, comme l'exprime le Comité pour les droits de l'enfant dans son *Observation générale n°1* (2001) sur *Les buts de l'éducation* :

« *Favoriser l'épanouissement de la personnalité et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités.* »

L'article 5 de la Convention institue par ailleurs l'obligation de faire croître progressivement la participation des enfants et des adolescents aux décisions qui les concernent, en considération du « *développement de leurs capacités* » ; les « *orientations et conseils* » des parents et tuteurs sont de plus conditionnés par ce processus. Le développement de l'enfant est donc la finalité de ces droits spéciaux, et sert aussi à estimer la possibilité de son action autonome ou semi-autonome, alors même que sa dépendance envers ses tuteurs n'est pas encore achevée.

b) La formation ad hoc d'un droit conventionnel au développement

760. Apparition isolée du droit au développement de l'enfant. Malgré cette prégnance du développement (notamment dans son volet social) maintes fois réitérée de l'enfant en tant que norme ou facteur essentiel de l'application de la Convention et des droits qui y sont inscrits, il semble que les travaux préparatoires de la Convention, initiés en 1978²⁴⁹³ et conclus en 1989, ont eu lieu en quelque sorte en vase clos. En effet, ils ne font nulle mention des travaux du Groupe de travail sur le droit au développement qui préparait, à la même époque, le texte de la Déclaration de 1986, et ne mentionnent pas non plus la Déclaration sur le progrès et le

²⁴⁹¹ Convention relative aux droits de l'enfant, préc. note 1328, préambule, al. 7.

²⁴⁹² L'article 27 insiste au paragraphe suivant : le droit à un niveau de vie suffisant s'entend comme « *les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant* ».

²⁴⁹³ Travaux préparatoires initiés par le dépôt du projet polonais de Convention relative aux droits de l'enfant à la Commission des droits de l'homme le 7 fév. 1978 (E/CN.4/L.1366/Rev.1).

développement social (1969).

C'est en effet un droit au développement, apparemment isolé dans sa formation et sans filiation extérieure au tronc commun des droits de l'homme, qui s'est formé à la fin des travaux préparatoires de la Convention relative aux droits de l'enfant. En 1988, l'Inde a ainsi proposé d'intégrer au projet de Convention une obligation pour les Parties « *to create an environment [...] which ensures, to the maximum extent possible, the survival and healthy development of child* »²⁴⁹⁴. Plusieurs délégations présentes parurent peu convaincues par ce concept de « survie » dont elles ne voyaient pas l'utilité par rapport au droit à la vie, plus classiquement présent au sein des droits de l'homme internationalement reconnus, et certains déclarèrent que l'ajout de cette « *survie* » risquait de nuire à l'interprétation future du droit au développement de l'enfant, potentiellement limité au « *maintien en vie* ». A lire les comptes-rendus des débats²⁴⁹⁵, personne ne semble avoir rattaché cet énoncé obligatoire à la Déclaration sur le droit au développement, pourtant adoptée moins de deux ans auparavant²⁴⁹⁶.

761. *L'association de la survie et de son long terme, le développement.* Le Groupe de travail rédigeant la Convention relative aux droits de l'homme parvint à une rédaction de compromis, qui devint finalement l'article 6 de la Convention :

« 1. *Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.*

2. *Les États parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant. »*

Cet énoncé est prudent, mais en établissant cette obligation conventionnelle de moyen (« *dans la mesure du possible* ») pour les États, il a le mérite de la rendre formellement distincte des autres clauses établissant des droits spécifiques dans la Convention (et donc d'usage potentiellement autonome pour des ayants droits de l'obligation), et surtout il la consacre symboliquement comme la succession positive du droit à la vie (qui lui est « *inhérent* », c'est-à-dire naturel).

Même si l'article 6, paragraphe 2, ne reprend pas *in extenso* l'expression de « droit au développement » pour désigner succinctement l'obligation qu'elle énonce, cette omission a été depuis réparée par l'interprétation complémentaire du Comité pour les droits de l'enfant.

²⁴⁹⁴ HCDH, *Legislative History of the Convention of the Rights of Child*, ONU, New York & Genève, vol. I, 2007, HR/PUB/07/1, p. 364.

²⁴⁹⁵ *Ibid.*, pp. 365-366.

²⁴⁹⁶ La doctrine n'a pas perçu cette parenté à l'époque. M. BENNOUNA, à l'époque membre de la représentation marocaine auprès des Nations Unies, a par exemple limité son analyse de l'article 6 aux questions d'avortement (v. BENNOUNA, M., « La convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *AFDI*, vol. 35, 1989, p. 436).

2) D'un prudent « droit à la survie et au développement de l'enfant » au droit au développement en tant que tel

762. L'interprétation du Comité pour les droits de l'enfant, si elle est globalement favorable au renforcement normatif du droit au développement issu de la Convention, se caractérise par plusieurs phases d'appropriation parfois maladroites. En effet, aux dires des membres du Comité eux-mêmes²⁴⁹⁷, l'organe quasi-juridictionnel s'est trouvé quelque peu embarrassé vis-à-vis de ce droit au développement, estimant qu'il s'agissait là sans nul doute de l'une des notions les plus importantes pour comprendre l'esprit général de la Convention, mais tâtonnant et hésitant sur le contenu et la formulation précise à lui donner (a).

Ce constructivisme hésitant a eu lieu en parallèle avec le regain d'intérêt des institutions onusiennes en charge de la promotion du droit au développement (« *version générale* », de 1986 et 1993), qui ont commencé à manifester la volonté d'y associer les droits de l'enfant au tournant du millénaire²⁴⁹⁸. Cette tendance se perçoit dans les derniers travaux du Comité (b).

a) *Le droit au développement de l'enfant dans la vision du Comité : de quelques ambages d'une construction juridique en autarcie*

763. **Translation de l'obligation de développement vers le droit à la survie et au développement.** Le Comité a tiré de l'énoncé de l'article 6 deux droits : un droit inhérent à la vie, et un « *droit à la survie et au développement* ». Si le premier est bien écrit en ces termes au paragraphe premier, le second n'apparaît pas tel quel au paragraphe second. Aucun État partie à la Convention n'a contesté ou émis des observations sur cette formulation spécifique, qui est désormais un fait accompli dans le langage juridique lié à la Convention relative aux droits de l'enfant. La question de la « survie » a été réglée par le Comité comme se définissant par la priorité permanente due aux enfants en péril, ce qui ne fait que traduire en droit international une partie d'un vieil adage populaire (« *Les femmes et les enfants d'abord* »).

Cette action faite, hormis dans le cas de la mise en œuvre des droits de la petite enfance et des soins périnataux, le Comité ne s'est plus guère préoccupé de la « survie » et a

²⁴⁹⁷ V., notam., les entretiens avec les membres du Comité, retranscrits (pp. 146-160) in : PELEG, N., *The Child's Right to Development*, thèse pour le doctorat en droit (FREEMAN, M. & O'CONNOR, C., dirs.), University College London, 2012, 267 p.

²⁴⁹⁸ Pour une première association entre le droit au développement version 1986 et les droits de l'enfant, v. : SGNU, « Les droits de l'enfant tributaires du droit au développement », communiqué de presse, 17 nov. 1999, SG/SM/7220. Pour une appropriation juridique en la forme et plus organisée sur le fond, v. : AGNU, Le droit au développement, 22 déc. 2003, A/RES/58/172, p. 5, §20 : « [La Commission] souligne la nécessité d'intégrer à toutes les politiques et tous les programmes les droits des enfants, ceux des filles comme des garçons, et d'assurer [au titre du droit au développement] la protection et la promotion de ces droits, notamment dans les domaines de la santé et de l'éducation et en ce qui concerne le plein épanouissement de leurs potentialités ».

concentré sa réflexion sur le second élément du *droit à la survie et au développement*²⁴⁹⁹.

764. Extension progressive du droit à la survie et au développement. Dans son *Observation générale n°5* (2003) relative aux *Mesures d'applications générales de la Convention*, le Comité pour les droits de l'enfant place solennellement l'article 6 parmi les quatre « *principes généraux* » guidant la mise en œuvre du texte et la garantie des droits qui y sont inscrits. L'article 6 y est associé au principe de non-discrimination (article 2), au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), et au droit de l'enfant d'être écouté sur les questions l'intéressant (article 12) ; il est d'ailleurs notable qu'en 2003 le Comité décrive l'article 6 paragraphe 2 comme une « *obligation pour les États parties* ».

Sans mentionner explicitement, encore, un « *droit* » en la matière, le Comité emprunte le langage globalisant de la Déclaration sur le droit au développement, estimant qu'il « *attend des États qu'ils interprètent le terme « développement » au sens le plus large et en tant que concept global* »²⁵⁰⁰. C'est-à-dire en embrassant le développement dans les huit orientations dégagées par la Convention en matière de développement de l'enfant (physique, spirituel, moral, psychologique, cognitif, personnel, et social).

Cette définition « *holistique* » a été constamment réaffirmée par le Comité dans ses observations générales successives, à la différence que le terme de « *droit* » a été substitué à celui d'« *obligation* ». Ainsi, dès 2006, dans son *Observation générale n°7* consacrée à la petite enfance, le Comité a réitéré le caractère de principe directeur holistique de l'article 6, dans un *obiter dictum* plus général à l'attention des débiteurs de l'obligation :

« *Le Comité rappelle aux États parties (et aux autres parties prenantes) que le droit à la survie et au développement ne peut être réalisé que de manière holistique, en mettant en œuvre toutes les autres dispositions de la Convention notamment droits à la santé, à une alimentation adéquate, à la sécurité sociale, à un niveau de vie suffisant, à un environnement sain et sûr et à l'éducation et aux loisirs (art. 24, 27, 28, 29, 31), ainsi qu'en respectant les responsabilités des parents et en assurant une aide et des services de qualité (art. 5, 18).* »²⁵⁰¹

Ce long énoncé, s'il entend mettre en valeur le droit à la survie et au développement, oriente l'interprétation du Comité dans une voie limitant *de facto* ce droit à un rôle de principe adjuvant, et finalement *auxiliaire* de la réalisation des autres droits. Cette démarche

²⁴⁹⁹ La survie est l'un des aspects a minima du droit au développement, qui peut aussi se traduire par la satisfaction des besoins élémentaires de l'homme. L'Expert indépendant sur le droit au développement a déjà souligné ce point, qui est généralement repris dans la doctrine comme un des socles justiciables de ce droit. V., par ex. : ACHARYA, U., « The Future of Human Development: The Right to Survive as a Fundamental Element of the Right to Development », *DJILP*, vol. 42, n°3, été 2014, pp. 345-372.

²⁵⁰⁰ Comité des droits de l'enfant (CRC), *Observation générale n°5 – Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)*, 27 nov. 2003, CRC/GC/2003/5, p. 5, §12.

²⁵⁰¹ CRC, *Observation générale n°7 – Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, 20 sept. 2006, CRC/C/GC//7/Rev.1, p. 5, §10.

correspond à l'un des aspects du droit au développement, comme moyen de réalisation progressive des autres droits. Mais elle le dilue dans chacun d'entre eux au point qu'il est permis de se demander s'il possède encore une dynamique propre. La suite de la réflexion du Comité l'a montré : le droit à la survie et au développement, est souvent présenté comme un droit corrélé ou comme un droit subséquent.

765. Affirmation du droit au développement par le Comité. Le droit au développement est souvent associé à un autre droit plus « tangible » et limité dans son objet. Par exemple, dans son *Observation générale n°4* (2003), le Comité associe « le respect des droits des adolescents à la santé et au développement », voire les fusionne dans une formule relative à « l'exercice de leur droit à la santé et à l'épanouissement qui est reconnu dans la Convention ». Le droit au développement est ici vu comme une norme connexe au droit à la protection de la santé.

Le droit au développement est également souvent mentionné comme un droit subséquent, de finalité, vis-à-vis des autres droits de l'enfant garantis par la Convention. C'est finalement la traduction subjective de son rôle de « *principe directeur* » de l'application de la Convention : chaque droit de la Convention a pour finalité de participer *in fine* à la réalisation du droit au développement de l'enfant, dans chacune de ses dimensions (physique, morale, sociale, *etc.*). D'un point de vue symbolique, cela est remarquable, mais juridiquement cela situe le droit au développement comme une norme de second degré, inaccessible par elle-même au justiciable puisque sa violation se constate par les implications futures des manquements vis-à-vis d'un autre droit. Ce dernier agit comme un intermédiaire préalable. Par exemple, si le droit à l'éducation d'un enfant est violé, cette violation aura pour conséquence la diminution des chances et capacités de développement futur de l'enfant en question : c'est une violation collatérale d'un droit dont la réalisation est à venir. Si ce raisonnement permet au Comité d'user du droit au développement comme prolongement de la plupart des droits conventionnels qu'il a la charge de garantir, et donc de souligner l'impact à long terme des violations des droits subies par les enfants, il a le défaut de refouler le droit au développement au rang de « *méta-droit* » difficilement appropriable par les justiciables.

Cette pratique n'est pas inutile, mais cantonne le droit au développement dans un rôle subsidiaire et dépendant d'un autre droit dont l'antériorité est nécessaire. La mise en cause de la responsabilité d'un État partie au titre de l'article 6, §2, ne saurait être envisagée dans cette optique sans qu'une liaison soit faite avec une autre clause garantissant un droit de l'enfant : cette logique ne rend pas inopérante le droit au développement de l'enfant mais restreint considérablement son usage. Elle n'est d'ailleurs pas sans rappeler, *mutatis mutandis*, l'usage

de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction de la discrimination, qui ne peut être invoqué devant la Cour de Strasbourg qu'à la condition d'être associé à un droit de l'homme conventionnellement garanti²⁵⁰².

Cette association de droits, au titre d'une conception évolutive de l'enfant, confond souvent *le développement de l'enfant, finalité objective* de la Convention, et *le droit au développement de l'enfant, droit subjectif*, dont l'autonomie est encore à consolider²⁵⁰³.

b) Une mue interprétative vis-à-vis des besoins des adolescents : le rapprochement entre le « régime particulier » du droit au développement de l'enfant et le « régime général » du droit au développement

766. Complémentarité et existence propre du droit au développement. C'est là un constat général en matière de formation du droit au développement : son appropriation subjective, comme droit opérationnel au bénéfice de titulaires identifiés, n'apparaît que dans un deuxième temps, après le renforcement progressif de l'objectif général de développement, devenu une obligation orientée vers la situation particulière des personnes vulnérables. Le Comité des droits de l'enfant semble, dans ses toutes dernières *Observations générales* de 2016 et 2017, aborder cette seconde phase du *law-making process*, celle de l'autonomie du droit au développement comme règle opposable.

Le Comité maintient globalement, comme dans son *Observation générale n°21* (2017) sur les *Enfants des rues*, l'appellation globale d'un « *droit à la vie, à la survie et au développement* », pour souligner sa primauté de principe et renforcer chacune de ses composantes. Pour reprendre les termes du Comité :

« *Les travaux préparatoires de la Convention montrent que le droit à la vie, le droit à la survie et le droit au développement énoncés à l'article 6 étaient compris comme complémentaires et ne s'excluant pas les uns les autres, et que l'article définit des obligations positives.* »²⁵⁰⁴

767. Théorisation d'un droit au développement autonome par le Comité. Le caractère composite de ce droit étant explicité, rien n'oblige le Comité à toujours les concevoir de façon unitaire et indissociable. Il a cependant entrepris cette unification, spécifiquement pour le droit au développement, dans son *Observation générale n°20* (2016) relative à la *Mise en*

²⁵⁰² Cons. Eur. & Agence des droits fondamentaux (UE), *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2010, pp. 70-71.

²⁵⁰³ Pour une fine analyse de ces confusions du Comité, v. : PELEG, N., « Time to Grow Up: The UN Committee on the Rights of the Child's Jurisprudence of the Right to Development », in FREEMAN, M. (ed.), *Law and Childhood Studies*, Oxford, OUP, 2012, pp.371-391, ; et PELEG, N., « Developing the Right to Development », *International Journal of Children's Rights*, vol. 25, 2017, pp. 380-395.

²⁵⁰⁴ CRC, *Observation générale n°21 sur les enfants des rues*, 21 juin 2017, CRC/C/GC/21, p. 13, note n°24.

œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence.

Dans ce texte qui est clairement un jalon dans son approche du droit au développement, le Comité des droits de l'enfant a commencé une ébauche de définition de ce droit non plus comme une promesse d'avenir meilleur, mais comme une norme opérationnelle adaptée à l'âge de son titulaire. En effet, consacrant le « *Droit au développement* » de l'article 6 comme premier des principes généraux de la Convention applicables aux adolescents, le Comité établit le contenu d'une obligation propre qui se dégage des autres droits de l'homme, et que l'on pourrait résumer comme l'obligation de susciter un environnement favorable à la transition vers l'âge adulte et l'indépendance des individus. L'énoncé complet en montre l'étendue et le caractère autonome :

« Les États devraient, avec les acteurs non étatiques, promouvoir des environnements qui tiennent compte de la valeur intrinsèque de l'adolescence et prendre des mesures pour aider les adolescents à s'épanouir, à explorer leur identité qui se dessine, leurs nouvelles convictions, leur sexualité naissante et leurs perspectives, à trouver un juste équilibre entre la prise de risque et la sécurité, à renforcer leur capacité de prendre des décisions et de faire des choix de vie positifs en toute liberté et en connaissance de cause, et à négocier avec succès la transition vers la vie adulte. »²⁵⁰⁵

Dans cette ample littérature nécessaire à l'explicitation du droit, se discernent des lignes de forces que le Comité a synthétisées en une formule parlante : le droit au développement personnel et social des adolescents s'entend comme « *le droit d'assumer un degré croissant de responsabilité [qui] n'exonère pas les États de leur obligation de garantir une protection* » spéciale. Pour établir cette version plus effective du droit au développement comme prérogative opérationnelle, le Comité ne se fonde d'ailleurs plus, dans cette partie de l'*Observation générale n°21*, sur l'article 6, §2, de la Convention, mais sur son article 5 qui pose le « *principe du développement des capacités* » de l'enfant au fil de son éducation (et donc sa participation accrue aux décisions).

768. *Rapprochement de ce droit spécial au développement du régime général (1986).*

Cette tentative du Comité d'affermir le droit au développement de l'enfant témoigne d'une démarche originale qui s'inquiète de l'effectivité des droits, et du moyen de leur garantie. Malgré le contexte particulier des droits de l'enfant, le constat est frappant quant à l'évolution parallèle et aux convergences que présente ce droit au développement, spécial et temporaire, avec le droit au développement « général ». La définition même du développement des capacités de l'enfant, adoptée par le Comité, comporte de nombreuses similarités et agit

²⁵⁰⁵ CRC, *Observation générale sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 déc. 2016, CRC/C/GC/20, p. 6, §16. Nous soulignons.

comme le reflet, modifié par le contexte, de la définition du développement donnée par la Déclaration de 1986²⁵⁰⁶ :

« *Processus de maturation et d'apprentissage par lesquels passent les enfants pour acquérir progressivement des compétences, la capacité de comprendre et une aptitude croissante à prendre des responsabilités et à exercer leurs droits.* »²⁵⁰⁷

La Déclaration de 1986, elle, définit le développement comme un processus global d'amélioration incessante du bien-être des populations et des individus, sur la base de leur participation et de leur bénéfice, permettant la réalisation de tous les droits de l'homme. Cette comparaison exprime en effet le rapprochement progressif opéré entre ce droit au développement de l'enfant *sui generis*, fruit d'une association entre l'obligation positive à la charge des États de prendre des mesures pour le développement des enfants (article 6) et un principe de développement des capacités conditionnant l'exercice de l'autorité parentale (article 5), d'une part, et le droit au développement du droit international général.

Le syncrétisme perceptible entre des deux branches du droit au développement, créant au bénéfice des enfants une nouvelle garantie relative à l'amélioration de leur condition et à l'accroissement proportionnel de leur liberté de choix, est néanmoins encore à consolider. Il manque aujourd'hui, à l'évidence, une « *Observation générale sur le droit au développement de l'enfant* », qui unifierait les différentes conceptions que le Comité a progressivement dégagées, et qui assurerait une liaison juridique théorique et pratique entre l'article 5 et l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de 1989²⁵⁰⁸. Ce besoin d'interprétation théorique deviendra peut-être prochainement une nécessité jurisprudentielle, ainsi qu'en témoigne le rôle des affaires pendantes devant le Comité, où des requérants prétendent à la violation des articles 5 et 6 de la Convention, ensemble ou séparément²⁵⁰⁹.

769. Manifestations régionales et opérationnelles du droit au développement de l'enfant.

D'autres institutions de protection des droits de l'enfant, régionales cette fois-ci, ont elles aussi commencé à se saisir du droit au développement pour protéger ces sujets vulnérables

²⁵⁰⁶ DDD, préc. note 15, préambule, al. 2 : « *le 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 découlent.* »

²⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 6, §18.

²⁵⁰⁸ Ceci d'autant plus qu'à l'heure actuelle des organisations régionales en charge de la protection des droits de l'homme commencent à se saisir de ce droit au développement de l'enfant dans leurs travaux normatifs : v., par ex. Cons. Eur., Ad hoc Committee for the Rights of the Child – Group of Experts on the Children's Rights and Safeguards in the Context of Migration, *Council of Europe member States' age assessment policies, procedures and practices respectful of children's rights*, rapport (WENKE, D.), 20 mars 2017, CAHENF-Safeguards(2017)5, pp. 13-14.

²⁵⁰⁹ V., dans la *Table des communications en cours d'examen devant le CRC* (à jour de mars 2018), les affaires concernant la Finlande (com. 6/2016), l'Espagne (com. 13/2017), le Paraguay (com. 30/2017) et le Danemark (com. 33/2017).

dans leur jurisprudence. C'est le cas du *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant* (CAEDBE), quasi-juridiction dont l'activité s'oriente vers une opérationnalisation du droit au développement dans sa jurisprudence depuis la fin 2017. Et ce aussi bien dans son mandat d'interprétation officielle de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, que dans son mandat contentieux.

Au contentieux, le CAEDBE a condamné en décembre 2017 la Mauritanie pour violation du « *droit au développement* », dans une odieuse affaire d'esclavage d'enfants²⁵¹⁰. Le Comité a considéré que cette pratique a anéanti toute possibilité d'épanouissement pour les requérants victimes, et que les conséquences psychologiques de ce dommage s'en ressentiront sur le long terme. Il a conclu à la violation de l'article 5, alinéa 2, de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, qui protège ensemble le droit à la survie et au développement de l'enfant (comme la Convention onusienne).

Dans son activité interprétative, le CAEDBE a publié en 2018, avec la Com. ADHP, une *Observation générale conjointe sur l'éradication du mariage des enfants*. Les deux quasi-juridictions se fondent sur une analyse conjuguée de l'article 5, alinéa 2, qui protège le droit au développement de l'enfant et du préambule du *Protocole de Maputo (2003) sur les droits de la femme*, qui condamnent toutes les pratiques affectant « *le développement physique et psychologique des femmes et des filles* »²⁵¹¹. Le Comité et la Commission fournissent ainsi aux juges et législateurs africains des arguments fondés sur les droits, et notamment sur le droit au développement, pour éradiquer ces pratiques :

« *Le mariage des enfants est un obstacle au droit au développement, car ceux qui se marient jeunes sont souvent obligés d'abandonner l'école ou sont empêchés de participer aux activités économiques, politiques, sociales et autres.* »²⁵¹²

La reconnaissance effective du droit au développement de l'enfant comme personne vulnérable est ainsi confortée hors ONU dans les cercles régionaux du droit international.

Ce regain de dynamisme visant à l'« activation » du droit au développement comme prérogative spéciale en faveur des personnes vulnérables s'illustre également dans une autre branche spécifique des droits fondamentaux, codifiée par la Convention sur les droits des personnes handicapées (2006).

²⁵¹⁰ CAEDBE, *Minority Rights Group International & SOS-Esclaves, au nom de Saïd Ould Salem et de Yarg Ould Salem c. le Gouvernement de la République de Mauritanie*, décision n°003/2017, 30^e ses. ord., 15 déc. 2017, com. n°007/Com/003/2015.

²⁵¹¹ UA, *Protocole de Maputo à la Charte ADHP*, 2003, préc. note 2237 ; pour une plus ample analyse de cette convention et du droit au développement durable qui y est énoncé, cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

²⁵¹² CAEDBE, p. 9, §12.

B) Le droit au développement des personnes handicapées, une innovation récente en cours d'activation

770. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, premier instrument obligatoire onusien en matière de droits de l'homme du XXI^e siècle, innove en accentuant l'obligation de coopération internationale et la conjonction des droits renforcés des personnes vulnérables, des éléments jusque-là marginaux des traités portant sur la garantie des droits (2).

Elle comporte également des droits spéciaux, tel que le « *droit à une vie indépendante* » et le « *droit à l'accessibilité* », qu'elle accompagne d'une obligation de développement renommée « *adaptation et réadaptation* » de la société vis-à-vis de ces personnes handicapées (1).

Ces éléments témoignent de l'évolution de la théorie des droits de l'homme en droit international : d'une perception initialement uniforme et statique des garanties fondamentales, centrée exclusivement sur des libertés publiques et protections judiciaires, générales et anonymes, à exercer dans le temps présent, on passe à une perception évolutive et située vis-à-vis de la personne titulaire, de ses capacités concrètes d'action et de ses possibilités d'ascension sociale. Il s'agit assez peu, finalement, des effets de la théorie des trois générations successives de droits de l'homme qui différencieraient par leur objet, comme le proposait K. VASAK. Il faut y voir plutôt un changement de perspective sur la nature du titulaire des droits, dans une vision plus subjectiviste qu'auparavant, marquée par l'érosion du sujet de droit objectivement idéalisé, pour tenir compte de la pluralité des situations de fait rencontrées par les personnes humaines ; et ce tout en restant dans un régime d'égalité formelle.

1) Un droit au développement personnalisé : accessibilité, autonomie et adaptabilité de la société aux handicaps de ses membres

771. La démarche relative à la garantie du développement des personnes handicapées a progressivement évolué d'une volonté objective d'égalisation (a) vers la consécration de droits *sui generis* visant à garantir le développement de la personne vulnérable par son inclusion dans une société qui s'adapte à elle (b).

a) Une volonté initiale d'égalisation des conditions par des principes objectifs spéciaux

772. Après un *Programme d'action mondial* en 1982, la forte impulsion donnée au droit au développement dans ce domaine a eu lieu avec l'adoption consensuelle, par l'Assemblée générale des Nations Unies, des *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés* en

décembre 1993²⁵¹³. En effet, dans la logique de ces documents, si droits spécifiques il y a pour les personnes souffrant d'un handicap, ces droits sont à faire valoir dans le processus de développement, pour orienter ce phénomène social en leur faveur. La rédaction des *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés* témoigne de cette orientation subjectiviste, qui se peut résumer simplement sous la forme d'un syllogisme juridique :

- la proposition majeure est que « *les handicapés ont les mêmes droits que leurs concitoyens et doivent bénéficier au même titre qu'eux de l'amélioration des conditions de vie apportée par le développement économique et social* »²⁵¹⁴ ;

- la proposition mineure est qu'il faut « *mettre chacun des aspects de l'organisation de la société à la portée de tous compte parmi les principaux objectifs du développement socio-économique* »²⁵¹⁵ ;

- la solution est qu'« *il convient de tenir compte des besoins et intérêts des handicapés dans les plans généraux de développement, et non de les traiter séparément* »²⁵¹⁶.

Ce premier texte est néanmoins peu disert sur ce qu'il garantit : s'agit-il de droits subjectifs, ou seulement de principes objectifs « *qui viendront à prendre un caractère coutumier si un grand nombre d'États les appliquent* »²⁵¹⁷ ? Comme réponse pour partie à cette question, il est notable que l'élaboration de ce texte aii été confiée à la Commission du développement social, et non à la Commission des droits de l'homme, qui étaient alors toutes deux des émanations du Conseil économique et social de l'ONU. Toujours est-il que l'égalisation des chances en matière de handicap a bien été décrite ici comme « *un processus par lequel [...] la société, les services, les activités, etc., sont rendus accessibles à tous, et en particulier aux handicapés [...] qui] font partie de la société et ont le droit de rester dans leur collectivité d'origine* »²⁵¹⁸. Dès l'origine, effleure par endroits, dans ce nouvel objet du droit international, une volonté d'aménager le droit positif au nom d'un droit subjectif.

b) La subjectivisation des garanties de développement des personnes handicapées : des droits autonomes à une évolution favorable tout au long de la vie

773. Lecture conjointe des droits subjectifs garantis par la Convention. Les doutes sur la qualité de ces règles spéciales en gestation ont été dissipés avec l'adoption de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Ce sont bien des droits subjectifs,

²⁵¹³ AGNU, Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, 20 déc. 1993, A/RES/48/96, adoptée sans vote.

²⁵¹⁴ AGNU, Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, 3 déc. 1982, A/RES/37/521, « *Objectifs* ».

²⁵¹⁵ AGNU, Règles pour l'égalisation..., préc. note 2513, p. 10, point *b*).

²⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 20, Règle 14, §3.

²⁵¹⁷ *Ibid.*, p. 6, §14.

²⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 8, §§24-26.

spéciaux et fondamentaux, conventionnellement garantis désormais.

Sans s'attarder sur le détail des droits garantis par la Convention qui comportent pour chacun d'entre eux des aspects de développement plus ou moins prononcés, ce texte comporte, à l'instar de la Convention relative aux droits de l'enfant, une obligation générale d'agir pour le développement, notamment en ce qui concerne les technologies et les infrastructures permettant l'usage des biens et services et la participation des handicapés aux activités sociales, ainsi que l'incorporation de leurs droits et besoins dans l'élaboration des nouvelles normes techniques.

Le Comité des droits des personnes handicapées a d'ailleurs tenu à rappeler l'importance de cette obligation, inscrite à l'article 4, paragraphe premier, points *f*) et *g*), de la Convention²⁵¹⁹. Il est néanmoins permis de douter de la force de cette clause comme vecteur d'un droit, car elle est noyée au sein de prescriptions diverses d'ordre administratif, dont le moyen contraignant paraît bien faible.

Le droit au développement des personnes handicapées se fonde non sur cette obligation générale de l'article 4, mais sur la conjonction de trois articles convergents qui sont les articles 9 (sur l'accessibilité), 19 (sur l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société) et 26 (adaptation et réadaptation). L'article 9 est en effet, en soi, une obligation de développement du territoire et des communications en tenant compte de la situation des handicapés, pour leur permettre « *de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie* ». L'article 26 requiert des États de mettre en place un accompagnement humain adapté aux personnes handicapées, leur permettant « *d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie* ». Principes obligatoires, ils permettent ainsi la réalisation générale du « *droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes [...] sans être obligées de vivre dans un milieu particulier* » (article 19), quand cela est possible compte tenu de l'état de santé du titulaire de ce droit. Le Comité pour les droits des personnes handicapées, s'il reste ambigu quant à la nature des obligations consacrées (de moyen ou de résultat), les définit concrètement comme l'action relative à l'élimination des obstacles au développement de ces personnes ; par exemple, l'obligation d'accessibilité est dite « *inconditionnelle* »²⁵²⁰ et cette action doit, selon le Comité, être menée « *de manière continue et systématique,*

²⁵¹⁹ Comité des droits des personnes handicapées (CRPD), *Observation générale n°2 – Article 9 : Accessibilité*, 22 mai 2014, CRPD/C/GC/2, p. 9, §28 & p. 11, §34.

²⁵²⁰ *Ibid.*, p. 8, §25.

progressivement mais régulièrement »²⁵²¹. Ce langage n'est pas sans rappeler le devoir d'élimination des obstacles au développement, mentionné dans la Déclaration de 1986.

Constituant des obligations fermes, cœur de l'originalité au fond de la Convention de 2006, ces trois articles connaissent des invocations dans la récente jurisprudence du Comité pour les droits des personnes handicapées²⁵²². De plus, cet organisme a déjà consacré deux *Observations générales* sur ces sujets, l'une sur l'accessibilité (*Observation générale n°2*, 2014²⁵²³) et l'autre sur le « *droit de vivre indépendamment* » (*Observation générale n°5*, 2017²⁵²⁴). Ces obligations sont effectivement constitutives de droits subjectifs pour les personnes handicapées, qu'elles peuvent faire valoir par leur action propre devant les autorités nationales, voire devant le Comité onusien. Autre élément intéressant pour l'expression de ce droit au développement spécial, il comporte une dimension individuelle très marquée, et exprimée notamment par l'obligation d'« *aménagement raisonnable* » dont l'exécution est complémentaire, le cas échéant, de l'obligation préalable d'accessibilité, pour une personne souffrant d'un handicap rare en a « *besoin* » vis-à-vis de son lieu de vie²⁵²⁵.

774. La Convention de 2006 comme instrument le plus moderne pour le droit au développement des personnes vulnérables. Une démarche planifiée de développement, axée sur les droits d'individus identifiés dans leur vulnérabilité. C'est là, pour reprendre le constat du Professeur PARÉ, l'un des principaux apports explicites de la Convention de 2006, qui en fait un instrument essentiel de résurgence du droit au développement, et de revitalisation d'un droit du développement dans un sens élargi par rapport à ce qu'il était auparavant²⁵²⁶. Cette interaction est exprimée par l'usage alternatif et synonyme des termes « *développement* » et « *épanouissement* » dans la Convention : la seule distinction entre ces termes relève peut-être ici de la dimension, collective (le développement) ou individuelle (l'épanouissement) ; mais encore, elle n'est pas évidente. Ainsi, par exemple, selon le Comité, l'accessibilité est à envisager « *comme un moyen d'investir dans la société et comme faisant partie intégrante des objectifs de développement durable* »²⁵²⁷, mais aussi de façon plus restreinte comme un « *droit d'accès* »²⁵²⁸ et de participation sociale. Finalement, la Convention vise à insérer les handicapés dans le processus global de développement de la société, en favorisant

²⁵²¹ *Ibid.*, p. 9, §27.

²⁵²² V., notam. : CRPD, *H.M. c. Suède*, 19 avr. 2012, com. 003/2011, CRPD/C/7/D/3/2011 (arts. 19 & 26) ; CRPD, *Volker Frey c. Autriche*, 21 août 2015, com. 021/2014, CRPDC/14/D/21/2014 (arts. 9 & 19).

²⁵²³ CRPD, *Observation générale n°2 – Article 9 : Accessibilité*, préc. note 2519.

²⁵²⁴ Adopté à la session d'août 2017, le texte de cette *Observation générale* n'a pas encore été publié.

²⁵²⁵ CRPD, *Observation générale n°2*, préc. note 2519, p.8, §26 : c'est une obligation *ex nunc*.

²⁵²⁶ PARÉ, M., « La convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, 2009, en part. pp. 507-516.

²⁵²⁷ CRPD, *Observation générale n°2*, préc. note 2519, p. 2, §4.

²⁵²⁸ *Ibid.*, p. 5, §14.

l'expression de leur épanouissement propre, dans un processus interactif qui est voulu comme mutuellement bénéfique : elle mêle ainsi développement général et développement individuel, faisant de la satisfaction de certains besoins particuliers la condition de l'accomplissement d'un bien commun inclusif.

Cette double dimension de ce droit spécial des personnes handicapées au développement, répondant à la fois à l'intérêt général et à l'intérêt de ces personnes vulnérables, est particulièrement bien illustrée par l'article 30, paragraphe 2, de la Convention, relatif à la participation à la vie culturelle :

« Les États parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées la possibilité de développer et de réaliser leur potentiel créatif, artistique et intellectuel, non seulement dans leur propre intérêt, mais aussi pour l'enrichissement de la société. »

775. Logique d'autonomisation et d'inclusion sociale. Certains pourraient dire qu'il ne s'agit que de mots, vu les conditions déplorables dans lesquelles vivent nombre de personnes en situation de handicap physique et mental, et ceci aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement. Quelles que soient les modalités et les difficultés de la réalisation de ces clauses, elles traduisent l'état d'esprit de la Convention : les personnes handicapées ne sont plus des personnes destinées à être « protégées » par l'isolement et le placement en institution, pratiques que le Haut-Commissaire aux droits de l'homme dénonce comme une nouvelle « ségrégation ». Ces personnes disposent de droits subjectifs aptes à réaménager l'état des choses, aussi bien juridique (vie autonome, éducation inclusive) que pratique, en leur faveur.

Et la garantie de ces droits ne vise pas à autre chose qu'à « l'épanouissement de la personnalité des personnes handicapées, de leurs talents et de leur créativité ainsi que de leurs aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités »²⁵²⁹. Leurs difficultés appellent pour réponse le développement, comme prérogative juridique activable par eux-mêmes, qui leur permet de contrôler leur vie et de disposer d'une liberté de choix dans la mesure du possible, sans être systématiquement mis à l'écart de la communauté. En matière de handicap, cette convention permet de passer d'une logique strictement médicale, curative et caritative, pour reprendre les termes du Haut-Commissaire dans son *Étude thématique sur le droit des personnes handicapées à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société* (2015), à une approche fondée sur les aspects sociaux et les droits de l'homme, créant « les conditions nécessaires au développement complet de la personnalité et des capacités des personnes

²⁵²⁹ Convention relative aux droits des personnes handicapées, préc. note 648, art. 24, §1, point b).

handicapées »²⁵³⁰.

C'est dans cette optique que nombre de commentateurs ont considéré que le droit au développement est la clef de lecture de la Convention relative aux droits des personnes handicapées²⁵³¹, ceci d'autant plus au vu d'autres préoccupations très modernes de ce texte, et qui en font un instrument international singulier.

2) Une conjonction à établir : les droits renforcés des femmes et enfants handicapés et l'obligation de coopération internationale

776. Deux tendances importantes de la Convention de 2006 aident enfin à la concrétisation du droit au développement dans son application : la reconnaissance de garanties spécifiques, clauses spéciales au sein de la *lex specialis* du handicap, à des personnes qui cumulent les vulnérabilités individuelles, d'une part (a), et l'internationalisation de l'exécution de la convention par une clause dédiée à la coopération, d'autre part (b).

a) Le cumul de vulnérabilités, générateur d'une garantie de soutien accru au développement des individus

777. Intersectionnalité des obstacles au développement. Les articles 6 et 7 de la Convention traitent respectivement des obligations spéciales assumées par les Parties vis-à-vis des femmes handicapées et des enfants handicapés. Ils inscrivent, à une place centrale dans le texte conventionnel, des préoccupations qui sont souvent évoquées par les Comités onusiens en charge du suivi des autres traités de droits de l'homme ; elles restaient néanmoins à la marge de cette activité interprétative de par l'absence de clauses explicites à ce sujet dans les textes conventionnels, hormis l'article 23 de la Convention de 1989 énonçant le droit des enfants handicapés à bénéficier de « *soins spéciaux* » qui « *favorisent leur autonomie et leur participation active à la vie de la communauté* ». Hormis cette indication à la marge et limitée dans son objet, c'est la Convention de 2006 qui la première a permis de théoriser la question des droits spéciaux liés à une accumulation de vulnérabilités, ce qui témoigne d'un degré supplémentaire franchi dans l'appréciation de la garantie des droits en fonction de l'état subjectif du titulaire. Une obligation supplémentaire imposant des mesures de développement adaptées à la situation de ses bénéficiaires est ainsi énoncée à l'article 6, paragraphe 2 :

« Les États Parties prennent toutes mesures appropriées pour assurer le plein épanouissement, la promotion et l'autonomisation des femmes, afin de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la présente

²⁵³⁰ HCDHNU, 12 déc. 2014, A/HRC/28/37, p. 4, §6.

²⁵³¹ BROWN, S. H. & GURALNICK, M. J., « International Human Rights to Early Intervention for Infants and Young Children with Disabilities: Tools for Global Advocacy », *Infants Young Child*, vol. 25, n°4, 2012, pp. 270-285.

Convention. »

Preuve de l'importance de ces obligations aux yeux des interprètes de la Convention, le Comité pour les droits des personnes handicapées a consacré à la question des *Femmes et des filles handicapées* son *Observation générale n°3* (2016), qui est l'occasion d'établir des définitions sur le contenu de l'engagement à accomplir. L'apport théorique et pratique de cette *Observation générale* est à nuancer. Elle apporte en effet une définition utile des mesures d'autonomisation et de d'épanouissement de la personne, dont le Comité fait explicitement le nouveau visage du développement ; mais il n'en tire pas toutes les conclusions que permet le texte de la Convention, en termes de force obligatoire.

« *L'épanouissement (ou développement) se rapporte à la croissance économique et à l'élimination de la pauvreté, sans être limité à ces domaines.* » Le Comité promeut par la suite une approche holistique du développement, comme tous ses homologues onusiens, englobant l'éducation, l'emploi, la santé, et la participation aux différents aspects de la vie commune (politique, culturelle, sportive, etc.). Il convient selon le Comité d'aller au-delà d'un « *objectif de développement* » ponctuel, et de mettre en place un processus de développement continu auquel participent les femmes handicapées comme actrices (au titre d'un droit). « *Prendre en considération les femmes handicapées lors de l'élaboration de mesures de développement* » ne suffirait pas à satisfaire les prescriptions de l'article 6 : il faudrait assurer leur consultation et leur participation à l'élaboration et à la mise en œuvre de ces mesures, dans la mesure du possible²⁵³². Cette définition converge également avec les recommandations, dans le champ du droit international général, de la Déclaration sur le droit au développement de 1986.

778. *Respecter, protéger, réaliser (le développement des personnes).* Le Comité en tire une proposition nouvelle de classification des obligations dues par les Parties au titre des articles 6 et 7. En effet, en lieu et place du triptyque désormais classique en droit international des droits de l'homme (« *promouvoir, respecter, protéger* »), l'organe onusien propose un autre rythme ternaire : « *respecter, protéger, réaliser* »²⁵³³. C'est surtout le dernier terme qui innove, bien qu'il soit assez sibyllin au premier abord : il entend tenir compte de la nature spécifique des articles 6 et 7, qui ont un aspect programmatique avec l'autonomisation escomptée. Cette « *obligation de réaliser* » a pour fonction de retranscrire la « *dimension développement* », c'est-à-dire, selon les termes du Comité, « *un devoir permanent et évolutif d'adopter et d'appliquer les mesures nécessaires pour garantir l'épanouissement, la promotion et*

²⁵³² CRPD, *Observation générale n°3 sur les femmes et les filles handicapées*, 26 août 2016, CRPD/C/GC/3, p. 7, §22.

²⁵³³ *Ibid.*, pp. 7-8, §§24-27.

l'autonomisation des femmes handicapées »²⁵³⁴. Cette obligation de « réaliser » (sous-entendu, le développement) aurait pu être tout aussi bien désignée, et plus simplement, en tant qu'« obligation de développer ». Cette dénomination vaut d'autant plus concernant les enfants handicapés, pour lesquels l'article 3 de la Convention énonce parmi les principes généraux de cette dernière « le respect du développement [de leurs] capacités et le respect du droit [...] à préserver leur identité ». Il reste à voir si le Comité pour les droits des personnes handicapées approfondira sa réflexion sur la dimension développement de ces articles, à l'occasion de l'examen des affaires pendantes devant son prétoire : les articles 6 et 7 sont effectivement invoqués par des requérants albinos, qui sont actuellement victimes de crimes rituels monstrueux en Afrique australe²⁵³⁵.

b) L'article 32 de la Convention, source d'un « droit à la coopération au développement » en faveur des handicapés ?

779. En sus de ces formulations qu'il aurait pu simplifier, le Comité ne parvient pas, étonnamment, à faire le lien entre les droits spéciaux qu'il énonce dans cette *Observation générale n°3*, et l'un des apports essentiels de la Convention qui se trouve inscrit à son article 32. Celui-ci intègre la coopération internationale parmi les voies de réalisation de la Convention, une thématique qui n'était que très marginalement prise en compte dans les traités sur les droits de l'homme, le plus souvent évoquée comme une simple aspiration pouvant être utile. La Convention sur les droits des personnes handicapées a le mérite de l'énoncer comme une obligation de sa réalisation, même si elle se garde bien d'en définir les formes qui sont laissées à la libre initiative des Parties. Néanmoins, sur le fond, cette coopération internationale est reconnue nécessaire « à l'appui des efforts déployés au niveau national pour la réalisation de l'objet et des buts de la présente Convention », et à ce titre les États « prennent des mesures appropriées et efficaces [...] entre eux ». Ces mesures obligatoires concernent essentiellement le contenu des programmes internationaux de développement, lesquels doivent appliquer les prescriptions suivantes :

- intégrer la satisfaction des droits des personnes handicapées ;
- leur être « accessible » (ce qui signifie faire des partenariats avec des organisations et organismes spécialisés et en partie représentatifs) ;
- « appuyer le renforcement des capacités » locales de prise en charge de ces personnes ;

²⁵³⁴ *Ibid.*, p. 8, §27.

²⁵³⁵ Ces atrocités ayant suscité en 2015 la création par le Conseil des droits de l'homme d'un poste d'Expert indépendant travaillant spécifique sur les questions d'albinisme (A/HRC/28/10). Le SGNU s'est par ailleurs intéressé à la question de la violation du droit au développement des albinos en Afrique et des moyens d'y remédier, dans une étude récente : SGNU, *Difficultés rencontrées par les personnes atteintes d'albinisme en ce qui concerne le développement social*, rapport à l'AGNU, 19 juil. 2017, A/72/169, 21 p.

- et « *apporter, s'il y a lieu, une assistance technique et une aide économique* » dans ce domaine particulier.

Cet article 32 instaurant une coopération internationale en principe obligatoire et mise au service de ces personnes défavorisées est capital pour la réalisation de leur droit au développement, sachant que 80 % des personnes handicapées vivent dans des pays en développement. Bien entendu, l'objet de l'article 32 n'est pas de dédouaner chaque État partie de sa responsabilité première pour l'application de la Convention en interne : la coopération internationale reste subsidiaire à l'action nationale. Néanmoins, en formalisant une obligation internationale d'action pour la réalisation de droits subjectifs des personnes vulnérables, la Convention inaugure dans son domaine une nouvelle approche de la coopération, et *in fine* du droit au développement²⁵³⁶.

Il serait des plus utiles, dans cette optique, que le Comité envisage l'opportunité d'élaborer une *Observation générale relative à la coopération internationale au bénéfice des personnes handicapées* en vertu de l'article 32, pour en définir objectivement les modalités et en concrétiser les prescriptions.

²⁵³⁶ PARÉ, M., « La convention relative aux droits des personnes handicapées... », préc. note 2526, p. 516.

– Conclusion de section –

780. *Début de subjectivité de l'obligation de développement dans les régimes spéciaux de droits de l'homme.* L'étude des régimes spéciaux de protection de droits de l'homme au sein desquels s'expriment des versions spécifiques du droit au développement révèle des processus d'opérationnalisation de ce droit, à travers des standards sectoriels en cours de construction pour répondre aux vulnérabilités humaines.

Ce droit est formellement désigné par des énoncés qui sont diversement aboutis, sous des vocables prudents tels que « *l'obligation générale d'œuvrer au développement* », « *l'obligation fondamentale* », le « *principe directeur* », ou plus précis comme « *l'obligation autonome de prendre des mesures spéciales* ». Il y a une tendance de fond, encore discrète mais bien présente, à l'appropriation de cette obligation de développement et à son invocation contentieuse par les titulaires de droits, devant les Comités onusiens en charge du suivi de ces différents traités de droits de l'homme.

781. *Individualisation du droit au développement.* La vulnérabilité personnelle comme cause du droit au développement permet de récuser les critiques visant à faire de ce droit une chimère collectiviste²⁵³⁷, qui n'aurait pas droit de cité parmi les droits de l'homme. Au contraire, il a une dimension profondément individuelle, et qui peut être autonome des droits plus classiquement garantis, et son émergence dans le droit international des droits de l'homme est susceptible de changer considérablement les effets qui sont en général attendus de l'application de ces textes

En effet, par la subjectivisation conséquente qu'il suppose dans sa conception, et les nombreuses obligations positives qu'il requiert dans sa réalisation, le droit au développement disséminé dans cette pluralité de régimes spéciaux en faveur des personnes défavorisées devient le déclencheur juridique de l'amélioration sociale : il transforme la fonction des droits de l'homme, du rôle passif de protection contre des violations potentielles, à celui de norme motrice de l'action publique (et privée, dans certains cas) pour le développement. Ce changement de paradigme n'est pas marginal, ceci d'autant plus qu'il apparaît comme une norme unificatrice de ces différents régimes en orientant leur finalité autour de deux pôles déjà discernés dans les travaux de standardisation générale du droit au développement : une liberté plus grande et surtout plus effective pour l'individu, et une société plus inclusive, avec

²⁵³⁷ DIMITRIJEVIC, V., « La Convention européenne des droits de l'homme et les droits culturels : rapport général », in SGCE, *Actes du 8^e Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Budapest, 20-23 sept. 1995 ; Éditions du Cons. Eur., Strasbourg, 1996, p. 233 : « *Le droit au développement [...] est maintenant une arme puissante aux mains des ennemis collectivistes des droits individuels dans les régions les plus touchées [...]* ».

plus de cohésion, de l'autre. Cette convergence de fond dans chacun des régimes particuliers de droits de l'homme ici étudiés est notable. Elle démontre l'unité conceptuelle de ces résurgences du droit au développement : les priorités de développement (social, économique, culturel cognitif, *etc.*) identifiées dans chaque régime ne sont pas contradictoires les unes des autres, et relèvent de l'adaptation de ce droit à des contextes particuliers, et aux besoins des titulaires qui y sont spécifiquement désignés.

782. *Principe dynamique décloisonnant les régimes spéciaux.* Le droit au développement participe ainsi à l'ordonnancement de ce pluralisme des droits de l'homme, transcendant les régimes particuliers par les règles communes qu'il y dissémine, et qui peuvent se résumer par l'appropriation des moyens d'action pour s'intégrer dans la société, l'extension de la garantie juridique et sociale des plus faibles, et la prise en compte de l'évolution des personnes au long terme.

Dans cette perspective, la positivité du droit au développement, la précision de sa subjectivité et l'effectivité de son impact (en termes de prestations à accomplir), croissent donc en considération de la vulnérabilité de la personne considérée.

– Conclusion du chapitre V –

783. Les tentatives d'approfondissement juridique du droit au développement, par la voie de standardisations, mènent à des conclusions intéressantes d'un point de vue plus général, relatif d'une part à la formation de la règle de droit, et d'autre part au contenu des nouveaux droits de l'homme.

784. *La standardisation comme dialogue normatif.* Concernant la formation de la règle de droit, les travaux de l'école de l'objectivisme sociologique ont depuis longtemps battu en brèche les affirmations du normativisme volontariste qui prétendait, en somme, résumer la « fabrication du droit » à un « *treaty-making process* », et ce y compris dans la formation de la coutume où les volontaristes mettent en avant le consentement de l'État comme déclencheur du droit. Le passage progressif du droit au développement du statut de principe politico-juridique à celui d'une règle, comportant des omissions et des actions précises à mener pour ses destinataires, est la démonstration de la péremption de cette idéologie : « *Law-making process is no longer the exclusive preserve of States* »²⁵³⁸. Les travaux de standardisation générale ou d'interprétations particulières du droit au développement, étudiés dans ce chapitre, en sont l'illustration : ils sont issus essentiellement de travaux d'expertise, collective ou individuelle, où les États participent à l'élaboration de la règle au côté de représentants des organisations internationales et d'organisations non gouvernementales concernées par le sujet. Leur puissance est diluée dans une formation ouverte du droit, qui ne vise plus seulement à établir des conventions ou des coutumes, mais également des formes alternatives de juridicité (lignes directrices, compilations de standards, modèles, *etc.*). Celles-ci correspondent bien à du droit, puisqu'elles visent à orienter de façon systématique les comportements des sujets auxquels elles s'adressent. Elles fournissent un matériel normatif d'ordre général qui imprègne progressivement divers domaines, et influencent l'interprétation constructive des traités adoptés dans des secteurs particuliers.

Cela n'empêche que l'aspiration au traité, instrument parfait pour le contrôle de l'application de ces règles puisqu'il est à la fois obligatoire et sanctionné par la responsabilité de ses Hautes Parties contractantes, reste prégnante dans le droit international, et est la marque d'un succès apparemment sans conteste d'une proposition juridique. Cette aspiration imprègne également en filigrane les travaux visant à établir les capacités et la portée de régulation du droit au développement. Sous la pression du MNA, et en réaction aux réticences à s'engager fermement de la part de certains pays occidentaux, les institutions onusiennes sont hantées de façon récurrente par le spectre d'un traité général hypothétique qui consacrerait ce

²⁵³⁸ BOYLE, A. & CHINKIN, C., *The Making of International Law*, Oxford, OUP, 2007, p. VII.

droit dans l'ordre obligatoire (« *binding* »)²⁵³⁹. Ce terme agit d'ailleurs comme un épouvantail vis-à-vis des négociateurs des pays développés.

L'étude des tentatives du passage du droit au développement du registre des principes à celui de la règle effective, appliquée et capable de modifier son environnement normatif, révèle l'intérêt limité de cette optique réduite à une réalisation conventionnelle, et la richesse de moyens de création du droit généralement présentés comme accessoires dans l'analyse du *law-making process*²⁵⁴⁰. Ce blocage de fait d'un aboutissement conventionnel – qui ne serait pas consensuel, ce qui lui ôterait une grande part de sa force symbolique – contraint les promoteurs du droit au développement à trouver d'autres voies pour le concrétiser dans la régulation internationale²⁵⁴¹. Il faut souligner ici leur inventivité et leur capacité à bâtir des modèles théoriques adaptables à des contextes d'application très différents les uns des autres.

Mais le droit est un art (« *ars juris* »), et ne dit-on pas que « *l'art naît de contraintes, et vit de lutttes* »²⁵⁴² ? Ces éléments sont pour beaucoup dans la diffusion du droit au développement dans les systèmes de régulation, notamment dans les régimes particuliers de protection des droits fondamentaux des personnes vulnérables.

Il est vrai que les États gardent intact le moyen de briser le processus, en retirant frontalement leur consentement : cette fragilité est présente dans les travaux de standardisation du droit au développement. Elle est relativisée par les fluctuations des positions étatiques qui sont fonction des excès du MNA dans ses prétentions à insinuer dans l'ordre positif, par la reconnaissance du droit au développement, le projet quelque peu flétri de « *Nouvel ordre économique international* ». Même les États-Unis ont accepté, parfois, de se joindre à des consensus au sein du Groupe de travail ou lors de votes au Conseil des droits de l'homme sur la question du droit au développement. De plus, ces standards, une fois édictés et opérationnels, sont à la disposition des sujets de droit de bonne volonté qui peuvent les expérimenter dans leurs activités : c'est là une nouvelle définition du « *droit volontaire* », qui apporte une nuance supplémentaire dans la description du droit recommandé.

Quant aux régimes particuliers de droits de l'homme, dont les évolutions sont garanties et encadrées par la ratification des textes en cause par les Parties : les activités de doctrine

²⁵³⁹ Ce besoin du traité consensuel comme résultat tangible, attestant du succès des négociations menée sous l'égide de l'Organisation, est assez caractéristique des grandes conférences onusiennes. Cette tendance se ressent depuis les années 1970 : ANDERSON, D. H., « Law-Making Processes in the UN System – Some Impressions », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, n°1, 1998, pp. 23-50.

²⁵⁴⁰ PRONTO, A., « Some Thoughts on the Making of International Law », *EJIL*, vol. 19, n°3, 2008, pp. 601-616.

²⁵⁴¹ Ces méthodes hétérodoxes dont l'usage a crû ces dernières décennies est parfois désigné comme un processus « *informel* » de fabrication du droit (WESSEL, R. A., « Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation? », *International Organizations Law Review*, vol. 8, 2011, pp. 253-265.

²⁵⁴² GIDE, A., « L'évolution du théâtre », *Prétexes*, 1903 ; *Essais critiques*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade » (MASSON, P., éd.), 1999, p. 437.

institutionnelle assumées par les Comités, exprimées par plusieurs décennies d'*Observations* et de *Recommandations générales*, s'apparentent à des lignes directrices et à des standardisations sectorielles. Elles sont admises comme un approfondissement du droit conventionnel, et le droit au développement y trouve une place de plus en plus explicite. Il ne s'est d'ailleurs jamais vu qu'un État conteste les interprétations officielles de ces Comités, ni qu'il se retire de ces conventions pour cause d'une interprétation qui ne lui conviendrait pas.

Ainsi, dans cet engrenage, le consentement initial de l'État comme source de droit n'est plus qu'une cause primitive, et très ancienne, qui ne suffit pas à expliquer les développements audacieux que peuvent connaître les normes inscrites dans les conventions sous l'impulsion de ces expertises collégiales quasi-juridictionnelles, qui découvrent des « *principes généraux* » et des « *règles fondamentales* » par leur propre réflexion sur les textes qui leur sont confiés. Jusqu'à présent, cette analyse se faisait pour l'essentiel en vase clos, intra-conventionnel en quelque sorte. Un changement s'y perçoit une infiltration du droit recommandé, qui est particulièrement porteuse pour la concrétisation du droit au développement comme règle de droit. Celle-ci montre bien l'esprit de la formation de la règle en droit international : « *l'international law-making* » est un « *process of communication* »²⁵⁴³, plutôt qu'une procédure d'imposition de volontés. Cette démarche est particulièrement significative dans un droit des gens humanisé et subjectivisé.

785. Spécialisation accrue des droits fondamentaux « situés ». Sur le contenu des nouveaux droits de l'homme, ou du moins concernant la conception modernisée de leur rôle au vu des instruments spécialisés : la concrétisation du droit au développement apparaît comme l'indication d'une subjectivisation et d'une adaptation de plus en plus manifeste des droits fondamentaux à leur sujet, et aux conditions dans lesquelles il peut exercer ses droits. Il s'agit moins de reconnaître des droits à un être humain idéalisé, que de permettre à un être humain « *réel* » d'atteindre cet idéal dans une optique située vis-à-vis de ces difficultés et de ses perspectives d'avenir.

Cela suppose une vision plus dynamique du rôle des droits de l'homme dans l'ingénierie sociale, et d'accepter que l'ordre positif en vigueur soit malléable vis-à-vis des besoins de développement des personnes humaines. C'est au final revenir à la célèbre sentence du philosophe grec PROTAGORAS : « *l'homme est la mesure de toute chose* ».

²⁵⁴³ V. en part. : REISMAN, W. M., « International Law-making: A Process of Communication », *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 713, 1981, pp. 102-120.

CHAPITRE VI: LES PRATIQUES NAISSANTES DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

786. Formation des normes par expérimentation. L'expérimentation des normes en cours de formation est peu étudiée en droit international, aussi bien en tant que telle dans l'analyse doctrinale²⁵⁴⁴ que comme élément du *law-making process*²⁵⁴⁵. La pratique expérimentale demande en effet de se détacher d'une conception verticale de la norme attachée aux écoles du volontarisme, mais aussi du jusnaturalisme, pour tendre vers une conception plus horizontale que transcrit mieux l'objectivisme.

Pour les volontaristes, leur postulat peut se résumer ainsi : les États veulent, la règle existe donc, et les États l'appliquent de façon univoque. Pour les jusnaturalistes, l'origine est différente mais le mécanisme est assez similaire dans son déroulement : la divinité ou la droite raison commande, la règle existe donc, et tous peuvent s'en réclamer. L'objectivisme sociologique permet quant à lui une approche différente, et qui rend mieux compte des expérimentations juridiques : un besoin social de droit existe, le droit est sécrété plus ou moins rapidement, et cette règle est amenée à évoluer en fonction des circonstances et des nécessités du moment.

Chaque école théorique comporte à l'évidence ses forces et ses faiblesses, et ce constat appelle une conciliation pragmatique. Concernant la formation d'une pratique du droit au développement, force est de reconnaître que la méthode objectiviste est plus proche des modalités expérimentales qui commencent à se faire jour en la matière. En effet, dans cette perspective, la règle de droit promue (le droit au développement) est conçue comme l'un des modes de résolution d'un problème socio-économique majeur (les carences de développement). Ce problème concerne l'ensemble des acteurs de la société internationale, non pas en considération de leur qualité juridique (États, organisations internationales, organisations non gouvernementales, entreprises, personnes humaines) mais en fonction de leur participation à ce processus socio-économique.

Enfin, c'est une norme dont le principe se retrouve dans un droit conventionnel peu bavard, et dont les modalités de réalisation sont inscrites dans des instruments de droit recommandé et des standards proposés par des experts. Son application ne peut s'assimiler à

²⁵⁴⁴ V., à ce sujet, un appel des politologues s'adressant aux juristes pour promouvoir les méthodes de la recherche expérimentale en droit international : CHILTON, A. & TINGLEY, D., « Why the Study of International Law Needs Experiments », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, n°1, 2013, pp. 177-239.

²⁵⁴⁵ La seule méthode de création normative approchant de l'expérimentation paraît être l'activité de « développement progressif » du droit international menée par la CDI, en parallèle à la codification du droit existant.

une simple exécution d'un contenu oscillant. Il s'agit bien d'une réalisation de la norme sous forme d'une expérimentation dont les retours doivent améliorer et affiner la règle elle-même. Face à un problème global dont les ramifications s'étendent de l'échelon local au transnational, la consistance de la norme évolue en considération des résultats obtenus et des difficultés rencontrées sur le terrain²⁵⁴⁶. Dès lors, dans la suite des processus de standardisation précédemment décrits, l'expérimentation permet à ces règles recommandées d'être éprouvées par la pratique. En fonction de leur performance en termes de faisabilité et d'efficacité, la forme adoptée pour concrétiser ces normes sera soit consolidée (par un mécanisme plus « contraignant »²⁵⁴⁷, ou par la jurisprudence), soit repensée (relançant le cycle de standardisation).

787. *Caractère volontaire de cette pratique.* Ces expérimentations et ces retours de pratiques sont essentiels pour dresser un tableau de l'effectivité du droit au développement, tel que bâti dans le cadre onusien, ou à tout le moins sous sa référence explicite, dans le domaine des droits de l'homme. Il s'agit à titre principal de « faire vivre » la règle, et point encore de mettre en jeu une responsabilité juridique des États sur ce fondement²⁵⁴⁸. Une telle application volontaire de la règle de droit en formation devrait susciter le soutien des organisations internationales qui promeuvent le droit au développement, ainsi que l'a prescrit l'Assemblée générale aux agences de coopération des Nations Unies²⁵⁴⁹. Les États avancent ainsi de leur propre chef sur le chemin de l'obligatorité, soit en adoptant une pratique systématique de reddition des comptes (« *accountability* »), soit en adoptant de nouveaux engagements complémentaires et plus audacieux pour la concrétisation juridique du droit au développement. Dans ce processus de densification normative, la variété des instruments du droit au développement, mêlant droit conventionnel et droit recommandé, aide à soutenir son affermissement pratique, comme autant de voies possibles pour sa réalisation. Les acteurs de cette densification adoptent d'ailleurs une attitude pragmatique dans le choix de ces instruments pour faire progresser la cause du droit au développement.

788. *Une analyse de la qualité et de l'efficacité de la norme.* Ce processus de renforcement juridique est spécifiquement remarquable concernant le droit au développement, car il permet

²⁵⁴⁶ Sur cette conception du droit comme mode de résolution des problèmes et son impact sur le law-making process, v. : COTTRELL, P. & TRUBECK, D., « Law as Problem Solving : Standards, Networks, Experimentation, and Deliberation in Global Space », *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 21, été 2012, pp. 359-393.

²⁵⁴⁷ KOLB, R., *Theory of International Law*, Londres, Bloomsbury, 2016, p. 154.

²⁵⁴⁸ ABASS, A., *Complete Internationale Law – Text, Cases, and Materials*, Oxford, OUP, 2012, p. 63 : « *In the period during which States experiment with soft law, they are not expected to shoulder any responsibility towards those laws, nor do they have any obligations under them. On the contrary, in the period during which States experiment with soft laws, they expect to enjoy the full support of the institutions or bodies promoting those laws* ».

²⁵⁴⁹ Par ex. : AGNU, Le droit au développement, 19 déc. 2016, A/RES/71/192, p. 11, §§45-47.

de repenser les rapports de création entre les différents émetteurs de droit dans cette densification normative. En effet, l'analyse de l'expérimentation ne porte pas sur une hiérarchie des sources, mais bien sur la qualité substantielle des travaux juridiques produits. Ainsi dans cette dimension, une jurisprudence, même sectorielle ou limitée à un ressort national, mais précise et motivée, peut avoir un impact théorique et pratique autrement plus considérable qu'un vague rapport gouvernemental se réclamant de façon générale de la réalisation du droit au développement. En orientant l'analyse vers une logique de résultat, il s'agit de questionner l'influence de la norme onusienne, d'illustrer une construction normative multipolaire et d'en déduire son apport particulier en droit public.

789. *Fragmentation et dispersion.* Ces expériences et pratiques diverses, dont le Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement devrait être le centre fédérateur, sont une réalité incontestable, bien que d'inégales valeur et portée. En effet, issues pour une bonne part d'actions spontanées de la part des gouvernements intéressés, peu relayées en-dehors de certains cercles spécialisés des sciences humaines appliquées au développement (économie et sociologie du développement, notamment), ces tentatives sont extrêmement fragmentées. Peu d'analyses juridiques ont été publiées à l'heure actuelle sur ces éléments de réalisation du droit au développement²⁵⁵⁰, peut-être à cause de leur existence éparse et relativement désordonnée : une vue d'ensemble permet cependant d'en déterminer quelques lignes directrices, ainsi que les carences ou déviations à redresser en considération des textes universels et des modèles établis au sein de l'ONU.

Ces expérimentations peuvent prendre la forme d'évaluations de l'action publique, nationale ou internationale, menée par les autorités compétentes : bien que n'ayant pas valeur obligatoire, cette pratique de justification par le droit au développement est un jalon notable dans l'exercice concret de ce titre juridique (**section 1**). Ces évaluations programmatiques sont accompagnées de diverses innovations textuelles et jurisprudentielles, qui sont autant de progrès manifestes pour que se dessine un droit au développement obligatoire et exigible, de façon générale (**section 2**).

²⁵⁵⁰ Et celles qui existent n'abordent pas ces expérimentations prises ensemble ou encore de façon comparative, mais se limitent à des analyses isolées. V., par ex. : WOLF, A.-L., « Juridification of the Right to Development in India », *VRÜ*, vol. 49, n°2, 2016, pp. 175-192.

Section 1 : Les inégales évaluations de l'action publique menée au titre de la réalisation du droit au développement

790. Les évaluations des politiques et programmes d'action publique au nom du droit au développement se divisent en deux grandes catégories, qui sont l'auto-évaluation et l'évaluation extériorisée.

Au moyen de l'auto-évaluation, d'abord, les États montrent par ces initiatives leur adhésion au droit au développement comme norme opérationnelle vis-à-vis de laquelle ils estiment devoir conformer leur action (§I). Cette pratique subjective, faute d'encadrement multilatéral, peut prendre la forme d'un plaidoyer *pro domo* et n'est pas exempte de partialité. Son rôle paraît cependant déterminant pour établir une *opinio juris* sur le contenu pratique du droit au développement.

L'évaluation extériorisée, ensuite, se voulant technique et moins politique, puisque menée soit par des experts, extérieurs à l'État examiné, soit conjointement avec lui par des mécanismes multilatéraux (§II). Son apport concret reste encore marginal, bien que son potentiel comme moyen de recueil des bonnes pratiques soit incontestable, pour peu que des organes de collecte et de centralisation des données soient opérationnels.

§I. Une évaluation gouvernementale discrétionnaire

791. L'une des sources principales pour l'expérimentation pratique du principe et des règles du droit au développement devrait se trouver dans les travaux du PNUD. Ce dernier fait en effet régulièrement référence au principe du droit au développement dans ses études et évaluations. Néanmoins, y faire référence ne suffit pas à bâtir une théorie appliquée aux activités de coopération internationale : ainsi, alors que le PNUD pourrait être en toute logique le véritable laboratoire du droit au développement promu par l'ONU, les initiatives en la matière sont au final laissées aux États de bonne volonté, dans leurs rapports périodiques (A). Finalement, c'est dans des initiatives isolées, et sans guère de lien réel avec le système onusien, qu'apparaissent des évaluations gouvernementales spontanées dont le *Livre blanc chinois sur le droit au développement* (2016) semble être le prototype (B).

A) La pratique mal encadrée des Rapports nationaux sur le développement humain

792. En l'absence d'une méthodologie solide pour obtenir des retours d'expérience sur la réalisation du droit au développement et l'application, par exemple, des standards onusiens, la rédaction des rapports nationaux sur le développement humain témoignent d'une appréhension

erratique du droit au développement comme norme d'évaluation de l'action étatique (1). C'est donc à l'initiative de certains États que des évaluations complètes sont parfois émises sur la mise en œuvre du droit au développement, tel le *Rapport* sur la « *vision nationale qatarie* » de 2015 (2).

1) Faiblesse et fragmentation des retours étatiques quant à la réalisation du droit au développement dans leurs rapports au PNUD

793. Le droit au développement est « *l'Arlésienne* » des rapports du PNUD sur le développement humain : le PNUD a les moyens de promouvoir sa mise en œuvre de façon systématique (a) mais le résultat est très parcellaire (b).

a) *L'occasion manquée de « juridiciser » les Rapports du PNUD : l'association du droit au développement et du concept de sécurité humaine*

794. Dispersion aléatoire du droit au développement dans ces textes. De nombreux textes publiés par le Programme évoquent son principe, mais aucun ne tente d'aller au-delà pour en dresser un portrait susceptible de permettre son identification concrète dans les engagements et actions des États. Des auteurs ont pour pratique de rattacher quelque peu hâtivement certains *Rapports mondiaux sur le développement humain* à la réalisation du droit au développement, sans même que ces textes fassent explicitement référence à la notion²⁵⁵¹. La seule mention notable du droit au développement dans les *Rapports* mondiaux produits annuellement par le PNUD est inscrite dans le *Rapport sur le développement humain* de 1994, où les rédacteurs proposent d'établir une nouvelle « *Charte sociale* » mondiale en prévision du Sommet de Copenhague de 1995. Le but était de favoriser une société internationale « *where the right to development is considered one of the fundamental human rights* »²⁵⁵². Dans les *Rapports* suivants, le PNUD n'a guère développé la notion, ne citant jamais les règles du droit au développement dégagées par l'*Expert indépendant* entre 1999 et 2004, ni le standard construit par l'*Équipe spéciale de haut niveau* entre 2005 et 2010 : cette lacune illustre le manque de communication et l'étanchéité des productions normatives qui subsistent au sein même du système des Nations Unies.

Le caractère « *fondamental* » du droit au développement est réitéré de façon continue par les rédacteurs du *Rapport*, même en l'adaptant au concept de développement durable.

²⁵⁵¹ L'Index en ligne du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (www.refworld.com), mais aussi la doctrine témoignent de cette tendance (v. BUNN, I., *The Right to Development and International Economic Law: Legal and Moral Dimensions*, Oxford, Hart, coll. « *Studies in International Trade Law* », 2012, Appendix 3, p. 342).

²⁵⁵² PNUD, *Rapport sur le développement humain*, New York, OUP, 1994, p. 6.

L'analyse sur les implications de ce droit ne va cependant guère plus loin, se limitant à des poncifs sybillins :

« *Du point de vue des politiques à suivre, le droit au développement actuel est fondamental, mais ce développement doit être réalisé sans réduire les choix qui se présenteront à l'avenir.* »²⁵⁵³

795. Possibilité d'association à la sécurité humaine. Une approche plus productive en termes d'orientation de la coopération à mener pour le développement et de retour des expériences est celle adoptée par le PNUD quant au concept de sécurité humaine, auquel s'associe le droit au développement²⁵⁵⁴. Le PNUD a complètement intégré dans ses travaux le concept de sécurité humaine, pour lequel sa contribution a été déterminante dans son Rapport de 1994. Confirmé dans son innovation grâce à l'adoption d'une position commune par l'AGNU dans sa résolution 66/290, le PNUD enregistre ainsi désormais des retours de plusieurs dizaines d'États sur le concept de sécurité humaine²⁵⁵⁵, et par inclusion dans celle-ci, sur la réalisation du droit au développement. En effet, la définition consensuelle donnée par l'Assemblée générale établit la sécurité humaine comme le moyen de réaliser un droit subjectif, identifié comme une garantie selon laquelle :

« *Toutes les personnes, en particulier les plus vulnérables, ont le droit de vivre à l'abri de la peur et du besoin, et doivent avoir la possibilité de jouir de tous les droits et de développer pleinement leurs potentialités dans des conditions d'égalité* »²⁵⁵⁶.

L'Assemblée générale, plutôt que d'évoquer abruptement le droit au développement (qui aurait suscité l'hostilité des États-Unis), a emprunté une tournure de langage plus ancienne, et bien connue, pour identifier ce droit sans le nommer. Sans que cela semble avoir été délibéré, au vu des documents préparatoires²⁵⁵⁷, la périphrase utilisée ramène aux origines du droit au développement en droit positif au mitan du XXe siècle. Cet énoncé associe en effet comme droit unique, au fondement de la sécurité humaine, d'une part le « *droit à être libéré du besoin* », formulé dans le célèbre discours de Franklin ROOSEVELT sur les « *Quatre libertés* », annonciateur des missions de la future ONU ; et d'autre part, le droit d'avoir la possibilité de se développer, mis en avant par Eleanor ROOSEVELT à l'époque de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

L'Assemblée générale a également rappelé dans cette définition commune de la

²⁵⁵³ Déclaration du Directeur du Bureau du Rapport sur le développement humain, M. K. MALIK, lors de la Conférence Rio+20, 20 juin 2012.

²⁵⁵⁴ Cf. chap. IV, section 1.

²⁵⁵⁵ Pour quelques exemples, v. : PNUD, Bureau du Rapport sur le développement humain, *Evolution of Thinking and Research on Human and Personal Security 1994-2013*, New York, 2014, p. 35.

²⁵⁵⁶ AGNU, *Suite donnée au paragraphe 143 sur la sécurité humaine du Document final du Sommet mondial de 2005*, 10 sept. 2012, A/RES/66/290, §3, point a).

²⁵⁵⁷ A/66/L.55/Rev.1 ; et A/66/PV.127.

sécurité humaine que celle-ci est « axée sur l'être humain »²⁵⁵⁸, a pour objet de servir « le développement [qui] est un objectif fondamental en soi »²⁵⁵⁹ et de contribuer à sa réalisation sans générer « d'obligations juridiques supplémentaires aux États »²⁵⁶⁰. Ce dernier membre de phrase pourrait amener à conclure sans nuance que le concept de sécurité humaine n'est pas une obligation juridique : cependant, en soi elle n'en crée pas de nouvelles, mais elle véhicule des notions bien existantes du droit international, et notamment ce droit « masqué » au développement qui y côtoie « les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies »²⁵⁶¹, l'interdiction du recours à la force, etc.

b) *Un résultat parcellaire et peu satisfaisant*

796. Une référence ineffective. Néanmoins, malgré cette capacité potentielle d'orientation des rapports périodiques des États sur le développement humain et sur la sécurité humaine, en faveur de la réalisation du droit au développement, la métamorphose n'a pas eu lieu, du moins officiellement. Ainsi, dans les lignes directrices que les services du PNUD propose pour la rédaction des rapports régionaux et nationaux sur le développement humain, « *the right to fully develop their human potential* »²⁵⁶² est incontestablement établi comme le point focal de l'approche de la sécurité humaine, mais aucune conséquence n'en est tirée concrètement quant au contenu des rapports à transmettre au PNUD sur ce point. Cette lacune est peut-être liée à une certaine faiblesse de l'approche juridique des *Rapports sur le développement humain*, lesquels sont principalement rédigés par des spécialistes des sciences économiques, sociales et de gestion.

797. Propositions isolées. Toujours est-il que les mentions du droit au développement faites par les États dans leurs *Rapports nationaux* sont privées d'un cadre méthodologique commun qui apporterait beaucoup à la concrétisation de ce droit dans une perspective comparatiste. Elles se limitent souvent, de ce fait, à des incantations de bonne foi, répétant le caractère « *fondamental* » du droit au développement comme norme directrice de l'action gouvernementale, mais sans en éclaircir les implications en termes de participation, d'équité, de respect des droits de l'homme, etc²⁵⁶³. La logique de rédaction des *Rapports sur le*

²⁵⁵⁸ *Ibid.*, §3, point b).

²⁵⁵⁹ *Ibid.*, §4 ; reprenant la formulation adoptée lors du Sommet mondial de 2005, préc. note 621.

²⁵⁶⁰ *Ibid.*, §3, point h). Il est à noter que l'Assemblée générale prend le soin de distinguer explicitement la sécurité humaine du « *principe de la responsabilité de protéger et de son application* » (*ibid.*, §3, point d).

²⁵⁶¹ *Ibid.*, §3, point h).

²⁵⁶² PNUD, Bureau du Rapport sur le développement humain, *Human Security – A Thematic Guidance Note for Regional and National Development Report Teams*, New York, 2013, p. 2.

²⁵⁶³ V., par ex. : Arménie & PNUD, *Human Rights and Human Development – Action For Progress*, rapport national sur le développement humain, 2000, p. 20 ; Timor oriental & PNUD, *The Path out of Poverty – Integrated Rural Development*, rapport national sur le développement humain, 2006, p. 1 et s.

développement humain ignore (ou presque) la consolidation des processus juridiques qui aident au développement, pour se limiter à la collecte des résultats et à la détermination d'indices de mesure censés améliorer la perception du phénomène.

C'est ainsi que les (rares) propositions d'ordonnancement juridique du processus de développement humain en considération du droit au développement n'ont pas rencontré d'écho particulier. Le *Rapport national sur le développement humain* établi en 2004 par l'Indonésie, a par exemple identifié le développement humain comme un « *civic right* » dans une économie démocratique, et a proposé une classification des obligations dues au titre du droit au développement en quatre catégories : « *respect, protect, facilitate and fulfil* ». Ces quatre obligations s'articuleraient autour de six principes à garantir dans l'action de développement (« *equality, indivisibility, performance standards, participation, empowerment, accountability* »)²⁵⁶⁴. La proposition n'a jamais été reprise formellement, par exemple dans les *Rapports mondiaux sur le développement humain* qui ont suivi, ou alors en escamotant l'aspect juridique pour en faire des concepts de gestion. De même, le conséquent *Rapport* 2015 du Qatar, intitulé de façon explicite « *The Right to Development* », n'est recensé dans les travaux théoriques que pour l'agrégat nouveau qu'il propose, le « *Social Prosperity Index* », sans autre considération pour les arguments juridiques avancés dans ce texte comme tentative d'expérimentation locale du droit au développement²⁵⁶⁵.

2) Entre théorie appliquée du droit au développement et intérêt politique au maintien d'une *soft law* des droits de l'homme : l'ambiguïté qatarie

798. Se fondant sur les travaux conjoints du PNUD au Qatar et d'un séminaire national sur le droit au développement organisé par le Ministère qatari de la planification, des statistiques et du développement, le rapport *Realising Qatar National Vision 2030 : The Right to Development* est le quatrième *Rapport national sur le développement humain* publié par l'émirat gazier, et constitue un objet d'étude intéressant quant aux appropriations du droit au développement par les États. Il illustre également la place que peut prendre ce droit dans la stratégie et la communication des Puissances sur les questions économique, sociale et

²⁵⁶⁴ Indonésie & PNUD, *The Economics of Democracy: Financing Human Development in Indonesia*, rapport national sur le développement humain, 2004, chap. 3 « Human Development is a Civic Right », pp. 22 et s. ; dans le même ordre d'idée, on trouve d'autres déclarations faites dans les rapports où les États affirment par exemple « *taking into account the realization of the right to development in view of the special needs of female and child migrants, and migrants held in special shelters as well as the interrelationship between migration and development* » (Arménie & PNUD, *Migration and Human Development – Opportunities and Challenges*, rapport national sur le développement humain, 2009, p. 84).

²⁵⁶⁵ LENGFELDER, Ch. & CAZABAT, Ch., *Review of Conceptual and Measurement Innovations in National and Regional Human Development Reports (2010-2016)*, New York, PNUD, 2017, Human Development Research Paper 2010/21, p. 10.

culturelle, ainsi que pour l'application des droits de l'homme²⁵⁶⁶. Procédant à l'étude pratique de la situation actuelle du Qatar, et de son programme de planification socio-économique et culturel pour les quinze prochaines années (intitulé « *Qatar National Vision 2030* »), ce travail constitue un premier retour officiel majeur (180 pages environ) au sujet de l'application du droit au développement au niveau national. Il propose certaines innovations et adaptations de la notion de droit au développement (a), bien qu'il ne soit pas exempt de soupçons quant à certaines de ses justifications (b).

a) *Le Qatar comme praticien du droit au développement ?*

799. Un attachement affiché à la Déclaration de 1986. C'est un retour majeur car ce rapport national se réfère explicitement à la Déclaration sur le droit au développement de 1986 comme un « *framework* »²⁵⁶⁷, un cadre de travail, et le plan de la démonstration est calqué sur les principaux aspects identifiés du droit au développement en droit international. Pour reprendre les termes élogieux du *Rapport*, « *the Right to Development Declaration is a significant landmark that distils best global practices and experience into values that should be adhered to for the success of development.* » Le premier chapitre est ainsi consacré à une approche du développement fondé sur les droits de la personne, le second fait le lien entre réalisation du développement humain et garantie des droits de l'homme, les chapitres 3 à 5 traitent du droit au développement spécial des personnes vulnérables (en fonction du sexe, du handicap et de l'âge), le chapitre 6 est consacré à la participation et le septième au devoir de coopération internationale²⁵⁶⁸.

800. Modernisation de l'approche « située ». Outre sa clarté méthodologique qui démontre la possibilité d'établir des rapports périodiques précis sur les progrès du droit au développement – une pratique qui pourrait être systématisée –, le *Rapport* qatari propose certaines innovations conceptuelles sur le fond de la norme, qu'elle redéfinit à l'occasion :

« *Development in all its aspects is a right and not simply a meeting of needs. Individuals should be the subject of, and active participants in their own development and that of society as a whole. Equal and non-discriminatory enjoyment of human rights and fundamental freedoms and successful human development are mutually dependent and reinforcing.* »²⁵⁶⁹

²⁵⁶⁶ Le Qatar reconnaît d'ailleurs que ce quatrième Rapport s'inscrit dans une suite narrative (déclaration du Ministre du développement, M. S. AL NABIT, in Qatar & PNUD, *Realising Qatar National Vision 2030 : The Right to Development*, Doha, État du Qatar, juin 2015, p. III).

²⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. III.

²⁵⁶⁸ Le huitième et dernier chapitre expose les recommandations et suggestions endossées par le Qatar pour améliorer son approche et ses méthodes de réalisation du droit au développement.

²⁵⁶⁹ Qatar & PNUD, *Realising... the Right to Development*, préc. note 2566, p. III.

Le *Rapport* qatari clarifie en effet certaines implications jusqu'ici peu explicitées du droit au développement, et prolonge son raisonnement notamment concernant les personnes vulnérables. Selon cet État, le droit au développement permet de cibler l'attention (« *a spotlight* »²⁵⁷⁰) sur les populations exclues ou défavorisées, qui ont en tant qu'individus et en tant que groupes de considérables retard dans la jouissance égale des droits de l'homme. Cette perception est d'autant plus logique que le Qatar a ratifié presque toutes les conventions portant une approche « spécialisée » des droits de l'homme (sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de la discrimination envers les femmes ; sur les droits de l'enfant, et des handicapés)²⁵⁷¹.

Dans la plupart de ces cas, le Qatar se fonde sur les stipulations de ces conventions obligatoires au soutien du droit au développement, établissant un rapport de prolongement du droit conventionnel par une interprétation dynamique du droit recommandé²⁵⁷². Néanmoins, il « découvre » parfois un droit au développement complètement autonome, sans assise conventionnelle autre que l'exigence d'assurer l'égalité effective des droits de tous²⁵⁷³ : c'est le cas pour sa politique en faveur des personnes âgées et de sa conformité aux principes du droit au développement. Faisant l'objet du *Plan d'action du Sommet mondial de Madrid* (2002) sur les personnes âgées²⁵⁷⁴, cette thématique émerge dans le droit international contemporain.

Mais elle est encore peu explorée sous l'angle du développement²⁵⁷⁵, alors que ces personnes connaissent un appauvrissement quasi-systématique par rapport à la période où elles étaient en activité professionnelle²⁵⁷⁶. C'est une diminution de leurs capacités à vivre en société allant parfois jusqu'à la perte d'autonomie et une forme d'exclusion sociale, que les termes « *retraite* » en français ou « *retirement* » en anglais expriment de façon euphémique. Le *Rapport* qatari propose ainsi que soit reconnu un droit au développement des personnes âgées, qui aurait pour objet « *to ensure that persons everywhere are able to age with security and dignity and to continue to participate in their societies as citizens with full rights* »²⁵⁷⁷. En

²⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 2.

²⁵⁷¹ A l'exception de la *Convention sur les droits des travailleurs migrants*, problème particulièrement significatif au Qatar où plus des 8/10^e de la population résidente est composée de travailleurs étrangers immigrés.

²⁵⁷² V., par ex., les observations du Qatar sur sa ratification de la Convention relative à l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, et de son activité de rapport devant le Comité compétent (p. 3 et s.).

²⁵⁷³ Qatar & PNUD, *Realising... the Right to Development*, préc. note 2566, pp. 105-106.

²⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 106 ; l'UA a adopté en avril 2017, en son Comité technique spécialisé sur le développement social, un *Protocole à la Ch. ADHP, relatif aux droits des personnes âgées*, qui n'est pas encore entré en vigueur.

²⁵⁷⁵ Le CESCR a anticipé le Sommet de Madrid en évoquant, dans son *Observation générale n°6 sur les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées* (1996), sur le droit au développement de ces personnes comme une prérogative d'épanouissement personnel : « *Les personnes devraient avoir la possibilité d'assurer le plein épanouissement de leurs possibilités en ayant accès aux ressources de la société sur les plans éducatif, culturel, spirituel et en matière de loisirs* ».

²⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 112 : « *In many countries older persons are disproportionately affected by poverty. Mandatory retirement age, inheritance laws that deny women the right to own or inherit property when their husband dies* ».

²⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 8.

précisant que le but de cette garantie n'est pas seulement la sécurité sociale (droit de l'homme existant par ailleurs dans des textes conventionnels), mais l'*empowerment* et la liberté de rester actif dans le corps social²⁵⁷⁸, cette proposition paraît une extension du droit au développement adaptée à l'allongement de l'espérance de vie et aux risques de dépendance pour les sujets, vieillissants, de droits. Ce droit n'est pas conçu comme opposable dans une procédure : il est programmatique (mais c'est là la nature même des *Rapports sur le développement humain*). Le texte estime qu'il permettrait de justifier des modifications de l'ordre positif existant au Qatar, « *by amending legislation negatively impacting on their well-being, including [...] for older non-Qataris who have lived in and contributed towards the development of the country for many years* »²⁵⁷⁹. C'est évoquer, au détour d'une phrase, l'épineuse question de la justice sociale de cet émirat démographiquement et socialement fragile²⁵⁸⁰, puisque sur ses deux millions de résidents se compte près de 80 % de travailleurs étrangers venus pour une large part du Népal, de l'Inde et du Pakistan.

La situation de ces travailleurs étrangers, sans lesquels la société qatarie n'aurait su répondre à sa propre expansion économique, est peu enviable. Le Qatar n'a ratifié que six conventions de l'OIT, et n'est pas Partie à la Convention des Nations Unies sur les droits des travailleurs migrants. Or, s'il existe bien un groupe de personnes vulnérables au Qatar, ce sont ces travailleurs expatriés, pour l'essentiel ouvriers ou domestiques, qui étaient jusqu'à récemment soumis au régime de la « *kafalla* », sorte de « parrainage » obligatoire où la liberté d'aller et venir du travailleur étranger est mise sous la tutelle de son « parrain » (souvent, son employeur). Le *Rapport sur le droit au développement* de 2015 ne prévoyait que la création d'une commission de recours contre les abus des « parrains »²⁵⁸¹. Sous la pression de l'OIT le Qatar a officiellement abrogé la « *kafalla* » pour instituer un autre régime dont l'allure est moins esclavagiste, a adopté une loi de protection des travailleurs domestiques en 2017, et envisage l'instauration d'un salaire minimum²⁵⁸².

801. Intérêt pour une méthodologie pratique. Du point de vue de la méthodologie, le Qatar considère que les nouvelles stratégies de développement promues par les agences onusiennes et dénommées « *Approche du développement fondée sur les droits* » (*Human*

²⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 106.

²⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 8.

²⁵⁸⁰ Avec une croissance démographique de 10 % par an (la population est passée de 800 000 personnes en 2004 à plus de 2 millions en 2015, et un *ratio* moyen d'une femme pour quatre hommes, cette fragilité du développement du Qatar est frappante à la lecture de son *Rapport sur le droit au développement*.

²⁵⁸¹ Avec des interprètes (*ibid.*, p. 3).

²⁵⁸² La pression médiatique internationale devenant gênante pour le Qatar, en prévision de l'organisation de la Coupe du monde de football à Doha, en 2022.

rights-based approach to development, HRBA) sont le « *miroir* »²⁵⁸³, partiel mais effectif, du droit au développement à la condition que soient accentuées la priorité donnée aux groupes vulnérables, la coopération internationale et le principe d'une responsabilité à trois niveaux. La coopération internationale étant décrite comme un « *duty* », un devoir, et le Qatar se contentant pour l'essentiel de mettre en avant ses activités de charité internationale pour les qualifier de « *réalisation du droit au développement* », il n'est guère utile pour l'étude de s'attarder sur ces considérations. En effet, si le Qatar met en exergue sa participation financière pour sauvegarder « *le droit au développement des Palestiniens en tant que peuple occupé* », reprenant la formulation rituelle des résolutions de l'AGNU à ce sujet, ainsi que sa participation au financement des activités de développement pour l'instauration de la paix au Darfour, l'émirat n'explique pas quels sont les critères juridiques qui lui font déterminer ses priorités en termes de coopération et d'octroi d'une aide, financière ou technique. Par contre, sa proposition quant aux responsabilités internationale et nationale des États voulant assurer le droit au développement est notable, car elle rejoint les travaux de l'ESHN sur la question.

Le Qatar propose tout d'abord trois niveaux de responsabilité quant à la réalisation du droit au développement :

- « *first* », les États collectivement, dans leurs partenariats mondiaux et régionaux (soit la communauté internationale organisée, qui devrait tenir compte du droit au développement dans ses décisions) ;
- « *second* », les États individuellement, lorsqu'ils adoptent des actes qui peuvent porter atteinte aux personnes qui ne sont pas strictement sous leur juridiction (c'est-à-dire, ne pas être à l'origine de nuisance et perturbations transnationales du développement) ;
- « *third* », les États agissant individuellement lorsqu'ils adoptent des actes et politiques vis-à-vis des personnes sous leur juridiction (et là, appliquer les critères et sous-critères de réalisation du droit au développement dégagés par le standard onusien).

Cette description paraît opérante, à la condition que l'ordre de son édicition soit inversé : l'État est d'abord responsable de la réalisation du droit au développement dans ses compétences souveraines, il ne doit pas nuire au développement des autres personnes que son action peut impacter, et enfin subsidiairement la *communauté internationale organisée* doit se saisir de ces questions.

²⁵⁸³ *Ibid.*, p. 14. La planification nationale respecte le droit au développement lorsqu'elle est centrée sur la personne et ses droits : « *State obligations towards addressing people's RtD can be met when a country's development framework incorporates a comprehensive and rights-based operational plan for meeting the needs and realising the rights of its citizens* » (*ibid.*, p. 15).

b) *Le choix de la Déclaration de 1986 au détriment des Pactes de 1966 : un masque bien commode*

802. Un apport notable peut donc être retiré de ce *Rapport* qatari, au bénéfice d'une théorie pratique du droit au développement. Ce droit y est présenté comme un principe unificateur de la planification nationale du développement humain, ainsi que des activités de l'État en matière de coopération internationale. Il y est présenté avec l'*aggiornamento* des conventions spéciales sur les droits de l'homme et de la protection des groupes vulnérables qu'elles comportent ; textes qu'a ratifiés le Qatar. Néanmoins, un fait laisse sceptique quant à l'usage du droit au développement par le Gouvernement de Doha : celui-ci n'a pas ratifié les deux Pactes de New York de 1966, c'est-à-dire les deux conventions générales sur les droits de l'homme, le PIDCP et le PIDESC. Cette absence de ratification de textes aussi fondamentaux a été vigoureusement rappelé au petit émirat lors de son passage à l'*Examen périodique universel* en 2014, procédure onusienne de recommandations interétatiques en matière de droits de l'homme. Estimant que l'état actuel de sa société rendait inenvisageable la ratification des deux Pactes à court terme, en tant que textes conventionnels d'application contraignante, le Gouvernement qatari a dès lors mis en exergue la Déclaration sur le droit au développement comme substitut à ces conventions. Le *Rapport* de 2015 estime que ce texte est un instrument opportun et dynamique, apte à susciter un progrès sensible sans attendre que le Qatar soit en état de s'engager « *to the next level of implementation* »²⁵⁸⁴ des obligations en matière de droits de l'homme, à savoir la ratification des deux Pactes.

Le choix d'un instrument de droit recommandé, plutôt que d'un instrument obligatoire, peut sembler particulièrement troublant, et faire douter de la bonne foi de l'État prétendant ainsi s'engager à réaliser le droit au développement en lieu et place de droits de l'homme plus « fermes ». D'aucuns y verraient un exemple manifeste de la dangerosité du droit au développement pour les droits de l'homme, et de l'ambiguïté néfaste de cette « *soft law* » vis-à-vis de la garantie effective de ces droits de « *hard law* ». Mais les États sont souverains, et libres d'adhérer aux instruments internationaux qui leur semblent les plus pertinents pour assurer leur mission auprès de leur population : le choix d'une norme considérée comme plus souple « *amollit* », mais n'invalide pas pour autant la juridicité de la norme en question.

De plus, un élément permet de relativiser cette ambiguïté : ainsi que le Qatar le rappelle lui-même dans le *Rapport*, mais sans en tirer toutes les conclusions, l'émirat est partie à la Charte arabe des droits de l'homme, entrée en vigueur en 2009. Or l'article 37 de ce texte fait formellement du droit au développement une obligation conventionnelle, de « *hard law* ».

²⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 24.

Il reste à en bâtir les moyens de contrôle, tâche à laquelle participent quelque peu les *Rapports nationaux sur le développement humain*, et qui pourrait être l'un des principaux apports de la future Cour arabe des droits de l'homme.

B) Les prototypes asiatiques d'une évaluation spontanée

803. Deux États asiatiques, la Chine et le Bhoutan, publient des rapports qui peuvent constituer des retours d'expérience assez complets et approfondis sur la réalisation du droit au développement. Issus d'une initiative spontanée, ces travaux peuvent être considérés comme des prototypes d'une évaluation technique, quantifiable et périodique de la mise en œuvre de ce droit. De tels procédés sont nécessaires, en comparaison de l'existant : jusqu'alors, en termes de compte-rendus d'expérimentation, il ne se trouvait que les brefs questionnaires envoyés aux États par le *Groupe de travail des Nations Unies sur le droit au développement*, questionnaires auxquels les destinataires répondent sans régularité, et toujours sommairement. En dépit des nombreuses différences factuelles et circonstancielles entre ces États voisins, l'analyse rapprochée de ces deux expérimentations des moyens de garantir le droit au développement permet d'illustrer la malléabilité de la notion de droit au développement, qui est aussi bien approprié par un système étatique de dimension continentale et d'inspiration marxiste (1), que par un petit royaume montagnard bouddhiste (2).

L'universalité d'une norme, en matière de droits de l'homme, ne se mesure pas à l'uniformité de ses applications, mais à sa capacité d'adaptation vis-à-vis de contextes nationaux profondément différents, tout en parvenant à une finalité similaire ou équivalente : le droit au développement y satisfait. Son caractère protéiforme dans les moyens de sa réalisation n'est pas une exception dans le droit international des droits de l'homme, où un même droit « substantiel » peut être protégé de différentes manières en fonction du régime juridique qui le garantit²⁵⁸⁵.

1) Le *Livre blanc chinois sur le droit au développement* de décembre 2016 : un bilan général de tendance économiciste

804. Ce rapport public officiel²⁵⁸⁶ du Gouvernement de la République populaire de Chine constitue le premier texte spontané de ce genre, entièrement consacré à l'analyse globale de l'action publique menée par l'État sous le prisme de la réalisation du droit au développement. Cette singularité mérite d'être soulignée comme un jalon méthodologique des

²⁵⁸⁵ A ce sujet, v. : DHOMMEAUX, J., « De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du *Pactum ferendum* au *Pactum latum* », *AFDI*, vol. 35, 1989, pp. 399-423.

²⁵⁸⁶ République populaire de Chine, Conseil des affaires d'État, *The Right to Development : China's Philosophy, Practice and Contribution*, livre blanc, 1^{er} déc. 2016, 25 p.

expérimentations du droit au développement, d'autant plus qu'il est envisagé d'effectuer une revue périodique de ces éléments de « *Philosophy, Practice and Contribution [to] the Right to Development* ». Ce texte répond bien entendu à des aspirations politiques de promotion de l'action gouvernementale : il présente un bilan flatteur, statistiques à l'appui, des politiques chinoises de développement (a). Mais incontestablement, il témoigne d'une construction juridique du droit au développement et de ses modes de réalisation, qui se peut résumer comme la « *vision chinoise du droit au développement* » : celle-ci est une notion essentielle pour comprendre la politique juridique extérieure de la Chine, en particulier en matière de coopération au développement et de droits de l'homme. Cette conception particulière du droit au développement se présente, dans une perspective marxiste, comme une motivation economiciste impérieuse pour l'État, bouleversant la théorie généralement admise des droits de l'homme. Cause systématiquement invoquée pour justifier l'action de l'État, le droit au développement « *de facture chinoise* » manque encore de la garantie nécessaire pour être une prérogative juridique (voire juridictionnelle) appropriée par la population (b).

a) Un « droit-bilan » appelant l'*accountability* dans les domaines socio-économique et culturel

805. Une norme administrative se rapprochant du droit du développement. Divisé en chapitres thématiques, correspondant respectivement aux aspects économique, politique, culturel, social, environnemental et international du développement, le *Livre blanc* chinois présente pour l'essentiel la réalisation du droit au développement comme une accumulation d'actions positives, de création législative et de planification en faveur du développement général du peuple. De façon analogue à la Déclaration de 1986, le développement y est défini comme un « *processus sans fin* » sur le fondement duquel l'État doit justifier périodiquement de son action²⁵⁸⁷. Néanmoins, ce processus se dessine plus dans la logique chinoise comme une succession d'étapes chiffrées, attesté par les améliorations de objectives de l'ordre socio-économique, plutôt qu'un droit opposable, juridique, dans la conduite du phénomène. Il s'agit de rendre compte des « *strenuous efforts and significant achievements* » du peuple et de l'État chinois « *to materialize their right to development* ».

Cette perspective chinoise conduit à se focaliser sur les résultats du processus : une appréciation qualitative du processus en lui-même commence cependant à se faire jour sous l'angle de la durabilité et de la protection de l'environnement. De fait, le droit au développement « *de facture chinoise* » se rapproche fortement d'une évaluation matérielle de

²⁵⁸⁷ *Ibid.* : « *The realization of the right to development is a historical course. There is no end either to development or to realizing the right to development. The latter is an ongoing process of improvement.* »

la réalisation de l'intérêt général : au niveau national, il s'assimile donc à un principe objectif, et non à un droit attaché à des personnes identifiées. En effet, même si le *Conseil des affaires de l'État*²⁵⁸⁸, institution gouvernementale émettrice de ce *Livre blanc*, estime que le droit au développement « *is a unity of individual and collective rights* », il n'est guère évident d'identifier les procédures qui permettraient aux personnes humaines de l'activer comme droit autonome. « *The people's right to development is realized through a framework of institutions, strategies, policies and measures* » : même si le *Livre blanc* chinois évoque des possibilités de résolution judiciaire, il s'agit surtout en l'état d'une norme administrative servant à la planification.

Il s'agit de plus d'une expérimentation quelque peu autarcique du droit au développement, malgré une référence cérémonielle au trentième anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement de 1986. Presque aucune mention précise d'articles du texte onusien n'est faite dans le *Livre blanc*, qui a pourtant pour grande ambition « *to advocating, practicing and promoting the right to development, [...] to join the international community to share its experience [and] to boost sound development of global human rights* ». Une méthodologie analytique plus stricte, se rattachant systématiquement aux dispositions de la Déclaration de 1986, aurait pu être adoptée. C'est la pratique suivie par la doctrine juridique chinoise dans ses travaux²⁵⁸⁹, et le Conseil des affaires de l'État aurait pu faire de même pour s'attacher à une vision internationale, commune, du droit au développement.

806. Une auto-satisfaction chiffrée et formaliste. Le *Livre blanc* chinois met néanmoins en exergue deux catégories de titulaires particuliers du droit au développement : les personnes vulnérables d'une part, et les minorités ethniques d'autre part. Ces dernières correspondent aux cinquante-cinq minorités officiellement recensées par l'État chinois, que la Constitution engage à agir pour préserver leur vitalité linguistique et culturelle²⁵⁹⁰, compte tenu du poids démographique de la majorité Han (92% de la population totale). Le propos est centré sur les besoins de ces personnes vulnérables et collectivités fragiles, besoins dont la satisfaction est formellement garantie par des variétés du droit au développement dans la législation chinoise :

- « *Minors shall enjoy the right to development* »²⁵⁹¹ ;
- « *The elderly shall have the right to social preferential treatment, and the right to*

²⁵⁸⁸ Équivalent du *Cabinet* occidental, le *Conseil des affaires de l'État* est présidé par le Premier ministre chinois, et comporte une cinquantaine de membres (ministres et chefs d'administrations).

²⁵⁸⁹ Les travaux de la *China Society for Human Rights Studies* sur le droit au développement procèdent de la sorte, en recherchant le plus souvent la mise en œuvre de la Déclaration de 1986 à travers la législation chinoise.

²⁵⁹⁰ République populaire de Chine, Constitution du 4 déc. 1982, art. 4.

²⁵⁹¹ République populaire de Chine, *Law on the Protection of Minors*, adoptée le 4 sept. 1991, révisée le 29 déc. 2006, art. 3, al. 1^{er}.

participate in social development and share the achievements in development »²⁵⁹² ;

- « *The State safeguards the rights of various ethnic groups to use and develop their own spoken and written languages* »²⁵⁹³, notamment dans les régions autonomes qui ont pour obligation d'assurer le développement des différents groupes ethniques dans leur sphère de compétence²⁵⁹⁴, ainsi que le pouvoir d'adopter des mesures spéciales pour ce faire²⁵⁹⁵ ; l'État central, quant à lui, est tenu de leur accorder l'assistance et le personnel qualifié pour accélérer leur développement²⁵⁹⁶.

Ces normes sont bien, comme l'entend le *Livre blanc* chinois de 2016, des éléments inscrivant le droit au développement dans le droit positif. Il semble cependant, à la lecture de la démonstration chinoise, que l'affirmation de ce droit dans les textes législatifs suffirait à établir son effectivité dans l'ordre juridique interne. L'apparition scripturale du droit au développement n'est pourtant que le prélude à l'existence d'une pratique active de ce droit par ses titulaires. Somme toute, le *Livre blanc* permet d'établir sans conteste le peuple chinois, y compris dans ses composantes les plus vulnérables, comme bénéficiaire (passif) des politiques adaptées de développement décidées par l'État, mais assez peu comme le titulaire actif d'un droit lui appartenant et mis en œuvre par des moyens propres. A ce sujet, le chapitre sur la participation au développement est relativement pauvre en innovations, se contentant d'énumérer les modalités de représentation politique et les procédures de décision des assemblées délibérantes : c'est une vision formaliste et restreinte de la participation qui revêt de multiples aspects plus spécifiques. Ce même formalisme institutionnel se retrouve dans la présentation du droit au développement des minorités : puisque le statut des régions autonomes existe, leur droit au développement est *de facto* assuré²⁵⁹⁷, à en croire les termes du *Livre blanc*. La principale critique qui peut être émise à l'encontre de ce postulat est de noyer le droit au développement dans la nasse de mesures accomplies dans le domaine socio-économique, sans permettre l'identification de sa singularité comme droit subjectif. De plus,

²⁵⁹² République populaire de Chine, *Law on the Protection of the Rights and Interests of the Elderly*, adoptée le 29 août 1996, révisée le 24 avr. 2015, art. 3, al. 2.

²⁵⁹³ République populaire de Chine, Conseil des affaires de l'État, *Human Rights in Xinjiang – Development and Progress*, Livre blanc sur les droits de l'homme au Turkestan chinois, juin 2017, chap. V « *Cultural Rights* ».

²⁵⁹⁴ République populaire de Chine, *Law on Regional National Autonomy*, adoptée le 31 mai 1994, révisée le 28 fév. 2001, art. 50, al. 2.

²⁵⁹⁵ *Ibid.*, art. 6, al. 2.

²⁵⁹⁶ *Ibid.*, art. 55.

²⁵⁹⁷ Cette approche institutionnelle ne représente que la partie apparente de la question du développement « *harmonieux* », pour reprendre le lexique chinois, des minorités nationales, et ne rend guère compte des arbitrages nécessaires entre les différents aspects (économique, culturel, etc.) du droit au développement. Cf. notam. : RADIN, M. L., « The Right to Development as a Mechanism for Group Autonomy: Protection of Tibetan Cultural Rights », *Wash. L. Rev.*, vol. 68, 1993, p. 695 et s. ; v. aussi : FISCHER, A. M., *Economic Dimensions of Autonomy and Right to Development in Tibet*, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 2004, 23 p.

le *Livre blanc* ne fait que dresser un bilan général de la réalisation du droit au développement, sans expliquer plus avant quelles sont les perspectives²⁵⁹⁸, et surtout sans expliquer la méthodologie permettant aux autorités d'estimer que telle action envisagée est plus utile qu'une autre dans la mise en œuvre de ce droit. L'énoncé reste superficiel à ce sujet, donnant l'impression d'un droit limité à l'énumération de statistiques et d'infrastructures.

Mutatis mutandis, cela n'est pas sans rappeler la fonction des anciennes constitutions soviétiques, dont les normes se présentaient « *comme le bilan des acquisitions du socialisme* »²⁵⁹⁹ : ces normes ont une fonction juridique limitée à la cause, et ne peuvent prétendre à servir de protection réelle. Cette optique permet de mieux cerner la volonté chinoise d'affirmer la suprématie du droit au développement parmi les droits fondamentaux, position polémique que le G-77 ne relaie d'ailleurs pas dans les sommets internationaux. Certes, avec de telles conceptions, « *the right to development is promoted* »²⁶⁰⁰ : mais pour ce qui est de sa garantie, c'est une autre question.

b) Les errances du droit au développement « made in China » : suprématie et non-justiciabilité

807. Cette question de la garantie spécifique du droit au développement amène à aborder les deux points faibles du *Livre blanc* comme retour d'expérience sur le droit au développement. Il appert que ces deux éléments devraient être révisés, pour que les travaux chinois ultérieurs sur la mise en œuvre du droit au développement puissent en consolider la perception juridique :

- tout d'abord, le postulat erroné d'une supériorité du droit au développement sur les droits de l'homme ;
- ensuite, la grande faiblesse des moyens juridictionnels envisagés en interne par la Chine pour garantir le droit au développement.

808. *Le droit au développement « prioritaire » sur les autres droits de l'homme.* La doctrine officielle du Conseil des affaires de l'État est de considérer que le droit au développement se fonde dans deux types de normes : un droit au développement

²⁵⁹⁸ La pratique doctrinale du droit au développement par le Conseil des affaires de l'État se révèle une transposition de l'usage soviétique des textes constitutionnels. V. en part., BAUDOIN, M.-E., *Justice constitutionnelle et État post-soviétique*, thèse de doctorat en droit public (MASSIAS, J.-P., dir.), Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand, 2003, p. 74 : « *La Constitution se voyait ainsi contester sa portée normative, car elle ne posait pas de règles pour l'avenir, mais faisait un bilan du passé. [...] La Constitution soviétique n'était pas un programme, elle avait pour fonction de traduire un certain état d'achèvement de la société.* »

²⁵⁹⁹ GICQUEL, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 14^e éd., 1995, p. 366 ; pour aller plus loin sur ce point, v. : MILACIC, S., « Une Constitution-spectacle ? Sur l'élaboration de la Constitution soviétique du 7 octobre 1977 », in EMERI, C. & SEURIN, J.-L. (éds.), *Religion, société et politique – Mélanges en hommage à Jacques Ellul*, Paris, PUF, 1983, pp. 785-796.

²⁶⁰⁰

spécifiquement identifié, lié dans son autonomie au droit à la subsistance, et un droit au développement intégré (« *incorporated* ») à chaque droit de l'homme comme son prolongement naturel. C'est là que le bât blesse : d'un droit complexe et nécessaire pour soutenir les autres droits fondamentaux, la Chine en fait une condition indispensable et préalable aux droits de l'homme, en particulier civils et politiques.

« *Safeguarding the right to development is the precondition for realizing economic, cultural, social and environmental rights, and obtaining civil and political rights.* »

Cette position prétend se fonder sur la Déclaration sur le droit au développement, laquelle définit ce droit public subjectif comme un droit « *inaliénable* ». Mais inaliénabilité ne signifie pas supériorité ni « *pré-requis* » pour « *obtenir* » des droits politiques. C'est un abus que de prétendre que des droits attachés à la qualité humaine n'existeraient pas par eux-mêmes, voire qu'ils auraient besoin du développement, comme processus d'amélioration progressive de la situation de leurs titulaires, pour être opposables. Sans aller dans ces excès d'interprétation, le droit au développement peut être la clef de voûte d'un système cohérent de droits fondamentaux, en ce sens que sa mise en œuvre vise une meilleure réalisation de l'ensemble des droits, et l'expansion de leur garantie. Il n'empêche que ces « *blocs* » que la clef de voûte maintient associés (c'est-à-dire les droits de l'homme, dans cette métaphore) pré-existent bien *en tant que tels*, et ce même si la voûte vient à s'effondrer. Vision métaphysique de suprématie d'un droit sur les autres, cette interprétation chinoise suscite à juste titre une légitime suspicion²⁶⁰¹, et dessert finalement la notion de droit au développement.

809. Absence de justiciabilité du droit au développement. Enfin, le *Livre blanc sur le droit au développement* est singulièrement lacunaire en matière de résolution judiciaire des différends liés au droit au développement. Il y a une confusion manifeste entre recours juridictionnel sur le fondement du droit au développement d'une part, et le développement de l'accès à la justice d'autre part²⁶⁰². Même si ce dernier aspect est important car il traite du rôle de l'institution judiciaire dans le développement socio-économique et culturel, il ne s'agit pas de la même chose que de garantir une voie de droit appropriée pour faire respecter son droit au développement. Cet axe essentiel pour l'étoffement au contentieux du droit au

²⁶⁰¹ POSNER, E. A., *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford, OUP, 2014, p. 154 : « *According to China, the right to development is essentially a right not to comply with human rights norms that interfere with the ability of poor countries to grow economically and eliminate poverty.* »

²⁶⁰² Le PNUD et ses agents ont déjà consacré d'amples travaux sur le rôle de l'accès à la justice dans le développement, en tant que « *legal empowerment* » (mais cette question se distingue de la garantie juridictionnelle propre du droit au développement). Pour un ex., v. : SUDARSHAN, R., « *Rule of Law and Access to Justice: Perspectives from UNDP Experiences* », in *European Commission Experts Seminal on Rule of Law and the Administration of Justice as part of Good Governance*, Bruxelles, 3-4 juil. 2003, 20 p.

développement a déjà été mis en exergue par la doctrine juridique chinoise²⁶⁰³. L'écho en est encore faible, mais la problématique est posée : le *Livre blanc* de 2016 est d'ailleurs le premier texte gouvernemental à aborder la nécessité d'assurer « *a judicial remedy to the right to development* ». Cette extension de l'usage de la norme, passant d'un cadre programmatique à l'action judiciaire, constitue le véritable test de sa subjectivité²⁶⁰⁴.

Malgré son imprégnation marxiste et économiciste²⁶⁰⁵, le *Livre blanc* chinois constitue une des principales réflexions nationales d'expérimentation du droit au développement, et un prototype perfectible de l'évaluation de sa mise en œuvre, à mettre en parallèle avec l'autre initiative majeure en la matière sur le continent asiatique, le système du « *Bonheur national brut* » bhoutanais.

2) Le « Bonheur national brut » (BNB) comme indice bhoutanais d'un exercice pondéré du droit au développement ?

810. Reliée à la tradition bouddhiste, la quête du bonheur dans ce petit État himalayen est juridiquement fondée sur des textes internes anciens, de forte valeur symbolique. Le Code juridique bhoutanais de 1729 énonçait ainsi sans détour que « *si le gouvernement ne peut créer le bonheur du peuple, alors il ne mérite pas d'exister* »²⁶⁰⁶. Pour ce qui est du droit en vigueur, la Constitution du « *Royaume du Dragon-Tonnerre* » (2008) impose à l'État « *to create conditions that will enable the true and sustainable development of a good and compassionate society rooted in Buddhist ethos and universal human values* »²⁶⁰⁷. C'est un droit au développement très culturellement marqué, où le développement est réaffirmé comme un processus faisant partie des quatre piliers du « *Bonheur national brut* » (BNB). Cet agrégat d'évaluation sociale, créé en 1972, se veut une mesure plus exhaustive et plus équilibrée que celle du PIB. Ce dernier ne s'intéresse en effet qu'à l'accumulation d'un produit final (la croissance) sans rendre compte du processus d'utilisation et de destruction des ressources (matérielles, humaines, environnementales) qui a été nécessaire pour aboutir à ce résultat. La proposition est issue d'une réflexion originale (a), mais il n'a pas encore été établi de lien solide entre le BNB et la protection des droits subjectifs (b).

²⁶⁰³ LIAO, Y., « Realising the Right to Development Through Judicial Reform: The Strategic Connection and Practical Integration », *Front. Law China*, vol. 10, n°4, 2015, pp. 593-621.

²⁶⁰⁴ Ce problème de l'affermissement d'un droit véritablement subjectif, et non simplement d'une invocation rituelle objective, sous-tend l'analyse entière de la perception chinoise du droit au développement et transcrit des tensions perceptibles dans l'évolution d'ensemble du droit chinois. A ce sujet, v. pour une approche générale : LI, X., « L'esprit du droit chinois : perspectives comparatistes », *RIDC*, vol. 49, 1997, pp. 7-35.

²⁶⁰⁵ Cette prégnance n'est pas rédhibitoire, mais elle connote fortement cette expérimentation et ne favorise pas une méthodologie commune, transposable dans d'autres pays.

²⁶⁰⁶ Cité en anglais in : GIVEL, M. & FIGUEROA, L., « Early Happiness Policy as a Government Mission in Bhutan: A Survey of the Bhutanese Unwritten Constitution from 1619 to 1729 », *Journal of Bhutan Studies*, vol. 31, printemps 2014, pp. 1-21.

²⁶⁰⁷ Constitution of the Kingdom of Bhutan, 18 juil. 2008, art. 20.

a) *Le BNB : vers un droit au développement équilibré et intégré ?*

811. Le BNB se veut la recherche d'un équilibre entre les intérêts et ressentis subjectifs d'une part, et les exigences de la recherche commune de prospérité, d'autre part. Le développement y est un moyen, le bonheur l'objectif, et l'État se voit assigner l'obligation, non seulement de « *to pursue happiness* » (à l'instar de la formule des proclamations de droits américaines du XVIII^e siècle), mais bien de l'accroître et de le renforcer de façon *quantifiable*, selon les articles 9 (« *Principles of State Policy* ») et 20 (missions de l'Exécutif) :

« *The State shall strive to promote those conditions that will enable the pursuit of Gross National Happiness.*²⁶⁰⁸ [...] *The Government shall protect and strengthen [...] and ensure peace, security, well-being and happiness of the people.* »²⁶⁰⁹

Ces énoncés pourraient n'être que de belles déclarations sans effectivité, si la pratique bhoutanaise ne témoignait pas du sérieux avec lequel les institutions nationales organisent juridiquement, et scientifiquement, cette quête du bonheur des individus et de la population. La Commission du Bonheur national brut, organe administratif bhoutanais, dispose pour ce faire de pouvoirs conséquents : ils vont de la préparation des concepts et stratégies de politique générale de l'État, à l'évaluation périodique de ces mêmes actions, tout en jouant un rôle de conseil dans les projets concrets de développement. L'exemple le plus connu de son activité est son Rapport public pluriannuel sur le BNB (*Gross National Happiness Survey*), fort de trois cents pages en moyenne. Ce texte évalue les progrès effectués dans les quatre piliers du BNB, qui sont établis comme suit, avant d'être divisés en soixante-douze critères détaillés :

- le développement socio-économique, durable, inclusif et équitable ;
- la protection de l'environnement en tant que telle ;
- la gouvernance démocratique et éthique ;
- la préservation et la vitalité des traditions culturelles auxquelles s'identifie la population.

C'est principalement au sein du premier pilier que le Bhoutan déclare se préoccuper, dans une optique désormais bien établie de durabilité, de la réalisation du droit au développement. Ayant substitué la notion de bonheur au principe plus occidental de l'intérêt général, le Bhoutan considère qu'il convient de protéger une vision pondérée de ce droit : il n'y a pas de droit au développement absolu des générations présentes, celui-ci est conditionné par le droit des générations futures. Le Gouvernement royal en a fait la déclaration solennelle dans son rapport à l'occasion de son passage à l'Examen périodique universel de l'ONU, en

²⁶⁰⁸ *Ibid.*, art. 9, §2.

²⁶⁰⁹ *Ibid.*, art. 20, §1.

2009 :

« *On the economic front, the first pillar aspires towards sustainable and equitable socio-economic development and ensures that the present development does not compromise the right to development of future generations. Secondly, it ensures that socio-economic development is sustainable and that every person in the country benefits from development activities.* »²⁶¹⁰

b) Un manque notable : l'absence d'approche sérieuse des droits fondamentaux

812. Absence de culture des droits subjectifs. Ainsi que le révèle ce dernier rapport bhoutanais aux institutions internationales, les autorités de Tsimphou conçoivent essentiellement la garantie nationale des droits de l'homme par la réalisation du bonheur, lequel est évalué par le BNB. Ceci s'explique par la brièveté des droits garantis par sa Constitution (tous inclus dans le seul article 7), ainsi que par l'absence de ratification par le Bhoutan des conventions universelles relatives aux droits de l'homme. Cette translation est néanmoins problématique : en effet, nulle part n'est mentionnée dans les documents relatifs une approche fondée sur des droits opposables²⁶¹¹. Les mentions du droit au développement ne sont quant à elles pas accompagnées des moyens qui permettraient aux Bhoutanais de le faire valoir par eux-mêmes. Pourtant, ce n'est pas ici l'approche de la subjectivité qui serait déficiente, contrairement au cas chinois. Une grande partie de cet indice d'un nouveau genre se fonde sur le ressenti individuel des personnes interrogées, ce qui est désigné comme l'analyse du « *bien-être subjectif* ».

Néanmoins, encore une fois, le manque de voies spécifiques pour arguer du respect des engagements pris témoigne d'une expérimentation du droit au développement qui n'a pas encore atteint toute sa maturité, d'un point de vue juridique. Cette carence dans les moyens du droit, ouverts aux individus ou aux groupes et qui leur permettrait de solliciter la réorientation du BNB en leur faveur, est particulièrement visible dans le sort fait aux minorités d'origine népalaise auparavant installées dans les plaines frontalières du Sud du Bhoutan : elles sont réfugiées au Népal depuis plusieurs décennies, sans que l'évaluation du BNB paraisse s'en préoccuper.

Les chefs de gouvernement bhoutanais ont eux-même émis des réserves vis-à-vis de la

²⁶¹⁰ Bhoutan, *National Report submitted in accordance with Paragraph 15(A) of the Annex to Human Rights Council Resolution 5/1*, 2009, p. 7, §39.

²⁶¹¹ MEIER, B. M. & CHAKRABARTI, A., « The Paradox of Happiness : Health and Human Rights in the Kingdom of Bhutan », *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, n°1, juin 2016, notam. pp. 202-204 : les auteurs soulignent le fait que la réalisation des droits de l'homme, dans les États qui refusent la constitution de droits formellement opposables en tant que titres individuels, emprunte souvent au contenu du droit au développement.

procédure du BNB²⁶¹² : la Commission fait en effet primer de façon quasi-systématique la protection de l'environnement et des traditions culturelles sur le développement économique, tendant à devenir un instrument de conservatisme social ; et à l'heure actuelle, le « *Royaume du Bonheur* » reste malgré tout dans la liste des PMA.

813. Diffusion du « bonheur » dans la société internationale. Malgré ces lacunes, le BNB constitue l'une des expérimentations conceptuellement les plus audacieuses d'un droit au développement holiste, global, ayant vocation à proposer une véritable alternative aux modèles économicistes du développement. Le Bhoutan ne se prive par ailleurs pas de rappeler cette singularité, qui est son principal apport aux théories contemporaines du développement. Il se donne ainsi tout à la fois la fonction de théoricien et de vulgarisateur d'une relation symbiotique (et éminemment subjective : le « *développement-bonheur* »).

L'AGNU a endossé cette conception de la mesure du bonheur comme réalisation du développement dans sa résolution 65/309 de juillet 2011 (*Le bonheur – vers une approche globale du développement*)²⁶¹³, et l'a adossée aux Objectifs du millénaire pour le développement (OMD) comme « *objectif fondamental [...] et aspiration à caractère universel* »²⁶¹⁴. La même année, l'OCDE a également mis à jour son analyse des performances de développement en mettant au point un agrégat comparatif inspiré du BNB, le « *Better Life Index* ».

Ce changement de formule n'est cependant pas en soi une révolution juridique, et n'est pas l'apanage de l'Orient, comme en témoigne l'ancien droit français²⁶¹⁵. Mais ces démarches témoignent d'une analyse de plus en plus subjectivée des résultats des politiques de développement, et de leur réaménagement subséquent en fonction des groupes de personnes les moins bien lotis dans ce processus.

§II. Des évaluations techniques à réorganiser

814. Par « *évaluations techniques* », il est entendu des modalités de retour d'application du droit au développement qui se fondent moins sur l'*opinio juris* propre à chaque État que sur des textes généralement admis comme cadres de référence du droit au développement.

Ces évaluations sont de plus menées soit dans le cadre d'institutions multilatérales (A),

²⁶¹² BARLUET, A., « Le Bhoutan enterre le Bonheur national brut », *Le Figaro*, 15 juil. 2013.

²⁶¹³ AGNU, Le bonheur : vers une approche globale du développement, 19 juil. 2011, A/RES/65/309.

²⁶¹⁴ *Ibid.*, préambule, als. 2 & 3 ; cause en vertu de laquelle l'Assemblée générale appelle les États et les organisations internationales à modifier leurs plans et programmes de développement pour permettre aux individus et populations d'atteindre cet objectif (*ibid.*, §§1 & 2).

²⁶¹⁵ Dans leur quasi-totalité, les arrêts et édits rendus par le Conseil du Roi sont motivés par « *le bonheur de ses peuples* », et Louis XVI affirmera encore dans un de ses derniers actes d'autorité, la déclaration royale du 23 juin 1789, que lui seul est tenu à cette ardente *obligation* vis-à-vis de ses sujets.

soit dans un cadre doctrinal (B). On sort ainsi de la subjectivité discrétionnaire de l'État émettant sa position de principe, pour atteindre une position partagée, intersubjective (par les mécanismes multilatéraux), ou bien un avis scientifique (la doctrine). Les États sont le plus souvent parties prenantes à ces évaluations, mais la présence d'autres acteurs (institutionnels ou non) limite ici les tentatives de détournement du droit au développement à des fins politiques, pour le ramener dans un giron plus fermement juridique.

Ces évaluations souffrent de leur caractère épars et d'un manque de coordination entre elles. Cet état de fait rend ces résultats peu lisibles, empêche la centralisation des données sur le droit au développement, et rend malaisée la construction d'un modèle expérimental de ce droit.

A) L'appréhension du droit au développement par les mécanismes multilatéraux de « gouvernance des droits de l'homme »

815. Une norme de gouvernance administrative. Le droit au développement occupe une place qui, dans le droit international des droits de l'homme, relève de façon générale plus de la recommandation que de la sanction. Cela ne signifie pas qu'il serait ineffectif : le contrôle et la promotion internationale des droits de l'homme ne se matérialisent pas uniquement à travers des décisions de justice, et d'ailleurs les juridictions internationales existantes en la matière n'ont qu'une compétence régionale²⁶¹⁶.

Il n'y a pas de « Cour mondiale des droits de l'homme ». Il existe néanmoins des mécanismes multilatéraux, hors de tout système juridictionnel, qui fonctionnent comme des *fora* visant à promouvoir l'auto-discipline et une culture de responsabilité dans les États membres, même lorsque ceux-ci n'ont pas formellement ratifié les textes conventionnels protecteurs des droits de l'homme. Ces cénacles permettent en l'espèce la mise en commun des positions juridiques de chacun sur le droit au développement en tant que droit de l'homme, et l'émission de recommandations sur sa mise en œuvre aux différents niveaux d'action, internes comme internationaux.

Il s'agit d'une part au niveau universel de l'*Examen périodique universel* (EPU), institué par l'AGNU en même temps qu'elle refondait le Conseil des droits de l'homme, en 2006 (2). Et d'autre part, au niveau régional, un système original, mêlant droits de l'homme et bonne gouvernance au service du développement, a été initié en 2003 avec la création du *Mécanisme africain d'évaluation par les pairs* (MAEP), les pairs en question étant les États participant au processus (1).

²⁶¹⁶ Leur jurisprudence est étudiée dans ce chapitre (sect. 2) et dans le chap. VIII, sect. 2, pour ce qui concerne les peuples autochtones.

Les recommandations et observations émises dans le cadre de ces mécanismes témoignent non seulement des postulats juridiques des États émetteurs mais aussi, si elles sont endossées par les États récipiendaires, de la formation d'une position commune permettant d'esquisser ce qui est estimé exigible par les États au titre du droit au développement.

1) Une inclusion de principe dans les normes de contrôle du *Mécanisme africain d'évaluation par les pairs* (MAEP)

816. Créé en 2003²⁶¹⁷ comme procédure de contrôle interétatique dans le cadre du *Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique* (NEPAD) – lui-même programme engageant les États membres de l'Union africaine (UA) –, le *Mécanisme africain d'évaluation par les pairs* (MAEP) est un moyen original d'associer une action volontariste et régionale pour le développement d'une part, et le progrès de la protection des droits fondamentaux d'autre part (a).

Cette association est explicitement effectuée dès l'institution du NEPAD, qui a pour objet de faciliter par une action commune le respect et la réalisation des droits garantis par la Charte ADHP. C'est déjà, en soi, une application de l'article 22 de la Charte consacrant le droit au développement, lequel fait peser la charge de sa réalisation sur les États, « *séparément ou en coopération* »²⁶¹⁸.

Son action se prolonge avec l'adoption d'un traité régional, la *Charte africaine de la gouvernance*, qui « conventionnalise » des éléments caractéristiques du droit au développement restés jusqu'ici dans le *soft law* (b).

a) *L'effet du MAEP : une accoutumance lente au contrôle de la gouvernance au titre du droit au développement*

817. *Usage des sources du droit au développement pour une meilleure gouvernance.* Sur la base d'une adhésion volontaire englobant à l'heure actuelle trente-quatre États, le MAEP est organisé formellement en cinq phases procédurales, qui commencent par un temps d'auto-évaluation par l'État rapporteur de sa situation (eu égard les critères communs dégagés par le Secrétariat du MAEP), auquel succède un temps d'étude et de conseil par les autres États

²⁶¹⁷ VIe Sommet des Chefs d'États et de gouvernement chargés de la mise en œuvre du NEPAD, *Déclaration sur la gouvernance démocratique, politique, économique et des entreprises*, Abuja, 2003, AHG/235(XXXVIII), annexe I, p. 10, §28.

²⁶¹⁸ Charte ADHP, préc. note 16, art. 22, §2 ; le Haut Conseil français pour la coopération internationale avait déjà souligné en son temps l'apport du NEPAD pour la concrétisation du droit au développement, v. : RF, Haut Conseil pour la coopération internationale, *Les priorités de la coopération pour l'Afrique subsaharienne et le NEPAD*, Paris, La Doc. fr., rapport, avril 2002, p. 6.

assemblés²⁶¹⁹, puis la transmission de ces résultats aux institutions régionales africaines.

Une sixième phase, informelle et sur un temps plus long, peut être mise en évidence pour ce qu'il s'agit de la réception des suggestions et de leur appropriation par l'État rapporteur, dont il rendra compte à la prochaine échéance périodique. Le Mécanisme se définit comme une succession de cycles de suivi, visant à consolider dans le temps le développement des États participants :

« *The African Peer Review Mechanism is not a “one-shot injection” but a continuing process. It entails periodic reviews of policies and practices of participatory states in order to assess progress made with the implementation of the [subsequent] program of action.* »²⁶²⁰

Appliquant par ailleurs un principe de solidarité dans l'exemplarité, les États participants s'engagent à fournir, dans la mesure de leurs moyens et à la demande de l'État rapporteur, l'assistance technique nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations adoptées dans le cadre du Mécanisme. Dans cette acculturation progressive aux pratiques d'*accountability*, il est fait usage du droit au développement et de la Déclaration de 1986 comme mètre étalon de ce processus international. En effet, le *Document de base* portant lignes directrices, adopté par le *Mémorandum d'accord sur le MAEP* en 2003, définit la structure de l'évaluation comme suit :

- quatre secteurs thématiques identifiés par consensus (démocratie, gouvernance économique, gouvernance des entreprises, développement socio-économique) ;
- des objectifs-clés politiques vis-à-vis de chaque thématique, tout d'abord ;
- des normes juridiques qui structurent la réalisation de ces objectifs, et qui forment le cadre d'évaluation du MAEP ;
- et des critères socio-statistiques, factuels, qui « *visent à vérifier si le gouvernement a pris les mesures nécessaires pour réaliser l'objectif, se conformer aux normes et aboutir aux effets ou résultats attendus de ces actions* »²⁶²¹

Concernant le quatrième secteur (le développement socio-économique), les deux normes principales de référence pour les objectifs-clés identifiés (développement indépendant et auto-suffisant ; éradication de la pauvreté ; accès à l'eau, à l'assainissement et aux marchés ; participation à tous les niveaux) sont « *la Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement (1986)* » et « *le droit au développement dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)* ». Suit un questionnaire détaillé où l'État rapporteur doit non seulement se justifier vis-à-vis de ces normes, mais encore prouver par des éléments tangibles

²⁶¹⁹ Et un panel « *d'éminentes personnalités* » désignées pour leur intégrité et leur compétence reconnue dans les domaines du développement et des droits de l'homme.

²⁶²⁰ p. 127, §24.

²⁶²¹ AHG/235(XXXVIII), annexe 2.

son action en faveur du développement. Même s'il s'agit d'un Mécanisme essentiellement interétatique, des ouvertures sont faites pour y intégrer des organisations considérées comme représentatives de la société civile.

Certaines évaluations ne sont pas avares de critiques, et suggèrent de véritables changements juridiques en réponse aux lacunes qu'elles constatent. Il en va ainsi de l'évaluation du Bénin, en 2007, où le *Panel de personnalités éminentes du MAEP* a incité l'État à faire siens différents instruments internationaux (par la ratification), et à concrétiser ses engagements constitutionnels. Traitant plus particulièrement du droit au développement (inscrit à l'article 9 de la Constitution béninoise) et du droit à un environnement sain (article 27), le MAEP relève que :

« Cette énonciation formelle ne doit guère masquer une mise en œuvre très contrastée et lacunaire.²⁶²² Dans ces conditions, le respect des libertés juridiques et constitutionnelles perd de sa valeur devant la précarité générée par cette non-satisfaction des besoins fondamentaux de la population. »²⁶²³

818. *Suivi des droits de l'homme encore balbutiant.* Décrit comme l'un des moyens les plus « authentiques » de réalisation progressive du droit au développement par les travaux de l'Équipe spéciale de haut niveau des Nations Unies²⁶²⁴, le MAEP n'est cependant qu'un « *soft mechanism* »²⁶²⁵. Son impact peut être notable à moyen terme pour l'inclusion du droit au développement comme élément central d'une conception africaine de la gouvernance, et c'est pourquoi la Com. ADHP a désigné depuis 2010 un de ses Commissaires pour établir une liaison permanente avec le MAEP²⁶²⁶. Mais ses énoncés juridiques n'emportent pas d'effet immédiat. Cette situation pourrait évoluer en considération des dispositions, progressistes pour le droit conventionnel, de la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, adoptée à Addis-Abeba le 30 janvier 2007, et entrée en vigueur après le dépôt de sa quinzième ratification le 15 février 2012.

b) « *Conventionnaliser* » une éthique de gouvernance en vertu du droit au développement

819. *Du soft law glissé dans une enveloppe de hard law.* La Charte africaine de la gouvernance est un texte majeur qui représente le passage d'un droit recommandé de la

²⁶²² Souligné par les auteurs du rapport.

²⁶²³ MAEP, *Rapport d'évaluation de la gouvernance – République du Bénin*, rapport d'évaluation pays n°6, nov. 2007, p. 96, §197.

²⁶²⁴ A/HRC/4/WG.2/TF/CRP.1, p. 8.

²⁶²⁵ KILLANDER, U. M., *The Role of the African Peer Review Mechanism in Inducing Compliance with Human Rights*, thèse de doctorat en droit (HEYNS, Ch., dir.), Univ. de Pretoria, 2009, p. 59.

²⁶²⁶ Com. ADHP, *Résolution sur la coopération entre la Com. ADHP et le Mécanisme africain d'évaluation par les Pairs*, 24 nov. 2010, rés. n°168.

gouvernance à un droit formellement créateur d'obligations. Elle est d'ailleurs le premier instrument conventionnel à évoquer « *la mise en œuvre du MAEP* » en son article 36²⁶²⁷. Elle témoigne d'un ancrage de plus en plus ferme des règles de « bonne gouvernance » en Afrique, faisant suite au processus initié par le MAEP, et cette mutation profite grandement au droit au développement. Il est associé à la « *bonne gouvernance* » dès le préambule, et ses principes sont « *conventionnalisés* » à travers les articles 9, 30 et 37 de la Charte :

- l'article 9 établit comme engagement conventionnel de l'État ce qui n'était jusque-là qu'une pratique souveraine, à savoir « *élaborer et à mettre en œuvre des politiques et programmes sociaux et économiques susceptibles de promouvoir le développement durable et la sécurité humaine* » ; c'est la transcription, dans le droit des traités, du principe constamment réaffirmé dans les déclarations onusiennes de la « *responsabilité première des États en interne* » quant à la réalisation du droit au développement ; il ne s'agit que de « *promotion* » et pas de « *réalisation* », mais c'est un pas franchi dans l'obligation d'agir pour le développement de ses administrés ;

- l'article 30 réitère l'obligation de « *promouvoir la participation des citoyens au processus de développement, par des structures appropriées* » ; l'énoncé est faible d'un point de vue obligatoire (concrètement, il ne s'agit que d'une attitude favorable des autorités, dans une liberté complète des moyens) mais il fait écho au droit au développement par la participation déjà reconnu par la Charte africaine sur la participation populaire de 1990 ;

- enfin, l'article 37 engage les États à œuvrer pour la démocratie, le développement durable et la sécurité humaine « *par la réalisation des objectifs du NEPAD et des Objectifs du Millénaire pour le développement* » ; c'est le seul exemple où de tels textes de droit recommandé sont formellement transformés en obligation de moyen.

820. Dans l'attente de la justiciabilité de cette norme de gouvernance éthique. Ces énoncés peuvent paraître source de bien peu de contraintes et d'aucuns pourraient considérer qu'il s'agit, au fond, de *soft law* sous un masque de *hard law*. Néanmoins, force est de constater qu'il existe une volonté de renforcer progressivement ces modalités de la bonne gouvernance²⁶²⁸, au sein desquelles le droit au développement connaît une de ses résurgences.

Par ailleurs, l'affermissement de ces règles de bonne gouvernance en des règles de

²⁶²⁷ La formulation est cependant très alambiquée et peu opérationnelle : « *les États parties font la promotion et renforcent la gouvernance démocratique par l'application, si nécessaire, de la Déclaration du NEPAD sur la mise en œuvre du MAEP* ». Cette locution « *si nécessaire* » maintient le MAEP dans une logique *volontaire* ou, du moins, *subsidaire*.

²⁶²⁸ C'est une tendance générale qui est relayée par la Coopération au développement des pays du Nord (pour une analyse globale, v. : BELLINA, S., MAGRO, H. & VILLEMEUR (DE), V. (dirs.), *La gouvernance démocratique – un nouveau paradigme pour le développement ?*, Paris, Karthala, 2008, 608 p.). Ce concept en devenir s'est suffisamment étoffé dans le droit des gens pour que lui soit consacré des essais de théorie générale : v. KAMTO, M., *Droit international de la gouvernance*, Paris, Pedone, 2013, 340 p.

droit dont l'application serait exigible par les individus et les personnes, sur le continent africain, peut être source d'une nouvelle métamorphose plus « spectaculaire » du droit au développement. En effet, si la Charte africaine de la démocratie n'est guère explicite sur le caractère *self-executing* de ses dispositions, d'autres textes sous-régionaux sont plus explicites, et ouvrent de vastes perspectives. Ainsi en est-il du Protocole additionnel de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, adopté à Dakar en 2001 : ce texte, entré en vigueur en 2008, établit en son article premier des « *principes constitutionnels communs à tous les États membres de la CEDEAO* », qui sont de ce fait internationalisés. Parmi ces principes, l'un des plus remarquables est le suivant :

« *Les droits contenus dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les instruments internationaux sont garantis dans chacun des États membres de la CEDEAO ; tout individu ou toute organisation a la faculté de se faire assurer cette garantie par les juridictions de droit commun, ou par une juridiction spéciale, ou par toute institution nationale [chargée de la réalisation de ces droits].* »²⁶²⁹

En application de ce texte, l'article 22 de la Charte ADHP garantissant le droit au développement est justiciable pour tout requérant dans le droit interne des Membres de la CEDEAO ayant ratifié ce Protocole. Les mécanismes de bonne gouvernance permettent donc effectivement le progrès *juridique* du droit au développement : il reste à en susciter la pratique.

2) Les références au droit au développement dans les procédures et résultats de l'Examen périodique universel (EPU)

821. L'Examen périodique universel est un mécanisme très ambitieux du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, puisqu'il procède à la revue régulière par les pairs de la situation des droits de l'homme dans les pays concernés et des politiques menées en la matière par les gouvernements responsables. L'ensemble des États membres de l'Organisation doit être examiné sur une période de quatre ans : initié en 2008, l'EPU en est actuellement à son troisième cycle et un bilan commence à se distinguer quant à la pratique du droit au développement au sein du mécanisme, ainsi que des évolutions normatives que cela induit pour ce droit.

En effet, un début de méthodologie multilatérale des observations et recommandations sur le droit au développement est à l'œuvre dans ce cadre (a) ; et au fond, les fonctions du droit au développement, telles qu'estimées par les États, sont observables à travers ce

²⁶²⁹ Protocole A/SP1/12/01, art. 1^{er}, point h).

mécanisme (b).

a) *Une méthodologie du droit au développement en construction*

822. Vers un jus commune des droits de l'homme délié des sources obligatoires. L'EPU est incontestablement un creuset normatif multilatéral, exprimant cette méthode dite du « *droit international de coopération* »²⁶³⁰ que le Professeur ABI-SAAB a jugé déterminante pour susciter un rapprochement effectif des positions des États en matière de protection internationale des droits de l'homme. C'est un mécanisme intersubjectif qui vise à dégager une évaluation équilibrée : la procédure de travail, appuyée sur les rapports nationaux des États examinés et du HCDH, est rythmée par les recommandations émises par les quarante-sept États membres du Conseil des droits de l'homme. Elles sont centralisées par trois d'entre eux, désignés comme rapporteurs du groupe de travail sur l'EPU au sein du Conseil (la « *troika* »). L'État examiné peut accepter ces recommandations, se contenter d'en prendre acte, les refuser, toujours en se justifiant, et il lui est loisible de prendre des « *engagements volontaires* » : l'ensemble est consigné dans un rapport final, soumis à la décision du Conseil. Ce rapport, adopté *ad referendum* par le Groupe de travail sur l'EPU, et les observations et engagements de l'État en cause, sont endossés sans vote par le Conseil des droits de l'homme, pour les frapper symboliquement du sceau du consensus.

Un tel droit de regard internationalisé sur les pratiques des États en matière de droits de l'homme, non limité par leurs engagements conventionnels mais prenant en compte au contraire l'ensemble des instruments et conceptions onusiennes, est sans précédent en droit international. Il n'y a point de sanction juridiquement prévue au mécanisme, puisqu'il ne s'agit pas de constater des violations mais de faire progresser le droit : par ailleurs, on pourrait considérer que la publicité faite aux pratiques douteuses de certains États, et l'ostracisme de fait qui en résulte, en sont des sanctions pratiques.

Toujours est-il que l'esprit et l'application de l'EPU témoigne bien de la volonté de « *faire ensemble* »²⁶³¹, par la coopération, un *jus commune* des droits de l'homme et de l'amélioration de la vie des personnes, par la rencontre et le rapprochement des positions respectives des sujets du droit international. Le droit au développement profite de cette tendance, qui est étayée par la statistique. Depuis la mise en place de l'EPU, selon l'*Universal Human Rights Index* tenu à jour des sessions de 2017 par le HCDH, plus de six cents recommandations relatives au droit au développement ont été émises dans ce cadre.

823. Caractère transversal du droit au développement dans cette procédure. Tout d'abord,

²⁶³⁰ ABI-SAAB, G., « Droits de l'homme et développement : quelques éléments de réflexion », *AYIL*, 1996, p. 7.

²⁶³¹ *Ibid.*, p. 8.

d'un point de vue formel, la méthodologie adoptée par le Conseil pour l'élaboration des rapports nationaux met en évidence le droit au développement comme « *enjeu transversal* », et le Haut-Commissariat lui a consacré une section spécifique « *B.4* » dans son activité de classification synoptique et thématique des recommandations inscrites dans les rapports finaux de l'EPU. Il y est par ailleurs associé aux recommandations relatives aux aménagements de la dette souveraine en considération des droits de l'homme à réaliser au bénéfice des populations des pays pauvres et endettés.

b) Un aperçu des fonctions attribuées au droit au développement par les États dans le champ international

824. *Dédoublement fonctionnel du droit au développement dans l'EPU.* Ensuite, au fond, cette classification rend bien la coloration très économiciste que retrouve le droit au développement dans ce mécanisme, compte tenu du grand nombre de recommandations qui sont consacrées à cet aspect des choses. En effet, sans procéder à une analyse fastidieuse de chacun de ces six cents éléments (sans compter les rapports nationaux qui traitent des actions faites en faveur du droit au développement), il se dégage plusieurs lignes de force dans l'appréhension du droit au développement dans le cadre EPU. Ces lignes de force illustrent les fonctions juridique et politique actuelles du droit au développement, aux yeux des États qui manient cette notion.

825. *Auto-satisfaction entre PED et récriminations à l'encontre des pays développés.* La fonction politique appelle quelques considérations particulières : les États en développement, qui s'approprient naturellement le plus la notion de droit au développement dans le cadre de l'EPU, l'utilisent de façon notoire dans une optique corporative, et finalement peu productive : l'auto-satisfaction et la réclamation.

Quant à l'auto-satisfaction : les recommandations de l'EPU relatives au droit au développement sont l'occasion, pour certains États, de se féliciter mutuellement des « *extraordinary initiatives of cooperation* » menées entre eux (Venezuela et Iran)²⁶³², et semble-t-il, sans gêne quant à la crédibilité de ces assertions. Dans un registre voisin, la Chine encourage fréquemment les autres pays en développement à « *continuer à promouvoir le droit au développement* », sans en préciser les modalités, ni le cadre. On constate ici que le Conseil des droits de l'homme n'échappe pas complètement à la politisation des débats, qui avait nui à l'autorité de l'institution précédente, la Commission des droits de l'homme²⁶³³. Ces

²⁶³² *Rapport du Groupe de travail sur l'EPU : Iran*, 15 mars 2010, A/HRC/14/12, p. 20, §80.

²⁶³³ FASSASSI, I., « L'Examen périodique universel devant le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies », *RTDH*, vol. 79, 2009, p. 740.

recommandations sont le lot de tout forum intergouvernemental, et relèvent d'une fonction idéologique²⁶³⁴ qui s'approprie en cas de besoin le droit au développement : la querelle des « *libertés formelles* » et des « *libertés réelles* » a longtemps témoigné de ces pratiques.

Quant à la réclamation : les recommandations de l'EPU relatives au droit au développement sont l'occasion, de demander aux États développés d'agir pour la réalisation de ce droit à l'échelon international : la plupart de ces derniers, se méfiant des retombées financières d'un tel engagement, se contentent de prendre acte de la recommandation (Australie²⁶³⁵, Pays-Bas²⁶³⁶) ; mais d'autres, comme la Suisse, acceptent de soutenir activement « *the operationalization of the right to development at international level* »²⁶³⁷, sans pour autant adhérer pleinement aux prétentions du MNA :

« *L'approche des programmes de coopération au développement de la Suisse est fondée sur les droits de l'homme, en ce qu'ils visent à soutenir les États à mieux respecter leurs obligations en la matière et à renforcer les capacités des individus à connaître leurs droits et s'engager en vue de leur respect. [La Suisse] soutient que le droit au développement ne constitue pas un droit collectif d'un groupe de pays face à d'autres, mais qu'il incombe plutôt à chaque État de respecter les droits de l'homme, y inclus le droit au développement, à l'encontre de sa population.* »²⁶³⁸

826. Impératif de coopération, de lutte contre la pauvreté et association aux ODD. Pour ce qui concerne la fonction juridique, elle peut être rendue par le constat de trois éléments de droit, qui dresse quelques perspectives générales du droit au développement :

Il y a d'abord une obligation d'action assumée par les États dans le domaine économique, social et culturel, qui intervient en interne et à l'international. Les États acceptent par ailleurs de plus en plus que, au nom des droits de l'homme en général, et du droit au développement en particulier, il soit requis d'eux de justifier du contenu de leur droit objectif et de leurs politiques vis-à-vis de leurs populations – tant qu'ils participent à cette évaluation, et tant que cet « *audit* » n'est pas un préalable à la coopération internationale. Et de façon

²⁶³⁴ RAMCHARAN, B. G., *The Law, Policy and Politics of the UN Human Rights Council*, Leyde, Brill-Nijhoff, 2015, p. 159.

²⁶³⁵ Recommandation de l'Égypte à l'Australie in : *Rapport du Groupe de travail sur l'EPU : Australie*, 13 jan. 2016, A/HRC/31/14, p. 28, §136.15.

²⁶³⁶ Recommandation du Pakistan aux Pays-bas in : *Rapport du Groupe de travail sur l'EPU : Pays-Bas*, 19 sept. 2012, A/HRC/21/15/Add.1, . Les Pays-Bas ont tenu à expliquer pourquoi ils se refusaient à soutenir une « *mue contraignante* » du droit au développement dans la coopération internationale : « *As it well know, the Netherlands is not in favour of a legally binding international instrument on the right to development. The responsibility to create an enabling environment cannot be expressed in terms of binding obligations. Moreover, a legally binding instrument is not an appropriate way of transforming the right to development from a political commitment to a development practice. The Netherlands highly appreciates the work done by the high-level task force. We consider this a useful basis for further work on putting the right to development into practice.* »

²⁶³⁷ Recommandation du Pakistan à la Suisse, in : *Rapport du Groupe de travail sur l'EPU : Suisse*, 7 déc. 2012, A/HRC/22/11, p. 27, §123.83

²⁶³⁸ *Troisième Rapport national de la Suisse pour l'Examen périodique universel*, 28 juin 2017, p. 23.

générale, il est sensible que les Objectifs internationaux de développement (OMD puis ODD) sont associés à la réalisation du droit au développement, et sont perçus comme des impératifs juridiques qui, à défaut d'engager la responsabilité des États, orientent de façon systématique leurs activités de coopération.

Ensuite, cette obligation d'action est focalisée sur l'éradication de la pauvreté en tant que telle, et l'autonomisation des groupes vulnérables, des éléments déjà identifiés dans le processus de standardisation du droit au développement, qui est ici conforté. Néanmoins cette obligation s'attache donc à des phénomènes sociaux, comme cause génératrice, plutôt qu'aux personnes en tant que telles. Le droit au développement est encore ici à la croisée des droits individuels, des droits collectifs et de l'intérêt général objectif.

Enfin, cette obligation est vue comme synchrétique, souvent associée au moins aux droits économiques, sociaux et culturels, sinon à l'ensemble des droits de l'homme. Sa subjectivité est concrètement délicate, car sa réalisation se contrôle pour l'essentiel par la statistique. Les références à de possibles voies de recours, spécifiques au droit au développement sont d'ailleurs quasi-inexistantes. Le besoin en est pourtant crucial pour juridiciser complètement ce droit, et l'extirper de la propagande partisane.

827. *Anarchie de ces invocations.* Là encore, on peut regretter un défaut de structuration plus ferme des retours des États sur le droit au développement et, notamment, l'absence de lignes directrices qui auraient pu être émises par le Conseil des droits de l'homme, ou le HCDH, pour affiner ce qui est entendu par « droit au développement » dans le cadre de l'EPU.

La validation définitive du *Standard* de l'*Équipe spéciale de haut niveau*²⁶³⁹ pourra à ce sujet servir de cadre méthodologique pour cette expérimentation multilatérale, quand le Groupe de travail sur le droit au développement le publiera. Un tel droit, complexe et évolutif, doit en effet être préalablement guidé au fond pour s'assurer de la qualité de son apport à la constitution d'un droit commun du développement et de la coopération internationale.

B) Une évaluation scientifique trop confidentielle

828. Les évaluations de la mise en œuvre du droit au développement sont nombreuses, mais prennent bien souvent l'allure de monographies doctrinales sans lien avec les États et leur *opinio juris* sur le droit au développement²⁶⁴⁰. Bien que scientifiquement remarquables, du point de vue de la pratique des États de telles évaluations isolées s'apparentent à des bavardages sans conséquence.

²⁶³⁹ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

²⁶⁴⁰ En témoignent les études de certains droits internes au regard du droit au développement, sans que celui-ci n'apparaissent dans les constitutions et législations des pays étudiés, ou que ceux-ci aient un rôle particulier dans la promotion internationale du droit au développement (cf. bibliographie générale en annexe de cette thèse).

Une évaluation des pratiques expérimentales des États concernant le droit au développement existe pourtant : elle a été initiée par l'Expert indépendant sur le droit au développement (1), et reprise par des acteurs de bonne volonté (2). Mais là encore, il peut être reproché au Groupe de travail sur le droit au développement de n'avoir pas su devenir le centre névralgique de ces évaluations, donnant une impulsion coordonnée sur le long terme à ces expérimentations, alors qu'une telle politique est à la portée de son mandat. L'intensification de cette politique d'évaluations conjointes (entre experts juridiques indépendants et représentants des gouvernements et organisations internationales) est l'une des clefs de réussite de la propagation du droit au développement en tant que norme opérationnelle, aussi bien à l'échelon interne qu'international.

1) Une pratique parcellaire initiée sous l'égide des experts onusiens

829. L'Expert indépendant a procédé à des réunions et évaluations sur le thème de la mise en œuvre du droit au développement avec plusieurs des principales agences internationales de développement, pour aboutir à une position commune (a) ; et il a commencé des études nationales avec des États volontaires d'Amérique du Sud, pour illustrer l'exercice de ce droit parmi les droits fondamentaux des personnes humaines : le droit interne (b).

a) Un consensus des agences de coopération internationale sur le droit au développement

830. Recueil du consensus par l'Expert. Les consultations des institutions de coopération par l'Expert indépendant sur le droit au développement ont réuni les services de l'OCDE, du FMI, de la Banque mondiale, du *Department for International Development* (Royaume-Uni), du *Department of State* (USA), et du Département de la Coopération internationale (Pays-Bas)²⁶⁴¹. L'absence de représentants de la francophonie dénote au sein de ces réunions : la Coopération française était amoindrie à l'époque des consultations par la suppression du Ministère qui lui était dédié sous le Gouvernement Jospin, mais celui-ci avait institué pour en garder la dynamique propre un « *Haut-Conseil de la coopération internationale* », opérationnel à l'époque²⁶⁴². De même, les services de coopération suisse ou canadien, pourtant très actifs sur le terrain, n'ont pas été consultés. Enfin, l'absence de l'Agence allemande de coopération technique interroge, alors qu'elle a depuis longtemps fait sienne le principe du droit au développement²⁶⁴³.

²⁶⁴¹ SENGUPTA, A., *Quatrième Rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement – Mission auprès de l'OCDE, du Royaume-Uni, du FMI, de la Banque mondiale, des USA et des Pays-Bas*, additif, 2002, E/CN.4/2002/WG.18/2/Add.1, 14 p.

²⁶⁴² Et émetteur, jusqu'à sa suppression sous la Présidence Sarkozy au motif de la réduction des dépenses publiques, d'une doctrine française de la coopération internationale au développement.

²⁶⁴³ Comme le démontre l'étude effectuée sur la coopération germano-kenyane de 2008 (cf. § suivant).

Il semble que l'Expert ait fait le choix d'aller prioritairement convaincre les sceptiques, ce qui explique le ton généralement adopté dans les débats : les représentants anglo-saxons y insistent fortement sur la question de la « valeur ajoutée » du droit au développement, sur laquelle ils s'interrogent. Un autre cycle d'expérimentation a été esquissé avec la consultation de l'Agence suédoise de coopération internationale²⁶⁴⁴, mais il a été interrompu par la fin du mandat du Professeur SENGUPTA en tant qu'Expert indépendant. Il est possible néanmoins d'extraire de ces débats un retour sur les possibilités pour les pays et institutions donateurs d'intégrer le droit au développement à leurs pratiques.

En effet, proposant toujours son modèle de « Pacte pour le développement » qui garantirait le droit au développement, l'Expert indépendant semble être parvenu à faire admettre l'idée d'un véritable engagement juridique multilatéral, qui se substituerait aux différents programmes et fonds existants au niveau onusien, ou du moins les coordonnerait. Cet engagement impliquerait ensemble les États développés et les États en développement dans un lien de nature obligatoire et réciproque, au titre du droit au développement des populations et des individus à réaliser. Cette proposition est profondément différente des engagements dits *politiques* qui prévalent encore aujourd'hui et qui, en réalité, n'engagent guère que sur un vague langage dont ne peut être réclamée l'exécution. Ainsi qu'en témoigne non sans ironie la retranscription dans le rapport d'une intervention d'un fonctionnaire du FMI, évoquant les *Documents stratégiques de réduction de la pauvreté* (DSRP), adoptés par son organisation à destination des pays en développement :

« Un fonctionnaire du FMI a demandé quelle était la différence entre le pacte pour le droit au développement et les DSRP, et a répondu lui-même à sa question en notant que les DSRP n'imposeraient jamais au FMI aucune obligation de faire quoi que ce soit. »²⁶⁴⁵

La formalisation du droit au développement et de ses mécanismes de réalisation serait surtout l'occasion d'une institutionnalisation multilatérale des garanties de la coopération. Avec la constitution d'un Fonds commun de financement du droit au développement, alimenté par les contributions des États en application de l'engagement d'allouer 0,7 % du PIB national à l'aide internationale au développement, la réalisation du droit au développement aurait pour conséquence une sécurité et une pérennité accrues pour les États en développement vis-à-vis du soutien de la communauté internationale organisée ; et, dans l'autre sens, elle garantirait à cette communauté de financement et d'assistance technique que les efforts consentis sont bien répercutés par les États bénéficiaires (et engagés) vers les destinataires finaux de ces

²⁶⁴⁴ SENGUPTA, A., *Cinquième Rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement – Mission en Suède*, additif, 31 déc. 2003, E/CN.4/2002/WG.18/6/Add.1, 7 p.

²⁶⁴⁵ SENGUPTA, A., *Quatrième Rapport...*, additif, préc. note 2641, p. 7, §19.

mécanismes : les personnes humaines.

Cette proposition a échoué en 2003 lorsque l'Expert a proposé de confier la gestion de ce fonds au Comité d'aide au développement de l'OCDE, qui aurait été fondé à coordonner les travaux des agences des Nations Unies telles que la FAO, l'UNESCO, l'UNICEF ou encore l'OMS. La proposition, malencontreuse, aurait abouti à subordonner les activités de développement d'institutions universelles à une organisation de trente-cinq États membres qui est vue, à tort ou à raison, comme un « club de pays développés ». C'était l'élimination *de facto* l'organe auquel ce rôle revient légitimement, la CNUCED, l'Expert lui préférant le FMI et la Banque mondiale. Cette proposition a suscité, comme cela a été évoqué²⁶⁴⁶, l'échec de la concrétisation du projet de Pacte sur le développement.

831. *Éclaircissement sur le droit au développement dans la coopération internationale.*

Néanmoins, un consensus entre les agences de coopération internationale au développement a tout de même pu être dégagé par l'Expert indépendant concernant les modalités de suivi du droit au développement dans les activités de coopération :

« Les ressources ne seraient allouées que si le pays candidat s'est imposé de lui-même un certain nombre de conditionnalités au titre du Pacte pour le développement. Une fois qu'un pays s'est effectivement acquitté de ces conditionnalités, il pourrait demander un apport de ressources au pro rata des fonds disponibles. [...] Le scepticisme et les craintes concernant une mauvaise utilisation des fonds pourraient être dissipés par la mise en place d'un mécanisme de contrôle efficace qui devrait revêtir la forme d'un organe juridictionnel (quasi judiciaire) national indépendant. Toutes les parties prenantes, la communauté internationale, les personnes et la société civile devraient avoir la possibilité de formuler des plaintes, mais c'est à ce mécanisme qu'il appartiendrait de déterminer si les engagements pris par les donateurs et les pays en développement ont été respectés. »²⁶⁴⁷

En schématisant, la construction est la suivante, et illustre les différentes phases de réalisation du droit au développement :

- un droit naturel au développement existe, mais reste peu exprimé à l'échelon international tant que les États n'ont pas de besoin d'assistance extérieure pour le réaliser ; il est véhiculé par la Déclaration de 1986 qui est reconnu comme son cadre conceptuel majeur ; il appelle la coopération internationale pour se réaliser, comme procédure subsidiaire ;
- une fois la coopération sollicitée, l'exercice du droit au développement n'est pas synonyme d'une créance illimitée et incontrôlable ; il en est au contraire antagoniste, puisqu'en faisant intervenir l'échelon international dans sa réalisation positive, il induit un contrôle accru des

²⁶⁴⁶ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

²⁶⁴⁷ SENGUPTA, A., *Cinquième Rapport... Mission en Suède*, préc. note 2644, pp. 5-6, §§20-21.

activités de l'État demandeur, qui doit adhérer à un cadre contractuel ;

- il s'agit d'un *contrôle juridique* où les intérêts des différentes parties sont représentées de façon équilibrée (ce n'est pas un régime de tutelle internationale), et son exercice a lieu en priorité dans le cadre national dans un souci de respect de la souveraineté de l'État sollicitant.

Le modèle est bâti et quasiment prêt à l'emploi, et il a en partie inspiré les réformes contemporaines de la coopération, axées sur la problématique de l'efficacité de l'aide²⁶⁴⁸.

b) Une analyse inachevée de la mise en œuvre comparée du droit au développement

832. L'Expert indépendant a également procédé à des analyses *in situ* des politiques publiques menées dans certains États en développement, en particulier l'Argentine, le Brésil et le Chili²⁶⁴⁹. Ces trois États ont en effet en commun d'avoir été, après une période de difficultés économiques, des laboratoires d'expérimentation des théories libérales promues par les institutions de Bretton Woods dans les années 1990 (le « *Consensus de Washington* »).

Dans ce contexte, le droit au développement retrouve ici une fonction nettement plus politique, affirmé en opposition à ce « *consensus* » néo-libéral. L'Expert parvient cependant à éviter l'écueil idéologique pour se concentrer sur une analyse concrète du droit au développement. Ayant procédé à l'audition et à des dialogues avec les parties prenantes nationales, l'Expert en vient à la conclusion que ces théories libérales sont structurées sur une *vision économiciste* de la société, qui considèrent le progrès des autres aspects de la vie sociale (culture, qualité de vie, droits, etc.) comme des annexes de la croissance économique « *libérée* » des pesanteurs administratives. Le même reproche *économiciste* peut d'ailleurs être fait aux théories marxistes, avec des modalités et des conséquences différentes. L'Expert y oppose les tentatives des États de redresser les conséquences néfastes de l'application du « *consensus de Washington* », jugeant que celui-ci est défaillant dans sa gestion des conséquences sociales de la libéralisation. Sa grille de lecture est la garantie des droits pour rééquilibrer les approches des uns et des autres..

« Chacun des trois pays étudiés a quelque chose à offrir: l'utilité du filet de sécurité sociale tendu en Argentine, les visées à long terme de la stratégie chilienne de développement social et l'ancrage de celle-ci dans un sain équilibre macroéconomique et dans une politique budgétaire prudente, et l'approche de la protection sociale fondée sur les droits, au Brésil. Cela dit, aucun des trois pays n'offre de modèle suffisant pour mettre en œuvre le droit au

²⁶⁴⁸ Cf. chap. VIII et dernier de cette thèse.

²⁶⁴⁹ SENGUPTA, A., *Examen des progrès réalisés et des obstacles rencontrés dans la promotion, la mise en œuvre, la concrétisation et l'exercice du droit au développement – Études de pays sur le droit au développement (Argentine, Chili et Brésil)*, 2004, E/CN.4/2004/WG.18/3, 28 p.

développement. »²⁶⁵⁰

In fine, l'Expert considère qu'au nom du droit au développement, il faut adopter une vision globale des problèmes socio-économiques qui associe politique de croissance et adaptation de la sécurité sociale, pour empêcher l'exclusion de membres de la société vis-à-vis du processus d'expansion économique. Il pourrait être rétorqué que certains textes internationaux protègent déjà, en tant que tel, un droit à la sécurité sociale, ce qui pourrait laisser croire que le droit au développement agit ici comme doublon d'un droit déjà existant. Mais tel n'est pas le cas, puisque si le droit à la sécurité sociale existe bien, comme obligation pour l'État d'établir des assurances sociales²⁶⁵¹, il ne permet pas en soi d'exiger des gouvernements que ceux-ci, dans leur politique de croissance économique, anticipent les conséquences sociales de leurs décisions. Seul le droit au développement le peut, en théorie, puisqu'il porte simultanément l'ensemble des droits de l'homme, avec l'exigence de leur interdépendance et de leur progrès continu.

Cette vision sans doute quelque peu idéale de l'action publique n'a pas vocation à être immédiatement effective : néanmoins, elle suppose une évolution progressive de la gouvernance, par le retour comparatif d'expériences. Le développement intégral, équitable et participatif fait partie de l'art de gouverner. En le considérant comme un droit de l'homme ou des peuples, ce type de développement est érigé en obligation impérative, en vertu de laquelle il faut rendre des comptes aux personnes concernées.

C'est donc une approche de droit comparé qui préside à ces évaluations des systèmes internes, en référence à un standard international dont le contenu sera lui-même influencé par ces retours. Dans ce cycle de construction normative, l'expertise scientifique « officielle » de l'ONU a un rôle important à jouer et c'est d'ailleurs l'un des aspects principaux de la mission confiée au nouveau *Rapporteur spécial sur le droit au développement*, récemment nommé par le Conseil des droits de l'homme²⁶⁵².

2) Une expérimentation-modèle : l'évaluation de la coopération bilatérale germano-kényane

833. Le travail conjoint mené par la Fondation Friedrich-Ebert (FES – *Friedrich-Ebert Stiftung*) et l'Agence allemande de coopération technique (GTZ – *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*) en 2008 est le prototype de l'évaluation des partenariats de coopération bilatérale au développement, explicitement menés pour tester sur le terrain (« *field-testing* ») le standard du droit au développement, et procéder aux ajustements

²⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 25, point d).

²⁶⁵¹ Ce droit est très brièvement mentionné à l'article 9 du PIDESC, préc. note 456.

²⁶⁵² M. Saad ALFARARGI, ambassadeur égyptien, nommé en 2017 (cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse).

conséquents (« *fine-tuning* ») tant sur le partenariat en lui-même que sur les modalités identifiées de mise en œuvre de ce droit²⁶⁵³.

C'est une initiative unique en son genre (a) qui aboutit à des résultats réalistes (b).

a) *Une initiative unique en son genre*

834. Prenant appui sur les missions convenues par décision conjointe des Gouvernements kényan et allemand (principalement l'amélioration de l'approvisionnement en eau, l'expansion du secteur privé agricole et la santé reproductive), la Coopération germanique, acteur étatique de développement, a accepté de soumettre le bilan de son action à une évaluation commune avec un acteur non gouvernemental, la FES. Cette bonne volonté s'explique par le soutien explicite apporté à la notion de droit au développement par le Ministère fédéral de la Coopération économique et du Développement. En effet, le droit au développement est mentionné parmi les principes directeurs de l'action internationale allemande, qui sont inscrits dans le *Development Policy Action Plan for Human Rights* (2004).

Le parti pris est de transposer les *Critères et sous-critères* dégagés par l'Équipe de travail dans le premier cycle de son travail de standardisation, qui sont des critères pensés pour des partenariats multilatéraux, à des partenariats bilatéraux. Certains critères sont effectivement inopérants ou difficiles à envisager dans des relations bilatérales, telle que l'élaboration d'un « *filet de protection sociale complet* »²⁶⁵⁴ pour les personnes-cibles du partenariat : si cela peut se concevoir dans le cadre globalisant d'un partenariat régional ou plurilatéral de développement, cela ne se peut dans le cadre d'une action bilatérale, limitée à une assistance technique concrète sur certains secteurs identifiés comme problématiques. En-dehors de ces ajustements, l'étude conjointe conclut à l'adaptabilité du standard du droit au développement aux activités de coopération bilatérale : « *first test-case* » permettant de montrer « *how the matrix can be employed in practice* », la conformité au droit au développement (« *Right to Development Compatibility* »)²⁶⁵⁵ ne demande que des réorientations partielles des partenariats existants, sans besoin de faire table rase.

b) *Un résultat pragmatique à vocation pratique*

835. En effet, l'étude émet, comme conclusion de l'expérimentation germano-kényane, une

²⁶⁵³ KIRCHMEIER, F., LÜKE, M. & KALLA, B., *Towards the Implementation of the Right to Development – Field-testing and fine-tuning the UN Criteria on the Right to Development in the Kenyan-German Partnership*, Genève, Friedrich-Ebert Stiftung & Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, 2007, 48 p. M. KIRCHMEIER représentant la FES, Mme LÜKE le GTZ et Mme KALLA, l'Institut allemand pour les droits de l'homme (organisme public établi en 2001 par le Bundestag).

²⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 30.

²⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 29.

série de propositions génériques qui visent à permettre la conformité de la plupart des partenariats bilatéraux au standard du droit au développement. Il s'agit essentiellement, au fond, de s'assurer que l'aide internationale soit prioritairement et systématiquement orientée vers les éléments sociaux les plus faibles et les plus marginalisés du pays de réception. Sur la forme, il s'agit d'assurer un lien organique entre les activités de coopération et celles liées à la protection des droits de l'homme, pour éviter leur contradiction et au contraire leur insuffler une dynamique commune.

Enfin, dans une logique de résultat et de mesures des progrès accomplis, la Fondation EBERT et l'Agence allemande de coopération proposent que soit envisagée des « *Measurement Mechanisms* », qui n'auraient pas pour objet d'établir une responsabilité juridique mais simplement d'évaluer périodiquement les progrès accomplis, au regard de la *Déclaration sur le droit au développement*. S'agirait-il de Comités conjoints entre les deux États coopérants, ou bien d'un avis extérieur confié à un tiers impartial ? Les auteurs de l'évaluation n'évoquent pas ce point plus avant, alors que celui-ci porte en germe une mutation procédurale d'un grand potentiel pour l'effectivité du droit au développement.

Pour remarquable que soit ce prototype d'évaluation, celui-ci n'a pas été suivi d'une production en série²⁶⁵⁶ qui permettrait de faire vivre le droit au développement dans la pratique de la coopération internationale, et de généraliser l'usage de cette norme. Là encore, ce type d'encouragement est à la portée du mandat du Groupe de travail.

²⁶⁵⁶ Cette publication reste pour l'instant isolée dans sa collection, au sein des collections de la FES.

– Conclusion de section –

836. *Existence d'une pratique consciente des États.* Le foisonnement des expériences nationales, ou en coopération, sur le droit au développement dénote le succès de l'appropriation de cette norme par les États. Ce succès conforte l'existence du droit au développement en tant que norme effective dans le champ international comme national. Ces évaluations participent doublement au *law-making process* :

- elles témoignent d'une pratique, et la caractérise en termes juridiques ;
- elles indiquent, par les difficultés qu'elles soulignent ou par leurs propres lacunes en tant que rapport, les orientations à prendre pour renforcer la juridicité et améliorer la mise en œuvre du droit au développement.

837. *Hétérogénéité et irrégularité de ces procédés.* En tant que discours juridique, ayant vocation à approfondir une norme « en développement », deux défauts de ces initiatives apparaissent cependant à l'analyse : il s'agit de leur hétérogénéité et de leur irrégularité. Ces deux éléments ont pour conséquence la rareté de ces productions.

Leur hétérogénéité, d'une part, s'entend sur la forme et sur le fond. Sur la forme, il existe de grandes différences entre ces appropriations du droit au développement, selon qu'il s'agisse de rapports nationaux isolés, de rapports conjoints ou d'observations motivées dans le cadre des mécanismes plurilatéraux de suivi des droits de l'homme. Il s'ensuit une méthodologie désordonnée, y compris au sein de chaque catégorie d'évaluations (l'Examen périodique universel le montre parfois), qui nuit à la qualité d'ensemble et entrave une approche comparative efficiente. En effet, les apports juridiques concrets qu'apportent ces rapports ou évaluations diverses sont souvent mâtinés de considérations politiques, voire relaie une propagande idéologique. Il faut donc distinguer ce qui relève du discours et ce qui relève de la norme : étant donné l'emphase souvent adoptée par les États pour évoquer leurs efforts de développement, cette distinction est parfois délicate.

Leur irrégularité, ensuite, gêne leur étude systématique : celle-ci pourrait être résolue si les États s'astreignaient à une discipline de *reporting* sur le droit au développement, à partir de modèles-types d'évaluation fournis par les Nations Unies. Ce mouvement périodique est initié dans les mécanismes d'évaluation par les pairs : il manque encore cependant, les concernant, un approfondissement technique des débats qui permettrait de diffuser la standardisation opérée par les différents experts indépendants et groupes de travail sur le droit au développement.

Ces défauts pourraient être résolus par la transmission d'un modèle de rapport, édité

par les organismes compétents de l'ONU tels que le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et la CNUCED, à destination des États et des organisations internationales intéressées pour établir un cadre commun de rapports sur le droit au développement. Lesdits rapports seraient examinés dans un cadre multilatéral sous la forme d'un mécanisme de suivi. Cette proposition n'est pas neuve : elle remonte à plusieurs décennies²⁶⁵⁷.

La différence est qu'à l'époque, la proposition anticipait des pratiques de mise en œuvre du droit au développement qui n'étaient qu'embryonnaires et implicites, alors que dorénavant ce droit est explicitement utilisé par les États comme titre juridique justifiant leurs politiques. En conséquence, il manque à l'heure actuelle un forum d'évaluation, de mutualisation et d'harmonisation de ces expériences. La nécessité s'en fait ardemment sentir.

²⁶⁵⁷ La *Consultation mondiale sur la mise en œuvre du droit au développement* organisée par le SGNU en 1990 concluait déjà au besoin de ce type de suivi.

Section 2 : Les expériences de mise en œuvre du droit au développement

838. Au-delà de ces activités d'évaluation générale sur le fondement du droit au développement, d'autres expérimentations voient le jour et permettent de discrets progrès normatifs dans la mise en œuvre de ce droit, par adjonction de touches successives à un tableau d'ensemble. Ces pratiques permettent de renforcer son obligatorité, par création de nouveaux textes ou par la réutilisation de ceux existants (§I) ; de plus, leur étude est intéressante car ces pratiques, dans leur volet juridictionnel, laissent paraître une justiciabilité émergente du droit au développement comme droit de l'homme invoqué directement par les personnes humaines (§II).

§I. Les renforcements parcellaires de l'obligatorité du droit au développement

839. Des initiatives particulières, sans lien apparent (organique ou matériel) avec les institutions et agences onusiennes en charge de la promotion du droit au développement, sont à l'origine de progrès notables dans l'obligatorité du droit au développement, qui est le principal défi formel de son affermissement comme droit subjectif. En effet, pour que des titulaires puissent en exiger l'exécution, ou que des autorités débitrices l'appliquent de façon systématique dans leur stratégie d'action, l'intégration du droit au développement au tissu conventionnel régional est l'un des moyens les plus efficaces, du fait de sa proximité géographique et axiologique avec les systèmes de droit interne des États de réception.

Ceci amène à la reconnaissance conventionnelle d'un droit au développement ouvert à de nouveaux titulaires de droits, comme suite à l'identification de leurs besoins particuliers (A). D'autre part, une nette densification des instruments recommandés du droit au développement apparaît au niveau régional, notamment en Asie, continent dans son ensemble peu ouvert à un engagement obligatoire sur les droits de l'homme, et dans le monde islamique. Le droit au développement peut y jouer un rôle notable dans l'amélioration de la protection des droits des personnes, se débarrassant enfin du masque de « l'étatisme oppresseur » dont il est encore parfois affublé (B).

A) De nouveaux textes pour de nouveaux sujets identifiés : le mouvement conventionnel en faveur d'un droit au développement « des jeunes »

840. La question d'un traitement approprié des problématiques liées à la « jeunesse », terme quelque peu ambigu et mal défini, intéresse l'AGNU depuis 1965²⁶⁵⁸. Il ne s'agit pas tant de

²⁶⁵⁸ AGNU, Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples, 7 déc. 1965, A/RES/2037(XX).

créer une nouvelle catégorie, pleine, entière et spécifique, de sujets de droits, mais de leur accorder une attention « ciblée » au regard de l'importance cruciale de leur implication dans le développement économique et social. Initiée et renouvelée constamment par les institutions onusiennes (1), cette approche des obligations de développement à l'égard des jeunes gens a mué en la reconnaissance d'un droit au développement, de valeur conventionnelle, dans certains textes de gouvernance régionale (2).

1) Une origine onusienne de la prise en compte « ciblée » des jeunes dans le processus de développement

841. Déjà, en 1978, l'Assemblée générale avait proclamé une « *Année internationale de la jeunesse* » avec la volonté « *de diffuser parmi les jeunes [...] le dévouement aux objectifs du progrès et du développement* » et « *d'offrir aux jeunes les meilleures conditions pour leurs études et leur profession et les meilleures conditions d'existence en vue d'assurer leur participation active au développement global de la société* »²⁶⁵⁹. Estimable vœu pieux, apparemment hors du droit en l'état, cette résolution inaugure néanmoins une rhétorique courante dans les textes internationaux et constitutionnels visant à encourager le développement individuel des jeunes, en tant qu'adultes encore en formation, et qui a été prolongée par divers sommets internationaux consacrés à la jeunesse. Ces innovations se heurtent à une difficulté de définition, rattachant maladroitement la jeunesse aux droits de l'enfant (a) ; cette préoccupation a pris une certaine dimension depuis que le Conseil de sécurité, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, s'est intéressé à la question (b).

a) Une définition malaisée de la jeunesse comme statut créateur de droits

842. Il est à noter que ces promesses politiques dans des textes programmatiques se gardent bien de définir, en général, ce qu'est la jeunesse. Le HCDH, dans sa doctrine sur le droit au développement, essaie de rattacher les jeunes aux enfants : cette tentative, qui « *raccroche* » le droit au développement des jeunes à la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), est un amalgame peu convaincant. Le droit au développement des « jeunes » est bien celui des jeunes adultes, sortis du régime juridique de la minorité : ils sont capables juridiquement, et leurs perspectives de développement ne dépendent plus, formellement, d'autrui. Ce droit naissant ne peut donc être rattaché à la *lex specialis* des droits de l'enfant, où l'article 6 consacrant le droit à la survie et au développement dispose d'une dynamique propre²⁶⁶⁰. Le cas des jeunes gens s'apparente plus à une « *cible* » temporaire qu'à un régime particulier du droit

²⁶⁵⁹ AGNU, Année internationale de la jeunesse, 3 nov. 1978, A/RES/33/7, préambule, als. 5 & 11.

²⁶⁶⁰ Cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse.

au développement : en effet, ils ne souffrent apparemment pas de discriminations caractérisées, ni de carences générant une entrave à leur développement social. Par contre, la poursuite de leur formation intellectuelle et morale, les nécessités de leur intégration complète au tissu économique, social et culturel, leur précarité pécuniaire et les changements d'orientation, sont des éléments que les États déclarent constamment prendre en compte, avec une attention accrue.

b) L'affirmation d'obligations de développement au bénéfice des jeunes par le Conseil de sécurité

843. Cette attention a été réaffirmée récemment au niveau international par le Conseil de sécurité lui-même, concernant le problème préoccupant du recrutement organisé, dans la jeunesse, de criminels et d'assassins par des entités terroristes transnationales. L'esprit général de cette résolution, qui intéresse de près les obligations de développement à l'égard des jeunes, est bien retranscrit dans le discours tenu devant le Conseil de sécurité, par le prince héritier de Jordanie²⁶⁶¹, État à l'origine de la proposition :

« Plus de la moitié de la population mondiale est âgée de moins de trente ans, et la vaste majorité d'entre elle vit dans les pays en développement. Des études ont conclu que ce sont la pauvreté, le chômage, l'ignorance et la lâcheté des liens familiaux qui constituent un terrain fertile pour la propagation de l'idéologie extrémiste et obscurantiste. [...] Dans le monde, près de soixante-treize millions de jeunes sont au chômage et plus de 14 millions d'autres sont déplacés ou réfugiés. [...] Les jeunes ne sont pas une catégorie marginalisée, mais une catégorie ciblée. Ciblée non seulement en raison de l'énorme potentiel que la jeunesse représente et de la confiance que les jeunes ont en eux-mêmes, mais aussi parce qu'ils sont en mesure de changer le monde. C'est pourquoi ils cherchent à mettre leur potentiel en valeur. Mais devant le manque de possibilités, leur ambition se transforme en frustration, laquelle est exploitée par les groupes qui cherchent à promouvoir leurs desseins. Nous devons combler ce vide qu'exploitent les ennemis de l'humanité et de la vie. »²⁶⁶²

La résolution 2250 (2015) adoptée par le Conseil de sécurité le 9 décembre 2015 entérine cette vision des choses : définissant la jeunesse comme « toute personne âgée de 18 à 29 ans »²⁶⁶³ qu'il faut mobiliser pour lutter contre l'extrémisme terroriste qui « empêche le développement socio-économique et nourrit l'insécurité régionale et internationale ». Le Conseil de sécurité, sous le prisme du maintien de la paix et de la sécurité internationale,

²⁶⁶¹ Le Prince Hussein BEN ABDALLAH, et non le Prince Zeid Ra'ad Zeid AL-HUSSEIN (Haut-Commissaire des droits de l'homme à l'ONU), cousin du précédent.

²⁶⁶² Discours du prince devant le Conseil de sécurité, 9 déc. 2015 ; nous soulignons.

²⁶⁶³ CSNU, *Maintien de la paix et de la sécurité internationales*, 9 déc. 2015, S/RES/2250 (2015), p. 1, al. 4.

invite les États à « *formaliser une approche du développement inclusif commune et de s'attaquer à l'exclusion politique, économique, sociale, culturelle et religieuse* »²⁶⁶⁴. Le Conseil de sécurité propose de matérialiser des obligations de développement au profit des jeunes dans la gouvernance interne des États, principalement en termes de participation et de prévention.

Au fond, cette obligation s'exprime principalement par l'inclusion des jeunes dans la prise de décision les concernant, et surtout l'exigence d'une politique organisée dans chaque État membre au bénéfice de la jeunesse :

« *Il importe de concevoir des politiques pour la jeunesse qui viennent renforcer les activités de consolidation de la paix et notamment favoriser le développement économique et social, appuyer les projets de développement de l'économie locale et offrir aux jeunes des perspectives d'emploi et de formation technique, en stimulant l'éducation, l'esprit d'entreprise et l'engagement politique constructif de la jeunesse.* »²⁶⁶⁵

La formalisation de cette obligation dans la gouvernance, qui n'en est encore qu'à son esquisse au niveau universel, a pris une tournure plus avancée et concrète dans certains traités régionaux : il s'agit du droit au développement des jeunes.

2) Regards croisés sur la *Charte africaine de la jeunesse* et la *Convention ibéro-américaine des droits de la jeunesse* : une illustration du droit au développement comme norme de gouvernance

844. Deux textes conventionnels régionaux peuvent être considérés comme les jalons majeurs d'une approche internationale en matière de droits et obligations des jeunes : il s'agit de la Charte africaine de la jeunesse, adoptée le 2 juillet 2006 à Banjul dans le cadre de l'Union africaine²⁶⁶⁶, d'une part (a) ; et de la Convention ibéro-américaine des droits des jeunes, adoptée le 11 octobre 2005 à Badajoz²⁶⁶⁷ dans le cadre de l'*Organisation internationale de jeunesse pour l'Ibéro-Amérique* (vingt-et-un États membres, comprenant l'Espagne, et le Portugal, en Europe, et l'ensemble des États hispanophones et lusophone d'Amérique), d'autre part (b).

a) Un droit au développement des jeunes Africains, prolongement personnalisé du droit au développement des peuples (article 22 de la Charte ADHP)

845. La Charte africaine de la jeunesse, tout d'abord témoigne bien de la filiation de ce droit au développement des jeunes : il procède du droit au développement « *général* », et n'est pas

²⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 2.

²⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 4, §11.

²⁶⁶⁶ Entrée en vigueur le 8 août 2009 ; trente-six Parties.

²⁶⁶⁷ *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2008, douze Parties.

une extension du droit au développement « *particulier* » de l'enfant. En effet, sa rédaction à l'article 10, §1^{er}, est la pure et simple transposition du *droit au développement des peuples*, garanti à l'article 22 de la Charte ADHP, sans autre modification que la substitution du sujet :

« *Du développement.*

1. Tous les jeunes ont droit à leur développement social, économique, politique et culturel dans le respect de leur liberté et de leur identité et dans la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. »

La mention de la « *jouissance du patrimoine commun de l'humanité* », simple reprise de l'article 22, paraît d'ailleurs quelque peu inappropriée au contexte de cette disposition de la Charte. Les deux alinéas suivants de l'article 10 se veulent des modalités d'exécution du principe : leur contenu obligatoire est cependant assez faible, se limitant à des encouragements auxquels l'État partie est tenu, essentiellement dans le domaine de la planification et de l'information. Un engagement est cependant plus ferme et concret, s'inscrivant dans l'assurance véritable d'une possibilité de choix des jeunes dans leur développement, à l'article 10, §3, point d) :

« *Les États parties devront [...] mettre à disposition des jeunes l'information, l'éducation et la formation leur apprenant leurs droits et responsabilités, et les formant au processus démocratique [...] pour qu'ils développent leurs compétences techniques et leur confiance à participer à ces processus. »*

Le droit au développement des jeunes se fonde ici dans le droit à l'éducation et le droit de participation. Il y apporte cependant sa touche supplémentaire. Il les transforme en obligations procédurales de l'amélioration substantielle promise : ainsi, en les considérant comme des prérequis à la vie démocratique, cela les fait tendre vers une obligation de résultat, et pas seulement de moyen. Il ne s'agit pas pour les États de « *s'efforcer* » de faire participer et d'éduquer : dans la perspective d'un droit plus large, il s'agit de « *mettre à disposition* » ces moyens de développement, pour que les jeunes se les approprient et en jouissent.

b) Une initiative de normes communes de gouvernance, transcontinentale et Nord-Sud : le droit au développement de la Convention de Badajoz

846. De nouveaux droits « situés » pour la jeunesse. Cette intensité supplémentaire se fait sentir également dans la Convention ibéro-américaine, laquelle énonce en son article 34 le « *droit au développement des jeunes* », articulé en une prérogative pour les sujets, et une obligation de faire pour les autorités publiques :

« *Droit au développement.*

1. Les jeunes ont droit au développement social, économique, politique et culturel et doivent être considérés comme des sujets prioritaires des initiatives mises en œuvre à cet effet.

2. Les États parties s'engagent à adopter les mesures appropriées pour garantir l'allocation des ressources humaines, techniques et financières nécessaires aux programmes qui visent à la promotion de la jeunesse dans les zones rurales et urbaines, à sa participation et au débat pour élaborer les plans de développement, et à son intégration dans la mise en œuvre du processus de mise en œuvre des actions correspondantes aux niveaux national, régional et local. »²⁶⁶⁸

Le droit au développement des jeunes « *version ibéro-américaine* » est une véritable norme de gouvernance : en effet, elle crée une priorité de traitement pour les jeunes dans la planification du développement, et doivent pouvoir co-gérer le processus. Cette cogestion va plus loin que la seule participation, et demande aux autorités de reconnaître les jeunes comme sujets comme des parties prenantes, actives, voire des partenaires, et non plus seulement comme des administrés passifs. Cela demande un changement de perspective conséquent dans les activités de développement, qui ne concerne pas seulement le Tiers monde. Ces éléments expriment les transformations de la fonction assignée de nos jours aux droits subjectifs, fonction qui dépasse de très loin, au XXI^e siècle, la simple protection des intérêts individuels.

847. *Questionnement sur l'autonomie de ces droits.* Il n'est pas évident que ces droits des jeunes soient fonctionnellement autonomes des droits déjà existants. Néanmoins, ils donnent lieu à des plans d'action coordonnés pour leur réalisation, et pour ce qui est de la Convention ibéro-américaine, les politiques internes s'y réfèrent²⁶⁶⁹.

Ces droits « *ciblés* » peuvent apporter un éclairage particulier sur l'inclusion des jeunes²⁶⁷⁰ dans le développement. Et ils illustrent le passage du « développement », en tant que tel, d'un statut d'objectif dicté de l'extérieur, à celui d'un « bien » immatériel mais accessible, à interioriser et à pratiquer par les populations censées en bénéficier. On peut y rétorquer qu'un tel développement s'assimile à une collection de subjectivités, et laisse peu de place à la notion objective d'intérêt général. C'est en tout cas une alternative proposée par cette Convention ibéro-américaine.

Quels que soient les avantages ou les inconvénients de ces concepts, ils retranscrivent une évolution profonde des politiques publiques internationales comme nationales, marquée par une « *humanisation* » processuelle que l'Agenda 2063 adopté par l'Union africaine laisse

²⁶⁶⁸ Notre traduction.

²⁶⁶⁹ Pour un ex., v. : Costa Rica, Présidence de la République, *Politica publica de la persona joven 2014-2019*, décret n°39193-C, §I.

²⁶⁷⁰ Leur définition des « jeunes » diverge cependant : la Convention ibéro-américaine les définit comme les personnes âgées de quinze à vingt-quatre ans ; la Charte africaine voit plus large, allant de quinze à trente-cinq ans pour définir la plage d'âge des sujets des droits qu'elle confère.

transparaître en une brève formule : le droit du développement ne vise plus une transformation massive et générale des modes de production, mais il vise à établir « *une Afrique dont le développement est axé sur les personnes* »²⁶⁷¹. Une telle subjectivisation permet une expansion considérable du droit au développement dans l'ordre juridique²⁶⁷².

B) Les réappropriations régionales relativement méconnues du droit au développement

848. Ces réappropriations du droit au développement se traduisent par diverses initiatives dont l'aura est régionale. Parmi elles, se trouve la formulation de nouvelles Déclarations consensuelles et détaillées, dont la promotion et la mise en œuvre sont assurées par des commissions internationales de protection des droits de l'homme : cette « *relance* » du processus normatif du droit au développement peut servir de moyen d'acculturation progressive aux droits de l'homme, en distillant la culture de responsabilité vis-à-vis du développement chez les États membres. De plus, par la densification du droit recommandé du droit au développement à un niveau de production normative plus proche des États et des populations que ne l'est l'échelon universel (ONU) peut donner une nouvelle vigueur au droit au développement, en le rapprochant de l'obligatorité dans ces cadres restreints par une transformation graduelle.

Ces textes sont encore relativement méconnus hors des cercles de spécialistes : il s'agit d'une part de la Déclaration sur les droits de l'homme, adoptée par les États membres de l'ASEAN en 2012, qui consacre aux développement ses articles 35 à 37 (1) ; et d'autre part, de la Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement, adoptée par la Commission permanente et indépendante sur les droits de l'homme (CPIDH) de l'OCI en octobre 2016 (2).

1) Une relance du processus normatif au sein du corpus régional des droits de l'homme : la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN (2012)

849. Peu enclins à des engagements conventionnels régionaux en matière de droits de l'homme, les États du continent asiatique ont de longue date affirmé leur attachement au *principe du droit au développement*, le faisant même primer sur les droits civils et politiques dans une interprétation contestable très marquée par le relativisme culturel. Jusqu'à ces dernières années, le discours juridique adopté par ces États se limitait à se référer vaguement

²⁶⁷¹ UA, Commission, *Agenda 2063 pour le développement – L'Afrique que nous voulons*, document-cadre technique, aspiration n°6.

²⁶⁷² De façon plus générale, sur l'usage du droit au développement comme norme de gouvernance, v. : NGANG, C. C., « Towards a Right-to-Development Governance in Africa », *Journal of Human Rights*, 2017, pp. 1-16.

au principe, sans guère d'orientation perceptible quant à son contenu normatif : aucun texte n'était en effet mentionné à son appui, pas même la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986.

Cet état des choses a cependant changé, et le droit au développement commence à revêtir une signification explicite dans ces droits régionaux. Pour la première fois, un texte régional asiatique explicite le contenu du droit au développement que les États entendent mettre en œuvre (a) et qu'une Commission, aux pouvoirs limités, a pour fonction d'encourager (b).

a) *Une reconnaissance détaillée d'un droit au développement prescriptif d'actions identifiées*

850. Un texte critiqué, des institutions de suivi faibles. La Déclaration de l'ASEAN sur les droits de l'homme est le premier texte régional de protection des droits fondamentaux en Asie du Sud-Est. Son acception des droits civils et politiques a été vivement critiquée comme une régression par rapport aux normes conventionnelles onusiennes, bien que la Déclaration elle-même précise, dans son article, qu'elle ne saurait servir « *at the destruction of any of the rights and fundamental freedoms set forth in [...] international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties* »²⁶⁷³. En dépit des traces de relativisme culturel qui émaillent le texte de la Déclaration, celle-ci reste une initiative majeure en matière de droits fondamentaux de la part d'États qui étaient jusque-là très réticents à ce sujet.

Le principal élément positif de la Déclaration ASEAN, pour le progrès de la cause des droits de l'homme dans cette région, est la reconnaissance détaillée du droit au développement en tant que « *inalienable human right* ». En effet, cette reconnaissance textuelle vient donner un cadre de référence à la Commission intergouvernementale de l'ASEAN pour les droits de l'homme, organe consultatif auquel a été attribué une mission assez vaste, qui est de contribuer à « *the building of a people-oriented ASEAN Community and as a vehicle for progressive social development and justice, the full realization of human dignity and the attainment of a higher quality of life for ASEAN peoples* »²⁶⁷⁴. Ce mandat, issu directement de la Charte de l'ASEAN adoptée en 2008, illustre bien la fonction sociale des droits de l'homme, au-delà de leur usage pour défendre les intérêts particuliers. En effet, l'ASEAN, dont le but fondateur est officiellement décrit comme l'augmentation du bien-être des populations des États membres, « *by providing them with equitable access to opportunities for human development social welfare and justice* », associe systématiquement dans ses textes récents le

²⁶⁷³ ASEAN, 21^e Sommet des Chefs d'État et de gouvernement, ASEAN Human Rights Déclaration, Phnom Penh, 18 nov. 2012, art. 40.

²⁶⁷⁴ ASEAN, 21^e Sommet des Chefs d'État et de gouvernement, Déclaration de Phnom Penh sur l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN, 18 nov. 2012, préambule, al. 3.

« *respect of fundamental freedoms* », la « *promotion of human rights* » et la « *promotion of social justice* »²⁶⁷⁵. Dans ces conditions, le droit au développement tel qu'inscrit dans la *Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN*, bien que celle-ci ne soit ni obligatoire ni exécutoire, prend une dimension analytique notable.

851. Une lettre prometteuse. Articulé en trois articles, le droit au développement « *version ASEAN* » reprend tout d'abord *in extenso*, mais sans les nommer, les définitions consensuelles établies par la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986 (le droit pour les individus et les peuples de participer à un certain processus de développement), par la *Déclaration de Rio* de 1992 (le droit au développement doit être exercé de façon durable, en considération des générations futures), et par la *Déclaration de Vienne* de 1993 (le manque de développement ne peut être invoqué pour bafouer les droits de l'homme internationalement reconnus). Cette synthèse, effectuée à l'article 35 de la *Déclaration*, est un bref bilan du cadre recommandé du droit au développement, transposé de l'universel au niveau de l'ASEAN. Les articles 36 et 37 distinguent quant à eux les mesures à prendre par les États membres de l'ASEAN en considération de leur effet, direct ou indirect, vis-à-vis des populations.

L'article 36 trace ainsi trois axes d'effet direct en vertu desquels les programmes de développement, centrés sur les personnes et le genre, doivent être bâtis par les États membres : il s'agit de l'élimination de la pauvreté, de la soutenabilité vis-à-vis de l'environnement, et de la réduction de l'écart de développement entre les pays membres. Si les deux premiers axes relèvent d'un syncrétisme international sur ces deux branches d'action, transposé dans la Charte de l'ASEAN en 2008, le troisième, plus structurel, statistique et comparatif, rend compte d'une certaine solidarité dans cette communauté d'États²⁶⁷⁶.

L'article 37 est le moins effectif dans la perspective d'une appropriation du droit au développement par les justiciables de l'ASEAN, puisqu'il concerne des mesures politiques d'effet indirect sur le développement des populations et des individus. En effet, il requiert des États membres de coopérer entre eux, au sein de la communauté ASEAN, pour réaliser le droit au développement ; et il leur enjoint d'œuvrer, au niveau global, pour promouvoir un développement durable et une coopération internationale effective.

852. Un conditionnel obérant son application. Cet ensemble est néanmoins considérablement affaibli par le « *should* » (« *devrait* ») qui est utilisé dans la version anglaise, seule faisant foi, du texte, en lieu et place du « *shall* » (« *doit* ») qui imposerait une

²⁶⁷⁵ ASEAN, 13^e Sommet des chefs d'État et de gouvernement, Charte de l'ASEAN, Singapour, 20 nov. 2007, entrée en vigueur le 15 déc. 2008, art. 1^{er} « Buts ».

²⁶⁷⁶ La disparité des niveaux de développement y est considéré comme génératrice de droits supplémentaires des Membres les plus faibles dans leurs relations avec les autres Membres (*cf.* le cas des PMA de l'ASEAN, chap. III de cette thèse).

obligation ferme : ce droit au développement est dans le texte plutôt incitatif et programmatique. Cette situation peut cependant évoluer en fonction des positions adoptées par les organes et institutions en charge de promouvoir et de faire appliquer cette Déclaration de 2012.

b) Le law-making process des institutions faibles : vers une mise en œuvre incitative de la Déclaration ASEAN

853. Les moyens d'action de la Commission intergouvernementale de l'ASEAN pour les droits de l'homme sont limités. Elle n'a qu'un rôle consultatif et, handicap majeur, chaque État dispose d'un droit de *veto* sur l'adoption des recommandations juridiques qu'elle peut être amenée à émettre. La mission qu'elle s'est attribuée, à savoir « *an evolutionary approach that would contribute to the development of human rights norms and standards in ASEAN* »²⁶⁷⁷, peut donc vite être bloquée si elle devenait trop audacieuse. Or, le consensus sur des lignes directrices opérationnelles du droit au développement dans le cadre de l'ASEAN, que la Commission pourrait émettre en vertu de son mandat, paraît difficile à réunir tant les systèmes politiques et sociaux, ainsi que les affinités culturelles et religieuses, divergent parmi les États membres de l'ASEAN. Cette dernière reste à l'heure actuelle une communauté d'intérêts essentiellement cantonnée à la sphère économique : la communauté de valeurs, parmi lesquels le droit au développement est fréquemment mentionné, est encore largement à construire²⁶⁷⁸. Ces éléments ont pu amener la doctrine à constater qu'en Asie, le droit des droits de l'homme en général, et le droit au développement en particulier, a « *une langue, mais pas de dents* »²⁶⁷⁹.

Des documents dits « stratégiques » ont tout de même été adoptés, sous les auspices de la Commission intergouvernementale, pour créer un cadre juridique respectueux du droit au développement. En témoigne l'*ASEAN Regional Strategy to promote Corporate Social Responsibility and Human Rights*, lignes directrices adoptées en novembre 2016 à destination des États membres et des organes de la communauté, se fondant explicitement sur les articles 35 à 37 de la Déclaration de 2012²⁶⁸⁰. Mais la concrétisation du droit au développement parmi les Membres de l'ASEAN viendra peut-être, avec plus de vigueur, des organisations locales visant à la protection des droits de l'homme qui connaissent un certain développement dans la région. En effet, en parallèle au congrès des institutions nationales de protection des l'homme

²⁶⁷⁷ ASEAN, Commission intergouvernementale des droits de l'homme, *Terms of Reference of the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights*, 2009, p. 5, « Principles », §2.5.

²⁶⁷⁸ DAVIES, M., « An Agreement to Disagree: The Asean Human Rights Declaration and the Absence of Regional Identity in Southeast Asia », *Journal of Current Southeast Asian Affairs*, vol. 33, n°3, 2014, pp. 107-129.

²⁶⁷⁹ DURBACH, A., RENSHAW, C. & BYRNES, A., « 'A tongue but no teeth' : The emergence of a regional human rights mechanism in Asia Pacific region », *Sydney Law Review*, vol. 31, 2009, pp. 211-238.

²⁶⁸⁰ ASEAN, Commission intergouvernementale des droits de l'homme, *ASEAN Regional Strategy to promote Corporate Social Responsibility and Human Rights*, Singapour, 4 nov. 2016, point d).

de l'Asie-Pacifique, les ONG intéressées, organisées en réseau structuré à l'occasion de leur première Conférence biennale pour l'Asie-Pacifique tenue à Bangkok en 2011, ont consacré leur première *Déclaration commune d'action* au droit au développement²⁶⁸¹. Elles se sont engagées à plaider vis-à-vis de leurs États respectifs pour l'adoption systématique de mesures spéciales à destination des personnes et groupes vulnérables ; de travailler à la justiciabilité du droit au développement dans le domaine économique et social ; et de faire pression pour que les standards du droit au développement soient intégrés dans les politiques gouvernementales. Cela est peut-être « *trois fois rien* », pour reprendre l'expression du Professeur WEIL à propos de la normativité relative²⁶⁸². Il n'empêche que cet activisme juridique et judiciaire concret peut avoir un impact plus déterminant pour les des personnes humaines comme sujets de droits, que l'adoption d'une lointaine convention onusienne sur le droit au développement.

Cet effort entend se fonder, juridiquement, sur une mutation du statut juridique de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, par sa réappropriation au niveau régional soit en tant que telle dans les décisions adoptées, soit en élaborant de nouveaux textes complémentaires.

2) Un texte complet de relance du processus normatif : la Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement (2016)

854. La Commission permanente indépendante des droits de l'homme (CPIDH), organe spécialisé consultatif de l'Organisation de coopération islamique créé en 2011, dispose de compétences qui sont similaires à celles de la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ASEAN. Elle a une mission de promotion des droits de l'homme, de théorisation de ceux-ci dans le cadre de la culture islamique défendue par l'OCI, et de rapprochement des conceptions et politiques des États en matière de droits fondamentaux. Ce n'est pas, à l'heure actuelle, un organe quasi-juridictionnel habilité à recevoir des requêtes justiciables, comme ses homologues africaine et inter-américaine. Concernant la conceptualisation opérationnelle du droit au développement, la Commission y a consacré son séminaire annuel de l'année 2016, conclu le 13 octobre par une *Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement*.

Ce texte rappelle aux États de l'OCI leurs obligations en vertu du droit au développement et en clarifie son acception : la Commission s'y engage par ailleurs « *à continuer à travailler pour une plus large acceptabilité, la mise en œuvre et la réalisation*

²⁶⁸¹ ANNI, *Statement on NHRIs and the Right to Development*, 1st Biennial Conference of the Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Bangkok, 7-8 sept. 2011, en ligne sur : [<https://www.forum-asia.org/?p=11057>].

²⁶⁸² WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international ? », préc. note 52, p. 12.

effective de ce droit aux niveaux national, régional et international »²⁶⁸³.

A l'occasion du trentième anniversaire de la Déclaration de 1986, la Déclaration de 2016 fait le point sur les acquis normatifs du droit au développement, et sur les activités juridiques à mener pour faire progresser l'effectivité de cette garantie dans l'ordre juridique. Le texte est remarquable par sa pondération, issue d'un consensus cosmopolite entre représentants d'États, d'organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales, et d'experts (a). Il établit ensuite au fond que, trente ans après la Déclaration de 1986, le droit au développement peut être considéré comme une prérogative juridique *mature*, existante *per se*, qui demande à être concrétisée par les États selon une méthode proposée par la CPIDH (b).

a) Le fruit d'un consensus cosmopolite et synthétique des travaux antérieurs sur le droit au développement

855. Une rencontre multilatérale. La conception du droit au développement établie par la Commission permanente indépendante de l'OCI a le mérite d'une pluralité représentative dans le consensus, et d'une position équilibrée sur le fond. Ce pluralisme est représenté par les participants au séminaire, qui fédère les dix-huit experts membres de la Commission et nommés par les États des quatre continents représentés à l'OCI, le Haut-Commissariat de l'ONU aux droits de l'homme, des représentants diplomatiques des États membres de l'OCI, des représentants des institutions nationales en charge de la protection des droits de l'homme, et également d'experts indépendants invités. Cette variété est expliquée par la volonté de la Commission d'organiser « *une réflexion renouvelée et une action concertée de la part de toutes les parties prenantes au droit au développement, les États, les organisations régionales et internationales, la société civile et le secteur des entreprises* »²⁶⁸⁴. Une telle agrégation non hiérarchisée de l'ensemble des acteurs sociaux dans le processus normatif s'explique par la vocation du droit au développement de participer au « *bien commun* ». Une fois cette fonction sociale du droit au développement rappelée, la Déclaration d'Abu Dhabi ne tombe pas dans la plupart des travers des textes afro-asiatiques relatifs au droit au développement.

856. Un bilan d'étape des acquis de la recherche sur le droit au développement. Ainsi, « *le droit au développement est un droit humain qui se trouve placé sur un pied d'égalité avec tous les autres droits de l'homme* »²⁶⁸⁵, c'est-à-dire avec une autonomie propre. C'est là le rejet d'une prétendue « *suprématie* » ou d'un caractère « *préalable* » du droit au développement vis-à-vis des autres droits, véritable lieu commun de la rhétorique asiatique à ce sujet ; mais il

²⁶⁸³ OCI, CPIDH, Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement, 13 oct. 2016, pp. 3-4, §14.

²⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 1, §3.

²⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 2, §4.

n'est nullement question de le rabaisser au rang de droit complémentaire, optionnel, voire de simple « *objectif désirable* », comme a tendance à le faire le discours juridique anglo-saxon.

La Déclaration de 2016 explicite également l'articulation entre les différents aspects du droit au développement, qui sont potentiellement antinomiques. Il s'agit d'un « *droit individuel et collectif indivisible, interdépendant, et mutuellement inclusif* »²⁶⁸⁶ : lorsqu'il y a conflit entre ses titulaires ou entre les différents secteurs d'application où il trouve à être mise en œuvre, c'est la conciliation des situations qui est promue par cette conception de l'interdépendance et de l'inclusion. Est ainsi écartée en principe une crainte des juristes spécialisés dans les droits de l'homme : l'exclusion potentielle des garanties des individus au nom d'un droit au développement collectif. La seule mention du droit des peuples, dans cette Déclaration, est d'ailleurs celle relative au droit à l'autodétermination, qui est présenté comme « *l'une des conditions préalables à l'accomplissement du droit au développement* »²⁶⁸⁷. Cette relation de nécessité ne confère aucune supériorité à ce dernier droit, et n'a d'autre conséquence que d'associer la liberté politique des peuples à leur épanouissement économique, culturel et social.

Enfin, la Déclaration, bien qu'évoquant brièvement les principes coraniques de compassion et d'entraide, refuse de limiter les efforts de réalisation du droit au développement à l'expression d'un fait charitable. Ces actions « *ne relèvent pas uniquement de la bienfaisance, mais également des initiatives d'autonomisation et des engagements pris en faveur du partage des connaissances et des compétences* »²⁶⁸⁸.

b) Une méthode de concrétisation d'un droit existant per se

857. Une invitation à continuer la juridicisation de ce droit. En somme, il existe bien, au sens de ce consensus islamique, un droit autonome au développement, au sein des droits de l'homme, qui génère en tant que tel des obligations assumées par les États membres, principalement de coopération internationale. Comme l'exprime fort bien la Commission par une sentence simple et percutante :

« *Le droit au développement est ancré dans l'obligation de coopération.* »²⁶⁸⁹

Selon la Déclaration d'Abu Dhabi, les différentes formes de cette dernière sont inscrites pour partie selon la Commission dans la Charte de l'OCI, pour partie dans le faisceau du « *nombre indéfini des déclarations réaffirmant le droit au développement dans les*

²⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 2, §8.

²⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 2, §7.

²⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 3.

instruments internationaux »²⁶⁹⁰, textes signés ou endossés par les mêmes États. Cette construction mixte, mêlant droit recommandé et droit conventionnel, se justifie en effet, car la Charte de l'OCI énonce diverses obligations d'agir pour le « *développement socio-économique* » des populations, pour leur « *développement durable* », etc. Continuant son syncrétisme entre droit régional et droit onusien, la Commission permanente reprend de surcroît dans cette Déclaration d'Abu Dhabi le triple niveau de responsabilité des États (interne, transnationale, et collective)²⁶⁹¹, dégagé par les experts onusiens dans le processus de standardisation du droit au développement, ainsi que les règles²⁶⁹² qui en ont été dégagées (participation, équité, etc.)²⁶⁹³. Enfin, souhaitant manifestement une Déclaration pratique et pas seulement théorique, l'organe indépendant identifie également un ensemble de mesures d'urgence²⁶⁹⁴, à réaliser à bref terme, par les États, ainsi que d'autres actions à « *coordonner* » sur le moyen terme, notamment au niveau international.

Invitant les parties prenantes à « *adopter une approche pragmatique et réaliste d'une manière progressive* », la Commission permanente indépendante s'inscrit dans une perspective réformiste et concrète, dont la Déclaration d'Abu Dhabi se veut une étape en attendant de « *transformer la Déclaration [de 1986] en une convention internationale contraignante sur le droit au développement* »²⁶⁹⁵. La qualité du texte est incontestable, en considération des mentions lapidaires et hétéroclites qui sont souvent infligées au droit au développement dans la légistique internationale : mais sans suivi organisé, il ne resterait qu'une « *vitrine juridique* », qui donnerait lieu au mieux à une pratique désorganisée.

858. *Écueil du suivi organisé.* C'est justement le mérite de la CPIDH d'avoir institué en son sein un Groupe de travail sur le droit au développement, chargé depuis décembre 2016 du suivi régulier de la Déclaration d'Abu Dhabi en liaison avec les États membres, le Secrétariat de l'OCI, les banques régionales de développement et le HCDH de l'ONU. Sur ses conseils, la Commission permanente indépendante a publié une méthodologie de mise en œuvre de ce droit²⁶⁹⁶, adressant des demandes précises et circonstanciées à chacun des acteurs concernés.

L'avenir dira si cette initiative récente, venant d'une organisation internationale à vocation culturelle et transcontinentale, permet de matérialiser un droit au développement *effectif* à partir de « *trois fois rien* ».

²⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 2.

²⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 2, §9.

²⁶⁹² *Ibid.*, p. 3, §11.

²⁶⁹³ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

²⁶⁹⁴ *Ibid.*, pp. 4-5.

²⁶⁹⁵ *Ibid.*, §5.

²⁶⁹⁶ *Ibid.*, pp. 6-7.

§II. L'émergence d'un droit justiciable au développement pour les personnes humaines au niveau régional

859. *Activisme judiciaire en faveur du droit au développement.* De façon spontanée, dans des ordres juridiques sans guère de corrélation entre eux autre que la comparaison volontaire, un certain activisme judiciaire permet des progrès notables dans la justiciabilité du droit au développement, soit émanant directement de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, soit transitant par des instruments conventionnels régionaux où cette norme est retranscrit avec un vocabulaire voisin. Ces touches supplémentaires, apportées au tableau général du droit au développement, permettent que se concrétise une créance exigible de développement progressif, due par les États à leurs administrés, dont l'invocation est croissante (A). *In fine*, émerge une transformation encore hésitante du droit au développement, en quête d'une justiciabilité propre, et dont l'expérience est particulièrement importante en Afrique (B).

A) Vers un droit à la réalisation progressive d'obligations de développement

860. *Pratiques régionales et internes.* Deux juridictions ont les moyens de jouer un rôle moteur dans la mise en œuvre du droit au développement, l'une illustrant la coordination entre les sources au niveau régional, l'autre démontrant la faisabilité d'une application juridictionnelle de ce droit dans l'ordre interne, au bénéfice d'une protection accrue des personnes humaines.

Il s'agit d'une part, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (1), qui reçoit régulièrement des requêtes tendant à faire reconnaître « *a right to progressive development* » sur le fondement de l'article 26 du traité régional protégeant les droits de l'homme dans les Amériques, le Pacte de San José (1969). Ensuite, le cas indien est particulièrement intéressant comme modèle d'intégration de la Déclaration de 1986 dans le droit interne, ceci compte tenu de l'ampleur de ce phénomène et de la vigueur de son moyen : l'activisme judiciaire de la Cour suprême de l'Union indienne, à New Delhi, en faveur de la juridicisation du droit au développement (2).

L'étude successive, et intégrée, de ces deux juridictions, vaut comme une gradation. Elle démontre les efforts parallèles de certains acteurs juridictionnels dans le processus de transformation de l'objectif de développement, assez indéterminé dans les textes, en une obligation précise ; et plus loin, sa subjectivisation, permettant à des requérants de l'exercer comme un droit.

1) Un « *droit au développement progressif* » dans les Amériques ?

861. La Convention américaine des droits de l'homme, ou Pacte de San José, conclue en 1969, consacre son chapitre deuxième à l'exposé des droits civils et politiques, et n'évoque que très brièvement les droits économiques, sociaux et culturels dans un chapitre III comprenant un article unique, l'article 26 intitulé « *Développement progressif* » :

*« Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale - notamment économique et technique - à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés. »*²⁶⁹⁷

Les droits économiques, sociaux et culturels en question ne sont pas mentionnés plus avant, et encore moins détaillés dans la Convention de 1969. Il faut pour cela se référer à un texte ultérieur, le Protocole additionnel de San Salvador adopté en 1988, mais ratifié par un nombre sensiblement inférieur d'États américains. L'article 26 constitue ainsi la garantie régionale la plus communément admise pour la réalisation de ces droits, et il est doté d'un potentiel d'effectivité certain puisque son suivi est à la charge du système interaméricain des droits de l'homme (composé de la Commission de Washington et de la Cour sise à San José).

Les requérants se sont fréquemment saisis de cet article 26 comme d'un droit subjectif au développement, ce que la Commission a laissé faire (a). Jusqu'à présent, la Cour IADH s'est toujours refusée à franchir le pas de cette justiciabilité, bien qu'elle reconnaisse qu'une obligation de développement pèse sur les États en vertu de l'article 26 (b).

a) *L'ambiguïté de l'article 26 : le droit du développement au sein des droits de l'homme*

862. *Une obligation d'agir pour le développement des droits.* La formulation même de l'article 26 témoigne de l'ampleur de cette obligation de moyen, et de la difficulté de son contrôle. Il y a engagement pour les États d'agir tant isolément que collectivement, pour une réalisation progressive de normes auxquelles il est fait référence dans un autre instrument international : la Charte de l'Organisation des États américains (OEA).

Or, en vérité, cette pirouette textuelle cache une ambiguïté. En effet, « *les droits qui découlent des normes économiques, [etc.], énoncées dans la Charte de l'OEA* » sont relativement marginaux dans ce texte. Ces normes sont regroupées dans le chapitre VII « *Développement intégral* », qui structure la coopération régionale, mentionnant deux

²⁶⁹⁷ Cf. chap. II, sect. II, de cette thèse.

objectifs principaux : « *que règne la justice sociale internationale dans leurs relations [entre États parties] et que leurs peuples atteignent un développement intégral* »²⁶⁹⁸. Ce n'est qu'en conséquence de ces objectifs qu'une liste de « *principes et mécanismes* » (dont certains seulement sont des *droits*) est énumérée à l'article 45 de la Charte de l'OEA. L'article 26 de la Convention américaine des droits de l'homme institue donc une obligation de développement progressif visant à concrétiser les droits économiques, sociaux et culturels, en se fondant principalement sur le droit du développement, dans sa version régionale.

Cette association peut être critiquée. Elle conditionne formellement la pleine réalisation de ces droits à des circonstances (la disponibilité des ressources nécessaires) ou à des faits, du point de vue du droit international (la législation interne). Ceci vaut pour la théorie des droits fondamentaux. En fait, pour ce qui est de la pratique juridique, l'article 26 donne un début d'effectivité, et institue une responsabilité vis-à-vis de la réalisation des droits en question, par cet encadrement de « *développement progressif* » : celui-ci transforme des droits proclamés, que l'on pouvait facilement décrire comme la « *lettre morte* » d'une vaine déclaration de bonnes intentions (en l'absence de constance des États pour s'y conformer), en une contrainte graduelle comprenant formellement des étapes, des échéances et des interdicts.

863. *Progressivité et non-régression des DESC au titre de l'article 26.* Ces derniers sont fort bien traduits dans la jurisprudence de la Cour IADH qui évoque, à propos des effets concrets de l'article 26, deux principes : la « *progressivité* » de l'amélioration de la situation des droits à consolider, et simultanément la « *non-régression* » des acquis en la matière²⁶⁹⁹. Le niveau de « *prise* » dans cet engrenage juridique étant estimé aux regards des standards de l'OEA dégagés dans son activité normative, que les textes en question soient conventionnels ou déclaratoires. Ce syncrétisme de droit du développement et de garantie des droits de l'homme fait que les requérants qui souhaitent fonder leurs réclamations concernant ce qu'ils estiment être la violation d'un droit économique, social ou culturel se prévalent, sur le fondement de l'article 26 de la Convention, de leur « *droit au développement progressif* »²⁷⁰⁰ des droits économiques, sociaux et culturels. La Commission les incite de surcroît, dans ses publications, à user de cette formule²⁷⁰¹. Celle-ci a une double signification, qui soutient la

²⁶⁹⁸ Charte de l'OEA, préc. note 753, art. 30.

²⁶⁹⁹ Cour IADH, *Acevedio Buendia et al. (« Discharged and Retired Employees of the Comptroller ») v. Peru*, arrêt, 1^{er} juil. 2009, Série C198, pp. 33-34, §103. La Commission partage cette position : la non-régression n'est pas absolue, mais elle doit se justifier par de « *strong reasons* » (Com. IADH, *National Association of Ex-Employees of the Peruvian Social Security Institute et al. v. Peru*, admissibilité, 27 mars 2009, rapport n°38/09, pétition n°12/670, §§140-147.

²⁷⁰⁰ LANGFORD, M., *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, CUP, 2008, pp. 385-388.

²⁷⁰¹ Com. IADH, *Système de pétitions et affaires – 50 ans de défense des droits de l'homme*, brochure d'information à la disposition des justiciables, 2010, pp. 7-8 : « *La Convention américaine protège les droits suivants : [...] le droit au développement progressif des droits économiques, sociaux et culturels* ».

construction d'un droit au développement en tant que tel dans le système interaméricain.

D'une part, les requérants s'approprient par ce moyen, comme ayants droits, l'obligation de développement progressif assumée par les États au titre des droits économiques, sociaux et culturels. L'obligation des États ne se limiterait plus dès lors à une obligation de rapport, générale et objective, envers les institutions internationales créées pour suivre les progrès de la Convention (la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en l'espèce). Cette obligation deviendrait justiciable et subjective.

D'autre part, ce droit au développement est une norme opérationnelle et pratique, qui véhicule d'autres normes dont l'énoncé formel relève de l'idéal (droit au travail, *etc.*). Si cela signifie que ce droit au développement ne peut être évoqué de manière autonome, sans être adossé à un droit économique, social et culturel précisément identifié (droit de propriété, droit à la sécurité sociale, par exemple), la relation est réciproque et ces derniers droits ont besoin du droit au développement pour que leur effectivité progresse, par des actions de l'État, dans l'ordre positif.

b) Une juridiction régionale hésitante face à la justiciabilité du développement

864. *Le refus d'établir un droit vis-à-vis des obligations générales de l'État.* La Cour IADH n'a cependant pas adopté cette manière de voir. Sans reprendre l'expression de « *right to progressive development* », lui préférant une « *obligation of progressive development* », la Cour IADH ne rejette pas la justiciabilité de l'article 26 de la Convention en principe, mais l'a assortie de conditions telles qu'il est privé de son potentiel subjectif.

Il semble, en effet, que dans sa jurisprudence la Cour soit quelque peu encombrée par cet article 26 qui pourrait lui conférer un grand pouvoir d'appréciation sur la politique menée par les États parties à la Convention dans le domaine économique et social. Elle s'inspire de la politique jurisprudentielle de son homologue, la Cour européenne des droits de l'homme, qui a globalement maintenu loin de son prétoire les droits économiques, sociaux et culturels²⁷⁰² : dans son cas, c'était à bon droit puisque la Convention européenne n'en fait nulle mention²⁷⁰³.

Ce n'est pas le cas de la Convention américaine, et la question de l'opérationnalisation de cet article 26 s'est posée en 2003 à l'occasion d'un contentieux opposant « *Cinq retraités* » de la fonction publique péruvienne à leur État, au motif que le montant de leurs pensions respectives avait été unilatéralement (et considérablement) baissé sans que l'autorité publique ne réagisse pour garantir leur droit à la sécurité sociale. La juridiction régionale a accueilli leurs arguments en joignant leurs droits acquis à pension au droit de propriété (article 21).

²⁷⁰² Ce qui n'empêche pas des incursions fréquentes du juge de Strasbourg dans ce domaine.

²⁷⁰³ Hormis le droit au respect des biens, inscrit à l'article premier du Protocole additionnel n°1.

Mais pour ce qui est de l'article 26, auquel se rattachent également les prétentions à prestations sociales des requérants, la Cour le classe dans les obligations générales de l'État. Elle ne conçoit pas que les demandeurs puissent soulever cet argument comme un droit, en considération de leur situation personnelle :

« *Economic, social and cultural rights have both an individual and a collective dimension. This Court considers that their progressive development [...] should be measured in function of the growing coverage of economic, social and cultural rights in general, and of the right to social security and to a pension in particular, of the entire population, bearing in mind the imperatives of social equity, and not in function of the circumstances of a very limited group of pensioners, who do not necessarily represent the prevailing situation.* »²⁷⁰⁴

Il y a là une difficulté. Tout en reconnaissant que les droits économiques, sociaux et culturels ont une double dimension, collective et individuelle, la Cour considère que leur réalisation en vertu de l'obligation de développement progressif ne peut être considérée que dans sa dimension collective, « *in general, [du point de vue de] the entire population* », avec des indicateurs statistiques, sans moyens de droits individualisés²⁷⁰⁵. C'est là refuser tout moyen de contrôle juridique, sous un angle subjectif, de la réalisation de l'article 26 *per se*, et le cantonner à l'obligation de rapport périodique par les États.

C'est refuser qu'une obligation de moyen, pourtant inscrite dans une convention ayant pour objet des droits subjectifs, puisse connaître une sanction juridictionnelle en considération de la situation des demandeurs ; et ceci au motif que la réalisation de cette obligation demande un effort général. Par ce procédé, la Cour de San José a généré un obstacle supplémentaire à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels à partir de la Convention de 1969, en neutralisant l'émergence d'un droit subjectif au développement. La mention des « *imperatives of social equity* » ménage cependant l'avenir, si la situation des requérants était manifestement disproportionnée au regard de la situation objective dans un État donné.

865. *Le rejet hors du prétoire de la dimension collective des droits.* La Cour semble considérer que seule la dimension individuelle des droits économiques, sociaux et culturels est

²⁷⁰⁴ Cour IADH, « *Five Pensioners* » v. *Peru*, arrêt, 28 fév. 2003, Série C98, pp. 63-64, §147.

²⁷⁰⁵ Pour justifier cette position, la Cour cite (*ibid.*, §147) l'*Observation générale n°3* du CESCR relative à la *Nature des obligations des États parties* (1991). La référence ne paraît pas des plus adéquates. D'une part, cette *Observation générale* ne prétend pas définir la nature des droits économiques, sociaux et culturels en tant que tels, mais seulement les prestations dues dans le cadre du Pacte de 1966. De plus, l'autorité émettrice n'est pas une juridiction judiciaire à l'instar de la Cour, mais une quasi-juridiction d'experts, ayant plus un rôle d'évaluation que de sanction. Enfin, cette quasi-juridiction ne pouvait à l'époque rendre ces droits justiciables par son action propre, les requérants individuels n'y ayant pas accès en 1991, alors que la Cour détient quant à elle une telle capacité. Cette *Observation générale* est plus transposable aux activités de la Commission interaméricaine, plutôt qu'à la Cour interaméricaine, en considération de leurs missions respectives.

à la portée de sa juridiction, en tant que droits subjectifs : or cette dimension n'existerait précisément pas pour l'article 26 dans le texte de la Convention de 1969. La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels ne passerait, finalement, que par l'intermédiaire du *Pacte de San Salvador* ; ces droits restant hors d'atteinte du juge par l'intermédiaire du *Pacte de San José*, malgré l'existence d'une obligation de développement pesant sur les États dans ce dernier texte.

L'obligation de développement progressif ne pourrait être en toute hypothèse maniée par des requérants-personnes humaines, à moins qu'ils ne prouvent que leur préjudice individuel soit révélateur d'une « *prevailing situation* » générale dans l'État en cause : mais dans ce cas, il s'agirait d'un recours proche de l'*actio popularis*, ce que la Cour refuse également. Les problèmes conceptuels que pose ce raisonnement a d'ailleurs été soulignée par le Juge DE ROUX-RENGIFO, dans son *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt²⁷⁰⁶ ; ainsi que par le Juge GARCIA-RAMIREZ, pour lequel le potentiel juridique de l'affaire n'a pas été épuisé, et qui considère que cette position sera amenée à évoluer :

« *The issue is not reduced to the mere existence of a State duty that should orient its tasks as established by this obligation, considering individuals as mere witnesses waiting for the State to comply with its obligation under the Convention. The Convention is a body of rules on human rights precisely, and not just on general State obligations. The existence of an individual dimension to the rights supports the justiciable nature of the latter, which has advanced at the national level and has a broad horizon at the international level.* »²⁷⁰⁷

Cette « *dimension individuelle* », reconnue par la Cour, permet en effet de maintenir « en réserve » un droit au développement subjectif qui pourrait apparaître à l'occasion d'une évolution de jurisprudence, pour sortir les individus du rôle passif de « *témoins* » (« *witnesses* ») d'une obligation objective de l'État. Ce besoin relève de l'évidence lorsque les individus en question sont particulièrement vulnérables, comme l'a montré l'affaire *Sebastian Furlan et sa famille c. Argentine* (2012)²⁷⁰⁸, concernant un adolescent devenu handicapé par suite d'un accident sur une ancienne zone militaire.

Dans cette espèce, le Juge MACAULAY, dans son *Opinion individuelle*, a reproché à la Cour IADH de rester figée dans une interprétation « *objectiviste* », interétatique, de l'article

²⁷⁰⁶ DE ROUX-RENGIFO, C. V., *Reasoned Opinion* in Cour IADH, « *Five Pensioners* »..., *ibid.*, p. 4 : « *However, the reasoning according to which only State actions that affect the entire population could be submitted to the test of Article 26 does not appear to have a basis in the Convention, among other reasons because, contrary to the Commission, the Inter-American Court cannot monitor the general situation of human rights, whether they be civil and political, or economic, social and cultural. The Court can only act when the human rights of specific persons are violated, and the Convention does not require that there should be a specific number of such persons.* »

²⁷⁰⁷ GARCIA-RAMIREZ, S., *Reasoned Concurring Opinion* in Cour IADH, *ibid.*, p. 3.

²⁷⁰⁸ Cour IADH, *Furlan and Family v. Argentina*, arrêt, 31 août 2012, Série C n°246.

26, valable sans doute à l'époque du Pacte de San José en 1969, mais qui serait dépassée depuis par l'évolution du droit et de la pratique en matière de droits de l'homme. Appelant la juridiction à se « *mettre à jour sur le sens normatif de l'article 26* »²⁷⁰⁹, le Juge a insisté sur la capacité extensive des fonctions du juge interaméricain des droits de l'homme, en vertu des sources évolutives qui lui sont accordées, pour dire le droit, par l'article 29 de la Convention de San José.

866. Possibilité subsistante d'une interprétation subjective de l'article 26. En effet, une interprétation subjective, en tenant compte de l'affermissement du droit au développement de façon générale et dans les Amériques en particulier, est possible selon la lettre même de la Convention de 1969. L'article 29 de cette dernière interdit d'interpréter les dispositions de la Convention de façon à restreindre « *la jouissance ou l'exercice de tout droit ou toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie* », à exclure « *d'autres droits et garanties inhérents à la personne humaine* », ou à supprimer ou limiter « *les effets que peuvent avoir la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, et tous autres actes internationaux de même nature* »²⁷¹⁰. Ces éléments permettent une très grande liberté d'interprétation pour la juridiction interaméricaine, qui dispose d'une palette d'action vaste pour affermir le droit au développement progressif au sens de l'article 26. En l'état, sa jurisprudence peut être perçue comme une limitation judiciaire de ce droit, alors que les États sud-américains semblent favorables à une *formalisation* plus vigoureuse du droit au développement au niveau régional.

Un exemple peut être mis en évidence de cette évolution possible vers un droit au développement justiciable dans les Amériques : il s'agit de la Charte andine de protection et de promotion des droits de l'homme, adoptée en le 16 juillet 2002 à Guayaquil (Équateur) lors d'un sommet présidentiel de la Communauté andine des Nations (CAN). Texte élaboré se présentant sous la forme conventionnelle avec des obligations fermes, bien que son statut juridique reste ambigu²⁷¹¹, la Charte andine consacre une section entière à la garantie du droit au développement²⁷¹², de façon générale, et une autre à ses dimensions particulières concernant les personnes vulnérables. Or, pour sa mise en œuvre, le Conseil des ministres des relations extérieures de la CAN a déclaré, dans sa décision n°586 (2004), se référer entre

²⁷⁰⁹ MACAULAY, M. M., *Concurring Opinion in ibid.*, p. 3, §344 : « *It is necessary that the Court, as the authorized interpreter of the Convention, up-dates the normative sense of article 26.* »

²⁷¹⁰ Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc. note 1262, art. 29, §§ b), c) et d).

²⁷¹¹ C'est un texte adopté par l'organe communautaire le plus important de l'organisation, mais il n'a pas été soumis à la ratification des Parlements nationaux. La doctrine la considère comme « *non binding* » en l'état (ALTER, K. J. & HELFER, L. R., *The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, Oxford, OUP, 2017, p. 104).

²⁷¹² Texte reproduit en annexe à cette thèse.

autres aux décisions pertinentes de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁷¹³.

Sans conteste, l'obligation de « *conduire* » le développement reste, pour l'essentiel, une prérogative de l'ordre interétatique où les États acceptent de suivre les orientations de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en vertu du mandat qui lui a été donné par la Convention, qui est plus large, et préalable, au mandat confié à la Cour. La Commission a en effet la charge de la promotion et de la défense des droits de l'homme, hors contentieux²⁷¹⁴. Il n'empêche que dans ses fonctions judiciaires, la Cour pourrait considérablement renforcer la garantie des droits économiques, sociaux et culturels en acceptant de passer d'une vision *objective* de l'obligation de développement progressif, à une vision *subjective* du droit au développement progressif.

La Cour a laissé entrevoir cette possibilité dans l'affaire *Acevedio Buendia et al. c. Pérou* (2009), toujours concernant les droits à pension d'employés des services sociaux péruviens. La juridiction de San José a déclaré que :

« *the State's obligation that derives from Article 26 of the Convention is of a different, but complementary, nature to that [personal rights]* »²⁷¹⁵.

Elle a accepté le principe d'étudier les mesures de développement prises par l'État partie en considération de la situation des requérants. Néanmoins, préférant centrer son analyse sur les droits plus classiques (propriété et recours judiciaire) garantis par le premier chapitre de la Convention américaine, la Cour n'a pas jugé utile d'appliquer ce raisonnement « *additionnel* » au cas d'espèce²⁷¹⁶. Même si la transition jurisprudentielle n'a pas encore abouti, c'est une avancée réelle pour la prise en compte d'un droit au développement progressif, exigible de l'État dans la mise en œuvre de ses politiques sociales, économiques et culturelles²⁷¹⁷.

Sans aller jusqu'à un « *gouvernement des juges* » et en restant dans les limites des attributions d'une autorité judiciaire, cette transformation pourrait être source d'une juridicisation de droits dont la protection tend à progressivement se renforcer dans les textes. C'est en tout cas la position adoptée par la Commission qui continue, dans son rôle de filtre, à transmettre les requêtes qui lui sont soumises sur le fondement de l'article 26,²⁷¹⁸ considérant

²⁷¹³ Conseil des ministres des relations extérieures de la CAN, *Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, décision n°586, 7 mai 2004, §2.2.

²⁷¹⁴ VASAK, K., *La protection internationale des droits de l'homme sur le continent américain – La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1968, p. 83 et s.

²⁷¹⁵ Cour IADH, *Acevedio Buendia v. Peru*, préc. note 2699, p. 34, §105.

²⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 34, §106.

²⁷¹⁷ C'est du moins l'opinion diffusée par la doctrine hispanophone : v. MELO DE MORALES REGO, N., *Derecho al desarrollo y proceso civil*, Salamanque, Ratio Legis, 2014, pp. 330-332.

²⁷¹⁸ Pour un ex., v. : Com. IADH, *Tagaeri & Taromenani Indigenous Peoples in Isolation v. Ecuador*, admissibilité, 6 nov. 2014, rapport n°96/14, pétition 422-06, OEA/SER.L/V/II.153, Doc. 12. Lorsque la

que la Cour a compétence sur ce point.

2) La mutation de la *Déclaration sur le droit au développement* comme texte opposable dans la jurisprudence de la Cour suprême de l'Union indienne

867. L'utilisation du droit au développement comme norme justiciable dans la jurisprudence de la Cour suprême de l'Inde est un procédé largement méconnu et pourtant constant depuis plus de vingt ans. Cette jurisprudence a atteint le plus haut point de réalisation judiciaire du droit au développement, à l'heure actuelle ; il est judiciarisé comme une prérogative individuelle.

La Cour suprême de l'Union indienne s'est emparé du droit au développement et de ses textes recommandés pour étendre progressivement l'emprise du droit, et des droits, dans des domaines économiques, sociaux et culturels. C'est une action judiciaire salutaire dans des domaines où l'existence de circonstances défavorables sert parfois à justifier sans plus d'argument l'inaction des autorités.

Cette fortification du droit recommandé est issue du maniement de cette *lex imperfecta* par l'activisme des tribunaux internes. C'est une consécration pour la Déclaration sur le droit au développement de 1986, qui devient source formelle pour une juridiction et se voit reconnaître le statut d'instrument international porteur de règles de droit, de portée et de valeur encore incertaines sur la scène extérieure, mais opposable dans le champ national. L'apport est considérable pour la pratique du droit au développement, et de façon générale ce procédé illustre les voies diverses de l'effectivité des normes internationales.

La Cour suprême se sert du droit au développement pour renforcer la garantie du progrès social envers les plus faibles membres de la société indienne (a) ; elle l'utilise également pour trancher des contentieux relatif aux grands projets de développement territoriaux, où sont en jeu des questions d'intérêt général et d'environnement (b).

a) Le droit au développement, vecteur justiciable d'émancipation et de démarginalisation

868. *Un droit interne accueillant les droits de l'homme internationalement reconnus.* L'amorce textuelle sur laquelle se sont fondés les juges indiens pour opérationnaliser le droit au développement dans leur ordre juridique est inscrite dans le *Protection of Human Rights Act* de 1993, loi indienne définissant les droits de l'homme comme :

« *the rights relating to life, liberty, equality and dignity of the individual guaranteed*

Commission refuse d'étudier la pétition sur ce fondement, c'est parce qu'elle n'est pas exprimée dans les formes prévues : Com. IADH, *Bernardo Aban Tercero v. USA*, admissibilité, 24 juin 2015, rapport n°24/15, pétition 1752-09, OEA/SER.L/V/II, Doc. 21, p. 1, §4.

by the Constitution or embodied in the International Covenants and enforceable by courts in India »²⁷¹⁹.

Soit la Constitution, soit les Pactes sur les droits de l'homme de 1966 et les autres conventions du même type auxquels l'État indien est partie : dans cette loi instituant la compétence judiciaire en matière de droits de l'homme, point de mention de la Déclaration sur le droit au développement ou d'un texte semblable. Le juge indien a commencé son innovation jurisprudentielle en rattachant prudemment la Déclaration de 1986, comme instrument interprétatif complémentaire, à l'une ou à l'autre des sources formelles des droits de l'homme en Inde ; avant que l'habitude du précédent ne lui permette de citer de façon autonome la Déclaration de 1986.

869. Usage du droit recommandé onusien par le juge suprême interne. L'apparition de la Déclaration sur le droit au développement dans la pratique jurisprudentielle indienne a lieu dans un arrêt rendu le 22 février 1995, *M. D. Kesekar v. V. P. Barde*²⁷²⁰, relatif à un contentieux foncier.

Le requérant contestait l'attribution d'une terre, sur laquelle il estimait avoir des droits, à un concitoyen appartenant à l'une des « *Scheduled Tribes* », les groupes tribaux mentionnés dans la Constitution indienne, bénéficiant d'un statut spécial. Il est débouté de son appel par la Cour suprême qui cite, dans l'ordre de ses « *considérations constitutionnelles* »²⁷²¹, la pensée de GANDHI, la doctrine sociale de l'Église, les articles 21 et 38 de la Constitution indienne, la DUDH, la Déclaration sur le droit au développement, et les écrits de John RAWLS sur la justice et l'équité.

Il est significatif que l'accent soit mis sur la Déclaration sur le droit au développement²⁷²². Elle bénéficie d'une ample explication de texte, ainsi que sur la notion de bien-être social (« *welfare* ») rattaché au droit à la vie (article 21 de la Constitution) et à l'obligation pour l'État d'éliminer les inégalités sociales et géographiques (article 38), en garantissant notamment l'accès à la terre dans la perspective du bien commun (« *to subserve the common good* », article 39 b). La Cour suprême n'exprime pas, dans ce premier temps, de lien explicite entre la Déclaration de 1986 et lesdits articles de la Constitution : elle préfère mettre en avant le soutien de l'Inde à la Déclaration lors de son adoption de 1986. Sans l'assimiler à un traité, la Cour essaie d'ailleurs maladroitement de matérialiser l'acte de volonté

²⁷¹⁹ Union indienne, *Protection Human Rights Act 1993*, 8 jan. 1994, act n°10 (1994), amendé en 2006, chap. I, sect. 2, §1, point d).

²⁷²⁰ Supreme Court of India (SCI), *Murlidhar Dayandeo Kesekar v. Vishwanath Pandu Barde & Anr.*, arrêt, 22 fév. 1995, 1995 SCC, Supl. (2) 549 JT 1995 (3) 563, §11.

²⁷²¹ *Ibid.*, §3.

²⁷²² *Ibid.*, §11.

étatique vis-à-vis de la Déclaration en désignant l'Inde comme « *signataire* » (« *signatory* »²⁷²³) d'une résolution votée par l'AGNU.

Moins d'un an plus tard, la Cour suprême réitère l'inclusion dans sa jurisprudence de la Déclaration sur le droit au développement en mentionnant le « *crusading role* »²⁷²⁴ joué par l'Inde dans son adoption en 1986. En l'espèce, un testateur, défunt depuis, avait pour seuls héritiers son épouse et une cousine par alliance : selon l'ancien droit indien²⁷²⁵, ce pieux homme ne leur avait pas accordé la pleine propriété de ses biens, grevant sa succession d'une charge régulière d'entretien et de droits divers au bénéfice du temple d'une divinité hindoue. De plus, les héritières étaient privées du droit d'aliéner ultérieurement les biens en question par le testament. Pour conjurer cette inéquité, issue semble-t-il d'une volonté discriminatoire, la Cour suprême casse le testament litigieux et restaure la pleine propriété en faveur des héritières du défunt, en utilisant dans ses motifs la Déclaration sur le droit au développement et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)²⁷²⁶.

Le raisonnement ici adopté intéresse en lui-même l'interprétation des traités par les Cours nationales. Le droit conventionnel comportant des clauses visant « *to ensure full development and advancement of women for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights* », le juge se considère autorisé à se saisir du droit recommandé pertinent, auquel son État a ostensiblement souscrit, en associant les deux instruments pour résoudre le litige qui lui est soumis. Si l'ensemble des juridictions nationales des États ayant voté la Déclaration sur le droit au développement faisait de même, dans la limite de leurs compétences respectives, l'effectivité du droit au développement comme règle de droit ne poserait plus question.

870. *Spectaculaire surgissement du droit au développement en droit indien.* Toujours est-il que dans cette affaire de l'*Idole de Sri Swaminatha*, du 30 janvier 1996, la Cour suprême indienne conclut qu'il existe, dans la Convention de 1979 relative à l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, un « *concomitant right to development* »²⁷²⁷ lequel s'intègre dans le droit international des droits de l'homme, justiciable en Inde selon le *Protection of Human Rights Act* de 1993. Cet énoncé a depuis été confirmé sans être modifié

²⁷²³ *Ibid.*

²⁷²⁴ SCI, *C. Masilamani Mudaliar & Ors. v. The Idol of Sri Swaminatha... & Ors.*, arrêt, 30 jan. 1996, 1996 AIR 1697, JT 1996 (3) 98.

²⁷²⁵ Antérieur à l'adoption du *Hindu Succession Act* de 1956.

²⁷²⁶ Sur le droit au développement des femmes garanti par la Convention de 1979 et les travaux du CEDAW à ce sujet : cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse.

²⁷²⁷ SCI, *The Idol of Sri Waminatha...*, préc. note 2724.

par la Cour elle-même²⁷²⁸, et a été repris suivant la règle du précédent par les juridictions indiennes de moindre rang²⁷²⁹.

La Cour va jusqu'à écarter une réserve à un traité faite par l'État indien, au nom de la Déclaration sur le droit au développement. En effet, considérant l'article 5 de la Convention de 1979, qui enjoint aux États parties de faire disparaître en interne les stéréotypes sociaux dévalorisants et les pratiques coutumières discriminatoires vis-à-vis des femmes, l'Inde a émis une déclaration privant quasiment d'effet cette obligation²⁷³⁰, étant donné que le Gouvernement se refuse sur ce fondement à s'ingérer dans l'activité de toute collectivité que ce soit, publique ou privée, et notamment religieuse. La Cour suprême passe outre, déclarant que cette réserve est dénuée d'effet en considération du devoir de prendre toutes les mesures appropriées pour abroger ces pratiques, inscrit à l'article 2.f) de la Convention : celui-ci doit être « *read with its obligations undertaken under Articles 3, 14 and 15 of the Convention and vis-a-vis Articles 1, 3, 6 and 8 of the Declaration on the Right to Development* »²⁷³¹.

Pour consolider sa création jurisprudentielle, après avoir établi du point de vue des traités que « *the principles embodied in CEDAW and the concomitant right to development became integral parts of the Indian Constitution and the Human Rights Act of 1993, and became enforceable* »²⁷³², la Cour s'attelle également à trouver un fondement constitutionnel auquel rattacher directement le droit au développement, et par-là même intégrer la Déclaration de 1986 comme texte explicatif de son contenu. Se fondant sur l'article 21 qui protège de façon générale²⁷³³ le droit à la vie, la Cour suprême intègre de façon permanente le droit au développement dans l'ordre juridique indien *et l'associe à tous les moyens ou actions d'améliorer la vie des personnes*.

871. Subjectivisation des obligations constitutionnelles de progrès socio-économique. Elle donne ainsi une dimension subjective, et même individualiste, aux obligations générales assumées par l'État au titre de la cohésion sociale, du soutien aux groupes défavorisés, *etc.*, qui sont inscrites dans la Constitution indienne. Cela vaut aussi pour les inégalités

²⁷²⁸ SCI, *Madhu Kishwar & Ors. v. State of Bihar & Ors.*, arrêt, 17 avr. 1996, writ petition n°219/1986, 1996 SCC (5) 125.

²⁷²⁹ High Court of Delhi, *Prem Chand v. Ram Nath Deceased Through Lrs.*, jugement, 21 fév. 2014, RSA n°7/2012, §21 ; v. également, toujours pour la même utilisation de la Déclaration de 1986 pour briser les inégalités successorales au détriment des femmes : High Court of Punjab-Haryana, *Mohammad Yunis v. Malooki Widow of Nabi Khan & Ors.*, jugement, 15 sept. 2003, AIR 2004 PH 115, (2004) 136 PLR 330, §12.

²⁷³⁰ Ce qui constitue une réserve selon le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* adopté par la CDI en 2011 (§1.1.1. « *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur* »).

²⁷³¹ SCI, *The Idol of Sri Swaminatha...*, préc. note 2724.

²⁷³² *Ibid.*

²⁷³³ La haute juridiction indienne a une jurisprudence ancienne et constante sur le droit à la vie, qu'elle se refuse à restreindre au fait de ne pas mourir, et lui assigne une fonction plus large : « *Right to life is the compendious expression for all those rights which the courts must enforce because they are basic to the dignified enjoyment of life. It extends to the full range of conduct which the individual is free to pursue.* » (SCI, *Miss Mohini Jain v. State of Karnataka & Ors.*, arrêt, 30 juil. 1992, 1992 (3) SCC 666, §12).

successorales, qui portent atteinte à la dignité même de la personne, et diminuent ses perspectives de développement :

*« Equality, dignity of person and right to development are inherent rights in every human being. Life in its expanded horizon includes all that give meaning to a person's life including culture, heritage and tradition with dignity of person. [...] For its meaningfulness and purpose every woman is entitled to elimination of obstacles and discrimination based on gender for human development, women are entitled to enjoy economic, social, cultural and political rights without discrimination and on footing of equality. [...] It is a mandate to the State to do these acts. Property is one of the important endowments or natural assets to accord opportunity, source to develop personality, to be independent, right to equal status and dignity of person. Therefore, the State should create conditions and facilities conducive for women to realize the right to economic development including social and cultural rights. »*²⁷³⁴

Cette perspective, individuelle et parfaitement justiciable du droit au développement, permet de sortir ce dernier du statut de droit « politique » au sens d'un impératif général et non garanti. Il devient ainsi une prérogative justiciable, un titre juridique identifié et est associé aux droits fondamentaux individuels ; ce dernier point a été affirmé clairement dans un arrêt de 2010, toujours dans un contexte familial mais cette fois-ci concernant la garde d'un enfant dont l'un des parents partait travailler en Australie. La Cour a inséré cette sentence générale, de principe, au sein des considérations circonstanciées de l'affaire :

*« Every person has a right to develop his or her potential. In fact the right to development is a basic human right. »*²⁷³⁵

872. Connexité du droit au développement avec d'autres droits garantis. Cette vision individuelle du droit au développement n'empêche pas de le concevoir comme un « droit-parapluie », couvrant une obligation d'amélioration des autres droits subjectifs utiles à l'élévation en dignité des personnes et à l'accroissement de leurs capacités. La Cour suprême a ainsi associé explicitement, en 2007, le droit à l'éducation et le droit au développement, en prescrivant des injonctions en la matière. Seule l'éducation primaire étant une obligation de résultat au sens du PIDESC de 1966²⁷³⁶, et les autres enseignements une obligation de moyen, l'adjonction du droit au développement au droit à l'éducation permet de renforcer la garantie de l'accessibilité de l'enseignement. Et inversement, l'adjonction du droit à l'éducation aux programmes de mise en œuvre du droit au développement permet de démocratiser le

²⁷³⁴ SCI, *The Idol of Sri Swaminatha...*, préc. note 2724 ; nous soulignons.

²⁷³⁵ SCI, chambre des appels civils, *Vikram Vir Vohra v. Shalini Bhalla*, arrêt, 25 mars 2010, appel civil n°2704 (2010), SLP(C) n°19935/2009, §23.

²⁷³⁶ PIDESC, préc. note 456, art. 13, §2 : « L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous. »

processus et de permettre à chacun d'y participer :

« *In a democratic society, a right to education is indispensable in the interpretation of right to development as human right. Thus, the right to development is also considered to be a basic human right.* »²⁷³⁷

En l'espèce, la satisfaction du droit au développement, par l'intermédiaire du droit à l'éducation des élèves, est mentionnée dans une affaire où des établissements scolaires se plaignaient de voir leur personnel enseignant systématiquement réquisitionné par les autorités pour préparer les opérations électorales et réviser les listes y afférent, ce à tel point que le service public de l'éducation se trouvait désorganisé par les trop nombreux jours d'absence (*Election Commission of India v. St. Mary's School & Ors.*). La mention du droit au développement dans des contentieux où son usage ne paraît évident au premier abord témoigne bien de l'activisme judiciaire de la Cour suprême en faveur de cette notion : la haute juridiction tient à garantir son principe²⁷³⁸, et à intégrer sa mise en œuvre parmi les obligations de l'État²⁷³⁹. Cet activisme aboutit dans certaines affaires à des résultats textuellement spectaculaires pour assurer une garantie subjective à la justice sociale et au développement durable.

873. Titularisation d'un droit en faveur des classes et minorités marginalisées. Cette dimension collective du droit au développement s'exprime dans la jurisprudence de la Cour suprême de l'Inde à travers des recours opérés par des individus appartenant à des minorités défavorisées, ou bien concernés par des projets de développement local. Cette extension des solutions jurisprudentielles motivées par le droit au développement, et la Déclaration de 1986 illustre deux phases d'appréhension du processus de développement, qui pourraient être résumées par l'« *entitlement* » d'un besoin social, tout d'abord, et son *conditionnement* par la nature, ensuite.

L'apposition d'un titre juridique subjectif – le droit au développement – sur des obligations de progrès social endossées par l'État a suivi très rapidement l'irruption de la Déclaration sur le droit au développement dans l'ordre juridique indien. Ce droit devient la

²⁷³⁷ SCI, *Election Commission of India v. St. Mary's School & Ors.*, arrêt, 6 déc. 2007, appel civil n°5659 (2007), SLP(C) n°21963 (2004), §29. La Cour réécrit partiellement ici un passage d'un arrêt de la Cour EDH, auquel il est fait explicitement référence (Cour EDH, grande chambre, *Leyla Shin c. Turquie*, arrêt, 10 nov. 2005, req. n°44774/98, p. 34, §137).

²⁷³⁸ En matière d'éducation, la Cour a par ailleurs utilisé le droit au développement pour faire le lien entre droits des minorités et haut niveau d'instruction : « *Rights of minorities, on the one hand, and rights of persons to have higher education and right to development should be so construed so as to enable the Court to give effect thereto.* » (SCI, *Islamic Academy of Education & Ors. v. State of Karnataka & Ors.*, arrêt, 14 août 2003, writ petition n°350 (1993), SLP(C) n°11286 (2003), §180).

²⁷³⁹ Ce qui n'empêche pas la Cour suprême de se montrer compréhensive vis-à-vis des difficultés rencontrées par l'administration. Dans cette affaire (*ibid.*), la Commission électorale s'étant engagée à limiter autant que possible le recours aux enseignants pour procéder aux tâches préparatoires des élections, le juge lui a donné licence pour réquisitionner les enseignants pendant les jours chômés et les vacances scolaires.

garantie des pauvres et des intouchables : ces derniers, malgré l'abolition du système de castes en 1950, restent globalement dans une situation précaire et défavorisée par rapport à l'ensemble de la société indienne. L'État indien a l'obligation positive de parvenir à leur abolition matérielle, en dirigeant l'avènement d'un ordre social juste, et en prenant des mesures spéciales de conservation et développement en faveur de ces populations (articles 39 b) et 46 de la Constitution indienne).

La Cour suprême de l'Inde a ainsi, dans l'ordre interne, franchi le pas de la subjectivisation de l'obligation de développement, en faisant une lecture combinée des articles précités de la Constitution indienne, en tant que mandat constitutionnel de l'État²⁷⁴⁰, et de la Déclaration sur le droit au développement. L'arrêt *Samatha v. State of Andhra Pradesh* du 11 juillet 1997 consacre ainsi l'élévation d'une résolution de l'AGNU comme moyen de garantir les droits les plus faibles, en interne :

*« The Declaration on the Right to Development no doubt casts a responsibility on the State to promote and protect social and economic order for development of all people and it has become a States' responsibility to create conditions favourable to the realisation of the right to development. In other words it is the State's responsibility to ensure development and eliminate the obstacles to the State development. It is the States' responsibility to eradicate social injustice. [...] There possibly cannot be any dispute with the proposition that the State should formulate its policies and laws so that the neglected tribals within the Scheduled areas get equal opportunity with their counterparts in the other sophisticated parts of the State and State should be empowered to make laws for protection of these tribals from being exploited by the non-tribals. State should take all effective steps so as to eradicate inequalities. »*²⁷⁴¹

Le ton adopté par la Cour est ferme (« *there possibly cannot be any dispute* ») alors qu'elle établit une responsabilité (« *State's responsibility* ») en interne en se fondant sur un instrument international de droit recommandé, dont elle peut évaluer la réalisation en fonction des étapes accomplies (« *all effective steps* »). C'est là une avancée considérable, qui consolide le droit au développement économique des Intouchables (« *Dalits* », les « *Opprimés* », en hindi) et des membres des groupes tribaux constitutionnellement reconnus. Cette garantie est déjà mentionnée explicitement dans l'arrêt fondateur de 1995, *M. D Kesekar v. V. P. Barde* :

²⁷⁴⁰ La Cour considère que ce mandat interne est lié, dans les pays en développement, aux normes internationales : « *The right to development, in a developing country, is acknowledged in International Treaties and Instruments* », in SCI, *Saurabh Chaudri & Ors. v. Union of India & Ors.*, arrêt, 4 nov. 2003, writ petition n°29/2003, SLP(C) n°1347 (2002).

²⁷⁴¹ SCI, *Samatha v. State of Andhra Pradesh & Ors.*, arrêt, 11 juil. 1997, appel civil n°4601-02 (1997), 1997 Supp(2) SCR 305, p. 86 ; nous soulignons.

« *Economic empowerment to the poor, Dalits and Tribes, is an integral constitutional scheme of socio-economic democracy and a way of life of political democracy. Economic empowerment is, therefore, a basic human right and a fundamental right as part of right to live, equality and of status and dignity to the poor, weaker sections, Dalits and Tribes. [...] There should be short-term policy for immediate sustenance and long-term policy for stable and permanent economic empowerment.* »²⁷⁴²

874. *Justiciabilité et individualisation du droit au développement en droit indien.* Est rejointe incidemment la proposition chinoise, qui postule l'existence d'un droit à la subsistance (« *short-term policy for immediate sustenance* ») et d'un droit progressif au développement (« *long-term policy for stable and permanent economic empowerment* »). La différence est que la Cour suprême indienne fait de ce droit au développement une norme invocable et individualisée, aux mains des sections les plus faibles de la populations, dont les membres peuvent faire valoir le titre en justice. Et ceci sans prétendre bouleverser l'ordonnement classique des droits de l'homme, même si la Cour suprême n'est pas exempte de quelques amalgames dans son interprétation du droit au développement.

b) Le droit au développement dans les contentieux liés aux projets d'aménagement du territoire : amalgame avec l'intérêt général et équilibre du développement durable

875. *Assimilation isolée du droit au développement à l'intérêt général.* L'affaire *Nand Kishore Gupta v. State of Uttar Pradesh*, objet d'un arrêt rendu par la Cour le 8 septembre 2010, montre une certaine confusion qui existe encore dans l'esprit de la juridiction entre l'intérêt général, objectif, et le droit au développement dans sa dimension collective. Au fond, il s'agissait d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la construction d'une route importante (la *Yamuna Expressway*), à l'encontre de laquelle quelques dizaines de requérants avaient entamé une action devant la Haute Cour de l'Uttar Pradesh. Celle-ci avait rejeté leurs arguments, au motif que « *the scales of justice must tilt towards the right to development of the millions who will be benefited from the road and the development of the area, as against the human rights of 35 petitioners therein* »²⁷⁴³. Ce faisant, malgré le lyrisme de l'énoncé, on en revient à une prééminence erronée du droit au développement sur les droits de l'homme, en tant que droit collectif vis-à-vis de droits individuels.

De plus, l'économie aurait pu être faite de l'invocation du droit au développement, qui n'était pas nécessaire puisque le concept d'intérêt général suffisait en soi à faire pencher la « *balance de la justice* » en faveur de la construction de cette route. Cette invocation du droit

²⁷⁴² SCI, *M. D. Keshkar v. V. P. Barde*, préc. note 2720, §24.

²⁷⁴³ SCI, *Nand Kishore Gupta & Ors. v. State of Uttar Pradesh & Ors.*, arrêt, 8 sept. 2010, appel civil n°7468 (2010), SLP(C) n°33958 (2009), §3 ; notre traduction.

au développement est d'autant plus dommageable qu'elle en affaiblit la cohérence subjective dans la jurisprudence indienne, en rattachant un droit jusqu'ici actionné par des individus à des « *millions de personnes* » peu identifiables comme titulaires justiciables.

La Cour suprême n'a pas su rectifier ce mésusage, et l'a au contraire globalement validé, même si elle n'a pas repris la formule à son compte (« *The High Court has refuted all these contentions by giving good reasons* »²⁷⁴⁴). La réponse de la haute juridiction montre qu'elle a manqué l'occasion d'adopter une position rigoureuse sur la définition du droit au développement dans son volet collectif, qu'elle ne distingue pas de l'intérêt général : « *this is a typical example of the individual having to sacrifice his land for the public good.* ». Or ce « *bien public* » n'est pas, d'un point de vue judiciaire, strictement synonyme du droit au développement, et ce n'est pas au nom de ce dernier que la collectivité peut prétendre tempérer les droits personnels de ses membres.

De cette clarification manquée, certains commentateurs ont conclu qu'en découlait une nouvelle menace, au nom du droit au développement, sur les droits des individus²⁷⁴⁵.

876. Reconnaissance de deux droits fondamentaux équilibrés dans le développement durable. L'apport notable de la Cour suprême de l'Inde, par sa jurisprudence sur le droit au développement, se mesure aussi vis-à-vis du conditionnement de ce droit par la protection de l'environnement. Cette question s'est posée à elle dans l'affaire *N. D. Jayal v. Union of India* (2003), concernant des recours formés contre la construction d'un barrage, projet de développement local qui peut sensiblement améliorer les conditions de vie des populations, mais dont les conséquences sociales et territoriales (déplacement de communautés entières, submersion d'une région, etc.) sont majeures et définitives. La Cour suprême de l'Inde, en quête du « juste milieu » du développement durable, considère dans cet arrêt qu'il ne se peut distinguer en l'état actuel du droit un « *right to sustainable development* ». Elle affirme par contre que le principe du développement durable existe pour maintenir « *the symbiotic balance between the rights to environment and development* », qu'elle qualifie tous deux de droits fondamentaux équivalents²⁷⁴⁶.

C'est un écho, national, de la fameuse *Opinion individuelle* du Juge WEERAMANTRY qui professait cet équilibre entre les deux droits subjectifs comme la clef du développement durable à l'occasion du jugement de l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros* devant la CIJ,

²⁷⁴⁴ *Ibid.*, §22.

²⁷⁴⁵ WOLF, A.-L., « Juridification of the Right to Development in India », préc. note 2550, 2016, p. 188 et s.

²⁷⁴⁶ SCI, *N. D. Jayal & Anr. v. Union of India & Ors.*, arrêt, 1^{er} sept. 2003, writ petition n°295 (1992), 2003 Supp(3) SCR 152.

en 1997²⁷⁴⁷. Dans le but de consolider le droit au développement dans cette optique durable, la Cour suprême réinterprète la norme et précise et son approche « *holistique* », en incorporant des préoccupations éthiques dépassant la seule croissance économique :

« *The right to development cannot be treated as a mere right to economic betterment or cannot be limited to as a misnomer to simple construction activities. The right to development encompasses much more than economic well being. The 'development' is not related only to the growth of GNP. [...] This idea is also part of the UN Declaration on the Right to Development. The right to development includes the whole spectrum of civil, cultural, economic, political and social process, for the improvement of peoples' well being and realization of their full potential. It is an integral part of human rights.* »

Cet énoncé percutant témoigne du degré d'exigence de la Cour suprême de l'Inde dans sa jurisprudence sur le droit au développement : celui-ci ne saurait apparaître comme un blanc-seing productiviste, camouflé sous le titre de droit subjectif. Droit complexe dans son application et multiple dans ses finalités, il est reconnu comme un droit de l'homme, ce qui signifie par conséquent qu'il a la même valeur normative qu'eux, mais aussi qu'il doit leur être intégré. Il ne peut les supplanter : ils ne peuvent l'ignorer.

877. *Modèle indien de mise en œuvre judiciaire du droit au développement.* Cette position d'équilibre fait de la jurisprudence de la Cour suprême un véritable modèle de mise en œuvre juridictionnelle du droit au développement. La rare qualité de cet activisme judiciaire pourrait lui permettre d'essaimer à juste titre ces expérimentations du droit au développement. En tout état de cause, elles sont déjà prolongées par la reprise de ses motivations par les juridictions indiennes, qui rendent fréquemment des décisions en se fondant sur la Déclaration de 1986, associée à la Constitution ou à d'autres instruments internationaux²⁷⁴⁸.

B) L'apport contrasté des juridictions et quasi-juridictions africaines à la

²⁷⁴⁷ WEERAMANTRY, C.G., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, préc. note 492, p. 92 et s. ; pour une plus ample analyse, cf. chap. IV, sect. 1, de cette thèse.

²⁷⁴⁸ Pour quelques ex. :

- sur le droit au développement des femmes, opposable aux inégalités successorales, v. : High Court of New Delhi, *Prem Chand v. Ram Nath Deceased Through Lrs.*, préc. note 2729 ; High Court of Himachal Pradesh, *Bahadur v. Bratiya & Ors.*, jugement, 23 juin 2015, RSA n°8/2003, §54 ; reprise des mêmes motivations in High Court of Delhi, *Sh. Dalip Kumar & Anr. v. M/S Shree Gopal Jewelers & Ors.*, jugement, 1^{er} août 2016, RSA n°198/2016, CM n°27241/2010, §25.

- sur le droit au développement des Intouchables, v. : High Court of Jharkand, *Felix Tamba v. State of Jharkand & Ors.*, jugement, 25 oct. 2008, writ petition n°2313 (2008).

- sur le rôle du droit au développement dans le développement durable, v. : High Court of Madras, *M/S. Ramgopal Estates Pvt. Ltd. v. State of Tamil Nadu*, jugement, 2 mars 2007, writ petition n°17195 (1998) ; mêmes motivations in High Court of Madras, *Selvakumar v. Union of India*, jugement, 9 nov. 2010, writ petition n°5769 (2010), §25.

- et sur le caractère « holistique » du droit au développement, non cloisonné à la croissance du secteur économique, v. : High Court of Bombay, *Bombay Environmental Action v. State of Maharashtra*, jugement, 17 oct. 2005, 2005(6) BomCR 574, §§23-24.

concrétisation du droit au développement comme droit subjectif

878. D'autres juridictions et quasi-juridictions régionales participent à la mise en œuvre du droit au développement, sur le continent africain : leur comparaison ne vaut pas pour la gradation de la réalisation du droit au développement, mais pour les divergences d'interprétation qui apparaissent à partir d'un même texte-source, l'article 22 de la Charte ADHP.

C'est avec l'avènement du nouveau millénaire qu'une pratique contentieuse du droit au développement a commencé à émerger dans les juridictions et quasi-juridictions régionales africaines. En effet, la Com. ADHP est devenue opérationnelle dans cette même période, tandis que la Cour de Justice de la CEDEAO se voyait reconnaître en 2005 la compétence de statuer sur des requêtes relatives aux droits inscrits dans la Charte ADHP (1981).

Cette capacité juridictionnelle accrue a permis d'initier les premiers pas contentieux de l'article 22 de la Charte : ceux-ci ont été prudents, associant le droit au développement à d'autres droits subjectifs pour être soumis à l'examen judiciaire (1).

Une restriction considérable apparaît cependant à l'usage de l'article 22 : contrairement à la Déclaration sur le droit au développement, seule la qualité de « *droit des peuples* » est attachée au droit au développement par ce texte, ce qui limite considérablement son appropriation judiciaire dans un système qui reste méfiant face aux tentatives d'*actio popularis* (2).

1) Un droit au développement associé à d'autres normes justiciables

879. Le droit au développement est apparu dans les jurisprudences africaines en réponse à des situations de violations graves et massives des droits de l'homme, soit dans des contentieux environnementaux emblématiques des méfaits des activités de développement incontrôlées. Dans de telles conjonctures, il apparaît comme un droit associé, le prolongement futur de la violation présente des droits de l'homme, illustrant les effets à long terme de ces actes répréhensibles pour les communautés concernées.

Cette association lui permet d'être présent dans les motivations des décisions et permet aux institutions régionales (en particulier la Com. ADHP, sise à Banjul) d'affiner progressivement leur perception du droit au développement (a), au point que leurs jurisprudences respectives peuvent diverger à son sujet (b).

a) L'apparition d'une jurisprudence africaine du droit au développement, patient ouvrage de la Commission de Banjul

880. Un premier contentieux interétatique. La première occurrence d'une violation reconnue du droit au développement, au titre de l'article 22 de la Charte, remonte à la décision *République démocratique du Congo c. Burundi, Ouganda et Rwanda*, adoptée par la Com. ADHP en mai 2003. Ce recours, d'origine étatique, visait à faire condamner solennellement, au nom des droits des populations occupées, les États limitrophes de la RDC dont les troupes stationnaient dans l'Est de ce pays. La Commission fait explicitement de la violation du droit au développement la *conséquence* de la violation de la souveraineté et du droit d'accès à ses ressources naturelles :

« *La dénégation, dans cette affaire, du droit des populations de la République démocratique du Congo de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, a également causé une autre violation : celle de leur droit au développement économique, social et culturel, et un manquement au devoir général des États, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice de ce droit garanti par l'article 22 de la Charte africaine.* »²⁷⁴⁹

Cette brève mention n'est pas plus développée dans le texte, car elle conclut les motivations au fond de la décision. Elle constitue la première constatation juridictionnelle de violation du droit au développement sur le continent africain. Son apport théorique est cependant modeste, car les circonstances de forte tension diplomatique n'ont guère permis à la Commission de développer sa réflexion. Les États défendeurs ont en effet refusé de se défendre devant son prétoire, ce qui valait selon elle acceptation de leur culpabilité ; et d'autre part, la RDC multipliait les recours à sa disposition devant d'autres instances pour faire évacuer ces armées étrangères de son territoire²⁷⁵⁰. Ce contexte difficile a quelque peu escamoté l'apport conceptuel à la pratique juridictionnelle du droit au développement, ce qui est regrettable car certains questionnements se posaient. L'État congolais était-il valablement fondé à se prévaloir au contentieux des « *droits des peuples* » garantis par la Charte africaine ?

La Commission n'aborde pas ce point qui passe pour une évidence, alors qu'il ne l'est pas : encore faut-il l'explicitier par une solide argumentation sur le mandat de représentation de la population en question, confié à l'État dans le champ international. Elle se limite à constater que la transmission des communications par un État partie est recevable selon la procédure prévue par la Charte africaine. Sur le fond, puisque la violation du droit au développement y est présentée comme le fruit ultérieur de l'anéantissement de droits

²⁷⁴⁹ Com. ADHP, *République démocratique du Congo c. Burundi, Ouganda & Rwanda*, fond, 29 mai 2003, com. n°227/99, §95.

²⁷⁵⁰ Simultanément à sa requête devant la Com. ADHP, la RDC a présenté devant la CIJ une requête introductive d'instance (23 juin 1999).

« *primaires* » (la possession et l'exploitation de ses ressources naturelles), il aurait été pertinent de s'interroger sur les conséquences de cette violation supplémentaire pour ce qui est de la réparation du dommage subi. La privation ou la dégradation d'un bien ou d'une ressource amène une indemnisation ponctuelle équivalente à sa valeur : mais empêcher le développement ne demande-t-il pas une approche différente, visant à rattraper les conséquences de ces méfaits ? De telles mesures de réparation s'inscrivent sur le moyen terme et peuvent prendre la forme d'une assistance technique accrue, de facilités diverses. Selon ces modalités, la réparation des atteintes au développement serait l'une des rares exceptions aux conséquences de l'obligation de réparation telles que les concevait GROTIUS : tout n'est pas commensurable en argent²⁷⁵¹.

881. *Le Darfour et la philippique de la Commission sur les crimes contre le développement.* La Commission a eu à nouveau l'occasion de mettre en avant le droit au développement dans une affaire particulièrement grave, connaissant un emballement médiatique et diplomatique au point de susciter une opération de maintien de la paix conjointe entre les Nations Unies et l'Union africaine : le Darfour. Saisie par des ONG, la Commission a constaté le piétinement de l'intégralité des droits, et par conséquent l'impossibilité de tout droit au développement, des habitants de cette région du fait de la répression sauvage à laquelle se livraient l'État soudanais et des groupes armés dépendant de son autorité. Il en résulte cette véritable philippique :

« La revendication de traitement égal par le peuple du Darfour est issue du sous-développement et de la marginalisation dont souffre la région. C'est à cet égard que la Commission conclut à une violation de l'article 22 : les attaques, menées tant par les forces du Gouvernement que par leurs alliés, les milices janjaouites, et les déplacements forcés de population du Darfour leur ont dénié la possibilité de s'engager dans des activités économiques, sociales et culturelles. Les déplacements entravent le droit à l'éducation de leurs enfants et la poursuite d'autres activités. Au lieu de déployer ses ressources pour résoudre le problème de la marginalisation de cette région pauvre et isolée, qui était la principale source du conflit, l'État défendeur a lancé une campagne militaire punitive qui constitue une violation massive de tous les droits de l'homme. Au vu de la nature et de l'ampleur de ces violations, la Commission constate la violation de l'article 22. »²⁷⁵²

Cette décision *Sudan Human Rights Organization & Center on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* (2009) permet une plus ample description de ce que la

²⁷⁵¹ GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. fr. (BARBEYRAC, J.), livre II, chap. XVII, sect. XXII.

²⁷⁵² Com. ADHP, *Sudan Human Rights Organization & Center on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, fond, 27 mai 2009, com. n°279/03-296/05, §224.

Commission conçoit comme les composantes théoriques du droit au développement :

- d'une part, il s'agit de la liberté de se développer, qui requiert l'élimination des obstacles au développement, notamment en respectant les autres droits de l'homme - c'est « *la possibilité de s'engager dans des activités [...]* », etc. ;

- et d'autre part, c'est l'exigence d'œuvrer au progrès socio-économique en justifiant des actions des autorités publiques pour améliorer la situation de leurs administrés – c'est-à-dire l'obligation d'élaborer des plans et projets de développement au bénéfice des populations.

Deux éléments apparaissent de surcroît comme apport pratique de cette décision pour une jurisprudence du droit au développement.

Tout d'abord la violation du droit au développement est caractérisée par la violation conjointe de plusieurs droits, violation qui empêchent les personnes humaines de vivre comme elles l'entendent. De plus, la mention spécifique du droit à l'éducation des enfants inscrit toujours le droit au développement dans une logique d'anticipation de l'épanouissement des personnes, sans se limiter au constat des dommages actuels et matériels. Cela retranscrit la nature composite du droit au développement, et laisse entrevoir son rapprochement avec les droits individuels ; alors que la première décision de la Commission n'illustre que sa dimension collective.

Ensuite, il est à noter que la Com. ADHP n'hésite pas à critiquer les choix gouvernementaux dans ses rapports avec les populations de son ressort, lui reprochant d'avoir choisi la répression plutôt que de « *résoudre le problème de la marginalisation* ». Cette injonction, par laquelle la quasi-juridiction paraît se mêler de choix d'opportunité, est fondée au titre du droit au développement : celui-ci érige une telle politique socio-économique, *in favorem humanorum*, en obligation de moyen dont les États doivent répondre, selon les termes de l'article 22 de la Charte africaine, « *séparément ou en coopération* ». Sur un tel fondement, le potentiel d'interventionnisme judiciaire dans les politiques gouvernementales de développement est conséquent : néanmoins, il faut relativiser cette possibilité. Le ton et le style sont liés aux circonstances extrêmes de l'affaire, dont nombre de faits constituaient des crimes selon le droit international pénal et humanitaire²⁷⁵³.

882. Une position généralement compréhensive des difficultés des États en développement. De plus, la réalisation contentieuse de ce droit au développement est marquée par la tempérance et la compréhension affichées par les institutions africaines en matière de contrôle des obligations de développement. Dans une affaire relative à l'absence d'état civil pour des enfants réfugiés d'origine nubienne au Kenya (2011), le Comité africain d'experts du

²⁷⁵³ *Ibid.*, §223 : « *La réponse de l'État défendeur, dans ce conflit armé, a ciblé la population civile au lieu des combattants. Cela a constitué une forme de châtement collectif qui est proscrit par le droit international.* »

bien-être et des droits de l'enfant (CAEBDE) a fort bien explicité le degré d'exigibilité de l'obligation de développement que les États doivent honorer vis-à-vis de leur population :

« *Le Comité ne souhaite pas faire de reproches aux gouvernements qui œuvrent dans des conditions difficiles à l'amélioration de la vie de leur peuple. Le gouvernement du Kenya a ratifié la Charte africaine des enfants plus tôt que beaucoup de pays sur le continent (25 juillet 2000) et, plus important, a fait des progrès significatifs dans l'application des dispositions de la Charte. Cependant, il doit être noté que la violation alléguée a persisté sans changement pendant plus d'un demi siècle, au préjudice non seulement des enfants au nom desquels la plainte a été déposée en vertu de la Charte africaine des enfants, mais de fait des générations qui les ont précédés. Les conséquences de l'effet sur plusieurs générations du déni de droit à la nationalité sont manifestes et beaucoup plus graves qu'il peut apparaître au premier abord en l'espèce. Le sous-développement systématique d'une communauté entière a été allégué en être le résultat.* »²⁷⁵⁴

En l'espèce, le CAEBDE a conclu à la violation de divers droits, notamment le droit à la santé. S'agissant de discriminations collectives subies par des communautés d'enfants réfugiés, elle aurait pu également s'analyser directement sous l'angle de l'article 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1986), ainsi que de l'article 6 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989)²⁷⁵⁵, qui garantissent tous deux le droit au développement, et auxquelles le Kenya est partie. Le Comité a cependant préféré s'en tenir, pour sa première décision en tant que quasi-juridiction opérationnelle, à l'analyse de droits plus « classiques ». Ce choix jurisprudentiel s'explique également par la volonté d'entretenir la bonne volonté des États parties, alors que le Kenya avait déjà été condamné à peine plus d'un an auparavant au titre d'une violation du droit au développement par la Com. ADHP, dans la spectaculaire affaire des *Endorois* (2009). A trop condamner les soutiens d'un droit émergent sur son fondement, on risquerait de les détourner de sa mise en œuvre²⁷⁵⁶.

²⁷⁵⁴ Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEBDE), *Institut des droits de l'homme et du développement en Afrique (IHRDA) & Open Society Justice Initiative (au nom des enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, fond, 22 mars 2011, com. 002/2009, p. 16, §68.

²⁷⁵⁵ La rédaction du paragraphe 62 de cette décision (*ibid.*) est révélateur de la dimension de cette affaire qui aurait permis d'intégrer la violation du droit au développement, sur un plus long terme, à celle, immédiate, du droit à la santé : « *Les enfants affectés avaient moins accès aux services de santé que des communautés comparables qui n'étaient pas composées d'enfants d'ascendance nubienne. Il existe de fait une inégalité d'accès aux ressources de soins de santé disponibles et ceci peut être attribué en pratique à leur manque de statut confirmé de ressortissants de la République du Kenya. Leurs communautés se sont vues attribuer moins de facilités et une part anormalement inférieure des ressources disponibles car leurs revendications de permanence dans le pays ont eu pour résultat que les services de soins dans les communautés dans lesquelles ils vivaient soient systématiquement ignorés pendant une longue période. Leurs besoins en matière de santé n'ont pas été effectivement reconnus et adéquatement pourvus, même en tenant compte des ressources disponibles pour le respect de ce droit.* »

²⁷⁵⁶ Le CAEBDE a depuis formellement condamné un État partie à la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, pour violation du droit au développement : CAEBDE, *Minority Rights Group International & SOS-*

Les institutions africaines adoptent donc une démarche contentieuse très progressive, permettant l'affermissement du droit au développement sans susciter l'hostilité des États parties devant l'ampleur des changements à pratiquer. Le vocabulaire adopté démontre cet état de croissance du droit au développement : il s'agit plus de « réaliser », de « mettre en œuvre », que de s'y « conformer ». Cependant, il y a bien une obligation de moyen, en ce sens qu'il est attendu de l'État qu'il agisse de façon équitable pour le développement des populations : c'est en effet son inaction qui est sanctionnée.

883. Position compréhensive, mais analyse au fond. Cette compréhension au contentieux, si elle aboutit rarement à des condamnations sur le fondement de l'article 22 de la Charte, permet néanmoins le progrès du contrôle opéré par des institutions internationales dans des domaines qui leur étaient jusque-là inaccessibles, et ce grâce au titre juridique qu'est le droit au développement. L'affaire *Kevin Mgwanga & al. c. Cameroun* (2009) est symptomatique de ce phénomène : les requérants se plaignaient de la marginalisation et des négligences de la République du Cameroun, majoritairement francophone, vis-à-vis de ses provinces anglophones (le *Southern Cameroons* britannique). Le problème soumis à la Commission était hautement politique, et est latent au Cameroun depuis la fin du fédéralisme en 1972. Si la Commission a conclu à la violation de plusieurs droits de l'homme « classiques » (liberté d'association à l'article 10, liberté de réunion pacifique à l'article 11), elle écarte en l'espèce la violation de l'article 22 sur le droit au développement, mais non sans avoir poussé l'analyse au fond :

« *The Commission is cognisant of the fact that the realisation of the right to development is a big challenge to the Respondent State, as it is for State Parties to the Charter, which are developing countries with scarce resources. The Respondent State gave explanations and statistical data showing its allocation of development resources in various socio-economic sectors. The Respondent State is under obligation to invest its resources in the best way possible to attain the progressive realisation of the right to development, and other economic, social and cultural rights. This may not reach all parts of its territory to the satisfaction of all individuals and peoples, hence generating grievances. This alone cannot be a basis for the finding of a violation.* »²⁷⁵⁷

Toujours compréhensive (le droit au développement est un « big challenge »), la Commission pose l'obligation pour l'État de mobiliser des moyens financiers pour le développement de façon équitable et diversifiée. Il est remarquable qu'une quasi-juridiction

Esclaves, au nom de Saïd Ould Salem et de Yarg Ould Salem c. le Gouvernement de la République de Mauritanie, décision n°003/2017, 15 déc. 2017 (cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse).

²⁷⁵⁷ Com. ADHP, *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun*, fond, 27 mai 2009, com. n°266/03, §206.

régionale en charge des droits de l'homme puisse ainsi obtenir d'un État, lors d'une procédure contentieuse, que celui-ci se justifie sur ses politiques de développement en fonction de critères juridiques. Si la Commission a raisonnablement considéré qu'on ne saurait exiger de l'État la satisfaction uniforme et simultanée des besoins de développement des différents territoires et populations, elle aurait pu renforcer son argumentation en l'assortissant d'une obligation de solidarité. L'État, en proportion de ses moyens équitablement répartis entre ses provinces, doit agir pour désenclaver les régions qui en ont le besoin, et son inaction est sanctionnable au titre du droit au développement tel que garanti par l'article 22 de la Charte africaine. La charge de la preuve d'une inégalité de traitement dans le développement territorial revient aux requérants, ainsi que la Commission l'a énoncé dans sa décision *Front de Libération de l'État du Cabinda c. Angola* (2013)²⁷⁵⁸.

De décision en décision, la Com. ADHP s'est dotée d'une marge d'action contentieuse assez importante dans le contrôle de la mise en œuvre du droit au développement, tout en restant prudente dans sa *juris dictio* à mi-chemin entre l'organe politique et l'organe judiciaire. A l'inverse, la Cour de Justice de la CEDEAO, reste timide concernant la garantie du droit au développement dans les affaires qui lui ont été soumises. L'exemple est frappant en matière environnementale, où l'émergence d'un droit au développement durable aurait pourtant un impact considérable sur les pratiques extractives des matières premières en Afrique.

b) Le cas des Ogoni du delta du Niger : ouvertures de la Commission africaine, rejets de la Cour de Justice de la CEDEAO

884. Le droit au développement violé « par ricochet » du droit à l'environnement. Le contentieux périodique de l'exploitation pétrolière dans le delta du Niger est lié au mécontentement populaire de l'ethnie locale, les Ogoni, victimes d'une pollution massive et considérant que les bénéfices de la ressource en hydrocarbures sont confisqués par l'État et les sociétés multinationales en charge de ces opérations. Ces oppositions ont donné lieu à des exactions commises de part et d'autre, que la Commission a eu l'occasion de condamner en 1998²⁷⁵⁹. D'un point de vue juridique, cette situation est source de requêtes qui ont été successivement portées devant la Commission africaine, puis devant la Cour de justice de la CEDEAO. Le traitement de ces requêtes montre les difficultés qu'éprouvent encore les institutions africaines à se saisir du droit au développement, et à lui fournir une mise en œuvre judiciaire systématique.

²⁷⁵⁸ Com. ADHP, *Front de Libération de l'État du Cabinda c. Angola*, 5 nov. 2013, com. n°328/06, §§82 & 133.

²⁷⁵⁹ Com. ADHP, *International Pen, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Inter-rights (pour le compte de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, fond, 31 oct. 1998, com. n°137/94-139/94-154/96-161/97.

La Com. ADHP est la première à être saisie du cas d'espèce. La décision *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) & Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria* (2001) ne mentionne pas directement l'article 22 : les requérants ont préféré fonder principalement leur demande, en considération des circonstances de l'espèce, sur l'article 24 de la Charte africaine. Celui-ci protège l'environnement dans une rédaction qui en fait une norme voisine, sinon très proche, d'un droit au développement durable :

« *Tous les peuples ont droit à un environnement sain et satisfaisant, propice à leur développement.* »

C'est une vision anthropocentrée de la protection de l'environnement par un droit subjectif, qui permet d'étendre les préoccupations des normes environnementales aux questions de la sécurité et de l'amélioration matérielle des conditions de vie des hommes. C'est d'ailleurs ce que fait la Commission en évoquant à plusieurs reprises, au fil de sa motivation, les conditions de vie dégradées des habitants du pays Ogoni à cause d'une industrie dont ils ne tirent aucun bénéfice²⁷⁶⁰. La Commission a opéré, fait notable, une visite sur les lieux pour constater la destruction de l'environnement, non seulement comme cadre de vie (article 24) mais en tant que ressource naturelle (article 21 de la Charte) et alimentaire. L'organe quasi-juridictionnel semble s'être focalisé sur les violations immédiates de leurs droits subies par les Ogoni, et notamment leur droit à l'alimentation : ce dernier n'étant pas explicitement garanti dans la Charte africaine, la Commission le fait dériver du droit au développement dont il serait un socle minimal et « *implicite* »²⁷⁶¹. Néanmoins, la décision n'exploite pas le plein potentiel du droit au développement, faisant toujours preuve de la modération de la quasi-juridiction vis-à-vis des États parties. Elle n'évoque qu'à titre conclusif, et fort brièvement, les obligations de développement qui pèsent sur les gouvernements et qu'ils doivent exercer à l'encontre de leurs partenaires privés transnationaux :

« *La Commission africaine ne souhaite pas mettre en cause les gouvernements qui travaillent dans des conditions difficiles en vue d'améliorer le niveau de vie de leurs populations. Toutefois, la situation du peuple Ogoni exige une révision de l'attitude du gouvernement. L'intervention de sociétés multinationales peut être une force de développement potentiellement positive si l'État et le peuple concerné sont attentifs au bien commun et aux droits sacrés des individus et des communautés.* »²⁷⁶²

Bien que la Commission ne constate pas explicitement ici la violation de l'article 22

²⁷⁶⁰ Com. ADHP, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) & Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria*, fond, 27 oct. 2001, com. n°155/96, §§51-52 & 67.

²⁷⁶¹ *Ibid.*, §§64-65.

²⁷⁶² *Ibid.*, §69.

sur le droit au développement, la menace de recourir à de telles condamnations est quant à elle clairement affirmée dans cette décision relative aux Ogoni. Une telle condamnation a, en Afrique, une capacité de nuisance importante car au vu du « *caractère unique de la situation africaine* »²⁷⁶³, pour reprendre les termes de la Commission, la crédibilité de l'État est substantiellement liée à ses résultats en matière de développement. Aussi la quasi-juridiction n'hésite-t-elle pas à affirmer que tous les droits contenus dans la Charte africaine sont justiciables, et en particulier ceux qui sont souvent caricaturés comme des promesses ineffectives :

« *Les droits collectifs, environnementaux, économiques et sociaux sont des éléments essentiels des droits de l'homme en Afrique. La Commission africaine appliquera n'importe lequel des droits contenus dans la Charte africaine.*

La Commission saisit cette occasion pour clarifier qu'il n'y a pas de droit dans la Charte africaine que l'on ne puisse mettre en œuvre. »²⁷⁶⁴

885. Le droit à l'environnement privilégié par la Cour de Justice de la CEDEAO. Malgré la décision de la Commission et les engagements pris par le Nigeria devant elle en 2001, la situation ne semble pas avoir connu d'amélioration sensible puisque l'affaire a été l'occasion de quatre décisions successives prises par la Cour de Justice de la CEDEAO. Les requérants ont de façon constante fondé leurs réclamations sur le droit à un environnement sain et sur le droit au développement économique et social, « *as a consequence of the impact of oil related pollution and environmental damages on agriculture and fisheries, [...] for drinking and other domestic purposes* »²⁷⁶⁵.

Dans les deux premiers arrêts de la Cour de Justice de la CEDEAO sur ce cas d'espèce, en 2010 et 2012, les requérants avaient sollicité ni plus ni moins de la juridiction qu'elle prononce « *a declaration that anyone in the Niger Delta is entitled to the internationally recognized human right to an adequate standard of living, [and] to socio-economic development* », la reconnaissance de la violation de la Charte africaine par ces activités pétrolières, et « *an order directing th Defendants to ensure full enjoyment of the people of Niger Delta* » de ces droits que la Cour aurait préalablement déclaré. Une telle sollicitation, visant à faire déclarer *erga omnes* par un juge l'existence d'un droit opposable par toute personne résidant dans une région, sans même qu'elle soit représentée à la procédure, dépassait manifestement la fonction judiciaire. La Cour y a réagi diversement.

²⁷⁶³ *Ibid.*, §68.

²⁷⁶⁴ *Ibid.*

²⁷⁶⁵ CJ CEDEAO, *The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights & Accountability Project (SERAP) v. President of the Federal Republic of Nigeria & Ors.*, arrêt, 10 déc. 2010, ECW/CCJ/APP/07/10, §3

La première décision de 2010 a rejeté les demandes, qui étaient directement dirigées contre les multinationales exploitantes, en raison d'un défaut de compétence : la Cour de Justice de la CEDEAO ne statue que sur les litiges mettant en cause les États membres ou les institutions communautaires²⁷⁶⁶.

La seconde décision, de 2012, accepte la demande cette fois-ci dirigée contre l'État nigérian, et constate au fond la violation de l'article 24 de la Charte, relatif au droit à la protection de l'environnement. Ne se prononçant pas sur la violation de l'article 22 (lequel était pourtant mentionné dans les demandes des requérants), la Cour se concentre sur l'article 24, tout en jouant de la proximité que celui-ci entretient entre l'environnement « *sain* » et l'environnement « *satisfaisant pour le développement* » humain. Le Nigeria se défend ainsi en énumérant ses actions en faveur du développement durable de la région, y compris concernant la répartition des bénéfices de la ressource pétrolière :

« In its defence, Nigeria exhaustively lists a series of measures it has taken to respond to the environmental situation in the Niger Delta and to ensure a balanced development of this region.

*Among these measures, the Court takes note of the numerous laws passed to regulate the extractive oil and gas industry and safeguard their effects on the environment, the creation of agencies to ensure the implementation of the legislation, and the allocation to the region, 13% of resources produced there, to be used for its development. »*²⁷⁶⁷

La Cour estime que cet effort n'est pas suffisant pour prévenir la continuelle dégradation de l'environnement de la région, et permettre aux habitants de s'y développer paisiblement. De telles conclusions appelaient à l'évidence une conjonction des articles 22 et 24 dans les motivations de la Cour, dans l'optique d'un droit au développement durable. Or son absence montre que les juridictions africaines ne se sont pas encore complètement appropriées cette clause conventionnelle. De plus, même lorsqu'elles envisagent d'étudier le contentieux sous cet angle, la question de l'appartenance catégorielle du droit au développement (droit individuel ou droit collectif ?) empêche souvent la concrétisation de ce dernier dans les décisions au fond.

L'exemple s'en situe encore dans la jurisprudence « périodique » de la Cour de Justice de la CEDEAO sur le delta du Niger. Dans son dernier arrêt (*Nosa Ehanire Osaghae & ors. v. Nigeria*) du 10 octobre 2017, la juridiction régionale admet que le droit au développement est

²⁷⁶⁶ CJ CEDEAO, *ibid.*, §73. L'un des défendeurs était pourtant une compagnie pétrolière gouvernementale, appartenant à l'État nigérian. La Cour a retenu une définition administrative de l'appareil d'État justiciable devant elle.

²⁷⁶⁷ CJ CEDEAO, *SERAP v. Nigeria*, arrêt, 14 déc. 2012, ECW/CCJ/JUD/18/12, p. 25, §§102-103.

un droit justiciable sur le fondement de l'article 22 de la Charte africaine, mais s'est refusée à reconnaître la possibilité pour les requérants individuels de s'en prévaloir, puisqu'il s'agit d'un droit des peuples²⁷⁶⁸.

2) Un droit au développement strictement collectif ou étendu aux requêtes individuelles ?

886. Il apparaît ici une divergence notable entre la jurisprudence de la Cour de Justice de la CEDEAO et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : la première a une vision stricte de l'invocation des droits des peuples, qui limite considérablement la justiciabilité du droit au développement (a) ; la seconde a une vision plus libérale, qui tolère des extensions des droits des peuples vers les individus, qui seraient fondés à ce titre à s'en prévaloir (b).

a) Une qualité à agir rigoureusement limitée pour invoquer le droit au développement devant la Cour de Justice de la CEDEAO

887. Irrecevabilité des *actio popularis* fondée sur le droit au développement. La Cour de Justice de la CEDEAO adopte une position rigoureuse concernant l'usage du droit au développement devant son prétoire. Faisant une lecture duale de la Charte africaine, et considérant que les droits de l'homme et les droits des peuples ne se confondent pas, la Cour considère que les individus peuvent se prévaloir des droits de l'homme (articles 2 à 18 de la Charte) et que seuls les peuples peuvent actionner les droits inscrits sous les articles 19 à 24 (dont le droit au développement, à l'article 22). Cette lecture restrictive tire des conséquences juridiques d'une rédaction qui pourtant rassemble ces droits dans un même chapitre, sans autre distinction entre eux. Les articles 2 à 18 instituent bien comme sujet « *toute personne* » et les articles 19 à 24 visent quant à eux « *les peuples* » ; mais rien ne permet de déduire un strict cloisonnement entre eux. La Charte ne mentionne jamais séparément les droits de l'homme et les droits des peuples, mais les confond toujours en une seule formule : « *les droits de l'homme et des peuples* »²⁷⁶⁹.

La Cour de Justice de la CEDEAO a eu l'occasion d'éliminer des requêtes quelque peu fantaisistes au titre du droit au développement, comme le montre sa décision *Odafé Oserada v. ECOWAS Council of Ministers* (2008)²⁷⁷⁰. En l'espèce, un requérant a sollicité de la Cour l'annulation d'une décision prise par le Conseil des ministres de la Communauté et qui

²⁷⁶⁸ CJ CEDEAO, *Nosa Ehanire Osaghae & ors. v. Nigeria*, arrêt, 10 oct. 2017, ECW/CCJ/JUD/03/17, p. 25.

²⁷⁶⁹ Cf. le préambule de la Charte et l'intitulé du chapitre I.

²⁷⁷⁰ CJ CEDEAO, *Odafé Oserada v. ECOWAS Council of Ministers & Ors.*, arrêt, 2008, ECW/CCJ/JUD/01/08.

réservait le poste de Secrétaire général du Parlement de la CEDEAO à la Guinée, à titre de mesure exceptionnelle. Le requérant faisait valoir qu'une telle exclusivité portait atteinte à l'égalité d'accès aux fonctions publiques de tous les autres ressortissants de la Communauté, et que cette définition violait le droit au développement au sens que celui-ci garantit l'égalité des chances comme une prérogative aussi bien des nations que des individus.

Cette reprise de la Déclaration sur le droit au développement, dans une optique individualiste, n'a pas convaincu la Cour, et elle a débouté le requérant pour défaut d'intérêt à agir. La Cour a considéré qu'il fallait une atteinte directe aux droits des requérants, et non une hypothèse : M. OSERADA ne défendait pas sa propre candidature à ce poste de Secrétaire général, mais l'égalité d'accès d'autres candidats potentiels non identifiés, sa requête s'apparente à une *actio popularis* et ne pouvait être que déboutée.

Néanmoins, en dehors de ce cas particulier, la Cour a adopté une attitude hostile à toute invocation individuelle du droit au développement, et limite les justiciables fondés à l'invoquer à une hypothèse très restreinte.

888. *Rejet de l'invocation individuelle du droit au développement.* L'affaire *Pinheiro v. Ghana*, en 2012, a en effet été l'occasion sérieuse pour la Cour d'envisager le volet individuel du droit au développement dans sa jurisprudence. En effet, le requérant était un avocat nigérian souhaitant ouvrir une annexe de son cabinet au Ghana, et qui pour ce faire s'était inscrit dans un cursus de la Faculté de droit d'Accra dans le but d'obtenir une équivalence de diplôme ghanéenne. Cette équivalence est nécessaire pour exercer sa profession au Ghana : son inscription lui fut refusée par la Faculté de droit, au motif que le cursus était désormais réservé aux Ghanéens. Le requérant s'est prévalu de l'article 22 de la Charte africaine, considérant que son droit au développement était violé en l'espèce, et que cette violation contrevenait aux principes et objectifs de la CEDEAO. La Cour a en réponse développé une théorie collective du droit au développement, qui exclut toute invocation individuelle :

« It is opinio juris communis that the rights referred to in Articles 19 to 24 of the African Charter are rights of (all) « peoples » in contrast of the rights to « every individual », « every human being » or « every citizen » proclaimed in Articles 2 to 17. If one can concede that an individual in his capacity of people's representative may be admitted to lodge a complaint for alleged violations of that people's right, [...] the ultimate beneficiary of that action should be the people and not the individual.

*Consequently, the said Articles 20 and 22 cannot be invoked by the Plaintiff as source of an individual right. »*²⁷⁷¹

Cette position peut se concevoir dans le cadre de la Charte africaine, qui mentionne

²⁷⁷¹ CJ CEDEAO, *Kemi Pinheiro (San) v. Ghana*, arrêt, 6 juil. 2012, ECW/CCJ/JUD/11/12, pp. 7-8, §§37-38.

effectivement « les peuples », sans plus de précision, dans l'intitulé de l'article 22 : dans ce cadre conventionnel, ainsi que l'exprime la Cour, « *it is undisputable that those are rights that protect peoples rather than individuals* »²⁷⁷². Cette décision est un important arrêt de principe de la Cour de Justice de la CEDEAO. Il exprime l'impossibilité de se prévaloir de l'article 22 pour défendre judiciairement un droit au développement personnel, tout en ménageant la possibilité pour des individus concernés (« *people's representative* ») d'actionner le droit au développement socio-économique au nom des discriminations subies en tant que membres d'un peuple. Néanmoins, dans ses autres décisions présentées comme des applications de cet arrêt de principe, il est patent que cette dernière possibilité d'un droit au développement justiciable est réduite à peu de choses par des jurisprudences récentes.

889. Rejet de l'invocation communautaire du droit au développement. Les arrêts *Marie Molmon et 114 al. c. Guinée* (2016) et *Nosa Ehanire Osaghae & Ors. v. Nigeria* (2017) témoignent de cette restriction de la justiciabilité du droit au développement par la Cour de Justice de la CEDEAO, qui s'inscrit en contradiction avec la jurisprudence de la Com. ADHP, à laquelle elle fait pourtant explicitement référence.

En effet, la première affaire concerne l'expulsion par décret (et force bastonnades) d'une communauté agricole villageoise des terres qu'elle exploitait pour sa subsistance, au profit de la *Société guinéenne de palmiers à huile et d'hévéas* (SOGUIPAH). Les requérants, représentant nombre de familles du district rural de Saoro, se prévalent d'une violation manifeste de leur droit aux ressources naturelles (article 21 de la Charte) et de leur droit au développement (article 22). Ils se voient répondre par la Cour qu'ils sont sans doute représentatifs de leur communauté, mais que celle-ci ne constitue pas à son sens un « *peuple* » au sens de la Charte.

« La première question qui se pose est donc de savoir, d'abord, si les requérants représentent bien un « peuple », ainsi que pourrait le laisser entendre leur argumentation.

La réponse, pour la Cour, est évidemment négative.

En droit en effet, la notion de peuple est susceptible de recouvrir plusieurs sens, mais aucun d'entre eux ne saurait être appliqué aux « habitants de Saoro » qui ont saisi la Cour.

Il est certainement exclu que ceux-ci puissent prétendre se constituer en « État ».

Ils ne peuvent non plus se prévaloir d'aucune spécificité d'ordre culturel ou autre leur conférant une autonomie à l'intérieur de la nation guinéenne ; l'ensemble des requérants ne constitue pas une « collectivité » au sens où l'on entend ce terme dans l'ordre international, il ne peut invoquer en sa faveur les prérogatives que cet ordre attache à la qualité de

²⁷⁷² *Ibid.*, p. 7, §36.

« peuple ». N'étant pas un « peuple », les demandeurs ne peuvent nullement revendiquer le faisceau de droits que le droit international reconnaît à une telle entité. »²⁷⁷³

Cet énoncé n'est pas aussi incontestable qu'il y paraît. Le droit international est fort vague sur ce qu'est un peuple ; et si généralement on les entend comme des entités humaines « capables de se constituer en État », cette approche se déduit du système intergouvernemental actuel, bâti sur l'accès à la souveraineté pour exister sur la scène internationale. C'est une logique issue des traités de Westphalie : mais aucun texte ne formalise une telle définition, ni en droit international général²⁷⁷⁴, ni en droit régional africain. Il n'existe pas non plus de définition des « collectivités » infra-étatiques en droit international, hormis le cas particulier des minorités ou des peuples autochtones qui sont ciblés ici à travers la recherche d'une « spécificité d'ordre culturel [...] leur conférant une autonomie »²⁷⁷⁵.

Il aurait été plus simple d'expliquer que, malgré l'étymologie très vague du terme « peuple » (« les nombreux », sans plus de précision), la Cour se refuse à considérer les droits des peuples comme synonymes d'une action de groupe, c'est-à-dire d'une action collective. Ou bien, en usant d'un vocabulaire proche du constitutionnalisme français, qu'« aucune section du peuple » ne peut s'approprier les droits du peuple entier.

Or, précisément, les droits des peuples sont définis comme des droits collectifs, sans plus de précision en droit international. Le raisonnement de la Cour aboutit donc à une contradiction. Il limite l'invocation du droit au développement (et par assimilation, tous les droits des peuples inscrits aux articles 19 à 24 de la Charte) à deux types de requérants : les États, au nom de leurs peuples en général ; et les peuples « spéciaux », minoritaires ou autochtones.

890. Étanchéité entre les droits de l'homme et les droits des peuples. La Cour va encore plus loin dans ses limitations à l'invocation juridictionnelle à l'article 22, comme le montre la seconde affaire qui concerne à nouveau la situation des Ogoni, habitants du delta du Niger. La Cour se fait interprète de la Charte africaine, considérant que les droits y sont strictement cloisonnés en deux parties, que les droits collectifs s'opposent aux droits individuels, et que des individus ne peuvent se prévaloir des droits collectifs que s'ils sont dûment mandatés par

²⁷⁷³ CJ CEDEAO, *Marie Molmon & al. c. Guinée*, arrêt, 17 mai 2016, ECW/CCJ/JUD/16/16, pp. 8-9.

²⁷⁷⁴ Seule la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux* de 1960 – rés. 1514 (XV) de l'AGNU – se dit « convaincue que tous les peuples ont un droit inaliénable à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national » (préambule, al. 11). Mais encore, la constitution d'un État indépendant n'est qu'une des possibilités d'émancipation des peuples des territoires non autonomes, selon la rés. 1541 adoptée la même année par l'AGNU : l'assimilation et la libre association peuvent également être pratiquées.

²⁷⁷⁵ Lequel sera traité au chapitre suivant.

leur communauté pour ce faire²⁷⁷⁶. Cela fait beaucoup de conditions pour un droit censé protéger en priorité les membres les plus faibles de la société, par l'accomplissement d'obligations positives en leur faveur.

Cet excès de formalisme ne concorde d'ailleurs pas avec la jurisprudence de la Commission africaine, beaucoup plus ouverte dans son approche des « *peuples* » pouvant invoquer le droit au développement devant elle.

b) Les tentatives libérales de la Commission face à la mésinterprétation de la Charte

891. Contestation de la mainmise exclusive sur les droits des peuples par l'État. Certains commentateurs estiment que le « *peuple* » qui est visé par la Charte africaine est le « *peuple-État* »²⁷⁷⁷ : ceci s'expliquerait par le contexte d'adoption de la Charte, acclamée à l'unanimité par lors du sommet des chefs d'États membres de l'OUA en 1981, vingt ans à peine après la plupart des indépendances. Les droits des peuples seraient donc le paravent post-colonial des droits de l'État, conçus essentiellement comme un moyen de défense contre de nouvelles tentatives d'accaparement des ressources africaines par des puissances étrangères, que celles-ci soient publiques (les États) ou privées (les firmes transnationales). L'invocation de ces droits par les États dans le champ international est en effet une possibilité évoquée dans les *Lignes directrices pour la présentation des rapports périodiques des États*, adoptées par la Commission africaine en octobre 1988. Celles-ci expliquent que les rapports des États doivent traiter des articles 21 et 22 de la Charte de la façon suivante :

« [Ces droits] *servent à s'assurer que les richesses matérielles ne doivent pas être exploitées par des étrangers sans aucun ou très peu d'avantages pour les pays africains, et à assurer la mise en place d'un mécanisme de surveillance de cette exploitation des ressources naturelles par des étrangers, afin qu'elle ne soit pas contraire au bénéfice économique que le pays peut en tirer.* »²⁷⁷⁸

Conclure que le droit au développement ne serait qu'un droit des peuples « *étatisé* » à partir de cette explication de circonstance, dans le contexte du *reporting* général effectué par les États, est hâtif. Si une telle exclusivité avait été envisagée lors de la rédaction de la convention, les États africains auraient pu s'inspirer de la Charte de l'OEA, adoptée trois décennies auparavant, et inscrire en lieu et place de l'article 22 de la Charte africaine, un droit de l'État au développement comme le fait l'article 17 du traité interaméricain :

²⁷⁷⁶ CJ CEDEAO, *Nosa Ehanire Osaghae & Ors. v. Nigeria*, préc. note 2768, p. 25.

²⁷⁷⁷ Dans ce sens, v. FALL, A. B., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, pp. 87-88 (qui envisage également l'idée d'un « *peuple dominé* », avatar post-colonial ; v. aussi OUGUERGOUZ, F., *La Charte africaine...*, préc. note 223, pp. 368-370.

²⁷⁷⁸ Com. ADHP, *Deuxième Rapport d'activités*, 14 juin 1989, annexe XII « *Directives relatives aux rapports périodiques nationaux* », p. 47 et s.

« Chaque État a le droit de développer librement et spontanément sa vie culturelle, politique et économique. Ce faisant, l'État respectera les droits de la personne humaine et les principes de la morale universelle. »

Une telle formulation exclut toute migration du droit au développement vers un autre titulaire que la puissance publique. Or la comparaison avec l'article 22 de la Charte africaine laisse démontrer bien que les « *peuples* » y sont considérés comme distincts du corps de l'État, lequel est mentionné comme débiteur d'un droit :

« Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité [...].

Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement. »

Conçu comme un vecteur d'émancipation²⁷⁷⁹ dans le système africain des droits de l'homme, le droit au développement n'y est pas enfermé dans un corset étatique, et la définition du bénéficiaire du droit est volontairement laissée ouverte : le texte laisse entendre que les États doivent en faciliter l'exercice pour autrui, et non pas le monopoliser. L'un des rédacteurs principaux de la Charte, le Juge MBAYE, considérait de ce fait qu'il ne fallait pas préjuger des droits des peuples comme des normes « *confisquées par les États* », et envisageait par ailleurs leur évolution autonome, en tant que droits des groupes sub-étatiques, voire en tant que prérogative *individualisée*. Cette évolution est perceptible au contentieux. La première possibilité a été amplement appréhendée par la jurisprudence de la Commission, qui a développé une vision originale du « *peuple* » titulaire des droits, et en le distinguant de l'État ou de la nation dans son ensemble. La seconde est encore émergente, mais son renforcement est possible en conjuguant les sources.

892. Une définition ouverte des « *peuples* » titulaires de droits. La Com. ADHP a évoqué la problématique de la définition des « *peuples* », titulaires de droits selon la Charte, très tôt dans son activité jurisprudentielle²⁷⁸⁰, mais sans guère développer ses motivations sur ce point. Tout en acceptant des formes relatives d'*actio popularis* devant son prétoire, puisque les ONG peuvent y présenter des communications au nom et en place des requérants physiquement concernés par les violations de la Charte, c'est à l'occasion de la condamnation du Soudan vis-à-vis de la situation du Darfour (2009) que la Commission a pu développer plus avant son approche du peuple titulaire de droits dans l'ordre régional africain. Dans une application habituelle de l'article 22 de la Charte, la Commission s'interroge sur la qualité de « *peuple* »

²⁷⁷⁹ OUGUERGOUZ, F., *La Charte africaine...*, préc. note 223, p. 369.

²⁷⁸⁰ Com. ADHP, *Congrès du peuple katangais c. République démocratique du Congo*, décision, 22 mars 1995, com. n°75/92.

des requérants qui invoquent le droit au développement :

« *La Commission a conscience que la jurisprudence dans ce domaine est encore très fluctuante. Elle pense toutefois qu'elle contribue à faire accepter à l'Afrique sa diversité. [Le] processus d'identification d'un peuple est lié aux caractéristiques qu'un peuple particulier peut utiliser pour s'identifier lui-même [...] ou pouvant être utilisées par d'autres peuples pour l'identifier. Ces caractéristiques sont la langue, la religion, le territoire occupé dans un État, l'histoire commune, les facteurs ethno-anthropologiques. [...] Une certaine école de pensée estime néanmoins que les droits des peuples en Afrique ne peuvent être affirmés que vis-à-vis d'une agression, d'une oppression ou d'une colonisation extérieures.*

La Commission a un point de vue différent selon lequel la Charte africaine a été promulguée par les États africains pour protéger les droits de l'homme et des peuples, des populations africaines, contre les atteintes extérieures et intérieures. »²⁷⁸¹

Cette définition vaste mais réaliste des peuples se fonde sur une identification inter-subjective des communautés ayant un embryon d'identité sociale commune, sans seuil minimal numérique. Dans une telle conception, les habitants de provinces particulières ou les ethnies, même de petite taille, peuvent être reconnus comme des peuples ; et sous certaines conditions d'un intérêt à agir en lien avec leur propre personne, les individus requérants pourraient en toute hypothèse se prévaloir de ces droits collectifs s'ils font partie de ce peuple identifié. En appliquant ces critères, la dernière jurisprudence de la Cour de Justice de la CEDEAO, suscitée par des Ogoni dans le delta du Niger (2017)²⁷⁸², aurait eu une conclusion différente quant à la recevabilité du moyen fondé sur l'article 22 de la Charte africaine.

893. *Attraction du droit au développement vers les individus.* Une autre possibilité, qui caractériserait le débordement progressif des droits collectifs vers les droits individuels, et leur appropriation subséquente par des personnes physiques requérantes, a été illustrée par la Commission africaine dès son *Sixième Rapport annuel d'activités* (1993). Dans ce document, se satisfaisant de l'apport de la Charte africaine en tant que « *premier traité qui reconnaît le droit au développement comme un droit de l'homme* », la Commission réinterprète d'elle-même l'article 22, « trop étroitement collectif » pourrait-on dire, et y mêle sans la nommer la Déclaration de 1986, procédant à une individualisation très marquée, et inédite en Afrique, du droit au développement :

« [La Commission] *réaffirme que le droit au développement est un droit inaliénable en vertu duquel toute personne a le droit de participer et de contribuer au développement*

²⁷⁸¹ Com. ADHP, *Sudan Human Rights Organization & COHRE v. Soudan*, préc. note 2752, §§220-222 ; nous soulignons.

²⁷⁸² CJ CEDEAO, *Nosa Ehanire Osaghae & ors. v. Nigeria*, 2017, préc. note 2768.

économique, social, culturel et politique, et d'en bénéficier. »²⁷⁸³

Cette conjugaison des sources conventionnelle et recommandée permettrait, si elle était envisagée au contentieux, d'élargir considérablement la mise en œuvre juridictionnelle du droit au développement, et *in fine* de prouver indubitablement son caractère juridique.

²⁷⁸³ Com. ADHP, *Sixième Rapport annuel d'activités 1992-1993*, pp. 7-8, §33.

– Conclusion de section –

894. Vitalité du droit au développement. Incontestablement, le droit au développement vit. Malgré l'absence de consensus au niveau onusien, les oppositions idéologiques entre pays développés et pays en développement sur son contenu dans le champ international, cette norme juridique se dégage progressivement des obstacles politiques à sa mise en œuvre et commence à connaître des formes conventionnelles nouvelles, des fonctions effectives dans les systèmes de garantie des droits de l'homme et même une pratique jurisprudentielle étoffée.

Sa mise en œuvre a donc commencé. Ces éléments amènent des réinterprétations de son contenu et de ses modalités par les juges, et suscitent même des querelles doctrinales. Le doute originel qui pouvait encore subsister sur la nature juridique de ce droit est levé par ses progrès techniques et judiciaires, qui l'intègrent progressivement dans le « *maillage* »²⁷⁸⁴ de protection des droits subjectifs. Sa fonction politique est moins prégnante, et viennent des applications qui interrogent la science du droit par leurs potentialités.

895. Une formation des normes par touches impressionnistes. Il est remarquable qu'avec un matériel juridique en apparence faible et fragmenté – se fondant principalement sur une résolution de l'Assemblée générale, quelques conventions sectorielles laconiques et des obligations générales relatives au progrès social dans certains textes constitutionnels – les acteurs du *law-making process* parviennent à faire émerger et à consolider, progressivement, un droit subjectif au développement. Ces progrès ne sont pas uniformes, ni aboutis : c'est un voyage au long cours. Néanmoins, le tour de force opéré par certaines institutions pour rendre le droit au développement opérationnel dans leur ordre juridique, permet de chasser les derniers préjugés sur ce droit. Celui-ci connaît une effectivité et est approprié par des justiciables. Cet affermissement est tributaire des initiatives régionales et nationales, et témoigne par là-même d'une alternative « *par le bas* » dans la création des normes du droit des gens. Hors l'ONU, des normes d'intérêt commun peuvent se former dans un environnement fragmenté, mais aussi stimulé par l'existence de cette pluralité d'acteurs et de leur activisme normatif. Ces acteurs ne sont d'ailleurs pas sous la stricte dépendance des États et expriment leur interprétation propre et autonome du droit au développement.

Cette dynamique décisionnelle et cette richesse interprétative constituent le principal apport du droit international régional, et du droit constitutionnel comparé, à la théorie et à la pratique du droit au développement. De ce fait, il est logique que s'y constatent ses progrès les plus notables en tant que norme générale, parmi les droits de l'homme.

²⁷⁸⁴ TURGIS, S., *Recherches sur l'interaction entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, préc. note 374, p. 17.

– Conclusion du chapitre VI –

896. Pratiques et jurisprudences du droit au développement. Ces expérimentations du droit au développement menées par des acteurs divers – États, organisations internationales, juridictions régionales, juridictions internes – témoignent de la réussite de la diffusion de cette norme à travers le monde, même si ses applications ne sont pas entièrement satisfaisantes du point de vue de leur cohérence ou des conclusions juridiques qui en sont tirées. Il peut se conclure de cette analyse, en tout état de cause, qu'il existe bien une pratique et une jurisprudence du droit au développement, qui constituent des atouts singuliers pour son affermissement en tant que droit subjectifs.

897. Accumulation des pratique à organiser. La pratique ici entendue correspond à celle que décrit le Professeur ABI-SAAB quand il évoque la pratique « *au sens juridique du terme* », c'est-à-dire la pratique utile à l'identification et à la formation du droit :

« *La pratique n'est pas tant, ou plutôt n'est pas seulement, le comportement « nu » des opérateurs. [...] Ce qui lui confère une signification juridique, c'est la qualification juridique qu'il charrie, par une sorte d'auto-interprétation, explicite ou implicite, de l'auteur du comportement, de ce qu'il a fait et où il le situe dans le canevas juridique, d'une part ; et la façon dont ce comportement ainsi qualifié est reçu par la communauté juridique internationale, d'autre part, qu'il s'agisse d'approbation, de rejet ou d'indifférence.* »²⁷⁸⁵

Les auto-évaluations ou examens mutuels de leurs actions et politiques par les États, au regard du droit au développement, et leur réception dans les *fora* multilatéraux, s'inscrivent dans ce « *comportement habillé* », qui forge le droit. Elles traduisent l'importance du dialogue comme véritable source fondamentale du droit international, notamment en l'absence d'accord conventionnel universel, comme c'est le cas pour la mise en œuvre du droit au développement. Dès lors celui-ci ne peut que progresser que par agrégation et stratification de pratiques accumulées et justifiées par rapport à des standards techniques. Cette méthode commence à émerger dans les préoccupations onusiennes récentes, notamment au sein du Groupe de travail.

898. Le contentieux comme moyen de crédibilité de la norme juridique. D'autre part, le renforcement progressif du droit au développement illustre l'importance cruciale de la jurisprudence en droit international pour affermir les normes contestées. Cette puissance de la jurisprudence pour « juridiciser » une norme est d'autant plus paradoxale que les décisions au

²⁷⁸⁵ ABI-SAAB, G., « La notion de « pratique » en droit international : la pratique et la théorie des sources du droit international », in KOHEN, M. G. & LANGER, M. J. (éds.), *Le développement du droit international...*, préc. note 913, pp. 93-94.

contentieux des cours et tribunaux n'ont que l'autorité relative de la chose jugée *inter partes*, et que formellement l'article 38 du Statut de la CIJ les réduit au rang de « *moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* », côtoyant dans cette catégorie, la doctrine.

Moins que ses résultats concrets sur les requérants, la jurisprudence du droit au développement a eu une fonction de crédibilisation de la norme. Cette fonction est déterminante pour la suite du *law-making process*, suscitant études et commentaires du monde juridique, vis-à-vis desquels les autres acteurs décisionnels seront amenés à se positionner. Ces actes seront soit suivis, prolongés, ou contestés : elle généreront toujours *un supplément de droit* dans ce dialogue international.

Ainsi, l'impact psycho-social de la jurisprudence sur les sujets de droit et l'orientation de leurs comportements est déterminante et participe beaucoup à la formation de l'*opinio juris communis* concernant la qualité de « règle juridique » d'une norme. Il en va ainsi du droit au développement, dont le maniement judiciaire et l'usage dans les motivations des décisions sont essentiels à sa complétion comme droit opposable par ses titulaires.

Si la jurisprudence détient le pouvoir de rendre une norme crédible juridiquement, elle en détient un autre qui est celui de son affinement et de son évolution *autonome*. Cette capacité est accomplie concernant le droit au développement : celui-ci n'est plus uniquement tributaire des débats du Groupe de travail ou des résolutions de l'Assemblée générale pour son approfondissement. Il existe des sources alternatives, juridictionnelles, qui proviennent de cette activité de « *développement jurisprudentiel du droit* », également décrite par le Professeur ABI-SAAB²⁷⁸⁶, et auxquels peuvent puiser les titulaires du droit au développement pour exercer leur droit. Certes, comme l'a fort bien dit la CIJ dans son arrêt *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, le juge n'est pas censé « inventer » la norme *ex nihilo* :

« *La Cour, en tant que tribunal, ne saurait prendre de décision sub specie legis ferendae, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté.* »²⁷⁸⁷

Mais à partir de bien peu, il peut faire beaucoup. Le droit au développement en est l'illustration.

²⁷⁸⁶ ABI-SAAB, G., « De la jurisprudence : quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international », in KOHEN, M. G. & LANGER, M. J. (éds.), *Le développement du droit international...*, préc. note 913, p. 98.

²⁷⁸⁷ CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, préc. note 1434, pp. 23-24, §53.

899. Opérationnalisation de la norme. Standardisation et pratiques du droit au développement sont des chantiers ambitieux pour permettre l’usage effectif de cette prérogative par ses titulaires. La standardisation affine l’*opinio juris* et identifie les interactions qui peuvent avoir lieu entre ce droit et les autres normes juridiques ; la pratique permet d’évaluer l’applicabilité du standard, l’adhésion des autorités exécutrices à celui-ci et *in fine* permet d’établir la réalité de l’utilisation de la norme. Il ne s’agit pas de constater la réalisation du droit au développement en termes d’amélioration factuelle du bien-être des personnes, mais bien d’en estimer son caractère opérationnel juridiquement parlant.

Ces phénomènes sont des expérimentations juridiques, puisqu’ils visent à permettre que la norme soit opérante.

Face à ces actions à la fois théoriques et concrètes, qui se réclament de l’exercice et de la mise en œuvre du droit au développement, deux analyses peuvent s’appliquer pour déterminer les conséquences juridiques de cette opérationnalisation encadrée de la norme : l’étude sous le prisme de la formation coutumière, d’une part, et l’étude – sous le prisme d’une pratique légitimante, d’autre part.

900. Étude de la pratique à des fins coutumières. L’étude sous l’angle de la coutume correspond au processus décrit par le Professeur ABI-SAAB comme la coutume « *cultivée* », c’est-à-dire celui de la réalisation d’une *opinio juris communis* par des actions isolées, ou en coopération, des États et des organisations internationales. C’est une approche du processus coutumier qu’a synthétisé le Professeur WEIL : « *au lieu de partir de la pratique que l’on testerait à la pierre de touche de l’opinio juris, on tend aujourd’hui à partir de l’opinio juris, que l’on confirmera, le cas échéant, par la pratique* »²⁷⁸⁸. Les actions liées au droit au développement présentées dans les chapitres V et VI de cette thèse peuvent donc, selon la méthode mise en exergue Sir Michael WOOD dans son troisième *Rapport* à la Commission du droit international, participer par leur nature au processus coutumier.

Elles peuvent y participer tout d’abord comme faits consciemment menés en fonction de l’*opinio juris* que ces acteurs ont du droit au développement, ou du moins comme une (ré)interprétation de leurs politiques publiques en fonction de leur conformité au droit au développement. C’est le premier seuil d’une obligatorité relative, même diffuse et non sanctionnable : les acteurs du droit international qui se livrent à ces expérimentations tendent à rendre leur comportement compatible avec une norme préétablie, extérieure à leur seule

²⁷⁸⁸ WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, préc. note 390, 1992, p. 172.

volonté. La *Déclaration sur le droit au développement* et les textes y associés ont besoin de cette dimension pratique pour s'intégrer à une perspective coutumière, puisque :

« *Les résolutions adoptées par des organisations internationales [...] peuvent dans certaines circonstances constater le droit international coutumier ou contribuer à son développement ; elles ne peuvent en elles-mêmes constituer ce droit.* »²⁷⁸⁹

Elles y participent ensuite comme des moyens auxiliaires de détermination de la coutume en tant que telle, pour ce qui est de la jurisprudence internationale, ou de la doctrine organisée sous la forme des comités d'experts. Ces instances identifient des contenus consensuels qui font progresser l'*opinio juris* du droit au développement, et tendent à orienter la pratique dans un sens voulu. Évidemment, l'autorité de ces orientations pratiques dépend de la force de conviction de son émetteur : pour reprendre les termes de Sir Michael WOOD à propos des jurisprudences participant au phénomène coutumier, « *leur poids varie selon la qualité du raisonnement, la composition de la cour ou du tribunal et l'ampleur de la majorité par laquelle elles ont été adoptées* »²⁷⁹⁰.

Compte tenu de ces éléments, l'analyse de ces expérimentations comme participant à un processus coutumier est possible, mais fragile : malgré la densité du travail théorique effectué par la standardisation, les pratiques du droit au développement sont peu nombreuses, hétérogènes et isolées. Tout ceci montre bien qu'il existe, comme l'a exprimé la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les « *signes d'une pratique dénotant la croyance* »²⁷⁹¹ en une règle de droit. Mais le contenu de cette pratique ne satisfait pas les critères de *généralité*, de *constance* et d'*uniformité* qui sont exigés de la pratique coutumière. En l'état actuel, le rattachement de ces expérimentations du droit au développement à une perspective coutumière paraît prématuré.

901. Étude de la pratique en soi dans la formation des normes. Plus porteuse est l'étude de ces expérimentations sous l'angle de la pratique autonome de la norme, en l'étudiant pour elle-même et « *en-dehors d'une logique coutumière* », selon la proposition du Professeur BOISSON DE CHAZOURNES²⁷⁹². La pratique a un intérêt scientifique en soi, en-dehors du processus coutumier, et peut susciter des effets de droit en tant que telle, et en particulier dans des domaines tels que le droit du développement ou le droit de l'environnement où elle consolide

²⁷⁸⁹ WOOD, M., *Troisième Rapport sur la détermination du droit international coutumier*, rapport à la CDI, 27 mars 2015, A/CN.4/682, p. 42, §54.

²⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 45, §60.

²⁷⁹¹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, préc. note 584, 1986, p. 108, §206.

²⁷⁹² BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », in SFDI, *La pratique et le droit international*, Colloque de Genève ; Paris, Pedone, 2004, p. 16.

des normes émergentes qui sont encore nimbées de considérations éthiques et politiques. Elle soutient la percée juridique de ces normes et les légitime en tant que telles.

« Pourquoi ne pas considérer que la pratique en droit international peut exister de façon autonome ? Celle-ci n'aurait pas besoin de répondre dans ce contexte aux critères de constance et d'uniformité, pour revêtir une certaine valeur juridique ou produire des effets de droit pour un État ou des États. [...] Elles sont dénuées ainsi de toute constance ou uniformité. Elles n'en constituent pas moins une ou des pratiques [...]. Ce sont des pratiques qui sont prises en compte en dehors de toute référence au processus de formation de la coutume internationale. L'élément juridique n'est pas absent car le développement de ces pratiques s'arrime à des cadres institutionnels ou conventionnels. Ces derniers jouent le rôle de cercles de légalité et de légitimité. C'est par ces relais que ces pratiques sont prises en compte et que leur juridicité peut être appréciée. »²⁷⁹³

Cet énoncé concorde avec les expérimentations du droit au développement. Plus le droit au développement est pratiqué et standardisé par les différents acteurs du droit international, plus son existence s'inscrit dans une réalité matérielle qui légitime, et influence en retour, ses textes théoriques. C'est un espace à occuper dans la formation des normes. Concernant le droit au développement, la notoriété de ces expérimentations est discrète ; elles ne connaissent qu'un succès d'estime, parfois entaché de propagande. Elles ont cependant l'intérêt de sortir des généralités, pour aborder la mise en œuvre concrète de ce droit.

Il appert ainsi que cet espace de création normative, quelque peu négligé, est déterminant pour assurer la pérennité du droit au développement comme prérogative effective ; à la condition, pour être efficace, de créer un cadre d'harmonisation, fonction qui devrait logiquement échoir aux instances onusiennes.

Hormis ces initiatives institutionnelles voulant pratiquer un droit au développement « version 1986 », conforme au processus de construction normative onusien, une autre dimension du droit au développement connaît une trajectoire autonome dont les résultats sont plus spectaculaires : c'est l'usage et la consolidation du droit au développement comme garantie des peuples, dans un droit international plus soucieux de faciliter un développement humain et durable (**titre 4**).

²⁷⁹³ *Ibid.*, pp. 16-17.

TITRE 4 : LA TRAJECTOIRE SINGULIÈRE DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT COMME GARANTIE DES PEUPLES

« Le principe de l'égalité entre les peuples a un corollaire, le principe du développement égal des peuples, qui est susceptible de nombreuses applications progressistes du point de vue de la justice internationale. »²⁷⁹⁴

902. Droit au développement et progrès des droits collectifs. Le volet individuel du droit au développement peut fort bien s'accommoder du véhicule des droits de l'homme pour connaître des formes d'effectivité ; mais c'est dans son volet collectif que sont généralement attendus les résultats les plus importants de sa mise en œuvre. Or la matérialisation de ce volet est limitée dans le cadre des voies de droit habituellement utilisées pour les droits de l'homme, tel le recours individuel devant les juridictions ordinaires, qui n'est pas adapté pour assurer la garantie du développement des entités complexes que sont les peuples. Ce volet trouve donc à s'exprimer dans des voies de droit spécifiques et dotées de leurs objectifs, mécanismes et institutions propres, capables d'enclencher de ce fait leur propre dynamique créative. Celle-ci est distincte des droits de l'homme pris dans leur ensemble, qui y sont relativement marginaux, et ce à tel point que c'est le droit au développement qui y acquiert une place centrale et qui devient le vecteur des autres droits subjectifs, comme le pressentaient les travaux onusiens. Ce phénomène est particulièrement visible dans le droit des peuples autochtones, branche du droit international en construction ; et dans le droit international économique et de la coopération, qui connaît des évolutions notables augurant de la prise en compte des droits des populations.

903. Phénomène de « popularisation » du droit international. En effet, ces deux domaines du droit des gens témoignent d'un phénomène particulier. L'*humanisation* du droit international est une tendance bien connue qui est caractérisée lorsqu'il y a imprégnation de pans entiers du droit international par la préoccupation des droits de l'homme, en tant que personnes et individus dont les intérêts propres comptent dans ces relations extérieures. Un phénomène plus discret, mais non moins présent, a également lieu en droit international et ce particulièrement depuis la Charte de 1945 : il s'agit de sa « *popularisation* », au sens de la prise en compte de plus en plus grande des droits des peuples, distingués de ceux des États. Cela ne signifie pas que l'ensemble des peuples soit devenu un sujet plein et entier du droit international : mais celui-ci leur devient *accessible*. Cette accessibilité des normes du droit international s'exprime selon deux modalités principales, concernant le droit au développement :

²⁷⁹⁴ SEYMOUR, M., « Rawls et le droit des peuples », *Philosophiques*, vol. 26, n°1, printemps 1999, p. 110.

- soit en s'en saisissant d'elles-mêmes en tant qu'entités autogérées et auto-représentées, comme le sont les peuples autochtones, selon le mouvement de reconnaissance dont bénéficient ces dernières années ces êtres collectifs *différents*²⁷⁹⁵ ;
- soit en voyant leurs intérêts directement protégés dans les instruments conventionnels par des droits et obligations reconnus à l'État, comme c'est le cas dans de nombreux textes de droit international économique.

Cette *popularisation* du droit international n'est pas uniforme, ni équivalente dans ses procédés. Dans le premier cas, en interne, elle est la plus évidente : un nouveau sujet, agissant par lui-même, se fonde sur des règles de droit international pour que ses droits propres soient respectés. Le droit au développement est ici intrinsèquement lié au droit à l'auto-détermination, en ce sens qu'il permet l'« *empowerment* » d'une communauté en garantissant sa participation aux décisions :

« *Empowerment stands for the ability of a community to come together and decide what they want to do and what they want to create. The community examines its own options and solutions, and implements the ones they decides are best. Both the rights and responsibilities rest with the community.* »²⁷⁹⁶

L'ascension des droits des peuples autochtones est souvent rattachée au concept d'humanisation, au sens d'une focalisation du droit sur les personnes humaines, par le biais des droits de l'homme. Le Rapporteur général, mandaté par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones a ainsi défendu cette conception des choses : les textes adoptés « *ne vise[nt] pas à conférer aux peuples autochtones des droits fondamentaux spéciaux ou nouveaux ; [ils] développe[nt] plutôt des principes et des droits généraux dans le domaine des droits de l'homme en les situant dans le contexte historique, culturel et social propre aux peuples autochtones* »²⁷⁹⁷. Sans doute ces droits subjectifs ont-ils un lien fonctionnel entre eux : et d'un point de vue éthique, il ne convient pas de constituer des droits « de ghetto » dans le droit international des droits de l'homme. Néanmoins, la spécificité des peuples autochtones est telle que ce processus ne répond pas aux mêmes finalités que les autres droits de l'homme, et « *le processus implique plus qu'un simple déploiement progressif de droits de l'homme qui*

²⁷⁹⁵ Pour des remarques d'ordre plus général sur l'irruption de ces peuples, jusqu'ici cantonnés à la sphère interne des États s'étant imposés à eux, dans le droit international, v. : MACKLEM, P., « Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations », *MJIL*, vol. 30, n°1, 2008, pp. 177-210.

²⁷⁹⁶ DONNELLY ROARK, P., « Participation and Empowerment in Africa », *American University International Law Review*, vol. 8, n°1, 1992, pp. 121-122.

²⁷⁹⁷ ANAYA, J., *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, 11 août 2003, A/HRC/9/9, p. 24, §86.

seraient réputés exister ab initio »²⁷⁹⁸. Ces derniers s'attachent à première vue à défendre des *personnes*, alors que les droits des peuples autochtones visent à défendre un *lien* collectif immatériel, une identité particulière menacée de submersion par la modernité, sans pour autant conférer à ce lien la personnalité juridique. Aussi, en promouvant cet aspect collectif de la protection, tout en le différenciant nettement des intérêts objectifs tel que l'intérêt général, les droits des peuples autochtones participent à la *popularisation* du droit international, un processus spécifique de son humanisation, en conférant des garanties à des collectifs faibles ou marginalisés, sub-étatiques et parfois trans-étatiques. Ils donnent par la même occasion une forme concrète et très ciblée de ce que peuvent être les droits des peuples, distingués de ceux de l'État.

Dans le second cas, les peuples en tant que tels ne jouent un rôle actif qu'au travers de la représentation étatique. Ce paravent ne parvient guère à dissimuler la *popularisation* des motivations et règles du droit international dans les domaines économiques et sociaux²⁷⁹⁹. L'autorisation et la régulation de ces activités se font au moyen de l'accord souverain des États, mais en considération des intérêts, droits et bénéfices que peuvent en retirer les peuples. La plupart des préambules des traités de protection réciproque des investissements mentionnent par ailleurs, comme condition première de leur conclusion, cet impératif de développement au bénéfice du « *pays* » ou des « *populations* » de réception.

De plus, les prérogatives des États pour limiter ou orienter l'activité économique et financière paraît tout autant procéder d'un mandat des populations en considération de leurs droits à satisfaire, que des attributions régaliennes liées à la souveraineté. En effet, certaines prérogatives étatiques affirmées dans les *Modèles de traités pour la protection des investissements*, tels que le « *droit de réguler* » au nom du progrès socio-économique ou « *le droit de poursuivre les objectifs de développement* »²⁸⁰⁰, sont caractéristiques de cette *popularisation* du droit objectif, par l'immixtion de plus en plus grande des intérêts des populations dans des mécanismes où leurs droits servent de fondement à l'action des Puissances. Ces prérogatives ne peuvent se fonder sur l'*intérêt général* national, puisqu'elles sont opposées à des opérateurs économiques étrangers, qui sont hors du champ de cet intérêt objectif (celui-ci ne s'impose donc pas à eux). Elles ne peuvent donc exprimer qu'un droit subjectif des populations, exercé par le truchement de l'État. Si cette popularisation-là ne

²⁷⁹⁸ MERLIN, J.-B., *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination – Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme en droit international coutumier*, thèse de doctorat en droit public (PELLET, A., dir.), Univ. Paris-X, 2015, p. 18.

²⁷⁹⁹ Cela est également visible dans le cas des peuples occupés, qui jouit de droits vis-à-vis de l'État occupant : le droit au développement social, économique et culturel des Palestiniens est ainsi régulièrement rappelé dans les résolutions de l'AGNU.

²⁸⁰⁰ SADC, *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template – with Commentary*, juil. 2012, p. 39, art. 21.

change pas fondamentalement la mécanique du droit international²⁸⁰¹, elle en modifie considérablement l'horizon puisqu'elle induit une souveraineté plus fonctionnelle que substantielle, liée par les droits des peuples, mais aussi renforcée par eux. Ce phénomène peut donc s'étudier comme un autre aspect de la trajectoire du droit au développement comme droit des peuples : un droit subjectif peut tout autant être effectif s'il est utilisé directement par ses titulaires, ou s'il est manié par leur mandataire dans des procédures visant à préserver leurs intérêts.

904. Trajectoire naturelle du droit au développement. Il s'agit en quelque sorte d'un retour aux premières amours du droit au développement. Celui-ci est en effet né dans l'essor des préoccupations liées aux droits des peuples, au droit international économique et à une coopération solidaire, avant de s'en éloigner sous le prisme des droits de l'homme et de la durabilité environnementale²⁸⁰². Cet éloignement du droit au développement dans sa formation a permis de casser le lien idéologique qui existait, à l'origine, entre son affirmation et la contestation de l'ordre en place dans ces matières, lesquelles étaient la cible principale du *Nouvel ordre économique international* (NOEI). Ce lien partisan paralysait grandement son affermissement juridique dans un environnement socio-politique marqué ces trois dernières décennies par la victoire d'un ordre néo-libéral à tendance unipolaire, axé sur la puissance américaine²⁸⁰³. Ce retour, dans une forme renouvelée, peut-être plus discrète, est plus porteur en termes d'obligations immédiates, et ce sans que soit nécessaire un hypothétique bouleversement de type révolutionnaire. Si cette métamorphose ne correspond pas aux grands espoirs du tiers-mondisme originel, elle montre l'adaptabilité de la norme à un environnement qui lui était globalement hostile, et ses capacités de résurgence au moment opportun : il s'agit donc bien d'une norme « juridiquement viable », car elle ne disparaît pas au gré des fluctuations politiques du moment. De plus, le contexte des relations internationales actuelles redevient favorable aux progrès du droit au développement : l'effritement du « *consensus de Washington* », la réapparition par à-coups du multipolarisme, et la maille croissante des plurilatéralismes régionaux permet à cette norme de sortir des cénacles onusiens, où elle a été

²⁸⁰¹ Les États savent manier cette irruption des peuples dans le droit international pour ressourcer leur suprématie formelle dans cette légitimité substantielle, v. : MÉGRET, F., « L'étatisme spécifique du droit international », *RQDI*, vol. 24, n°1, 2011, pp. 106-129.

²⁸⁰² Ce changement d'orientation était concevable dès lors que la logique des blocs s'est effondrée dans l'ordre international : pour une appréciation générale des orientations prises dans ce contexte par le droit des gens, v. SLAUGHTER, A.-M., « International Law in a World of Liberal States », vol. 6, *EJIL*, 1995, pp. 503-538.

²⁸⁰³ Constaté ce phénomène ne signifie pas un ralliement conceptuel à ce néo-libéralisme impérial, ponctué d'unilatéralisme agressif. A ce sujet, v. : PELLET, A., « Le droit international à l'ombre de l'empire », *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, pp. 27-37 ; le rapport des forces est cependant en train de changer profondément, avec l'ascension de la Chine et des émergents sur la scène internationale contemporaine. Or ces États sont précisément des partisans affichés d'un renforcement du droit au développement, sous la forme d'une prérogative du « peuple-État ».

maintenue vivante au tournant du millénaire grâce aux travaux d'expertise et de standardisation, pour connaître de nouveaux développements effectifs sur le terrain. Ces phénomènes permettent la pérennisation du droit au développement comme prérogative subjective dans l'ordre international et aussi, en conséquence, dans l'ordre interne par effet de capillarité.

La trajectoire du droit au développement en tant que droit des peuples prend donc une double voie de résurgence : l'appropriation directe, qui constitue une véritable régénération parmi les droits des peuples autochtones (**chapitre VII**), et la garantie indirecte, qui commence à s'exprimer de façon plus vigoureuse ces dernières années dans la régulation des activités économiques transnationales et la coopération au développement (**chapitre VIII**).

CHAPITRE VII : LA RÉGÉNÉRATION DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT PAR L'AUTOCHTONIE

905. Révolution autocentrée du droit au développement. La formation du droit au développement des peuples autochtones est l'occasion d'une nouvelle mue d'adaptation de ce droit, dans une situation qui rompt profondément avec son ancrage économiciste et étatiste initial. En effet, si le droit au développement reste bien ici la prérogative d'un peuple en tant qu'être collectif, ses modalités sont en tout point différentes de ce qui était conçu, par exemple, dans le cas du NOEI : il ne s'agit certainement pas d'un « *droit à l'industrialisation* », ou d'un « *droit au rattrapage économique* », ni forcément d'un « *droit à la redistribution* ». Le but est toujours le même : l'épanouissement des personnes humaines formant une communauté, ce droit d'avoir les moyens d'être. Mais le droit au développement des peuples autochtones est matériellement différent des autres formes du droit au développement, car il vise à consolider une identité ancienne et menacée par une assimilation-alienation, comme effet de la modernité uniformisante. Il est singulier que le droit au développement, à l'origine vu comme une créance envers le monde moderne, puisse être désormais une arme de défense contre les abus de ce dernier. Cela illustre la capacité du droit des peuples autochtones, en tant que *lex specialis*, à permettre les progrès originaux du droit au développement à la fois dans son contenu et dans son utilisation.

906. Lex specialis de la différence. Cette régénération du droit au développement par le droit des peuples autochtones est liée à la qualité même de ces peuples. Celle-ci pourrait être abordée sous l'angle de la vulnérabilité : en effet, même si la plupart des textes récents se gardent bien de définir les peuples autochtones, ce sont bien les conséquences d'un rapport déséquilibré avec la structure étatique, les effets d'une relation de « dominé à dominant », qui menacent la pérennité de leur culture. Ces éléments appellent l'adoption de mesures spéciales, ce qui est le cas de la plupart des individus ou groupes reconnus comme spécialement défavorisés dans les plus récents instruments de protection des droits de l'homme²⁸⁰⁴.

Néanmoins, le mouvement qui justifie une appropriation autonome du droit au développement par les peuples autochtones est plus profond, et va plus loin. Il s'agit de reconnaître une légitimité différente, parfois antérieure à la formation de l'État, et qui peut avoir sa trajectoire propre au sein d'une société donnée. Ce processus de développement vient au soutien de l'altérité de ces peuples ; de ce fait il exprime le mieux sa subjectivité, et celle du droit qui lui est attaché.

²⁸⁰⁴ Cf. chap. V, sect. 1.

907. Notion d'autochtonie. L'autochtonie est cependant délicate à définir. Terme grec signifiant « *né de la terre* », le fait d'être autochtone s'entend de la primauté du peuple en question dans son installation sur une terre donnée : les Athéniens (*Ioniens*) étaient ainsi fiers de se déclarer « *autochtones* » de l'Attique, par rapport aux Spartiates (*Doriens*) issus, selon la tradition, d'une migration grecque plus récente²⁸⁰⁵. Le terme « *indigène* », ayant quant à lui une racine latine, recouvrait le même sens jusqu'à son évolution sémantique à l'époque coloniale, prenant une connotation méprisante qui explique son abandon progressif, en tout cas dans la langue française. Dans une définition aussi large, toutes les populations établies de longue date sur une terre donnée, en comparaison d'autres peuples arrivés plus tard, sont des autochtones : cette approche doit être affinée juridiquement. Les peuples autochtones doivent avoir maintenu une culture et des traditions distinctes, qui peuvent s'exprimer par un droit coutumier propre : ce critère d'une altérité juridique, bien que ces peuples soient sous l'autorité des États modernes, est le point essentiel de cette définition.

Effectivement, d'autres critères, tels que celui de la marginalisation suite à la conquête ou à la colonisation, de la situation minoritaire dans les frontières de l'État de ressort, et du peu de représentativité de ces populations dans les institutions gouvernementales, peuvent s'ajouter. Ces éléments restent complémentaires et accessoires au critère principal, qui permet de cibler les peuples autochtones sans préjugé. La définition « *de travail* » proposée par le Rapporteur spécial COBO, en 1986, a le mérite de souligner le besoin de reconnaissance d'un développement « authentique » des peuples autochtones, qui sera l'objet de leur droit au développement, soit « *a right to determine their own development* » entendu comme la capacité d'épanouir leur culture et leur société en voie d'extinction :

*« Indigenous communities, peoples and nations are those which having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system. »*²⁸⁰⁶

Cette approche a été reprise dans des textes conventionnels consacrés au

²⁸⁰⁵ A ce sujet, v. : LORAUX, N., « L'autochtonie : une topique athénienne. Le mythe dans l'espace civique », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 34, n°1, 1979, pp. 3-26.

²⁸⁰⁶ COBO, J. R. M., *Study of the problem of discrimination against indigenous populations*, étude, vol. V, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, p. 29, §379 ; nous soulignons.

développement des Autochtones²⁸⁰⁷. Sans vouloir cependant les enfermer dans une définition rigide et porteuse des présupposés occidentaux, ainsi que l'a souligné le Professeur GESLIN²⁸⁰⁸ – et dont les intéressés ne veulent pas eux-mêmes –, cette identification est nécessaire pour identifier avec précision les titulaires de droits, et mettre en évidence une réalité : le « *barbare* », le « *sauvage* » et « *l'indigène* » correspondent à des phases dépassées du droit international. L'orientation donnée à la matière n'est plus de s'imposer à eux, mais de les comprendre et de les inclure. A l'heure actuelle, pour reprendre l'ancienne formule de la SDN, les « *nations civilisées* » ne se définissent plus en excluant les peuples différents, mais en châtiant les criminels qui violent les considérations les plus élémentaires d'humanité²⁸⁰⁹. Ce changement d'orientation n'est pas marginal, et s'exprime à travers l'établissement d'un droit au développement spécifique qui concerne, selon les statistiques onusiennes, environ quatre cents millions de personnes autochtones dans le monde²⁸¹⁰.

Pour analyser cette trajectoire particulière du droit au développement en tant que prérogative des peuples faibles à l'encontre des puissances étatiques, il sera traité dans un premier temps de son affirmation gracieuse, à travers les textes, programmes et institutions divers générant des droits en faveur des autochtones (**section 1**), puis dans un second temps sera abordé son maniement pratique et contentieux, lequel est très prometteur comme jalon la pratique et de la jurisprudence du droit au développement (**section 2**).

²⁸⁰⁷ *Convention portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes*, Madrid, 24 juil. 1992, entrée en vigueur le 4 août 1993, art. 1^{er}, §1 ; *RTNU*, vol. 1728, p. 398. On utilisera alternativement « peuples autochtones » ou « Autochtones » avec une majuscule, pour désigner la qualité collective de ces personnes. L'usage de la majuscule est une marque de respect pratiquée et encouragée par les autorités canadiennes et australiennes dans leurs rapports avec ces peuples.

²⁸⁰⁸ GESLIN, A., « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, vol. 66, 2011, notam. p. 663 et s. L'expression de « nations civilisées » est néanmoins en voie d'obsolescence dans le droit international contemporain, du moins dans cette dimension d'exclusion de l'altérité.

²⁸⁰⁹ C'est la CIJ elle-même qui a initié cette réorientation dans son avis consultatif relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, préc. note 826, p. 23 : « *Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme « un crime de droit des gens » impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine [...]. Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en-dehors de tout lien conventionnel.* »

²⁸¹⁰ Les statistiques fluctuent autour de 400 millions : l'ONU estime qu'il y a 367 millions d'autochtones dans le monde ; des ONG spécialisées (*IWGA*) dans ce domaine évaluent leur nombre à 450 millions.

Section 1 : Les sources spéciales du droit au développement des peuples autochtones

908. Le droit au développement des peuples procède de la combinaison d'instruments internationaux de forme obligatoire, ou ayant recueilli un consensus international dans les instances où ils ont été adoptés (§I), et de l'activité normative complémentaire menée par les institutions et États en lien direct avec des problématiques autochtones (§II). Ce creuset normatif s'est considérablement intensifié sur les trente dernières années, et constitue l'un des champs de déploiement et d'approfondissement les plus manifestes de la notion de droit au développement comme règle juridique.

§I. La densification normative des textes internationaux garantissant le droit au développement propre des autochtones

909. Les textes internationaux comportant des mentions du droit au développement des peuples autochtones sont, dans la forme conventionnelle, principalement les Conventions n°107 (1957) et n°169 (1989) adoptées par l'OIT.

La comparaison de ces deux textes successifs témoigne de l'évolution remarquable qu'a connu la perception du processus de développement sur l'échelle de trente ans qui les sépare (A). Néanmoins, comme il est de droit, l'application de ces conventions, indubitablement majeures pour la matière, est limitée à leurs États parties (soit une quarantaine au total, pour ces deux textes).

Dès lors, apparaît l'utilité de proclamations plus larges, à travers des instruments de droit recommandé, pour diffuser les règles du droit au développement adaptées à ce cas singulier (B). Ceci permet la constitution d'un maillage souple, mais bien propagateur de la norme par effet d'accoutumance et d'appropriations progressives.

A) Des illustrations de l'évolution du droit au développement « autochtone » : les Conventions 107 et 169 de l'OIT

910. La Convention n°107 relative aux populations autochtones et tribales, adoptée en 1957²⁸¹¹, et la Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989²⁸¹², sont présentées modestement, par l'Organisation internationale du travail, comme des

²⁸¹¹ OIT, CIT, *Convention (n°107) concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*, Genève, 26 juin 1957 ; entrée en vigueur le 2 juin 1959 ; 17 États parties.

²⁸¹² OIT, CIT, *Convention (n°169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, Genève, 27 juin 1989 ; entrée en vigueur le 5 sept. 1991 ; 22 États parties.

« *conventions techniques* ». Leur apport à la définition du développement est pourtant majeur, d'un point de vue théorique, tant elles retranscrivent les préoccupations de leurs époques et l'évolution opérée au sein même des Membres de l'Organisation : d'un développement imposé objectivement au nom du progrès général, vu comme une concrétisation de l'égalité sociale, l'accent est désormais mis sur une prérogative personnalisée visant à choisir son développement propre (1).

Concernant plus spécifiquement la formulation de ce droit au développement, la Convention n°169 est l'occasion d'un effort notable de structuration de ladite norme dans le contexte autochtone, qui permet de la qualifier de véritable « *Charte du droit au développement* » (2).

1) Une révolution juridique : d'un droit à l'occidentalisation à un droit à l'auto-réalisation

911. L'étude croisée de ces deux conventions de 1957 et de 1989 est révélatrice de la subjectivisation du droit au développement, dans sa rédaction comme dans son contenu. La Convention n°169 a pour objet affiché de remplacer la Convention n°107, qui a été jugée dépassée par la Conférence de l'OIT, dans une perspective sociologique du droit international :

« *Étant donné l'évolution du droit international depuis 1957 et l'évolution qui est intervenue dans la situation des peuples indigènes et tribaux dans toutes les régions du monde, il y a lieu d'adopter de nouvelles normes internationales sur la question en vue de supprimer l'orientation des normes antérieures, qui visaient à l'assimilation.* »²⁸¹³

La ratification de la plus récente convention abroge de plein droit la plus ancienne. Néanmoins, cette substitution n'a été opérée que par une dizaine d'États parties à la Convention n°107, ce qui fait que les deux textes sont aujourd'hui encore concurremment en vigueur, et expriment deux facettes du droit au développement « autochtone » dans le droit positif : l'une prône l'assimilation au nom du progrès social (a), l'autre innove en permettant aux Autochtones de s'approprier leur processus de développement (b).

a) *Un droit au développement « assimilé », ou la disparition programmée des communautés autochtones au nom du progrès commun*

912. Assimilation et convergence au nom du progrès. La Convention n°107, vivement critiquée avec l'évolution des mentalités²⁸¹⁴, est caractéristique de l'esprit qui présidait aux

²⁸¹³ *Ibid.*, préambule, al. 3.

²⁸¹⁴ BARSH, R. L., « Revision of ILO Convention 107 », *AJIL*, vol. 81, n°3, 1987, pp. 756-762.

conceptions du développement « *ancien style* », avant que le processus de décolonisation ne s'achève. Malgré cet archaïsme, elle a le mérite de ne pas confondre les genres : elle ne s'adresse qu'aux populations résidant dans des États indépendants, et non dans les territoires non autonomes, selon son intitulé complet. Quand la Convention évoque les « *populations aborigènes et tribales* », c'est bien par volonté de les différencier des « *populations indigènes* » de l'ère coloniale, c'est-à-dire de façon générale les populations non-européennes des territoires non-autonomes²⁸¹⁵. Cette précision est importante car certains États décolonisés ont tenté de faire valoir que, l'expérience coloniale terminée, l'intégralité de leur population était désormais « autochtone »²⁸¹⁶ et qu'il n'y avait pas lieu de distinguer dans sa population des groupes particuliers à protéger. Outre qu'il s'agit d'un moyen détourné pour aboutir à confisquer, encore une fois, les droits des peuples au profit des États, il s'agit d'un déni de réalité : l'État décolonisé est le successeur de l'État colonial, et même si désormais le principe d'égalité prévaut formellement dans les rapports qu'il entretient avec l'ensemble de sa population, cela n'empêche qu'il existe toujours des populations résiduelles qui restent en marge du gouvernement, avec leur activité et leur identité propres. Leur situation appelle donc une identification juridique spécifique que ne satisfait pas, par exemple, une simple décentralisation administrative.

La Convention n°107 a une vision située du résultat : un développement moderne, « à l'occidentale » ou, du moins, en convergence très forte avec le reste de la population de l'État en question, tout en admettant le devoir d'un respect révérenciel envers la légitimité des peuples autochtones à exister. L'obligation de développement à la charge des États, et garantie par la Convention, implique des « *mesures spéciales* » (article 3) qui donnent la « *priorité à l'amélioration des conditions de vie* » des autochtones (article 5) : ces éléments doivent « *promouvoir le développement social, économique et culturel* » en vue « *de leur intégration progressive dans la vie de leurs pays respectifs* » (article 2). L'assimilation forcée est interdite²⁸¹⁷, sans doute, mais *in fine* le mouvement initié par la Convention, généreux du point de vue social, aboutit à la disparition culturelle par l'homogénéisation. Cela s'explique par le préjugé initial, inscrit dans la définition même des peuples « *tribaux et aborigènes* » : les premiers ont droit à une identification peu flatteuse, puisqu'ils vivraient « *à un stade moins avancé que le stade atteint par les autres secteurs de la législation nationale* »²⁸¹⁸, tandis que

²⁸¹⁵ Toutes n'étaient pas originaires du territoire colonisés, comme en témoigne le système de l'*indenture*, particulièrement développé dans les colonies britanniques pour y transporter des travailleurs des Indes.

²⁸¹⁶ CRAWHALL, N. & RODARY, E., « L'organisation des peuples autochtones en Afrique », *Écologie & Politique*, 2011/2, n°42, p. 177 : « *Les diplomates [africains] disaient : « Nous sommes tous autochtones. Il n'y a pas de concept d'autochtonie en Afrique. »*

²⁸¹⁷ Convention n°107..., préc. note 2811, art. 2, §4.

²⁸¹⁸ *Ibid.*, art. 1^{er}, §1, point a).

les seconds « *mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de [l']époque [pré-coloniale] qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent* »²⁸¹⁹. La Convention propose également une sous-catégorie, celle des peuples « *semi-tribaux* »²⁸²⁰, qui seraient sur la voie de l'intégration sociale. De là à dire que c'est le droit au développement des « *arriérés* » qui est protégé par la Convention, il n'y a qu'un pas : il faut rappeler que ce vocabulaire était courant à l'époque, utilisé par les pays en développement eux-mêmes pour se qualifier par rapport au modèle occidental dans les instances internationales²⁸²¹. Cette expression n'est plus admissible aujourd'hui, tant elle est offensante²⁸²² et ethno-centrée.

913. Des obligations vigoureuses imposant un développement exogène à ces peuples. Point positif cependant, la Convention n°107 exprime néanmoins le droit au développement tel qu'il est exprimé dans la Déclaration de Philadelphie de 1944. Sa formulation est reprise *in extenso* dans le préambule de la Convention n°107 :

« *Tous les êtres humains ont le droit de poursuivre le progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales.* »²⁸²³

Ce bel énoncé suppose des obligations positives de l'État, lequel se voit assigner un rôle directeur dans l'action de développement des peuples. La Convention n°107 se rapproche en ce sens d'un état d'esprit interventionniste, soutenu par les États en développement, et qui explique que des États comme l'Inde, l'Égypte ou l'Angola aient fait le choix de rester Parties au texte de 1957, et de ne pas ratifier le texte de substitution de 1989²⁸²⁴. En effet, dans le texte de 1957, le droit au développement des Autochtones est vite limité en matière de possession des terres, point crucial de la plupart des litiges qui opposent les États à leurs populations autochtones. Si le déplacement des Autochtones des terres qu'ils occupent doit être compensé en nature par l'attribution de terres de valeur équivalente « *leur permettant de subvenir à leurs besoins et d'assurer leur développement futur* » (article 12), l'impératif du développement national leur est tout autant opposable selon la Convention n°107. En effet, c'est une prérogative reconnue à l'État que de provoquer le déplacement de ces peuples, le cas échéant,

²⁸¹⁹ *Ibid.*, art. 1^{er}, §1, point b).

²⁸²⁰ *Ibid.*, art. 1^{er}, §2.

²⁸²¹ Pour un ex., v. : l'intervention du délégué de la Jordanie in OMS, Cinquième Assemblée mondiale de la santé, *Actes officiels de l'OMS - n°42*, séance plénière du 7 mai 1952, p. 92. Pour une analyse socio-linguistique d'ensemble, v. DUFOUR, Fr., *Des rhétoriques coloniales à celles du développement : archéologie discursive d'une dominance*, thèse de doctorat en sciences du langage (SIBLOT, P., dir.), Univ. Montpellier III, 2007, pp. 156-159.

²⁸²² NAHAVANDI, F., « Stigmatisation et identité internationale », in (du même auteur, dir.), *Repenser le développement et la coopération internationale*, Paris, Karthala, 2003, p. 35.

²⁸²³ OIT, Conférence générale, Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'OIT, 10 mai 1944, préc. note 202.

²⁸²⁴ Ce malgré l'invitation explicite en ce sens du Conseil d'administration de l'OIT à sa 270^e ses. de nov. 1997.

« dans l'intérêt du développement économique du pays »²⁸²⁵. Et c'est aussi une prérogative étatique reconnue par la Convention que d'intervenir pour modifier les traditions autochtones, dans leur propre intérêt selon le texte : les modes coutumiers de transmission des terres « seront respectés [...] dans la mesure où ils n'entravent pas leur développement économique et social » (article 13). Aucune procédure n'est prévue par la Convention pour mesurer la compatibilité de ces règles coutumières avec le développement économique et social de ces peuples : cette estimation est à la discrétion de l'État partie.

Ce texte de 1957 témoigne d'une conception vigoureuse, mais imposée de l'extérieur, du droit au développement, qui en perd une bonne part de sa subjectivité et devient une norme « étatisée ». La Convention n°169 opte pour une perspective très différente, axant le droit au développement des peuples autochtones sur un processus subjectif, inspiré de la Déclaration de 1986 adoptée par l'A.

b) Les autochtones comme sujets et non objets de leur développement : le changement de perspective mis en place par la Convention n°169

914. Un droit réellement autocentré, endogène, subjectif. Cette orientation bien plus prononcée vers les autochtones en tant que sujets, et pas seulement comme bénéficiaires, du développement est retranscrite dès les premières lignes du préambule de la Convention n°169. Celui-ci fait état d'une substitution de matrice conceptuelle : ce n'est plus à la Déclaration de Philadelphie et à son droit au développement « social » qu'il est fait référence, mais à la « Charte des droits de l'homme », c'est-à-dire la Déclaration universelle de 1948 et les deux Pactes de 1966²⁸²⁶. On peut regretter la disparition du texte fondateur de l'action de l'OIT, porteur de l'idéal du progrès social commun à tous les peuples, mais cette substitution témoigne d'une subjectivisation de plus en plus prononcée d'un développement des autochtones qui devient endogène, avec sa dynamique propre et la disparition de l'objectif de la convergence sociale, en considération de leur personnalité distincte. Le préambule énonce très clairement ce changement d'optique : la Convention a pour objet de garantir que les peuples autochtones puissent « avoir le contrôle de leurs modes de vie et de leur développement économique propre », ainsi que « développer leur identité »²⁸²⁷.

²⁸²⁵ Convention n°107..., préc. note 2811, art. 12, §1. Dans leur activité de suivi, les instances de l'OIT se limitent au titre de la Convention n°107 à prendre acte de tels projets, se préoccupant uniquement de leurs conséquences en termes fonciers pour les autochtones : pour un ex., v. la construction d'un barrage hydro-électrique au Salvador in : « Demande directe – Salvador – Convention n°107 », in BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, rapport III (partie 1A), 2009, p. 740).

²⁸²⁶ Convention n°169..., préc. note 2812, préambule, al. 2.

²⁸²⁷ *Ibid.*, préambule, al. 4 ; nous soulignons.

On pourrait être circonspect, en vertu de la tradition égalitariste et individualiste des droits de l'homme « à l'occidentale », sur les finalités de ce droit au développement spécial : ne s'agirait-il pas d'une version « présentable » d'un droit d'*apartheid*, au nom de bonnes intentions ? L'argument est cependant récusé par ce simple constat : le droit des peuples autochtones se superpose aux droits de l'homme existants, il ne s'y substitue pas. En-dehors des prérogatives spéciales dont ils jouissent en tant que membres de collectifs autochtones, ces personnes jouissent également de tous les droits fondamentaux, y compris ceux du citoyen : cette précision est déjà inscrite dans la Convention n°107²⁸²⁸, et elle est confirmée dans la Convention n°169 (article 3). De plus, la qualification de groupes comme peuples autochtones ne dépend pas de la volonté de l'État législateur. En effet, outre la suppression de toute mention péjorative sur « l'état d'avancement » de ces peuples dans leur nouvelle définition²⁸²⁹ par la Convention n°169, celle-ci institue comme « *critère fondamental* » de leur identification, en son article premier le « *sentiment d'appartenance* »²⁸³⁰ subjectif de ces groupes : c'est donc bien un choix, aujourd'hui, que de faire vivre cette identité autochtone, et non une contrainte de ségrégation.

Dans l'esprit des clauses de la Convention n°169, c'est le contenu d'un droit à l'auto-réalisation des peuples autochtones qu'adopte le droit au développement : il prend en effet une orientation qui insiste en priorité sur les formes du processus, le résultat n'étant abordé que secondairement et sous l'angle de sa finalité, qui n'est plus liée à l'uniformisation. En effet, la finalité du développement des autochtones est définie comme l'épanouissement de leur « *identité sociale et culturelle* » et l'élimination des « *écarts socio-économiques* »²⁸³¹. Cette démarche met en avant l'altérité des peuples, et met fin aux comparaisons d'inspiration post-coloniale en termes de « *retard* ». Elle exprime surtout une révolution juridique du développement, à travers un partenariat entre les peuples et leur État de ressort : dans ce contrat social d'un nouveau genre, la volonté « *générale* » ne s'impose pas de plein droit, et toute action de développement ou d'aménagement du territoire est objet de négociation et de participation avec ces peuples en considération de leurs droits propres. C'est une mise en balance, en interne, de l'intérêt global d'une nation et de droits collectifs internationalement garantis.

Dans cet état d'esprit, il est révélateur que la conservation de leurs coutumes par les Autochtones ne soit plus mise en péril dès lors qu'elles « *entravent leur développement* », comme le prévoit la Convention n°107 – ce qui est objectivement une clause fort dangereuse,

²⁸²⁸ Convention n°107..., préc. note 2811, arts. 2 (§2, point a) et 3 (§§2-3).

²⁸²⁹ Convention n°169..., préc. note 2812, art 1^{er}, §1.

²⁸³⁰ *Ibid.*, art. 1^{er}, §2.

²⁸³¹ *Ibid.*, art. 2, §2, points b) et c).

dans laquelle peuvent se glisser toutes les justifications de l'assimilation. Dorénavant, selon la Convention n°169, ces coutumes ne peuvent être supprimées que si elles sont « *incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international* »²⁸³².

L'exigence de participation est symptomatique de cette subjectivité accrue du droit au développement dans la Convention n°169 : les gouvernements ont désormais la charge, non seulement de préparer des plans de développement au bénéfice des autochtones, mais aussi de les élaborer en commun avec eux pour « *protéger les droits de ces peuples* » (article 2) ; de même, les mesures spéciales adoptées le cas échéant par les gouvernements pour les favoriser doivent être « *conformes aux désirs exprimés par ces peuples* » (article 4). Si les formes de cette participation ne sont pas explicitées par la Convention, qui laisse à ce sujet toute latitude aux États parties pour organiser la représentation des peuples autochtones, ces obligations procédurales montrent bien que ces peuples sont désormais vus comme les sujets actifs de leur droit au développement. D'un point de vue sociologique et managérial, cela permet la responsabilisation des parties prenantes au processus : d'un point de vue juridique, cela permet aux sujets de défendre directement leurs prérogatives.

915. Garantie plus ferme du lien avec leur environnement. Outre la garantie du droit au développement « *propre* », la Convention n°169 institue une interdiction de principe à tout déplacement forcé de la communauté autochtone des terres qu'elles occupent : une telle opération ne peut plus avoir lieu qu'« *à titre exceptionnel* » (article 16), et non plus lorsque l'intérêt de développement économique du pays « *l'impose* », comme l'énonce la Convention n°107. La Convention n°169 omet cependant de déterminer quelle est la cause de cette exception²⁸³³, tout en instituant en prévision de celle-ci une procédure protectrice des droits des peuples autochtones. Dans ce dernier cas, leur droit de propriété, ou plus largement de possession, des terres prend par ailleurs l'allure d'un droit fondamental intangible et non-substituable. Les États sont en effet tenus de « *respecter l'importance spéciale* » que revêt pour ces peuples le lien spirituel qu'ils ont avec leur terre : tout en reprenant et en musclant le texte de la Convention n°107 relatif à l'indemnisation en nature par des terres « *de qualité et de statut juridique au moins égaux à celles qu'ils occupaient auparavant* », la Convention n°169 établit également un « *droit au retour* » des peuples autochtones dès que possible sur les terres originellement détenues par eux²⁸³⁴. Cette garantie démontre que l'OIT a sérieusement

²⁸³² *Ibid.*, art. 8, §2.

²⁸³³ Les deux Conventions laissent une large latitude d'action aux États parties pour leur exécution sur le terrain : toutes deux comportent à ce sujet une clause dite de « *souplesse* », « *compte tenu des conditions particulières à chaque pays* » (art. 28 pour la Convention n°107, art. 34 de la Convention n°169).

²⁸³⁴ Convention n°169..., préc. note 2812, art. 16, §§3-4.

intégré dans sa réflexion normative les modes de pensée et représentations du monde de ces peuples, qui considèrent que leur propre développement est authentiquement lié au site ancestral de leur résidence.

Mais la Convention n°169 se démarque également profondément de la Convention n°107 parce qu'elle incorpore et décrit un droit au développement opérationnel dans le corps de ses clauses engageant les Parties, ne se contentant pas d'une référence solennelle dans son préambule.

2) La Convention n°169 (1989) comme « Charte du droit au développement » des peuples autochtones

916. La Convention n°169 de 1989 est le seul traité international en vigueur à consacrer des pans entiers de son contenu juridique *exécutoire* au droit au développement : cette codification apporte à ce droit structuration et clarté dans le contexte des droits des peuples autochtones. De ce fait, la Convention n°169 peut être qualifiée de « *Charte du droit au développement des peuples autochtones* » : elle énonce effectivement une définition de ce droit au développement en son article 7 (a), comme partie intégrante de la « *Politique générale* » que les États parties s'engagent à poursuivre. Cette définition est complétée par des mentions complémentaires dans les parties « techniques » de la Convention (b).

a) L'article 7 de la Convention n°169, ossature de principe du droit au développement communautaire des autochtones

917. L'article 7 traitant du droit au développement est, symboliquement, le premier des droits subjectifs formellement reconnus aux peuples autochtones. Les articles précédents de la Convention délimitent son champ d'application, identifient les titulaires de droits, circonscrivent les obligations générales des gouvernements et les principes généraux, mais ne se focalisent pas sur un droit en particulier. Il est suivi, dans cette première partie consacrée à la « *Politique générale* » des Parties, d'un énoncé de droits subjectifs des Autochtones de moindre ampleur du point de vue de leur formulation et de leur mise en œuvre : le droit de conserver leurs coutumes et institutions (article 8), le respect de leurs sanctions pénales alternatives à la prison (articles 9 et 10), l'interdiction de la corvée et du travail obligatoire sous quelque forme que ce soit (article 11), le droit d'accès à une procédure compréhensible pour faire valoir leurs droits (article 12), *etc.* C'est donc bien à une mise en exergue de ce droit au développement qu'il est procédé, car à lui seul il résume le changement d'orientation complet opéré par la Convention n°169 vis-à-vis de la Convention n°107. Pour en saisir la portée, il est nécessaire d'en reproduire le texte *in extenso* :

« 1. Les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. En outre, lesdits peuples doivent participer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement.

2. L'amélioration des conditions de vie et de travail des peuples intéressés et de leur niveau de santé et d'éducation, avec leur participation et leur coopération, doit être prioritaire dans les plans de développement économique d'ensemble des régions qu'ils habitent. Les projets particuliers de développement de ces régions doivent également être conçus de manière à promouvoir une telle amélioration.

3. Les gouvernements doivent faire en sorte que, s'il y a lieu, des études soient effectuées en coopération avec les peuples intéressés, afin d'évaluer l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les activités de développement prévues pourraient avoir sur eux. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre de ces activités

4. Les gouvernements doivent prendre des mesures, en coopération avec les peuples intéressés, pour protéger et préserver l'environnement dans les territoires qu'ils habitent. »

Cet article 7 a le mérite de proposer une lecture très subjectiviste et appropriée du développement : le droit ne porte pas à titre principal sur une inégalité à résorber ; au contraire, il garantit avant tout aux peuples autochtones la maîtrise de leur devenir vis-à-vis des décisions prises, de l'action menée et du contrôle à effectuer sur les politiques publiques les concernant. Le paragraphe premier énonce ainsi la facette principale du droit au développement qui se compose d'éléments d'auto-détermination et de participation. Le paragraphe deuxième introduit, à titre d'objet complémentaire, un droit prioritaire des autochtones à voir leurs besoins propres de développement : ce droit subjectif est à faire valoir dans la planification générale, objective, menée par l'État. Ce droit au développement des peuples autochtones concilie donc les deux générations de droits de l'homme, étant à la fois une expression de volonté de l'ordre de la liberté personnelle et politique, et de l'autre une créance de solidarité socio-économique, en y apportant son empreinte qui est d'orienter ces prérogatives vers la réalisation de soi, ce que recouvre l'expression du « *développement propre* ». Dans les deux cas, le droit au développement est identifié comme une obligation procédurale de résultat : les peuples autochtones « *doivent [...] exercer autant que possible un*

contrôle sur leur développement économique » ; « *l'amélioration des conditions de vie [...] des peuples intéressés [...] doit être prioritaire* ». Il ne s'agit plus pour les gouvernements de « *s'efforcer à* », mais bien d'« *assurer* » ce résultat dans le processus de développement.

Cet article 7 est également novateur en matière de droit au développement car il induit l'obligation d'évaluer, par anticipation, les conséquences possibles des activités de développement « objectif » sur le développement subjectif des communautés autochtones concernées. Il est remarquable que soit introduit par ce biais une notion fameuse en droit de l'environnement, et que l'on pourrait traduire ici comme un « *principe de précaution sociale* ». Juridiquement, cette proposition suppose que la garantie du droit au développement propre ne suffit pas en soi, même si le constat de sa violation apporterait les justes réparations aux peuples victimes. Compte tenu de leur fragilité économique, sociale et culturelle, il convient d'anticiper les conséquences dommageables pour éviter leur survenance. Cette étude préalable d'impact ne se limite pas à des évaluations formelles sans conséquence : elle est le « *critère fondamental* » de la mise en œuvre des activités de développement. Dans cette optique, il est accepté que la mise en œuvre des politiques publiques soit fonction de la garantie de développement « propre » reconnue à une partie identifiée de la population²⁸³⁵. Dans le droit conventionnel, c'est une affirmation sans précédent, par sa capacité théorique à aménager l'action des autorités administratives, et ce en considération de droits collectifs d'une partie de la population identifiée comme *légitime* à évoluer *distinctement* dans l'ordre social.

Quant au dernier paragraphe (4) de l'article 7, sa lecture aujourd'hui paraît ne pas appeler d'observations particulières au premier abord : pourtant, son affirmation du lien intrinsèque entre développement et environnement d'une population était encore en 1989 une originalité et une anticipation. Rappelant quelque peu l'énoncé de l'article 24 de la Charte ADHP, selon laquelle les peuples ont droit de vivre dans « *un environnement satisfaisant pour leur développement* », cet énoncé de la Convention n°169 exprime déjà le besoin d'un droit au développement durable²⁸³⁶, et ce avant la Déclaration de Rio en 1992 qui a initié cette liaison entre droit au développement et protection de l'environnement. Cette ouverture sur l'environnement des peuples autochtones, nécessaire à préserver pour des raisons tout autant matérielles que spirituelles, s'inscrit dans le prolongement de la définition holistique de leur « *développement économique, social et culturel propre* », qui englobe tout autant leurs conditions de vie que leurs croyances ou encore leurs productions artisanales.

²⁸³⁵ Selon les instances de suivi de l'OIT, cette disposition incite à construire un dialogue social inclusif : v. BIT, « Honduras – Suivi des conclusions de la Commission de l'application des normes (CIT, 105^e ses., mai-juin 2016 », in *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, rapport III (partie 1A), 2017, pp. 642-643.

²⁸³⁶ Cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

Outre cet article structurant, la Convention n°169 explicite également certaines modalités d'exercice du droit au développement des peuples autochtones dans ses parties techniques.

b) Modalités techniques de l'exercice du droit au développement sous la Convention n°169

918. Prescriptions concrètes de la Convention sur le développement et l'assistance. Les modalités techniques de la réalisation de leur droit au développement, demandant l'exécution d'obligations positives par l'État partie dans des secteurs précis, constituent l'autre apport de cette codification conventionnelle des droits des peuples autochtones. En la matière, la Convention n°169 procède selon une méthode duale :

- soit expliciter des domaines d'activités autochtones que les peuples en question sont fondés à pérenniser et à renforcer, à charge pour les gouvernements de les y aider, à leur demande ;
- soit associer le droit au développement à d'autres droits subjectifs pour affiner leur interprétation dynamique et renforcer leur application, comme c'est le cas la plupart du temps dans le corpus des droits économiques, sociaux et culturels.

Concernant la première possibilité, l'article 23 est particulièrement démonstratif de l'aspect matérialiste que prend le droit au développement autochtone, qui n'est pas seulement fait de considérations métaphysiques. Puisque leur identité est constituée de modes de production particuliers, où ils disposent de leurs propres connaissances et compétences traditionnelles, la Convention n°169 établit en leur faveur des modalités de « *formation professionnelle* » très larges, censées permettre une modernisation sans aliénation.

« 1. L'artisanat, les industries rurales et communautaires, les activités relevant de l'économie de subsistance et les activités traditionnelles des peuples intéressés, telles que la chasse, la pêche, la chasse à la trappe et la cueillette, doivent être reconnus en tant que facteurs importants du maintien de leur culture ainsi que de leur autosuffisance et de leur développement économiques. Les gouvernements doivent, avec la participation de ces peuples, et, s'il y a lieu, faire en sorte que ces activités soient renforcées et promues.

2. A la demande des peuples intéressés, il doit leur être fourni, lorsque c'est possible, une aide technique et financière appropriée qui tienne compte des techniques traditionnelles et des caractéristiques culturelles de ces peuples ainsi que de l'importance d'un développement durable et équitable. »

Tout en restant un élément de leur développement subjectif, l'assistance technique participe à l'intégration dans leurs techniques et pratiques des principes du développement durable, qui se présente ici comme le développement objectif poursuivi par l'ensemble des

peuples. Cette interaction est d'autant plus intéressante qu'il s'agit bien d'un droit, puisque l'obligation (de moyen) est réalisée à la demande du créancier (le peuple autochtone). Au-delà de cet aspect de technique juridique, cet article témoigne d'une volonté plus générale qui est d'assurer tout à la fois un développement propre aux autochtones, mais de sortir la gestion de leurs affaires hors de la logique de la seule conservation jusqu'ici poursuivie. Le but est de sortir du cliché de la « *réserve d'Indiens* », où les titulaires de droits végètent, puis s'éteignent.

La Convention de 1989 est claire à ce sujet : si leurs terres sont « sanctuarisées » contre toute mainmise extérieure, cela ne signifie par que les peuples autochtones doivent s'y enfermer, sans les mettre en valeur, ou s'abstenir de toute expansion ou interaction avec le monde marchand. Au contraire, selon l'article 19, leur droit au développement propre n'empêche pas les autochtones de bénéficier des mêmes attentions et faveurs que le reste de la population dans le développement de leurs activités productives. Ceci s'exprime, en matière, par un droit égal à :

- « *l'octroi de terres supplémentaires quand les terres dont lesdits peuples disposent sont insuffisantes pour leur assurer les éléments d'une existence normale, ou pour faire face à leur éventuel accroissement numérique* » ;

- et à « *l'octroi des moyens nécessaires à la mise en valeur des terres que ces peuples possèdent déjà.* »

Ces éléments peuvent paraître évidents, pour qui ne connaît guère la réalité des injustices historiques subies par ces peuples qui ont, dans de nombreux cas, été refoulés et parqués vers des terres ingrates et inhabitées par une société plus puissante. Ceci rappelé, il est utile qu'une norme internationale brise les stéréotypes sur les peuples autochtones qui, pour spécifiques qu'ils demeurent, sont capables d'activités productives viables, pour peu qu'on leur en laisse la possibilité. Tout en adoptant un discours pro-actif et solidaire en matière de développement, la Convention n°169 parvient à rompre avec la tendance assimilationniste antérieure, en se focalisant sur l'initiative endogène de ces peuples²⁸³⁷. Il ne s'agit pas d'en faire des « assistés » mais de les soutenir dans leurs initiatives de développement : c'est bien là l'esprit dynamique qu'insuffle le droit au développement parmi les droits de l'homme, tel que le concevaient ses promoteurs originels comme le Juge MBAYE.

919. Rôle du droit au développement comme principe dynamique de la Convention. Cette volonté d'interprétation dynamique se retrouve aussi dans l'association du droit au

²⁸³⁷ Certaines analyses anthropologiques prétendent qu'il s'agirait d'un « recyclage » des politiques d'assimilation antérieures (pour une présentation équilibrée, v. LARSEN, P. B., « La 'nouvelle loi de la jungle' : développement, droits des peuples autochtones et Convention 169 de l'OIT en Amérique latine », *RIPD*, vol. 7, n°1, 2016, en ligne). C'est confondre mécanisme de solidarité et mécanisme d'uniformisation : or la Convention n°169 rompt bel et bien avec cette dernière fonction.

développement aux droits plus « classiques » reconnus aux peuples autochtones. Cet essaimage permet de confirmer la perception de la Convention n°169 comme celle d'une Charte du droit au développement, et sans aucune suspicion d'usage de ce droit à l'encontre des autres droits fondamentaux des personnes humaines. Il a ici une fonction de dépassement continu des standards habituels des droits de l'homme, ou des titres formels faisant artificiellement obstacle à la participation des peuples autochtones.

Ainsi en est-il pour le droit de propriété des ressources minérales du sous-sol : même lorsque, selon les législations nationales, cette propriété appartient formellement à l'État, si les terres en surface sont occupées par des peuples autochtones, ceux-ci « *doivent [...] participer aux avantages découlant de ces activités [...]* » d'exploitation de la ressource par les opérateurs privés ou publics (article 15). Ce terme « *avantages* » exprime de façon neutre tout bénéfice, et est reprise de la Déclaration de 1986 qui adopte le même langage en son article 2. Il se comprend aisément, en l'espèce, qu'une part des emplois créés et du revenu tiré par cette exploitation doivent être réservés aux autochtones, pour qu'ils bénéficient du dynamisme de ce développement.

De même, le droit à l'éducation est singulièrement transformé sous l'influence du droit au développement qui lui est associé, aux articles 27 et 28. Il ne s'agit pas d'un droit général à l'instruction, mais bien d'un droit pour les autochtones à être éduqué dans un système d'enseignement (de base) qui transmette leur culture, leur système de valeurs et leur histoire.

*« Les gouvernements doivent reconnaître le droit de ces peuples de créer leurs propres institutions et moyens d'éducation, à condition que ces institutions répondent aux normes minimales établies par l'autorité compétente en consultation avec ces peuples. Des ressources appropriées doivent leur être fournies à cette fin. »*²⁸³⁸

Sous couvert d'une autonomie, qui soit conforme aux prescriptions d'ordre public adoptées par l'État partie, c'est un droit au développement de sa propre éducation, et de sa propre vie culturelle, qui est garanti. A n'en pas douter, la liberté d'estimation dont jouit l'État partie dans l'allocation des « *ressources appropriées* » lui permet de garder un contrôle effectif sur l'évolution de telles institutions éducatives. Cela n'empêche pas l'établissement d'une créance juridique liant l'État partie : une obligation ferme de prendre des mesures « *pour sauvegarder les langues indigènes des peuples intéressés et en promouvoir le développement et la pratique* »²⁸³⁹ pèse sur lui.

A vrai dire, la Convention n'indique pas plus précisément quelles sont les modalités de réalisation de ce droit au développement associé à d'autres droits de l'homme : elle en énonce

²⁸³⁸ Convention n°169..., préc. note 2812, art. 27, §3.

²⁸³⁹ *Ibid.*, art. 28, §3.

seulement le principe. Mais le simple fait, pour l'État, de devoir justifier de ses actes (ou de son absence d'actes) devant les instances de suivi de l'OIT sur ce fondement, parfois à la requête d'organisations représentatives socio-professionnelles²⁸⁴⁰, constitue déjà une avancée juridique notable dans le domaine des obligations de développement. Mais pour que le droit au développement des peuples autochtones soit pleinement exécutoire au sein de l'OIT, encore faudrait-il mettre en place un organe quasi-juridictionnel qui pourrait recevoir les requêtes des communautés concernées.

920. *Fin de l'esprit de réserve, et essor d'un développement endogène.* De telles clauses démontrent tout de même qu'avec la Convention n°169, le droit international de l'autochtonie est définitivement sorti de « *l'esprit de réserve* » pour passer à un « *esprit de développement* », matérialisé dans le droit positif par un droit subjectif, exigible et opposable. Outil remarquable, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux a été ratifiée par plusieurs pays comprenant une part notable des populations autochtones de la planète, essentiellement en Amérique du Sud (Brésil, Argentine, Pérou, Mexique, etc.), mais aussi des États européens concernés par la question tels que le Danemark (au Groenland), la Norvège (en Laponie) et les Pays-Bas (pour les Îles Sous-le-Vent néerlandaises). Elle donne lieu à une pratique nationale contrastée, mais bien existante²⁸⁴¹. Le Bureau international du travail (BIT) a par ailleurs décidé en 2015 de promouvoir la Convention n°169, en associant les normes qu'elle contient et les Objectifs de développement durable, dans ses programmes à destination des États membres. Cette stratégie est de surcroît explicitement intitulée : « *Droit des peuples autochtones au développement inclusif et durable* »²⁸⁴².

En droit positif, à l'heure actuelle, c'est cependant par la voie déclarative que les Nations Unies et d'autres organisations internationales ont universalisé le droit au développement propre des peuples autochtones.

B) Un maillage de déclarations consensuelles, détaillées, et invocables ?

921. *Des négociations longues et laborieuses.* Entamés dans les années 1980-1990, les processus d'élaboration des Déclarations onusienne et américaine sur les droits des peuples autochtones ont été marqués par l'âpreté et la longue durée des négociations pour aboutir, non

²⁸⁴⁰ Pour un ex. de ces explications gouvernementales et des recommandations en réponse par le comité d'experts de l'OIT, v. : « Demande directe – Interprofessionnelle-Région de l'Araucanie / Chili », adoptée en 2016, publiée in BIT, *Rapport de la Commission...*, préc. note 2835, p. 645.

²⁸⁴¹ Pour un ex. de cette pratique oscillant toujours entre reconnaissance de principe du droit au développement endogène et pratiques intégrationnistes, v. : ADONON, A., « Le droit étatique mexicain et les populations indigènes : fonction de reconnaissance ou fonction d'intégration », *Droit et cultures*, vol. 56, n°2, 2008, pp. 49-72.

²⁸⁴² BIT, Conseil d'administration (section de l'élaboration des politiques), *Droit des peuples autochtones au développement inclusif et durable*, Genève, 7 oct. 2015, GB.325/POL/2, 7 p.

pas à des conventions mais à des textes officiellement non revêtus de la forme exécutoire et contraignante. Il a fallu plus de vingt ans pour que soit adoptée la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA), en 2007²⁸⁴³, et dix-sept ans pour que l'Assemblée générale de l'OEA approuve la Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (DADPA), en 2016²⁸⁴⁴. La longueur du processus fait démontrer l'importance de l'enjeu international en matière de reconnaissance des droits des peuples autochtones : ceux-ci sont considérés par les États comme une cause légitime, mais aussi une cause d'inquiétude. En effet, la proclamation des droits des peuples autochtones constitue le premier catalogue de droits collectifs distincts et opposables, ayant leur dynamique propre. En comparaison, les droits des minorités nationales, inscrits dans une Déclaration onusienne de 1992²⁸⁴⁵, n'ont pas suscité un tel débat : ils sont en effet, pour l'essentiel, un prolongement individuel des droits de l'homme existants ; il n'y est fait nulle mention d'un droit à l'auto-détermination collective, et quant au droit au développement, il n'y occupe qu'une place modeste, associée à certains droits socio-culturels²⁸⁴⁶.

922. Popularisation sans atteinte à l'État. Cette difficulté de négociation est liée aux limites que la structure étatique entend imposer au phénomène de « *popularisation* » du droit international. Cette réticence est déjà perceptible dans la Convention n°169, qui prend le soin de distinguer les peuples autochtones des « *peuples* » au sens du droit international : l'article premier dudit texte isole les peuples autochtones comme des entités *sui generis*, ne pouvant « *en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme [de « peuple »] en vertu du droit international* »²⁸⁴⁷. Ce cloisonnement, artificiel, a pour conséquence de rabaisser les peuples autochtones à l'état de « sous-peuples » en interne : c'est au fond dénier leur égalité en dignité. A leur décharge, les négociateurs de l'OIT ne pouvaient « *faire aller le droit trop loin* » dans le contexte de l'époque, pour que la nouvelle règle ait quelque chance de succès, et de plus ils sont limités par le mandat spécialisé aux normes du travail et du progrès social. *A contrario*, la démarche normative onusienne pouvait se permettre, en vertu de son mandat universel et du caractère incitatif de la Déclaration négociée, de tenter de briser ce cloisonnement. C'est chose faite dès les premières lignes du préambule de la DNUDPA :

« *Affirmant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples, tout en*

²⁸⁴³ AGNU, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA), préc. note 1106, sept. 2007

²⁸⁴⁴ AGOEA, Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (DADPA), préc. note 1120, juin 2016.

²⁸⁴⁵ AGNU, *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, préc. note 775.

²⁸⁴⁶ *Ibid.*, par ex. art. 4 §§2 & 5.

²⁸⁴⁷ OIT, CIT, Convention n°169..., préc. note 2812, art. 1^{er}, §3.

reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents [...] »

La Déclaration américaine de 2016, pourtant plus récente, reste muette sur ce point. Cela rend compte de l'appréhension des États de voir de tels droits collectifs prendre un tour pernicieux pour leur stabilité, qui est clairement exprimée en conclusion de la Déclaration onusienne : son article 46 et dernier précise qu'elle ne saurait être interprétée comme « *autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir [...] l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain* ». Les droits des peuples autochtones, et en particulier leur droit au développement, se meuvent donc dans un espace hybride et même interstitiel. Bien que mis en œuvre dans des accords de droit interne entre les États et leurs peuples autochtones, ils « *présentent un caractère international* »²⁸⁴⁸ et supposent des liens trans-frontières, lorsqu'un même peuple autochtone est divisé entre plusieurs États voisins.

Dans cette perspective de prudent progrès, tout en obtenant des avancées importantes en faveur des intéressés, les deux Déclarations ont ménagé un rôle considérable au droit au développement des peuples autochtones dans les garanties qu'elles proclament. L'intérêt de leur étude porte donc sur leurs modalités de reconnaissance, au fond, du droit au développement (1), mais aussi sur les perspectives de réalisation de ce droit qu'elles laissent envisager (2).

1) Propagation et renforcement de la valeur juridique du droit au développement des peuples autochtones à travers les Déclarations onusienne et américaine

923. L'affirmation d'un droit au développement propre aux peuples autochtones est l'un des apports majeurs des Déclarations onusienne de 2007 et américaine de 2016. Sa place n'y est cependant pas primordiale, comme dans la *Convention n°169 de l'OIT* : il n'est plus le premier des droits cités, et cède le pas au droit à l'auto-détermination. Ce dernier apparaît d'ailleurs comme un droit essentiel, sinon matriciel, vis-à-vis des autres droits des peuples autochtones. Cette situation est évidente pour la Déclaration de 2007 adoptée par les Nations Unies, où l'auto-détermination imprègne confusément tout le texte, à tel point que le droit au développement qui y est proclamé sous ce vocable paraît somme toute limité à un « *droit à l'auto-détermination dans le processus de développement* » (a). A l'inverse, la Déclaration américaine, peut-être parce qu'elle concerne des États dont une bonne part pratique la Convention n°169, accorde au droit au développement une existence propre et des implications juridiques plus conséquentes (b). Les deux textes ont néanmoins le point commun de consacrer le droit au développement comme l'une des normes fondamentales pour

²⁸⁴⁸ DNUDPA, préc. note 1106, préambule, al. 14.

l'équilibre général des droits qu'ils créent.

a) *La Déclaration onusienne de 2007 : une affirmation du droit au développement des peuples autochtones inféodée au droit à l'autodétermination*

924. Réparation de l'injustice historique par les droits. Le constat du besoin de renforcer le droit au développement de ces peuples est le même dans les deux textes. En effet, tout aussi bien la DNUDPA de 2007 que la DADPA de 2016 reconnaissent comme première motivation de leur adoption, que :

« *Les peuples autochtones ont subi des injustices historiques à cause, entre autres, de la colonisation et de la dépossession de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement conformément à leurs propres besoins et intérêts* ».

L'énoncé, rigoureusement identique dans les deux textes²⁸⁴⁹, est déjà formulé de la sorte dans le *Projet de Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones*, de 1994²⁸⁵⁰. Cette constance dans l'énoncé témoigne de la place causale majeure assignée au droit au développement dans l'énonciation des droits spéciaux des peuples autochtones. Ceux-ci n'ayant pu se développer librement du fait d'injustices subies d'autrui, il convient selon la DNUDPA de 2007 d'apporter une compensation à cette faiblesse par la constitution de droits spéciaux collectifs. Il ne s'agit pas de faire jouer ici une dimension pénaliste, où le droit au développement serait le véhicule de la réparation d'un crime subi. Ce dernier terme n'apparaît nulle part : « *l'injustice* » reste de l'ordre de l'acte répréhensible *moralement*, mais pas *juridiquement*. Cela n'empêche pas le constat d'un déséquilibre qui appelle une matérialisation positive, et renforcée, du droit au développement de ces peuples maltraités.

La DNUDPA en tire les conséquences logiques : il faut reconnaître aux peuples autochtones des « *droits intrinsèques* »²⁸⁵¹ qui permettent leur « *contrôle [...] des événements qui les concernent [...] et promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins* »²⁸⁵². Cette notion de contrôle montre dès le préambule de la Déclaration de 2007 une tendance à la primauté du droit à l'auto-détermination. Il est bien établi que « *les peuples autochtones ont des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral en tant que peuple* »²⁸⁵³, mais lorsqu'il s'agit d'explicitier les

²⁸⁴⁹ *Ibid.*, préambule, al. 6 ; DADPA, préc. note 1120, préambule, al. 5.

²⁸⁵⁰ ONU, Commission des droits de l'homme, *Projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones adopté par le Groupe de travail à sa onzième session*, 20 avr. 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, préambule, al. 5.

²⁸⁵¹ DNUDPA, préc. note 1106, préambule, al. 7.

²⁸⁵² *Ibid.*, préambule, al. 10.

²⁸⁵³ *Ibid.*, préambule, al. 22.

fondements textuels de la Déclaration onusienne, la Charte de 1945, les Pactes de 1966, la Déclaration de Vienne de 1993, sont cités²⁸⁵⁴, mais pas la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986. Certes, la Déclaration de Vienne inclut la reconnaissance du droit au développement²⁸⁵⁵ : mais cette omission témoigne de la volonté d'associer fermement auto-détermination et développement, sans franche distinction, pour parvenir à un développement auto-centré des peuples autochtones.

Cette volonté est confirmée par l'énonciation de « *l'importance fondamentale* » du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, « *en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* »²⁸⁵⁶. La formule est celle classiquement utilisée par les Pactes de 1966 en leur article premier, et l'on pourrait y voir l'expression d'une part du droit à l'auto-détermination, de l'autre du droit au développement, l'un droit ponctuel, l'autre droit processuel, intrinsèquement liés. Néanmoins, la mention immédiatement suivante de l'impossibilité de « *dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination* »²⁸⁵⁷, sans mention parallèle du développement, révèle la priorité donnée à ce dernier, qui en vient à lui faire agréger le droit au développement comme norme secondaire et associée.

925. *Amalgame entre le droit à l'autodétermination et le droit au développement.* En effet, les premiers articles de la DNUDPA ne font que renforcer la sensation d'amalgame donnée par son préambule : finalement, dès l'article 3, le « *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* » du préambule, toujours défini selon ses deux éléments associés (« *libre statut politique* » / « *libre développement socio-économique et culturel* »), est renommé seulement comme « *droit à l'autodétermination* ». Les préoccupations culturelles et sociales de soutien aux peuples autochtones sont ici clairement subordonnées, voire absorbées, par la mise en exergue de leur libre arbitre²⁸⁵⁸. Il est d'ailleurs caractéristique que le droit au développement ne soit traité qu'à l'article 23 de la Déclaration de 2007, soit bien tardivement dans le texte, et qu'il porte les traces de cet amalgame réducteur dont il souffre vis-à-vis du droit à l'autodétermination. L'énoncé est révélateur de cette dépendance :

« *Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'élaborer des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement. En particulier, ils ont le droit d'être activement associés à l'élaboration et à la définition des programmes de santé, de logement et*

²⁸⁵⁴ *Ibid.*, préambule, al. 16.

²⁸⁵⁵ Déclaration et Programme d'action de Vienne, préc. note 39, §§10 & 72.

²⁸⁵⁶ DNUDPA, préc. note 1106, préambule, al. 16, & art. 3.

²⁸⁵⁷ *Ibid.*, préambule, al. 17.

²⁸⁵⁸ BELLIER, I., « Le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains : avancées et clivages », in GROS, Ch. & STRIGLER, M.-C. (dirs.), *Être indien dans les Amériques. Spoliations et résistance. Mobilisations ethniques et politiques du multiculturalisme*, Paris, éditions de l'Institut des Amériques & de l'IHEAL, 2006, pp. 27-42.

d'autres programmes économiques et sociaux les concernant, et autant que possible, de les administrer par l'intermédiaire de leurs propres institutions. »

Cette clause est d'une grande complexité de rédaction pour énoncer ce qui n'est finalement qu'un droit de participation, par des corps intermédiaires, à l'élaboration administrative des politiques publiques. Soit un droit dans un processus et non le droit au processus en tant que tel. La formulation de la première phrase est d'ailleurs particulièrement malvenue, car elle crée un droit « *en vue d'exercer leur droit* » au développement. Cela n'a pas le même sens que le « *droit à jouir du droit au développement durable* » du *Protocole africain relatifs aux droits de la femme*²⁸⁵⁹, qui exprime une possession de la prérogative. Ici, à moins de préciser que le droit de participation est intégré au droit au développement – ce qui n'est pas fait –, cela revient à dire que ce dernier n'est pas une prérogative dont ses titulaires ne peuvent *user* directement. Le droit au développement aurait besoin d'un droit *intermédiaire* pour être exercé. La formulation de l'article 23 de la DNUDPA est donc inappropriée au point de repousser la prérogative qu'elle est censée garantir au-delà du droit, rappelant les tentatives de la doctrine qualifiant le droit au développement de « *norme méta-juridique* » à l'époque de ses premiers balbutiements dans les années 1970-1980²⁸⁶⁰. Mais elle a également le défaut d'amputer la notion de droit au développement, telle qu'elle est envisagée généralement (que ce soit dans la *Convention n°169* de l'OIT ou dans les travaux de standardisation menés sous l'égide des experts onusiens²⁸⁶¹), d'une part substantielle et déterminante de ses composants. Pour les retrouver, il faut rechercher assez loin dans la Déclaration plusieurs articles qui, pris isolément, ont une force normative marginale, mais dont la lecture combinée redonne sa pleine dimension au droit au développement des peuples autochtones.

926. *Fragments du droit au développement éparpillés dans la DNUDPA.* Les éléments dispersés du droit au développement se retrouvent aux articles 31, 32, 36 et 39 de la DNUDPA de 2007 :

- l'article 31 garantit aux peuples autochtones le droit de « *développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions [...] leurs semences, leur pharmacopée, leurs connaissances [...] et de développer leur propriété collective de ce patrimoine culturel* » ; il ne s'agit pas seulement de les protéger, mais d'en tirer des revenus ;
- l'article 32 garantit aux peuples autochtones le droit « *d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources* » ; leur

²⁸⁵⁹ UA, Protocole de Maputo..., préc. note 2237, art. 19.

²⁸⁶⁰ SANSON, H., « Le droit au développement comme norme métajuridique en droit du développement », préc. note 656.

²⁸⁶¹ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

consentement et leur coopération sont nécessaires pour l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres de leurs territoires²⁸⁶², et un mécanisme de réparation doit compenser les nuisances qu'elle pourrait infliger à leur développement ;

- l'article 36 reconnaît pour les peuples autochtones « *vivant de part et d'autre de frontières internationales* », le droit de « *développer des contacts, des relations et des liens de coopération avec leurs propres membres [...], notamment des activités ayant des buts spirituels, culturels, politiques, économiques et sociaux* » ; la Déclaration ne précise pas si ce lien peut être direct, de peuple autochtone à peuple autochtone, ou si l'intermédiaire étatique est nécessaire ;

- l'article 39, enfin, reconnaît un « *droit d'avoir accès à une assistance financière et technique, de la part des États et dans le cadre de la coopération internationale* ».

Le dernier article témoigne des divergences entre le *Projet de Déclaration* de 1994 et la DNUDPA finalement adoptée en 2007 : la première version ne prévoyait qu'un droit à l'assistance technique de l'État, en interne, pour permettre aux peuples autochtones « *de poursuivre librement leur développement* » ; la version finale introduit une dimension internationale, mais la limite à la réalisation « *des droits énoncés dans la Déclaration* ».

Il est de plus à noter que le « *droit à des mesures spéciales de développement* », inscrit dans le *Projet* de 1994 (article 29), a également disparu de la Déclaration de 2007. Cette régression traduit concrètement un état d'esprit réticent à s'engager positivement au soutien de l'amélioration des conditions de vie de ces peuples. Les mesures spéciales sont effectivement l'une des manifestations les plus évidentes, et exigible, d'un droit au développement qui serait pleinement opérationnel pour ses titulaires, comme créance envers les autorités.

Ces clauses comportent chacune des éléments potentiellement intéressants quant à leurs effets juridiques au bénéfice des autochtones, mais de façon générale, il est regrettable que leur énonciation ait été aussi fragmentée au sein de la DNUDPA. L'obsession de la libre disposition de soi, affirmée dans le texte pour briser le stéréotype des « *collectivités sous tutelle* » dont souffrent encore aujourd'hui les peuples autochtones, s'opère au détriment de l'équilibre de l'ensemble : la Déclaration dérive vers la pétition autogestionnaire. Elle se présente comme une suite de clauses affirmant des *libertés subjectives*, mais peu de *créances véritables de développement*. C'est ce à quoi voulaient la faire tendre certaines Puissances, comme le Royaume-Uni. Dans la dernière phase de la négociation de la Déclaration, en effet, la délégation britannique a systématiquement tenté de faire remplacer l'expression « *les*

²⁸⁶² Cette garantie prolonge utilement l'article 27 du PIDCP, qui a déjà été interprété dans un contexte d'exploitation économique de territoires autochtones : CCPR, *Ilmari Lansman et al. c. Finlande*, adoption de vues, 26 oct. 1994, CCPR/C/52/D/511/1992, §9.8.

peuples autochtones ont droit à / le droit de » par le membre de phrase suivant : « *les peuples autochtones sont libres de* »²⁸⁶³. En affirmant seulement des libertés et non des droits, l'impact normatif de la Déclaration aurait été réduit à peu de choses en termes d'obligations positives pour les États.

Incontestablement, la Déclaration onusienne a l'intérêt « d'universaliser » le droit au développement des peuples autochtones, mais c'est un droit fragmenté et qui nécessite l'interprétation de plusieurs clauses associées pour s'exprimer pleinement. La Déclaration américaine de 2016 a, quant à elle, établi un droit au développement dont le dispositif est plus percutant.

b) La Déclaration américaine de 2016 : une énonciation juridique plus complète et équilibrée du droit au développement des peuples autochtones

927. Le rejet ferme et définitif de l'assimilation au nom des droits subjectifs différenciés.

La Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (DADPA) de juin 2016 a été adoptée dans un contexte d'hétérogénéité des positions des États membres de l'OEA comparable à celui existant au sein de l'AGNU, bien qu'à échelle réduite. Elle est néanmoins parvenue à recueillir un consensus sur un texte mieux structuré en ce qui concerne les droits collectifs des peuples autochtones.

S'appuyant explicitement sur la Convention n°169 de l'OIT et la DNUDPA de 2007, références mentionnées en préambule²⁸⁶⁴, la Déclaration américaine reprend *in extenso* certains de leurs énoncés, mais en transforme considérablement l'économie générale. Le corps d'articles est en effet divisé en plusieurs sections thématiques, traitant respectivement de son objet principal, des « *organizational and political rights* », des « *social, economic and property rights* » et des mesures générales d'application.

Hommage est rendu au droit à l'autodétermination des peuples autochtones en tant qu'objet principal de la DADPA, dès l'article III. Celui-ci énonce la formulation classique de l'article premier commun aux Pactes de 1966, à savoir que l'autodétermination pour les peuples comporte la liberté de déterminer son statut politique, et la libre poursuite de son développement social, économique et culturel. Cette affirmation permet sans ambiguïté de lever tout paternalisme dans l'interprétation du texte, une pratique ancienne que rejettent vivement les organisations représentatives des autochtones : elles soutiennent en effet une conception contractualiste de leurs relations contemporaines avec les États²⁸⁶⁵. La Déclaration

²⁸⁶³ BELLIER, I., « Le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones... », préc. note 2858, p. 34.

²⁸⁶⁴ DADPA, préc. note 1120, préambule, al. 8.

²⁸⁶⁵ BELLIER, I., « Le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains... », préc. note 2858, p. 30 et s.

américaine va en leur sens en faisant de la « *Rejection of the Assimilation* » un principe absolu garantissant leur « *right to maintain, express and freely develop their cultural identity* » (article X). Mais surtout, cette affirmation est sans excès, car le droit à l'auto-détermination est ensuite explicité seulement dans la section relative aux droits politiques, évitant par ce biais qu'il ne s'épande sur l'ensemble des clauses du texte au détriment de l'autonomie des autres droits, comme cela a lieu dans la Déclaration de 2007.

La DADPA rattache ainsi, dans l'orbite de ce droit à l'auto-détermination, leurs droits d'association, de réunion, et leur liberté d'opinion et d'expression en tant qu'autochtones (article XX), leur droit à l'autonomie et au « *self-government* » (article XXI), leurs rapports particuliers avec les juridictions d'État (article XXII), leur droit de s'impliquer (ou non) dans les affaires nationales s'ils le souhaitent (article XXIII), et surtout leur droit de négocier des traités avec l'État et de les faire respecter (article XXIV). La reconnaissance de ce droit de traiter avec l'État est remarquable car elle garantit aux peuples autochtones, même si les textes qui en sont issus relèvent du droit interne, une prérogative accaparée par les puissances souveraines au fil des siècles²⁸⁶⁶, et leur contenu est essentiel pour déterminer les modalités de réalisation de leur droit au développement.

928. *Place distincte et conséquente du droit au développement par rapport à l'autodétermination.* La DADPA réserve en effet une place au droit au développement des peuples autochtones, bien distincte du droit à l'autodétermination, en l'inscrivant en son article XXIX, dans la section consacrée aux droits économiques, sociaux et de propriété. Il se rapproche ainsi de l'amélioration des conditions de vie, aussi bien matérielles que spirituelles, de la mise en valeur de leurs biens et terres et de l'épanouissement de leurs activités socio-culturelles. Cette vision est manifestement influencée par le concept de « *développement intégral* » issu de la *Charte de l'OEA*²⁸⁶⁷, et qui est très fortement relayé par les institutions interaméricaines en charge de la coopération au développement²⁸⁶⁸. Ces préoccupations aboutissent à une codification du droit au développement d'une autre ampleur que celle à laquelle il est procédé dans la DNUDPA de 2007, qu'il est nécessaire de reproduire *in extenso* pour l'analyse :

« *Article XXIX : Right to Development.*

1. *Indigenous peoples have the right to maintain and determine their own priorities with respect to their political, economic, social, and cultural development in conformity with their*

²⁸⁶⁶ Et étendue aux organisations internationales, simultanément à la reconnaissance de leur personnalité juridique.

²⁸⁶⁷ Charte de l'OEA, préc. note 753, chap. VII « *Développement durable* » ; le concept est repris de la doctrine sociale de l'Église, et de la pensée de J. MARITAIN (cf. introduction générale de cette thèse).

²⁸⁶⁸ Cf. chap. VIII de cette thèse.

own world view. They also have the right to be guaranteed the enjoyment of their own means of subsistence and development, and to engage freely in all their economic activities.

2. *This right includes the development of policies, plans, programs, and strategies in the exercise of their right to development and to implement them in accordance with their political and social organization, norms and procedures, their own world views and institutions.*

3. *Indigenous peoples have the right to be actively involved in developing and determining development programmes affecting them and, as far as possible, to administer such programmes through their own institutions.*

4. *States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.*

5. *Indigenous peoples have the right to effective measures to mitigate adverse ecological, economic, social, cultural, or spiritual impacts for the implementation of development projects that affect their rights. Indigenous peoples who have been deprived of their own means of subsistence and development have the right to restitution and, where this is not possible, to fair and equitable compensation. This includes the right to compensation for any damage caused to them by the implementation of state, international financial institutions or private business plans, programs, or projects. »*

Hormis le paragraphe 4 relatif à la consultation et au consentement préalable des autochtones sur tout projet de développement territorial pouvant affecter leurs terres, qui a rencontré l'opposition isolée de la Colombie, l'article XXIX a recueilli le consensus de tous les États membres de l'OEA. Les États-Unis et le Canada, sans s'opposer par un vote, se sont contentés d'exprimer leur distance vis-à-vis de la Déclaration dans son ensemble, ne s'estimant pas liés par elle. D'ordinaire, la simple mention du droit au développement suffit à susciter l'opposition ouverte de ces deux États, que cela soit dans le cadre onusien ou dans celui de l'OEA. Ceci montre que le contexte spécifique de l'autochtonie amène des évolutions certaines, tant sur le fond que sur les adhésions, pour la notion de droit au développement.

929. *Structure originale et complète du droit au développement de la DADPA.* Le droit au développement des peuples autochtones, tel que prévu à l'article XXIX de la DADPA, constitue un exemple abouti de retranscription cohérente des multiples facettes de ce droit, chacune d'entre elles répondant à la précédente. En effet, il est à la fois une liberté et une

créance ; une règle réalisable dans l'immédiat et sur le long terme ; une garantie ouvrant des prérogatives d'action, des sauvegardes et des moyens de réparation ; et enfin, une obligation de moyen et une obligation de résultat.

L'article XXIX énonce en effet une liberté de développement des peuples autochtones, qui est la traduction de l'autodétermination dans les domaines socio-économique et culturel : les peuples autochtones ont la garantie de pouvoir exprimer par eux-mêmes leurs besoins de développement, et que ceux-ci soient pris en compte par l'administration et les parties prenantes du développement national et international. Cela ne s'entend nullement d'un droit référendaire opposable à l'État, possible source de troubles et de velléités séparatistes : cette liberté de choisir son développement prend la forme de deux exigences, la consultation et la co-administration « *as far as possible* » : la présence active des institutions représentatives autochtones dans l'élaboration, dans la prise des décisions par les autorités et dans leur exécution, est telle, selon la lettre de la DADPA, qu'on peut parler en théorie d'une garantie de cogestion du développement local.

Cette liberté est associée à une créance de développement : en effet, selon le §2, *l'exercice du droit au développement inclut la planification* dans les domaines socio-économique et culturel, en faveur des Autochtones, et la mise en œuvre de cette planification. Cette planification est « située » par rapport aux Autochtones : il ne suffit pas pour l'État de justifier de l'adoption de plans généraux de développement au niveau national, pour l'ensemble de sa population, mais bien d'identifier en son sein les problématiques autochtones et d'y répondre spécifiquement. Le droit à des mesures spéciales, bien qu'il ne soit pas exprimé dans le texte, ne fait que prolonger une telle démarche. Mais de surcroît, la conjugaison de ces deux éléments donne lieu à une double subjectivisation : non seulement la créance est *due* à des personnes identifiées, mais ces créanciers *participent* au côté du débiteur à l'exécution de son obligation. Il y a donc liberté des Autochtones d'orienter les priorités et les modalités de la créance de développement qui leur est due spécifiquement, dans la limite des ressources existantes selon un principe d'équité avec le reste de la population.

L'article XXIX présente ensuite une règle dont la réalisation se produit à la fois dans l'immédiat et sur le long terme. En effet, il présente des aspects directement exigibles :

- la liberté d'initier et de diriger ses propres activités économiques, par exemple, est garantie aux Autochtones sur le fondement du droit au développement (paragraphe 1) ;
- la jouissance de ses propres moyens de subsistance et de développement, c'est-à-dire les terres et les pêcheries pour l'essentiel (paragraphe 1 également) ;
- la participation des organismes autochtones à l'élaboration des politiques de développement

concernant ces peuples (paragraphe 3).

Mais il se présente également comme une obligation à réalisation graduelle et progressive : la planification du développement par les autorités en est l'exemple. Néanmoins, la DADPA s'attache principalement à établir des modalités d'exécution immédiate du droit au développement, permettant de s'attacher à l'exercice présent dudit droit et pas seulement à des promesses de réalisation ultérieure. Il est caractéristique à ce sujet que l'article XXIX de la Déclaration américaine n'est pas encombré de description d'éléments factuels ou chiffrés à atteindre. En cela, il s'affirme comme une clause contenant de véritables principes juridiques, et non des objectifs politiques.

L'article XXIX illustre également les capacités juridiques du droit au développement des peuples autochtones en lui confiant quatre fonctions pratiques²⁸⁶⁹ d'un droit subjectif dit « fondamental ». Il permet à son titulaire de faire soi-même (la liberté de développement), d'empêcher qu'autrui ne fasse (la sauvegarde de développement), de faire faire par autrui (la créance de développement) et en conséquence de son éventuel non-respect, d'obtenir réparation (la restitution et la compensation du développement entravé). Pour ce qui est de la sauvegarde, elle s'exprime dans l'obligation fermement exprimée (à travers l'unique « *shall* » impératif de l'article XXIX) pour l'État en cause d'obtenir le consentement préalable, libre et éclairé (« *free, prior and informed consent* ») des peuples autochtones avant toute opération d'ampleur touchant aux ressources naturelles. C'est une garantie procédurale considérable qui permet aux autochtones de conserver une mainmise sur des moyens de développement qu'ils ne parviennent pas, en l'état de leurs capacités, à exploiter par eux-mêmes : mieux, ils peuvent ainsi en théorie devenir partie prenante, et faire valoir leurs intérêts, dans la négociation entre les autorités publiques et les opérateurs économiques qui se proposent d'exploiter lesdites ressources situées dans les territoires et zones de résidence des autochtones. Comme suite logique à cette sauvegarde, l'article XXIX mentionne également l'obligation de réparation vis-à-vis des populations autochtones de la part de tous les acteurs, privés comme publics, qui seraient responsables de préjudices subis par les autochtones dans le cadre de ces activités d'exploitation des ressources naturelles. Cette réparation est intéressante car elle s'analyse comme une réponse à des préjudices subis dans le développement subjectif des peuples autochtones : la privation de leurs moyens de subsistance (par la pollution par exemple), mais aussi les destructions frappant leur culture et leur spiritualité (la dégradation d'un site sacré,

²⁸⁶⁹ Pour ce qui est des fonctions théoriques des droits fondamentaux, et leur place dans l'architecture juridique, à laquelle participe le droit au développement en tant que droit transcategoriel, exercé au nom de la même finalité par des sujets de nature différente dans les divers champs internes et internationaux v. : DUBOUT, E. & TOUZÉ, S. (dirs.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, 336 p.

par exemple), ouvre droit à réparation. Celle-ci s'articule entre une voie préférentielle : la *restitutio in integrum* du bien en l'état antérieur au dommage, à laquelle peut se substituer ou s'ajouter un droit à compensation pour tout « *dommage subi* » de façon générale lors de ces activités de développement menées par des opérateurs extérieurs aux peuples autochtones. Pour le juriste internationaliste, la *restitutio in integrum* est un procédé classique du droit international public : selon les termes du Professeur DUPUY, arbitre dans l'affaire *Texaco/Caliastic c. Gouvernement libyen* (1977), « *la restitutio in integrum constitue la sanction normale de l'inexécution d'obligations contractuelles* »²⁸⁷⁰. Le principe en est fermement posé depuis l'arrêt de la CPJI *Usine de Chorzów* (1928)²⁸⁷¹.

Mais précisément, bien que les peuples autochtones soient parties prenantes à la négociation préalable à cette activité économique, ils ne sont en général ni cocontractants *signataires*, ni même propriétaires *officiels* des ressources dégradées par autrui, dans leurs territoires de résidence. L'État ou les collectivités territoriales jouissent le plus souvent de ces titres juridiques en bonne et due forme, et interagissent avec l'opérateur économique dans le cadre de ces relations contractuelles. C'est au nom de leur droit subjectif, intrinsèque aux peuples autochtones et extérieur au contrat, de jouir de ces moyens de développement que sont les ressources naturelles et leur environnement, qu'un tiers fautif opérant sur « leurs » terres sera tenu de les remettre en état. C'est là une originalité dans le droit international des droits de l'homme, dont les modes de réparation des préjudices subis par les victimes sont d'ordinaire limités à une « *équitable compensation* » d'ordre financier, sous forme du versement de dommages et intérêts²⁸⁷². En ce sens, la DADPA ouvre la voie à la prise en compte des droits fondamentaux de certaines populations identifiées dans des contrats portant sur des activités économiques conséquentes dont les investisseurs sont souvent multinationaux. Cette subjectivisation permet ainsi à l'État, mais aussi aux populations directement concernées, de se saisir d'un nouveau titre juridique pour réguler de telles activités, au moins dans leurs effets.

L'article XXIX de la DADPA, enfin, propose une vision équilibrée du droit au développement des peuples autochtones entre obligation de moyen et obligation de résultat, et ce particulièrement dans la régulation de ces activités économiques menées par des opérateurs extérieurs dans les zones d'emprise autochtone. En effet, outre l'obligation plus générale de cogestion de la planification du développement, qui s'analyse comme une obligation

²⁸⁷⁰ *Texaco/Caliastic c. Gouvernement libyen*, fond, SA, 17 jan. 1977, publiée in *JDI*, vol. 104, 1977, p. 350 et s., §109 ; com. LALIVE, J.

²⁸⁷¹ CPJI, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, arrêt, 13 sept. 1928, série A n°17, p. 47.

²⁸⁷² La Cour IADH a par contre développé dans sa jurisprudence un panel de mesures diversifiées visant à réparer le dommage subi par la violation des droits de l'homme, qui comprend notamment la reconnaissance officielle et publique de la violation quand même, dans une logique de contrition et de *lustration* mémorielle.

procédurale de résultat dans le processus de développement (il « doit » y avoir une participation effective des autochtones à ces activités), la question plus précise du consentement préalable, libre et éclairé de ces peuples aux activités d'opérateurs extérieurs est habilement traitée par la Déclaration. Les États sont tenus de solliciter, par des procédés exprimant leur bonne foi (« *good faith* »), dans le but (« *in order to* ») d'obtenir l'agrément des peuples autochtones avant d'initier de telles opérations économiques sur leur territoire. Le style de cette clause n'est pas sans rappeler l'obligation de négocier de bonne foi entre États, à cette différence que l'une seule des parties (l'État) est tenue de fournir l'ensemble des informations pertinentes sur l'activité économique envisagée aux peuples autochtones, dont le consentement est recherché.

C'est une précision importante, car si l'information exhaustive de bonne foi est bien ici une obligation du résultat, ce n'est pas le cas pour l'obtention du consentement des autochtones en tant que tel : leur refus, après information pertinente, ne saurait à lui seul empêcher l'activité économique d'avoir lieu. Même si la lecture du texte laisse entendre que l'obtention du consentement est ici fortement espéré après une information transparente, elle n'est qu'une obligation de moyen. Il n'y a pas de droit de *veto* des autochtones sur les projets de développement, en vertu de leur droit au développement propre : la Colombie a d'ailleurs amplement expliqué par une déclaration unilatérale qu'elle rejette par anticipation toute interprétation du texte qui irait en ce sens²⁸⁷³. Malgré les souhaits des organisations autochtones et de certaines organisations non gouvernementales, une autre solution n'est pas envisageable : un tel droit de *veto* aboutirait à l'érection d'un pouvoir concurrent et conflictuel de l'État en interne, et *in fine* à la mise en cause de sa souveraineté sur son territoire. Or, selon la formule bien connue de Jean BODIN, *la souveraineté est une et elle ne se partage pas*²⁸⁷⁴ : c'est là la limite des droits des peuples autochtones.

930. Omissions de la DADPA et coexistence avec le droit au développement de l'État. Malgré cette structuration remarquable, il est à noter quelques lacunes étonnantes de cet article XXIX de la DADPA, et qui révèle des tendances de fond parmi les États participant à l'élaboration et à l'adoption de ce texte.

D'une part, si la recherche du consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones est particulièrement mise en avant quand il s'agit d'activités économiques ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles, rien n'est dit sur une obligation similaire qui concernerait les projets d'aménagement du territoire par les autorités publiques. Pourtant, concrètement, le percement de routes, les plans d'urbanisation ou encore le classement d'un

²⁸⁷³ DADPA, préc. note 1120, annexe.

²⁸⁷⁴ BODIN, J., *Les Six Livres de la République*, Paris, 1576, livre II, chap. 1.

territoire comme zone naturelle protégée ont des implications qui peuvent être tout aussi néfastes pour le développement des peuples autochtones que l'implantation d'une industrie polluante. Cette omission n'est pas fortuite : l'aménagement du territoire touche aux prérogatives régaliennes de l'État, et d'un point de vue sociologique l'impératif du développement territorial est partie intégrante du discours juridique qui structure la notion d'intérêt général. Les peuples autochtones sont ici admis à cogérer de tels projets quand ils les concernent, mais la question de leur consentement n'est pas évoquée. Il est à rappeler que, selon l'article 17 de la *Charte de l'OEA*, le droit au développement est également reconnu comme un droit de l'État :

« *Chaque État a le droit de développer librement et spontanément sa vie culturelle, politique et économique. Ce faisant, l'État respectera les droits de la personne humaine et les principes de la morale universelle.* »

La question des rapports entre ces deux droits – *droit au développement propre des peuples autochtones, droit au développement de l'État* – n'est pas abordée par la DADPA. Il est vrai qu'en termes de force normative, le droit au développement étatique conventionnel, garanti par la Charte de l'OEA, paraît l'emporter sur le droit au développement propre des peuples autochtones, qui n'est que proclamé par une déclaration non obligatoire. Néanmoins, à cette équation se rajoute la donnée de l'article 7 de la Convention n°169 de l'OIT, ratifiée par la plupart des États sud-américains : le droit au développement qui y est inscrit a bien, quant à lui, une valeur obligatoire conférée par un traité. La conjugaison de ces différentes sources du droit au développement ne s'est cependant pas encore posée dans d'éventuels litiges.

D'autre part, la DADPA de 2016 omet dans son énoncé du droit au développement une composante opérationnelle importante, pourtant déjà présente dans la Déclaration de 1986 : il s'agit de la participation aux avantages du développement, c'est-à-dire la redistribution des fruits de l'expansion économique. Cet aspect aurait dû être évoqué lors de la discussion sur les obligations des parties prenantes dans les paragraphes 4 et 5 de l'article XXIX, relatif aux modalités de l'exploitation des ressources naturelles en « territoire » autochtone. Or, nulle mention n'apparaît d'un quelconque mécanisme redistributif des bénéfices issus de ces activités, qui peut en toute hypothèse s'exprimer sous des formes diverses : versement de redevances à des institutions pour le développement autochtone, réservation de certains emplois, encouragement à la gestion de l'activité en cause, *etc.*

L'absence de cet aspect de justice sociale démontre l'une des faiblesses du développement « holistique » des autochtones. L'accent est mis sur la libre disposition de soi et les choix de développement – soit leur progrès en liberté –, mais les modalités concrètes

d'amélioration des conditions de vie restent vagues et peu fournies, alors que le contexte spécifique et limité à des populations identifiées permettrait une approche précise des moyens de leur progrès social. Puisqu'une telle précision juridique est possible *a posteriori* pour établir un droit à réparation, cela paraît envisageable *a priori* pour établir des droits au transfert d'une part des ressources tirées de l'exploitation des biens des peuples autochtones. Ce faisant, la Déclaration américaine aurait complètement régénéré le droit au développement des peuples autochtones.

2) Diffusion et réalisations du droit au développement des peuples autochtones par la voie déclarative

931. Les deux Déclarations n'ont pas, en soi, force obligatoire. Si elles participent à un processus coutumier d'identification du droit au développement, il est cependant difficile d'isoler parmi ces éléments ce qui relève de l'obligatoire en l'état, ou du progrès du droit international cristallisant la norme. Elles sont formellement endossées par les autorités concernées, respectivement l'ONU et l'OEA, et leurs Membres.

Ceci illustre la force persuasive de certains consensus internationaux sur les droits de l'homme, et la difficulté pour les États de maintenir longtemps une position d'objecteur persistant en ce domaine (*a*).

De plus, la mise en œuvre de ce droit des peuples autochtones suscite également l'adhésion des institutions et agences de internationales de développement lesquelles, en répondant aux injonctions d'exécution des Assemblées émettrices de ces Déclarations, illustrent les moyens de réalisation des instruments de droit recommandé (*b*).

a) La volte-face des États opposés à la Déclaration de 2007 : la résignation du volontarisme face à la « juste cause » des droits des peuples autochtones

932. Le ralliement des États aux droits des peuples autochtones, tant qu'ils restent dans un registre déclaratif au niveau international, est un phénomène constatable aussi bien dans la DNUDPA de 2007 que dans la DADPA de 2016. En effet, dans ce contexte, les États sont réticents à rompre le consensus, *a priori*, ou des revirements *a posteriori*. Les normes contenues, même non exécutoires par ces seuls instruments déclaratifs, bénéficient de cette appréhension des États à les contester : en ce sens, le droit international des peuples autochtones a rejoint le droit international du développement comme expression d'un espoir de justice pour les faibles, ce qui donne un bien mauvais rôle à ceux qui s'opposent frontalement à leur affermissement. En témoigne la déclaration des États-Unis d'Amérique

jointe à la DADPA de 2016 qui, tout en déniait toute valeur juridique à ce texte²⁸⁷⁵, énonce une liste d'activités menées par cet État en faveur des peuples autochtones ; or cette liste concorde *de facto* avec la plupart des prescriptions de la Déclaration américaine. Le droit au développement propre des autochtones tire profit d'une telle conjoncture favorable. Même si ces États annoncent que les Déclarations ne créent pas un nouveau droit, ils motivent explicitement leur action en faveur des autochtones par la cause de leur développement spécifique, affirmant travailler et négocier avec ces peuples dans le cadre national pour satisfaire leurs intérêts.

Le fait est assez rare pour être souligné : certains États sont revenus ultérieurement sur leur vote concernant la DNUDPA, adoptée par l'AGNU avec 143 voix pour, 4 contre et 11 abstentions. Parmi les abstentionnistes de 2007, deux (la Colombie et Samoa) ont déclaré soutenir désormais la Déclaration et sa mise en œuvre ; quant aux quatre opposants (États-Unis d'Amérique, Canada, Nouvelle-Zélande et Australie), ils ont également opéré un revirement de leur position par des déclarations unilatérales successives. Leur refus initial gênait considérablement l'impact universel de la Déclaration, étant donné la présence de peuples autochtones assez emblématiques de la question sur les territoires des États en cause (Amérindiens, Maoris et Aborigènes). Leur soutien au droit recommandé de la DNUDPA, tout en prenant garde pour certains à ne pas s'engager dans la constitution d'un droit obligatoire, témoigne d'un engagement finalement favorable à une esquisse de mise en œuvre internationale de ces droits. La Déclaration n'est pas opposable en interne, à moins que l'État concerné ne l'accueille par des actes de transposition, comme l'adoption d'une loi s'y référant, ou par des pratiques d'activisme judiciaire similaire à celui opéré par la Cour suprême de l'Inde vis-à-vis de la Déclaration sur le droit au développement²⁸⁷⁶. Toujours est-il que ce revirement est intéressant par son effet sur la politique juridique extérieure des États : dans le cadre interaméricain, les États-Unis et le Canada ont ainsi fait valoir leurs objections à la DADPA de 2016 en se référant à la Déclaration onusienne de 2007, sous l'égide de laquelle ils placent tous deux, désormais, leur politique autochtone²⁸⁷⁷.

L'Australie, par exemple, a déclaré le 3 avril 2009 accepter la DNUDPA « *en bloc* », considérant que les droits qu'elle proclame sont interdépendants. Ici aussi, c'est surtout un droit de choisir son développement qui est mis en avant, plutôt qu'un droit à des mesures spéciales :

« *We want indigenous peoples to be our partners in closing the gap. Indigenous*

²⁸⁷⁵ DADPA, préc. note 1120, annexe.

²⁸⁷⁶ Cf. chap. VI, sect. 2, de cette thèse.

²⁸⁷⁷ *Ibid.*

peoples must have the opportunity to develop and drive solutions [...]. The right to indigenous peoples to improve their economic and social conditions [...] is central to achieving this. »

Le Professeur DODSON, délégué australien à l'*Instance permanente des peuples autochtones des Nations Unies*, a ainsi décrit la DNUDPA comme établissant des « *standards* » de portée indéfinie. Elle constituerait selon lui « *a framework for public policy, law and practice in partnerships of good faith with Indigenous peoples within their territories* »²⁸⁷⁸, donc un cadre normatif des relations en internes avec les peuples autochtones : c'est finalement ce à quoi aspire principalement un tel texte de droit recommandé. Le Gouvernement australien, par une description plus complexe et plus prudente, aboutit au même constat : la Déclaration « *is a mirror* » des obligations déjà contractées au titre des traités relatifs aux droits de l'homme. Et bien qu'elle ne soit pas « *binding* » et qu'elle ne remette pas en cause la législation australienne en vigueur, elle fixe un ensemble organisé (« *a whole* ») de principes importants pour les nations qui aspirent à renforcer les droits des autochtones²⁸⁷⁹.

Le Canada, rallié à la DNUDPA par un communiqué gouvernemental du 12 novembre 2010, a également soigneusement choisi ses termes pour éviter de donner prise à un engagement juridique international. Le titre de ce communiqué exprime déjà l'appréhension canadienne d'être lié par ses propres propos : il s'agit d'un « *Énoncé* », et non d'une « *Déclaration* » ou un « *Engagement* ». Cet « *Énoncé* » se présente comme une assez longue pétition de bonne volonté et illustre les « *progrès exemplaires* »²⁸⁸⁰ du Canada quant aux questions autochtones. Il comporte néanmoins quelques éclaircissements juridiques notables :

« *La Déclaration est un document d'aspirations qui porte sur les droits individuels et collectifs des peuples autochtones et qui tient compte de leur culture et de leur situation socio-économique particulière. [...] La Déclaration n'est pas juridiquement contraignante, ne constitue pas une expression du droit international coutumier et ne modifie pas les lois canadiennes. [...] Nous sommes convaincus que le Canada peut interpréter la Déclaration de façon conforme à sa Constitution et à son cadre juridique.* »²⁸⁸¹

L'« *Énoncé* » est finalement assez simple : aucune force obligatoire n'est reconnue à la DNUDPA de 2007 vis-à-vis de l'État canadien en tant qu'instrument international (mais c'est

²⁸⁷⁸ DODSON, M., *Statement on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the Engagement of Australia*, Canberra, Parliament House, 3 avr. 2009.

²⁸⁷⁹ MACKLIN, J., *Statement on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, déclaration du ministre des Affaires autochtones au nom du Gouvernement, Canberra, Parliament House, 3 avr. 2009.

²⁸⁸⁰ Canada, Gouvernement fédéral, *Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Ottawa, 12 nov. 2010, al. 7.

²⁸⁸¹ *Ibid.*, als. 2, 3 & 13.

le lot de toutes les sources de droit recommandé) ; par contre, son contenu, les normes qu'elle contient et qui sont les droits des peuples autochtones, sont des objets juridiques à mettre en œuvre par des partenariats de droit interne entre l'État et les intéressés.

L'instrument international se voit assigner une fonction d'identification d'*obligations naturelles*, lesquelles doivent passer par le droit interne pour se transformer en *obligations civiles*. Cette position est une voie médiane entre droits internationaux directement opposables, et le refus complet de reconnaître l'existence de tels droits. En reconnaissant la DNUDPA comme le *contenant* de droits « *aspirationnels* », le Canada ou l'Australie ménagent ainsi la possibilité de voir cet instrument servir de référence matricielle aux programmes et accords de développement à venir avec leurs groupes autochtones, voire la possibilité à leur système judiciaire d'interpréter ces actes de droit interne au regard de ces « *aspirations* » internationales.

Tout cela n'est pas « *contraignant* » en l'état, et cela n'institue aucune responsabilité en droit international public. Mais avec force circonlocutions itératives, une voie est cependant préservée pour la transposition effective en interne de normes internationales dépouillées, pourtant, de tout moyen de sanction dans leur ordre d'origine.

b) La mise en œuvre des Déclarations par la conjugaison des Politiques, Engagements et Directives des institutions et agences internationales

933. Application par les institutions et organismes internationaux. Une autre voie de réalisation est ouverte par l'émergence d'un fort consensus d'acceptation de ces droits, confirmé par la *Conférence d'examen de Durban* en avril 2009, où les 182 États présents ont réitéré leur « *approbation* » et leur « *soutien* » à la DNUDPA de 2007 : il s'agit de l'action internationale des agences et institutions onusiennes, en charge de contribuer à la réalisation des normes inscrites dans la Déclaration.

Une telle modalité de concrétisation est explicitement imposée à ces organismes par les articles 41 et 42 de la Déclaration : cette dernière illustre ainsi le caractère obligatoire que peuvent prendre de telles normes de droit recommandé vis-à-vis de certains acteurs internationaux, notamment les organismes subordonnés à l'organisation internationale émettrice de ces normes et instruments. Concernant le droit au développement et sa concrétisation dans cette action internationale dérivée, il est ainsi spécifiquement mentionné comme norme à respecter dans les *Politiques* de la FAO et l'UNESCO à destination des peuples autochtones.

934. Intégration de ce droit dans les politiques institutionnelles onusiennes. La *Politique de la FAO concernant les peuples autochtones et tribaux* (2010) axe son cadre stratégique

(2010-2019) sur la relation entre les peuples autochtones et le développement : il faut, lorsque l'amélioration des conditions de vie de ces peuples est impulsée avec le soutien de partenaires extérieurs, arriver à « *un développement en accord avec leur identité* », c'est-à-dire que « *les expressions, les valeurs et les traditions socioculturelles des peuples ne devraient pas être menacées par le processus de développement* »²⁸⁸². C'est un paradoxe difficile à tenir sur le long terme, car le développement, même lorsqu'il n'est pas d'origine exogène au groupe social où a lieu ce processus, amène nécessairement des transformations socio-culturelles dans les populations intéressées. Néanmoins, cette formulation montre la volonté de la FAO de laisser les peuples autochtones maîtres de leur développement, dans une perspective subjective confirmée par l'énonciation dans cette *Politique* de 2010 d'un droit au développement intrinsèquement mêlé à l'autodétermination. Il est le premier des « *Principes fondamentaux* » dudit texte :

« *Pour les peuples autochtones, le droit au développement est compris comme leur droit de décider du type de développement qui est mené parmi leurs semblables et sur leurs terres et territoires, conformément aux priorités et aux conceptions du bien-être qui leur sont propres. Le droit à l'autodétermination fait précisément référence au droit de tous les peuples de poursuivre leur développement économique, social et culturel en toute liberté.* »²⁸⁸³

Se retrouve ici l'esprit de la DNUDPA, qui a l'intérêt de mettre en avant une conception subjective et appropriée du développement en question, mais qui a le défaut d'occulter complètement son volet solidaire.

L'élaboration d'une *Politique* de l'UNESCO pour les peuples autochtones, toujours en cours de négociation, est également marquée par cette imprégnation de l'autodétermination dans le droit au développement. Ainsi, le *Projet de Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones*, du 22 mars 2017, évoque successivement le « *droit de définir leurs propres processus décisionnels en matière de développement social, culturel et économique* », ainsi que « *le droit d'assurer librement leur développement dans le domaine culturel* », et de façon plus générale « *leur droit au développement autonome* ». Ce droit au développement s'étend à la question du consentement de ces peuples aux activités économiques de grande ampleur sur leurs territoires de résidence. L'équilibre entre liberté de développement et soutien au développement est maintenu cependant, puisque cette liberté n'est pas exclusive d'un soutien extérieur. Elle signifie par contre, en tant que droit collectif, que les Autochtones doivent pouvoir diriger et intensifier leurs activités économiques,

²⁸⁸² FAO, *Politique de la FAO concernant les peuples autochtones et tribaux*, Rome, 2010, II. « *Les peuples autochtones et le développement* », p. 5.

²⁸⁸³ *Ibid.*, « *Principes fondamentaux* », p. 4.

sociales et culturelles dans un cadre communautaire reconnu par leurs partenaires. L'article 23 de la DNUDPA est ainsi commenté dans le *Projet de Politique UNESCO* de mars 2017 :

« *Le développement devrait être communautaire, fondé sur l'appropriation au niveau local, sur la capacité locale à en conserver la direction et sur les savoirs autochtones, et, autant que possible, administré par l'intermédiaire des institutions des peuples autochtones.* »²⁸⁸⁴

Le second *Projet de Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones*, présenté en août 2017, ne commente pas plus le contenu de ce droit au développement autonome des autochtones, et le confirme, à l'instar de la FAO, comme le pilier de son engagement relatif à un « *développement respectueux des cultures et des identités* », citant *in extenso* l'article 23 de la Déclaration onusienne comme fondement juridique de cette politique²⁸⁸⁵.

L'emprise du droit à l'autodétermination, sensible dans la DNUDPA, se manifeste également dans ces textes visant à rendre ces droits opérationnels par la coopération internationale. L'aspect social et central du droit au développement, l'*empowerment*, passerait au second plan au point qu'il en paraît un énoncé subsidiaire, désirable, alors que la liberté de choix serait l'élément le plus tangible du droit au développement des autochtones.

935. *Intégration du développement « autochtone » dans les politiques de la Banque mondiale.* La Banque mondiale a pour sa part souligné l'importance de cet aspect du développement propre des peuples autochtones, lors de la révision en 2013 de sa *Politique opérationnelle 4.10*. Considérant l'accroissement des droits des autochtones en droit international et dans les droits internes, la Banque mondiale énonce que, à la demande de l'État concerné et conjointement avec ses services, elle peut œuvrer à l'élaboration de plans et programmes axés sur le « *community-driven development* » et œuvrer à renforcer tout autant la capacité des communautés autochtones « *to prepare, implement, monitor, and evaluate development programs* », que la capacité des agences gouvernementales à prendre en compte les problématiques autochtones dans leurs travaux²⁸⁸⁶. Ces engagements de coopération visent à favoriser la croissance des peuples autochtones comme acteurs et sujets de leur développement, et non plus comme objet de politiques décidées en-dehors d'eux : la Banque considère que le renforcement de « *their ability to participate and benefit from development* »

²⁸⁸⁴ UNESCO, Conseil exécutif, *Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones*, Paris, 23 mars 2017, décision 201 EX/6, annexe, p. 2, §9.

²⁸⁸⁵ UNESCO, Conseil exécutif, *Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones*, Paris, 23 août 2017, décision 202 EX/9, annexe, p. 3, §13.

²⁸⁸⁶ Banque mondiale, *Operational Policy 4.10 – Indigenous Peoples*, adoptée en juil. 2005, révisée en avr. 2013, OP 4.10, §22, points c), f) & g).

est une charge qu'elle assume²⁸⁸⁷.

En outre, la Banque mondiale s'impose une discipline en matière de prêts qui vient compenser les lacunes des Déclarations, tant onusienne qu'américaine, sur le droit au partage des bénéfices issus des activités d'exploitation des ressources naturelles en territoire autochtone. En effet, selon la *Politique opérationnelle 4.10* de la Banque, l'emprunteur doit prévoir dans son projet un accord avec les peuples autochtones concernés, qui atteste de leur consultation, prévoit un mécanisme de réclamation et de réparation, et qui organise un partage équitable des revenus de l'activité :

« *The borrower includes in the IPP arrangements to enable the Indigenous Peoples to share equitably in the benefits to be derived from such commercial development; at a minimum, the IPP arrangements must ensure that the Indigenous Peoples receive, in a culturally appropriate manner, benefits, compensation, and rights to due process at least equivalent to that to which any landowner with full legal title to the land would be entitled in the case of commercial development on their land.* »

Même si la Banque ne se situe pas formellement sur le terrain des droits fondamentaux spéciaux des peuples autochtones, et préfère plutôt se référer à des droits « équivalents » à ceux que possède n'importe quel propriétaire d'un fonds exploité par une activité industrielle ou commerciale, cette garantie pour des peuples marginalisés du partage des bénéfices dans les opérations de développement économique est une modalité d'exercice importante de leur droit au développement, et complète sur ce point les Déclarations dans des textes d'application concrète.

936. *Activisme des institutions régionales.* La mise en œuvre de la DADPA, quant à elle, est tributaire des actions menées par les États membres et les institutions de l'OEA, et en particulier du système interaméricain des droits de l'homme en son sein. Tout comme l'Assemblée générale de l'ONU pour la Déclaration de 2007, l'Assemblée générale de l'OEA a inscrit dans la Déclaration de 2016 l'injonction « *to promote the full respect, protection and application* » de ses normes et « *to ensure their efficacy* » pour tous les organismes régionaux des Amériques placés sous son autorité (article XXXVIII). L'article suivant précise que tous les actes pris pour mettre en œuvre la Déclaration doivent se conformer à son esprit et à son but²⁸⁸⁸, c'est-à-dire le *développement* des peuples autochtones, dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté des États américains. Il est rare qu'un acte de droit recommandé prescrive *ab initio* la « *conformité* » des textes ultérieurs, de caractère obligatoire, voire contraignant, qui peuvent être adoptés en considération de ces énoncés. Là

²⁸⁸⁷ *Ibid.*, §2.

²⁸⁸⁸ DADPA, préc. note 1120, art. XXXIX.

encore, il n'y a point de sanction, mais *in concreto* l'adoption de nouveaux actes normatifs relatifs aux peuples autochtones au sein de l'OEA, sans référence à la DADPA de 2016 et à son contenu, paraît peu envisageable.

La DADPA à peine adoptée, dès le 22 juin 2016 la Com. IADH a saisi l'occasion de l'affirmer comme partie intégrante de son mandat de promotion, de renforcement et de protection des droits de l'homme sur le continent, au titre de la Convention de San José, et a pressé les États de prendre les mesures aux niveaux national et régional pour mettre en œuvre les droits qu'elle contient. La Commission dévoile d'ailleurs incidemment, ce qui sera sans doute sa méthode d'analyse pour le suivi de la Déclaration dans ses rapports à venir :

« *The Declaration is an important contribution to the development of international standards [...] and must be read in conjunction with the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, the International Labor Organization's Convention No. 169 on the Rights of Indigenous Peoples, as well as the American Convention of Human Rights, the American Declaration on the Rights and Duties of Man, and other specialized treaties and instruments in the Inter-American and Universal Human Rights systems.* »²⁸⁸⁹

C'est donc à une lecture conjuguée des droits exprimés par la DADPA de 2016 avec d'autres textes de droit recommandé faisant autorité, telle la DNUDPA de 2007, mais aussi avec les textes de droit obligatoire dans la région que sont la *Convention n°169 de l'OIT* et la *Convention américaine des droits de l'homme*, que se livrera la Commission dans ses rapports sur les droits des peuples autochtones. L'activité de *reporting* de la Commission étant riche et diversifiée, l'usage de la DADPA apparaît déjà dans ses rapports thématiques (*Indigenous Women and their Human Rights in the Americas*, 2017)²⁸⁹⁰ : différents droits et leur mise en œuvre concernant les femmes autochtones y sont affirmés, compte tenu des dispositions pertinentes de la Déclaration de 2016²⁸⁹¹. La Commission semble de surcroît intégrer fortement le droit au développement autonome des peuples autochtones à sa politique de promotion de leurs droits en général. A l'issue d'une rencontre au cours de l'été 2016, entre le *Rapporteur spécial des Nations Unies sur les peuples autochtones* et le Commissaire exerçant des fonctions similaires au sein de l'OEA, les deux experts ont affirmé que la clef de voûte de la Déclaration américaine est « *the right to a self-determined development* », garanti par une participation effective des communautés autochtones. La force de ce communiqué est qu'il exprime, par la voix de son *Commissaire-Rapporteur sur les droits des peuples autochtones*,

²⁸⁸⁹ Com. IADH, *The IACHR celebrates the Adoption of the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 22 juin 2016, communiqué de presse, §3.

²⁸⁹⁰ Com. IADH, *Indigenous Women and Their Human Rights in the Americas*, rapport, Washington, 2017, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44/17, 149 p.

²⁸⁹¹ Tel l'accès à la justice, par ex., se fondant notam. sur l'art. XXII de la Déclaration américaine (*ibid.*, p. 113).

l'engagement de la Com. IADH qui a d'ailleurs endossé ledit communiqué : le droit au développement des peuples autochtones s'entend comme une prérogative à choisir ses propres voies et moyens de développement (« *to own his development* »), mais aussi comme une garantie de participer aux avantages liés aux activités profitables issues de l'exploitation de ses biens (« *the benefit sharing of development activities* »). Le rappel de ce dernier composant du droit au développement permet de corriger son omission dans la DADPA.

Il reste à voir si la Commission, dans son activité normative à venir, placera ce *right to benefits* sous l'égide de l'article XXIX de la DADPA proclamant le droit au développement. Cette garantie de partage des bénéfices est en effet, dans le système interaméricain, en quête d'un fondement juridique que la Commission avait jusqu'ici des difficultés à trouver, comme le montre son ample rapport de 2015, intitulé *Indigenous Peoples, Afro-Descendant Communities and Extractive Industries*²⁸⁹². Dans ce dernier texte, l'organe quasi-juridictionnel cite quelques extraits de jurisprudence et des éléments épars sur les droits économiques et sociaux, avant de se fonder sur un « *right to property* » peu convaincant puisque les peuples autochtones n'ont bien souvent pas, formellement, la qualité de propriétaire au sens du droit occidental. La démonstration est néanmoins très volontaire pour faire progresser le droit en la matière : la Commission considère que le partage des bénéfices des opérations de développement économique avec les peuples autochtones est bien une obligation, et ne doit pas être confondue avec la charité de certains opérateurs (« *the donations based on the goodwill of companies* »), ou bien l'extension des services publics que l'État doit de manière égale à tous ses ressortissants²⁸⁹³ :

« *On the contrary, the benefits [of indigenous peoples in Inter-american System] must be guaranteed by the States for each project are of a mandatory character and indigenous peoples must participate in determining these benefits.* »

Il s'agit bien d'un droit public subjectif, que les peuples autochtones sont fondés à faire valoir auprès de l'État et des opérateurs économiques menant des activités sur leurs territoires de résidence. La Commission semble favorable à un rapprochement plus ferme entre cette obligation de participer aux bénéfices et le droit au développement autonome des peuples autochtones, bien qu'elle continue à les distinguer du « *right to full and effective participation* ». Or, le droit de participation ne bénéficie pas dans la DADPA de reconnaissance particulière, à travers un article qui lui serait dédié : il est mentionné de façon

²⁸⁹² Com. IADH, *Indigenous Peoples, Afro-Descendent Communities, and Natural Resources : Human Rights Protection in the Context of Extraction, Exploitation and Development Activities*, rapport, Washington, 2015, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 181 p.

²⁸⁹³ *Ibid.*, p. 111, §223.

récurrente parmi les obligations de l'État, mais une seule fois comme un droit (en matière d'autonomie interne, concernant les affaires autochtones).

La Commission pourrait trouver un fondement juridique à ce droit de participation / partage des bénéfices dans l'article 8 de la Déclaration sur le droit au développement de 1986, qui traite de ce point. Ce faisant, elle redonnerait une coloration plus *solidariste* au droit au développement des peuples autochtones, qui était perceptible dans le *Projet de Déclaration américaine* (1997), et qui a été éloigné de cette dimension initiale par le besoin de reconnaissance de la *volonté* de ces peuples. Les deux Rapporteurs l'ont reconnu eux-mêmes : point d'assimilation par le développement, mais point de ségrégation technologique et technique²⁸⁹⁴.

« *It also encompasses the need to foster a new form of development in accordance with their own needs and interests, in the aims of improving living conditions of indigenous communities.* »

La nécessité de cet aspect social dans la construction du droit au développement propre des peuples autochtones est impérative au regard des faits : alors qu'ils ne représentent que 5 % de la population mondiale, les autochtones regroupent 15 % de l'extrême pauvreté parmi cette même population²⁸⁹⁵ ; et le désespoir social de ces communautés est tel que la lutte contre le suicide est officiellement devenue l'un des premiers objectifs de développement du Conseil de l'Arctique²⁸⁹⁶.

§II. Le renouvellement des conceptions et politiques du développement par l'activité institutionnelle liée aux droits autochtones

937. La reconnaissance des droits des peuples autochtones, et en particulier de leur droit à un développement propre, et leur prise en compte par les institutions internationales en charge des questions de développement et de droits de l'homme, a amené des changements substantiels quant au paradigme de développement réalisé dans leurs activités.

C'est une redéfinition du développement *désirable* qui se profile, en considération du droit subjectif des intéressés à en choisir les modalités (A). L'émergence du droit au développement des Autochtones permet donc de modifier quelque peu l'ordre existant parmi les autorités concevant les politiques internationales du développement, en remettant en cause la suprématie des approches généralistes et économétriques du développement, au profit d'une

²⁸⁹⁴ Hormis le cas unique des peuples autochtones volontairement reclus du monde, auxquels la Commission de Washington a consacré un rapport thématique en 2014.

²⁸⁹⁵ Données de la FAO et de la Banque mondiale (2016).

²⁸⁹⁶ Conseil de l'Arctique, Groupe de travail sur le développement durable, *Rising Sun – Reducing the Incidence of Suicide in Indigenous Groups 2015-2017*, jan. 2017, 10 p.

approche subjective et culturelle.

Cet effort, poursuivi avec la montée en charge progressive de ces droits des peuples, existe également au sein des pourvoyeurs internationaux de financement que sont les Banques régionales de développement (B).

A) Les nouvelles conceptualisations initiées par les institutions de programmation et d'élaboration du droit au développement des peuples autochtones

938. L'effort de centralisation des politiques internationales de développement est mené, au bénéfice des Autochtones, aussi bien par les institutions onusiennes, où ces peuples sont par ailleurs représentés (1), que par des institutions régionales qui ont intégré cette préoccupation à leur mandat (2).

1) Le « *Development with Identity* » des institutions onusiennes comme concept structurant du droit au développement des peuples autochtones

939. L'adaptation de la politique de développement et sa redéfinition face aux droits des peuples autochtones sont l'œuvre de deux instances, l'une ayant des fonctions de coordination des différentes institutions et agences spécialisées, le *Groupe des Nations Unies pour le développement (a)*; l'autre ayant une fonction de consultation et de représentation des intéressés, l'*Instance permanente sur les questions autochtones (IPNUQA)*, créée en 2000 en tant qu'organe subsidiaire de l'ECOSOC (b).

a) Le Groupe des Nations Unies pour le développement et la publication de Lignes directrices pour la pratique du droit au développement propre des peuples autochtones

940. *Cogestion et autogestion de leur développement.* Le *Groupe des Nations Unies pour le développement (GNUD)*, qui rassemble plus d'une trentaine d'organismes onusiens concerné par les questions de développement, a pour fonction d'établir une stratégie commune entre elles. Il a publié dès 2008 ses *Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones*. Motivée par l'injonction de l'AGNU inscrite aux articles 41 et 42 de la Déclaration de mettre en œuvre les droits qui y sont contenus, l'adoption de ces *Lignes directrices* consacre le maniement du droit au développement comme une norme directrice de la politique onusienne de développement, dans le cas des peuples autochtones.

Leur but est apparemment modeste. Elles visent en effet à « *aider le système des Nations Unies à intégrer les questions concernant les peuples autochtones dans les activités opérationnelles* » et à « *fourni[r] des indications permettant une approche culturellement*

adéquate lorsqu'on s'intéresse à [leur] situation spécifique »²⁸⁹⁷. Outre les principes communs à l'ensemble des droits de l'homme que l'ONU promeut dans leurs activités de coopération (non-discrimination, égalité des sexes), ces *Lignes directrices* mettent en avant comme « *Normes et principes de base* » à respecter : la reconnaissance de l'autodétermination interne, l'existence de droits collectifs, et l'exercice du droit au développement.

Ce dernier point appelle quelques observations. Citant l'article 23 de la Déclaration onusienne de 2007, ce droit est défini brièvement par le GNUD comme la capacité pour les peuples autochtones de définir et de décider leurs propres priorités de développement. Les *Lignes directrices* explicitent que cette participation complète à la planification du développement doit s'entendre comme la garantie de l'élaboration *a priori*, de la mise en œuvre et de l'évaluation *a posteriori* de ces plans par des représentants autochtones, avec les autorités nationales et régionales compétentes. Cet aspect procédural à tendance autogestionnaire, qui est pourtant le seul clairement exprimé par cet article 23 de la Déclaration de 2007, est rapidement mentionné pour laisser place à une approche plus substantielle de ce qu'est l'exercice du droit au développement dans le cadre des activités menées sur les territoires autochtones.

Les *Lignes directrices* assignent pour but à la coopération des Nations Unies au développement tout ce qui favorise l'autonomisation décisionnelle, mais aussi la viabilité sociale, des communautés autochtones en tant qu'ensemble organisé. Mais elles prennent soin de limiter, voire de subordonner cette même coopération à ce qui est culturellement acceptable pour ces peuples, ce qu'elles désignent comme « *le respect de ces facteurs socio-culturels et économiques propres* »²⁸⁹⁸.

L'action « exogène » de développement est ainsi limitée par l'intérêt de préserver l'intégrité foncière et culturelle des peuples autochtones. En témoignent les contraintes énoncées pour les projets d'aménagement et d'industrialisation dans leurs zones de résidence ou leurs lieux sacrés, qui seraient bénéficiaires d'une aide internationale. L'énoncé ne postule pas cependant une supériorité de cette intégrité spirituelle et foncière sur la croissance économique pure : les *Lignes directrices* n'évoquent comme solution à leur conflit potentiel que « *le dialogue et la négociation* ». Le droit au développement propre des peuples autochtones n'est pas, dans cette perspective, un droit opposable capable en tant que tel de mettre immédiatement fin à une situation potentiellement abusive : mais il impose à tout le moins d'accepter la participation de ces peuples à un échange contradictoire avec les

²⁸⁹⁷ GNUM, *Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones*, Genève, 2009, HR/P/PT/16, p. 3.

²⁸⁹⁸ *Ibid.*, p. 16.

opérateurs économiques, et qu'ils fassent valoir leurs intérêts propres en la matière dans une procédure officielle.

Ce devoir de négocier un développement acceptable et profitable *avec et pour* les peuples autochtones est amplement explicité dans d'autres *Lignes directrices* onusiennes, que le GNUD soutient et commente dans son propre texte. Ce sont les *Lignes directrices* dites « *Akwé : Kon* », adoptées en 2004 dans le cadre de la *Convention sur la diversité biologique* (1992)²⁸⁹⁹. Ce faisant, le GNUD tente de généraliser la pratique de ces *Lignes directrices* dont l'impact est limité par son caractère « *facultatif* » (indiqué dans son intitulé même), et par son origine (une convention spécialisée sur questions environnementales).

941. Typologie détaillée des prescriptions respectant le droit au développement des autochtones (« Akwé:Kon »). Instrument typique du droit recommandé à vocation technique et opérationnelle, les *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* » constituent un ensemble de directives minutieuses proposant une typologie et un descriptif détaillé des modalités préalables aux interventions économiques externes dans les régions où résident des communautés autochtones. Ces *Lignes directrices* ont l'ambition de généraliser la pratique des études d'impact sur l'effet des activités de développement sur les droits des peuples autochtones, et la systématiser à « *toute la Création* », selon la traduction de la locution « *Akwé : Kon* » (de la langue des Agniers, ou « *Mohawks* », une des Six-Nations iroquoises).

Ces *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* » sont présentées par le Groupe des Nations Unies pour le développement comme un moyen de garantir l'exercice du droit au développement des peuples autochtones et de prévenir toute atteinte à celui-ci²⁹⁰⁰. En effet, la méthodologie des études d'impact que devraient effectuer les opérateurs économiques au moment de l'élaboration de leurs projets est explicite sur la liaison qui doit être établie entre le projet et les aspirations de ces peuples exprimées à l'échelon communautaire, ainsi que les « *avantages* » dont ils doivent bénéficier du fait de cette action. Implicitement, ces *Lignes directrices* subordonnent la part économique du développement à trois autres de ses aspects : culturel, environnemental et social ; ceux-ci seuls sont l'objet des études d'impact identifiées par le texte, qui organise l'examen de la pertinence de l'expansion économique en considération de ces trois aspects bien souvent secondaires dans le droit du développement. En renversant ainsi discrètement l'ordre des préséances entre la croissance économique et les

²⁸⁹⁹ CDB, 7^e Conférence des Parties, *Lignes directrices facultatives pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales*, dites « *Akwé : Kon* », Montréal, 2004, 25 p. ; pour l'étude de cette convention au regard du droit au développement, cf. chap. III, sect. 2 de cette thèse.

²⁹⁰⁰ GNUD, *Lignes directrices... peuples autochtones*, préc. note 2897, p. 16.

autres formes de développement, les *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* » sont révélatrices du changement de paradigme contemporain que les peuples autochtones permettent de réaliser : à savoir, dans leur cas spécifique, le déplacement du centre de gravité des politiques de développement sur la fin, c'est-à-dire l'épanouissement intégral des personnes, plutôt que sur le moyen, l'expansion économique. « *Akwé : Kon* » impulse en effet une direction très explicite à ce sujet, en déterminant les considérations générales qui doivent mener ces études d'impact, ainsi que les apports particuliers qui devraient être identifiés au bénéfice du développement des peuples concernés.

Les « *Considérations générales* », qui président à l'établissement des études d'impact culturel, environnemental et social comportent, outre des exigences relatives au consentement de ces peuples ou à la transparence des procédures, deux propositions au fond, l'une favorisant l'expression du développement subjectif de ces communautés, l'autre visant à établir des méthodes objectives pour arriver à un équilibre optimal dans l'impulsion de développement permise par la nouvelle activité économique.

Concrètement, pour la première, les institutions en charge de ces évaluations d'impact sont ainsi invités à encourager *a priori* les communautés concernées à élaborer et à exprimer leurs propres priorités et plans locaux de développement ; et ces éléments devraient être pris en compte parmi les critères de contrôle *a posteriori*. Cette formulation est très proche de celle adoptée en 2007 par l'article 23 de la DNUDPA.

Pour la seconde proposition au titre des « *Considérations générales* » des *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* », elle traduit le développement durable en prescriptions juridiques opérationnelles. Elles postulent que, dans l'évaluation de l'impact de ces activités économiques en territoire autochtone, devrait apparaître un équilibre d'approche entre « *les considérations économiques, sociales, culturelles et environnementales* » ; et l'activité ou l'aménagement envisagé doit *justifier préalablement* ce qu'il apporte pour « *optimiser les opportunités de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique, d'accès et de partage équitable des avantages et de reconnaissance des connaissances traditionnelles* »²⁹⁰¹. Bref, il s'agit d'évaluer les *gains de développement* dont peuvent bénéficier les communautés autochtones concernées.

Ces gains de développement devraient constituer des « *avantages tangibles* » ou « *concrets* », selon les *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* », qui énumèrent des exemples tels que la création d'emplois, des recettes viables, un accès aux marchés et la diversification des opportunités économiques, ou la rémunération directe des peuples autochtones pour les services qu'ils peuvent offrir sur les lieux. C'est toujours une dimension collective de ces

²⁹⁰¹ *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* », préc. note 2899, p. 22, §56.

droits et de leur gestion qui est envisagée, avec des innovations assez intéressantes telle que l'association des autochtones à la « *vérification financière* », leur permettant « *de s'assurer que les ressources sont investies de manière effective* », et la formation d'« *indicateurs de développement social conformes aux vues des communautés autochtones* »²⁹⁰². Cette dimension collective est par ailleurs encore exprimée dans la finalité du développement : c'est un développement équitable de la communauté et des individus qui la composent qui est encouragé, à travers l'exigence de mesurer que l'effet des activités en cause sur la « *cohésion sociale* » de ces peuples, « *de sorte que certains individus ou groupes ne soient pas injustement favorisés ou défavorisés* ». Cette dernière préoccupation répond à l'inquiétude d'un développement désordonné qui détruirait le lien social par un excès de réussite ou, à l'inverse, de marginalisation, des individus. Une telle vision des choses se conçoit comme une extension particulière de la pensée solidariste dans ce cadre spécifique, ou un développement mal réparti et redistribué mettrait en péril l'existence même de ces collectifs, fragiles par leur faible taille et la précarité.

Une logique juridique purement individualiste n'admettrait pas un tel contrôle du développement des activités économiques, *a priori* et *a posteriori*, et qui, au nom de la cohésion du groupe, densifie considérablement la procédure d'évaluation de l'impact des activités exogènes le concernant. Le cas particulier de l'autochtonie le permet, pour que la spécificité de ces peuples soit prise en compte par les investisseurs et opérateurs extérieurs.

C'est donc à dessein que le GNUD a repris les *Lignes directrices* « *Akwé : Kon* » dans son interprétation de l'interaction entre droit au développement et peuples autochtones. Bien qu'optionnelles, ces *Lignes directrices* peuvent servir de repère pour une nouvelle méthode où le droit subjectif sert à faire respecter une identité culturelle par, et dans, le processus de développement.

b) *L'Instance permanente, centrale de redéfinition contemporaine du développement autochtone et de son droit*

942. *Attraction et répulsion des autochtones pour le processus de développement.*

L'Instance permanente de l'ONU relative aux questions autochtones (IPNUQA) a confirmé cette tendance. Composée pour moitié de délégués d'organisations autochtones, l'autre part étant nommée par les États, l'IPNUQA a reçu pour mandat de l'ECOSOC « *de discuter des questions autochtones sur le développement économique et social, l'environnement, la culture, l'éducation, l'éducation, la santé et les droits de l'homme* »²⁹⁰³. Cette mission de

²⁹⁰² *Ibid.*, p. 18, §42.

²⁹⁰³ Cf. résolution 2000/22 ECOSOC (ONU).

« *discussion* », bien que portant sur des thèmes nombreux, aurait pu rester modeste, circonscrite à ce forum spécial, et n'aboutir qu'à des productions littéraires sans guère de conséquences politiques et juridiques.

L'IPNUQA, soutenue par la création ultérieure d'un *Groupe d'appui inter-organisations pour les questions autochtones* (GAIO) qui relaie ses travaux auprès des acteurs de la coopération internationale, et complétée par l'établissement d'un *Mécanisme d'expert sur les droits des peuples autochtones* rattaché au Conseil des droits de l'homme, a trouvé le moyen d'amplifier considérablement la portée de ses réflexions et recommandations. Unique instance internationale spécifiquement consacrée aux peuples autochtones, elle se trouve, concrètement, en position d'assumer une fonction centrale : l'élaboration d'une doctrine officielle concernant les droits de ces peuples et leur mise en œuvre. Dans ce rôle, il lui échoit notamment une mission de redéfinition du développement économique et social en considération de leur situation. L'IPNUQA s'est attelée à cette tâche peu de temps après l'adoption de la Déclaration onusienne, y consacrant sa neuvième session en 2010²⁹⁰⁴.

« *Développement, culture et identité* », ou plus simplement en langue anglaise « *Development with Identity* », est devenu le mot d'ordre en matière de développement des peuples autochtones. Les sources de l'IPNUQA pour fonder sa démarche sont l'article 3 (qui énonce l'existence de droits collectifs liés à leur culture) et l'article 32 (sur le droit à décider de la mise en valeur de leurs terres) de la Déclaration de 2007, les deux articles étant interprétés « à la lumière de la Déclaration sur le droit au développement (1986) »²⁹⁰⁵ ; la mention de l'article 23 de la Déclaration de 2007 n'est qu'occasionnelle. L'IPNUQA a proposé une relecture des concepts de développement, rejetant celui qu'elle considère comme dominant à l'heure actuelle : *le développement économétrique*, assimilé exclusivement à la croissance économique. L'IPNUQA l'associe à la « *libéralisation* » et à la « *globalisation* ». Le texte est par ailleurs fort critique vis-à-vis du discours néo-libéral, exprimé dans les relations internationales par le « *Consensus de Washington* » (nommément désigné par le Rapport *Development with Identity* de 2010 comme l'expression d'une « *idéologie dominante* »).

Le postulat de départ est le suivant : les différents avatars des justifications de la domination les plus puissants, prenant des vocables divers (la « *civilisation* », la « *modernisation* », la « *libéralisation* ») n'ont abouti qu'à affaiblir toujours plus les peuples autochtones, à porter atteinte à leur intégrité et marginaliser leur singularité comme un

²⁹⁰⁴ ONU, ECOSOC, Instance permanente sur les questions autochtones (IPNUQA), *Développement, culture et identité : les articles 3 et 32 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, rapport sur les travaux de la neuvième session (19-30 avr. 2010), E/2010/43, E/C.19/2010/15.

²⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 3, §7.

« *obstacle* »²⁹⁰⁶ à faire disparaître à terme. L'IPNUQA constate que ce problème concerne tout autant les PED que les pays développés. Même dans ces derniers, les conditions de vie des autochtones demeurent dans leur globalité misérables au regard de celles de leurs concitoyens, comme le montre l'écart entre leurs espérances de vie (vingt ans de moins pour les autochtones, en général²⁹⁰⁷). Tenant compte de ces éléments, l'IPNUQA et ses experts avancent que ces éléments ont gâté le sens du « *développement* », qui a souvent été imposé à ces peuples de l'extérieur par une autorité supérieure, avec un relent de colonialisme et une volonté d'assimilation, et non comme une capacité de s'épanouir librement et d'en obtenir les moyens. Dès lors, « *de nombreux peuples autochtones perçoivent le paradigme actuel de développement davantage comme un problème que comme une solution* ». C'est une rénovation de la conscience juridique telle qu'elle trouvait à s'exprimer parmi les promoteurs du droit international du développement et du droit au développement, de normes *bienfaisantes* car liées au « progrès ». Alors que le développement, du moins tel qu'il est conçu « objectivement », par un cadre de coopération interétatique, est imaginé comme le moyen de l'émancipation et de la jouissance complète des droits fondamentaux, il peut être vécu comme un instrument oppressif de négation de l'altérité :

« *Leur droit au développement en tant que sociétés distinctes ne sont pas reconnus. [...] Quand on évoque leur « développement » [des peuples autochtones], on pense encore aujourd'hui à leur assimilation dans la société dite « civilisée* ». »²⁹⁰⁸

L'IPNUQA, et c'est là le plus intéressant, ne se limite pas à regretter cette négativité du développement « moderne » : elle va le dépouiller de ses oripeaux occidentaux et proposer une vision *autochtone* du développement, vision subjective qui est garantie par leurs droits subjectifs. En effet, l'IPNUQA avance qu'en général, dans les langues autochtones, le terme de « *développement* » n'existe pas : c'est un terme d'origine étrangère qui est désigné par des périphrases tels que le « *bien-vivre* » ou des synonymes comme « *l'épanouissement* », « *l'agrandissement* ». De là à dire que le développement serait une invention « idéologique » occidentale, comme l'exprime le Professeur RIST, il n'y a qu'un pas, mais qu'elle se refuse à faire. Au contraire, arguant cette inadaptation du développement-croissance aux sociétés autochtones, l'IPNUQA en stigmatise les défauts pour en proposer ce qu'elle considère comme son sain redressement : le « *Self-Determined Development, or Development with Identity* ». L'ambition est clairement de se dégager du modèle de développement existant pour bâtir un

²⁹⁰⁶ IPNUQA, *Les peuples autochtones : développement, culture et identité : les articles 3 et 32 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rapport de la réunion du groupe d'experts internationaux, 5 fév. 2010, E/C.19/2010/14, p. 6, §21.

²⁹⁰⁷ Données de l'IPNUQA.

²⁹⁰⁸ *Ibid.*, p. 6, §§19 & 20.

nouveau concept, « *qui reflète la propre vision des peuples autochtones, [...] respectueu[x] de leurs droits individuels et collectifs* »²⁹⁰⁹.

943. L'« autochtonisation » du développement. Finalement, ce concept du développement se structure autour d'idées-forces²⁹¹⁰ qui répondent aux problèmes que les peuples autochtones ressentent vis-à-vis des concepts qui leur sont imposés, selon eux, dans leur processus de développement :

- il y a une subjectivisation du développement communautaire très poussée, visant à préserver leur exception culturelle et leur altérité ; « *les peuples autochtones doivent déterminer leurs propres notions du développement* », entendu comme le moyen d'atteindre leur *bien-être* ;
- la communautarisation des moyens économiques pour gérer les ressources à leur disposition doit leur être reconnue, car ils sont réticents aux formes capitalistiques ou dirigistes modernes ;
- « *l'intégrité de la gouvernance autochtone* » doit être préservée ; c'est une aspiration à l'autogestion, mais que la complexité du monde moderne rend difficile à réaliser ; la plupart des organismes internationaux évoquent plus pragmatiquement cette question sous l'angle d'une cogestion avec les autochtones, notamment quand il s'agit des ressources naturelles sur leurs territoires ;
- le développement économique a pour finalité non le bénéfice financier, mais l'amélioration de la qualité de vie ; il faut bâtir des indicateurs de suivi corrélant production, commerce et autonomisation des personnes ;
- le développement doit tenir compte de l'amélioration des aménagements humains au regard de leur impact sur l'environnement (« *vivre en harmonie avec la Terre nourricière* ») ;
- enfin le développement doit s'apprécier au regard de l'accroissement des interactions sociales entre les individus, par le biais associatif et le renforcement des institutions éducatives.

Il est notable qu'en proposant cette reconceptualisation, l'IPNUQA a adopté un discours juridique à la fois contestataire des pratiques existantes, mais relégitimant pour le processus de développement, galvaudé par des concepts paternalistes ou ayant montré leurs limites. En *désoccidentalisant* le développement, et en se fondant sur le droit au développement comme prérogative de déterminer leurs propres aspirations dans les domaines socio-économique et culturel, les recommandations de l'IPNUQA parviennent à une proposition déjà fort élaborée d'« *autochtonisation du développement* » qui montre, *in fine*,

²⁹⁰⁹ *Ibid.*, p. 4, §12.

²⁹¹⁰ *Ibid.*, p. 8, §28. L'affirmation claire et structurée de tels principes traduit la portée à la fois conceptuelle et normative que l'IPNUQA souhaite impulser à ses travaux : à ce sujet, v., pour une étude approfondie, BELLIER, I., « Identité globalisée et droits collectifs : les enjeux des peuples autochtones dans la constellation onusienne », *Autrepart*, vol. 38, n°2, 2006, pp. 99-118.

que le développement est une idée universelle car elle peut être réappropriée par chacun selon les priorités du lieu, du moment, et des personnes qui s'en veulent les sujets.

944. *Un bloc de doctrine pour les relations avec les autochtones.* Bien que cette doctrine n'ait pas encore pris place dans des instruments internationaux plus « engageants » en termes de droits et d'obligations, son influence parmi les acteurs concernés du développement des peuples autochtones, et particulièrement les organismes onusiens, est palpable. A titre d'exemple, le Fonds international pour le développement agricole (FIDA) a clairement reconnu dans sa *Politique d'Engagement aux côtés des peuples autochtones* (2009), ayant valeur de directive opérationnelle pour ses agents et partenaires :

« *Le développement respectueux de l'identité et de la culture fait partie intégrante du droit affirmé des peuples autochtones à rester des communautés et cultures diverses et distinctes, et de leur droit à assurer leur propre développement dans ce contexte.* »²⁹¹¹

Dans cette reconceptualisation, le droit au développement apparaît tout autant comme un droit de défense d'une autonomie culturelle et d'un chemin propre, et comme un droit de progrès social, ces deux éléments étant recouverts par la notion de bien-être qui se mêle à celle du développement.

2) La promotion du droit au développement des peuples autochtones par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

945. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a relativement tôt mené une politique juridique qui lui est propre en matière de peuples autochtones. Pour ce faire, la Commission a donné mandat de promouvoir le droit au développement des peuples autochtones à un Groupe de travail spécifique (a), et elle a elle-même utilisé cette norme dans son activité consultative (b).

a) L'instauration d'un Groupe de travail spécifique comme moyen de translation des droits des peuples de la Charte à des communautés sub-étatiques

946. En instituant par sa résolution n°51 de novembre 2000 un *Groupe de travail sur les populations et communautés autochtones en Afrique*, la Commission a attribué à cette instance la mission d'étudier les conditions de vie des communautés autochtones en Afrique compte tenu des prescriptions de la Charte ADHP, et en particulier « *la promotion de leur développement culturel et de leur identité, selon les termes de l'article 22 de la Charte* »²⁹¹².

²⁹¹¹ FIDA, *Politique d'Engagement aux côtés des peuples autochtones*, 2009, p. 6, note explicative n°2.

²⁹¹² Com. ADHP, Résolution sur les droits des peuples / communautés autochtones en Afrique, 6 nov. 2000, rés. 51, §3, point b).

Ce faisant, la Commission entérine ainsi discrètement mais fermement l'extension de la notion de « *peuple* » à des groupes et communautés sub-étatiques, en droit régional africain. Ce mandat de promotion du droit au développement est assumé par le Groupe de travail, qui se révèle à l'occasion producteur de normes, comme lorsqu'il a participé à l'élaboration d'un *Cadre stratégique pour le pastoralisme en Afrique* en 2010, considérant comme premier objectif de cette politique « *to protect the rights of pastoral peoples and ensure commitments to political, social and economic development* »²⁹¹³, en intégrant les intéressés au processus de décision.

Ce Groupe de travail consacre une bonne part de son activité au suivi, par cas d'espèce, de la situation de ces communautés pour y attirer l'attention des États parties. Cette dernière fonction a l'utilité de rappeler à ces États qu'ils sont souvent les continuateurs, au nom du développement national, de la politique des anciennes puissances coloniales vis-à-vis des communautés ayant la volonté de garder leurs distances avec le monde moderne. Une mission du Groupe de travail au Kenya a ainsi établi la continuité de ces pratiques en 2010 vis-à-vis des Maasaïs : la politique d'expulsion de ces derniers de leurs terres a commencé avec les traités anglo-maasaïs de 1904 et 1911, « *pour créer un espace de peuplement [...] dont les activités agricoles et commerciales doivent stimuler le développement économique de la nouvelle colonie du Kenya* »²⁹¹⁴. C'est une avancée dans la reconnaissance des violations des droits de ces populations, car les États africains prétendent souvent que, pour leur part, le caractère oppressif de l'appareil administratif aurait pris fin avec la décolonisation.

Cette position des États africains explique la « *détérioration* »²⁹¹⁵ continue de la situation des peuples autochtones sur le continent, et ce même lorsque l'ensemble de la population d'un État donné connaît des améliorations de ses conditions de vie : ce sont les termes de la Com. ADHP en février 2016. La *Résolution 334 sur les populations et communautés autochtones en Afrique* rappelle ainsi la position du système africain des droits de l'homme sur le sujet, qui est :

- que les articles 21 et 22 de la Charte sont garantis à « *tous les peuples* », y compris aux peuples autochtones²⁹¹⁶ ;
- qu'il faut donc « *respecter et promouvoir leur droit au développement et leur droit à leur culture et à leur langue* »²⁹¹⁷ ;

²⁹¹³ UA, *Policy Framework for Pastoralism in Africa*, Addis-Abeba, oct. 2010, p. 22.

²⁹¹⁴ Cité in : Com. ADHP, Groupe de travail sur les peuples/communautés autochtones, *Kenya : Mission d'information concernant les peuples autochtones (1^{er} – 19 mars 2010)*, rapport, 2011, pp. 46-47.

²⁹¹⁵ Com. ADHP, *Résolution sur les populations et communautés autochtones en Afrique*, 25 fév. 2016, CADHP/RES.334 (EXT.OS/XIX) 2016, préambule, al. 3.

²⁹¹⁶ *Ibid.*, préambule, al. 2.

²⁹¹⁷ *Ibid.*, §5.

- que les États doivent en conséquence « *les protéger de la marginalisation, de la discrimination et de la pauvreté* » et sécuriser leur contrôle du foncier²⁹¹⁸.

La Commission préfère encore, en 2016, se fonder sur son interprétation spécifique de la Charte ADHP pour défendre les droits des peuples autochtones, et notamment leur droit au développement qui, dans sa définition conventionnelle africaine, recouvre un large éventail d'obligations socio-économiques et culturelles pour les États parties. La Commission ne mentionne cependant pas la Déclaration onusienne de 2007, alors qu'elle a défendu cette dernière dans son activité consultative à la lumière des textes africains.

b) L'interprétation de la Déclaration onusienne de 2007 au travers des articles 20 et 22 de la Charte africaine

947. La Commission africaine a eu elle-même l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer juridiquement, mais hors contentieux, sur les modalités du droit au développement des peuples autochtones. Bien qu'elle n'en ait pas bâti une conceptualisation juridique aussi développée que celle des instances onusiennes, elle s'est appropriée le projet final de la Déclaration de 2007 pour la réinterpréter à l'aune de la Charte africaine. Répondant aux « *préoccupations fondamentales des pays africains* » sur cette Déclaration jugée « *dangereuse* » pour l'intégrité territoriale des États, la Commission a encouragé son adoption dans l'*Avis juridique sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* en mai 2007. Pour ce faire, elle a précisé que « *l'autodétermination* » telle qu'elle était exprimée dans le projet de Déclaration de 2007 se limitait à la reconnaissance des autorités coutumières et aux choix de développement communautaire²⁹¹⁹, et qu'il est également inscrit parmi les droits des peuples à l'article 20 de la Charte africaine « *en vue d'assurer librement [leur] développement* » :

« *La notion d'autodétermination a évolué avec l'accroissement des revendications des peuples autochtones. [...] Les droits collectifs appelés droits des peuples devraient être applicables à certaines catégories de populations au sein des États-nations, y compris les peuples autochtones. [II] ne doit pas être compris comme une consécration des sentiments sécessionnistes. L'autodétermination des peuples doit donc s'exercer à l'intérieur des frontières nationales inviolables d'un État, en tenant dûment compte de sa souveraineté.* »²⁹²⁰

Cette garantie affirmée, la Commission achève de convaincre les États africains en expliquant que les articles 5 et 19 de la Déclaration onusienne, qui consacrent l'existence de

²⁹¹⁸ *Ibid.*, §4.

²⁹¹⁹ Com. ADHP, *Avis juridique sur la DNUDPA*, mai 2007, §27.

²⁹²⁰ *Ibid.*, §24.

droits collectifs autochtones et leur droit de protéger et développer leur culture, sont tout compte fait très similaires dans leur contenu aux obligations qui pèsent déjà sur les États en vertu du droit au développement, selon la Charte. En effet, face aux inquiétudes des États concernant la « dislocation » de leur unité culturelle, la Commission leur répond que :

« *Les articles 5 et 19 de la Déclaration semblent tout simplement rétablir le droit à la culture et au développement, ainsi que le devoir de l'État de prendre en considération les droits culturels tout en s'acquittant de ses obligations de garantir le développement ; cela est similaire aux dispositions de l'article 22, paragraphes 1 et 2, de la Charte africaine qui protège le droit au développement.* »²⁹²¹

Ayant ainsi cautionné le projet de Déclaration onusienne en 2007 au moyen de deux arguments de droit populaires auprès des juristes africains – l'intégrité territoriale et le droit au développement –, la Commission africaine a permis aux États africains d'adhérer à la reconnaissance de droits des peuples autochtones et de voter massivement pour la DNUDPA dans les mois suivants à l'AGNU. Et par-là même, elle a symboliquement intégré la garantie de leurs droits dans la Charte ADHP, au titre des droits des peuples, augurant une innovante jurisprudence en la matière²⁹²².

B) Une garantie indirecte du droit au développement des peuples autochtones par les Banques multilatérales de développement

948. Une approche pour favoriser le développement propre des peuples autochtones a été initiée par la Banque mondiale dès 1991, et prolongée dans les *Directives* et *Politiques opérationnelles* spécifiques de la plupart des autres Banques régionales de développement (1).

Dans ce mouvement général parmi les financiers du développement, la *Politique opérationnelle* adoptée à ce sujet par la *Banque asiatique de développement* est particulièrement intéressante du point de vue de la formation des normes, car elle fait progresser le respect du droit au développement propre des peuples autochtones sur un continent où les États sont assez peu sensibles à cette question (2).

Garantie indirecte à l'origine puisqu'il s'agissait de prendre en compte les intérêts de ces peuples, sans forcément les faire participer à la procédure de prêt, l'évolution de ces documents de politique bancaire témoigne d'une implication de plus en plus ferme des peuples autochtones concernés dans la procédure d'emprunt pour les projets de développement qui les concerne, par la consultation notamment.

1) Un mouvement général pour une orientation « pro-autochtone » des prêts de

²⁹²¹ *Ibid.*, §42.

²⁹²² Cf. sect. 2 de ce chap. VII.

développement

949. La quasi-totalité des Banques multilatérales de développement a adopté un cadre juridique visant à instaurer une discipline systématique pour leurs agents, leurs partenaires et leurs emprunteurs, dans le cadre des prêts qu'elles accordent dans un but de développement : la Banque mondiale et la Banque interaméricaine ont adopté des documents significatifs à ce sujet, qui font des peuples autochtones les bénéficiaires d'obligations de développement « *personnalisées* » (a).

Une exception, incongrue au regard de l'activisme juridique africain en faveur du droit au développement, demeure : c'est la Banque africaine de développement (b).

a) *Les Banques de développement, émettrices de droits pour les peuples autochtones dans les projets de leurs emprunteurs*

950. ***Une prise de conscience initiale des effets néfastes du développement.*** Ces cadres juridiques s'analysent comme une protection indirecte des droits pour les autochtones, puisque ces documents s'adressent aux emprunteurs de la Banque et leur imposent des obligations, sans pour autant que les peuples autochtones concernés soient parties à la procédure ou puissent y intervenir, hors la bonne volonté de la Banque en ce sens. Cette dimension était nettement perceptible dans la *Directive opérationnelle 4.20*, adoptée par la Banque mondiale en 1991. L'emprunteur, qui sollicite les services de la Banque pour un investissement dans un projet concernant ces communautés, se voit imposer la préparation d'un « *Plan de développement des populations autochtones* » dont le contenu est esquissé par la *Directive*. La formulation est en effet encore très souple quant à l'implication des peuples autochtones, mais impulse une orientation positive quant à la réalisation d'une obligation de développement vis-à-vis d'eux :

« *Il peut arriver également que les populations autochtones souhaitent et puissent être incorporées au processus de développement. [...] L'emprunteur doit prendre une série complète de mesures positives pour que ces populations bénéficient des investissements effectués dans le développement.* »²⁹²³

La Banque mondiale ne se prononce pas réellement en faveur d'un développement propre ou d'une intégration progressive au corps social majoritaire : mais elle laisse ces deux options à la décision des peuples autochtones intéressés, par la reconnaissance de leur « *participation éclairée* » sur les « *préférences locales* », et en s'appuyant sur « *leurs droits sur les ressources naturelles et économiques* ». Maintenant l'équilibre entre les différentes

²⁹²³ BM, *Directive opérationnelle – Populations autochtones*, sept. 1991, OD 4.20, p. 2, §9.

perceptions du développement, tout en y ajoutant les notions de droits fondamentaux, de dignité des personnes et de spécificité culturelle, la *Directive opérationnelle 4.20* a le mérite, en 1991, de rappeler qu'elle soutient une certaine éthique des résultats de développement. Elle propose une ébauche de planification du développement en faveur des peuples autochtones dans l'élaboration même des projets ; mais l'objectif central est de « *garantir que le développement, et en particulier les projets financés par la Banque, n'ait pas d'effets néfastes sur les peuples autochtones* »²⁹²⁴. Cette subjectivisation, qui se limitait aux effets du développement, a été étendue depuis au processus de développement lui-même : cette évolution est perceptible dans la *Politique opérationnelle 4.10* de la Banque mondiale, révisée en 2013 et déjà évoquée.

951. *Garanties de gains du développement.* Au niveau régional, la Banque ouest-africaine de développement (BOAD) a fait de même, avec une *Politique opérationnelle* et des *Procédures* spécifiques aux peuples autochtones dans les projets de développement financés par la Banque, où l'institution insiste sur l'exigence d'un plan de développement destinés à ces communautés par l'emprunteur, l'association de ces communautés à l'élaboration et au déroulement du projet, sous la forme d'un « *accord* » qui doit « *comporter des dispositions permettant aux populations autochtones de bénéficier de l'opération de manière culturellement adaptée, et de tirer une part équitable des avantages procurés par le projet de mise en valeur à des fins commerciales* »²⁹²⁵. Néanmoins, bien qu'il s'agisse des textes les plus récents en la matière, l'orientation « *pro-autochtone* » opérée par la Banque ouest-africaine s'inscrit dans une logique d'acculturation à l'essor des droits des peuples autochtones (qu'elle ne mentionne d'ailleurs pas en tant que tels). Plus remarquable est la systématisation opérée par la Banque interaméricaine de développement.

952. *Un programme de droit du développement à partir du droit à l'autodétermination.* Adoptée en 2006, l'*Operational Policy on Indigenous Peoples and Strategy for Indigenous Development* présente la ligne de conduite que suit la Banque interaméricaine de développement (BIAD) dans son traitement des demandes de prêt et de financement ayant un impact sur des communautés autochtones. La subjectivisation du développement y est affirmée dès son préambule, au regard des intérêts, besoins et droits des peuples autochtones. La BIAD reconnaît en effet leur « *right to participate effectively in determining their own political, economical, social and cultural future* »²⁹²⁶. Ce n'est pas encore admettre un droit au

²⁹²⁴ *Ibid.*, p. 1, §6.

²⁹²⁵ BOAD, *Politique opérationnelle sur les peuples autochtones*, §19 ; in *Politiques et procédures d'intervention de la BOAD en matière de gestion environnementale et sociale dans le financement ds projets*, mai 2015, p. 186.

²⁹²⁶ BIAD, *Operational Policy on Indigenous Peoples and Strategy for Indigenous Development*, OP-765 & GN-2387-5, fév. 2006, p. 3.

développement à faire valoir auprès de la Banque, mais c'est déjà pour cette dernière s'estimer liée, dans son mandat, à l'accomplissement d'obligations allant en ce sens d'un « *renforcement* » (« *strengthening* ») des possibilités de choix des communautés autochtones concernées par les projets de la Banque. La BIAD résume toute sa politique en la matière par une articulation binaire entre deux objectifs²⁹²⁷ :

- Soutenir « *the development with identity* » des peuples autochtones, en faisant en sorte que les projets de développement financés par la Banque améliorent leurs capacités de choix et de gouvernance ;
- Sauvegarder les peuples autochtones et leurs droits, contre les effets néfastes que peuvent avoir sur eux les projets de développement.

La Banque interaméricaine conçoit donc son action de développement en reprenant la plupart des modalités précédemment évoquées concernant les autres Banques multilatérales de développement (plan de développement, association à la décision, partage des avantages), tout en insistant sur la nécessité de la compatibilité et de l'acceptabilité culturelles du développement pour ses bénéficiaires autochtones, ainsi que sur le respect préventif de leurs droits. Ces deux notions sont considérées par la BIAD comme la structure même de ses directives, qui doivent répondre à l'un ou à l'autre de ces objectifs.

La précision du texte quant à ses modalités de réalisation de ces orientations par les agents de la Banque et leurs partenaires est notable, de même que le souci des définitions, sont notables : le « *Development with Identity* » tel qu'il est explicité est très similaire à ce qui a été accepté peu de temps après au sein des Nations Unies. Quant aux « *Indigenous Rights* », ils y sont définis comme ceux inscrits dans les Conventions n°107 et 169 de l'OIT, ainsi que dans les projets de Déclaration onusienne et américaine des droits des peuples autochtones²⁹²⁸. La BIAD s'approprie et applique ainsi dans sa politique des droits dont les instruments sont ratifiés ou soutenus par la plupart des pays où elle intervient.

b) Une interprétation contra pactum de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le refus idéologique de la Banque africaine de développement

953. Il reste une exception à ce mouvement général de reconnaissance des droits des peuples autochtones dans et au développement à travers le financement international de ces projets d'aménagement du territoire : c'est la Banque africaine de développement (BAfD).

Malgré des séminaires organisés sur l'opportunité de l'adoption d'une *Politique*

²⁹²⁷ *Ibid.*, « II. Objectives and Goals », p. 6.

²⁹²⁸ *Ibid.*, « I. Definitions », p. 5 ; les directives de la BIAD ayant été adoptées en 2006, tant la DNUDPA que la DADPA étaient encore à l'état de projets à l'époque.

opérationnelle spécifique aux questions autochtones par cette Banque²⁹²⁹, la BAfD semble s'arc-bouter sur un refus purement idéologique à ce sujet. La lecture de sa dernière publication à ce sujet, relative à ses *Analyses et recommandations sur le développement et les peuples autochtones en Afrique*, est éclairante :

« Les partisans de la politique autonome soutiennent que l'action de la Banque doit être compatible avec les droits de l'homme et des peuples autochtones énoncés par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA, 2007) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte ADHP, 1986). Bien que la plupart des États africains aient voté la DNUDPA, ils ont par la suite confirmé que la grande majorité des peuples d'Afrique sont autochtones sur le continent africain. Bien que servant communément de référence aux peuples autochtones, la DNUDPA n'est qu'une résolution et n'est pas juridiquement contraignante. Quant à la Charte ADHP, elle ne contient aucune clause portant directement sur les droits des peuples autochtones ou sur les groupes minoritaires en général. »²⁹³⁰

Que la DNUDPA ne soit pas « contraignante » et que cela serve à justifier la volonté de la BAfD de rester la seule banque multilatérale de développement à ne pas conceptualiser une approche spécifique des peuples autochtones au regard de leurs droits, soit. Mais déclarer, en 2016, que la Charte ADHP ne protège pas les peuples autochtones, c'est un déni de réalité de toute la jurisprudence du système africain de protection des droits de l'homme²⁹³¹.

2) Une banque multilatérale faisant la promotion du droit au développement des autochtones : la Banque asiatique de développement

954. Tout en s'inspirant des éléments dégagés par la Banque mondiale en 1991 dans sa *Directive opérationnelle 4.20* (notamment l'élaboration d'un plan de développement pour les peuples autochtones), la Banque asiatique de développement (BAsD) a profondément innové en 1998 en adoptant une *Politique opérationnelle* en faveur de ces mêmes peuples, qui se fonde explicitement non sur leurs droits en général, mais sur leur droit à choisir leur développement en particulier (a).

Cet effort est d'autant plus remarquable qu'il a lieu dans un contexte où la Banque incite ses États membres à adopter une attitude plus progressiste sur ces questions, faisant œuvre de diffusion des normes internationales relatives aux peuples autochtones par

²⁹²⁹ Où ont d'ailleurs été invités des membres de la Com. ADHP (2013) ; ils ne semblent pas avoir été entendus.

²⁹³⁰ BAfD, *Développement et peuples autochtones en Afrique*, Séries sur les sauvegardes et la durabilité, vol. 2, n°2, août 2016, p. 24.

²⁹³¹ Cf. sect. 2 de ce chap. VII ; et plus généralement sur la jurisprudence de la Com. ADHP, cf. chap. VI, sect. 2, de cette thèse.

l'intermédiaire de sa politique régionale de financement du développement (b).

a) *Le fondement de la Politique autochtone de la Banque : leur droit à participer au développement général et à déterminer leur propre développement*

955. Constat initial de la vulnérabilité des autochtones face aux activités de développement. *The Bank's Policy on Indigenous Peoples*, adoptée en avril 1998, commence par affirmer son respect de la souveraineté de ses Membres, notamment vis-à-vis des questions autochtones²⁹³². Hommage étant rendu à la souveraineté que l'on souhaite encadrer, la Banque intègre dans ses normes la spécificité de ces personnes vis-à-vis de son mandat de développement. Les termes sont clairs et explicites :

« *The Bank recognizes a responsibility for ensuring equality of opportunity for indigenous peoples and that its operations and assistance to developing member countries do not negatively affect the welfare and interests of indigenous peoples.* »²⁹³³

Responsabilité, égalité des chances, et « *aider mais ne pas nuire* » : la Banque asiatique va assez loin dans les normes qu'elle s'impose de suivre dans le financement des opérations de développement, puisqu'elle souhaite encourager les peuples autochtones à participer au processus pour qu'ils en tirent profit et ne soient pas mis en péril par lui. En effet, la Banque identifie trois problèmes qui sont liés entre eux (les faiblesses des peuples autochtones dans le processus de développement) et, en réponse, reconnaît un droit subjectif (le droit au développement des peuples autochtones), qu'elle entend contribuer à réaliser par une action positive et ciblée (« *to provide specific developmental support to indigenous peoples* »²⁹³⁴).

Les trois problèmes identifiés par la BAsD sont les thèmes classiques du droit au développement :

- les peuples autochtones ne sont souvent pas en position de participer pleinement au processus de développement et à la prise de décisions en ce domaine, car ils sont déterminés par des structures politiques et administratives modernes où il ne sont que très marginalement représentés, et pas en tant que tels ; et ce alors qu'ils ont de légitimes aspirations à participer au développement commun, et à prendre en mains leur développement propre²⁹³⁵ ;

- cette marginalisation *a priori* a aussi des conséquences *a posteriori*, puisqu'ils ne sont guère impliqués dans l'exécution de ces programmes et politiques, et qu'ils n'en retirent pas tous les

²⁹³² BAsD, *The Bank's Policy on Indigenous Peoples*, avr. 1998 ; révisée et intégrée au *Safeguard Policy Statement* de la BAsD (regroupant les politiques-cadres de la Banque sur l'environnement, les déplacements de populations et les peuples autochtones) le 9 juin 2009, p. 1, §4.

²⁹³³ *Ibid.*, p. 1, §4.

²⁹³⁴ *Ibid.*, p. 2, §6.

²⁹³⁵ *Ibid.*, p. 1, §§1-2.

avantages possibles ;

- enfin, leur spécificité par rapport à la « *dominant or mainstream population* »²⁹³⁶, accrue par la précarité de leur situation juridique, ainsi qu'économique et sociale, les rend vulnérables aux effets indésirables du développement économique, qui peut amener à leur disparition en tant que groupe constitué.

956. Reconnaissance par la Banque de leur droit à diriger leur développement et leur avenir. Ces constats faits, la Banque affirme sans ambages que l'une des clés (« *keys issues* ») de ces problèmes est : « [the] *recognition of the right of indigenous peoples to direct the course of their own development and change* »²⁹³⁷. Cette reconnaissance est effectivement la clé de compréhension de la logique opérationnelle qu'elle explicite pour ses agents et partenaires : elle explique la coloration très subjectiviste que prend le plan de développement en faveur des peuples autochtones qui prennent place dans ses prêts et autres opérations de financement. L'énoncé des devoirs à la charge des partenaires de la BASD, et de ce fait pour elle-même en termes de financement et d'assistance technique (puisqu'elle se propose d'y pourvoir le cas échéant), exprime cette tendance à consacrer une véritable créance subjective au bénéfice des peuples autochtones :

- non seulement l'emprunteur doit justifier, dans son projet, de prendre des mesures positives et concrètes pour l'amélioration des conditions de vie de ces peuples, tout renforçant leur communauté culturelle et en respectant leurs institutions, puisque la Banque définit le développement qu'il faut soutenir en leur faveur comme « *a combination* »²⁹³⁸ de ces éléments (elle précède ici les travaux sur le « *Development with Identity* ») ;

- non seulement l'emprunteur doit prendre des mesures permettant d'assurer l'implication des autochtones dans son projet de développement, et éviter de leur causer préjudice ; si un effet indésirable du développement économique ou territorial est connu, il doit établir avec eux des mesures d'atténuation et de compensation pour ménager leur propre développement ;

- mais surtout, « *it is preferable that the net impact of a projet will have on indigenous peoples be not only positive, but also be perceived by indigenous peoples as positive* »²⁹³⁹ ; est atteint ici un niveau de subjectivisation unique dans le financement international du développement, puisque la pertinence de celui-ci est estimé sur ses résultats quantifiables, mais aussi sur la perception qu'en ont les peuples autochtones vis-à-vis de leurs propres aspirations.

Avec une telle subjectivité, le droit au développement s'apparente de plus en plus à un

²⁹³⁶ *Ibid.*, p. 1, §2.

²⁹³⁷ *Ibid.*, p. 10, §43.

²⁹³⁸ *Ibid.*, p. 4, §17.

²⁹³⁹ *Ibid.*, Appendix, *Key Elements in an Indigenous Peoples Development Plan*, p. 2, §2, point ii).

droit au bien-être communautaire, à la réalisation de soi dans son propre cadre culturel, et s'éloigne très sensiblement de l'imposition ou de la duplication d'un quelconque « modèle » de développement. L'originalité de cette initiative conceptuelle est qu'elle provient non d'une institution ayant pour charge la promotion et la protection des droits de l'homme, mais d'une banque de développement interétatique, dans un contexte asiatique qui met en avant une perception nationale et généraliste du développement.

b) La propagation des normes internationales par la garantie du développement autochtone dans les projets de la Banque asiatique de développement

957. La Banque comme initiateur et diffuseurs de nouveaux droits subjectifs. La reconnaissance du droit au développement propre des peuples autochtones est en effet un moyen, pour la Banque asiatique, de s'approprier une norme et des textes internationaux peu répandus parmi ses Membres. En effet, sur les quarante-huit États de l'Asie-Pacifique participant au capital de la BAsD, seuls trois sont Parties à la *Convention n°107 de l'OIT* (le Bangladesh, l'Inde, et le Pakistan), et deux pour la *Convention n°169* (les Fidji et le Népal). Quant à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, elle n'était alors (1998) qu'à l'état de projet, et les États asiatiques n'accordaient guère d'intérêt à ces travaux.

La Banque joue donc, à travers cette *Politique opérationnelle*, le rôle d'un diffuseur de normes internationales puisqu'elle justifie par le droit international sa reconnaissance du droit au développement propre des peuples autochtones. Décrivant ce droit comme « *the right of indigenous peoples to direct their own development* », pour ce qui est de leurs activités culturelles et sociales, et « *the right of indigenous peoples to determine and develop priorities and strategies for the development or use of ancestral territories and resources* »²⁹⁴⁰, pour ce qui est du foncier et des activités économiques, la BAsD se fonde sur un ensemble d'instruments de droit obligatoire, d'instruments de droit recommandé et de pratiques institutionnelles (dont la *Directive opérationnelle 4.20* de la Banque mondiale) pour expliquer son innovation. Mentionnant successivement les *Pactes sur les droits de l'homme* (1966), les *conventions n°107 et n°169 de l'OIT*, ainsi que l'*Agenda 21 de l'ONU* (1992), la *Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme* (1993) et le *projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones* (1994), la Banque asiatique est la seule, parmi ses homologues multilatérales, à fonder sa *Politique opérationnelle* sur le droit international.

C'est qu'elle entend par là convaincre les emprunteurs asiatiques que la prise en

²⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 6, §27.

compte du développement propre des peuples autochtones n'est pas une grâce occasionnelle, mais bien une garantie juridique. Elle participe ainsi au rééquilibrage des concepts du développement en Orient, où ce processus a souvent été résumé, dans une optique collective et matérialiste, à un discours alternatif entre l'élimination des « *Quatre vieilleries* » de MAO et l'affirmation des « *Quatre modernisations* » de DENG. La Banque offre ainsi un cadre de compréhension multilatéral entre des Membres très divers, qui tend à une certaine harmonisation des procédures au profit des peuples autochtones.

Même si certains critères sont encore flous dans cette *Politique opérationnelle*, telle « *l'atteinte significative* » au développement des peuples autochtones qui justifie de prévoir des mesures d'atténuation et de compensation, la BASD a permis par ce texte l'affirmation sans équivoque, et pour la première fois, d'un véritable droit subjectif au développement en faveur d'une partie de la population d'un État partie, permettant à ces titulaires spéciaux de bénéficier d'un traitement approprié sur ce fondement.

958. *Un suivi organisé et centralisé.* Les retours des États emprunteurs en considération de cette *Politique pour les peuples autochtones* existent²⁹⁴¹ ; et sur l'année 2017, pas moins de vingt plans locaux de développement spécifiquement adaptés aux peuples autochtones de la région ont été transmis à la Banque par des Membres aussi variés que la Chine, le Viêt Nam, le Cambodge, le Sri Lanka, la Papouasie ou encore les îles Marshall. Ces actions montrent que cette *Politique opérationnelle* de la BASD, et le droit au développement qu'elle promeut, pallie quelque peu l'absence de textes internationaux obligatoires en faveur de ces peuples dans l'Asie-Pacifique. La Banque semble d'ailleurs pleinement assumer ce rôle de « promoteur » du droit des peuples autochtones : dans la version révisée de ses *Politiques opérationnelles* (2009), où elle a intégré sa politique relative aux peuples autochtones, la Banque se fonde désormais sur la DNUDPA adoptée en 2007 pour réaffirmer « *the right of Indigenous Peoples to direct the course of their own development* »²⁹⁴². Et pour justifier cette source de droit recommandé, elle se contente d'affirmer que « *many countries in Asia have voted in favor of this nonbinding declaration* »²⁹⁴³. C'est là fonder des contraintes (ses procédures pour obtenir les financements et pour le déroulement de l'emprunt) sur de la *soft law*.

C'est, à l'échelle de l'action internationale de la Banque, un net soutien au progrès des droits des peuples autochtones, qui suscite une pratique du droit au développement dans le

²⁹⁴¹ Une évaluation indépendante de l'activité conjointe de la Banque et de ses États membres dans les opérations de développement qui concernent les peuples autochtones a par ailleurs été publiée : BASD, *Indigenous Peoples Safeguards*, rapport spécial d'évaluation, fév. 2007, SST: REG 2007-1, 144 p.

²⁹⁴² BASD, *Safeguard Policy Statement*, Manille, juin 2009, *Appendix 3 : Requirements for Indigenous Peoples*, p. 55.

²⁹⁴³ *Ibid.*

financement et l'encadrement juridique de ces projets plurilatéraux.

– Conclusion de section –

959. Subordination du progrès et de l'assistance aux conceptions culturelles des autochtones. Le droit au développement est une notion-clef, et systématiquement présente, dans les textes internationaux de protection des peuples autochtones. Cette thématique connaît ces dernières décennies une dynamique propre et un renouvellement profond dans le droit des gens. De tels phénomènes laissent s'exprimer dans ce contexte spécial une évolution originale des droits subjectifs, et permet à leur sujet des innovations qui sont plus difficiles à admettre dans un contexte plus généraliste. Cette évolution est particulièrement visible concernant l'acceptation du caractère collectif de ces droits des autochtones, et leur utilisation comme normes de gouvernance dans l'action administrative relative à ces problématiques.

Il se pouvait craindre une collision conceptuelle entre le droit au développement et la protection de droits spécifiques des peuples autochtones²⁹⁴⁴, dans la perspective intégrationniste et économétrique qui dominait le discours juridique, qui se voulait généreux, au sujet de ces peuples dans l'après-guerre, et ce jusqu'aux années 1980. La Convention n°107 de l'OIT est particulièrement révélatrice de cette tendance, qui aurait pu transformer le droit au développement en une imposition de l'assimilation, au nom du progrès général. C'est une autre orientation qui a été prise, permettant la synergie des droits subjectifs communautaires et une obligation de développement adaptée aux préoccupations des autochtones. L'idée du progrès n'a pas disparu, mais elle est subordonnée au choix de ses bénéficiaires.

960. Personnalisation du développement comme épanouissement des personnes. C'est donc à une régénération du droit au développement que l'on assiste, une régénération qui s'éloigne des modèles anciens fondés sur le « retard », « l'imitation » ou seulement « l'augmentation des forces productives » dans une logique post-coloniale. Elle constitue finalement la continuité naturelle de l'affirmation d'un droit personnel à un processus : en effet, la reconnaissance de cette prérogative à des titulaires aussi particuliers ne pouvait qu'illustrer la subjectivisation du processus de développement. Celui-ci retrouve son sens d'origine : l'épanouissement des capacités intrinsèques des personnes et des communautés humaines, capacités jusqu'ici retenues par un contexte socio-économique et environnemental défavorable ; plutôt qu'une expansion-croissance sans limites.

Cette dimension renouvelée du droit au développement se situe sur un terrain

²⁹⁴⁴ CASTELLINO, J., « Indigenous Rights and the Right to Development : Emerging Synergies or Collusion ? », in ALLEN, S. & XANTHAKI, A. (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Hart, coll. « Studies in International Law », n°30, 2011, pp. 367-386.

anthropologique, l'économique passant au rang des moyens et non plus des fins. Il s'inscrit dès lors comme un véritable droit fondamental, relativement intemporel, et non plus seulement un droit temporaire de « rattrapage ». Ce droit subjectif impose dès lors aux autorités d'agir pour le développement général ou l'égalisation des conditions, mais surtout de garantir l'appropriation des moyens et du processus de ce développement. Il ne s'agit pas d'un « *développement séparé* », du type de la justification de l'*apartheid* : c'est une liberté de développement. En effet, par ce droit, il est permis aux peuples autochtones de trouver leur parcours propre au sein des sociétés nationales, tout en restant compatibles avec elle : ce développement subjectif est fondé sur un choix d'appartenance des personnes se considérant comme autochtones, ce qui n'empêche pas l'ensemble des droits de l'homme de leur être applicable.

Ce droit au développement est une garantie supplémentaire pour la dignité des personnes. Il ne menace, ni ne se substitue, aux autres droits fondamentaux : son usage en est la démonstration (**section 2**).

Section 2 : L'exercice de la norme, éléments de mise en œuvre du droit au développement des peuples autochtones

961. *Un droit complètement subjectivisé ayant sa fonction propre.* Au-delà des textes internationaux relatifs aux peuples autochtones, qui modifient considérablement la théorie du droit au développement dans sa substance et sa portée, la période contemporaine connaît une pratique effective de ce droit par l'inclusion croissante de garanties de développement propre et par la reconnaissance de l'action collective des peuples autochtones pour défendre leurs droits. Cet essor est le fruit d'une conscience juridique commune, partagée par les États, la doctrine et les peuples autochtones eux-mêmes, de la spécificité de leur condition. Ceci amène une accélération notable de la concrétisation de leur droit au développement, en tant que prérogative juridique identifiée, avec ses effets propres.

Cette mutation opérationnelle prolonge, dans les relations effectives entre les sujets de droit, le renouvellement conceptuel précédemment analysé. Elle démontre les potentialités intéressantes du droit au développement qui, dans le contexte de l'autochtonie, devient sans conteste une option juridique viable, porteuse d'obligations particulières qui dépassent la fonction de synthèse des autres droits de l'homme. Elle illustre de plus l'existence d'un exercice collectif, à une échelle restreinte, du droit au développement par ses titulaires et bénéficiaires, les personnes humaines.

La nouvelle dimension acquise par le droit au développement sous le prisme autochtone trouve des illustrations aussi bien comme norme appropriée dans la pratique des rapports États / peuples autochtones (§I), que dans l'invocation des droits des peuples autochtones devant les juridictions internationales comme internes (§II).

§I. L'usage du droit au développement dans les relations entre États et peuples autochtones

962. Le droit au développement propre des peuples autochtones connaît des appropriations comme norme programmatique dont le principe doit être reconnu par l'État en interne (A) ; mais il trouve également une voie de réalisation contractuelle, en tant que norme négociée entre les peuples autochtones et les autorités étatiques (B).

A) Les fonctions du droit au développement propre des peuples autochtones : de la contestation de l'assimilation à l'adoption de politiques spéciales de réparation

963. L'usage du droit au développement comme norme à respecter dans l'action étatique connaît des progrès caractéristiques dans certaines approches gouvernementales des relations avec les autochtones, dans l'Asie-Pacifique (2). Il se présente également comme une normativité alternative au principe de l'assimilation républicaine et universaliste, telle qu'elle est portée par la France et qui aboutit, au regard de la situation dans certains de ses territoires d'Outre-mer où demeurent des peuples autochtones, à la contestation de cette politique par des institutions françaises telles que le CNCDH (1).

1) La contestation de l'absence de droit au développement propre des Autochtones dans l'Outre-mer français

964. *Universalisme républicain et uniformisme.* La position gouvernementale française au sujet des peuples autochtones présents dans certaines de ses dépendances d'Outre-mer se fonde sur un rigorisme individualiste quant à la nature des droits subjectifs, ce qui en fait par exemple l'un des rares États présents sur le continent sud-américain (par la Guyane) à ne pas avoir ratifié la Convention n°169 de l'OIT.

Tout en prétendant soutenir en principe la reconnaissance de droits collectifs dans des instruments de droit recommandé comme la Déclaration onusienne de 2007, la France refuse de les voir se matérialiser dans son ordre interne, même à une échelle modeste. De façon plus générale, la France est hostile à l'idée même de droits des minorités, et a hérité de sa tradition révolutionnaire le refus de voir une « *section du peuple* » se distinguer du corps politique national, craignant là un délitement de la souveraineté. Mais les peuples autochtones représentent une réalité différente, et beaucoup plus limitée que celle des minorités nationales ; et la reconnaissance de leurs droits a toujours été affirmée sans aucun préjudice de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États²⁹⁴⁵.

L'absence d'effectivité du droit au développement de ces peuples autochtones serait néanmoins compensée, selon le Gouvernement français, par « *l'adoption de politiques ambitieuses en [leur] faveur* » et diverses mesures d'opportunité prises pour le progrès général dans ces territoires : c'est un postulat assimilationniste caricatural (a).

Cette position est néanmoins de plus en plus remise en question dans plusieurs *Avis publics* de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), rendus au cours de l'année 2017, et ce au nom d'une appréciation juridique adaptée au contexte

²⁹⁴⁵ Cf. la Convention n°169 de l'OIT (1989), la DNUDPA (2007) et la DADPA (2016), qui comportent toutes de telles clauses restrictives.

ultramarin et à la qualité des personnes concernées (b).

a) *Un postulat assimilationniste caricatural pour les autochtones français*

965. Cas des Amérindiens de Guyane. La question de la reconnaissance des droits des peuples autochtones et de l'effort de développement à mener en faveur de ces collectivités peu nombreuses, mais effectivement marginalisées au sein de la nation française et de ses territoires d'Outre-mer, est un problème récurrent dans l'élaboration des politiques publiques à destination de ces populations. Le Gouvernement français, par la voix du Ministère des Affaires étrangères, a eu l'occasion de faire une synthèse de sa position de principe – le rejet – quant à une possible adhésion à la *Convention n°169 de l'OIT*, considérée à ce jour comme le texte obligatoire le plus protecteur de l'identité autochtone. Au-delà, cette approche vaut également pour la position de la France vis-à-vis des droits des peuples autochtones en général. Le problème est que cette position de refus, même au regard des principes constitutionnels de son droit interne, ne tient pas.

Dans sa *Réponse ministérielle* du 26 décembre 2013²⁹⁴⁶ à la question écrite posée par M. ANTOINETTE, sénateur de la Guyane, le Ministre des Affaires étrangères adopte un double langage contradictoire du point de vue du droit international, et porteur d'une vision étriquée des principes constitutionnels du droit public français. La question sénatoriale, constatant la situation de « *détresse sociale* » des quelques milliers d'Amérindiens survivant en Guyane, malgré leur qualité de citoyens français, relayait les suggestions du HCDHNU, qui a proposé à la France d'adhérer à la *Convention n°169*²⁹⁴⁷.

966. Refus des droits collectifs d'une section du peuple. Du point de vue du droit international, le Ministère répond paradoxalement qu'il a d'une part soutenu l'adoption de la DNUDPA en 2007, que « *par ce vote, la France s'est engagée à respecter ses dispositions sur l'ensemble de son territoire, y compris dans les collectivités d'Outre-mer* », mais que la France se refuse d'adhérer à la *Convention n°169 de l'OIT* car « *cet instrument international attribue aux peuples autochtones des droits collectifs* ». L'énoncé est peu cohérent : la France s'engagerait ainsi d'une part à respecter en interne une résolution contenant des droits collectifs ; mais elle refuserait d'autre part de ratifier une convention précisément parce qu'elle comporte de tels droits collectifs. Il aurait été plus clair de souligner l'attachement de la France à la reconnaissance symbolique de la cause autochtone, comme le montre le vote de la résolution, mais son refus de s'engager sur la formalisation de droits obligatoires et

²⁹⁴⁶ RF, Ministère des Affaires étrangères, *Réponse à la question écrite n°09601*, in *JO Sénat*, 26 déc. 2013, p. 3716.

²⁹⁴⁷ ANTOINETTE, J.-E., *Ratification de la convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux*, question écrite n°09601, Sénat, 14^e législature ; *JO Sénat*, 5 déc. 2013, p. 3459, §4.

opposables dans son ordre juridique interne.

Ce refus se fonde sur une interprétation de principes bien connus du droit constitutionnel français : ces droits collectifs des populations autochtones seraient « *contraires à nos principes constitutionnels d'égalité [des citoyens] et d'indivisibilité de la République* ». Le Ministère considère en effet que ces principes font obstacle à la ratification de la Convention n°169, car ils « *interdisent la mise en place d'un régime juridique distinct entre les citoyens qui créerait des catégories de population avec des droits différents, [donc] aucune disposition juridique affectant spécifiquement les populations autochtones ne peut être prise* ». Derrière la prose du Ministère pointe un jacobinisme niveleur, qui masque mal l'ineffectivité de l'argumentation juridique soutenue dans cette *Réponse*, aussi embrouillée en droit constitutionnel qu'en droit international. En effet, s'ils étaient reconnus en droit français, les droits collectifs des peuples autochtones en Outre-mer ne porteraient atteinte ni à l'indivisibilité de la République, ni au principe d'égalité des citoyens.

Tout d'abord, il n'y aurait pas atteinte à l'indivisibilité de la République, ni aucun accaparement de la souveraineté, car les droits collectifs des peuples autochtones ne sont pas des droits visant à créer des « *territoires* » ou à établir des autorités « *concurrentes* » des administrations publiques. Ils visent à organiser une vie sociale et culturelle propre, à sécuriser leurs possessions foncières et autres droits d'usages (au sens civil de la propriété, et non au sens territorial de la souveraineté) et, malgré le terme ambigu d'« *autodétermination* », leurs institutions coutumières ne visent pas à exercer une puissance de coercition mais à tisser des relations interpersonnelles entre les membres du groupe (au sens de la liberté d'association, et non d'une entité politique). Ce dernier point est confirmé par le critère subjectif de l'appartenance des individus aux peuples autochtones : ceux-ci peuvent librement se départir de cette identification, tout comme le prévoit la Constitution française en son article 75 vis-à-vis du « *statut coutumier* », relique du système colonial dont les bénéficiaires jouissent « *tant qu'ils n'y ont pas renoncé* ».

Dans ce contexte, on ne voit guère en quoi le droit, pour une communauté identifiée, de participer à l'élaboration des décisions de développement qui la concerne, porterait atteinte à l'indivisibilité de la République²⁹⁴⁸. Ce n'est pas la constitution d'un État dans l'État – les peuples autochtones n'en ont ni l'aspiration, ni les capacités –, et ce n'est pas non plus un « *exercice de la souveraineté* » par une « *section du peuple* » ou un « *individu* », comme le

²⁹⁴⁸ C'est bien l'indivisibilité de la République, c'est-à-dire de la forme politique de l'organisation de l'État, et non pas une « *indivisibilité du peuple français* », qui est proclamée par la succession des Constitutions françaises. Cette confusion est parfois pratiquée, alors que « *peuple* » et « *République* » ne sont pas des termes juridiques équivalents, v. : MOTTE-BAUMVOL, J., « Aspects actuels de la protection des peuples autochtones en France », *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, vol. 35, n°2, juil.-déc. 2015, p. 408.

proscrit l'article 3 de la Constitution de 1958. Le préambule même du texte fondamental ne rappelle-t-il pas, par ailleurs, que les territoires d'Outre-mer ont eu la possibilité d'adhérer aux institutions nouvelles en vertu de « *la libre détermination des peuples* » ? L'unité du peuple français n'est donc pas mise en péril par l'affirmation d'autres « *peuples* », autochtones en Outre-mer : dans l'exercice de la puissance publique, ces collectifs différents s'agrègent à lui dans une même souveraineté nationale, selon l'article 72-3 de la Constitution :

« *La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité.* »

Quant au principe d'égalité qui interdirait la mise en place d'un régime juridique distinct et de droits différents pour certaines catégories de populations, son invocation est inopérante. Les conséquences du principe d'égalité devant la loi, mentionné par l'article premier de la Constitution de 1958 et qui signifie l'*isonomie*, c'est-à-dire l'absence de privilèges entre citoyens, ont été clairement circonscrites par le Conseil constitutionnel français dans sa jurisprudence : il « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général* »²⁹⁴⁹. Or, les peuples autochtones sont précisément dans une situation *différente* des autres citoyens, et il est de l'intérêt général de leur permettre d'exister juridiquement en usant de leurs droits propres, puisque l'extinction de leurs cultures serait une perte pour le patrimoine de l'humanité dans sa diversité²⁹⁵⁰. Le principe d'égalité n'interdit donc pas de créer des régimes ou de reconnaître des droits distincts lorsque cela est justifié. Et toute l'histoire du droit ultramarin français est marquée par ce principe de spécialité, qui justifie un traitement différent reconnu par la Constitution elle-même, au point d'aboutir à des situations uniques en leur genre, et complètement contradictoires avec le droit métropolitain, comme pour la Nouvelle-Calédonie²⁹⁵¹. Ce principe de spécialité et d'adaptabilité des formes institutionnelles et de l'exercice des droits est d'ailleurs en passe de devenir général à tous ces territoires, comme en témoignent les nombreuses libertés d'organisation et d'administration reconnues aux Collectivités d'Outre-Mer (COM) et Territoires d'Outre-Mer (TOM).

967. *Maintien de l'assimilationnisme juridique.* Cette justification d'un uniformisme républicain doctrinaire, assimilationniste vis-à-vis de populations qui préexistent de longue date à l'établissement de la puissance française sur ces territoires, est artificielle. Elle l'est d'autant plus que le Ministère, tout en refusant de reconnaître des droits collectifs aux peuples

²⁹⁴⁹ RF, Conseil constitutionnel, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, 9 avr. 1996, décision n°96-375 DC, §8.

²⁹⁵⁰ La Convention UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (préc. note 1557, 2003), ratifiée par la France, reconnaît en son préambule (al. 6) le « *rôle important* » des communautés autochtones dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la recréation culturels de l'humanité.

²⁹⁵¹ Le titre XIII de la Constitution française du 4 oct. 1958 traite spécifiquement de ces dispositions.

autochtones Outre-mer, énonce une série d'actions objectives qui visent au même résultat matériel, tout en leur déniaient la titularité subjective d'obligations spécifiques à l'égard de l'État ou d'autres collectivités :

*« Dans les départements et les collectivités d'Outre-mer, la France a adopté des mesures pour assurer la participation pleine et entière des peuples autochtones à la prise de décisions qui concernent directement ou indirectement leurs modes de vie. Elle a pris en considération les traditions culturelles et les aspirations de ces populations, notamment s'agissant des questions relatives à la terre, qui ont reçu des réponses individualisées. Elle a favorisé l'enseignement des langues et des cultures régionales locales ainsi que la restauration, la préservation et la protection des sites des peuples autochtones. »*²⁹⁵²

968. Différenciation « légitime » et droits collectifs. Ces actions sont louables, mais elles n'empêchent pas la sensation pour les peuples autochtones d'être maintenus dans une logique de domination où ils ne sont pas reconnus comme des partenaires à part entière dans les choix de développement qui les concernent pourtant. C'est ce constat qui se perçoit dans la démarche soutenue de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) dans ses *Avis* de 2017 sur la situation des droits en Outre-mer. La Commission a en effet appelé à réviser cette position française historique vis-à-vis des Amérindiens de Guyane et des Kanaks de Nouvelle-Calédonie, transposant en interne la formule adoptée par le Conseil européen de 1998 dans sa résolution d'orientation de la coopération au développement de l'UE :

*« Les populations autochtones ont le droit de choisir leurs propres voies vers le développement, ce qui inclut le droit de s'opposer à certains projets, notamment dans leurs territoires traditionnels. Cela implique qu'elles doivent bénéficier d'une compensation lorsqu'un projet menace leurs moyens de subsistance. »*²⁹⁵³

Effectivement, il se conçoit mal que ce qu'on encourage chez autrui au titre de la coopération au développement, on ne se l'applique pas chez soi en interne. Dans cette optique, la CNCDH propose un cadre conceptuel à cette mutation juridique.

b) Un droit au développement propre des Autochtones à bâtir entièrement, une tâche doctrinale et institutionnelle

969. Activisme de la CNCDH pour les droits des autochtones Outre-mer. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), autorité administrative indépendante

²⁹⁵² RF, Ministère des Affaires étrangères, *Réponse à la question écrite n°09601*, préc. note 2946.

²⁹⁵³ UE, Conseil européen, Les populations autochtones dans le cadre de la coopération au développement de la Communauté et des États membres, résolution, 30 nov. 1998, C/98/421, §5.

française, s'est saisie à plusieurs reprises, en 2017, du thème des droits fondamentaux en Outre-mer. Tout en conseillant l'adoption de diverses mesures temporaires spéciales pour accélérer le processus de développement et la réalisation des droits de l'homme dans ces territoires, en raison de leur vulnérabilité socio-économique (en particulier pour La Réunion et les Antilles)²⁹⁵⁴, elle s'est particulièrement intéressée au cas des peuples autochtones dans deux *Avis publics* :

- l'un du 23 février 2017, consacré à la *Place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanaks de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane* ;

- et l'autre du 17 octobre 2017 relatif au *Droit à un environnement sain dans les Outre-mer : la question des activités extractives en Guyane et en Nouvelle-Calédonie*.

Dans ces deux textes adoptés à l'unanimité, qui doivent être lus ensemble pour saisir la portée de la « *question autochtone* » dans les territoires d'Outre-mer, la CNCDH rejette l'uniformisme exclusif de la conception des droits subjectifs en faveur des droits individuels, et au détriment des droits collectifs. Une telle rigidité révèle une conception assimilatrice du principe d'égalité si prégnante qu'elle en devient un dogme d'État, dont l'influence est illustrée par la faible participation de la France aux travaux des institutions internationales sur les droits des peuples autochtones. Cette tendance se matérialise également dans la doctrine juridique française, où l'intérêt pour le progrès de ces droits est disparate, hormis quelques exceptions²⁹⁵⁵.

La CNCDH assure ici un mandat global de protection, s'adressant tant aux autorités publiques qu'aux forces imaginatives du droit, pour promouvoir le développement propre des peuples autochtones dans les territoires d'Outre-mer. Elle conçoit explicitement ce droit comme une fonction correctrice du principe d'égalité formelle, qui place l'individu seul face à la loi d'application générale et abstraite, et défend sa compatibilité avec l'idéal républicain.

Pour établir cette démonstration, la CNCDH se fonde tout autant sur le droit international que sur le droit public français, témoignant d'une appréciation cosmopolite des droits de l'homme à travers l'ensemble des textes internationaux qu'elle juge pertinents en la

²⁹⁵⁴ RF, CNCDH, ass. plén., *Avis sur la pauvreté et l'exclusion sociale Outre-mer (notamment Antilles et Réunion)*, adopté à l'unanimité, Paris, 26 sept. 2017, 52 p.

²⁹⁵⁵ C'est du moins le constat fait par I. BELLIER (« Point de vue anthropologique ») in AGUILA, Y. (éd.), *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris, PUF, 2016, p. 184 : « La France est en retard sur ces sujets par rapport aux États américains du Nord comme du Sud. [Dans] la recherche de solutions visant à améliorer les conditions d'existence et le droit au développement des petites sociétés et communautés autochtones [...], la pensée francophone perd du terrain dans sa capacité à proposer des voies de règlement susceptibles de rallier le plus grand nombre, en raison de l'absence de réflexion sur la question des droits collectifs, de la méconnaissance des réalités concernées comme de la non-participation des juristes aux côtés des acteurs autochtones comme des États francophones. »

matière²⁹⁵⁶, *Convention n°169 de l'OIT et Déclaration onusienne de 2007* comprises, et non pas seulement sur les textes ratifiés par la France. Cette démarche se veut objective pour une complète promotion des droits de l'homme au regard de l'évolution du droit international en la matière : elle démontre l'éclectisme de la Commission, dans son œuvre de doctrine institutionnelle et indépendante.

Les territoires français d'Outre-mer sont le lieu de toutes les diversités et de toutes les expérimentations possibles, par les facteurs géographiques, sociaux, économiques et ethniques qui leur sont propres. La CNCDH les considère comme le cadre idéal de propositions juridiques ayant pour finalité d'être « *le fer de lance d'un nouveau modèle de développement* », fondé sur les droits subjectifs, et notamment sur la reconnaissance de certaines formes d'altérité, tout en étant dans la communauté nationale française. La Commission propose en cela une conception modernisée de l'alinéa 17 du *Préambule de la Constitution de 1946*, lequel est toujours opérant en droit positif français par son inclusion dans le *Préambule de la Constitution de 1958*, et qui énonce que la France d'Outre-mer est « *composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité* ».

Cet énoncé antérieur à la décolonisation pourrait servir de cadre constitutionnel aux innovations en faveur des peuples autochtones dans ces mêmes territoires d'Outre-mer. En effet, pour ces peuples dont les rapports avec l'État moderne sont complexes, la départementalisation ou l'autonomisation des territoires restés dans l'orbite française n'a pas constitué une rupture réelle avec le phénomène colonial, puisqu'ils restent toujours dans une situation de « *dominés* » sur leur terre d'origine, autrefois au nom de la sujétion impériale, aujourd'hui au nom de l'uniformisme républicain. Cette dernière aspiration trouve néanmoins ses motivations dans une volonté, qui se veut généreuse, de « *modernisation-assimilation* » pour éviter une forme d'*apartheid* des minoritaires. Le droit au développement propre ne signifie cependant pas des exclusions réciproques : il vise à une gouvernance de partenariat, et à réaménager à une structure encore *pyramidale* des décisions. La Commission reprend ainsi les termes du Rapporteur spécial COBO, chargé de la question des peuples autochtones à l'ONU dans les années 1980 :

« *Le droit d'être différent n'est pas le moins du monde incompatible avec le droit de*

²⁹⁵⁶ L'usage du droit international est une tradition ancrée dans l'activité normative de la CNCDH et qui prolonge ses origines institutionnelles : elle a en effet été fondée par un arrêté du ministre des Affaires étrangères du 17 mars 1947, en tant que *Commission consultative pour la codification du droit international et de la définition des droits et devoirs des États et des droits de l'homme*.

participer pleinement au développement, dans l'égalité avec les autres membres de la société. »²⁹⁵⁷

La Commission ajoute, dans une approche plus factuelle à propos des peuples autochtones de Guyane, qu'ils ne sont pas opposés au développement général du territoire : ils souhaitent que leur voix y soit entendue, et qu'on ne leur porte pas préjudice :

*« Les Amérindiens de Guyane ne s'opposent pas au développement de la Guyane, bien au contraire, mais ils exigent un « développement raisonné » de la collectivité [...] par le biais d'une participation pleine et entière aux décisions qui les concernent. »*²⁹⁵⁸

Dans cette optique, les droits collectifs sont une nécessité pour permettre à ces peuples d'être traités équitablement, en faisant valoir leur spécificité dans l'application du droit, ce qui permet d'atteindre une égalité « réelle » entre eux et les autres membres de la communauté nationale. Ce terme d'égalité « réelle » a d'ailleurs été utilisé par le législateur français ces dernières années, au sujet de l'Outre-mer²⁹⁵⁹, exprimant de façon plus générale le besoin d'adaptation de la doctrine républicaine à la réalité des faits. La Commission nationale consultative associe ce besoin aux énoncés de la Déclaration onusienne de 2007 dans son avis de février 2017 :

*« Recommandation n°5 : Les droits peuvent à la fois être exercés de manière individuelle et collective. La CNCDH recommande aux autorités françaises de dépasser la vision étroitement individualiste pour reconnaître les droits collectifs relatifs aux peuples autochtones, vecteur essentiel d'une protection effective de l'ensemble de leurs droits fondamentaux. [...] Les peuples autochtones ont des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral en tant que peuples. »*²⁹⁶⁰

970. Le droit au développement comme axe des droits autochtones. Par suite, la réflexion de la CNCDH quant aux droits des peuples autochtones s'articule sur deux axes. D'une part, le droit au développement de son identité culturelle propre, et reconnue en tant que telle par le soutien aux institutions coutumières, leur re-création le cas échéant, et la participation des communautés aux politiques qui les concernent. D'autre part, le droit au développement économique, qui demande une certaine maîtrise des terres, la participation à leur mise en valeur et l'encadrement des activités économiques d'origine extérieure ayant un impact sur ces communautés autochtones.

²⁹⁵⁷ RF, CNCDH, ass. plén., *La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, adopté à l'unanimité, Paris, 23 fév. 2017, p. 61.

²⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 87.

²⁹⁵⁹ RF, *Loi n°2017-256 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique*, 28 fév. 2017 ; *JORF* n°0051, 1^{er} mars 2017.

²⁹⁶⁰ CNCDH, *Place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français...*, fév. 2017, préc. note 2957, p. 108 ; nous soulignons.

971. Nécessité de la différenciation pour exercer leur droit au développement culturel.

Pour ce qui est du droit au développement culturel, celui-ci est particulièrement souligné dans l'*Avis* relatif à la *Place des peuples autochtones en Outre-mer*. La Commission y rappelle que la France est partie à la *Convention UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (2005) et a par ailleurs souscrit, sur le plan des principes, à l'article 8 de la Déclaration onusienne qui énonce « le droit à titre collectif et individuel, de conserver et développer une identité distincte » et d'être « reconnus en tant que tels ». Il convient dès lors, selon la Recommandation n°3 dudit *Avis*, de les désigner pour ce qu'ils sont : des « *peuples* » autochtones et non des « *populations* » sans cohérence (la pratique administrative française fluctue encore, en effet, entre l'usage des termes « *peuple* » et « *population* » les concernant). Enfin, la CNCDH enjoint au Gouvernement de ratifier la *Convention n°169 de l'OIT*, au regard de son article 7 qui permet de garantir selon elle « les nécessaires protection et promotion du droit des peuples autochtones à conserver, développer et transmettre aux générations futures leur identité propre »²⁹⁶¹. Elle inclut par ailleurs dans cette protection accrue du droit au développement par la Convention n°169 les *Bushinengués*, descendants des Noirs marrons du Surinam ayant fui l'esclavage et installés en Guyane française à partir du XVIIIe siècle, organisés sous forme de communautés tribales similaires à celles des Amérindiens. L'autochtonie et son droit au développement peuvent donc connaître des interprétations extensives²⁹⁶².

Une telle reconnaissance d'un droit au développement culturel permettrait de formaliser, de dynamiser et de coordonner les initiatives disparates qui existent en Outre-mer, mais qui sont conçus comme des mécanismes marginaux en l'état du droit.

Ainsi, en Guyane, il existe depuis la période coloniale des « *capitaines de villages* », aujourd'hui désignés par l'Assemblée de Guyane, et qui sont des relais entre les autorités et les communautés autochtones ; un « *Grand Conseil des Amérindiens et des Bushinengués* », aux fonctions consultatives, a récemment été institué²⁹⁶³. Quant à la Nouvelle-Calédonie, il existe pour les Kanaks un Sénat coutumier, ainsi que des officiers publics coutumiers qui font office d'huissiers de justice dans les aires coutumières kanakes²⁹⁶⁴.

²⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 108, Recommandation n°7.

²⁹⁶² La CNCDH a justifié cette extension par le mode de vie tribal et traditionnel adopté par ces Noirs marrons, qu'ils sont parvenus à maintenir de façon collective jusqu'à nos jours. Elle n'a pas étendu le bénéfice de ces droits collectifs aux populations noires présentes dans tout l'Outre-mer du fait de l'esclavage et des migrations coloniales. Le problème social, économique et territorial de ces collectivités est traité par la CNCDH sous le prisme général des droits de l'homme, du principe d'égalité et de l'obligation de service public, en les « situant » dans le contexte de ces territoires fragiles.

²⁹⁶³ Dénommé *Conseil consultatif des Amérindiens et des Bushinengés* jusqu'à la loi de programmation pour l'égalité réelle en Outre-mer (2017).

²⁹⁶⁴ Bien qu'authentiquement « autochtones » au sens commun du terme, les populations de la Polynésie et de Mayotte n'ont pas fait l'objet d'avis du CNCDH au titre des droits collectifs des peuples autochtones. Ils

L'établissement d'un droit subjectif de ces peuples au développement, compatible avec le système juridique français, marquerait la disparition définitive de leur acculturation contrainte, héritée de la colonisation : il mettrait fin aux « *bricolages juridiques* »²⁹⁶⁵ d'accommodement *ad hoc* avec la logique précédente, pour fournir une base assainie à des relations qui ne nient pas leur identité et leur trajectoire particulière au sein de la nation politique. On ne voit guère comment un tel fondement juridique pourrait aboutir à la sécession : dans chaque territoire envisagé, les peuples autochtones sont en situation de minorité (à peine dix mille Amérindiens en Guyane, soit 5 % de la population totale, et environ cent mille Kanaks en Nouvelle-Calédonie, soit 40 % de la population totale). Néanmoins, cette faiblesse numérique n'empêche pas ce droit au développement culturel d'être véritablement un droit des peuples, pour eux et à la charge des États. La CNCDH estime à ce sujet, en reprenant l'article 36 de la DNUDPA (2007), que le développement de leur identité demande que les États mènent entre eux une coopération transfrontalière, permettant aux communautés autochtones divisées de nouer des liens entre elles. La Commission va jusqu'à évoquer pour ce faire *une libre circulation réservée aux peuples autochtones* entre la Guyane, le Surinam et le Brésil²⁹⁶⁶. C'est sans doute aller trop loin dans le contexte de criminalité transfrontières de ces territoires vastes et difficiles à contrôler.

972. Le droit au développement économique sur leurs terres entravé par la législation. La CNCDH consacre également d'intéressantes considérations quant à l'expression dans le domaine économique du droit au développement propre des peuples autochtones. Cette thématique concerne à la fois l'usage que les peuples autochtones font de leurs terres pour leurs propres activités de commerce et d'industrie, qui est bien souvent entravé par la domanialité qui leur a été imposée à l'époque coloniale, et les activités d'exploitation des ressources naturelles, particulièrement minérales, dans leurs zones de résidence. Ce dernier aspect est particulièrement important concernant la prospection aurifère en Guyane, et l'extraction du nickel en Nouvelle-Calédonie – le territoire détenant 25 % des ressources mondiales de ce métal.

Concernant l'usage par les peuples autochtones des terres où ils vivent, dont la

n'entrent pas, en effet, dans cette catégorie juridique particulière car leurs populations, antérieures au fait colonial, sont restées très largement majoritaires dans leurs territoires et détiennent par le fait démocratique le pouvoir dans leurs institutions locales. Ils ne sont donc pas dans une relation de faiblesse sur leurs propres terres. Les questions que ces deux collectivités ultra-marines françaises posent d'ailleurs en droit international ne touchent pas aux droits des peuples autochtones, mais concernent le statut de ces territoires (souveraineté sur Mayotte pour les Comores, territoire non autonome selon l'ONU pour la Polynésie française).

²⁹⁶⁵ FILOCHE, G., « Les amérindiens de Guyane française, de reconnaissances disparates en bricolages juridiques : l'exemple des Kali'na d'Awala-Yalimapo ». *Journal de la Société des Américanistes*, vol. 97, n°2, 2011, pp. 343-368.

²⁹⁶⁶ CNCDH, *Place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français...*, préc. note 2957, fév. 2017, p. 105.

propriété formelle ne leur a pas été reconnue par l'État colonial qui se l'est attribuée, l'*Avis* de la CNCDH de février 2017 illustre les limites inhérentes à « *l'esprit de réserve* » qui imprègne la législation française dans la gestion de ces terres. En vertu d'un décret du 14 avril 1987, la plupart des Amérindiens de Guyane sont autorisés à demeurer dans des « *Zones de droit d'usage collectif* » (ZDUC) : leur usage en est « gelé », limité à des activités de « *cueillette* », de « *pêche* » et de « *chasse* ». Ils y sont cantonnés à un mode de vie proche du Paléolithique, et ces réglementations ne tiennent aucun compte des vellétés de transformation socio-culturelle de ces peuples, qui souhaiteraient désormais développer leur propre artisanat et leurs propres activités commerciales et touristiques ; sans pour autant quitter leurs résidences ancestrales et briser le lien communautaire qui unit leurs membres.

Leur paisible développement, qui pourrait pourtant être assorti de toutes les conditions de durabilité et de respect de l'environnement requises, est ainsi entravé par des règles formelles liées à la qualité de propriétaire foncier de l'État, qui reste ici dans un rôle de domination et non de partenariat. Sous le régime de la ZDUC, qui concerne la grande majorité des Amérindiens de Guyane, il est en théorie impossible de construire, de cultiver ou de mettre en valeur les terres qu'ils occupent. Il est cependant possible pour l'État de quitter ce régime de la ZDUC pour envisager des concessions, voire des cessions, de ces parcelles de terres aux communautés autochtones ; mais la réglementation ne l'envisage que si les peuples autochtones concernés se constituent en association *de type loi 1901*. Cette démarche est peu pratiquée par les communautés concernées, qui ne comprennent pas pourquoi il ne serait pas possible de reconnaître directement leur propriété collective, soit en indivision, soit par l'intermédiaire de leurs organes coutumiers. Si la Commission constate que ce régime devrait évoluer pour respecter l'article 32 de la DNUDPA (le droit des peuples autochtones à décider du développement et de la mise en valeur de leurs terres), elle n'en tire pas des conclusions révolutionnaires comme le font les institutions néo-zélandaises vis-à-vis des Maoris. Celles-ci transforment le droit au développement en une prérogative d'évolution du cadre juridique des peuples autochtones, et l'utilisent pour conseiller l'abandon du droit en vigueur jugé inéquitable pour les Autochtones²⁹⁶⁷.

La CNCDH aborde également, comme nombre d'institutions internationales avant elle, la question délicate des activités de développement économique menées par des opérateurs extérieurs dans les aires autochtones des territoires d'Outre-mer. Elle aborde la question sous l'angle d'un encadrement accru de ces activités au bénéfice des peuples autochtones touchés, de façon à ce qu'ils soient consultés et que ce développement ne leur soit pas préjudiciable.

²⁹⁶⁷ Ce point sera abordé dans les pages suivantes de ce chap. VII.

L'un des aspects les plus intéressants, du point de vue du droit international, de l'*Avis* de février 2017 est inscrit dans sa *Recommandation n°12* et porte sur l'élaboration d'un accord intergouvernemental tripartite pour éradiquer l'orpaillage clandestin et illégal (qui représente 2/3 de l'or extrait en Guyane française) :

- cet accord de coopération lierait le Surinam, le Brésil et la France, établirait une stratégie commune et un budget commun pour mettre fin à ce fléau transfrontières²⁹⁶⁸ ;
- cet accord devrait respecter « *les droits fondamentaux des peuples autochtones, conformément aux articles 29 [droit à la protection de leur environnement naturel] et 32 [droit de mettre en valeur leurs terres et de développer des stratégies de production] de la Déclaration* » de 2007 ;
- en complément de cet accord, les autorités françaises devraient mettre en place un cadre juridique d'implantation et de contrôle des sociétés aurifères, interne à la Guyane, et l'accompagner « *d'un programme de développement social et économique à l'égard des populations vivant dans les régions concernées, indispensable pour rencontrer leur adhésion* » à l'éradication de l'orpaillage clandestin.

La proposition est intéressante mais lacunaire : en effet, si la *Recommandation n°12* associe répression des activités polluantes illégales et programme de développement pour les populations locales tentées par ces pratiques, elle limite la coopération internationale à cet aspect répressif, dans une région où les frontières sont extrêmement perméables de par la nature du terrain. Les orpailleurs délinquants seraient d'ailleurs, selon la CNCDH, en majorité brésiliens ou surinamais : elle n'en tire pas d'autres conclusion que la répression partagée, certes dans le respect des droits fondamentaux. Une solution plus innovante aurait été à ce sujet de proposer l'élaboration d'un *accord multipartite de développement transfrontières au bénéfice des peuples autochtones* présents sur le Plateau des Guyanes ; et au moins d'associer systématiquement l'activité minière au financement de leur développement. Cette dernière question de la création de mécanismes de redistribution pour soutenir le développement en Outre-mer est de nouveau approchée, sous un angle plus généraliste, par la Commission nationale consultative dans son *Avis* d'octobre 2017, toujours à propos de l'exploitation aurifère en Guyane (Projet industriel dit de « *la Montagne d'Or* ») :

« *Aucune certitude n'existe quant à la redistribution dans l'économie guyanaise, ni même au bénéfice des populations qui seront touchées par l'extraction de l'or dans cette méga-mine. [...] Pour la CNCDH, il est désormais primordial que les activités des opérateurs*

²⁹⁶⁸ CNCDH, *Place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français...*, préc. note 2957, fév. 2017, p. 110.

*de l'industrie aurifère contribuent au développement de la Guyane. »*²⁹⁶⁹

La CNCDH ne fait pas le lien entre cette lacune qu'elle constate et la *Déclaration sur le droit au développement* (1986), votée par la France et qui traite bien spécifiquement de cette exigence du « *partage équitable des avantages* » issus des activités de développement. Ceci aurait pu considérablement renforcer, du point de vue des sources juridiques, son affirmation solennelle du *droit au développement des Kanaks*, qu'ils devraient pouvoir exercer dans les activités minières effectuées sur les aires coutumières. Citant les documents établis par le Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie (telle la *Charte du peuple kanak*), la CNCDH demande à ce que la définition du développement propre des peuples autochtones promue par ces institutions soit prise en compte et soutenue par les autorités publiques dans leurs politiques territoriales. La *Charte du peuple kanak* de 2014 définit ainsi ses aspirations de développement :

« *Le développement économique et social autochtone correspond à un développement durable, solidaire et communautaire qui privilégie l'intérêt collectif tout en respectant l'initiative individuelle et privée. [...] Le développement économique en général et celui des activités extractives en particulier doivent impérativement respecter les tertres et les vestiges du patrimoine kanak ancestral.* »

Concluant cette appropriation du processus de développement par l'émission d'un concept autonome (kanak), la CNCDH appelle à le respecter sous la forme d'un droit subjectif, bien qu'elle n'en détermine guère les modalités, dans sa *Recommandation n°23* :

« *De telles actions serviront à la reconnaissance du droit des populations autochtones de Nouvelle-Calédonie à participer au développement, tant économique qu'environnemental, de leur pays. Cet impératif doit constituer l'un des points majeurs du processus transitionnel qui s'engagera en Nouvelle-Calédonie à l'issue du référendum [d'autodétermination en 2018].* »²⁹⁷⁰

973. Ces réflexions constituent autant d'éléments de réforme de l'appréhension française des peuples autochtones en Outre-mer, où leur droit au développement peut prendre forme en droit positif avec des fonctions spécifiquement adaptées à la situation de ces peuples. Sans forcément être l'objet d'une formalisation légale ou juridictionnelle, elles pourraient déjà être intégrées comme normes de l'action administrative, à l'exemple de ce qui se pratique désormais dans l'Asie-Pacifique.

²⁹⁶⁹ RF, CNCDH, ass. plén., *Avis sur le droit à un environnement sain dans les Outre-mer : la question des activités extractives en Guyane et en Nouvelle-Calédonie*, Paris, 17 oct. 2017, p. 32.

²⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 60.

2) Deux voies de formalisation du droit au développement des peuples autochtones dans l'Asie-Pacifique : la légalisation du titre et l'extension de la maîtrise foncière

974. Parmi les pays de l'Asie-Pacifique, deux sont particulièrement remarquables à étudier en considération du droit au développement des peuples autochtones car ils ne sont pas Parties à la *Convention n°169*, et comportent néanmoins une proportion relativement importante de personnes autochtones : il s'agit des Philippines et de l'Australie. Chacune adopte une voie particulière de formalisation du droit au développement en interne : soit une légalisation autonome pour l'État philippin (b), soit l'*empowerment* de ces peuples en tant que propriétaires coutumiers de leurs terres, selon la politique progressivement suivie par l'État australien, encore limitée par une conception dite des « *droits gelés* » (a).

a) *Vers le dégel des « native titles » australiens par le droit au développement ?*

975. **Négation de la propriété autochtone et réveil des revendications.** Appliquant la théorie, bien commode pour la suprématie coloniale, de la *terra nullius*²⁹⁷¹ et postulant une « *souveraineté absolue* » de la Couronne sur l'ensemble du territoire australien, le droit australien a ignoré jusque dans les années 1970 les réclamations foncières des communautés autochtones. Les seuls titres juridiquement valables en terme d'occupation des sols et de propriété étaient ceux émis par l'État, au profit des colons le plus souvent. Cette situation de déni concernait l'ensemble des peuples autochtones d'Australie, à savoir les Aborigènes de la Grande Terre, et les Indigènes des îles du détroit de Torrès (des Mélanésiens proches des Papous).

Deux mouvements de réforme (législatif et judiciaire) vont se conjuguer pour restituer aux peuples autochtones leurs terres, et *in fine* chercher à leur garantir les moyens de leur développement dans une dynamique de travail plus récente. Cette politique amène des références accrues au droit au développement propre des économies, dans une dimension ici plus économique que culturelle.

Du point de vue législatif, plusieurs Conseils fonciers autochtones (« *Land Councils* ») ont été institués en application de l'*Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act* de 1976. Initialement réservée au Territoire du Nord, État fédéré où les Aborigènes représentent un quart de la population totale (60 000 habitants), cette pratique institutionnelle a été depuis étendue à l'ensemble de l'Australie. Ces institutions, ayant une base légale, ont pour charge de représenter les peuples autochtones australiens, de gérer leur foncier en étant une interface de partenariat entre les communautés, l'État et les investisseurs, et surtout d'assister la réalisation

²⁹⁷¹ Cet argument est obsolète en droit international et la CIJ a pris soin d'en traiter exclusivement *au passé* dans sa jurisprudence (CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, 16 oct. 1975, *CIJ Rec. 1975*, p. 39°).

des projets de développement économique par les Autochtones eux-mêmes, sur leurs terres²⁹⁷², ainsi que de promouvoir leur développement communautaire.

L'*Aboriginal Land Rights Act* de 1976, tel qu'amendé en 2006, vise en effet à accélérer le développement des Aborigènes sur leurs terres, en particulier dans le Territoire du Nord. Ainsi, lorsque les négociations pour des projets miniers (nombreux dans cette région) sont bloquées, le ministre en charge de ce secteur économique peut nommer un « *Commissaire aux Mines* » qui doit parvenir à un arbitrage tenant notamment compte du « *development of the social, cultural and economic structures of the traditional owners of the land* »²⁹⁷³. Le *Land Council* peut se voir transférer la gestion de terres par l'État lui-même, et se voit également attribuer la gestion des terres sur lesquelles les communautés autochtones ont réussi à faire valoir leur « *native title* » auprès des autorités australiennes : en conjuguant ces mécanismes, les institutions aborigènes de développement se voient ainsi conférer le contrôle de près de la moitié du foncier du Territoire du Nord, et notamment de 85 % du littoral.

976. Reconnaissance judiciaire et législative des droits des autochtones. Ce résultat local dans le Territoire du Nord, assez spectaculaire, ne relève pas du seul octroi législatif de droits par l'État australien, et procède également d'un deuxième mouvement qui est la reconnaissance judiciaire des « *native titles* » des peuples autochtones d'Australie comme titres juridiques valables leur ouvrant des droits fonciers, économiques et culturels sur des parcelles de terres jusqu'ici appropriées par la Couronne, ou d'autres propriétaires terriens en place depuis l'ère coloniale. En Australie, le véritable processus de décolonisation au bénéfice des peuples autochtones a été à l'initiative de l'autorité judiciaire. Par un arrêt fameux de la *High Court of Australia, Mabo v. Queensland (n°2)* de 1992, il a été mis fin à la fiction de la *terra nullius* qui avait permis la captation exclusive du foncier par la Couronne, et il a été admis que les titres coutumiers des autochtones ont valeur juridique en *Common Law*.

S'en est suivi un *Native Title Act* (1993), qui a permis aux communautés autochtones de faire reconnaître leurs droits auprès d'une administration et d'une juridiction spéciales²⁹⁷⁴. Ces droits fonciers ne se résument pas forcément à la pleine et entière propriété. Ils représentent au contraire bien souvent des segments de cette dernière, comme des droits d'usages ou des formes de possession non-exclusives permettant une jouissance partagée de la terre avec d'autres personnes physiques ou morales, également titulaires de droit (détenteurs

²⁹⁷² *Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976*, n°191 (1976), compilation n°39 (2016), sect. 23 « *Functions of Land Council* », point e.a) : « *to assist Aboriginals in the area of the Land Council to carry out commercial activities (including resource development, the provision of tourist facilities and agricultural activities), in any manner that will not cause the Land Council to incur financial liability or enable it to receive financial benefit* ».

²⁹⁷³ *Ibid.*, sect. 44, §8, point a. iii).

²⁹⁷⁴ Le *National Native Title Register* et le *National Native Title Tribunal*.

d'un titre foncier plus « classique » en *Common Law*). Si cette sûreté immobilière permet aux peuples autochtones de ne plus être des *étrangers* ou des *invités* sur leurs propres terres, c'est sur l'étendue de cette reconnaissance de la maîtrise du foncier que se porte essentiellement, aujourd'hui, le problème du droit au développement des peuples autochtones en Australie.

En effet, la titularité des « *native rights* » donne à tous les opérateurs économiques souhaitant investir sur ces terres l'obligation de les consulter, obligation de droit public dans la réalisation de laquelle s'implique le Gouvernement, ainsi qu'un droit de négocier (« *right to negotiate* ») par l'intermédiaire de leurs institutions propres. Ces institutions ont ainsi la capacité de tirer un *bénéfice de développement* pour les communautés autochtones, possesseurs traditionnels du sol et de l'eau.

Néanmoins, même si une telle garantie processuelle est appréciable au regard du droit de ces peuples à participer aux projets de développement dans leur élaboration et leur décision, elle ne permet pas de s'assurer du résultat : le partage effectif des avantages du développement issu de l'exploitation économique des biens traditionnels de ces peuples. De plus, exploiter eux-mêmes ces biens en vertu de leur « *native title* » serait le moyen le plus direct pour ces peuples de prendre en main l'amélioration de leurs conditions de vie. Or, les peuples autochtones se voient contrés dans leur développement par une conception judiciaire restée archaïque : ils ne peuvent guère jouir des fruits de leurs terres selon les procédés modernes auxquels ils peuvent aspirer. Le juge australien bloque encore par sa jurisprudence, à l'heure actuelle, l'évolution de leurs droits à un stade proche du Néolithique.

977. *Droit de négocier sans garanties de développement pour les autochtones.* Le droit de négocier, reconnu aux peuples autochtones australiens dans les projets d'exploitation économique concernant leurs biens fonciers traditionnels, n'est pas un droit de *veto* : une telle opposition insurmontable ne pouvait être acceptée par les États, car elle concurrencerait leur souveraineté et leur puissance territoriale. Cependant, ce droit de négocier a pour fonction principale de reconnaître la qualité de possesseur du sol aux communautés autochtones et de leur permettre d'en tirer un avantage tangible en cas d'exploitation par autrui. Il est donc regrettable que le *Native Title Act* de 1993 n'ait pas assorti ce droit processuel de moyens de garantie au fond. En effet, la loi ne précise nullement dans son dispositif que la négociation devrait aboutir à un résultat favorable, sous quelque forme que ce soit, pour les peuples autochtones, en tant que redistribution des avantages du développement : un tel critère existe pourtant dans d'autres procédés contractuels pour orienter les négociations, et exprimerait ici la préservation d'un droit subjectif. De même, au cours de la négociation, si celle-ci s'avère bloquée, le ministre en charge de ces questions peut se saisir de lui-même de la question pour

arbitrer et imposer un accord entre les institutions autochtones et les investisseurs : mais aucune indication sur de quelconques principes à respecter, par le ministre, dans son arbitrage, n'est évoquée²⁹⁷⁵. Il aurait pu être précisé que dans ce procédé, le ministre est tenu de maintenir l'équilibre entre les intérêts des investisseurs et le droit au développement des possesseurs traditionnels du sol. Cette lacune gêne considérablement l'affirmation d'un droit au développement des peuples autochtones dans les exploitations industrielles et commerciales, en tant que cocontractants.

978. *Le droit au développement comme prérogative dynamique pour briser le gel des droits autochtones.* La difficulté pour les peuples autochtones australiens, quant à l'exercice de leur *native titles and rights*, apparaît également quand ils sont en position de mettre en valeur eux-mêmes et de se développer par leur action économique propre sur leurs terres. C'est une problématique extrêmement concrète, liée à l'ancienneté de la formation des droits coutumiers. , Ainsi, selon la jurisprudence australienne, les Aborigènes ont le droit de construire des cases traditionnelles, mais pas des habitations modernes, sur ces terres coutumières où ils bénéficient de *native rights*²⁹⁷⁶ ; de même, ils ne peuvent prétendre à y établir des commerces du type d'un supermarché²⁹⁷⁷. Cet esprit de réserve, que d'autres ont pu appeler « *the museum mentality* »²⁹⁷⁸, limite les capacités propres des peuples autochtones, en vertu de leur titres traditionnels, à ne pratiquer que des activités antérieures à la colonisation. C'est là mésestimer le sens de la *différence* autochtone, et le contenu de leurs droits coutumiers, dans une volonté de conservation qui leur dénie la possibilité d'évoluer sur leurs propres terres.

Le droit au développement, en tant que droit fondamental, prend ici une importance déterminante pour briser cette conception figée des droits coutumiers, et c'est dans ce sens que nombre d'institutions autochtones australiennes, ainsi que la Commission australienne des droits de l'homme, s'en sont saisi pour changer cette situation²⁹⁷⁹. En effet, l'interprétation jurisprudentielle dominante actuellement tend à considérer les « *native titles* » comme regroupant un « *bouquet de droits* »²⁹⁸⁰ identifiés et fixés avant l'apparition de la Couronne sur

²⁹⁷⁵ *Native Title Act 1993*, n°110 (1993), compilation n°43 (2017), sect. 36 A.

²⁹⁷⁶ Federal Court of Australia (FCA), *Daniel v. Western Australia*, 3 juil. 2003, [2003] FCA 666, §260.

²⁹⁷⁷ FCA, *De Rose v. South Australia*, 1^{er} nov. 2002, [2002] FCA 1342, §500.

²⁹⁷⁸ LEEKS, A., « Realising the right of Indigenous Peoples to development through Common Law recognition of the Aboriginal resource rights », *Australian Journal of Human Rights*, vol. 13, n°1, 2007, p. 182.

²⁹⁷⁹ Pour les premières, v. : Indigenous Peoples Organizations of Australia, *Compulsory Acquisition of Town Camps*, déclaration conjointe, in Forum permanent sur les questions autochtones, 8^e ses., 28 mai 2009, p. 2. Pour la seconde, v. : Australian Human Rights Commission, *Native Title, Indigenous Economic Development and Tax*, Sydney, *consultation paper* à destination du Trésor australien, 30 nov. 2010, §§4 & 25.

²⁹⁸⁰ High Court of Australia, *Western Australia v. Ward*, 8 août 2002, [2002] HCA 28, 213 CLR 1, 76 ALJR 1098, 191 ALR 1, §40. Ce bouquet de droits s'entend d'un droit d'usage et de jouissance des ressources de la terre, du droit d'en contrôler l'usage et la jouissance par autrui, du droit au commerce de ces ressources, et du droit de

ces terres, comme principe étatique réorganisant les structures sociales qui le précédaient. Ces « *native titles* » seraient seulement des « *survivances* » qui peuvent par ailleurs *s'éteindre*, si ces droits sont abandonnés, mais qui ne pourraient pas se renouveler.

Ainsi, la possession de la terre et de l'eau, par les peuples autochtones, se limiterait concrètement à des tolérances d'usages, telle que la cueillette, la chasse, des activités agricoles rudimentaires, une pêche de subsistance et des activités commerciales limitées, voire inexistantes. Or les droits d'usage d'un bien, s'ils se maintiennent dans le temps, peuvent évoluer avec les capacités technologiques ouvertes par le progrès : il ne se peut imaginer par exemple, dans le droit commun, que l'exercice d'un droit d'eau issu d'un acte de propriété ancien, mais toujours valide, ne puisse se réaliser que sous la forme du mode de puisage existant à l'époque, et non avec un système d'adduction moderne. Cette confusion entre ancienneté du lien juridique et son contenu effectif est un obstacle au développement, tel qu'identifié par la Déclaration sur le droit au développement de 1986, et qui empêche par un artifice juridique les communautés autochtones d'exercer leur droit de se développer.

Somme toute, dans cette optique, il n'y aurait pas de possibilité de faire évoluer le cadre tribal, ou de susciter des initiatives de développement en-dehors des politiques gouvernementales que l'État fédéral, tout comme les États fédérés, proposent pour encourager le développement territorial et l'« *empowerment* » des communautés autochtones. Même si ces programmes de développement ont augmenté ces dernières années, cela n'empêche pas de critiquer l'exclusivité de cette approche, tout comme le fait la *Commission australienne des droits de l'homme* par la voix de son *Commissaire délégué à la justice sociale et aux titres autochtones*. Dans son *Rapport* de 2016, cette institution nationale estime, en se fondant sur l'article 21 de la DNUDPA de 2007²⁹⁸¹, que cette situation laisse en effet les peuples autochtones dans une position d'assistés, alors qu'ils ont le droit d'améliorer par eux-mêmes leurs conditions de vie économiques, sociales et culturelles, et par là de trouver leur propre développement. La Commission australienne promeut de longue date la réalisation du droit au développement par la *revitalisation* des titres anciens des peuples autochtones²⁹⁸².

Cette conception des « *droits gelés* » (« *frozen rights* »), qui véhicule le cliché de droits autochtones marginaux et limités à la subsistance – ce qui sous-entendrait que ces sociétés ne peuvent produire que ce type de culture –, est en passe d'évoluer. La jurisprudence australienne commence en effet à adopter des décisions qui reconnaissent que le droit d'accès

recevoir une part des ressources exploitées par autrui (*ibid.*, §639).

²⁹⁸¹ Australian Human Rights Commission, Aboriginal and Torres Strait Islanders Social Justice Commissioner, *Social Justice and Native Title Report*, Sydney, 2016, p. 79.

²⁹⁸² JONAS, B., « Promoting Economic and Social Development through Native Title », communication du Commissaire à la justice sociale in *Land, Rights, Laws : Issues of Native Title*, vol. 2, n°28, 2004, pp. 1-9.

des ressources de leurs terres par les peuples autochtones ne se limite pas aux ressources connues à l'époque de la colonisation, rejetant explicitement la doctrine des « *droits gelés* » (*Rrumburriya Borrooloola Claim Group v. Northern Territory*, 2016²⁹⁸³). Néanmoins, quant à un droit commercial aux ressources des terres sur lesquelles les peuples autochtones ont des *native titles*, les juridictions recherchent encore laborieusement, dans les espèces qui lui sont soumises, si l'usage ancestral comportait, et comporte toujours, des pratiques de commerce, pour reconnaître formellement cette possibilité aux communautés concernées²⁹⁸⁴. Dans son arrêt *Western Australia v. Willis* (2015), la *Federal Court of Australia* reconnaît ainsi « *the right to access and take for any purpose the resources of the land and waters* »²⁹⁸⁵ des Aborigènes Pilki, après avoir vérifié la réalité de leurs activités commerciales, tout en mentionnant finalement le peu de pertinence d'une trop grande rigueur juridique à ce sujet :

« *Under their traditional laws and customs, the Pilki were entitled, as of right, opportunistically to use the resources of their country (subject to any traditional proscriptions) for any purpose. As stated above, care must be taken not to cast for too narrow an expression of what “commercial” activity is, as a common lawyer or a person from outside the indigenous system in question might tend to do.* »²⁹⁸⁶

Contrairement au droit néo-zélandais ou au droit philippin qui connaissent pourtant des problématiques autochtones analogues, le droit australien n'est pas encore complètement sorti de « *l'esprit de réserve* », malgré des signes positifs et des innovations visant à une appropriation de leur développement par les communautés aborigènes et du détroit de Torrès²⁹⁸⁷. Le pas est franchi, par contre, aux Philippines avec une légalisation du droit au développement des peuples autochtones, qui a même précédé le droit international sur la question.

b) Une législation anticipatrice : le droit au développement propre des Autochtones aux Philippines

979. *Légalisation du droit au développement parmi les droits autochtones.* La République des Philippines comporte quant à elle plusieurs millions de personnes considérées comme

²⁹⁸³ FCA, *Rrumburriya Borrooloola Claim Group v. Northern Territory*, 30 juin 2016, [2016] FCA 776, §350 : « *I do not accept that a « frozen-in-time » approach should be taken, to define and limit the right to access and take the resources of the area.* »

²⁹⁸⁴ FCA, *State of Western Australia v. Willis (on behalf of the Pilki People)*, 16 déc. 2015, WAD 393 (2014), [2015] FCAFC 186, 239 FCR 175, 329 ALR 562, §213.

²⁹⁸⁵ *Ibid.*, §§214-215.

²⁹⁸⁶ *Ibid.*, §216.

²⁹⁸⁷ Ce ne sont pourtant pas les références au droit au développement qui manquent dans la doctrine juridique australienne : v. COLLINGS, N., « *Native title, economic development and the right to development* », *Australian Law Reform Commission Journal*, n°93, 2009, pp. 15-21.

faisant partie de peuples autochtones. Il s'agit souvent de communautés habitant les hautes terres de l'archipel, et ayant résisté à l'acculturation coloniale, d'abord espagnole puis américaine, sur plus de cinq siècles. Après une période de heurts dans les années 1970 suite à l'allocation de terres de ces communautés par le gouvernement à des compagnies fruitières ou extractives, financées par la Banque mondiale notamment, la prise de conscience de la nécessité de consolider les droits de ces communautés a abouti sous une forme législative en 1997.

Cette loi (*Indigenous Peoples Rights Act – 1997*)²⁹⁸⁸, qui reconnaît le droit au développement des peuples autochtones, est antérieure à tous les textes internationaux consacrés à cette question, hormis le Projet de Déclaration onusienne de 1994. Le texte législatif présente par ailleurs des éléments analogues à ce Projet de 1994, en établissant un droit au développement *général*, proche de l'autodétermination, qui revient à pouvoir choisir leur « *self-development* ». Et elle tranche le débat sur le contenu des « *native rights* », qu'elle reconnaît aux peuples autochtones sur leur « *ancestral domain* », en considérant qu'ils jouissent bien d'un droit au développement *particulièrement* lié à la question foncière.

La reconnaissance du droit au développement propre (« *self-development* »), opposable vis-à-vis des administrations et politiques publiques dans l'accomplissement de leur mission de développement au bénéfice de l'ensemble de la population, n'appelle pas d'observations particulières. Son texte est assez proche de celui adopté plus tard par l'article 23 de la DNUDPA de 2007. Il regroupe les aspects culturels, sociaux, spirituel et fonciers du développement en un même droit au développement communautaire, qui se concrétise par une capacité de décider pour soi-même des orientations à prendre en la matière, ainsi que de participer aux programmes d'État les concernant :

« *SEC. 17. Right to Determine and Decide Priorities for Development.*

The indigenous cultural communities / indigenous peoples shall have the right to determine and decide their own priorities for development affecting their lives, beliefs, institutions, spiritual well-being, and the lands they own, occupy or use.

They shall participate in the formulation, implementation and evaluation of policies, plans and programs for national, regional and local development which may directly affect them. »

980. *Droit de se développer sur les domaines ancestraux, droit sur l'exploitation des terres et ressources naturelles.* Là où la loi philippine innove, c'est qu'elle établit par une

²⁹⁸⁸ Republic of Philippines, Congress, An Act to Recognize, Protect and Promote the Rights of Indigenous Cultural Communities / Indigenous Peoples, Creating a National Commission on Indigenous Peoples, Establishing Implementing Mechanisms, Appropriating Funds Therefore, and For Other Purposes, 29 oct. 1997, Republic Act n°8371, *Official Gazette of the Republic of the Philippines*.

détermination législative unique le droit des peuples autochtones de jouir de leur « *domaine ancestral* », lequel comprend les terres (« *ancestral lands* »), les eaux douces dormantes ou courantes, le littoral et les ressources qui s'y trouvent. Pour que le « *native title* » soit reconnu, ces lieux doivent avoir été occupés par ces peuples de façon continue jusqu'à nos jours. Il ne s'agit pas d'un droit de propriété classique, mais d'un régime de possession communautaire de ces domaines ancestraux dont les peuples autochtones se considèrent plus comme les *dépositaires*, vis-à-vis des générations passées et futures, que les *maîtres*.

Cette nuance se manifeste à travers l'inaliénabilité de ces domaines ancestraux, exprimé par l'article 5 de l'*Indigenous Peoples Rights Act* : ces domaines ne peuvent être vendus, gagés ou détruits²⁹⁸⁹. Les trois caractéristiques du droit de propriété « à l'occidentale » ne sont donc pas réunis ici (*usus, fructus, abusus*). Et c'est une autre structuration, *subjectiviste* car fondée sur les droits, qui va être choisie pour expliquer le contenu du « *paquet juridique* » qui est désigné comme « *the rights to ancestral domains* » par la loi philippine de 1997²⁹⁹⁰ :

- le droit à la possession (« *ownership* »), qui est en fait le droit à faire reconnaître légalement la validité et la régularité de leur *présence* sur des terres, territoires sacrés, etc. ;
- le droit au développement, fondé sur les terres et les ressources naturelles ; c'est un élément qui se rapproche le plus du « *fructus* » occidental, tout en comportant des éléments provenant de la Déclaration de 1986 ;
- le droit de rester sur les lieux, à moins de la nécessité d'une mesure exceptionnelle et avec leur consentement, accompagné de la garantie d'un lieu de refuge de qualité au moins équivalente, ainsi que d'un *droit au retour* dès que l'activité ou le trouble générateur du déplacement aura pris fin (« *right to stay and return* ») ;
- le droit de réguler l'entrée des personnes extérieures à leur communauté sur leur domaine, notamment les entreprises, ainsi que leur droit de réserver certaines parties de leur domaine ancestral à leur usage exclusif ;
- le droit de résoudre les conflits fonciers sur le domaine ancestral selon leurs coutumes ;
- et le droit d'accès aux infrastructures et techniques modernes pour dépolluer les eaux et les terres, le cas échéant.

Fondé sur les droits subjectifs des « possesseurs » du domaine ancestral, ce statut philippin des « *native titles* » est plus satisfaisant que les lois australiennes en la matière, du point de vue de la consolidation de la situation des peuples autochtones sur leurs terres. Il leur reconnaît formellement un droit au développement à partir du *fructus* de ces biens, qu'ils sont

²⁹⁸⁹ *Ibid.*, sect. 5 : « *Therefore [they] cannot sold, disposed or destroyed* ».

²⁹⁹⁰ *Ibid.*, chap. III & sect. 7.

fondés à recueillir et à organiser à eux-mêmes. S'ils le souhaitent, les peuples autochtones peuvent donc prospérer et s'épanouir sur leurs terres, au moyen des avantages qu'ils sauront en tirer eux-mêmes, ou par la négociation avec les opérateurs économiques par les ressources de leurs domaines ancestraux. C'est ce qui explique que le droit au développement « foncier » des peuples autochtones est, avec leur « *right to stay and return* », le plus explicite des droits liés aux domaines ancestraux, selon l'article 7, paragraphe b, de la loi de 1997 :

« *Right to Develop Lands and Natural Resources.*

[The Right to Development is composed in] *lands and territories traditionally occupied, owned, or used;*

- *to manage and conserve natural resources within the territories and uphold the responsibilities for future generations;* [l'autodétermination sur l'usage durable des ressources]

- *to benefit and share the profits from allocation and utilization of the natural resources found therein;* [le partage des bénéfices issus du développement des activités économiques, selon l'article 8, §2, de la Déclaration de 1986]

- *the right to negotiate the terms and conditions for the exploration of natural resources in the areas for the purpose of ensuring ecological, environmental protection and the conservation measures, pursuant to national and customary laws;* [être partie prenante aux opérations économiques d'origine extérieure, non pour en tirer un bénéfice, mais pour protéger leur terre et leur développement propre]

- *the right to an informed and intelligent participation in the formulation and implementation of any project, government or private, that will affect or impact upon the ancestral domains and to receive just and fair compensation for any damages which they may sustain as a result of the project;* [participation à tout projet concernant leurs domaines ancestraux, et compensation de tout dommage subi, le cas échéant]

- *and the right to effective measures by the government to prevent any interference with, alienation and encroachment upon these rights ».*

Le dernier élément de ce droit au développement *foncier* montre sa nature de droit public subjectif : le gouvernement est tenu de prendre des mesures pour « *prévenir* » ses violations (et non pas seulement les sanctionner *a posteriori*). Ce droit comporte donc un volet préventif, qui est assumé selon les termes de la même loi de 1997 par une autorité administrative indépendante, la *National Commission on Indigenous Peoples*. Cette dernière, chargée de mettre en place la planification pluriannuelle du développement autochtone, de défendre leurs droits et de servir d'interface de négociation entre leurs représentants et les autorités et entreprises intéressées, a la capacité de constater la validité des prétentions

autochtones en établissant des *Ancestral Domain Certificates*, titre qui formalise ce droit au développement foncier.

Cette Commission a par ailleurs des fonctions de recherche et de codification du droit coutumier des peuples autochtones, mission qu'elle a désignée dans son *Administrative Order* n°1 (2012) comme guidée par les principes opérationnels du « *right to self-determined development* » et de l'« *equitable sharing of the benefits* »²⁹⁹¹, pour leur permettre de gérer au mieux leurs domaines ancestraux dans leur propre intérêt²⁹⁹². Les différentes branches du droit au développement se retrouvent donc autour de cet objectif de l'*autonomisation* des peuples autochtones.

Si le corpus législatif philippin est remarquable par son étoffement et ses solutions radicales, en théorie, au problème posé par l'évolution des « *natives titles* » au regard du droit au développement propre des peuples autochtones, la garantie effective en est fragile. Les violences subies par les chefs autochtones dans la défense de leurs domaines ancestraux sont légion, et le principal moteur de promotion de ces droits, la *National Commission on Indigenous Peoples*, a vu son budget drastiquement réduit pour l'année 2018²⁹⁹³.

B) Un droit au développement hybride, à la fois préexistant et négocié : la valeur des titres et traités des Autochtones au Canada

981. La politique canadienne vis-à-vis des peuples autochtones illustre, depuis les années 1970, la pratique de la négociation du développement en termes de droits et d'obligations. Les « *traités modernes* » que l'État fédéral ou les Provinces canadiennes contractent avec les institutions autochtones. Ces institutions autochtones peuvent se voir attribuer des compétences administratives importantes, comme lors de la création du nouveau territoire fédéral du Nunavut (inuit) en 1999. Elles représentent les diverses *Bandes indiennes* et les Inuits, soit environ un million de personnes actuellement, pour l'ensemble du Canada.

Les autorités canadiennes acceptent de négocier avec chacun de ces peuples un véritable « *contrat social* » (1), qui a l'originalité d'explicitier un contenu obligatoire du développement et des mesures à prendre au bénéfice des communautés co-contractantes (2).

²⁹⁹¹ Republic of Philipines, National Commission on Indigenous Peoples, *The Indigenous Knowledge Systems and Practices (IKSPs) and Customary Laws (CLs) Research and Documentation Guidelines of 2012*, administrative order n°1, Series of 2012, pp. 1-2.

²⁹⁹² La question de l'inconstitutionnalité de ces droits à exercer sur les ressources naturelles a d'ailleurs été posée par des requérants à la Cour suprême des Philippines. Celle-ci, très divisée (7 juges pour, 7 juges contre), a rejeté la demande et validé, par conséquent, la constitutionnalité de l'*Indigenous Peoples' Rights Act* (v. Supreme Court of Philipines, *Cruz v. Secretary of Environment and Natural Resources*, arrêt, 6 déc. 2000, GR n°135385).

²⁹⁹³ VILLANUEVA, R., « CHR, NCIP Get P1000 Budget », *The Manilla Times*, 12 sept. 2017. Cette baisse budgétaire est présentée par le législateur comme une « *sanction* » vis-à-vis d'« *échecs* » de la Commission philippine des droits de l'homme et de la Commission nationale des peuples autochtones.

1) Un contrat « *de nation à nation* » adapté au droit interne en considération des « droits ancestraux » des peuples autochtones

982. *Les Indiens repoussés hors du droit international.* La pratique des traités entre les Puissances coloniales et les Indiens est bien connue depuis le XVII^e siècle. Elle a été inaugurée côté français par une volonté de coexistence et d'association, exprimée par la *Grande Alliance* négociée par Samuel DE CHAMPLAIN avec les Hurons contre les Iroquois, puis en 1701 par la *Grande Paix de Montréal* où la France se lie à une quarantaine de nations indiennes. Le partenariat n'a cependant jamais été égalitaire, de droit international : c'était plutôt une relation paternaliste. Étaient appliqués aux Indiens les *principes naturels du droit des gens*, assortis de la protection royale qui comportait, par exemple, l'interdiction de l'esclavage à l'encontre de ses « *Alliés sauvages* »²⁹⁹⁴. Le gouvernement de la Nouvelle-France ne les avait pas réduits à la sujétion.

La France évincée des lieux, les traités avec les Autochtones furent plus imposés que négociés par cette Puissance coloniale ne souffrant plus de concurrence, l'Angleterre ; et la qualité de *sujets* de ces peuples fut affirmée à partir de la *Proclamation royale de 1763* (surnommée « *l'Indian Bill of Rights* »). Dès lors, l'ambiguïté fut levée par la *Conquête* et dans l'ensemble de l'Amérique du Nord, aussi bien l'autorité coloniale britannique au Canada, que son successeur indépendant (les États-Unis), affirmèrent qu'ils disposaient pleinement du territoire (et des peuples autochtones qui y vivaient).

Ainsi, une loi du Congrès des États-Unis, votée en 1871 défendit, à l'avenir, de conclure des traités *internationaux* avec les Indiens²⁹⁹⁵ (ce qui sous-entend que la nature des traités antérieurs posait question). Enfin, en 1926, la sentence arbitrale relative aux *Indiens Cayugas* les désigne comme des « *nations intérieures dépendantes* »²⁹⁹⁶ dont les relations avec les autorités post-coloniales relèvent du droit interne. La Convention de Vienne de 1969, qui définit le traité en son article 2 comme « *un accord international conclu par écrit entre États*

²⁹⁹⁴ Le seul texte de l'époque coloniale qui déroge à ce principe en Nouvelle-France, une ordonnance prise à Québec par l'Intendant RAUDOT le 13 avr. 1709, camoufle maladroitement son illégalité en limitant la traite des Amérindiens aux Pawnees (« *Panis* »), Indiens des Plaines « *dont la nation est très éloignée de ce pays, et qu'on ne peut avoir que par les Alliés sauvages qui les vont prendre chez eux* ».

²⁹⁹⁵ USA, Congrès, *Indians Appropriation Act*, 3 mars 1871, 25 USC Sec. 71 : « *No Indian nation or tribe within the territory of the United States shall be acknowledged or recognized as an independent nation, tribe, or power with whom the United States may contract by treaty* ».

²⁹⁹⁶ Reprenant la formulation de la Cour suprême des États-Unis in *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US (5 Pet.) 1 (1831), §17, la sentence énonce que : « *A tribe is not a legal unit of international law. The American Indians have never been so regarded* » (*Cayuga Indians (Grande-Bretagne) v. United States of America*, 22 jan. 1926, *RSA*, vol. VI, p. 176). La SA omet cependant de préciser que la Cour suprême des États-Unis a cultivé l'ambiguïté ultérieurement, in *Worcester v. Georgia*, 31 US (6 Pet.) 515 (1832) : les nations amérindiennes sont « *sovereign inside the United States* », ce qui signifie que seul l'État fédéral est habilité à traiter avec elles, et ce exclusivement de toute autre autorité ; pour justifier ce point, la Cour cite VATEL et la souveraineté (limitée) des protectorats en droit international, qui ne s'éteindrait pas tant qu'est maintenu « *the right to self-government* » (§189).

et régi par le droit international »²⁹⁹⁷, écarte toute tentative de rattachement au droit public intergouvernemental pour ces accords conclus entre une autorité, qui est souveraine par un ancien droit de « découverte » (c'est-à-dire, ici, de *conquête*), et des peuples préexistants à elle, et qui maintiennent leur différence avec le système juridique, économique, social et culturel dominant.

Cet équilibre particulier suscite une pratique originale de *pactes de développement* entre des peuples qui se reconnaissent comme différents, mais associés. C'est une nouvelle forme de droit des gens (*a*), transposé en droit interne en tant que pacte fondamental, ayant la garantie constitutionnelle au Canada. Ils prolongent les droits ancestraux préexistants des peuples autochtones, au sein desquels s'affermir déjà le droit au développement (*b*).

a) Le statut des traités modernes avec les Autochtones : un pactus gentium de développement
983. Nouveau jus gentium infra-étatique. Le réveil de la question autochtone dans les années 1960-1970 a amené le Canada à relancer une politique contractuelle vis-à-vis des communautés autochtones, lesquelles sont attachées au vocable « traité » qui affirme leur dignité. La qualité de ces nouveaux traités a suscité des interrogations²⁹⁹⁸. En effet, si ces communautés ne sont pas des États, et que leur droit à négocier est reconnu dans le cadre de la Constitution canadienne de 1982, l'usage des termes convenus de part et d'autre est volontairement ambigu : il s'agit d'accords qui sont conclus, selon leur texte même, « de nation à nation »²⁹⁹⁹, voire « de gouvernement à gouvernement »³⁰⁰⁰ lorsque les peuples autochtones sont assez nombreux et organisés pour former une administration territoriale. De surcroît, il est rappelé sans cesse l'égalité de droit entre les Parties.

L'ambiguïté de la forme se poursuit au fond. Les obligations sont réciproques dans ce type d'accords ; et il existe de plus des principes structurants tel que « l'honneur de la Couronne »³⁰⁰¹, qui commande au Gouvernement canadien (ou provincial) de traiter

²⁹⁹⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, préc. note 579, art. 2, §1, a).

²⁹⁹⁸ JOBIN, S., « Les traités et conventions des nations autochtones du Québec en droit international et constitutionnel », *RQDI*, vol. 6, n°1, 1990, pp. 59-70.

²⁹⁹⁹ WILSON-RAYBOULD, J., *Pour une relation de nation à nation avec les peuples autochtones*, 3 juil. 2017, discours du Ministre de la Justice du Canada à l'Université de Cambridge, en ligne sur [https://www.canada.ca/fr/ministerejustice/nouvelles/2017/07/pour_une_relationdenationanationaveclespeuplesautochtonesducanad.html].

³⁰⁰⁰ La plupart des traités modernes insistent sur cette relation « de gouvernement à gouvernement » entre les autorités étatiques et les institutions autochtones, à l'exclusion de tout rapport direct à l'international pour ces dernières. Certains accords insistent par ailleurs sur la nature « intergouvernementale » de ces relations, impliquant des principes de « respect mutuel », de « coopération » et de « règlement équitable [...] et indépendant des différends » : v. l'*Accord de gouvernance entre la Nation Dakota de Sioux Valley* et Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 30 août 2013, pp. 8-9, arts. 3 & 4.

³⁰⁰¹ Cour suprême du Canada (CSC), *Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, arrêt, 18 nov. 2004, 2004 CSC 73, [2004] 3 RCS 511, §17 : « Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu'il s'agisse de l'affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement. Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à concilier la préexistence des

équitablement et de bonne foi avec les autorités des peuples autochtones, lesquels se voient reconnaître un « *droit inhérent à l'autonomie gouvernementale* »³⁰⁰². Hormis un rattachement à l'article 35 de la Constitution, qui garantit leurs droits ancestraux, ces accords offrent souvent une complète indépendance législative aux communautés autochtones, qui ont une compétence à la fois *personnelle* (sur les membres de leur communauté) et *territoriale* (sur leurs terres). Si ce n'est pas un droit interétatique à l'évidence, la souplesse de ces accords vaguement rattachés au droit interne canadien laisse interrogatif. Il pourrait s'agir d'un renouveau moderne du droit des gens, *jus gentium inter se*, accepté au nom de la légitimité de ces peuples à exister et à se développer, tout en les insérant formellement dans un cadre constitutionnel. Le droit romain concevait bien le *jus gentium* comme un droit interne, entre des peuples différents au sein d'une même entité politique (l'Empire).

984. Reconnaissance constitutionnelle de droits préexistants, et possibilité d'en contracter de nouveaux. Ce phénomène se fonde pour partie sur la pratique antérieure des traités avec les Autochtones, pour partie sur la Loi constitutionnelle canadienne de 1982. Cette dernière donne en effet valeur constitutionnelle à ces droits autochtones, à l'égal des droits et libertés reconnus dans ce même texte aux autres citoyens canadiens : de façon intéressante, elle « *confirme* » (et « *fondamentalise* » par la même occasion) « *les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones* » (article 35 §1). Ces droits ancestraux ou négociés peuvent être qualifiés de droits fondamentaux des peuples autochtones dans l'ordre canadien. En effet, l'article 25 de la Constitution précise expressément que les droits et libertés fondamentaux, reconnus par la Charte canadienne des droits et libertés, ne peuvent porter atteinte aux droits des peuples autochtones, qu'ils soient acquis ou à acquérir. Ils sont donc de rang équivalent et cette démarche permet une contractualisation de droits fondamentaux supplémentaires dans le processus de développement, ce qui rejoint l'idée émise dans le contexte de la coopération internationale du « *contrat de développement* »³⁰⁰³. La Constitution canadienne offre en effet sa garantie aux droits autochtones hérités, proclamés ou négociés antérieurement à son adoption, c'est-à-dire « *existants* » en 1982, mais prévoit également la constitutionnalisation des droits à venir, « *ceux susceptibles d'être ainsi*

sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté ».

³⁰⁰² C'est par ailleurs sur ce fondement que les Autochtones canadiens ont tenté de faire valoir leur droit de mener leur propre développement socio-économique, dans l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada in *La Reine c. Pamajewon*, 22 août 1996, [1996] 2 RCS 821, §37 : « *les appelants ont fait valoir que les bandes auxquelles ils appartiennent ont un large pouvoir de prendre des décisions concernant le bien-être social, économique et culturel des autochtones, y compris le pouvoir de réglementer les activités de jeux de hasard. De l'avis des appelants, ce pouvoir est protégé [par la Constitution]* ». La Cour ne s'est pas estimée compétente pour statuer sur une revendication aussi générale (§38).

³⁰⁰³ Selon la proposition du Professeur SENGUPTA, Expert indépendant sur le droit au développement (cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse).

acquis »³⁰⁰⁴. Ces dispositions concernent « *les Indiens, les Inuits et les Métis* » (ces derniers étant regroupés en communautés organisées dans certaines provinces du Canada) ; de plus, l'association de leurs représentants aux procédures de révision constitutionnelle est désormais requise, aux côtés des Provinces. C'est donc bien à l'établissement d'un contrat entre peuples, un *pactus gentium*, qu'il est procédé à travers les articles 35 et 35.1 de la Constitution canadienne ; et ce pacte est fondé sur des droits subjectifs à réaliser.

Sous cet éclairage, les dispositions suivantes de la Constitution canadienne, inscrites à l'article 36, prennent un sens plus juridique que ce qui leur est d'ordinairement reconnu³⁰⁰⁵. Cet article impose en effet aux autorités constituées, législateurs et gouvernements fédéraux comme provinciaux, d'œuvrer pour le développement des ressortissants canadiens (autochtones compris). Il assigne aux pouvoirs publics l'obligation de « *promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être* », l'obligation de « *favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances* », et l'obligation de « *fournir à tous les Canadiens [...] les services publics essentiels* »³⁰⁰⁶. Dans le contexte des relations avec les peuples autochtones, ces obligations prennent une tournure contractuelle, avec des responsabilités mutuelles et la mise en place de comités d'examen de leur mise en œuvre. L'exemple canadien montre ainsi, dans son ordre particulier, l'opérationnalisation juridique de principes souvent cantonnés à une catégorie « morale » ou « politique », dans l'ordre général. Le développement est un objet juridique à part entière, objet d'une prérogative que les titulaires de droits peuvent réaliser soit par la voie contractuelle, soit par la voie judiciaire.

b) La reconnaissance progressive d'un droit au développement inhérent au titre ancestral

985. *Jurisprudence progressiste de la Cour suprême du Canada.* C'est en effet par la voie judiciaire que peuvent être exprimés les droits inhérents, hors de tout accord particulier, des peuples autochtones du Canada. Ce mode de réalisation est coûteux en termes de frais de procédures, ce qui incite les Autochtones à négocier avec les autorités pour faire reconnaître et progresser leurs droits collectifs propres. Néanmoins, la voie judiciaire reste une alternative possible pour faire établir la consistance de leurs droits, et en particulier de leur droit au développement selon leurs propres priorités et moyens, sans médiation contractuelle.

La Cour suprême du Canada s'est donc trouvée confrontée à des problématiques

³⁰⁰⁴ Canada, Loi constitutionnelle du 17 avr. 1982, art. 35, §3.

³⁰⁰⁵ Pour un ex., v. GAGNON, A., *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*, Toulouse, PUM, 2006, p. 277 : « *L'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982 [est écrit] dans des termes qui sont cependant trop vagues et trop politiques pour que cette disposition puisse avoir des effets juridiques véritablement contraignants pour les pouvoirs publics.* »

³⁰⁰⁶ Loi constitutionnelle du Canada (1982), préc. note 3004, art. 36 §1.

similaires à celles des « *native titles* » australiens. Après avoir établi dans un premier temps le droit de l'État à agir pour le développement économique et social, opposé aux Autochtones pour empiéter sur leurs terres traditionnelles au motif de l'intérêt général, la juridiction d'Ottawa a impulsé une évolution plus rapide du contenu de leurs droits ancestraux. Elle a reconnu formellement un droit au développement pour les communautés autochtones du Canada qu'ils peuvent opposer à l'État. Cette éclosion de droits a été rendue possible par une jurisprudence, progressivement mais sûrement progressiste, pourrait-on dire, en faveur de l'autonomie d'action des peuples autochtones sur leurs terres, en vertu de leur légitimité ancestrale.

986. *Reconnaissance d'un titre autochtone et de droits inhérents évolutifs.* La Cour suprême canadienne reconnaît en effet la validité des titres et droits ancestraux, en les reconnaissant comme préexistants à la colonisation et indépendants de toute « validation » législative ou réglementaire ultérieure, depuis 1973 (*Calder c. Colombie-Britannique*³⁰⁰⁷). Elle a par la suite rapidement surmonté la question des « droits gelés » dans laquelle s'enferme le juge australien en considérant que :

- le titre ancestral est un droit autochtone *sui generis*, inhérent aux peuples autochtones par l'effet de la Proclamation royale de 1763 ; il ne s'assimile pas *stricto sensu* au droit de propriété, et recouvre un ensemble de prérogatives que la Couronne doit garantir, étant investie d'un mandat de confiance (« *devoir fiduciaire* »), dans ses relations avec ces communautés (*Guérin c. la Reine*, 1984³⁰⁰⁸) ;

- les droits autochtones « *existants* » ne sont pas figés, dans leur contenu, à la période pré-coloniale ou à la date d'adoption du texte positif qui les garantit (1763 pour la *Proclamation royale*, ou 1982 pour la Constitution) ; le droit autochtone inhérent aux personnes autochtones évolue avec leurs capacités et conditions de vie (*Sparrow c. la Reine*, 1990³⁰⁰⁹).

- et surtout, les peuples autochtones peuvent utiliser leurs droits propres pour occuper et mettre en valeur leurs terres selon leurs propres choix de développement, par des techniques traditionnelles ou modernes ; ils ont « *le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres [...] pour diverses fins qui ne doivent pas nécessairement être des aspects de coutumes,*

³⁰⁰⁷ Cour suprême du Canada, *Calder et al. c. Procureur général de Colombie-Britannique*, arrêt, 31 jan. 1973, [1973] RCS 313. Le juge canadien considère que la pratique ancienne des traités avec les Indiens, visant à éteindre leurs droits, en prouve justement l'existence antérieure sans autre base légale que leur caractère inhérent à la qualité des peuples autochtones comme premiers occupants. Ne pas reconnaître l'existence de ces droits inhérents reviendrait à présumer ces traités comme « *une farce monumentale* » (p. 394).

³⁰⁰⁸ CSC, *Guérin et al. (au nom de la bande Musqueam) c. Sa Majesté la Reine*, arrêt, 1^{er} nov. 1984, [1984] 2 RCS 335, p. 382.

³⁰⁰⁹ CSC, *Ronald Edward Sparrow c. Sa Majesté la Reine*, arrêt, 31 mai 1990, [1990] 1 RCS 1075 : « L'expression « *droits ancestraux existants* » doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d'évoluer avec le temps. [...] Le mot « *existants* » laisse supposer que ces droits sont confirmés dans leur état actuel, plutôt que dans leurs simplicité et vigueur primitives ».

pratiques et traditions autochtones faisant partie intégrante d'une culture autochtone distinctive » (*Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, 1997³⁰¹⁰) ; ils ne sont donc pas cantonnés au folklore, ni au mimétisme de leurs Anciens, et disposent d'une véritable liberté de développement, en vertu du titre autochtone.

Comme suite à ces principes jurisprudentiels, le potentiel de reconnaissance judiciaire du droit au développement à partir du titre autochtone est assez important. N'ayant pas le besoin d'utiliser le droit au développement pour justifier la conception évolutive des droits ancestraux coutumiers des peuples autochtones, l'ordre judiciaire canadien peut de ce fait de s'intéresser à la reconnaissance de ce droit au fond : c'est-à-dire non pas seulement comme le moteur du progrès de l'ensemble des règles existantes quant au titre autochtone, mais en tant que norme matérielle à identifier au sein de ce titre. Sur le fond en effet, le développement général de la nation canadienne est une limite impérative aux droits fonciers des autochtones, qui ne sont pas absolus : par contre, ils bénéficient de garanties qui, dans ce processus de développement, leur permettent de jouir d'un épanouissement distinct.

987. *Équilibre entre l'intérêt général national et le droit au développement des autochtones en vertu de leur titre inhérent.* Concernant les implications du développement général, objectif, de la communauté nationale à laquelle les peuples autochtones sont associés, c'est un intérêt général qui donne le droit à l'État d'agir et d'intervenir dans les lieux et conditions de vie des peuples autochtones. La Cour suprême du Canada a établi un « *test de validité* » des atteintes portées par les autorités aux titres coutumiers de ces peuples. Ce test repose sur deux critères, à savoir « *la poursuite d'un objectif législatif impérieux et réel* », et ensuite la préservation du lien de confiance entre la Couronne et les communautés autochtones concernées par ces atteintes³⁰¹¹.

Cette position a été explicitée dans l'arrêt *Delgamuukw* de 1997 : « *le développement économique général de l'intérieur de la Colombie-Britannique* », qui s'exprime à travers l'extension de l'agriculture, de la foresterie, de l'exploitation minière et des activités hydro-électriques³⁰¹², est bien un motif d'intérêt général relevant de l'« *objectif législatif impérieux et réel* », selon la Cour. Elle aurait même pu ajouter que ce premier critère est de nature constitutionnelle, puisque l'obligation de « *favoriser le développement économique* » est inscrite à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour le second critère, la Cour maintient l'équilibre entre le développement général de la nation et le développement propre

³⁰¹⁰ CSC, *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, arrêt, 11 déc. 1997, [1997] 3 RCS 1010, §117 ; nous soulignons.

³⁰¹¹ *Ibid.*, §§161-162. Le premier test de « validité » des limitations des droits autochtones par les autorités publiques remonte à l'arrêt *Sparrow*.

³⁰¹² *Ibid.*, §165.

des peuples autochtones, en affirmant que le lien de confiance entre l'État et ces peuples est constitué de trois droits subjectifs au bénéfice de ces derniers :

- le droit à se maintenir autant que possible sur leurs terres et d'en user ;
- le droit de choisir, qui inclut une participation des autochtones aux décisions ; la Cour paraît d'ailleurs favorable à une forme de cogestion, au-delà de la simple consultation ponctuelle, avec pour seule limite aux décisions le maintien de la capacité productive des terres, pour la subsistance des peuples autochtones ;
- le droit à l'indemnisation des atteintes au titre autochtone.

Le Juge LA FOREST a ainsi synthétisé l'équilibre équitable porté par ces critères des activités de développement sur les terres ancestrales des Autochtones, qui légitiment l'intérêt général en le pondérant par les droits subjectifs :

« En résumé, on s'attend à ce que le gouvernement, dans le cadre du développement de vastes étendues de territoire, prenne en compte le bien-être économique de tous les Canadiens. Les peuples autochtones ne doivent cependant pas être oubliés dans cette prise en compte. »³⁰¹³

Dans cette perspective d'équilibre entre deux processus de développement potentiellement conflictuels, la Cour donne la préséance au développement général, tout en cherchant à ménager les intérêts propres des peuples autochtones. Le second critère du « *test de validité* » des atteintes à leurs droits est en effet assez étoffé pour générer, en lui-même, de nouveaux droits dérivés (*usage, cogestion, indemnisation*). Il manque cependant un élément notable dans cette trilogie de droits pour parler d'un véritable droit au développement des peuples autochtones sur le fondement de leurs titres ancestraux à la terre : le *bénéfice*, soit par leur activité propre, soit par le partage des avantages issus des activités menées par d'autres opérateurs économiques. Ce bénéfice approprié est à la fois le moyen et le fruit de leur développement. Son omission par la Cour dans l'affaire *Delgamuukw* (alors qu'elle avait identifié le titre autochtone comme constitutif d'un « *droit personnel bénéficiaire* »³⁰¹⁴ dès l'arrêt *Guérin* de 1984), a été rectifiée récemment.

988. Un droit public au développement sur sa terre, distinct du droit de propriété civiliste. L'affaire des Chilcotins (ou « *Tsilqot'in* ») est un exemple typique des activités économiques menées sur les terres des peuples autochtones et auxquelles ils doivent être associés au nom de leur droit au développement. Le contentieux concernait l'attribution dans les années 1980, par la province de Colombie-Britannique, d'un permis de coupe rase à une société forestière, valable sur des terres que les Amérindiens Chilcotins revendiquaient de longue date. La coupe

³⁰¹³ *Ibid.*, §204.

³⁰¹⁴ CSC, *Guérin c. Sa Majesté la Reine*, préc. note 3008, p. 382.

rase signifiant la suppression du couvert forestier pour une certaine durée, le projet avait suscité de fortes tensions et troubles à l'ordre public (blocages des voies d'accès par les Chilcotins, notamment). La Cour suprême du Canada a donné raison aux Chilcotins en 2014 (*Nation Tsilqot'in c. Colombie-Britannique*³⁰¹⁵) et a explicité la nature du titre ancestral. Ce titre est *sui generis*, unique, en ce sens qu'il confère un intérêt subjectif à bénéficiaire de la terre à titre exclusif vis-à-vis des personnes privées, et à tout le moins prioritaire sur les personnes publiques (sauf motif d'intérêt général, qui donne à l'État le droit d'intervenir pour le développement de tous, et d'aménager en conséquence les droits ancestraux).

« *En termes simples, les titulaires du titre ont droit aux avantages associés aux terres : de les utiliser, d'en jouir et de profiter de leur développement économique.* »³⁰¹⁶

Il ne s'agit pas d'un droit de propriété, ni même d'un démembrement de ce droit. Le juge canadien rappelle que les peuples autochtones ne se considèrent pas comme « *propriétaires* » du sol, mais comme ses dépositaires vis-à-vis de leurs générations futures : ils disent y agir non en tant que « *maîtres* », mais en tant que légitimes « *gardiens* » ; en conséquence, le droit positif établit que leur titre est inaliénable, hors cession à la Couronne. De surcroît, cette dernière exerce toujours sur ces terres un « *droit sous-jacent* »³⁰¹⁷, sorte de réserve de puissance qui permet à l'État d'imposer des activités de développement, si l'intérêt général le commande et si les droits des Autochtones sont préservés, selon le « *test de validité* » énoncé par l'arrêt *Delgamuukw*. L'arrêt *Nation Tsilqot'in* de 2014 reprend à ce sujet un constat fait antérieurement : le titre ancestral ne peut pas « *être décrit au moyen des concepts traditionnels du droit des biens* »³⁰¹⁸, et ce bien qu'il présente des similitudes avec le droit de propriété, au point qu'il en paraît un proche parent.

En effet, le droit de propriété est attaché à l'objet, et ne se réfère guère à la qualité de son titulaire. Ce dernier point est un élément assez accessoire dans sa définition : la nature et les composantes de ce droit visent à réguler ou à transformer l'objet de la propriété, à le maîtriser. Le titre ancestral, par contre, s'articule autour de la qualité spécifique de ses titulaires vis-à-vis des biens à l'encontre desquels ils peuvent s'exercer, quel que soit le lien formel (occupation, propriété, etc.) entre les titulaires et les biens. L'énoncé plus détaillé des composantes du titre ancestral montre cette centralité du titulaire dans la génération du droit, et le caractère secondaire du bien envisagé dans ce phénomène :

« *Le droit des Autochtones sur les terres qui grève [la propriété] de la Couronne a une*

³⁰¹⁵ CSC, *Roger William (au nom de la Nation Tsilqot'in) c. Colombie-Britannique*, arrêt, 26 juin 2014, 2014 CSC 44, [2014] 2 RCS 256.

³⁰¹⁶ *Ibid.*, §70.

³⁰¹⁷ *Ibid.*, §71.

³⁰¹⁸ *Ibid.*, §72 ; reprenant le Juge LA FOREST in *Delgamuukw*, préc. note 3010, §190.

existence juridique indépendante. Le titre ancestral confère le droit de déterminer l'utilisation des terres, le droit de jouissance et d'occupation des terres, le droit de posséder les terres, le droit aux avantages économiques que procurent les terres et le droit d'utiliser et de gérer les terres de manière proactive. »³⁰¹⁹

Tout au plus peut-on difficilement rapprocher les statuts respectifs des titulaires du titre ancestral et de la Couronne de ceux d'un usufruitier et d'un nu-propiétaire (ce dernier gardant néanmoins des moyens d'actions coercitifs considérables). Mais ce langage n'est autre que celui adopté par le Comité judiciaire du Conseil privé, à l'époque coloniale, pour qualifier la situation des Indiens dans les réserves qui leur ont été assignées (en l'affaire *St. Catherine's Milling*, en 1888 ; et *Star Chrome Mining*, en 1920³⁰²⁰). De l'avis des *Lords* du Comité, les Autochtones y jouissaient d'un « *droit personnel d'usufruit* », un lien de droit civil qui omet toute la dimension politique et sociale de ce droit à prospérer et à s'épanouir, à partir de leurs ressources propres. Ces classifications de droit privé ne valent en effet plus guère face à l'affirmation de droits publics subjectifs nés, selon la Cour suprême, « *de la relation particulière entre la Couronne et le groupe autochtone en question* »³⁰²¹. Le passage de ces droits dans le droit public, à l'occasion du rapatriement de la Constitution canadienne et de leur garantie en ses articles 25 et 35, a accompagné le mouvement ascendant de renégociation des traités avec les Autochtones au Canada. En effet, si la dimension territoriale de ces accords est indiscutable, puisqu'ils s'adressent à des groupes ethniques situés dans un contexte géographique et culturel structurant, il est notable que ces accords sont désignés par les Parties non pas pour régler seulement des problèmes fonciers, mais pour traiter des « *revendications globales* »³⁰²².

Le droit autochtone au développement, qui s'exprime au travers de l'usage des terres en vertu du titre ancestral, n'est donc pas le dérivé d'un droit de propriété. Il exprime pour ces communautés, dans les questions foncières, un droit de plus grande envergure, relatif à leur développement « *global* » en tant que peuple autochtone. Sa concrétisation génère des obligations positives dans la négociation des nouveaux traités entre les autorités

³⁰¹⁹ CSC, *Nation Tsilhqot'in...*, préc. note 3015, §§69 & 73.

³⁰²⁰ Comité judiciaire du Conseil privé de Sa Majesté, *St. Catherine's Milling & Lumber Company v. The Queen*, [1888] UKPC 70 ; *The Attorney-General for the Province of Quebec & Others v. The Attorney-General for the Dominion of Canada & Others* (dite « affaire de la *Star Chrome Mining* »), [1920] UKPC 96.

³⁰²¹ CSC, *Nation Tsilhqot'in...*, préc. note 3015, §72.

³⁰²² D'ailleurs, les revendications foncières des Premières Nations au Canada se chevauchent largement les unes et les autres, et les traiter exclusivement sous cet angle (par une accession à des formes exclusives, plus ou moins fortes, de propriété) serait une importante source de conflits entre elles. A ce sujet, v. : PELLET, A. *et alii*, « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté », opinion publiée en français in Assemblée nationale du Québec, Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, vol. 1, *Les attributs d'un Québec souverain*, 1992, pp. 377-461 (dite « Consultation des cinq juristes »).

gouvernementales et les Amérindiens et Inuits du Canada.

2) Des droits contractuels au développement socio-économique

989. *Négociation pour l'exercice cohérent des droits au développement respectifs des autochtones et de l'État.* Les accords sur les revendications territoriales et globales sont l'expression de la volonté canadienne de traiter avec les communautés autochtones d'égal à égal, entre peuples, dans le respect du principe de souveraineté de la Couronne et pour atteindre l'objectif constitutionnel de « *valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens* », selon l'article 27 de la Charte de 1982. La *Politique fédérale en matière de revendications globales des communautés autochtones*, dont la première version adoptée en 1986 est en cours de révision depuis 2014, se structure dans cet esprit à partir quelques principes-cadres de négociation. Ces derniers associent la réconciliation entre les peuples autochtones et les autorités étatiques, aussi bien politiquement que juridiquement, au développement général de la nation et au développement propre de chaque Partie :

« *Le Canada reconnaît que la réconciliation est un objectif fondamental de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. [...] La réconciliation favorise un climat propice au développement des ressources et de l'économie pouvant profiter à tous les Canadiens et rapprocher les droits des Autochtones ainsi que les intérêts de la société en général. Les ententes en matière de réconciliation peuvent permettre aux Autochtones d'avoir un accès équitable et continu aux terres et aux ressources pour appuyer leur économie traditionnelle, et partager la richesse tirée de ces terres et ressources dans le cadre de l'économie canadienne dans son ensemble.* »³⁰²³

Dès lors c'est une relation équilibrée qui se noue, dans les accords entre, d'une part, des clauses portant sur le développement communautaire, affirmant un droit de se développer pour les Autochtones et l'obligation de les y assister pour les autorités ; et d'autre part des clauses habilitant les autorités à mener ou autoriser les activités nécessaires au développement commun national, tout en assortissant ces activités de toutes les prérogatives et sauvegardes nécessaires à la pérennité et au progrès des peuples amérindiens, inuits et métis. Juridiquement, la voie des traités (ou « *ententes* », « *accords* », selon les intitulés particuliers de ces textes) permet d'articuler des droits subjectifs au développement qui pourraient être conflictuels, sans cette harmonisation contractuelle. Les traités entre les autorités canadiennes, fédérales et/ou provinciales selon leurs domaines respectifs de compétences, et les peuples

³⁰²³ Canada, Gouvernement fédéral, « Principes relatifs à la reconnaissance et à la réconciliation des droits prévus à l'article 35 », in *Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales*, politique provisoire, sept. 2014, §§1 & 8.

autochtones témoignent de cette association textuelle qui aboutit à une interdépendance juridique. Le droit de l'État à mener le développement du territoire est corrélé à la réalisation du droit au développement des peuples autochtones qui y résident. Cette exigence d'œuvrer simultanément au co-développement est porteuse d'une fertile interaction, qui rapproche les cocontractants dans un processus éthique de responsabilités réciproques, fondé sur l'effectivité de leurs droits subjectifs négociés. Ces concepts s'expriment non seulement dans le droit positif des « *ententes définitives* », qui ont valeur de contrat opérationnel pouvant susciter l'adoption de lois complémentaires pour leur mise en œuvre (a). Ils sont aussi réclamés explicitement pendant la période des négociations elles-mêmes, dans la phase des « *ententes de principe* » ou « *ententes-cadres* », où le droit au développement est de plus en plus clairement affirmé comme un principe structurant de la formation de ces pactes *inter gentes* au sein d'une même nation (b).

a) *Les inclusions du droit au développement dans la structure des traités modernes entre autorités canadiennes et peuples autochtones*

990. Formalisation et opérationnalisation du droit au développement des autochtones.

Les ententes définitives et autres accords et conventions avec les communautés autochtones, textes englobés sous l'appellation des « traités modernes », se présentent sous la forme de contrats complets et détaillés, comportant entre deux cents et quatre cents pages en moyenne, et engagent actuellement les autorités étatiques et une vingtaine de peuples autochtones canadiens. Ces traités constituent de véritables moyens d'opérationnalisation du droit au développement propre des peuples autochtones, et leur analyse sur ce point laisse apparaître certaines constantes à approfondir :

- le traité se fonde sur la reconnaissance des *aspirations* au développement des communautés autochtones, une quête du « mieux-vivre » qui s'associe à leurs droits ancestraux et qui génèrent des obligations en leur faveur ;
- plutôt qu'un statut d'assistantat, c'est le choix d'un droit à la cogestion du développement territorial qui est systématiquement pratiqué *via* la création de structures spécifiques ;
- les créances de développement de l'État vis-à-vis de ces peuples autochtones existent, mais en complément des activités économiques menées sur le territoire autochtone, sous la forme de mesures spéciales et de renforcement institutionnel ;
- l'aspect le plus tangible et le plus abouti de ce droit au développement est, sans conteste et c'est là l'originalité canadienne, dans la formalisation opérée par les traités modernes quant au contrôle et au suivi des activités de développement, car l'évaluation de ces dernières et le partage des revenus qui en découlent prennent la forme de droits subjectifs des cocontractants

autochtones.

991. Des accords supposés inégaux, au bénéfice du développement des Autochtones. Les traités modernes explicitent presque tous, dans leurs préambules, qu'ils sont adoptés dans l'optique de « *fournir [aux Autochtones] des moyens de tirer parti des possibilités économiques* » et de « *favoriser l'autonomie et le bien-être culturel et social* » de ces peuples (*Accord des Inuit du Nunavut*, 1993³⁰²⁴). L'expression la plus complète de cette cause de développement propre des communautés autochtones, comme clé interprétative des dispositions des traités modernes, se trouve dans l'*Accord des Maal-nuths* (2009), par lequel les autorités gouvernementales définissent ces *aspirations* à réaliser par la voie contractuelle :

« *Le Canada et la Colombie-Britannique reconnaissent les aspirations des premières nations maal-nuthes à participer plus pleinement à la vie économique, politique, sociale et culturelle de [la province] d'une manière qui préserve et rehausse l'identité collective des Maal-nuths, ainsi qu'à évoluer et à s'épanouir en tant que collectivités autosuffisantes et durables.* »³⁰²⁵

Cette formulation synthétise d'autres expressions qui se retrouvent, épars, comme causes d'autres traités, tels le désir des Parties d'encourager la « *culture distincte* » et le « *bien-être social* » des Amérindiens, ou encore d'accroître leurs capacités à « *participer pleinement à tous les aspects de la vie économique du Yukon* », pour reprendre les termes de l'*Entente Kluane* (2003)³⁰²⁶.

Identifier de telles « aspirations » ou « désirs » comme des droits subjectifs demande néanmoins des qualifications juridiques supplémentaires. Elles sont exprimées soit par les préambules de ces traités – tel celui de l'*Entente Kluane* qui associe ces « *objectifs* » de développement aux « *droits et avantages énoncés* »³⁰²⁷ dans la suite de l'accord –, soit dans l'énonciation de prérogatives pour les cocontractants qui visent à rendre leurs « *aspirations* » et « *objectifs* » opposables ou exigibles, selon le besoin.

Parmi ces prérogatives qui matérialisent le droit au développement dans ces traités, il y a celle d'obtenir « *des possibilités de développement économique* » : ce droit est toujours affirmé au bénéfice d'un seul cocontractant exclusivement, qui est la partie autochtone³⁰²⁸ ; ces possibilités sont liées à « *la mise en valeur, à l'exploitation et à la gestion* »³⁰²⁹ de leurs

³⁰²⁴ Canada & Fédération Tungavik du Nunavut, *Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine*, Iqaluit, 25 mai 1993, préambule, p. 1, als. 7 & 8.

³⁰²⁵ Canada, Colombie-Britannique & Premières nations maal-nuthes, *Accord définitif des premières nations maal-nuthes*, Port-Alberni, 9 avr. 2009, préambule, p. 1, point H.

³⁰²⁶ Canada, Yukon & Première nation de Kluane, *Entente définitive de la première nation de Kluane*, Burwash Landing, 18 oct. 2003, préambule, als. 4 & 6.

³⁰²⁷ *Ibid.*, préambule, al. 9.

³⁰²⁸ Pour un ex., *ibid.*, annexe B, art. 1.1.4.

³⁰²⁹ *Ibid.*, annexe C, art. 1.1.5.

territoires. De même, la prise en main de leur développement propre fait explicitement partie des prérogatives reconnues aux institutions représentatives des peuples autochtones : es missions et pouvoirs de la Première nation Crie sont ainsi de « *promouvoir et assurer le développement communautaire* » dans l'optique du « *bien-être général de [leurs] membres* »³⁰³⁰. Ils obtiennent sur ce fondement une capacité législative en matière de développement social de leurs communautés, et cette *lex specialis* a suffisamment de force pour se substituer à la loi canadienne dans les relations entre les membres de la communauté³⁰³¹. Cette prérogative confiée aux organismes communautaires représentatifs des Autochtones peut prendre également une dimension exigible dans leurs relations inter-institutionnelles, puisque ces mêmes traités modernes assignent également la tâche aux commissions et agences de l'État de veiller au « *développement durable* » des Autochtones dans leurs activités³⁰³². Or la définition contractuellement adoptée du « *développement durable* », comme dans l'*Entente Kluane*, démontre à nouveau la subjectivisation poussée des politiques de développement quand sont en jeu des intérêts autochtones :

« *Évolution socio-économique bénéfique, qui ne porte pas atteinte aux systèmes écologiques et sociaux dont sont tributaires les sociétés et les collectivités.* »³⁰³³

Dans une telle perspective, c'est la conciliation des droits légitimes de chacun, plus qu'une logique d'imposition de l'intérêt général, qui s'applique. Les accords québécois sont clairs sur cette question : le droit du Québec à développer le territoire (au sens d'une prérogative d'exploiter les ressources et d'y accroître les activités économiques) doit bénéficier aux peuples autochtones en améliorant leurs conditions de vie et en valorisant leurs communautés socio-culturelles³⁰³⁴. Il faut préciser que ce droit collectif de détermination du développement communautaire ne s'exerce pas de façon coercitive envers les membres de la communauté, sans leur consentement, et en particulier il ne prime pas sur leur liberté personnelle de se développer comme bon leur semble.

C'est ce qu'expriment certains traités qui rappellent que ce droit collectif ne peut pas porter atteinte, et en tout état de cause ne vaut pas renonciation, au « *droit individuel des membres de la communauté de bénéficier et de se prévaloir des programmes, politiques et services de développement économique proposés à l'ensemble des citoyens* » du Canada par

³⁰³⁰ Canada, Grand Conseil des Cris d'Eeyou Istchee & Gouvernement de la Nation Crie, *Entente sur la gouvernance de la Nation Crie*, Ottawa, 18 juil. 2017, art. 5.6, §§ F & G.

³⁰³¹ Accord avec la Première nation de Dakota Sioux Valley, préc. note 3000.

³⁰³² *Entente Kluane* (Yukon), préc. note 3026, sect. 11, art. 4.5.9.

³⁰³³ *Ibid.* chap. 1^{er} « *Définitions* ».

³⁰³⁴ BABA, S., RAUFFLET, E., MURDOCH, J. P. & COURCELLES, R., « Reconstruire des relations : Hydro-Québec et la Nation Crie (1994-2015) », *Éthique publique* [en ligne], vol. 18, n°1, 2016, 15 p.

les autorités étatiques (*Accord des Inuit du Labrador*, 2005)³⁰³⁵. L'absence de renonciation à leur droit de bénéficier des mêmes moyens de développement maintient le lien citoyen et exprime la volonté de soutenir une identité distincte, de façon proactive, mais certainement pas une identité séparée³⁰³⁶.

992. *Cogestion territoriale et assistance socio-économique.* Cette volonté de promouvoir un développement propre et respectueux des identités de chacun, mais non séparé ou cloisonné, trouve son expression juridique à travers l'établissement de structures de développement territorial cogérées entre les autorités étatiques, des opérateurs économiques et les peuples autochtones. L'exemple le plus remarquable, à la fois pour sa primeur et sa complétude, se trouve dans la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* (1975), conclue avec les *Cris* et les *Inuit*, complétée par la *Convention du Nord-Est québécois* (1978) avec les *Naskapis*.

Ces textes s'inscrivent dans la suite de la prise de possession, par la Province du Québec, d'un vaste territoire très peu densément peuplé (100 000 habitants pour 800 000 kilomètres carrés³⁰³⁷) sur laquelle l'autorité lui a été transmise par deux lois fédérales de 1898 et de 1912, à charge pour le gouvernement provincial de s'arranger avec les Autochtones du lieu. Ce « *Nouveau-Québec* », recouvrant la plus grande part de la péninsule du Labrador, est constitué de régions nordiques dont le potentiel minier et hydro-électrique a suscité une « *ardeur pionnière* » chez les Canadiens-français à partir des années 1960 vis-à-vis de ces « *terres encore vierges, ou presque* »³⁰³⁸, dont l'aménagement pour le développement se présentait comme une nécessité. Dans cette optique, face à un mouvement qui aurait pu prendre en toutes hypothèse une forme néo-coloniale à l'encontre des communautés autochtones, les Conventions de 1975 et de 1978 constituent un modèle contractuel de garantie globale ayant l'ambition de régler ensemble questions territoriale, sociale et économique, tout en créant de nouveaux droits. Cette volonté d'associer les Autochtones à la gestion du développement et à ses bénéfices est notable, car la reconnaissance jurisprudentielle du titre ancestral n'en était alors qu'à ses balbutiements³⁰³⁹.

A la fois contrat social de développement et Charte des droits pour les *Cris*, les *Inuit* et

³⁰³⁵ Canada, Terre-Neuve-et-Labrador & Labrador Inuit Association, *Accord sur des revendications territoriales entre les Inuit du Labrador et Sa Majesté la Reine*, Nain, 1^{er} déc. 2005, partie 7, p. 137, art. 8.2.

³⁰³⁶ Canada, Territoires du Nord-Ouest & Peuple Tlicho, *Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale*, Rae-Edzo, 25 août 2003, chap. 2 « *Droits et avantages du peuple Tlicho* », art. 2.2.2 : « *L'Accord n'a pas pour effet de porter atteinte à la capacité du gouvernement tlicho et des citoyens tlicho de se prévaloir et de tirer profit des programmes gouvernementaux [de développement] Les avantages offerts dans le cadre de ces programmes sont déterminés selon les critères généraux.* »

³⁰³⁷ Estimations du Québec en 2016.

³⁰³⁸ CIACCIA, J., *Discours de présentation de la Convention devant l'Assemblée nationale, par son négociateur-en-chef*, Québec, 5 nov. 1975, in *Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, compilation, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1998, p. XIII.

les *Nakaspi* dans ce processus³⁰⁴⁰, les *Conventions de la Baie-James, du Nord et du Nord-Est québécois* proposent un système juridique visant à garantir la représentation et la participation des Autochtones dans les processus de décisions. De façon habituelle pour ce qui est des mesures spéciales en matière de droits des personnes, elles instituent des programmes et des créances de développement qui s'adressent spécifiquement aux Autochtones ; mais elles établissent, surtout, une *Société de développement de la Baie-James* (SDBJ), finançant les projets sur le territoire, et maison-mère d'une *Société de développement autochtone* de la Baie-James (SODAB). La démarche de soutenir le développement en confiant une part substantielle du pouvoir de décision sur la répartition des financements à leurs bénéficiaires, dans un esprit de gestion et de responsabilité au sein de structures dotées de leur capital propre, était une innovation notable par rapport à l'octroi de subventions étatiques ; celles-ci entretiennent en effet *de facto* une relation de dépendance entre les donateurs et les bénéficiaires. Ces subventions existent dans le texte de la Convention, mais elles y jouent un rôle accessoire dans son équilibre général. En mettant l'accent sur la cogestion plurilatérale des institutions financières locales de développement, la Convention de la Baie-James instaure une relation juridique entre sujets égaux en dignité, ce qui est l'un des aspects du droit au développement qui vise à faire sortir ses titulaires d'une ambiance de dépendance charitable³⁰⁴¹.

La multilatéralisation n'empêche cependant pas l'affirmation de droits subjectifs : elle en est l'amplification possible, et non exclusive. La Convention de la Baie-James énonce ainsi à plusieurs reprises que les Parties « *conservent le droit d'œuvrer seule ou conjointement avec un tiers à des fins de développement* »³⁰⁴², et qu'en tous les cas, même en matière de

³⁰³⁹ Ce qui explique la volonté du Québec de faire admettre à leurs partenaires autochtones la substitution de ces droits subjectifs contractuels à leurs droits ancestraux naturels, ces derniers étant déclarés éteints à l'entrée en vigueur de la Convention de la Baie-James. Ce type de clause contractuelle, perçue comme une aliénation par les Autochtones, n'est plus pratiquée dans les traités plus récents, qui se contentent de faire renoncer les Parties aux recours judiciaires et de régler leurs différends, le cas échéant, par la négociation et l'arbitrage.

³⁰⁴⁰ COUTURE, A., « Les programmes de développement économique et social des chapitres 28, 29 et 30 de la Convention », in GAGNON, A.-G. & ROCHER, G. (dirs.), *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, Montréal, Québec Amérique, 2002, p. 67 : « *Le développement économique et social du territoire conventionné a été remarquable [depuis 1975]. La Convention est, pour les Autochtones, l'équivalent d'une Charte des droits qui prend préséance sur les lois et règlements et qui est interprétée par les tribunaux. Elle est aussi un contrat social qui encadre le développement culturel, économique et social dans le territoire. [...] Il y a eu un arrimage important entre le développement des cultures autochtones et le développement économique, ce qui a permis aux Autochtones [...] d'entrer dans la modernité sans devoir abandonner leur identité culturelle.* »

³⁰⁴¹ Si la SODAB n'est plus en activité de nos jours, d'autres institutions s'étant substituées à elle, ses statuts inclus dans la Convention de la Baie-James témoignent de cette orientation générale associant développement subjectif (l'amélioration des conditions de vie des Autochtones) et développement objectif du territoire (l'exploitation de ses ressources et l'obtention d'un revenu à partir de celles-ci).

³⁰⁴² Canada, Québec, Grand Conseil des Cris (du Québec) & Northern Quebec Inuit Association, *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, Québec, 11 nov. 1975, in *Compilation des Conventions...*, préc. note 3038, chap. 28, p. 443, art. 3.5 ; ce « *droit de développement* » est également affirmé dans d'autres accords (v., par ex., *Accord des Inuit du Labrador*, préc. note 3035, partie 8, art. 4, p. 156, à propos du projet de *Voisey's Bay*).

réglementation environnementale, « *le droit de mener des projets de développement dans le territoire* »³⁰⁴³ leur est garanti. La doctrine a pu en conclure que la Convention de la Baie-James reconnaît « *le droit au développement économique et social* »³⁰⁴⁴ de chaque peuple cocontractant, s'appliquant vis-à-vis de l'exploitation du territoire.

En droit, dans un tel système, les Autochtones participent donc vraiment à la gestion de leur développement, ont un impact sur les décisions en la matière, et sont fondés à en bénéficier substantiellement. Incontestablement, ces droits négociés ne constituent pas l'incantation-miracle qui résoudrait toutes les problématiques autochtones. Les tensions ne manquent pas autour des activités de développement de grande ampleur menées dans les territoires autochtones, et les projets hydro-électriques dans la région conventionnée n'ont pas tous aboutis de ce fait. Mais le cadre contractuel a le mérite de consolider la valeur juridique des droits subjectifs des Autochtones, notamment vis-à-vis des droits de l'État, et d'apaiser les relations entre les protagonistes : il existe une alternative au conflit, qui ne s'exprime plus par la voie de fait. Force est de constater que le modèle proposé par la Convention de la Baie-James, qui est celui de la coexistence des droits au développement attachés à différents sujets, voire de leur coordination si possible, est pérenne, et ce malgré les lenteurs de ses modes de révision. De plus comme le montrent les amendements à la Convention, progressivement les Cris du Québec s'approprient de plus en plus de compétences de développement, prenant en charge des obligations jusque-là assumées à ce titre par leurs partenaires cocontractants³⁰⁴⁵. L'appropriation accrue des moyens du développement paraît d'ailleurs l'étape suivante du processus de contractualisation des relations entre Autochtones et autorités étatiques, au point d'intégrer les finalités conventionnelles, comme l'exprime le préambule de l'*Entente concernant les nouvelles relations entre le Gouvernement du Québec et les Cris* (2002) :

« *Cette Entente en faveur de la prise en charge par les Cris de leur développement permettra leur implication accrue dans les activités de développement économique sur le territoire conventionné de la Baie-James* »³⁰⁴⁶.

993. Un droit créateur d'institutions spécifiques. L'appropriation du développement est la suite logique de la participation au développement, notamment dans son volet décisionnel. Cette participation est également établie comme un droit subjectif dans certains Accords, en particulier lorsqu'ils ont pour objet des créations institutionnelles autochtones d'une certaine

³⁰⁴³ *Convention de la Baie-James et du Nord québécois, ibid.*, chap. 22, art. 2.2.d).

³⁰⁴⁴ DUFOUR, J., « Les revendications territoriales des peuples autochtones au Québec », *Cahiers de géographie du Québec*, vol. 37, n°101, p. 276.

³⁰⁴⁵ Québec, Grand Conseil des Cris (Eeyou Itschee) & Administration régionale crie, *Entente concernant une nouvelle relation entre le Gouvernement du Québec et les Cris du Québec*, Waskaganish, 7 fév. 2002, chap. 6 « Développement économique et communautaire », p. 27.

³⁰⁴⁶ *Ibid.*, préambule, p. 1, al. 2.

ampleur. Tel est le cas de l'*Accord des Inuits du Nunavut* (1993) qui intervient dans un contexte particulier puisqu'il prépare l'avènement de véritables autorités de droit public, d'une structure comparable aux Provinces canadiennes : le Nunavut (« *notre terre* », en langue inuite) est devenu un territoire fédéral à part entière par démembrement des Territoires du Nord-Ouest suite à cet accord et à une loi fédérale de 1999. C'est la seule entité de ce type où les Autochtones constituent la majorité des habitants (85 % des 35 000 habitants en 2016).

Dans ce contexte spécifique, l'Accord indique à titre de « *principe général* » un droit au « *développement social* » qui, d'évidence, excède le cadre contractuel et trouve ses racines dans les droits fondamentaux de ces communautés en tant que peuples.

« *Les Inuit ont le droit de participer à l'élaboration des politiques sociales et culturelles ainsi qu'à la conception des programmes et services sociaux et culturels, y compris à leurs mécanismes d'exécution, dans la région du Nunavut.* »³⁰⁴⁷

Ce droit s'exerce à l'égard du Gouvernement fédéral, et en vertu de ce titre cette autorité est tenue de « *s'acquitter des obligations qui lui incombent* », c'est-à-dire de fournir aux Inuit la possibilité, formelle et matérielle, de participer à l'élaboration et à la conception du développement socio-culturel, d'une part ; et d'autre part, de tenir compte de leurs aspirations exprimées dans cette participation, ce qui lui impose de dialoguer avec les Autochtones, et de se justifier en cas de divergence.

994. Droits d'assistance socio-économique et mesures spéciales. Ces modalités d'appropriation des moyens de leur développement et de participation à ses programmations et planifications sont plus solidement établies, dans le cadre des traités modernes, que les créances positives de développement de l'État envers les peuples autochtones. Celles-ci prennent la forme d'engagement à prendre des mesures spéciales et sont systématiquement présentes dans les traités, sous l'intitulé « *Mesures de développement économique* » (ou « *socio-économique* »), les autorités étatiques s'y engagent à des actions personnalisées en faveur du développement des peuples autochtones.

Ces mesures sont bien désignées comme des « *droits* » attachés aux communautés autochtones parties, et dont le bénéfice n'est transférable qu'à des entités juridiquement dépendantes d'elles, contrôlées par elles seules ou en partage avec d'autres communautés autochtones. Leur énoncé démontre une subjectivité assez poussée dans l'identification de ses bénéficiaires, ainsi que des finalités de même tendance (« *l'autosuffisance économique* »³⁰⁴⁸, par exemple). Ces mesures spéciales d'assistance peuvent être sectorisées à certaines catégories de travailleurs ou de producteurs autochtones. Dans certains cas, c'est même un

³⁰⁴⁷ *Accord des Inuit du Nunavut*, préc. note 3024, chap. 32, p. 239.

³⁰⁴⁸ *Accord Tlicho*, préc. note 3036, chap. 26, sect. 1, art. 1^{er}.

droit prioritaire des Autochtones qui est établi dans le management des activités de développement encadrées par les traités modernes (*Inuit du Labrador*, 2005) :

« *Les Inuit ont droit à des préférences concernant les possibilités de formation, d'emploi et de passation de marchés relatives [au projet de développement économique mené sur le territoire conventionné].* »³⁰⁴⁹

Néanmoins de façon plus générale, le style des clauses laisse apparaître qu'elles s'apparentent parfois plus à des énoncés potestatifs qu'à une véritable obligation juridique : dans l'exécution de ces programmes, les autorités responsables décideront selon ce qui est « *raisonnable* », selon les « *possibilités* » du moment, ou en opportunité. L'Accord *Tlicho* (2003) est à ce sujet particulièrement expressif quant à la réalisation de ces « droits-objectifs » contractuels :

« *Le gouvernement prend les mesures qu'il juge raisonnables, compte tenu de sa situation financière et de ses objectifs économiques [...].* »³⁰⁵⁰

Une telle faiblesse en termes d'exigibilité rend cette obligation de moyen peu opérante en cas de lacune dans son exécution par la partie étatique, et ce malgré le suivi régulier dont ces traités modernes sont l'objet. Cette valeur programmatique et potestative est confirmée par d'autres traités telle l'*Entente Kluane* (2003), qui prévoit que le Gouvernement du Yukon et les Amérindiens peuvent conclure des ententes supplémentaires, consacrées spécifiquement à la juridicisation des obligations de développement³⁰⁵¹. C'est ce qui a été fait en l'espèce, avec la signature d'un protocole d'entente, en septembre 2015, entre le Yukon et les *Indiens de Kluane* concernant le développement économique de leur chef-lieu traditionnel³⁰⁵². Plus fermement exigible, cependant, est la dernière expression du droit au développement autochtone dans les droits négociés des Autochtones canadiens : un titre de contrôle et de bénéfice à faire valoir à l'encontre des activités de développement menées sur les territoires conventionnés.

995. Droit à tirer un bénéfice des activités de développement du territoire. Le titre contractuel dont les Autochtones se prévalent est formalisé par les traités modernes à travers des procédures d'évaluation des activités de développement, et un mécanisme de partage des revenus issus de ces activités. Si, dans les premiers traités modernes, les peuples autochtones

³⁰⁴⁹ *Accord des Inuit du Labrador*, préc. note 3035, partie 8, sect. 5, art. 4, p. 157.

³⁰⁵⁰ *Accord Tlicho*, préc. note 3036, chap. 26, art. 1.2 ; *Entente Kluane*, préc. note 3026, chap. 22, sect. 2, arts. 2 & 3 : « *le présent chapitre n'a pas pour effet d'imposer quelque obligation financière que ce soit au gouvernement* » et « *il doit être tenu compte de la situation financière du gouvernement et de ses objectifs économiques* ».

³⁰⁵¹ *Entente Kluane*, préc. note 3026, sect. 4, « *Ententes de développement économique* ».

³⁰⁵² Yukon, *Le gouvernement du Yukon et la Première nation de Kluane partenaires dans des initiatives de développement économique*, Whitehorse, 9 sept. 2015, communiqué de presse n°15-268, en ligne sur [<http://www.gov.yk.ca/fr/news/15-268.html>].

des territoires conventionnés étaient plus un objet de l'évaluation du développement, sans intervenir directement dans ces procédures menées par les autorités étatiques, que réellement des sujets de cette évaluation, la situation évolue progressivement vers une cogestion de l'examen de la réalisation de leurs droits. Par contre, sans conteste, leur droit subjectif est explicitement affirmé en ce qui concerne le partage des fruits du développement : il est retranscrit comme « *le droit des Inuit au partage des redevances liées à l'exploitation des ressources* » (*Inuit du Nunavut*, 1993³⁰⁵³).

Les activités de développement, grevée par ce droit au développement des Autochtones, sont par ailleurs expressément définies dans les traités modernes. Certaines conventions les définissent comme un projet économique majeur³⁰⁵⁴ dans son impact environnemental et social sur le territoire autochtone. D'autres sont beaucoup plus souples, et définissent largement les « *activités de développement* » conditionnées par le droit des peuples autochtones, comme « *toute entreprise commerciale ou industrielle dans [leur territoire] ou prolongement d'une telle entreprise, y compris les entreprises [publiques]* »³⁰⁵⁵ ayant lieu sur le territoire conventionné (*Inuit du Nunavik*, 2004).

L'*Accord des Inuit du Labrador* (2005) est à ce sujet caractéristique de l'étoffement du droit des communautés autochtones à bénéficier du développement de leurs régions de résidence traditionnelle. Il bâtit en effet en son chapitre 7 un mécanisme juridique qui leur assure la constitution pluriannuelle d'un capital propre et collectif, qu'ils sont libres de réinvestir par la suite en fonction de leurs propres besoins.

Cet intéressement aux résultats du développement permet de clore le cycle de l'association des Autochtones au développement du territoire. Il fait des opérateurs économiques, qui y interviennent, les débiteurs des peuples autochtones, même indirectement par le reversement d'une part des prélèvements fiscaux effectués sur le résultat de leurs activités. Cet intéressement encourage l'implication manifeste des Inuit à la gestion du développement économique territorial, puisqu'au Québec, par exemple, les intéressés s'engagent dans d'autres traités à soutenir ce processus et à l'accélérer, à condition d'y voir réaliser leurs droits (*Entente Sarranutik*, 2002) :

« *Par la coopération, le partenariat et le respect mutuel, les Parties démontrent une grande volonté de développer ces ressources en plus de promouvoir le développement économique, la création d'emplois et les retombées économiques pour les Inuits du Nunavik,*

³⁰⁵³ *Accord des Inuit du Nunavut*, préc. note 3024, chap. 25, p. 217.

³⁰⁵⁴ *Accord des Inuit du Labrador*, préc. note 3035, partie 1, chap. 1.1 « Définitions ».

³⁰⁵⁵ Canada, Nunavut & Société Makivik, *Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Nunavut*, Kuujjuaq, 1^{er} déc. 2004, chap. 14, p. 134, art. 1.

et la population du Québec en général »³⁰⁵⁶.

Le chapitre 7 de l'*Accord des Inuits du Labrador*, intitulé « Développement économique », fait de surcroît de ce droit au bénéfice l'outil juridique principal de l'*empowerment* des communautés inuites cocontractantes, avec des avantages conséquents : ils obtiennent, par exemple, 25 % des entrées fiscales générées par l'exploitation des ressources souterraines. Ce bénéfice est considérable, et il serait disproportionné, en droit privé, en considération de l'apport quantifiable des communautés autochtones à la réalisation de ces opérations de développement, en termes de financements, de technologies ou de main-d'œuvre dans les domaines concernés. C'est donc bien un droit financier disproportionnellement favorable aux communautés autochtones, qui jouissent ici d'une prérogative se rapprochant d'un droit public subjectif puisqu'il est valable à l'encontre des autorités mais aussi vis-à-vis des opérateurs privés qui ne sont pas liés à elles par contrat, et même lorsque c'est le cas, son expression peut s'exonérer de l'équilibre des charges entre les parties, du moins tant que cela ne met pas en cause l'activité de développement elle-même.

En effet, outre ce droit au reversement d'un quart des entrées fiscales, l'*Accord des Inuit du Labrador* pose une garantie supplémentaire pour faire des Autochtones les sujets bénéficiaires du développement. Il y a, pour le promoteur lui-même du projet de développement, qu'il soit opérateur privé ou public, une obligation de négocier directement et préalablement avec les institutions autochtones³⁰⁵⁷. Cette obligation de négocier porte sur la formulation d'ententes spécifiques pour réguler les activités industrielles et commerciales à venir, et déterminer le partage des fruits de l'expansion. De plus, dans certains accords, les autorités étatiques proposent par ailleurs aux peuples autochtones de jouer un rôle de facilitation et de médiation dans ces tractations (*Entente Sarranutik*³⁰⁵⁸). Cela témoigne de la volonté de faire de la conclusion de tels contrats, entre opérateurs et Autochtones, une pratique systématique.

Ces ententes spécifiques entre opérateurs et Autochtones sont manifestement des contrats déséquilibrés, qui énoncent principalement des droits et sauvegardes en faveur de ces derniers ; ils rejoignent quelque peu, en ce sens, le contenu des traités internationaux en matière de coopération bilatérale au développement, où la Partie développée assume la plus grande part des prestations à effectuer dans ce cadre conventionnel, au bénéfice de la Partie en

³⁰⁵⁶ Québec, Société Makivik & Administration régionale Kativik, *Entente de partenariat sur le développement économique et communautaire au Nunavik (Entente Sarranutik)*, Tasiujaq, 9 avr. 2002 (version consolidée du 10 mars 2008), préambule, al. 4.

³⁰⁵⁷ *Accord des Inuit du Labrador*, préc. note 3035, partie 7.7.7 ; aucun projet de développement ne peut être réalisé sans avoir commencé de telles négociations avec les Autochtones (ibid., parties 6.7.1 & 7.7.2).

³⁰⁵⁸ *Entente Sarranutik*, préc. note 3056, 2.2.3, à propos des bénéfices du développement des activités hydro-électriques.

développement. En l'espèce, l'*Accord des Inuit du Labrador* accentue cette comparaison, puisqu'il énonce des « *principes* » que les ententes ainsi négociées doivent comporter :

- la garantie d'avantages concrets pour les communautés autochtones, culturellement compatibles avec leurs modes de vie ;
- l'anticipation des répercussions négatives des activités de développement, en les évitant ou prévoyant leur compensation *ab initio* ;
- et une sauvegarde fondamentale pour l'opérateur de développement, à savoir que ses engagements dans la réalisation des droits des Autochtones ne doit pas représenter pour lui « *un fardeau excessif* » qui mettrait en péril « *la viabilité du projet* »³⁰⁵⁹.

Si les traités et ententes promeuvent donc bien un droit contractuel au développement, dont certaines expressions laissent entendre qu'il s'agit de droits subjectifs propres aux Autochtones, car prenant assise sur leurs droits ancestraux constitutionnels, le mode de réalisation choisi en fait un droit négocié, dont le contenu peut varier selon les besoins. Ce droit contractuel ne peut aboutir à une relation léonine : il est adapté à un contexte particulier de confrontations de légitimités et de droits (entre l'État et les Autochtones) sur un même territoire où chaque partie veut exercer son emprise et se développer. Dès lors, le modèle canadien aboutit à des constructions juridiques originales et fonctionnelles, mais qui ne sont pas encore complètement abouties quant à la garantie du droit au développement en tant que tel. Or celui-ci est de plus en plus expressément réclamé par les peuples autochtones, dans ces processus de négociation.

b) *La revendication d'un droit au développement « unifié » et « uniformisé » dans les négociations contemporaines*

996. Caractère empirique et non systématique de la reconnaissance de ce droit dans les ententes. Les lacunes des traités modernes canadiens avec les peuples autochtones sont liées à la nature contractuelle et empirique de ces documents. Ces documents présentent de façon évidente des similitudes de rédaction entre eux, et ils répondent de façon générale aux orientations données par la *Politique fédérale sur les revendications territoriales globales*. Aucun *Modèle de traité* autochtone moderne n'a été publié : il aurait l'intérêt de proposer des définitions uniformes de certaines notions-clefs comme le lien entre droits *ancestraux* et droits *négociés*, le contenu précis du « *développement communautaire* », une méthodologie de la cogestion et de l'*empowerment*, par exemple, *etc.* De même, l'absence de *Modèle général* rend ces traités casuistiques et assez isolés. Les références aux autres sources du droit dans ces traités autochtones sont peu nombreuses, se limitant à quelques brèves évocations d'autres

³⁰⁵⁹ *Accord des Inuit du Labrador*, préc. note 3035, parties 6.7.4 & 7.7.6.

accords du même type, ou de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Dans ces conditions, l'énonciation dans ces traités de véritables « *Chartes des droits communautaires des Autochtones* », qui permettraient d'harmoniser les rapports entre titre ancestral et développement territorial, reste assez hypothétique. Or ces accords ambitionnent, selon leurs propres termes, de promouvoir « *une vision commune du développement économique et communautaire* »³⁰⁶⁰. Ils gagneraient vraisemblablement beaucoup de force et de légitimité auprès des Autochtones, si une telle clarification avait lieu pour satisfaire les « *revendications globales* ».

Cette clarification est également nécessaire vis-à-vis du statut juridique du développement, dans ces traités. Paradoxalement, c'est l'un des thèmes structurants de ces thèmes de ces textes, tout en ayant une qualification juridique des plus variables. « *Objectif* », « *obligation* », « *droit* » une « *priorité* »³⁰⁶¹ ou un « *élément essentiel* », cette dernière locution étant systématiquement reprise dans les *Ententes particulières de développement économique* entre le Québec et les Amérindiens des régions bordées par le Saint-Laurent (les *Micmacs* de Gaspésie, les *Malécites* de Viger et les *Montagnais (Innu)* de Pessamit et du Lac John) :

« *Considérant que le développement est un élément essentiel du progrès de la communauté [autochtone], au bien-être de sa population et à la prise en charge de son propre devenir.* »³⁰⁶²

Malgré cette importance de principe et la subjectivité marquée du « *développement communautaire* » des Autochtones, force est de reconnaître que dans le texte de ces accords, le droit au développement est dispersé dans le dispositif du traité. Si des liens existent, il manque une articulation générale, sous la forme d'une clause synthétique qui puisse fédérer formellement les différents aspects de cette norme composite, ce qui lui redonnerait une structure normative cohérente.

Une telle démarche apparaît sous la désignation d'« *Objectif général* » de développement dans l'Entente *Sanarrutik* : en son article premier, les Parties ont convenu d'accélérer le développement du territoire, d'en partager les bénéfices, de garantir des avantages subséquents pour les Inuits, de transférer progressivement à ces derniers des « *responsabilités accrues* » dans leur propre développement communautaire, et d'améliorer les services publics et les infrastructures. C'est une synthèse des obligations à mener pour

³⁰⁶⁰ Québec, Nation naskapie & Société de développement naskapie, *Entente de partenariat sur le développement économique et communautaire*, Kawawachikamach, 13 oct. 2009, préambule, al. 4.

³⁰⁶¹ *Ibid.*, préambule, al. 2.

³⁰⁶² Accords dont les préambules reproduisent systématiquement cet alinéa, respectivement en date du : 29 fév. 2000 (*Pessamit/Betsiamites*), 26 mai 2000 (*Malécites de Viger*), 30 août 2000 (*Micmacs de Gaspésie*) et 8 nov. 2001 (*Innu du Lac John*).

atteindre le développement propre des Autochtones : il manque de consacrer formellement cet ensemble comme un droit subjectif.

997. Fondamentalisation d'un droit contractuel. Cette mutation du droit contractuel au développement, passant d'une norme créée par les traités (un droit variable et contextuel, en somme) à une norme préexistante et réalisée dans le traité (un droit naturel qui y trouve une mise en œuvre positive), est l'objet de claires revendications dans les négociations en cours sur les traités modernes. L'enjeu est de faire reconnaître un droit au développement attaché aux personnes en tant que telles, et non pas créé (et limité) par un accord de volontés. Une illustration s'en trouve dans la négociation du projet de « *Traité Petapan* », concernant trois communautés d'Amérindiens Montagnais (ou « *Innu* »). Ce projet d'entente définitive est en débat depuis l'adoption d'une *Entente de principe d'ordre général* (2004), qui énonce que :

« *En raison des droits reconnus aux Premières Nations, le Traité contiendra des mesures spécifiques pour permettre aux Premières Nations de prendre une part active au développement des ressources naturelles et à leur transformation. Ces mesures visent à permettre aux Premières Nations de rattraper le niveau de développement socio-économique des communautés avoisinantes.* »³⁰⁶³

Cette idée de « *rattrapage* » des Autochtones ne correspond plus guère à la conception moderne du droit au développement, en particulier celui des peuples autochtones : il exprime maladroitement, et de façon archaïque, une dimension *solidariste*. S'ensuit un ensemble de mesures à prendre, que le traité définitif doit formaliser. Or la Partie autochtone (le « *Regroupement Petapan* ») a publié ses propres principes à satisfaire par leur inscription dans l'entente définitive. Parmi ces cinq principes de négociation dont la reconnaissance est demandée à leurs partenaires, principes visant à réordonner ces longs traités de plusieurs centaines de pages autour de quelques droits subjectifs, se trouve « *le droit au développement économique* », en faveur duquel les négociateurs autochtones ont publié ce plaidoyer :

« *Le droit au développement économique constitue sans doute le principe le plus résolument orienté vers l'avenir. [...] L'exploitation des ressources issues de nos territoires ancestraux s'est longtemps faite sans que nous ayons notre mot à dire. Il n'a jamais été facile pour nous d'accepter cette situation, comme il n'est pas non plus facile de concilier le développement économique de notre nation avec la sauvegarde et la protection de notre culture. Il s'agit là d'un défi bien contemporain. Nous ne souhaitons pas vivre en vase clos. Comme n'importe quelle nation, nous avons besoin de nous développer.*

³⁰⁶³ *Entente de Principe d'ordre général entre les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*, mars 2004, chap. 13 « *Développement socio-économique* », arts. 1.1 & 1.5.

*Pour ce faire, [il faut] avoir en main les outils nécessaires à notre développement. Une multitude de problèmes d'ordre socio-économique affligent nos communautés. Nous avons la volonté de les surmonter mais nous le ferons difficilement sans une entente avec nos voisins. C'est pourquoi nous privilégions la voie de la négociation plutôt que celle des tribunaux. »*³⁰⁶⁴

Dans cette logique, le Regroupement *Petapan* refuse l'extinction de ses droits ancestraux par l'adoption d'un traité – comme cela s'est pratiqué au Québec avec la *Convention de la Baie-James* en 1975. Ce collectif autochtone considère que le traité, tout en comportant des obligations réciproques pour les Parties, doit exprimer fermement la continuité et la progression des droits des Autochtones dans un environnement moderne, au nom de leur droit au développement. Toujours est-il que le Traité *Petapan*, pourtant annoncé pour la fin d'année 2017 par le Gouvernement du Québec, n'a pas encore abouti³⁰⁶⁵.

L'absence de référence aux textes internationaux pour étayer cette prétention *Petapan* n'étonne guère concernant la DNUDPA de 2007, au vu des réticences passées du Canada vis-à-vis de ce texte. Néanmoins, l'omission de la Déclaration sur le droit au développement, en faveur de laquelle le Canada a voté lors de son adoption par l'AGNU en 1986, révèle une faiblesse argumentative du discours des Autochtones canadiens dans la revendication de leurs droits. Ce discours juridique opère encore en vase clos, sans se servir des normes disponibles pour sa cause en droit international. D'autres Autochtones ont cependant su saisir cette opportunité d'utiliser la Déclaration de 1986 pour défendre leur droit au développement.

§II. La juridictionnalisation du droit au développement des Autochtones

998. L'une des métamorphoses les plus réussies du droit au développement sous le prisme de l'autochtonie est incontestablement sa juridictionnalisation. Pour devenir un droit justiciable, dont l'invocation et la décision au contentieux permettent d'approfondir la juridicité et la procédure, le droit au développement *propre* des peuples autochtones a trouvé deux scènes d'expansion qui sont en passe de devenir les modèles d'opérationnalisation judiciaire du droit au développement dans sa version *générale*. Elles se fondent aussi bien sur la Déclaration sur le droit au développement de 1986 que sur la DNUDPA de 2007, même si leur préférence va à la première.

Ces scènes de réalisation juridictionnelle sont constituées d'une part par l'application,

³⁰⁶⁴ Regroupement *Petapan*, « Vers le Traité – Les cinq principes de la négociation », principe n°4, en ligne sur [<http://petapan.ca/page/les-5-principes-de-la-negociation>].

³⁰⁶⁵ Aucune entente définitive n'a encore été trouvée (avril 2018), malgré la nomination d'un nouveau négociateur par le Québec en juil. 2017.

en Nouvelle-Zélande, du *Traité de Waitangi* (1840), dont l'un des principaux apports à la science juridique est la déduction, dynamique et originale compte tenu de l'ambiguïté de ce texte colonial, d'un droit au développement pour les Maoris (A). D'autre part, la jurisprudence du système africain des droits de l'homme et des peuples a donné depuis 2009 une nouvelle dimension à l'article 22 de la Charte africaine, qui devient une garantie proactive pour les Autochtones du continent (B).

A) « *Le droit au développement inhérent au Traité de Waitangi* » : quelques observations sur les procédés d'alchimie juridique en Nouvelle-Zélande

999. La démarche néo-zélandaise vis-à-vis du droit au développement recouvre en effet quelques procédés remarquables d'alchimie juridique : un traité de tutelle coloniale, oublié depuis des lustres, est revivifié plus d'un siècle après son adoption pour devenir un instrument de justice dans les rapports entre la Couronne et les Maoris. Ceci sous l'autorité d'une juridiction paritaire qui jouit d'une influence considérable sur l'évolution du droit, malgré son absence de pouvoir décisionnel.

Le droit au développement est utilisé en Nouvelle-Zélande comme une des cinq normes de principe d'un traité mêlant droit international et droit constitutionnel, droit public et droit privé (1).

Cette appropriation normative est poussée très loin, puisqu'elle propose une refonte ambitieuse du droit au développement vis-à-vis de sa formulation de 1986, en considération des problématiques maories contemporaines (2). La démarche rencontre un certain succès, qui pourrait inspirer l'ensemble des sociétés confrontées à la question autochtone.

1) La résurrection d'un traité ambigu au bénéfice des « principes » jurisprudentiels d'un partenariat entre Maoris et Européens

1000. La réactivation du Traité de Waitangi et la création de son Tribunal interprétatif sont issus d'un processus juridique singulier, répondant au réveil social de la « *question maorie* » post-1945. Phénomène original par rapport à la situation de la plupart des peuples autochtones, les Maoris ont non seulement évité la disparition en tant que peuple au début du XXe siècle, mais ils ont également su participer à la vie économique, sociale (la majorité d'entre eux sont urbains) et militaire de la Nouvelle-Zélande (comme en témoigne leur participation volontaire aux deux conflits mondiaux). Leur nombre (700 000 personnes sur une population totale de 4,7 millions d'habitants) leur permet également de réclamer ce rôle d'Autochtones *partenaires*, et non *dépendants* ou *assistés*, dans le développement du pays.

Ce rapport de force historique et démographique explique la volonté de faire revivre le

Traité qui instituait ce partenariat (a), et d'en dégager les « *principes* » liant la Couronne en Nouvelle-Zélande, parmi lesquels le droit au développement (b).

a) *Le rétablissement d'un partenariat unique en son genre*

1001. Un accord de transfert de souveraineté garantissant des droits collectifs. Le Traité de Waitangi, signé le 6 février 1840 entre le représentant du Gouvernement britannique et une cinquantaine de chefs maoris, est déjà en soi une originalité dans une histoire coloniale marquée par la négation de l'autre. Les Maoris ont traité d'égal à égal avec les Britanniques pour que la Nouvelle-Zélande soit intégrée à leur empire. C'est là une différence notable avec les traités anciens qui lient les Amérindiens et les puissances coloniales en Amérique du Nord : les Amérindiens n'ont jamais été sollicités pour céder leurs droits souverains, le colonisateur considérant simplement qu'ils n'en avaient pas, selon la doctrine de la « *Découverte* ». Les traités amérindiens anciens portaient essentiellement sur des questions de transfert de propriété foncière, de droit privé. Le Traité de Waitangi, lui, porte sur les rapports de pouvoir entre Maoris et Britanniques, et proclame la sauvegarde des droits et propriétés des premiers, dénotant des conceptions liées au droit public des nations.

En effet, ce traité s'inscrit dans la suite de la création de la *Confédération des Tribus Unies de Nouvelle-Zélande* en 1835, qui adopta une déclaration d'indépendance suscitée (et reconnue) par la Grande-Bretagne pour bloquer les velléités coloniales françaises sur l'archipel. N'ayant pas encore les moyens de coloniser directement ces îles peuplées de tribus guerrières, les Britanniques firent donc le choix de traiter avec les autochtones pour qu'ils leur cèdent leur souveraineté territoriale, au sein d'un partenariat entre peuples décrits par l'accord comme égaux en droits. Le Traité de Waitangi apparaît donc bien comme un traité de droit international, à l'origine, ce qui constitue une exception parmi tous les accords signés avec les peuples autochtones.

La valeur juridique du traité fut respectée dans un premier temps, de même que l'existence d'un titre autochtone selon le droit coutumier (ou naturel) des Maoris, tel qu'exprimé dans le traité (*The Queen v. Symonds*, 1847³⁰⁶⁶). Néanmoins, une fois la population britannique plus nombreuse que les Maoris en Nouvelle-Zélande, l'équilibre juridique fut rompu en leur défaveur : le titre autochtone est alors renié au nom du *Common Law* faisant table rase de l'altérité des autochtones, et le Traité de Waitangi est rejeté dans le non-droit au nom d'un positivisme volontariste monopolisé par l'autorité étatique (coloniale).

Cette exclusivité du droit du plus fort a trouvé son expression la plus violente en 1877

³⁰⁶⁶ Auckland Supreme Court, *The Queen at the suit of Charles Hunter McIntosh v. John Jeremyn Symonds*, 9 juin 1847, [1847] NZPCC 388.

par la négation même du Traité dans l'affaire *Wi Parata v. Bishop of Wellington*³⁰⁶⁷. Le Juge PRENDERGAST a refusé de considérer le Traité de 1840 dans le cas d'espèce, le décrivant comme une « *simple nullity* » signé avec des « *primitive barbarians* » qui auraient été incapables d'honorer leurs obligations et, de ce fait, indignes de se voir reconnaître des droits par traité. Considérant que la Confédération tribale ne constituait pas un corps politique organisé, le juge ajoutait même que la souveraineté britannique sur la Nouvelle-Zélande serait issue d'une prise de possession unilatérale, par lettres patentes du 15 juin 1839 élargissant la compétence du gouverneur de Nouvelles-Galles-du-Sud (Australie) à la Nouvelle-Zélande. Politiquement, le traité fut sans doute le paravent formel de cette annexion : mais juridiquement, la position du Juge PRENDERGAST est une imposture intenable dans son argumentation.

En effet, en acceptant de se voir remettre « *all the rights and powers of Sovereignty* »³⁰⁶⁸ par la Confédération maorie, la Grande-Bretagne a reconnu par la même occasion que les Maoris étaient bien *souverains* avant cette transmission. Or selon l'adage, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* : on ne transmet pas plus de droits qu'on en détient. Si les Maoris transmettent la souveraineté, c'est bien qu'ils la possédaient, et le Traité insiste par ailleurs sur le statut des Maoris en tant que « *the sole Sovereigns thereof* », qualité éteinte par cet accord de février 1840 selon sa version anglaise. Dans ce sens, le négociateur britannique du traité, S. HOBSON, avait reçu pour instruction de prendre possession de l'archipel après avoir obtenu le consentement des Maoris, et *seulement* en l'ayant obtenu. Il ne proclama effectivement la souveraineté britannique sur l'archipel qu'en mai 1840, soit trois mois après la signature du Traité de Waitangi³⁰⁶⁹.

Cette jurisprudence de la « *table rase* » britannique est tellement excessive qu'elle a été rejetée assez tôt, par un arrêt de 1938³⁰⁷⁰. Le juge néo-zélandais a rappelé la validité partielle du Traité de Waitangi comme instrument juridique du transfert de la souveraineté sur la Nouvelle-Zélande à la Couronne britannique. Mais pour ce qui est des droits des personnes couverts par le Traité, ils seraient inopérants dans l'ordre juridique néo-zélandais. Ce dernier point est grave car il ne correspond pas à l'esprit originel des cocontractants, quoiqu'en disent certains auteurs³⁰⁷¹. En effet, cet arrêt *Wi Parata*, en déniait toute nature juridique au Traité de Waitangi, a privé les autochtones néo-zélandais d'une protection contractuelle particulière en

³⁰⁶⁷ Auckland Supreme Court, *Wi Parata v. Bishop of Wellington*, (1877) 3 N.Z. Jurist Reports (New Series) 72.

³⁰⁶⁸ Royaume de Grande-Bretagne, Confédération des Tribus Unies de Nouvelle-Zélande et autres chefs Maoris indépendants, *Treaty of Waitangi*, 6 fév. 1840, version anglaise, art. 1^{er}.

³⁰⁶⁹ Sur l'ensemble de ce processus, v. : Cox, N., « The Treaty of Waitangi and the Relationship Between the Crown and Maori in New Zealand », *Brook. J. Int'l L.*, vol. 28, n°1, 2002, notam. pp. 135-139.

³⁰⁷⁰ New Zealand High Court, 2 déc. 1937 & Court of Appeal, 22 oct. 1938, *Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board*, [1939] NZLR 107.

³⁰⁷¹ MORRIS, G., « James Prendergast and the Treaty of Waitangi: Judicial Attitudes to the Treaty During the Latter Half of the Nineteen Century », *VUW Law Review*, vol. 35, n°4, 2004, p. 117 et s.

tant que peuple distinct. La situation faite aux Maoris est alors nettement défavorable par rapport à ce qui se pratique, à la même époque, dans d'autres parties de l'Empire britannique, comme au Canada où étaient négociés les traités « anciens » avec les Indiens. Ces derniers leur apportaient au moins la protection de la *réserve*, et divers droits de chasse, pêche, etc. Les Maoris ont donc été privés de cette garantie ordinaire dans des contextes comparables.

1002. Ambiguïté du fond du traité – aspects de traduction. Puisque privés de tout instrument protecteur de leurs droits en tant que peuple, la contestation des Maori est telle dans les années 1970 que les autorités néo-zélandaises promulguent en 1975, le *Treaty of Waitangi Act*³⁰⁷², une loi qui ressuscite le Traité de 1840³⁰⁷³, sans en préciser le statut juridique, et qui établit surtout un Tribunal chargé de l'interprétation officielle et exclusive de « principes » contenus dans le Traité à l'occasion des réclamations qui lui sont présentées, ou des éventuels avis consultatifs sollicités par les autorités étatiques. Cette fonction d'interprétation des principes se justifie par la brièveté du Traité de Waitangi (un préambule et trois courts articles), qui demande un effort conséquent de conceptualisation pour en dégager les obligations positives de chaque Partie dans le contexte contemporain. Mais une difficulté presque dirimante se fait jour avec l'existence de deux versions du Traité, l'une en langue anglaise, l'autre en langue maorie, et qui font également foi selon le *Treaty of Waitangi Act* de 1975).

L'obstacle est en effet de taille car les deux versions comportent des énoncés et des termes substantiellement différents. A l'article premier, le transfert de *souveraineté* de la version anglaise devient le transfert du *pouvoir de gouverner*, dans la version maorie ; ce dernier n'a pas la même étendue que le pouvoir sans partage de la souveraineté, « à l'européenne ». A la décharge des représentants britanniques, la notion même de souveraineté étatique était sans doute étrangère au mode de pensée des chefs maoris qui négociaient avec eux. La même remarque peut être faite quant à l'article 2 du Traité : il énonce (version anglaise) la garantie de la *possession* paisible et exclusive de leurs biens fonciers (terres, forêts et villages), dans une perspective civiliste de propriétaire de *Common Law* ; tandis que la version maorie limite le pouvoir de gouverner des Anglais par le respect de la prérogative des Maoris d'exercer leur *autorité*, leur *maîtrise*, sur leurs terres et sur leurs « *taonga* » (des *trésors* et *richesses*, aussi bien matérielles qu'immatérielles), ce qui se rapproche d'un droit public subjectif à déterminer les voies de leur développement, pour reprendre une terminologie plus moderne.

³⁰⁷² Nouvelle-Zélande, *Treaty of Waitangi Act*, 10 oct. 1975, 1975 n°114.

³⁰⁷³ C'était déjà cette solution qui se déduisait d'une décision du Comité judiciaire du Conseil privé (*Hoani te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board*, 3 avr. 1941).

Les différences sont telles entre les deux versions, au détriment de la partie autochtone dans ce qui n'est plus guère un partenariat (version maorie), mais une annexion bienveillante (version anglaise), que l'hypothèse d'un dol a parfois été évoquée. Le sens à donner à ces clauses divergentes nécessite donc une fine interprétation par un organe juridictionnel audacieux, tout en étant crédible et équitable³⁰⁷⁴.

1003. Résurrection juridique du traité et création d'une juridiction mixte. Ce besoin interprétatif était d'autant plus aigu que le Traité de Waitangi a vu son statut évoluer considérablement sur un siècle et demi. Instrument de droit international à l'origine (1840), puis de droit naturel (1847), puis inexistant (1877), avant d'être réactivé par une loi ordinaire du Parlement néo-zélandais (1975), il est attaché à la protection des « *fundamental rights* » depuis une décision de la *Court of Appeal* de Nouvelle-Zélande (1987)³⁰⁷⁵, avant d'être désormais consacré comme un texte juridique « *of greatest constitutional importance for New Zealand* », selon les termes du Comité judiciaire du Conseil privé (1993)³⁰⁷⁶.

Pour faire revivre ce texte dans le droit positif, le législateur néo-zélandais a établi un Tribunal de composition mixte, comprenant des juges néo-zélandais maoris et non-maoris, et disposant de trois pouvoirs notables :

- l'interprétation des principes du Traité et l'identification des règles en vigueur qui sont incompatibles avec eux ;
- la capacité d'enquêter sur les réclamations des Maoris fondées sur le Traité en auditionnant les autorités et toute personne utile ;
- et enfin l'émission de recommandations détaillées et précises à destination de la Couronne.

Le Tribunal de Waitangi s'apparente donc à une commission d'établissement des faits, et propose des solutions aux Parties en interprétant le Traité de Waitangi. Ce Tribunal invite à une certaine vision du droit sans pour autant l'imposer dans des décisions exécutoires ayant l'autorité relative de la chose jugée. Ses compétences d'injonction sont assez limitées : néanmoins la force de conviction du Tribunal par le sérieux de ses analyses, et la bonne volonté des autorités néo-zélandaises en la matière, font de ses recommandations une interprétation officielle des principes du Traité. C'est une fonction qu'il partage concurremment avec les juridictions ordinaires, qui rendent également des arrêts en la matière, mais le Tribunal de Waitangi a l'avantage de pouvoir procéder à des déclarations de droits qui ne sont pas limitées par la fonction contentieuse. La Couronne est par ailleurs dans

³⁰⁷⁴ L'autorité du Tribunal dépend d'une expertise respectée par tous les protagonistes, ce qui semble avoir été réussi dès les années 1980 : v. CHABOT, M.-F., « Le Tribunal Waitangi et les droits des autochtones », *Les Cahiers de droit*, vol. 32, n°1, 1991, pp. 59-85.

³⁰⁷⁵ New Zealand Court of Appeal, *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, 1987, [1987] 1 NZLR 641.

³⁰⁷⁶ Comité judiciaire du Conseil privé, *The New Zealand Maori Council and Others v. Her Majesty's Attorney-General and Others*, 13 déc. 1993, Privy Council Appeal n°14/1993, p. 3.

l'obligation de se positionner publiquement sur cette interprétation officielle. Mais de surcroît, depuis une réforme de 1987 les actes qui se révèlent « *inconsistent with the principles of the Treaty of Waitangi would be unlawfull* »³⁰⁷⁷. Cette illégalité des normes réputées contraires aux principes du Traité a été confirmée par la Cour suprême néo-zélandaise en 2013, et érigée en principe constitutionnel³⁰⁷⁸. Dès lors, il devient délicat de s'opposer aux interprétations des principes du Traité élaborées par le Tribunal, et le Gouvernement néo-zélandais fait savoir, au fil des rapports publics de la juridiction, son adhésion ou ses réserves vis-à-vis de ces innovations. Les juridictions ordinaires se fondent également, lorsque des problématiques maories se présentent à elles, sur les points de droit dégagés par le Tribunal.

b) La découverte d'un « droit au développement inhérent au Traité » par le Tribunal de Waitangi

1004. Un droit non écrit, relevant du droit international. Or il se trouve que, parmi les principes structurels du Traité de Waitangi, le Tribunal a identifié le droit au développement des Maoris dès 1988 en l'affaire des *Pêches de Muriwhenua (Muriwhenua Fishing)*³⁰⁷⁹. Les requérants faisaient valoir une réclamation à l'encontre de la réglementation néo-zélandaise de la pêche, qui ne reconnaissait nullement les droits propres des Maoris dans cette activité et les intégrait sans distinction dans les normes, quotas et limitations diverses applicables à tous les pêcheurs de Nouvelle-Zélande.

De plus, si la sauvegarde de la jouissance de leurs pêcheries est explicitement garantie aux Maoris par la version anglaise du Traité de Waitangi, la question du mode de cette jouissance (moderne, ou traditionnelle telle qu'elle était identifiée en 1840) se posait cependant. Le problème des « *droits gelés* » se posait donc devant la Cour : si la version anglaise donne une version particulièrement statique du droit de pêche (à travers la « *possession paisible* » des « *pêcheries* »), la version maorie et sa garantie de la maîtrise des richesses ne permet pas à elle seule d'écarter la perspective *handicapante* pour les Maoris d'être réduits à exploiter leurs richesses selon les modalités techniques de 1840. L'article 3 du Traité, portant égalité des droits entre les sujets britanniques et les Maoris, aurait pu être utilisé pour aboutir à une égalité de développement entre les deux communautés.

Le Tribunal a fait le choix de « *découvrir* » un nouveau principe sous la forme du droit au développement comme moyen propre d'action pour les Maoris, un droit au développement

³⁰⁷⁷ New Zealand Court of Appeal, *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, préc. note 3075.

³⁰⁷⁸ New Zealand Supreme Court, *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, 27 fév. 2013, SC98/2012, [2013] NZSC 6, §55.

³⁰⁷⁹ Waitangi Tribunal (WT), *Muriwhenua Fishing Claim Report*, jugement, juin 1988, WAI 22 ; Wellington, GP Publications, 1988, p. 234, §11.6.5.

qui est « *inhérent* » au traité dans son ensemble, et qui trouve à s'appliquer à l'article 2 dans la maîtrise des ressources. Ce droit au développement est *inhérent* à l'ensemble du Traité car, selon le Tribunal, celui-ci a été présenté aux Maoris comme un accord « *gagnant-gagnant* » (« *a bargain* »), et que leur signature était conditionnée, tel qu'en rendent compte les témoignages des débats, à une perspective de développement de leurs activités productives, notamment à visée commerciale, et de l'acquisition de nouvelles technologies pour ces activités. Le Tribunal rappelle que jamais les chefs maoris n'auraient signé, si cela avait signifié pour eux l'impossibilité de développer leur potentiel, et l'obligation de rester dans les anciennes techniques face au colon disposant de l'arsenal de la modernité³⁰⁸⁰. Le Traité ayant pour objet d'établir une vie meilleure pour les deux Parties dans un partenariat, la privation d'accès aux nouvelles méthodes de pêche pour les Maoris briserait l'équilibre des droits établi en l'article 3 de cet instrument.

Pour faire admettre l'amélioration technologique de leurs activités traditionnelles en tant que prérogative fondamentale qui appelle la protection de l'État, le Tribunal associe « *New Technologies and Right to Development* » en un même objet normatif. Il est défini comme un droit inhérent des peuples, relevant du droit international :

« *That all people have the right to development is an emerging concept in international law following the Declaration on the Right to Development adopted on 4 december 1986 by 146 States (including New Zealand) [...]. This includes the full development of their resources.* »³⁰⁸¹

Le droit au développement est donc le fruit de l'esprit du traité en tant que « *bargain* », source d'avantages mutuels pour les deux peuples (que la Couronne, mais aussi le Tribunal à l'occasion, désignent comme « *the developmental principle of the Treaty* »). Mais il est aussi admis comme garantie des Maoris dans leurs relations avec les Européens : c'est un droit attaché à leur personne en tant que peuple, en-dehors de tout accord. Cette sauvegarde fondamentale est mentionnée avec insistance par le Tribunal, qui démontre sa volonté d'assurer à cette norme une effectivité par le Traité de Waitangi, sans pour autant y réduire son existence. Cette affirmation est faite pour briser définitivement la prétention des « *droits gelés* » en leur contenu. Le Tribunal écarte d'ailleurs la « *tradition* » figée, devenue du folklore, que les réglementations imposent encore parfois aux Autochtones dans leurs activités productives alors que les pratiques de ces peuples ont connu des adaptations, et parfois des hybridations, au contact du colonisateur :

³⁰⁸⁰ *Ibid.*, p. 235 : « *The right to commercial development of resources does not depend upon proof of a pre-Treaty commercial expertise. A treaty that denied a development right to Maori would not have been signed.* »

³⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 235.

« *It is the inherent right of all people to develop and progress in all areas. [...] The Treaty imposed not the slightest shadow of impediment on the use and development of those resources that Maori chose to keep [...]. Maori tradition does not prevent Maori from developing either their personal potential, or resources [...]. It is the inherent right of all peoples to develop their potential.* »³⁰⁸²

Peu importe la façon dont ils se développent, eux et leurs ressources, sur une ligne occidentale, traditionnelle, ou hybride, tant que leur droit de choisir, et d'être soutenu dans ce choix, est garanti. C'est ce que le Tribunal de Waitangi explicite dans cette décision fondatrice comme le *principe d'option*. Les autochtones sont libres de choisir leur développement, et la reconnaissance de leur statut particulier en tant que peuple ne doit pas les « fossiliser » dans des pratiques et méthodes auxquelles ils n'adhèrent plus. Cela vaut aussi bien pour les activités menées par les autochtones à titre communautaire sur leurs terres, qu'à titre individuel dans leurs entreprises diverses. Ce principe néo-zélandais de l'*option* apporte un éclairage plus pertinent que celui de l'autodétermination, trop connotée politiquement, et illustre le sens profond du droit au développement propre des peuples autochtones – un *partenariat égalitaire*, et non un séparatisme :

« *Neither text prevents individual Maori from pursuing a direction of personal choice. The Treaty provided an effective option to Maori to develop along customary lines and from a traditional base, or to assimilate into a new way. Inferentially it offered a third alternative, to walk in two worlds. That same option is open to all people, is currently much in vogue and may represent the ultimate in partnership. It was not intended that the partner's choices could be forced.* »³⁰⁸³

Ce droit au développement est donc l'exercice d'un choix auquel sont attachés des effets bénéfiques, qui appelle le soutien des autorités selon les principes du Traité : en effet, sans cet aspect solidariste, les principes de liberté personnelle et d'égalité des droits eussent pu suffire à assurer cette évolution de la perception des droits des Autochtones. C'est pour cela que le Tribunal de Waitangi cite, dans son rapport public, un extrait des travaux du Professeur TURK, principal rédacteur de la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986³⁰⁸⁴. Cet extrait traitant de l'utilité des mesures spéciales pour le développement des certains groupes socio-culturels, tels que leur donner autonomie et responsabilité³⁰⁸⁵. A partir de cette revendication considérée comme *légitime*, le Tribunal étend le bénéfice du droit au

³⁰⁸² *Ibid.*, p. 235, point 11.6.6.

³⁰⁸³ *Ibid.*, p. 195, « *The Principle of Option* », point b).

³⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 235 ; il s'agit de ses rapports au Groupe de travail de l'ONU sur le droit au développement.

³⁰⁸⁵ *Ibid.*, p. 235, §11.6.5.

développement, *version* 1986, aux Autochtones (ce que rien ne laisse présager particulièrement dans le texte de la Déclaration onusienne) et en déduit, pour la Couronne, une *obligation de protéger le développement* des Maoris. Elle vise à la fois à sauvegarder leur capital de développement (la ressource) et à les assister dans son exploitation si besoin :

« *The Treaty imposed a duty on the Crown to ensure that each tribe retained sufficient resources from which they could develop.*

The Crown's duty to protect requires that it take all necessary steps to assist Maori in their fishing and to develop their fisheries. »³⁰⁸⁶

1005. *Acceptation par la Couronne du nouveau principe et justiciabilité émergente.* La réception de ce nouveau principe du Traité de Waitangi a été relativement favorable et rapide dans l'ordre juridique no-zélandais : le Gouvernement, mais aussi les Cours de justice, l'ont formellement accepté, tout en laissant la poursuite de l'innovation au Tribunal de Waitangi pour en déterminer progressivement le contenu et les limites.

La Couronne a ainsi admis devant le Tribunal, dans l'affaire *Ngai Tahu Sea Fisheries* (1992)³⁰⁸⁷, l'existence d'un droit au développement inhérent au Traité de Waitangi, et a accepté de le protéger et garantir. Elle en a seulement contesté la reconnaissance préexistante à partir du droit international, manifestant par là une volonté d'isoler cette prérogative dans l'espace clos et *sui generis* du Traité de Waitangi. Son principal argument à ce sujet est que la Déclaration de 1986 n'exprime pas le droit coutumier international en vigueur. Montrant la dimension constructiviste de sa jurisprudence vis-à-vis des normes qu'il utilise, le Tribunal a répondu qu'il ne prétend pas le droit au développement soit déjà partie de la coutume internationale ; et il n'a pas renié son usage de la Déclaration de 1986 puisque rien ne l'empêche, selon son statut, d'utiliser ce texte pertinent pour identifier les problèmes juridiques présentés à son prétoire. De surcroît, allant dans son sens, la *Court of Appeal* de Nouvelle-Zélande a encouragé dès 1987 l'interprétation du Traité de Waitangi comme un instrument vivant, au regard de l'évolution contemporaine des normes du droit international des droits de l'homme³⁰⁸⁸. C'est ce qui a permis au Tribunal de Waitangi d'affirmer dès 1992 que ses efforts pour rendre le droit au développement « *justiciable* » en Nouvelle-Zélande, conjugués au mouvement favorable aux droits des peuples autochtones dans le champ international, participeraient à l'intégration « *prochaine* » du droit au développement dans la coutume internationale³⁰⁸⁹. L'objectif était sans doute ambitieux, mais il illustre la conscience

³⁰⁸⁶ *Ibid.*, pp. 235-236.

³⁰⁸⁷ WT, *The Ngai Tahu Sea Fisheries Report*, jugement, 1992, WAI 27 ; Wellington, Brooker and Friend, p. 253, §10.2.1.

³⁰⁸⁸ New Zealand Court of Appeal, *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, préc. note 3075.

³⁰⁸⁹ WT, *The Ngai Tahu Sea Fisheries Report*, 1992, préc. note 3087, p. 253.

qu'ont les juridictions, lorsqu'elles utilisent le droit au développement dans leurs décisions, de participer pleinement à la création du droit. Avec un tel droit subjectif, composite et complexe, et en construction, leur pouvoir normatif excède de beaucoup le rôle modeste de « *moyen auxiliaire* » de détermination des règles, qui leur est classiquement assigné par l'article 38 du *Statut de la CIJ*.

Les hautes juridictions néo-zélandaises ont également manifesté leur soutien, discret mais sensible, à l'initiative du Tribunal de Waitangi de dégager un droit au développement en faveur des Autochtones, comme principe du Traité de 1840. Cela s'est concrétisé dans plusieurs décisions de justice, notamment dans un arrêt de 1995 où la *Court of Appeal* s'est faite interprète de l'évolution du droit international, et théoricienne des limites du droit au développement des Autochtones sur leurs ressources :

« *A right to development of indigenous rights is indeed coming to be recognized in international jurisprudence, but any such right is not necessarily exclusive of other persons or interests.* »³⁰⁹⁰

En cette affaire, le droit au développement des Maoris, issu à la fois du Traité de Waitangi et du droit international « *émergent* » en ce domaine, a permis de remettre en cause un acte administratif qui était intervenu sans prendre en considération les besoins des Maoris. Il s'agissait en l'espèce de l'autorisation de se rendre dans une zone côtière de reproduction de baleines protégées. Or une entreprise maorie de batellerie proposait à ses clients d'admirer les mammifères marins sur le site de leurs ébats, et ce jusqu'à ce que lui soit opposée par l'administration néo-zélandaise une interdiction totale pour ne pas troubler les animaux. Tout en constatant que l'activité de fournir un transport jusqu'au spectacle des baleines en mer ne constitue pas une activité traditionnelle des Maoris, l'arrêt a retenu qu'ils exploitaient une de leurs *richesses (taonga)* associées aux pêcheries et à leur accès à la mer. Leur droit au développement commandait donc aux autorités de concevoir une alternative à la suppression pure et simple de leur activité économique, tout en préservant l'intérêt public environnemental de protection des espèces en danger. Ce que la *Court of Appeal* a traduit en énonçant un droit au développement « *non-exclusif* » des autres intérêts, publics comme privés, qui sont concernés par la même ressource.

Néanmoins la formule retenue par la *Court of Appeal* d'un « *droit au développement des droits autochtones* » dans son arrêt de 1995 trahit une certaine difficulté à appréhender le droit au développement comme principe inhérent au Traité de Waitangi. Le Tribunal chargé de son interprétation a donc bâti en réponse une jurisprudence affirmant une théorie originale du

³⁰⁹⁰ New Zealand Court of Appeal, *Ngai Tahu Maori Trust Board v Director-General of Conservation*, 22 mai 1995, pp. 559-560, §60 ; nous soulignons.

droit au développement des peuples autochtones.

2) Théorisation et typologies du droit au développement des Maoris par le Tribunal de Waitangi

1006. Deux actions de promotion normative ont été menées parallèlement par le Tribunal de Waitangi : la mise en place complète, dans son volet patrimonial et économique, d'un droit au développement des Maoris à partir de leurs richesses (« *taonga* »), conçues comme les ressources présentes en Nouvelle-Zélande (*a*) ; et un réordonnement se voulant exhaustif du droit au développement des peuples, à partir de la perspective maorie (*b*). Cet énoncé de lignes directrices a un intérêt théorique et pratique qui dépasse le cadre néo-zélandais.

a) Le droit au développement des Maoris à partir de leurs richesses (« taonga »), une prérogative de dynamisme propre à la disposition des Autochtones

1007. Signification patrimonial de ce droit selon le Tribunal. Concernant le droit au développement dans son volet patrimonial, le Tribunal de Waitangi a suscité, sur le fondement de ce titre juridique, un triple mouvement en faveur des droits des Autochtones en Nouvelle-Zélande :

- l'extension de leur droit d'exploiter les ressources traditionnelles, déjà connues du temps de la conclusion du Traité de Waitangi (pêcheries, chasses, terres agricoles, artisanat commercial), extension et modernisation permises par le progrès technologique ;
- le droit de gérer et de bénéficier de l'exploitation des nouvelles ressources présentes sur leurs terres traditionnelles, notamment les diverses sources d'énergie et les ondes électromagnétiques qui, bien qu'inconnues ou inutilisées en 1840, sont désormais appropriables également grâce au progrès technologique.

1008. Jurisprudence extensive et expansion du droit au développement des Maoris vis-à-vis des ressources naturelles. L'extension du droit d'exploitation des ressources traditionnelles en fonction des progrès technologiques a été fermement énoncée par le Tribunal de Waitangi à plusieurs reprises, en se fondant sur le principe inhérent au Traité du droit au développement, et accessoirement sur le principe d'égalité des droits entre les Néo-Zélandais, maoris et non-maoris, inscrit à l'article 3. Il a été particulièrement affirmé en ce qui concerne la ressource piscicole, dans trois jugements du Tribunal liées aux pêcheries de poisson sauvage (*Muriwhenua Fishing Claim*, 1988 ; *Ngai Tahu Sea Fisheries*, 1992) et à l'aquaculture (*Ahu Moana*, 2002³⁰⁹¹). Dans ces différentes affaires, le Tribunal a rappelé que le

³⁰⁹¹ WT, *Ahu Moana – The Aquaculture and Marine Farming Report*, 20 déc. 2002, WAI 953 ; Wellington, Legislation Direct, 90 p.

droit au développement, appliqué à l'article 2 du Traité qui garantit la jouissance de la ressource piscicole, permet aux Maoris de passer du simple prélèvement de subsistance à la planification d'une exploitation commerciale de la ressource. Cela ne les dispense pas de respecter les réglementations en vigueur au regard des intérêts publics (préservation des stocks) et privés (droits des autres pêcheurs). Mais ce droit au développement suppose qu'ils ne peuvent être privés de la possibilité d'entreprendre et de se livrer au commerce de cette ressource, et que la Couronne a le « *positive duty* » de les soutenir dans ce choix productif, en leur accordant des facilités ou en leur ménageant une place particulière dans les programmes socio-économiques destinés au secteur de la pêche.

La question s'est concrètement posée dans l'affaire *Muriwhenua* (1988), concernant un système de quotas de pêche côtière mis en place par l'État néo-zélandais, où des « *parts* » de pêche, privatives et exclusives, étaient vendues à échéance par les autorités à l'ensemble des entreprises de pêche commerciale, sans considération particulière pour les pêcheurs maoris dans cette activité, et ce y compris le long des côtes où leur présence est traditionnellement attestée. Le Tribunal a conclu que ce système de quotas privatifs était incompatible avec le Traité de Waitangi, en vertu du droit au développement des Maoris.

De plus, toujours en vertu de leur droit au développement à partir d'une exploitation complète de leurs richesses traditionnelles, le Tribunal a également reconnu aux Maoris un titre à exercer des activités d'aquaculture et d'établir des fermes marines dans les zones côtières. La Couronne entendait limiter leur droit à la pêche du poisson sauvage, omettant que les Maoris pratiquaient déjà des activités modestes, mais existantes, de pisciculture et de conchyliculture à l'époque du traité de Waitangi. Se fondant sur la préexistence de ces activités « *rudimentaires* », le Tribunal a jugé que les Maoris disposaient du droit de mener leur développement propre vers une forme moderne, tenant compte du progrès technologique dont ils doivent bénéficier à l'instar des autres citoyens. Le Tribunal rappelle dans un énoncé de principe que ne pas leur reconnaître ce droit revient à les contraindre dans leurs capacités de 1840, ce qui n'est pas sans rappeler les travaux de l'Expert indépendant de l'ONU sur le droit au développement qui décrit ce droit comme la garantie d'accroître ses « *capabilities* »³⁰⁹².

Il a de même étendu cette position à la pêche hauturière, considérant que les Maoris disposent d'un droit d'y accéder s'ils souhaitent se lancer dans cette entreprise qui prolonge leurs activités de pêche traditionnelle. L'affaire *Ngai Tahu Sea Fisheries* témoigne ainsi de ce glissement du droit au développement : d'une garantie d'exploiter pleinement les ressources

³⁰⁹² Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

traditionnelles, il englobe également une possibilité d'étendre ces activités aux ressources voisines, toujours en vertu des progrès technologiques, et bien que les Maoris n'étaient pas présents dans la haute mer à l'époque de la conclusion du Traité de Waitangi. Il pourrait être argué que de telles activités s'inscrivent dans un mouvement général de développement économique national : cela n'empêche pas la pertinence de l'affirmation du droit subjectif des Maoris, qui vise justement à leur fournir des garanties spéciales dans ce processus commun, pour leur propre développement. La Couronne, malgré quelques réticences à voir s'étendre ainsi les activités des Maoris en vertu d'un droit subjectif permettant des aménagements de la législation à leur bénéfice, a globalement admis ce titre juridique formulé par le Tribunal, déclarant se fier à la juridiction pour en délimiter les aspects contestables au regard de la souveraineté de l'État sur les ressources naturelles.

Certaines ressources sont plus problématiques que d'autres, pour la Couronne, en raison de leur importance stratégique. Lorsque le Tribunal a ainsi exprimé une position identique concernant les ressources énergétiques, les autorités ont exprimé une plus grande réserve vis-à-vis d'un droit au développement aux ramifications croissantes (*He Maunga Rongo*, 2007) :

« *A right to development may be relevant, albeit in very limited form. The Tribunal should provide some delineation of the extent of the right.* »³⁰⁹³

1009. Le droit au développement appliqué aux ressources inconnues lors de la conclusion du Traité de Waitangi. La position de la Couronne mue cependant en désaccord face à une autre tentative d'expansion du droit au développement sur les ressources naturelles, que le Tribunal de Waitangi propose dans plusieurs autres décisions majeures touchant soit au secteur de l'énergie, soit à l'accès aux nouvelles technologies en elles-mêmes dans le cas des ondes électro-magnétiques.

La difficulté initiale à ce sujet a été exprimée à l'occasion d'une décision de la *Court of Appeal* néo-zélandaise. Selon elle, l'interprétation du Traité de Waitangi, même libérale et extensive, ne permet pas de déduire pour les Maoris et leurs entreprises un droit de générer de l'électricité à partir des cours d'eau traversant leurs terres (*Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v Attorney General*, 1994³⁰⁹⁴). La *Court of Appeal* se fonde sur le fait que l'électricité, en tant qu'énergie produite à partir du mouvement hydraulique, était inconnue des Parties au Traité de Waitangi en 1840. Même si ce fait est une évidence, cela trahit une difficulté persistante à concevoir le Traité comme un partenariat vivant, engageant les Parties

³⁰⁹³ WT, *He Maunga Rongo : Report on Central North Island Claims*, rapport, 2008, WAI 1200 ; Wellington, Legislation Direct, vol. 4, p. 1233.

³⁰⁹⁴ New Zealand Court of Appeal, *Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v Attorney General*, 17 déc. 1993, [1994] 2 NZLR 20.

non sur l'état figé des richesses de la Nouvelle-Zélande dont elles avaient connaissance en 1840, mais sur la gestion et le management de cette terre entre les deux peuples, Maoris et Européens, au sein d'une même souveraineté.

De façon inattendue, le Tribunal de Waitangi a essayé de prouver la vigueur renouvelée de ce *pactus gentium* en appliquant le droit au développement à la question des ondes électro-magnétiques (*Radio Spectrum Management*, 1999). Critiquant la privatisation de bandes radio FM par le Gouvernement sans que les Maoris soient consultés, et sans qu'une part ne leur en soit réservée pour leur donner des moyens propres d'expression culturelle, le Tribunal établit que les Maoris avaient conscience d'une partie du spectre électro-magnétique dès les temps anciens puisqu'ils étaient capables, à l'instar d'autres peuples navigateurs, de se repérer en mer en fonction de la lumière des étoiles. Les ondes lumineuses constituent en effet la partie du spectre électro-magnétique visible par l'œil humain. L'usage de cette richesse (*taonga*), s'il ne vaut pas appropriation, justifierait de garantir les intérêts propres des Maoris si les ondes électro-magnétiques sont privatisées. La démonstration est très fragile car elle se fonde sur une dimension patrimoniale peu opérante en l'espèce. Et le Tribunal, conscient des faiblesses de ce droit au développement fondé sur la ressource (article 2 du Traité), évoque alternativement la possibilité de se fonder sur « *the right to develop as a people* » comme principe général et autonome.

La jurisprudence *Radio Spectrum Management* montre les limites d'un droit au développement des peuples autochtones fondé sur le seul prolongement des droits ancestraux sur les ressources. Le droit au développement y reste perçu comme un substitut au droit de propriété, et son application en tant que tel à des ressources immatérielles pose problème car les autochtones ne disposent justement pas de la plénitude des attributs des propriétaires. Les faiblesses de cette démarche patrimoniale, appliquée à des ressources nouvelles et inconnues dans les temps anciens, appellent une autre conception jurisprudentielle du droit au développement des Maoris pour faire vivre le partenariat de Waitangi. Il faut dégager cette norme des titres ancestraux pour la fonder, également, sur la participation à la vie socio-économique en tant que communauté ayant son existence propre. Ce faisant, le Tribunal a tiré pleinement les conséquences de ses conclusions malaisées dans l'affaire *Radio Spectrum Management*, précisant que le droit au développement un principe inhérent au Traité *dans son ensemble*, et non limité à une de ses clauses en particulier :

« *In our view, the Treaty as a whole provides support for the Māori right to develop as a people.* »³⁰⁹⁵

³⁰⁹⁵ WT, *The Radio Spectrum Management and Development*, rapport final, 1999, WAI 776 ; Wellington, GP Publications, p. 30.

C'est cette nouvelle orientation qui a par ailleurs suscité, fait rare, une opinion dissidente au sein du Tribunal de Waitangi : le Juge SAVAGE s'est isolé de la position majoritaire visant à faire du droit au développement « *a generalized concept* ». Selon le magistrat, le droit au développement se limite à un droit adjuvant des droits traditionnels existants, et il ne s'appliquerait pas aux ressources autres que celles connues en 1840, qui seules seraient comprises dans la garantie de l'article 2 du Traité. Le droit au développement des Maoris en tant que peuple n'est pas contesté, mais il est lié aux droits ancestraux et il s'exprime par eux en les prolongeant. Conception restrictive du droit au développement, elle en bride l'autonomie mais n'en conteste pas l'effectivité : la Couronne a déclaré rejoindre la position de l'opinion minoritaire, pour les mêmes motifs³⁰⁹⁶.

b) Une réponse aux limites de la voie patrimoniale : les trois visages du droit au développement sous le Traité de Waitangi

1010. *Émancipation de la dimension patrimoniale.* Sans rejeter la dimension patrimoniale qu'il utilise toujours pour rattacher le droit au développement à un bien tangible, lorsque cela est possible (bien qui serait possédé par les Maoris et utilisé par les autorités dans des activités de développement), le Tribunal s'est émancipé de cette perspective qui tend à confondre les principes du Traité de Waitangi et les droits ancestraux. Le Tribunal a, dans sa jurisprudence constante, considéré le Traité comme un partenariat évolutif dont la norme dynamique est, côté autochtone, le droit au développement. Cette position de principe a amené le Tribunal à affirmer la nécessité de garantir ce droit et d'en réparer les atteintes dans des requêtes portant sur l'exploitation des hydrocarbures (*Petroleum Report*, 2003³⁰⁹⁷) ou des centrales géothermiques (*Freshwater and Geothermal Resources*, 2012³⁰⁹⁸) dans les territoires tribaux. Ces activités étant jugées stratégiques par le Gouvernement néo-zélandais, celui-ci s'est montré réticent à y consacrer des droits opposables, sans pour autant refuser la négociation avec les représentants maoris.

1011. *Une reconstruction néo-zélandaise du droit au développement.* Tenant compte de la réticence de l'État, le Tribunal de Waitangi s'est éloigné de ses sources initiales du droit au développement, à savoir le droit international et la Déclaration onusienne de 1986, pour en élaborer une typologie autonome néo-zélandaise, fondée sur l'économie générale des

³⁰⁹⁶ WT, *He Maunga Rongo*, préc. note 3093, p. 889.

³⁰⁹⁷ WT, *The Petroleum Report*, 2003, WAI 796 ; Wellington, Legislation Direct, p. 43. Le Tribunal insiste particulièrement sur la notion de justice dans l'évolution des droits des Maoris sur les ressources naturelles (« *the essential element of fairness inherent in the right to development* ») : « *Because the poor savage was ignorant in 1840 of the things that have been made possible by the [Europeans], he is to have no benefit or advantage from them today ? It will not hold water.* »

³⁰⁹⁸ WT, *National Freshwater and Geothermal Resources Claim – Stage 1 of Inquiry*, rapport, 2012, WAI 2358 ; Lower Hutt, Legislation Direct, 245 p.

principes dégagés à partir du Traité de Waitangi. Cette préférence pour le Traité dans la formulation du droit au développement s'exprime aussi vis-à-vis de la DNUDPA de 2007 : le Tribunal de Waitangi, à l'instar de la Cour suprême de Nouvelle-Zélande, considère cette Déclaration de l'ONU comme superfétatoire par rapport aux garanties posées par le Traité de 1840³⁰⁹⁹.

Le Tribunal établit deux typologies du droit au développement à l'occasion de sa jurisprudence :

- l'une, générale, articule les trois volets principaux du droit au développement selon son interprétation du Traité de Waitangi (*Radio Spectrum Management*, 1999) ;
- l'autre, plus récente (*He Maunga Rongo*, 2008), se veut un énoncé complet des prérogatives et garanties que cette norme devrait véhiculer pour les autochtones de Nouvelle-Zélande.

1012. Le tryptique de Waitangi, articulation des aspects principaux du droit au développement. L'articulation générale du droit au développement est empruntée à l'argumentation d'un requérant par le Tribunal de Waitangi dans le rapport final de l'affaire *Radio Spectrum*. Déclarant y trouver l'équilibre même de ce principe inhérent au Traité de 1840, le Tribunal a repris *in extenso* le triptyque proposé :

« [1] *the right to develop resources to which Māori had customary uses prior to the Treaty (development of the resource);*

[2] the right under the partnership principle to the development of resources not known in 1840 (development of the Treaty); and

[3] the right of Māori to develop their culture, language, and social and economic status using whatever means are available (development of Māori as a people). »³¹⁰⁰

Le « *development of the resource* », c'est-à-dire le droit de faire évoluer leurs pratiques de gestion et d'exploitation de leurs richesses traditionnelles, est fermement établi et admis par toutes les Parties. La garantie du droit au développement à partir des *taonga* comme principe inhérent au Traité élimine ainsi d'office toute doctrine des droits ancestraux « gelés » en Nouvelle-Zélande³¹⁰¹.

Le « *development of the Treaty* » est un droit subjectif qui interagit avec le critère objectif d'interprétation dynamique du Traité³¹⁰². Celui-ci n'est pas seulement un instrument

³⁰⁹⁹ New Zealand Supreme Court, *New Zealand Māori Council v Attorney-General*, 2013, [2013] NZSC 6, §92 : « *We do not find it necessary to consider the Declaration further. We doubt if the Declaration adds significantly to the principles of the Treaty* » ; pour le même constat, v. WT, *In Pursuit of Mana Motuhake – Report on the Māori Community Development Act Claim*, rapport, 2014, WAI 2417, p. 55.

³¹⁰⁰ WT, *Radio Spectrum...*, préc. note 3095, §3.1, pp. 29-30.

³¹⁰¹ Cette doctrine a été expressément rejetée in : WT, *The Crown's Foreshore and Seabed Policy*, rapport, 2004, WAI 1071 ; Wellington, Legislation Direct, §2.1.7.

³¹⁰² DAVIDSON, S., « Current Legal Developments – New Zealand, The Ngai Tahu Sea Fisheries Report », *Int'l J. Marine & Coastal Law*, vol. 8, 1993, pp. 300-309.

de protection des droits anciens, il est présenté comme un partenariat vivant, qui structure *constitutionnellement* les rapports entre la Couronne et les Maoris en Nouvelle-Zélande. Cette dimension procède à la fois du refus de voir l'autorité souveraine s'accaparer exclusivement les nouvelles richesses du territoire, ainsi que du rejet contemporain de l'assimilation comme mode de développement des peuples autochtones. Aussi, dans les activités de mise en valeur du territoire liées au progrès technologique, les principes du Traité y sont transposés au bénéfice des Maoris comme partenaires identifiés, participant et bénéficiant en tant que tels au processus et aux fruits du développement (*Mohaka ki Ahuriri*, 2004³¹⁰³). Les modalités de ce droit sont encore controversées, la Couronne rappelant que cette création normative doit rester raisonnable dans ses conséquences, et se concrétiser par la négociation. C'est cependant un progrès : les Maoris ont auparavant été écartés de l'exploitation pétrolière ou géothermique sur leurs terres, au prétexte qu'ils n'en connaissaient pas l'utilisation technologique et commerciale. Avec une telle norme, c'est *l'association entrepreneuriale* qui devient progressivement la règle.

Enfin, le « *development of Maori as people* » est l'aspect communautaire et apparemment le plus ambitieux, car il touche à plusieurs domaines (social, économique et culturel) et a des implications notables en matière de gouvernance. C'est un droit public subjectif et collectif directement inspiré de la Déclaration de 1986. Ce droit n'a jamais été contesté par les Parties dans son principe, et quant à la Couronne, elle l'a endossé en vertu du Traité, à condition qu'il soit explicité :

- qu'il s'agit d'un « *aspirational right* » à la charge des Maoris eux-mêmes, au premier chef, et que l'État accepte de protéger activement dans sa mise en œuvre³¹⁰⁴ ;
- qu'il ne s'agit pas de faire peser sur l'État la responsabilité d'événements négatifs qui sont hors de son emprise ;
- et que la Déclaration sur le droit au développement de 1986 ne crée aucune obligation juridique pour la Couronne, celle-ci doutant même de l'utilité de se référer à des « *non-binding international instruments* » pour éclaircir le sens du principe de droit au développement inhérent au Traité de Waitangi³¹⁰⁵.

Le dernier argument peut paraître étrange, mais il répond à la pratique soutenue des requérants maoris qui se réfèrent quasi-systématiquement à la Déclaration sur le droit au

³¹⁰³ WT, *The Mohaka ki Ahuriri Report*, 2004, WAI 201, Wellington, Legislation Direct, p. 27 : « *The right to development, combined with the Crown's fiduciary obligations, entitled them to participate fully in the developing colonial society and economy.* » C'est une obligation que la juridiction intègre à l'article 3 du Traité (égalité des droits et opportunités avec les sujets britanniques).

³¹⁰⁴ WT, *He Maunga Rongo*, préc. note 3093, p. 890.

³¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 890.

développement de 1986 pour définir leurs prétentions³¹⁰⁶.

1013. Adhésion de la Couronne à une vision « normalisée » du droit au développement.

Malgré ces quelques divergences, il faut souligner la bonne volonté de la Couronne, qui a permis de faire progresser la lisibilité du droit au développement en demandant au Tribunal d'élaborer « *a practical guidance* » pour adapter sa politique à la réalisation de ce droit. Elle en a préalablement fixé un cadre général : le droit au développement « *must co-exist* » avec les autres droits et intérêts inhérents au Traité, il doit être *crédible* dans son contenu pour être effectif, et il s'inscrit dans un rapport d'équilibre (« *balancing of interests* ») comme norme non-exclusive³¹⁰⁷.

1014. Tableau des cinq prescriptions-clés du droit au développement. Le Tribunal de Waitangi dans l'affaire *He Maunga Rongo* (2008), relative à la situation des tribus maories dans la plus importante région géothermale du pays, a consacré plus de trois cents pages de son rapport à la délimitation du droit au développement inhérent au partenariat avec les Maoris. La Nouvelle-Zélande étant le quatrième producteur mondial d'électricité par géothermie, le secteur est en pleine expansion et la question est sensible. Le Tribunal a donc pris le parti d'élaborer des lignes directrices clarifiant les prérogatives et responsabilités en vertu de ce droit, qu'il décline ensuite en cas pratiques répondant à des questions concrètes telles que « *Giving effect to the right to develop as a people in Central North Island ?* »³¹⁰⁸.

Le Tribunal a énoncé de façon générale une grille de réalisation pratique du droit au développement, présentée dans un ensemble de cinq « *key components of the Treaty Right to Development* » en faveur des Maoris³¹⁰⁹ :

- sur leurs propriétés au sens du droit commun, les Maoris ont le droit de *fructus*, y compris au moyen des nouvelles technologies, « *as property owners* » ;
- le droit de développer eux-mêmes, ou de bénéficier du développement par autrui, des ressources sur lesquelles ils ont un droit coutumier ;
- le droit de conserver une part suffisante de ces ressources et terres pour se développer par eux-mêmes dans une économie moderne ;
- l'opportunité et l'assistance (le cas échéant), offertes par la Couronne ou les opérateurs accrédités par elle de faire participer les Maoris à l'exploitation des ressources naturelles contrôlées par l'État, y compris en encourageant l'entrepreneuriat autochtone et en éliminant les obstacles à ce développement ;

³¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 887.

³¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 889-890.

³¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 1209.

³¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 890.

- et enfin *le droit des Maoris de se développer en tant que peuple, au sens culturel, social, économique et institutionnel.*

Ces cinq éléments-clés pour réaliser le droit au développement des Maoris illustrent une fonction normative considérable du Traité de Waitangi et de son Tribunal interprétatif : celle de transposer, dans le droit interne et en faveur d'un peuple à la fois administré et partenaire, des règles peu ou pas contraignantes en droit international. En effet, chaque élément exprime en filigrane des normes internationales modernes, adaptées au contexte néo-zélandais et étendues au bénéfice des Maoris sous l'égide de ces imaginatifs « *principes inhérents* » à l'un des traités les plus brefs de l'histoire coloniale. Les trois derniers éléments (garanties des moyens de subsistance, de la participation aux activités économiques et de l'épanouissement collectif) reprennent des énoncés de la Déclaration sur le droit au développement de 1986.

Cette affaire centrée sur le droit au développement des Maoris vis-à-vis des activités géothermales menées par l'État néo-zélandais connaît par ailleurs une seconde phase d'enquête, que le Tribunal a temporairement suspendu fin 2017 dans l'attente des dispositions à prendre par le Gouvernement en considération de ses conclusions. Le droit au développement apparaît donc comme une norme vivante, qui est apte à rééquilibrer le rapport de fait et de droit entre les Parties.

1015. *Un résultat impressionnant et un modèle pour le jus gentium des autochtones.* Dans cette optique, le Tribunal de Waitangi a réussi par sa jurisprudence à faire naître en droit interne un laboratoire inédit de mise en œuvre du droit au développement. Des requérants peuvent se prévaloir de ce titre, et sont admis à débattre de sujets de gouvernance comme partenaires de l'État, devant une instance judiciaire à visée conciliatrice, qui utilise le droit international pertinent pour irriguer ce *jus gentium* particulier. Le caractère remarquable de cette construction juridique est à souligner.

Cette alchimie juridictionnelle *du droit au développement*, permise par le contexte et le statut spécial des peuples autochtones, a également eu lieu en droit international régional, à travers les décisions du système africain de protection des droits de l'homme.

B) La juridictionnalisation africaine du droit au développement des peuples autochtones, ou l'apport des Endorois et des Ogiek au droit international

1016. S'il est une décision majeure de la Com. ADHP par son apport au droit international général, c'est bien celle rendue dans l'affaire *Endorois c. Kenya* (2009)³¹¹⁰. La requête et son

³¹¹⁰ Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya), Minority Rights Group International & Centre on Housing Rights and Evictions (on behalf of the Endorois Welfare Council) v. Kenya*, décision, 25 nov.

résultat montrent les capacités des institutions africaines, même sous la forme de quasi-juridictions aux budget et moyens d'action limités³¹¹, à faire progresser l'effectivité de certains droits dont la réalisation paraissait peu crédible. L'affaire des *Endorois* du lac Bogoria a établi la validité de la notion de peuple autochtone en Afrique, ainsi que d'explicitier au contentieux les garanties de leur droit au développement vis-à-vis de l'État post-colonial : cet énoncé suffit à démontrer le tour de force conceptuel réussi par la Com. ADHP dans cette décision.

La cause autochtone a été l'occasion pour la Commission de rendre le droit au développement opérationnel dans l'ordre africain des droits de l'homme (1), et de l'affirmer comme une norme authentiquement invocable et justiciable au contentieux (2), ce qu'elle n'était pas arrivée à exprimer complètement jusque-là³¹². Dans le prolongement de la décision *Endorois* de la Commission, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour ADHP) a solennellement validé cette démarche d'appropriation autochtone de l'article 22 de la Charte africaine par un arrêt rendu le 22 mai 2017 dans un autre contentieux concernant le Kenya, l'affaire des *Ogiek* de la Forêt de Mau³¹³.

1) L'autochtonie comme voie d'activation du droit des peuples au développement

1017. La cause autochtone amène la Commission à briser le discours monolithique des États africains sur « *l'impératif* » du développement commun (a), dans lequel devraient se fondre les peuples autochtones, ce qui n'est qu'un nouvel avatar de l'assimilation et *in fine* la confiscation de leur droit au développement propre par la collectivité nationale.

Cette affirmation d'un droit au développement, dont l'exercice est autonome de celui de l'État (et qui peut lui être opposé) est suivie de l'énonciation des caractéristiques du droit au développement selon la Com. ADHP. L'intérêt de ce modèle général, issu d'une démarche comparatiste et syncrétique, dépasse par ailleurs le cadre du droit au développement des communautés autochtones (b).

a) Un développement communautaire des autochtones opposable à l'État africain

1018. *Le droit au développement comme discours de politique publique de l'État.* La Com. ADHP élimine ici un aspect controversé du droit au développement grâce au prisme des

2009, préc. note 11.

³¹¹ EBA NGUEMA, N., « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme », *RDH*, vol. 11, 2017, 16 p.

³¹² Cf. chap. VI, sect. 2, de cette thèse, au sujet des expérimentations jurisprudentielles du droit au développement par la Com. ADHP, dans un contexte général où la question autochtone n'intervenait pas.

³¹³ Cour ADHP, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, fond, arrêt, 26 mai 2017, req. n°006/2012.

problématiques autochtones, à savoir le dévoiement de ce processus par les autorités pour imposer unilatéralement un modèle exclusif de développement, au nom de l'intérêt général. C'est ce que la Commission désigne comme « *the dominant discourse of development* »³¹¹⁴, c'est-à-dire le mouvement vers une modernité uniforme au prétexte de son efficacité productive, en général sous la direction des autorités étatiques et des opérateurs économiques accrédités par elles. Or, dans cette logique, les communautés autochtones ou locales sont souvent les sacrifiées des activités de développement du territoire dans les pays en développement. La décision, l'exploitation et les bénéfices leur restent étrangers, quand ils ne leur portent pas préjudice par la destruction de leur environnement ou de leur mode de vie, sans contrepartie ou aménagement tangible. La Com. ADHP a explicitement reproché aux États africains de concevoir les peuples comme des objets indifférenciés du développement, et non comme ses sujets capables d'en influencer le cours :

« *Attendant policies adopted by many African governments violate the principles of the right to development long held by the African Charter (article 22) and clearly stipulated in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (articles 3, 21, 23).* »³¹¹⁵

Le Kenya avait adopté une telle attitude vis-à-vis de la réclamation formulée par les Endorois, communauté de pasteurs voisins des Maasaï dans la Vallée du Rift. Ceux-ci avaient été chassés dans les années 1970 par les autorités kényanes de leur lieu de résidence traditionnelle pour qu'y soit établie la *Lake Bogoria National Reserve*, dont la vocation est de protéger l'environnement et de favoriser le tourisme (safaris). Devant la Commission, le Kenya a affirmé que le devoir des communautés est de contribuer au développement commun de la société démocratique où elles s'intègrent, et non de faire primer leur bien-être propre³¹¹⁶. Cette perspective est celle de l'assimilation : le Kenya confirme cette tendance en considérant que les peuples autochtones sont représentés puisqu'ils peuvent participer aux élections générales ou locales. Il n'envisage pas de reconnaissance du développement propre des communautés autochtones, et finalement le droit au développement apparaît comme une arme juridique de l'État contre elles. Le Kenya considérait en effet ses obligations relatives à l'article 22 de la Charte ADHP comme accomplies vis-à-vis des Endorois, à partir du moment où il avait institué plusieurs programmes « *ambitieux* »³¹¹⁷ à destination de l'ensemble de sa population pauvre et rurale, parmi laquelle les tribus autochtones étaient à égalité de droit avec les autres citoyens kényans.

³¹¹⁴ Com. ADHP, Groupe de travail sur les populations/communautés autochtones, *Research and Information Visit to Kenya I^{er} – 19 mars 2010*, 2012, p. 47.

³¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 47-48.

³¹¹⁶ Com. ADHP, *Endorois v. Kenya*, 25 nov. 2009, préc. note 11, §270.

³¹¹⁷ *Ibid.*, §271.

1019. *Un droit au développement distinct de la communauté autochtone sur ses terres.* La Com. ADHP écarte cette argumentation en considérant que les peuples autochtones se définissent en Afrique comme des communautés sub-étatiques qui sont « *determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories and their ethnic identity* »³¹¹⁸. Ces communautés sont des peuples, structurés par le lien consubstantiel et intime qu'ils nouent avec des terres sacralisées, ainsi que par leur volonté pérenne de cultiver leur « *distinction* » (« *distinctiveness* »³¹¹⁹) par rapport à la population post-coloniale composant le reste de la nation, laquelle vit et se développe en phase avec l'autorité étatique. Cette distinction consciemment entretenue peut être éventuellement ethnique, mais elle est surtout culturelle et sociale, exprimant un mode de vie spécifique : les membres de ces communautés se reconnaissent par le moyen de la « *self-identification* » et de leur existence historiquement attestée.

Dès lors, la Commission reconnaît les communautés autochtones comme des « *peuples* » au sens de la Charte, leur ouvrant la garantie des droits collectifs, et notamment le droit au développement à l'article 22. C'est là marquer le passage d'un droit au développement qui n'était que formellement subjectif, car accaparé par l'État en interne malgré les tentatives de la Commission pour modifier cet état des choses, à la possibilité d'un droit à la différence des processus de développement, en fonction des priorités respectives. En effet, sans dénier l'importance de l'amélioration des conditions de vie dans le développement des Autochtones, la Commission insiste sur la finalité prioritaire de ce processus : un épanouissement communautaire distinct du modèle dominant, et la consolidation d'une identité alternative mais non concurrente des autorités étatiques. L'une des caractéristiques essentielles de ce droit au développement *version autochtone* est, comme l'a constaté la Com. ADHP, l'association étroite qu'il entretient avec l'usage des terres et la continuation des modes de vie de ces communautés. L'aspect foncier et patrimonial est fortement lié à la projection sociale et juridique qu'est le développement de ces peuples.

C'est par ailleurs ce qui amène d'autres juridictions régionales comme la Cour IADH, dont le raisonnement est évoqué dans la décision *Endorois v. Kenya* dans une perspective comparatiste, à assimiler le droit au développement et le droit de propriété³¹²⁰, ce qui rabaisse le premier à une garantie de revenu à partir de terres avec lesquelles les Autochtones ont un

³¹¹⁸ *Ibid.*, §157.

³¹¹⁹ *Ibid.*, §162 : « *The Endorois are an indigenous community and that they fulfil the criterion of 'distinctiveness.' The African Commission agrees that the Endorois consider themselves to be a distinct people, sharing a common history, culture and religion.* »

³¹²⁰ La Com. ADHP cite particulièrement : Cour IADH, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt, 17 juin 2005, série C n°125.

lien qui ne se résume pas à la possession, au sens occidental (*proprietas*). La Cour IADH a ainsi procédé dans son arrêt *Saramaka People v. Suriname* (2007)³¹²¹, où il est expressément évoqué ce droit de bénéficier d'un partage des avantages et gains tirés de l'exploitation économique de leurs ressources. La Cour IADH place cette créance sous le visa du droit de propriété, et accessoirement de l'article 32 de la DNUDPA de 2007 qui établit un fragment patrimonial du droit au développement des Autochtones à travers la mise en valeur de leurs terres³¹²². Mais la Cour ne fait aucune mention de l'article 23 de la DNUDPA, qui garantit le droit au développement des peuples autochtones comme prérogative autonome³¹²³.

1020. *Invocabilité du droit au développement contre des États en développement.* En permettant l'invocation du droit au développement par des peuples ayant leurs aspirations particulières, la Commission transforme l'article 22 de la Charte ADHP en un moyen de défense des communautés traditionnelles et tribales contre les atteintes que les autorités étatiques et les opérateurs économiques peuvent potentiellement leur infliger dans leurs activités. L'affirmation du droit au développement comme norme juridique opposée à des États eux-mêmes en développement (comme le sont toutes les Parties à la Charte africaine de 1981) n'est pas la moindre des métamorphoses permises par la cause autochtone en droit international. Or, pour prolonger l'effet de son innovation, la Com. ADHP a établi un modèle systématique d'utilisation de la norme au contentieux dont la simplicité et l'efficacité laissent deviner que la Commission l'a énoncé pour l'usage futur d'éventuels requérants, et pas seulement dans le contexte de l'autochtonie.

Tout en apportant une clef de compréhension à cette problématique particulière, la décision *Endorois v. Kenya* (2009) œuvre donc, à grand renfort de droit comparé, à la généralisation des critères jurisprudentiels du droit au développement, et ceci dans le droit régional des droits de l'homme.

b) Un modèle d'évaluation juridictionnelle du respect du droit au développement

1021. *Un test biface, procédural et substantiel, pour déterminer le respect de cette norme.*

La Commission fait preuve d'un éclectisme cosmopolite dans l'élaboration de son modèle de conformité à l'article 22 de la Charte. Elle mêle, au soutien de son argumentation, la Charte ADHP (1981), la Déclaration sur le droit au développement (1986), la Charte africaine sur la participation populaire au développement (1990), les rapports des Experts onusiens (sur le

³¹²¹ Cour IADH, *Saramaka People v. Suriname*, arrêt, 28 nov. 2007, série C n°172., p. 28, §95 : « *the right of members of indigenous and tribal communities to freely determine and enjoy their own social, cultural and economic development* » est inclus dans « *the right to enjoy property in accordance with their communal tradition* ».

³¹²² *Ibid.*, p. 39, §131.

³¹²³ Avec les limites évoquées dans ce chap. VII, sect. 1.

droit au développement et sur les droits des peuples autochtones), ainsi que des décisions rendues par les Comités d'experts onusiens, et par la Cour IADH. Les sources universelles et régionales, conventionnelles, déclaratoires et jurisprudentielles, sont ainsi conjuguées par la Commission pour fonder son interprétation de l'article 22 de la Charte, au contentieux. Ce syncrétisme aboutit à un résultat cohérent et compréhensible pour l'appréhension du droit au développement par les juges et les justiciables, autochtones ou pas :

« *The right to development is a two-pronged test, both constitutive and instrumental, or useful as both a means and an end. A violation of either the procedural or substantive element constitutes a violation of the right to development. Fulfilling only one of the two prongs will not satisfy the right to development. [...] The right to development requires fulfilling five main criteria: it must be equitable, non-discriminatory, participatory, accountable and transparent, with equity and choice as important, over-arching themes in the right to development.* »³¹²⁴

La Commission a véritablement innové par l'énoncé de son « *test biface* » du droit au développement, comprenant des obligations procédurales et substantielles. Celles-ci doivent être réalisées de façon concordante et parallèle. C'est la reprise au contentieux de l'idée du *vecteur* exprimée par le Professeur SENGUPTA dans ses fonctions d'Expert indépendant sur le droit au développement³¹²⁵. Pour les critères d'évaluation des obligations procédurales et substantielles, ils transcrivent *in extenso* les mêmes notions que celles dégagées par ledit Expert.

1022. Le droit au développement comme un bloc fondamental justiciable. Ces choix normatifs de la Commission appellent trois observations complémentaires, pour en rendre l'importance.

Primo, ce « *test biface* » donne des moyens d'évaluation considérables aux juridictions pour juger du respect du droit au développement dans les affaires à elles soumises au contentieux. L'application de la théorie du vecteur (A. SENGUPTA) transforme les obligations portées par le droit composite qu'est le droit au développement en un *bloc* dont la force juridique est démultipliée, par rapport à chacun de ses éléments pris séparément. L'argument, parfois soutenu, et selon lequel le droit au développement n'aurait pas d'intérêt particulier pour protéger les personnes en comparaison des droits existants plus « classiques »³¹²⁶, ne tient plus ici.

³¹²⁴ Com. ADHP, *Endorois v. Kenya*, préc. note 11, §277 ; souligné par la Com. ADHP.

³¹²⁵ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

³¹²⁶ VANDENBOGAERDE, A., « The Right to Development... A Call for its Dissolution », préc. note 996, 2013, pp. 187-209.

Par exemple, le droit de propriété, pris isolément, a été respecté en l'espèce, puisque les Endorois ont été indemnisés de leur expulsion en espèces et en nature, par l'attribution d'une somme de trente Livres sterling par famille et de divers terrains semi-arides. Leur droit de réunion n'a pas été mis en cause par l'État. Leur culte sur leurs lieux ancestraux n'a pas été interdit, mais est restreint au nom de l'intérêt public que représente la préservation du Lac Bogoria comme réserve naturelle.

La non-violation par l'État partie de chacun de ces droits, pris isolément, est défendable ; mais s'il est appliqué la notion de droit au développement à ces mêmes faits (dispersion de la communauté et non-équivalence des terres attribuées en compensation, restriction à la vie culturelle propre), l'atteinte portée aux Endorois en tant que peuple apparaît d'évidence car leur nouvelle situation, du fait de l'intervention de l'État, les réduit à des individus sans perspective d'avenir en commun.

Secundo, le droit au développement des autochtones promu par cette décision de la Com. ADHP est affirmé d'emblée comme un droit fondamental et autonome des peuples³¹²⁷, reprenant l'article 22 de la Charte. Même s'il a des imbrications récurrentes avec la possession et l'usage des terres ancestrales, le droit au développement ne procède pas, dans la perspective africaine, d'un titre autochtone ou d'un droit de propriété qu'il étendrait ou renouvellerait avec plus ou moins de difficulté ; de même, il n'est subordonné à aucun autre droit préexistant. La Com. ADHP ne lui confère pas la mission de développer les autres droits, en tant que principe interprétatif : elle entend le faire progresser dans son effectivité comme une norme concrète pour ses sujets, recouvrant des obligations matérielles bien identifiées.

Tertio, l'accent est particulièrement mis dans la suite de la décision sur la liberté de choix et sur la participation au développement. Ces deux garanties sont en effet à la fois *procédurales* (consentement libre et préalable pour la première, intégration dans les processus de décision pour la seconde) et *substantielles* (droit de mener ses propres activités et modes de vie pour la première, partage des bénéfices pour la seconde) ; et leur violation est aisément constatable dans l'affaire *Endorois v. Kenya*. Ce contentieux permet à la Com. ADHP de faire sensiblement progresser la réalisation juridictionnelle du droit au développement comme une prérogative justiciable, amenant des injonctions et des réparations prescrites par un juge, la Cour africaine sise à Arusha.

2) Un droit pleinement invocable et justiciable

³¹²⁷ A ce sujet, la Com. ADHP est plus novatrice que la Cour IADH sur des espèces similaires ; la Cour inter-américaine, malgré une jurisprudence conséquente sur les peuples autochtones, n'a exprimé que très peu et marginalement leur droit au développement (cf. arrêt *Saramaka*, préc. note 3120). Seule la Com. IADH l'a évoqué explicitement in : Com. IADH, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over their Ancestral Land and Natural Resources*, rapport, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 2009, p. 60 (« *Right to Basic Services and Development* »).

1023. La Commission a clarifié les fonctions juridiques du droit au développement dans le droit international des droits de l'homme : loin d'être seulement le moteur de l'interprétation dynamique des traités ou un droit n'ayant d'existence qu'à travers son association avec ces autres droits, cette norme est aussi une garantie ayant des implications propres, dont les violations peuvent être identifiées isolément, et constatées dans une décision de justice exécutoire entre les parties.

La quasi-juridiction africaine a illustré cela en condamnant elle-même les autorités kényanes dans l'affaire des *Endorois (a)*, et en portant parallèlement l'affaire des *Ogiek* devant le prétoire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (*b*). Outre leur bilan positif en matière de protection des peuples autochtones, l'un des apports majeurs de ces décisions est de faire aboutir la trajectoire originale du droit au développement comme droit des peuples en Afrique. Cela est inédit dans les systèmes de droit international régional : garantie conventionnelle et formellement obligatoire au titre de l'article 22 de la Charte ADHP, le droit au développement est devenu une prérogative subjective dont la sanction peut être judiciaire. C'est là l'aboutissement du processus initié dans les années 1970 par le Juge MBAYE, premier théoricien du droit au développement et co-rédacteur de la Charte africaine.

a) L'élaboration d'une garantie judiciaire : les dommages subis, la charge du développement et les réparations des atteintes au droit au développement (Endorois v. Kenya)

1024. Détermination des dommages subis au titre du droit au développement. L'affaire des *Endorois* permet d'établir les principales atteintes, substantielles et procédurales, au droit au développement qui peuvent être constatées dans une procédure contentieuse.

Pour ce qui est des atteintes procédurales, la Com. ADHP constate que la participation des autochtones aux décisions de développement s'est limitée à une mascarade de consultation. Les autorités kényanes ont présenté à certains « *représentants* » des *Endorois* (désignés unilatéralement par l'État³¹²⁸) la décision de créer la réserve naturelle sur leurs terres de résidence, et leur expulsion subséquente, comme un « *fait accompli* »³¹²⁹ à l'occasion d'un exposé public. La Commission estime dès lors que l'obligation procédurale de participation au développement s'entend non pas de l'obtention d'un consentement en tant que résultat, mais d'un « *consultation process* » qui doit s'étaler dans un délai raisonnable. De plus, il est à la charge de l'État de se faire comprendre des autochtones³¹³⁰, et d'explicitier l'intégralité des

³¹²⁸ *Ibid.*, §280.

³¹²⁹ *Ibid.*, §281.

³¹³⁰ La Com. ADHP souligne que l'État doit s'exprimer de façon adaptée aux conceptions autochtones, en leur explicitant les concepts juridiques qu'il utilise en considération de « *their ability to understand* », ce qui rejoint des problématiques de traduction interculturelle soulignées dans la doctrine, v. : GESLIN, A., « Plurilinguisme, traduction et droit international des peuples autochtones en quête de reconnaissance », *Sens public*, mars 2015,

implications supposées du projet de développement qu'il se propose de mener. Cette précision générale trouve son origine factuelle dans le sentiment qu'ont eu les *Endorois* d'avoir été floués. Ces pasteurs ne concevaient pas que, en sus du déménagement de leur résidence, la création de la réserve entraverait leurs déplacements autour du lac Bogoria, et que l'accès à la Forêt de Monchongoi leur serait interdit. Les requérants ont affirmé que ces éléments n'avaient été portés à leur connaissance qu'après leur départ des lieux.

Qu'il s'agisse d'un dol ou d'une omission, la Commission touche là une obligation procédurale essentielle qui est centrale dans le droit international émergent des peuples autochtones : celle de la loyale et compréhensible information, préalable aux activités de développement sur leurs terres³¹³¹. Mais hors le constat de sa violation en l'espèce, la Commission n'émet pas de recommandation quant à sa réparation.

Il en va autrement pour la violation des obligations substantielles couvertes par la garantie du droit au développement. En effet, décrivant les préjudices subis par les requérants en considération de l'article 22, la Com. ADHP identifie trois dommages substantiels :

- « *the actual loss in well-being* », donc une dégradation de leurs conditions de vie, ce du fait de la médiocre qualité des terres qui leur ont été attribuées en compensation de leur perte des rives et pâtures du lac Bogoria ;
- « *the denial of benefits accruing from the game reserve* », ce qui les rend étrangers au développement orchestré par autrui sur leurs terres ;
- « *a significant loss in choice since their eviction from the land* », soit la réduction de leurs opportunités de développement en tant que peuple, étant privés complètement de leurs lieux historiques.

1025. La charge de la satisfaction du droit au développement. A ces dommages identifiés répond l'énoncé, par la Com. ADHP, de la « charge » pesant sur l'État de façon générale, fondée par la quasi-juridiction sur l'article 22 de la Charte et sur l'article 3 de la Déclaration de 1986, combinés : « *the State bears the burden for creating conditions favourable to a people's development* »³¹³². Cette formulation est très similaire à celle adoptée par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) dans sa *Recommandation générale n°23* (1997) consacrée aux Peuples autochtones :

« *Le Comité demande aux États parties [...] d'offrir aux populations autochtones un*

en ligne sur [<http://www.sens-public.org/spip.php?article1139>].

³¹³¹ Cette notion s'exprime également à travers le concept de « *free, prior and informed consent* » souvent évoquée en droit international au sujet des peuples autochtones. Cette obligation d'information loyale dit être précisée comme une information compréhensible, correctement traduite pour les interlocuteurs autochtones. Ce contexte démontre en effet plus que tout autre que « *le droit se présente [...] comme un fait de culture* » (ASSIER-ANDRIEU, L., *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996, p. 101).

³¹³² Com. ADHP, *Endorois v. Kenya*, préc. note 11, §298.

*environnement se prêtant à un développement économique et social durable, qui soit compatible avec leurs caractéristiques culturelles. »*³¹³³

Bien que la Commission ne fasse pas explicitement référence à cette recommandation onusienne, il est notable qu'une procédure contentieuse fasse évoluer, dans un délai d'une décennie, ce qui n'était qu'une « *demande d'offrir* » vers une « *obligation de fournir* ». Or la violation de cette obligation de fournir les moyens du développement suscite désormais des modalités de réparation, ce qui est un autre apport conséquent de la Commission africaine à la *juridicisation* du droit au développement.

1026. Modes de réparation des violations du droit au développement. Fournir des secours ne suffit pas à réparer les atteintes substantielles au droit au développement. Les peuples autochtones ne voient pas le redressement de leur droit au développement en percevant une aide pécuniaire, ou en nature, qui compenserait hypothétiquement leur appauvrissement communautaire du fait de l'action de l'État³¹³⁴. Le but du droit au développement, comme le rappelle la Commission, n'est pas d'établir un assistantat d'État, mais de générer une dynamique propre où les communautés autochtones croissent en autonomie, en sortant de la précarité³¹³⁵ :

*« The result of development should be empowerment of the Endorois community. It is not sufficient for the Kenyan authorities merely to give food aid to the Endorois. The capabilities and choices of the Endorois must improve in order for the right to development to be realised. »*³¹³⁶

Constatant la violation du droit au développement au titre de l'article 22 de la Charte, la Commission livre le raisonnement qui lui permet de fixer la « *juste compensation* » qu'elle est habilitée à fixer en faveur des requérants dont les droits ont effectivement été bafoués. La distinction qu'elle opère entre les modes de réparation témoigne de sa conception des différents droits : les pertes de propriété sont compensées par une indemnité, les droits culturels sont rétablis par l'injonction de réinstallation des Endorois sur les terres du lac Bogoria, et le droit au développement est réparé par la mise en place d'un mécanisme de partage équitable des bénéfices issus de l'exploitation de la réserve naturelle et des complexes touristiques installés au détriment des *Endorois*. Ce faisant, la Commission est consciente qu'elle innove par la traduction de la « *juste compensation* », indemnité ponctuelle adaptée à

³¹³³ CERD, *Recommandation générale n°XXIII concernant les droits des populations autochtones*, 51^e ses., 22 août 1997, A/52/18, annexe V, §4, point c).

³¹³⁴ Com. ADHP, *Endorois v. Kenya*, préc. note 11, §294 : « *The right to development will be violated when the development in question decreases the well-being of the community.* »

³¹³⁵ *Ibid.*, §286.

³¹³⁶ *Ibid.*, §283.

la violation de droits « statiques », en un mécanisme de réparation adéquat pour un droit dont les effets sont continus dans le temps, le développement étant un processus et non un statut :

« *In this context, pursuant to the spirit of the African Charter benefit sharing may be understood as a form of reasonable equitable compensation.* »³¹³⁷

La Commission a par ailleurs très clairement résumé en quoi consistait ce partage des bénéfices : l'État kényan est tenu de « *pay royalties to the Endorois from existing economic activities and ensure that they benefit from employment possibilities within the reserve* »³¹³⁸.

La très grande lenteur de l'État kényan à mettre en œuvre cette décision³¹³⁹ ne l'a pas préservé d'une nouvelle expérience contentieuse au sujet des droits d'un autre de ses peuples autochtones, les *Ogiek*. C'est du fait de cette dernière affaire, sanctionnée par un arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, que le droit au développement est devenu une norme pleinement invocable devant une institution judiciaire internationale.

b) *L'intégration du droit au développement à l'office du juge africain des droits de l'homme*

1027. Judiciarisation, en urgence et au fond, de ce droit devant la Cour ADHP. Pour des faits voisins à ceux de l'affaire des *Endorois* – l'expulsion des *Ogiek*, tribu vivant dans la forêt primaire de Mau, « *poumon vert* » du Kenya menacé par une forte déforestation –, la Com. ADHP a d'abord émis en 2009, des mesures provisoires à la demande des requérants de cette communauté. En l'absence de réaction de l'État partie, la Commission a saisi la nouvelle Cour ADHP pour lui soumettre l'affaire, tout en sollicitant de nouvelles mesures provisoires à l'encontre du Kenya. La Cour a accédé à la demande de la Commission, adoptant pour la première fois des mesures judiciaires pour protéger, entre autres, le droit au développement en urgence (2013) :

« *La Cour estime qu'il existe une situation d'extrême gravité et d'urgence et un risque de dommages irréparables à la communauté Ogiek en raison de la violation des droits garantis par la Charte, notamment le droit au développement économique, social et culturel, en vertu de l'article 22.* »³¹⁴⁰

Dans son arrêt au fond (2017), la Cour a validé et amplifié les innovations de la Commission africaine. Elle a donné une assise solide à sa conception du « *peuple* » au sens de la Charte, étendant le bénéfice de leurs droits collectifs des peuples aux communautés

³¹³⁷ *Ibid.*, §296.

³¹³⁸ *Ibid.*, « *Recommandations of the African Commission* », point c).

³¹³⁹ L'État kényan a mis en place un « comité de réflexion » pour la mettre en œuvre en 2014 : à l'heure actuelle, les *Endorois*, bien que revenus sur les lieux, ne bénéficient toujours pas d'un mécanisme spécifique leur permettant de tirer profit du développement commercial et touristique de la réserve naturelle.

³¹⁴⁰ Cour ADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, ordonnance portant mesures provisoires, 15 mars 2013, req. n°006/2012, §20.

autochtones, pour lesquels elle retient les critères d'identification énoncés par la Commission dans l'affaire *Endorois*. La Cour considère de façon globale que rien ne permet de séparer les groupes et communautés sub-étatiques, et notamment les peuples autochtones, des autres peuples constitués sous la forme de l'État souverain : « *the term « peoples » in the Charter comprises all populations as a constitutive element of a State* »³¹⁴¹. Les « peuples », majoritaires, minoritaires, autochtones, ne s'excluent pas les uns les autres : la Cour prend d'ailleurs garde de ne point user du terme « *nation* », dont le sens moderne a pris un sens éminemment politique.

En matière politique de surcroît, la Cour précise que, sous la condition de respecter le monopole étatique de la souveraineté, ainsi que de ne pas porter atteinte à l'intégrité territoriale desdits États, un droit à la libre détermination locale est envisageable, du point de vue de l'article 20 de la Charte (tant qu'il n'est pas dévoyé en un pseudo-« *right to secession* »³¹⁴²). Mais de façon plus générale, et cette fois sans mentionner de limite au regard de la souveraineté, la Cour accepte la pleine invocabilité des autres droits des peuples, appropriés par les communautés sub-étatiques :

« *On the other hand, nothing prevents other peoples' rights, such as the right to development (article 22), [...] from being recognized, where necessary, specifically for the ethnics groups and communities that constitute the population of a State.* »³¹⁴³.

1028. Modèle de gouvernance autochtone par les droits subjectifs. C'est là l'émancipation des droits des peuples vis-à-vis de l'exclusivité étatique : le monopole des Puissances sur les droits collectifs est terminé dans le système africain de protection des droits fondamentaux. Cette évolution laisse envisager des perspectives considérables pour le contentieux du droit au développement, d'autant que la Cour ADHP adopte une jurisprudence, au fond, qui permet d'envisager son essor autonome vis-à-vis des autres droits de l'homme. Il pourrait de la sorte devenir un moyen de contrôle de la gouvernance des peuples autochtones, en vertu d'un droit subjectif.

Cette tendance est perceptible dans l'énoncé des sources auxquelles se réfère la Cour ADHP dans son analyse des moyens des requérants. L'article 22 de la Charte est interprété par la juridiction à la lumière de l'article 23 de la DNUDPA (2007). Quant à la Commission, qui s'était abstenue de citer ce texte dans l'affaire *Endorois* (compte tenu du soutien hésitant que les États africains lui avaient apporté lors de son adoption), elle s'en empare désormais pour

³¹⁴¹ Cour ADHP, *African Human and Peoples' Rights Commission v. Republic of Kenya*, fond, arrêt, préc. note 3113,

³¹⁴² *Ibid.*, §199.

³¹⁴³ *Ibid.*, §199.

défendre les *Ogiek* dans son argumentaire devant la Cour³¹⁴⁴. L'article 23 de la DNUDPA de 2007 insiste sur la libre détermination de leur développement par les communautés autochtones, et leur droit de participation active aux programmes qui les concernent. Son utilisation par la Cour ADHP témoigne de l'orientation procédurale dans laquelle le juge entend situer le droit au développement au plan contentieux. Agissant différemment de la Commission, qui lui a demandé dans sa requête de confirmer ses vues sur les deux volets (*substantiel* et *procédural*) des obligations dues au titre du droit au développement, la Cour décide pour l'instant de concentrer son office sur les actes du processus de développement : tout au long de celui-ci, les Autochtones doivent être « *actively involved* » pour en apparaître comme les sujets et non les objets. Peut-être fera-t-elle preuve de plus d'audace dans l'arrêt séparé, qui fixera ultérieurement les modalités de réparation de la violation des droits des *Ogiek* en vertu de la Charte africaine.

Toujours est-il que ce prisme autochtone a permis au droit au développement d'être l'objet de l'interprétation des deux organes internationaux de protection des droits fondamentaux en Afrique, une quasi-juridiction et une juridiction à part entière. Cette norme a fait l'objet de mesures provisoires, de décisions au fond ; et sa violation a donné lieu à sanction, voire à innovation dans les moyens de réparation. De par cette accumulation d'actes judiciaires, le droit au développement est désormais établi comme une norme authentiquement justiciable, opérationnelle dans un système juridictionnel fondé sur les réclamations subjectives des personnes. Il regroupe du moins toutes ces qualités du chef des peuples autochtones.

³¹⁴⁴ *Ibid.*, §202.

– Conclusion de section –

1029. Créations normatives interculturelles. Cette étude comparatiste montre l'étendue de la pratique du droit au développement comme norme de référence, et comme norme opérationnelle, pour les États dans leurs relations avec les autochtones. Ce droit au développement propre donne lieu à une création normative originaire (sous forme d'accords) et dérivée (sous forme jurisprudentielle) : il peut même muer en un élément directeur de la refondation du contrat social, comme en Nouvelle-Zélande. Quelques observations s'imposent sur ce droit spécial au développement dans un contexte interculturel.

1030. Nouveau jus gentium intégré aux ordres juridiques classiques. Sur la forme, le droit au développement des communautés autochtones se présente comme un droit fondamental négocié dans des actes qui se présentent soit comme le prolongement des coutumes antérieures à l'État moderne, soit comme des accords *sui generis* qui se placent en marge du droit interne de ce même État. Le vocabulaire utilisé (des « traités » et « partenariats » entre « peuples », « nations », « gouvernements », etc.) est similaire à celui du droit international, bien que le cadre soit interne à la souveraineté : c'est un processus original. L'État a le monopole de la souveraineté légitime ; mais ses droits souverains sont tempérés par les droits des peuples qui lui préexistaient sur le territoire, et qui peuvent poursuivre leur épanouissement dans un cadre moderne qui se veut celui d'un partenariat, et non plus une domination. Le droit au développement apparaît comme une de ces normes communes, au-delà des cadres nationaux pris isolément, qui sont à la disposition des peuples autochtones pour améliorer leur situation : il est l'un des principes structurants de ce *corpus juris gentium* fragmenté, dont l'existence est sensible sur tous les continents. Deux prochaines étapes de réalisation se distinguent dans l'évolution du droit au développement des peuples autochtones : la négociation interétatique d'une part, et la réparation judiciaire d'autre part.

1031. Internationalisation de ce droit au développement. Pour ce qui est de la négociation interétatique, elle a pour intérêt d'unifier ce droit au développement, fragmenté entre déclarations de *soft law* et accords internes de *jus gentium*. La conventionnalisation dans des traités intergouvernementaux donne une valeur formellement obligatoire et internationale. La Convention n°169 de l'OIT, malgré le nombre relativement réduit de ses ratifications, est ainsi devenu une référence majeure du droit international des peuples autochtones. Ce mouvement commence à toucher, par exemple l'Europe, continent qui jusqu'ici était relativement absent des problématiques autochtones, où les Sames devraient prochainement bénéficier d'un traité tripartite (Finlande, Norvège et Suède). Cet instrument, déjà étudié dans

le cadre de cette recherche³¹⁴⁵, énonce des modalités effectives pour le droit au développement des Sames autochtones dans le domaine des ressources naturelles et des besoins culturels.

Ces traités, véritablement internationaux, sont en effet nécessaires à la réalisation du droit au développement des peuples autochtones de façon transfrontière, tout en respectant l'emprise souveraine des États. Ils constituent le moyen de sa pérennisation et de son amplification.

1032. Réalisation juridictionnelle de ce droit. Pour ce qui est de la réparation judiciaire des atteintes au droit au développement des peuples autochtones, cette dernière modalité, rectificatrice et restauratrice, de la fonction juridictionnelle est encore balbutiante à l'heure actuelle. Elle est pourtant déterminante pour finaliser l'intégration du droit au développement parmi les normes justiciables. La Com. ADHP a ainsi enjoint au Kenya de réparer sa violation de l'article 22 de la Charte ADHP en intégrant les Endorois au fonctionnement et aux bénéfices de la réserve naturelle établie sur leurs terres.

Une innovation majeure, confortant l'essor de ces garanties internationales reconnues aux peuples autochtones, a été récemment accomplie par la Cour IADH dans son arrêt *Indigenous People Xucuru v. Brazil* du 5 février 2018³¹⁴⁶. L'un des modes de réparation jugé adéquat par la juridiction de San José pour les violations des droits des peuples autochtones est la constitution par l'État de fonds pour le développement communautaire, dotés d'un budget conséquent, un dispositif dont les Autochtones victimes se voient nommer bénéficiaires et cogestionnaires :

« Eu égard aux violations des droits de l'homme constatées dans le présent arrêt, la Cour ordonne la création d'un fonds de développement communautaire en réparation du préjudice moral que les membres des peuples autochtones ont subi. En ce sens, la Cour précise que ledit fonds s'ajoute à tout autre avantage actuel ou futur qui correspond auxdits peuples autochtones en ce qui concerne les devoirs généraux de développement de l'État.

La Cour établit en équité le montant de 1 000 000 \$ US pour la constitution de ce fonds. La destination de ce fonds doit être convenue avec les membres du peuple autochtone Xucuru pour toute mesure qu'ils jugent pertinente au profit du territoire autochtone et de ses membres. La constitution du fonds en question doit être effectuée par l'État - en consultation avec les membres du peuple Xucuru - dans un délai ne dépassant pas 18 mois à compter de la notification du présent arrêt. »³¹⁴⁷

Injonction de faire, dans un délai prescrit, en étant tenu d'agir de concert avec les

³¹⁴⁵ Au sujet du droit au développement à partir des patrimoines communs : cf. chap. III, sect. 2, de cette thèse.

³¹⁴⁶ Cour IADH, *Indigenous People Xucuru and its Members v. Brazil*, arrêt, 5 fév. 2018.

³¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 52, §§211-212 ; notre traduction (de l'Espagnol).

bénéficiaires de la réparation. Le développement est bien une obligation, justiciable et invocable sur le fondement de la violation de droits subjectifs. Bien que la décision ne se réfère pas formellement au droit au développement ou à l'une de ses sources, elle en est la première transcription effective au sein des moyens de réparation de la violation des droits subjectifs. Dans ce contexte, de nouveaux horizons juridictionnels s'ouvrent pour l'exercice du droit au développement des peuples autochtones.

– Conclusion du chapitre VII –

1033. *Droit au développement et idéal de justice.* A travers le prisme des peuples autochtones, le droit au développement a trouvé un aboutissement juridique, une régénération conceptuelle et une utilité profonde, lesquelles renouent avec l'idéal de justice qui motivait ses premiers promoteurs.

1034. *Un droit au développement des autochtones « plénier » dans ses attributions juridiques.* Le droit au développement propre des peuples autochtones est parvenu à un certain aboutissement juridique :

- les titulaires du droit sont solidement identifiés, permettant une réelle subjectivité du processus qui est fonction de la vitalité de leur identité propre ;
- l'objet du droit reste large et dynamique, mais il se focalise sur l'autonomisation, et il s'appuie sur des titres existants (les droits ancestraux, « *native titles* » et les accords avec les autochtones) qui l'ancrent fermement dans le droit positif ;
- les principaux obligés de ce droit sont identifiés comme étant les États, subsidiairement les institutions internationales de développement, et le cas échéant les opérateurs économiques accrédités par eux.

Ce champ focal restreint à des personnes et communautés très particulières comme sujets permet de voir émerger un droit au développement plénier dans ses effets juridiques : il se voit reconnaître des valeurs législative, constitutionnelle, et même internationale ; il apparaît tout autant dans des contrats que dans des contentieux. Cette pleine effectivité du droit au développement tranche avec les difficultés que cette même notion a, au niveau de sa conceptualisation et de sa pratique générale, pour acquérir l'obligatorité et la force exécutoire. Cela ne signifie pas pour autant que le droit au développement des Autochtones se soit complètement détaché de la théorie générale du droit au développement : les interactions entre ses applications et la Déclaration de 1986, à laquelle il est souvent fait référence, démontrent qu'il ne s'agit pas d'un nouveau droit sans attache. L'AGNU l'intègre d'ailleurs systématiquement à ses résolutions d'ordre général sur le droit au développement : itérativement, elle y « *souligne sa volonté de favoriser la réalisation du droit au développement des peuples autochtones* »³¹⁴⁸. Le changement de paradigme du développement, moins paternaliste et d'initiative subjectiviste, s'exprime par ailleurs dans ces textes puisque depuis sa soixante-dixième session (2015), l'AGNU a changé de vocabulaire sur ce sujet et « *souligne sa volonté de favoriser l'exercice du droit au développement par les*

³¹⁴⁸ AGNU, Le droit au développement, 18 déc. 2014, A/RES/69/181, §36.

peuples autochtones »³¹⁴⁹, ce qui témoigne d'une conception nettement plus appropriée et centrée sur son sujet du moyen de droit.

1035. Caractère circonscrit et réparateur de ce droit dans le contexte autochtone. En vérité, le droit au développement propre des peuples autochtones est une branche spéciale du droit au développement général ; une branche qui connaît un épanouissement certain, et sans doute plus rapide que le reste de l'arbre, car elle bénéficie d'un contexte globalement plus favorable.

Ce contexte s'explique par deux facteurs factuels : la proportion toujours restreinte de ces titulaires, en nombre, au regard de l'ensemble de la population ; le caractère à la fois sociologiquement limité (à ces communautés autochtones) et matériellement global (économique et socio-culturel) des conséquences de la garantie de ce droit. Bénéficiant à des sociétés communautaires de taille modeste, son champ d'action est donc assez large pour supposer des obligations effectives concernant l'ensemble des activités de ces peuples, et assez restreint pour ne pas susciter l'hostilité de principe de ses obligés. Cela ne préjuge pas que la consolidation du droit au développement des autochtones soit une tâche aisée, mais son acceptation par les parties prenantes en est facilitée.

Il s'explique aussi par une cause juridique régulièrement exprimée, mais peu explicitée : la légitimité de résorber une injustice initiale et de rectifier le cours de l'histoire. La situation faite aux peuples autochtones quant à leurs possibilités de développement a été puissamment démontrée il y a plus d'un siècle et demi par Jules VERNE, décrivant ainsi les réserves par le biais d'un de ses personnages :

« *C'est là que les indigènes ont été brutalement repoussés par les colons. On leur a laissé, dans les plaines éloignées, sous les bois inaccessibles, quelques places déterminées, où leur race achèvera peu à peu de s'éteindre.* »³¹⁵⁰

Le droit au développement est ainsi une façon de conjurer ce sort par un droit subjectif dynamique, et pas seulement un droit de conservation. Néanmoins, dans son affirmation, il devient de plus le moyen de faire vivre une altérité juridique, culturelle et sociale : c'est un profond renouvellement du sens du droit au développement.

1036. Le droit au développement pour soi, parmi d'autres droits. Le prisme autochtone du droit au développement permet également sa régénération profonde comme droit des peuples. D'une part, il prouve que l'exercice des droits collectifs est possible juridiquement ; d'autre part, il permet une refonte conceptuelle déterminante pour mettre à jour la notion de droit au

³¹⁴⁹ AGNU, Le droit au développement, 17 déc. 2015, A/RES/70/155, §38 ; 19 déc., 2016, A/RES/71/192, §40.

³¹⁵⁰ VERNE, J., *Les enfants du capitaine Grant*, Paris, Hetzel, t. II, 1868, p. 169 ; l'auteur allait encore plus loin, évoquant une « *civilisation homicide* » dans ses relations avec les peuples autochtones (*ibid.*, p. 168).

développement.

Pour ce qui est de l'exercice des droits collectifs, l'affermissement du droit au développement des autochtones montre qu'il n'y a pas d'opposition concrète entre l'adhésion à un droit inhérent aux personnes de se développer et sa matérialisation sous la forme d'un droit contractuel au développement, dont le contenu est négocié. La négociation au cas par cas peut être une voie de réalisation de ces droits collectifs, qui sont fondamentaux dans leur principe et aménageables dans leur exécution. L'un n'empêche pas l'autre, et par ailleurs la plupart des accords conclus avec les autochtones ne prétendent plus « éteindre » leurs autres droits inhérents ou hérités. Cette perspective d'une cohabitation des modes de concrétisation du droit au développement s'exprime par le maintien, toujours ouvert à ces peuples, de la voie judiciaire pour faire valoir en interne leurs droits propres, indépendamment de tout accord. Ceci exprime fort bien l'appréhension du droit au développement communautaire des autochtones : il est fondamental, mais il n'est ni absolu ni exclusif, notamment vis-à-vis des droits et intérêts d'autrui. Ce droit subjectif n'est pas une norme dominante vis-à-vis du système juridique : elle existe et doit être respectée, simplement.

Cette absence de domination est d'autre part essentielle pour saisir la portée de la redéfinition « autochtone » du développement, car grâce à elle le droit au développement se détache définitivement du modèle post-colonial du « *niveau de société à rattraper* », d'un octroi du dominant vers le dominé, et de la dépendance du nécessaire (le « *sous-développé* ») vis-à-vis de celui qui a réussi (le « *développé* »). Ces considérations d'ordre anthropologique valent pour ces rapports de peuple à peuple, aussi bien en interne qu'à l'international. L'autochtonie, par son altérité, permet de reformuler explicitement le développement poursuivi : il se définit principalement par rapport à la capacité matérielle, technologique et culturelle d'une société donnée, et au degré d'initiative qu'elle souhaite atteindre dans le cadre de ses relations avec autrui. C'est là une définition subjectiviste, qui repousse les modèles exogènes du développement à atteindre, et qui relativise l'occidentalisation comme mode obligé de l'aboutissement de l'histoire. C'est sans doute là donner une fonction très ambitieuse au droit au développement : néanmoins, avec une telle perspective, ce droit s'émancipe des critiques qui en faisaient une prérogative des dominés pour s'assimiler au dominant. C'est en soi un apport conceptuel considérable.

1037. Conciliation dynamique des droits ancestraux et des droits nouveaux. Enfin, le prisme autochtone permet d'illustrer l'éventail des fonctions juridiques utiles que le droit au développement peut assumer au bénéfice de ses titulaires. En tant que norme fondamentale des autochtones, imprégnant leurs rapports avec l'État, le droit au développement peut être

tout autant une ligne directrice de l'interprétation du droit objectif, c'est-à-dire un vecteur de dynamisme des droits existants, tout comme il peut générer par lui-même des prérogatives propres aux peuples autochtones, qui vise à accroître leur liberté d'action.

Il permet ainsi de concilier la doctrine dite de la reconnaissance (c'est-à-dire des droits inhérents, reconnus aux autochtones) et la pratique des États, notamment dans les textes francophones, qui entendent « *établir* » (c'est-à-dire créer) des droits : selon la seconde option, les droits des autochtones seraient le fruit du volontarisme étatique, *in fine* de sa générosité et donc, éteignibles le cas échéant. En plaçant au centre de ce système le droit au développement, prérogative à l'initiative des Autochtones pour améliorer leur situation en tenant compte tout à la fois de leurs titres ancestraux et des accords modernes, la perspective change : sur le fondement de leur droit propre au développement, ils peuvent progressivement *gagner* des droits et avantages, par leur action personnelle, négociée ou judiciaire. Dès lors ce droit leur donne la possibilité, au-delà du débat entre la « *reconnaissance* » ou « *l'attribution* » de prérogatives spéciales, de remodeler leurs relations avec l'État en fonction de leurs capacités et volontés dans l'évolution de leurs modes et de leurs lieux de vie.

Ce phénomène de « *popularisation* » du droit international, directement manié par les communautés autochtones, se révèle favorable à l'essor du droit au développement. On le constate également en droit international économique, sous l'appropriation de l'État qui agit en tant que mandataire du développement des peuples (**chapitre VIII**).

CHAPITRE VIII : L'ESQUISSE D'UN DROIT DES PEUPLES DANS LES PARTENARIATS D'INVESTISSEMENT, DE COMMERCE ET DE COOPÉRATION

1038. *L'État mandataire du développement de sa population.* Au contraire du droit des communautés autochtones au développement, qui est une norme internationale principalement à faire valoir en interne face à l'État, le droit des peuples au développement sur la scène internationale se manifeste à travers l'action menée par l'appareil étatique. Dans ce contexte, l'État est habilité à se prévaloir des intérêts de sa population au développement et à s'en servir, comme justification opposable aux tiers, pour motiver l'exercice de droits souverains étendus au-delà des domaines régaliens traditionnels, qui sont liés à la notion d'autorité (*auctoritas*). En effet, l'autorité, cumulant et dépassant l'*imperium* et la *potestas* romains, s'identifient à des droits propres de l'État, ou du Prince, pour reprendre l'ancienne terminologie. Tandis que le développement humain, bien que le concept soit utilisé essentiellement par l'État sur la scène internationale, est toujours décrit dans les textes internationaux qui traitent de ces questions non comme un droit étatique en soi, mais comme sa « *responsabilité* », sa « *mission* » et son « *mandat* ». L'expression de « *mandat de développement* » est d'ailleurs occasionnellement reprise par lesdits États pour qualifier leurs actions en faveur du développement des peuples, aussi bien en interne qu'à l'international³¹⁵¹.

Puisqu'il y a mandat, il y a donc des mandants (les peuples, en tant que population de l'État), qui possèdent un intérêt propre, et des mandataires (les États), qui agissent aux fins de satisfaire cet intérêt qui ne s'identifie pas strictement à lui : en effet, le développement des populations ne se confond pas avec l'augmentation de puissance des États, même si l'un et l'autre ont généralement des conséquences bénéfiques réciproques. Le mandat de développement permet ainsi d'associer le droit des peuples à l'exercice de prérogatives relevant de la souveraineté, notamment dans des domaines où l'État n'a que peu de prise à lui seul, comme c'est le cas dans les relations économiques internationales contemporaines.

Dans ce secteur spécifique du droit international, l'essor de règles multilatérales d'inspiration libérale, limitant les possibilités d'action de chaque État pris isolément, d'une

³¹⁵¹ Un exemple s'en trouve au Nord avec le Gouvernement canadien, qui décrit ses activités de coopération comme la réalisation de son « *mandat de développement international visant à réduire la pauvreté* », ou encore en interne le « *mandat de développement socio-économique* », assumé au nom de l'État par les ministères et services en relation avec les Autochtones. Au Sud, les institutions sud-africaines évoquent quant à elles en interne « *the State's ability to deliver on its development mandate* » (République d'Afrique du Sud, Présidence (National Planning Commission), *National Development Plan 2030 : Our Future – Make it Work*, Pretoria, Shereno Printers, 2012, p. 56). L'expression est cependant plus courante pour qualifier juridiquement les activités des institutions internationales, qu'il s'agisse du « *Doha's development mandate* » pour l'OMC, ou du « *development mandate* » des Banques internationales.

part, et la faiblesse matérielle de certains de ces États qui entrave la pleine et effective maîtrise de leur territoire, d'autre part, sont des obstacles à la souveraineté qui vont néanmoins trouver des exceptions et aménagements notables au regard du développement des populations. Dès lors que ces aménagements prennent la forme systématique d'une norme opposable par des sujets de droit au regard de leur seule qualité de sujet du développement, et en vertu de laquelle ils peuvent espérer un résultat tangible au bénéfice des populations, il se matérialise, en droit international économique, un droit au développement des peuples.

1039. Distinction droits de l'État/ droits des peuples exercés par délégation. L'affirmation d'une théorie du mandat de développement est nécessaire pour maintenir la distinction entre droits de l'État et droits des peuples, tout en permettant leur association conceptuelle qui se pratique dans les faits. Elle permet tout d'abord de distinguer entre les différents fondements de l'action de l'État. Cette distinction entre les intérêts des populations et les intérêts étatiques évite pour les premiers la subordination aux seconds, voire leur assimilation. Cette distinction était perceptible comme *lex specialis* dans les rapports juridiques entre les Puissances mandataires et les populations des territoires non autonomes, tels qu'exprimés dans les Accords de mandat et à l'article 73 de la Charte, où les droits et intérêts de chacun sont distincts, mais associés (au bénéfice de la réalisation des droits des peuples, du moins en théorie). La Charte des droits et devoirs économiques des États, en 1974, a tenté de généraliser cette association distinctive, bien que le ton adopté soit celui d'une appropriation des droits des peuples par l'État :

« Chaque État est responsable au premier chef de promouvoir le progrès économique, social et culturel de son peuple. A cette fin, chaque État a le droit et la responsabilité de choisir ses objectifs et ses moyens de développement, de mobiliser et d'utiliser intégralement ses ressources, d'opérer des réformes économiques et sociales progressives et d'assurer la pleine participation de son peuple au processus et aux avantages du développement. »³¹⁵²

Cette conception ouvre une voie indirecte mais solide pour l'expression des droits des peuples sur la scène internationale, où la personnalité juridique de l'État se présente comme le canal exclusif pour faire valoir cette revendication. L'affaire du *Timor oriental* devant la CIJ (1995) a été l'illustration de cette dépendance des droits des peuples vis-à-vis des États dans leur réalisation, même lorsqu'ils sont reconnus *erga omnes* comme en l'espèce pour le droit à l'autodétermination : le juge de La Haye a constaté l'existence de ce droit en l'espèce, mais son examen a été tenu en échec par l'absence d'un État (l'Indonésie) dans la procédure. Le Juge RANJEVA a par ailleurs reproché à l'arrêt, dans son *Opinion individuelle*, de ne pas avoir

³¹⁵² AGNU, Charte des droits et devoirs économiques des États, préc. note 231, art. 7.

établi les conséquences juridiques du droit du peuple est-timorais vis-à-vis des États parties au litige. Selon lui, l'incompétence de la Cour pour juger de la validité du traité bilatéral entre l'Australie et l'Indonésie portant sur les richesses de la mer du Timor, n'empêchait pas la juridiction d'établir à la demande du Portugal, ancienne puissance administrante du Timor, un « *catalogue* » des effets juridiques concrets des droits du peuple timorais en l'espèce³¹⁵³. Cette difficulté d'existence des droits des peuples de façon autonome, sur la scène internationale, ne peut être qu'actée. Il n'empêche que leur existence induit une mutation certaine de la souveraineté étatique.

1040. Une théorie de la souveraineté fonctionnelle revisitée. Bien qu'associée à la puissance de l'État du point de vue interne, la souveraineté apparaît du point de vue du droit international comme une liberté institutionnelle qui consiste en l'absence de subordination hiérarchique envers quiconque³¹⁵⁴. Tous les États ne sont pas souverains (en témoigne le statut des États associés, par exemple), mais c'est cette qualité qui leur confère une compétence générale pour agir et s'engager envers leurs homologues. Or cette liberté souveraine n'est ni *autarcique* ni *absolue*, et son exercice tient désormais compte de ces droits de l'homme et des peuples, qui sont à la fois une source de limitation et une source de revitalisation des prérogatives de l'État ; et ce particulièrement en matière de développement. Il faut dès lors caractériser les conséquences de la souveraineté étatique qui n'est plus seulement territoriale, mais également fonctionnelle.

La souveraineté fonctionnelle est une formulation théorique des évolutions contemporaines de la souveraineté, dont les conséquences sont généralement décrites :

- soit comme une « *cession* » de parts sectorielles de souveraineté vers des entités de régulation régionale ou multilatérale³¹⁵⁵, ce que sous-tend les phénomènes d'intégration tels que l'Union européenne ou de libre-échange tel l'OMC ;
- soit comme la réduction de la marge d'action de l'État, qui serait subordonnée à la réalisation de mission d'intérêt général et de protection des droits de l'homme, ce que sous-tend la notion de responsabilité de protéger³¹⁵⁶.

Ces optiques présentent toujours le conditionnement de la souveraineté à des fonctions assumées par l'État comme une restriction de sa capacité d'action. Même dans la perspective des droits des peuples, la doctrine n'a pas envisagé d'effet positif de leur association à l'État

³¹⁵³ RANJEVA, R., *Opinion individuelle* in CIJ, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, 1995, préc. note 678, p. 133.

³¹⁵⁴ COMBACAU, J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 47-58.

³¹⁵⁵ V. notam. RIPHAGEN, W., « Some Reflections on 'Functional Sovereignty' », *NYIL*, vol. 6, déc. 1975, pp. 121-165.

³¹⁵⁶ Pour un ex. à ce sujet, v. : DEDERER, H.-G., « 'Responsability to Protect' and 'Functional Sovereignty' », in HILPOLD, P. (ed.), *The Responsibility to Protect (R2P) – A new Paradigm of International Law?*, Leyde, Brill / Nijhoff, 2014, pp. 156-183.

du point de vue de la capacité d'action étatique. Dans son *Cours général* donné à l'Académie de La Haye en 1996, le Professeur CARILLO-SALCEDO considère ainsi la souveraineté fonctionnelle au nom des droits des peuples et des droits de l'homme comme une *limitation* de l'action de l'État³¹⁵⁷. Cette théorie n'est ainsi pas envisagée, doctrinalement parlant, comme la source d'une capacité accrue de souveraineté, en fonction de la réalisation de ces mêmes missions pour satisfaire les droits des peuples sous l'autorité de l'État. Or, la théorie de la souveraineté fonctionnelle apporte sans doute une limitation de l'action discrétionnaire de l'État, ou plutôt une focalisation de cette action sur les thématiques juridiques considérées comme essentielles dans l'*opinio juris* contemporaine. De la sorte, elle permet d'aboutir à la conclusion que la souveraineté internationale de l'État n'est pas aussi absolue que le laisse entendre le concept de souveraineté territoriale, à supposer qu'un tel caractère absolu ait un sens en droit.

Mais, et c'est un apport négligé de la théorie de la souveraineté fonctionnelle, c'est incontestablement une amplification de l'action de l'État au titre de ces fonctions qui lui sont reconnues. Son action souveraine se trouve *revigorée* par son association avec les droits des peuples. Ces droits lui apportent une légitimité institutionnelle et lui permettent de fonder son action régaliennne non pas sur ses intérêts de puissance administrative ou sur des intérêts généraux ou globaux assez désincarnés, mais bien sur des droits subjectifs dont les titulaires ont une réalité physique (les peuples). Bien que ces droits ne soient pas de nature à « renverser la table », puisqu'ils ont une valeur *erga omnes* et non de *jus cogens*³¹⁵⁸, leur importance est telle qu'on ne saurait les ignorer dans toute résolution juridique d'un différend entre États. Des arbitres ont déjà eu l'occasion d'encourager les Parties à faire usage de leur souveraineté pour négocier dans un sens favorable au droit au développement économique de leurs peuples (*Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, 1985³¹⁵⁹).

Associée au mandat de développement, la théorie de la souveraineté fonctionnelle permet donc une expression indirecte du droit des peuples au développement, apportant aux États une cause juridique légitime pour renforcer leurs prérogatives dans le système multilatéral, tout en sollicitant une aide accrue au titre de l'obligation de coopération inscrite aux articles 55 et 56 de la *Charte des Nations Unies*. L'article 55 est par ailleurs solidement

³¹⁵⁷ CARILLO-SALCEDO, J.-A., « Droit international et souveraineté des États – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 70 : « Il semble effectivement indiscutable qu'avec les droits de l'homme et les droits des peuples, on sort de la problématique traditionnelle du droit international [...]. La souveraineté va, désormais, se voir limitée par des droits appartenant à d'autres sujets de droit que les États. »

³¹⁵⁸ Cf. chap. I de cette thèse sur la catégorisation juridique du droit au développement.

³¹⁵⁹ SA, *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, préc. note 1435, p. 194.

associé aux droits des peuples par sa formulation même, étant donné que les mesures à prendre se doivent d'être « *fondées sur le respect du principe de l'égalité des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* »³¹⁶⁰.

Cette optique associant droits des peuples, souveraineté fonctionnelle et mandat de développement trouve par ailleurs son expression dans la Charte elle-même. Ce sont officiellement « *Nous, les peuples des Nations Unies* »³¹⁶¹ qui ont institué l'ONU en 1945, par l'intermédiaire de leurs États, pour qu'elle accomplissent un certain nombre de missions à leur bénéfice. Cette qualité de représentant des peuples, et donc potentiellement de leurs droits distincts de ceux de l'État en tant que tel, est également inscrite dans la DUDH de 1948 qui énonce que « *la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics* »³¹⁶².

Ces références relèvent d'une symbolique juridique qui fonde la légitimité moderne des États. Il pourrait être rétorqué qu'elles ne permettent pas, en elles-mêmes, de distinguer droits des peuples et souveraineté dans les matières où cette distinction engendre des effets favorables au développement humain. Ce constat se tient jusqu'à ce qu'il soit trouvé une voie juridique qui rendent ces droits opérants comme moyen opposable par les États. Le droit au développement est une de ces normes véhiculant une forme de *popularisation* du droit international, en particulier dans le droit international économique où il peut accroître et conditionner les capacités et devoirs des États.

1041. Recherche du droit au développement dans le droit international économique.

L'AGNU elle-même a progressivement, dans ce domaine socio-économique, dégagé quatre axes d'approfondissement du droit au développement, dont les termes ont été repris dans sa résolution de décembre 2016 à ce sujet³¹⁶³ :

- la mondialisation suppose une vision intégrée des différents aspects économiques, sociaux et environnementaux du développement au sein des accords commerciaux et financiers internationaux ; l'exercice du droit au développement demanderait, selon l'AGNU, l'établissement de nouveaux partenariats-modèles, associés aux Objectifs internationaux de développement³¹⁶⁴ ;
- le réexamen et la systématisation des dispositions relatives au traitement spécial et différencié (TSD) en faveur des pays en développement « *dans l'objectif de les renforcer et de les rendre plus précises, efficaces et opérationnelles* »³¹⁶⁵ ;
- créer de nouveaux partenariats de coopération au développement intégrés aux accords de

³¹⁶⁰ ONU, Charte de San Francisco, art. 55, al. 1^{er}.

³¹⁶¹ *Ibid.*, préambule, al. 1^{er}.

³¹⁶² DUDH, 1948, préc. note 207, art. 21 §3.

³¹⁶³ AGNU, Le droit au développement, 19 déc. 2016, A/RES/71/192.

³¹⁶⁴ *Ibid.*, §§14, point b), & 24.

³¹⁶⁵ *Ibid.*, §31.

libre-échange, de façon à ce « *que soient évitées de nouvelles formes de protectionnisme et que les pays en développement bénéficient d'un renforcement de leurs capacités et reçoivent une assistance technique, autant de facteurs qui jouent un rôle important dans la concrétisation du droit au développement* »³¹⁶⁶ ;

- « *promouvoir la responsabilité sociale des entreprises* »³¹⁶⁷.

L'intérêt de cette démarche de l'Assemblée générale est de proposer une vision du droit international économique qui associe partenariats commerciaux et financiers, mondialisation et coopération au développement. Elle acte en quelque sorte la disparition de « l'ancien » droit international du développement, ou du moins sa désagrégation comme ensemble structuré de normes, et son intégration dans un droit international économique plus vaste. C'est le passage d'un droit entièrement orienté vers le développement (un droit de finalité) à un droit matériel tenant compte, parmi ses finalités, du développement, et dans lequel peut être exercé comme moyen opérationnel un droit au développement. Ce dernier aurait une fonction de réorientation et de rectification des effets économiques indésirables qui peuvent potentiellement surgir de cette libéralisation générale des échanges. Si cette nouvelle métamorphose fonctionnelle du droit au développement apparaît adaptée au contexte international contemporain, les axes de recherche dégagés par l'AGNU ne sont pas exempts de critiques. En effet, malgré les conclusions qu'en tire le Professeur BUNN³¹⁶⁸, ils ont un double inconvénient : ils sont essentiellement *de lege ferenda*, à réaliser, et ils ignorent un pan essentiel du droit international économique qui est le droit des investissements.

1042. *Opposabilité du droit au développement aux acteurs privés (investissement et RSE).*

Il est en effet étonnant que le terme « *investissement* » n'apparaisse même pas dans les dernières résolutions de l'Assemblée générale sur le droit au développement, alors que c'est dans ce secteur que cette norme joue un rôle non négligeable comme moyen d'accroître la capacité d'action de l'État, au profit des droits des peuples. En ajoutant le droit international de la protection et de la promotion des investissements aux axes dégagés par l'AGNU pour la réalisation du droit au développement, il se dégage une certaine *unité conceptuelle de l'ensemble*, qui retranscrit la tendance contemporaine des nouveaux partenariats qui mêlent des dispositions relatives au commerce, à l'investissement, et à la coopération au développement. Ces partenariats « globaux » dans leur contenu et plurilatéraux en leur forme sont de plus en plus nombreux, à tel point que certains auteurs se demandent s'il existe encore

³¹⁶⁶ *Ibid.*, §31.

³¹⁶⁷ *Ibid.*, §41.

³¹⁶⁸ BUNN, I., *The Right to Development and International Economic Law*, 2012, préc. note 2551, p. 174.

une place pour la coopération bilatérale dans ces domaines³¹⁶⁹.

L'autre inconvénient de la démarche de l'AGNU est qu'elle paraît faire primer une approche *de lege ferenda*, soit en appelant à la signature de nouveaux accords, soit en évoquant à la promotion de la responsabilité sociale des entreprises, qui est encore balbutiante. Ce faisant, l'AGNU procède comme si le droit au développement était une norme à créer, alors qu'il serait plus porteur de le déduire des textes et pratiques existants *de lege lata* pour en proposer un perfectionnement progressif. Les études de la responsabilité sociale des entreprises en considération du droit au développement sont l'illustration de cette relative faiblesse argumentative. Elles ne traitent pas du droit au développement en tant que norme opposable ou exigible à part entière, mais elles en ont une approche par ricochet, en demandant aux États et aux entreprises de s'interroger sur la réalisation de certains droits socio-économiques, et *in fine*, d'estimer par là leur apport au droit au développement. Une telle présentation n'en fait pas une norme opérationnelle, ni même un droit véritablement subjectif, mais plutôt une finalité indistincte qui est abordée comme une somme de droits parcellaires et particuliers.

Ceci est perceptible dans certains instruments liés à la responsabilité sociale (ou sociétale) des entreprises, telle la *norme ISO 26000* adoptée en 2010 et souvent associée au droit au développement³¹⁷⁰, qu'elle entend comme un des buts de sa mise en œuvre par l'intermédiaire de la garantie de droits sociaux « *primaires* » et de « *bonnes pratiques* » entrepreneuriales. Ces *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale* pourraient être un instrument majeur de mise en œuvre du droit au développement, d'autant plus qu'une centaine d'États ont participé à son élaboration. Cependant, l'Organisation internationale de normalisation n'a pas établi de procédure de certification pour les entreprises qui se conformeraient à ces normes : cette omission est d'ailleurs expresse. Le juriste ne peut dès lors que constater qu'en l'état actuel des choses, cet instrument se présente comme un véhicule « *soft law* » du droit au développement, s'ajoutant aux nombreux autres textes de nature similaire en droit international. L'absence de certification globale de la *norme ISO 26000* ne signifie pas son ineffectivité. Néanmoins, elle rend le progrès des normes qu'elle contient assez fragmentaire et anarchique, et elle ne permet pas d'intégrer pleinement le droit

³¹⁶⁹ CAMPBELL, B. & HATCHER, P., « Existe-t-il encore une place pour la coopération bilatérale ? Réflexions à partir de l'expérience canadienne », *RTM*, 2004/3, pp. 665-687. La multilatéralisation des modèles et des instruments de la coopération au développement, même englobés dans des partenariats plus larges, n'empêche cependant pas la recrudescence des accords bilatéraux, en particulier dans la coopération Sud-Sud.

³¹⁷⁰ En particulier à travers son item n°6.8 relatif au « *Community involvement and development* ».V. à ce sujet les commentaires des groupes de travail de l'ISO en 2007 : *Guidance on Social Responsibility*, WD3rev2, 18 déc. 2007, ISO/TMB WG SR – IDTF N017, p. 51.

au développement à la *lex mercatoria*³¹⁷¹.

Cette faiblesse de l'approche de la responsabilité sociale des entreprises pour promouvoir le droit au développement est exprimée également dans les travaux onusiens de codification de la responsabilité des firmes transnationales en matière de droits de l'homme. Le projet de 2003 adopté par la *Sous-commission de la promotion et de la protection droits de l'homme* faisait la part belle au droit au développement, à travers une clause générale énonçant le respect conjoint de la souveraineté nationale, des objectifs de développement et des droits de l'homme applicables en droit international. Le commentaire officiel y associé précisait que :

« Dans les limites de leurs ressources et de leurs capacités, les sociétés transnationales et les entreprises encouragent le développement et le progrès social en élargissant les opportunités économiques, en particulier dans les PED et, plus important encore, dans les PMA. Les sociétés transnationales et autres entreprises respectent le droit au développement, en vertu duquel tous les peuples sont en droit de participer, de contribuer, et de bénéficier d'un développement [...] durable. »³¹⁷²

Cette initiative a suscité une forte réaction chez certaines organisations économiques internationales, et celle de la *Chambre de commerce internationale* (CCI) est sans doute la plus intéressante pour cette étude, car elle a réfuté le travail de la Sous-Commission en se fondant expressément sur le droit au développement. Les normes adoptées en 2003 étaient réputées hostiles à l'entrepreneuriat transnational, et auraient pour conséquence « *to undermine the right to development* »³¹⁷³. Reprochant à la Sous-Commission son approche taxée de « *extreme vagueness* » créant des « *indeterminate rights* »³¹⁷⁴, l'argumentation de la CCI est d'autant plus remarquable qu'elle utilise la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986³¹⁷⁵ pour contester, notamment, l'article 13 du *Projet de Normes* qui mettait à la charge des firmes transnationales de contribuer à la réalisation du droit au développement dans le pays hôte. Ceci sans préciser ni le cadre et les limites de cette obligation, ni la responsabilité première de l'État hôte en ce domaine. Dès lors, la CCI, rappelant que le droit au développement « *is usually understood as a collective, or a people's, right* »³¹⁷⁶, considère que

³¹⁷¹ CADET, I., « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *RIDE*, 2010/4, t. 24, p. 434.

³¹⁷² Comm. DHNU, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Commentaire relatif aux Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme*, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, p. 12, §10, points a) et b).

³¹⁷³ CCI & OIE, *The Sub-Commission's Draft Norms – If put into effect, it will undermine human rights, the business sector of society, and the right to development*, mars 2004, 41 p., en ligne sur [https://www.humanrights.ch/upload/pdf/070706_ICC_IOE_subcomm.pdf].

³¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 21.

³¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 35.

³¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 26.

celui-ci impose l'obligation à l'État de tout mettre en œuvre pour accueillir favorablement et en sécurité les investissements privés, afin que ceux-ci génèrent des bénéfices pour la population. C'est à l'État de veiller, par sa réglementation, à ce que les opérateurs privés transnationaux viennent en soutien du développement de sa population ; mais il n'aurait pas la capacité d'inverser la charge du développement qui lui incombe, au détriment de ces opérateurs.

« *The realization of the right to development depends upon the promotion of business.* »³¹⁷⁷

L'argumentation montre que la CCI ne répugne pas à utiliser la notion de droit au développement. Elle vaut vis-à-vis de l'incertitude que la Sous-commission laissait transparaître en mentionnant ce droit dans son *Projet de Normes* ; néanmoins, elle aboutit à en établir toute la charge sur l'État et à dénier toute obligation concrète en la matière aux entreprises. Le simple fait d'apporter des capitaux étrangers serait leur contribution au développement économique : cela était envisageable, peut-être, à l'époque où le développement était mesuré de façon économétrique par la croissance du PIB. A une époque où le sens et le contenu du processus de développement humain se sont considérablement diversifiés, cette conception de l'apport en capital comme contribution suffisante au développement paraît bien minimaliste.

1043. Caractère hypothétique et ineffectif de ce droit dans la RSE actuelle. Néanmoins, en matière de responsabilité sociale des entreprises, le *focus* des droits à protéger à travers l'activité des firmes transnationales s'est ensuite réduit, par un prudent repli, à une optique limitée aux normes fondamentales du droit international du travail et aux droits politiques, dans une perspective salariale et individualiste. Cela explique que les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, adoptés finalement en 2011 par le Conseil des droits de l'homme sur le rapport du Professeur RUGGIE³¹⁷⁸, ne fassent plus aucune mention du droit au développement ou d'une participation des entreprises au développement du pays d'accueil, et ce ni dans le corps de ces *Principes*, ni dans les *Commentaires* y associés. Étant donné l'envergure limitée et très sectorielle de ce concept de *responsabilité sociale des entreprises* au regard des droits subjectifs, et notamment des droits subjectifs collectifs, il n'y a guère de perspective en ce domaine à l'heure actuelle du point de vue de l'effectivité du droit au développement.

C'est la conclusion qui en est tirée, implicitement, dans l'*Observation générale n°24*

³¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 35.

³¹⁷⁸ ONU, Conseil des droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, 21 mars 2011, A/HRC/17/31.

sur les obligations des États en vertu du PIDESC dans le contexte des activités des entreprises, publiée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, en août 2017. Laissant de côté la piste de la responsabilité sociale des entreprises³¹⁷⁹, le CESCR aborde pour la première fois de façon explicite, en tant que notion autonome, le droit au développement, et demande aux États parties au PIDESC à ce qu'il soit consacré et réalisé dans les traités d'investissement et de commerce. Le Comité considère que :

« Les États parties devraient recenser tout conflit potentiel entre leurs obligations en vertu du Pacte et ceux découlant d'accords de commerce et d'investissement, et renoncer, le cas échéant, à conclure de tels accords. La conclusion de tels instruments devrait donc être précédée d'une évaluation de leur incidences positives et de leurs effets négatifs sur ces droits, y compris la contribution qu'ils apportent à la réalisation du droit au développement. »³¹⁸⁰

Ici encore est évoquée la « réalisation », et non « l'effectivité » ou « l'opposabilité » du droit au développement : le caractère opérationnel de la norme n'est pas pleinement reconnu. Cependant, le fait que le Comité propose aux États d'évaluer les traités en cours en fonction de leur « contribution » au droit au développement, soit d'user d'une norme de droit recommandé (perçue comme une extension interprétative du PIDESC) pour adhérer ou pas à des normes de droit conventionnel. La démarche est audacieuse et il est encore trop tôt pour en connaître les effets concrets : elle donne tout de même une impulsion claire, qui est l'étude du droit de l'investissement international, en considération du droit au développement. Les progrès de la juridicisation du développement, et de son opposabilité, au bénéfice des populations, y sont perceptibles.

1044. Concentration de l'étude sur les investissements et la coopération au développement intégrée dans les accords commerciaux. Des trois autres axes de recherche dégagés dans le domaine économique par l'AGNU (droit au développement durable dans la mondialisation, systématisation du traitement spécial et différencié, modernisation des accords et partenariats de coopération), seul le dernier fera l'objet d'une étude dans ce chapitre, les deux autres ayant déjà été analysés dans les chapitres précédents³¹⁸¹. La modernisation des accords de

³¹⁷⁹ Bien que le Comité reconnaisse que « les entreprises jouent un rôle important dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels en contribuant [...] par l'intermédiaire des investissements privés, au développement » (§1^{er}), il ne mentionne pas le concept de responsabilité sociale des entreprises dans cette *Observation générale* et s'y concentre sur les rapports entre États, traités relatifs aux investissements et contrôle des investisseurs.

³¹⁸⁰ CESCR, *Observation générale n°24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10 août 2017, E/C.12/GC/24, p. 5, §13.

³¹⁸¹ Cf. chap. IV de cette thèse pour l'émergence du droit au développement durable ; et le chap. III pour l'analyse du traitement spécial et différencié, notamment dans le droit OMC, comme expression du droit au développement des PMA.

coopération économique exprime à la fois, dans la période contemporaine, un affinement des obligations de développement d'une part, et un processus d'inclusion et d'évaluation des droits fondamentaux qui est favorable à la juridicisation du développement et à son exigibilité d'autre part, ceci toujours au bénéfice des populations bien que l'État reste le principal intermédiaire pour réaliser ces prestations juridiques. Cette modernisation de la coopération semble donc une voie essentielle pour la croissance du recours au droit au développement, par les acteurs de la scène internationale. Elle passe, le plus souvent, par l'inclusion des prescriptions de coopération au développement dans les partenariats de commerce et d'investissements, conclus dans une optique libre-échangiste.

La coopération bilatérale au développement, prise isolément du droit international économique, est parfois placée sous le visa de la Déclaration sur le droit au développement de 1986 comme cause de son action, ou bien plus vaguement en considération des « *principes et normes internationaux en matière de droits de l'homme, de développement et d'environnement* ». Ainsi en est-il des lois belge (2013) et française (2014) qui encadrent en droit interne la coopération au développement de ces deux États³¹⁸². La Déclaration de 1986 y est explicitement mentionnée dans la première comme une des sources internationales de la nouvelle législation. Force est de constater, cependant, que la pratique qui suit ces textes ne met en avant qu'une intégration des droits de l'homme, en général, dans ces activités, sans attention particulière pour le droit au développement³¹⁸³. L'étude se concentre donc ici sur la coopération au développement intégrée aux partenariats multilatéraux de commerce et d'investissement.

1045. Tendence « pro-développement » en droit des investissements. L'expression « *droit au développement* » n'apparaît pas en tant que telle dans les traités de protection et de promotion des investissements, ni dans les décisions arbitrales adoptées sur ce fondement : elle n'est utilisée explicitement que dans les mémoires présentés par des institutions et organismes intéressés par le contentieux international des investissements, au titre d'*amicus curiae* lorsque le règlement des juridictions le permet³¹⁸⁴. Il n'empêche que, au-delà de l'usage formel d'une expression, il se perçoit dans le droit des investissements une tendance pro-

³¹⁸² Royaume de Belgique, Loi relative à la Coopération au Développement, 19 mars 2013, C-2013/15084, in *Le Moniteur belge*, 12 avr. 2013, p. 22564, art. 2, point 18 ; RF, Loi n°2014-773 du 7 juil. 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, in *JORF* n°0156, 8 juil. 2014, art. 1^{er}, §4.

³¹⁸³ L'analyse de l'activité des panels d'inspection de la Banque mondiale témoigne de cette tendance, positive mais pas suffisante en ce qui concerne l'exercice du droit au développement, v. : BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international, *RGDIP*, 2001, n°1, pp. 145-162.

³¹⁸⁴ Pour un ex., v. : International Institute for Sustainable Development, *Application for Amicus Curiae Status*, 9 mars 2004, p. 3, §15 (in CNUDCI, *Methanex Corporation v. USA*, décision finale : 3 août 2005).

développement, qui vise à le réorienter dans le sens d'une prise en compte opérationnelle d'un « critère », d'une « obligation », ou de « droits » en considération de la cause juridique du développement, pour reprendre les termes de la Banque mondiale. Cette prise en compte opérationnelle donne des compétences et une créance accrues à l'État hôte de l'investissement vis-à-vis de ses partenaires, publics comme privés.

Les peuples sont les bénéficiaires de cette orientation pro-développement des investissements, et voient leurs droits exercés par l'État dans ce domaine : c'est ce qu'a encore récemment exprimé l'AGNU, lors de la publication de la version révisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en précisant que l'activité de cette dernière s'exerce « dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement »³¹⁸⁵.

Dans ce contexte, la puissance publique se voit reconnaître, avec plus ou moins de constance, la possibilité d'exiger de la part des investisseurs une participation concrète au développement socio-économique (**section 1**). De plus, dans les nouveaux partenariats, un droit au développement se dessine manifestement, de l'avis d'une part de la doctrine, dans les prérogatives étatiques de régulation et de coopération dans les flux financiers (**section 2**).

Il est possible d'y voir, en l'absence de la « révolution normative » espérée par les promoteurs du NOEI dans les années 1970-1980, la percée d'un droit au développement, substitut du *droit international du développement*, dans un contexte contemporain mouvant et en recomposition. Comme l'a pressenti le Professeur FLORY, les impulsions données par les États au droit international actuel tendent à dépasser l'antagonisme classique entre le libéralisme de dérégulation et le protectionnisme bureaucratique, pour promouvoir à un « libre-échange organisé »³¹⁸⁶. Dans ce modèle encore peu assuré, une place se fait jour pour le droit au développement comme norme juridique intégrée au système, et non plus comme contestation politique sans effets concrets.

³¹⁸⁵ AGNU, Version révisée en 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, 6 déc. 2010, A/RES/65/22, préambule, al. 1^{er}.

³¹⁸⁶ FLORY, Th., « Libéralisme, protectionnisme, libre-échange « organisé » : de quelques implications juridiques actuelles », in (Coll.), *Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 249-258.

Section 1 : L'exigence de développement dans le droit international des investissements (ou le droit au développement sans le NOEI)

1046. Nécessité et causalité du développement dans le système des TBI et du CIRDI. « *Les Administrateurs sont mus par le désir de renforcer la collaboration des pays à la cause du développement économique* »³¹⁸⁷ : c'est par ces termes que le *Rapport* des Administrateurs de la BIRD a présenté aux États la *Convention de Washington de 1965 instaurant le Centre pour le règlement des différends liés à l'investissement* (CIRDI). Cet organisme permet aux investisseurs étrangers, dont les intérêts sont protégés par un traité de promotion et de protection des investissements conclu entre leur État de ressort et l'État hôte, d'échapper aux juridictions de ce dernier en cas de conflit et de solliciter la constitution d'un corps arbitral *ad hoc* pour juger de l'affaire.

Ce privilège de l'investisseur étranger, établi pour surmonter la défiance qu'il peut éprouver vis-à-vis d'un système de droit interne soumis aux potentielles fluctuations de la justice de l'État hôte, a été motivé non par rapport à la situation personnelle dudit investisseur, mais bien vis-à-vis de l'intérêt de l'État hôte et de sa population. En effet, le premier alinéa de la *Convention de Washington instituant le CIRDI* établit ce mécanisme comme un instrument littéralement *au service du développement* :

« *Considérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique, et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux* »³¹⁸⁸.

Dans la suite de cet énoncé, le développement économique est toujours réaffirmé comme cause première de ce recours à l'arbitrage international, une cause intrinsèquement liée à « *l'objectif général de la Convention d'encourager l'investissement privé international* »³¹⁸⁹. Malgré cette place prééminente, la cause du développement a connu de grandes difficultés pour se transformer en critère juridique opérationnel dans le droit international des investissements. L'interprétation majoritaire dans ce dernier met l'accent sur l'esprit de la Convention, qui est « *d'instaurer un climat favorable aux investissements* »³¹⁹⁰, selon le *Rapport* des Administrateurs de la BIRD. Ceci soit en omettant, soit en agrégeant la cause de développement. Pour paraphraser la CCI, « *development depends upon business* » : cette dépendance est abusivement exprimée sous la forme d'une identité d'intérêts, et dans

³¹⁸⁷ BIRD, *Rapport des Administrateurs sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, 18 mars 1965, §9.

³¹⁸⁸ BIRD, *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, Washington, 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 oct. 1966 (153 Parties) ; préambule, al. 1^{er}.

³¹⁸⁹ BIRD, *Rapport des Administrateurs...*, préc. note 3187, §13.

³¹⁹⁰ *Ibid.*, §12.

cette optique il n'y aurait pas lieu d'autonomiser *juridiquement* le premier par rapport au second dans le droit international économique³¹⁹¹.

Cette position est de plus en plus battue en brèche, tant dans l'élaboration des traités (§I) que dans la jurisprudence arbitrale (§II), dans lesquels la cause de développement commence à opérer des effets de droit distincts.

§I. Les rapports conventionnels paradoxaux du développement et de l'investissement : une association de principe aux effets subtils

1047. Les traités relatifs aux investissements comportent généralement en leur préambule de véritables professions de foi au sujet de l'impact des flux financiers qu'ils protègent sur le développement économique et social des pays hôtes, dont les effets peuvent orienter l'interprétation du traité selon les règles dégagées en la matière par la Convention de Vienne (A). Certains d'entre eux comportent des clauses qui rendent opérationnel un impératif de développement dans les relations entre les États et les investisseurs (B).

A) Une corrélation présentée comme naturelle entre croissance des investissements et développement socio-économique de l'État hôte

1048. Nombre de traités relatifs aux investissements se positionnent dans la suite du préambule de la *Convention de Washington instituant le CIRDI*, et proclament leur attachement à la cause du développement à travers une invocation cérémonielle, très similaire malgré la variété de ces instruments : celle-ci postule une corrélation naturelle entre le développement et les investissements, le premier étant accéléré par l'encouragement et la protection spéciale des seconds (1).

Cette corrélation devient d'autant plus intéressante, juridiquement parlant, quand le sens donné au développement n'est plus seulement la croissance de la production, mais un véritable processus d'épanouissement de la personne humaine intégrée dans son environnement socio-économique et naturel (2).

³¹⁹¹ Cette absence de considération particulière du développement comme élément juridique opérationnel, et pas simplement comme une conséquence « inéluctable » et indifférenciée de l'investissement étranger et du système d'arbitrage en sa faveur, constitue un amalgame quelque peu réducteur qui est encore pratiqué dans la doctrine. V., par ex. : YOUNG, F. N., *Arbitrage commercial international et développement – Étude du cas des États de l'OHADA et du MERCOSUR*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2016, 557 p. L'arbitrage y est présenté comme une méthode juridique source *per se* du développement socio-économique.

1) L'affirmation répétée de l'investissement comme moteur du développement : un « *business credo* », ou une condition interprétative du traité ?

1049. L'objet du traité (l'encouragement et la protection réciproque des investissements) conduira inévitablement à la réalisation de son but (le développement des Parties) : c'est ce *credo* qui se retrouve fréquemment dans les préambules des traités, et systématiquement dans les accords négociés par certains États, comme en témoignent leurs modèles de négociation. Le *US Model Bilateral Investment Treaty* de 2012 exprime ainsi cette certitude du résultat de l'acte juridique adopté en matière d'investissements :

« *Recognizing that agreement on the treatment to be accorded such investment will stimulate the economic development of Parties ; [...] a stable framework for investment will improve living standards.* »

L'usage du futur quant aux effets de l'accord sur le développement et les conditions de vie interroge le juriste : s'agit-il d'un vœu pieux, ou bien de l'assignation positive d'une mission à remplir par ce type d'instrument dans son exécution ? La dernière option suppose dès lors une interprétation du traité qui soit tout autant favorable à la réalisation du développement économique et social du pays d'accueil, et qui ne limite pas l'action juridique sur le fondement conventionnel à la protection des intérêts des investisseurs.

L'ambiguïté quant au statut juridique de cette attente de développement par l'effet des investissements transnationaux est entretenue dans un grand nombre d'instruments (a), bien que la volonté des PED adhérant à ce type de mécanisme soit incontestablement de leur donner une dimension « *pro-développement* » (b).

a) *L'usage du futur dans les préambules conventionnels et son éventuel sens prescriptif*

1050. « *In dubio pro-development principle ?* » Cette ambiguïté se retrouve dans d'autres modèles de traités du même type, qui expriment en leurs préambules respectifs que l'encouragement des investissements est « *propice* » ou « *est propre* » au développement des peuples. Ces instruments « *will be conducive to the development of economic cooperation between them and the promotion of sustainable development* » (*Modèle canadien, 2004*) ou bien « *will increase prosperity in both States* » (*Modèles britannique et allemand de 2008, et Modèle indien de 2003*). Le *Modèle de traité français* (2006) adopte un langage assez similaire, puisque les gouvernements contractants s'y déclarent « *persuadés* » que l'effet du traité sera bénéfique « *dans l'intérêt de leur développement économique* ».

Le développement y est présenté comme un intérêt à satisfaire (France) ou à promouvoir (Canada), ce qui est plus porteur juridiquement que le vague espoir que l'investissement puisse apporter la prospérité (Allemagne, Inde et Royaume-Uni). Les accords

des PED ne sont pas forcément plus explicites à ce sujet, et il n'y a pas de dissemblance entre le Nord et le Sud en ce cas précis³¹⁹².

Il ne faut pas créditer à l'excès la valeur de ces énoncés, qui semblent être plus un « *business credo* » du développement, plutôt qu'une véritable prescription d'agir pour le développement dans le traité. Certains auteurs estiment en effet qu'il se dégage de ces préambules un principe selon lequel les arbitres, confrontés aux contentieux qui en sont issus, devraient dans le doute et même en l'absence de clauses spécifiques adopter une interprétation favorable au développement de l'État hôte (« *In Dubio Pro Development Principle* »³¹⁹³). En théorie, cette position peut s'analyser comme le moyen d'inclure un droit au développement dans l'évolution des dispositions des traités d'encouragement et de protection des investissements, en considération de la bonne foi des Parties qui ont exprimé leur croyance en l'effet positif du traité sur leur développement socio-économique respectif. A tout le moins, il est possible d'en conclure, au regard d'une finalité aussi affirmée, que le traité de protection des investissements ne peut aller à l'encontre du développement socio-économique de ses Parties, et moins encore causer des effets négatifs à ce processus : l'objet de l'accord (l'intérêt particulier de l'investisseur) ne peut écartier sa finalité (le développement des Parties).

1051. *In dubio no pro-development argument.* La pratique montre cependant que les arbitres sont réticents à adopter une telle attitude, sans un fondement juridique plus explicite que le préambule ou l'esprit du traité. En effet, dans une récente décision sur l'exécution de la sentence *Burlington Resources Inc. v. Ecuador* (2017), l'État en cause a fait valoir l'impact néfaste que le versement de l'indemnité qu'il doit au titre de sa condamnation antérieure aurait sur son budget, car le montant équivaut à ses dépenses publiques de développement social pour sa population. L'argumentation de l'État, maladroitement menée³¹⁹⁴, a été rejetée par le Comité arbitral qui a considéré qu'il n'avait pas pour fonction de s'ingérer dans ses choix budgétaires et que, hormis une circonstance d'une particulière gravité telle que la pénurie de devises ou l'instabilité politique³¹⁹⁵, l'État fautif ne justifiait d'aucune exception permettant

³¹⁹² V., par ex., l'*ASEAN Comprehensive Investment Agreement*, 26 fév. 2009, Cha-am, entrée en vigueur le 24 fév. 2012, préambule, als. 4 & 5 : l'Organisation s'y dit convaincue que les flux d'investissements « *will promote and ensure dynamic development of ASEAN economy* » et reconnaît que « *a conducive investment environment will enhance [...] overall economic and social development in ASEAN* », sans en préciser plus avant un moyen de contrôle juridique.

³¹⁹³ ALVAREZ ZARATE, J. M., « The In Dubio Pro Development Principle: A Right to Development in Trade and Investment Regimes », *DJILP*, vol. 43, n°4, été 2015, pp. 333-356.

³¹⁹⁴ CIRDI, *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, 31 août 2017, décision sur la suspension de l'exécution de la sentence, ARB/08/5, §§51-54 : l'exposé de l'État n'est pas clair à ce sujet. Il n'est pas évident que le versement d'une indemnité dont la somme correspond au budget de développement social de l'État ait forcément pour conséquence la suppression de ce crédit budgétaire précisément, avec les graves conséquences que cela pourrait provoquer. C'est à l'État de savoir gérer les équilibres internes à son budget sur les fonds qu'il détient.

³¹⁹⁵ *Ibid.*, §81 : « *Ecuador bases its argument on the need to make choices to allocate its scarce dollars fund.* »

l'aménagement de la sentence. Le principe de faveur au développement « *in dubio* » ne trouve donc guère à s'appliquer concrètement, malgré le fait incontestable que les États ont accepté ces traités exclusivement dans l'optique de leur développement économique et social.

b) La dimension « pro-développement » des traités relatifs aux investissements, cause directrice de l'adhésion des États

1052. Une adhésion au traité justifiée par la cause de développement. Cette coloration particulière que doivent prendre les traités relatifs aux investissements est exprimée de longue date. Dans l'affaire *SOABI c. Sénégal* (1988), le Juge MBAYE a fort bien synthétisé la dimension *pro-développement* qui inspire l'adhésion des États – principalement les PED dans la première génération des TBI des années 1970-1980 – à des conventions qui organisent ni plus ni moins qu'un privilège du capital étranger face à leur souveraineté juridictionnelle :

« *La Convention de Washington est une contribution au développement des pays pauvres. En effet elle tend notamment à renforcer le sentiment de sécurité juridique dont les investisseurs qui participent au développement économique et social dans les pays du tiers-monde ont besoin pour pouvoir engager leurs capitaux dans de telles entreprises. [...] Les États acceptent d'encourager tout concours à leur effort de développement [par ce moyen].* »³¹⁹⁶

1053. Expression plus solide « pro-développement » dans certains traités. La faiblesse des préambules, comme prescription interprétative des conventions d'investissement en faveur du développement socio-économique du pays d'accueil, connaît néanmoins des exceptions, et ce y compris dans les traités dits « de première génération » (1970-1980). L'illustration la plus parlante à ce sujet est la convention de l'Organisation de la Conférence islamique (OCI) de 1981.

L'*Accord sur la promotion, la protection et la garantie des investissements entre les États membres de l'OCI* énonce en effet dans son préambule une structuration plus nette et efficace de l'orientation à donner à la protection des investissements, au regard de l'impératif de développement. La visée de la convention est clairement exprimée : il s'agit pour les États membres de « *tirer profit des ressources et des potentialités économiques* »³¹⁹⁷ par le biais de la protection spéciale mise en place pour les investisseurs. La protection de ces derniers, et de leurs opérations financières, n'est qu'un moyen, intégré aux « *domaines essentiels de la*

³¹⁹⁶ MBAYE, K., *Opinion dissidente* in CIRDI, *Société ouest-africaine des bétons industriels (SOABI) c. République du Sénégal*, 25 fév. 1988, ARB/82/1, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 6, n°1, mars 1991, p. 288.

³¹⁹⁷ OCI, *Accord sur la promotion, la protection et la garantie des investissements entre les États membres de l'OCI*, Bagdad, 5 juin 1981, entrée en vigueur en fév. 1988 ; 27 Parties ; préambule, al. 3.

*coopération économique qui permettent de promouvoir le développement économique et social au sein de ces États [...] »*³¹⁹⁸. C'est l'Organisation elle-même qui souligne, dans la version authentique de l'Accord.

L'OCI n'affirme pas ici une foi absolue dans le résultat « *naturel* » de l'investissement. Il est reconnu comme moyen de « *promouvoir* » (et non pas, en soi, de « *réaliser* ») le développement. Le texte permet également d'assigner une authentique fonction juridique à la finalité du développement dans le traité. Tout en plaçant cette régulation des investissements étrangers sous les auspices des buts de l'Organisation inscrits dans sa Charte (parmi lesquels se trouve le mandat d'« *assurer le développement durable, le progrès et la prospérité des peuples des États membres* »³¹⁹⁹), l'Accord subordonne clairement les investissements pratiqués au développement des peuples. En effet, le texte se propose de créer « *un climat favorable aux investissements* », ces derniers étant à nouveau qualifiés de « *ressources* » circulantes entre les États membres :

*« de façon à en optimiser l'utilisation au service du développement de ces pays, de leur évolution et de la promotion du niveau de vie de leurs peuples »*³²⁰⁰.

Un tel énoncé, même circonscrit au préambule, est suffisamment explicite sur le sens général à donner à la Convention. Son objet est la protection des investissements qui servent le développement (« *de façon à en optimiser l'utilisation...* »). Son but est le développement des peuples. Et dès lors son application ou son interprétation permettent en principe de voir ce but jouer un rôle actif, juridiquement contraignant pour l'investisseur dans les conflits qui peuvent surgir entre ses intérêts et ceux de l'État hôte. Cette démonstration est confortée par la mise en place d'une relation de subordination de l'Accord sur les investissements vis-à-vis d'un autre traité de l'OCI, puisque le préambule annonce que l'instrument est adopté :

*« En exécution des dispositions de l'Accord sur la coopération économique, technique et commerciale entre les États membres de l'OCI, notamment les dispositions de l'article premier dudit Accord »*³²⁰¹.

Or l'article 1^{er} de cet Accord de coopération établit clairement que « *les États [...] fourniront les encouragements et garanties pour le transfert des capitaux et des investissements entre eux, [...] dans le but de promouvoir le développement socio-économique de tous les États islamiques* »³²⁰².

³¹⁹⁸ *Ibid.*, préambule, al. 4.

³¹⁹⁹ Charte de l'OCI, Dakar, 14 mars 2008, préambule, al. 5.

³²⁰⁰ OCI, Accord sur la promotion... des investissements, préc. note 3197, préambule, al. 5.

³²⁰¹ *Ibid.*, préambule, al. 2.

³²⁰² OCI, Accord général de coopération économique, technique et commerciale entre les États membres, Tripoli, mai 1977, entrée en vigueur en avr. 1981 ; 32 Parties ; art. 1^{er}.

1054. Échec d'une interprétation « pro-développement » de l'Accord sur les investissements de l'OIC. La question de la réalisation de cette fonction juridique du développement s'est posée au contentieux en 2014, à l'occasion de la première sentence arbitrale rendue sous l'égide de l'Accord de l'OIC sur les investissements (*Al-Warraq v. Indonesia*). Se contentant de citer *in extenso* le préambule de l'Accord dans le texte de leur sentence, les arbitres sont arrivés sans aucune justification de leur raisonnement à une identité entre l'objet et le but de la convention, qui se limiterait à la protection de l'investisseur :

« *The object and purpose of the OIC Agreement is investment, promotion and protection by conferring a broad range of rights on investors.* »³²⁰³

Les arbitres ont ainsi complètement omis toute la portée finaliste du préambule, qui y consacre pourtant d'amples considérations par rapport à la pratique généralement suivie dans ce type d'instruments. Omettant la finalité du développement des peuples inscrite dans le préambule, les arbitres ont à l'inverse insisté, en se référant à l'article 10, sur l'existence d'une prérogative de développement de son investissement au bénéfice de l'investisseur, comme extension de son droit de propriété. Cette motivation se trouve dans d'autres sentences arbitrales, où les arbitres ont reconnu à l'investisseur sur ce fondement un droit de développer son actif dans le pays hôte, tout en précisant que cette extension de la propriété ne s'entend pas comme « *an unconditional or « secured » right to development* »³²⁰⁴, de nature à faire échec à l'intérêt public dûment constaté.

1055. Démonstration d'un vice non négligeable dans le droit des investissements. L'impact marginal de la finalité de développement inscrite dans les préambules des traités de promotion et de protection des investissements laisse percer la critique d'un régime juridique des investissements dont l'application escamote une partie non négligeable de la volonté originaire des Parties à ce type de traité. Cette volonté est pourtant constamment réaffirmée lors de la conclusion desdits traités³²⁰⁵. Cette difficulté participe à ce que les États en développement, bien que convaincus de la nécessité d'adhérer à ces instruments pour encourager les flux financiers sur leur sol, les considèrent comme une menace à leur souveraineté. La nécessité d'un rééquilibrage dans les relations conventionnelles entre investisseurs et États se pose bien en termes de droits subjectifs à partir de finalités à défendre : selon le constat général du Professeur JUILLARD : « *jamais l'État [...] n'a de*

³²⁰³ CNUDCI, *Hesham Talaat M. Al Warraq v. Republic of Indonesia*, décision finale, 15 déc. 2014, p. 171, §549.

³²⁰⁴ CNUDCI, *Oxus Gold Plc. v. Republic of Uzbekistan & Ors.*, décision finale, 17 déc. 2015, p. 144, §272 & p. 152, §298.

³²⁰⁵ V., par ex., la description faite du traité USA / Bahreïn (29 sept. 1999) par le Président CLINTON au Sénat des États-Unis : « *The Treaty is based on the view that an open investment policy contributes to economic growth. This Treaty will assist Bahrain in its efforts to develop its economy [...].* » (in US Senate, *Presidential Letter of Submittal*, in *Investment Treaty with Bahrain*, dossier, mai 2000, Treaty Doc. 106-25, p. 1, §2.

véritables droits à faire valoir parce que la convention ne lui en reconnaît aucun »³²⁰⁶. Ce constat est néanmoins de plus en plus relatif au regard des progrès de la reconnaissance des intérêts légitimes de développement dans cette branche du droit international. En effet, cette opération de rééquilibrage se concrétise notamment par l'inclusion de conceptions du développement plus fines, quantitativement et qualitativement, dans les accords de promotion et de protection des investissements.

2) Une juridicisation supplémentaire du développement : l'association de l'investissement aux intérêts identifiés du développement de l'État hôte

1056. Une condition de participation au développement « *quite natural* ». Le développement comme finalité des traités d'investissement dispose bien d'une existence juridique *per se*, en elle-même, qui découle de l'orientation générale de cette matière. Certains tribunaux arbitraux vont même jusqu'à considérer que cette finalité pro-développement est intégrée de façon générale au droit international des investissements, comme « corrélation naturelle » avec l'effet attendu de ces flux financiers, et ce même en l'absence de clauses ou d'énoncés conventionnels particuliers. Le Tribunal, dans l'affaire *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo* (2006), le définit ainsi comme un paramètre effectif d'interprétation du traité :

*« It is thus quite natural that the parameter of contributing to the economic development of the host State has always been taken into account, explicitly or implicitly, by ICSID arbitral tribunals in the context of their reasoning in applying the Convention, and quite independently from any provisions of agreements between parties or the relevant bilateral treaty. »*³²⁰⁷

L'énoncé d'une telle exigence naturelle et systématique en considération de l'État hôte, dont ce dernier peut se prévaloir comme d'un intérêt subjectif, reste difficile à travers le contentieux des investissements. En effet, la variété des instruments, et la variété des tribunaux arbitraux, suscitent une approche assez morcelée des droits et obligations des Parties et des investisseurs, en fonction du traité particulier qui régit leurs relations. Pour renforcer la prise en compte du développement comme paramètre d'exécution du traité, il faut préciser les orientations à prendre par ce processus de développement, qui ne se résume pas à un « mieux-être » ou à une expansion indéterminés. Certaines conventions offrent des

³²⁰⁶ JUILLARD, P., « Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'État d'accueil ? » in LEBEN, Ch. (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Paris, LGDJ, 2006, p. 190.

³²⁰⁷ CIRDI, *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo*, décision sur demande en annulation de la sentence, 1^{er} nov. 2006, ARB/99/7, pp. 12-13, §29 ; nous soulignons.

définitions précises du développement économique à garantir dans les investissements, auxquels se rattachent des implications de développement social (a). Le concept de développement durable devient le véhicule obligé de cette définition affinée du processus de développement attendu par l'action des investissements transnationaux (b).

a) *Une définition conventionnelle de l'apport attendu des investissements au développement socio-économique*

1057. Critères d'identification de la contribution au développement dans l'AMGI. Le problème a été traité en partie à l'échelon global avec la *Convention de Séoul portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements* (AMGI, 1985). La Convention, dans son domaine spécifique qui est la garantie des investissements transnationaux dans les PED, énonce un principe très explicite sur la finalité de cette garantie dans son préambule : elle est un instrument de coopération internationale visant à encourager le développement par l'investissement, c'est-à-dire précisément « *la fourniture aux pays en développement à des fins productives de ressources financières et techniques assorties de conditions compatibles avec leurs besoins, leurs politiques et leurs objectifs de développement* »³²⁰⁸. Pour ce faire, la Convention insiste en son article 12 sur la subordination de l'investissement étranger au développement du pays hôte dans ses clauses prescriptives sur le fonctionnement de l'Agence instituée par elle. L'AMGI ne peut couvrir le risque d'un investissement que s'il est justifié « *qu'il contribuera au développement du pays d'accueil* », et qu'il est « *compatible avec les objectifs et priorités déclarés* » de développement dudit pays³²⁰⁹. C'est donc à la fois une dimension objective du développement (par un constat d'amélioration de la situation des populations d'un point de vue socio-économique) et une dimension subjective du développement (par la liberté de l'État de fixer ses orientations en la matière), qui fixent le cadre de la garantie de l'AMGI. La réglementation opérationnelle de l'Agence, adoptée en 2002, définit huit critères qui permettent à l'organisme de vérifier que l'investissement à couvrir concoure effectivement au développement du pays hôte et de sa population : il s'agit essentiellement de l'augmentation de la production, de baisse de la vulnérabilité aux variations économiques mondiales et de l'absence d'effet sociaux néfastes. Cette définition, bien que spécialisée au secteur des assurances, pourrait être utilisée pour rendre opérationnelle la finalité de développement dans les traités relatifs aux investissements : force est de constater qu'elle n'est pas reprise dans le contentieux arbitral, jusqu'à ce jour³²¹⁰.

1058. Recherche dans les TBI. L'identification plus précise des intérêts de développement,

³²⁰⁸ BM, Convention de Séoul portant création de l'AMGI, Séoul, 11 oct. 1985, entrée en vigueur le 12 avr. 1988 ; préc. note 478, préambule, al. 3.

³²⁰⁹ *Ibid.*, art. 12, §d), points i) et iii).

permettant leur utilisation juridique dans le cadre des traités, s'opère progressivement dans les accords de protection des investissements au fil des mutations des concepts internationaux du développement, et de l'amplification parallèle de la conclusion de ce type de conventions entre les pays en développement eux-mêmes ces dernières décennies.

Le développement économique, pris dans une vision économétrique et productiviste, n'est en effet pas le seul visé par les traités relatifs aux investissements. Dès les traités dits « de première génération », il se trouve des illustrations où le développement *social* de l'État hôte est explicitement mentionné comme finalité ou condition des facilitations d'accueil de l'investissement étranger. Le *TBI américano-sénégalais* de 1983 parvient ainsi à ce que les Parties admettent que l'embauche préférentielle de travailleurs sénégalais par les investisseurs américains, « *would contribute to the economic and social development objectives of the Republic of Senegal* »³²¹¹, et est en ce sens fortement souhaité de la part du capital d'Outre-Atlantique. L'usage du conditionnel édulcore la prescription, mais le texte témoigne d'un aménagement à la croyance de l'investissement comme vecteur libre et naturel du développement des peuples.

b) Une définition de l'apport attendu des investissements par la conformité au concept du développement durable

1059. Réorientation des nouveaux traités et inclusion des ODD. Les traités les plus récents, dits « de nouvelle génération » sont néanmoins plus percutants en termes d'énoncé juridique du développement. L'aspect durable et humain que ce processus doit revêtir conditionne désormais explicitement l'adhésion de certains États au régime spécial dont bénéficient les investissements étrangers. Ces nouveaux traités sont concomitants à l'appel lancé par la CNUCED pour que ces accords promeuvent un investissement transnational responsable : cette dimension nécessite d'opérationnaliser la finalité du développement des peuples dans une optique modernisée, comme y invite la Commission onusienne par ses propositions de principes de nouvelle génération pour le développement durable (*World Investment Report*, 2012³²¹²). Dans cette perspective, certains textes opèrent une transsubstantiation de l'investissement, comme le fait l'Accord entre le Canada et le Burkina Faso (2015) : son préambule établit que « *l'investissement constitue une forme de développement durable* » qui

³²¹⁰ V. notam. MONEBHURRUN, N., *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, thèse de doctorat en droit public (ASCENSIO, H., dir.), Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 112-115.

³²¹¹ *Treaty between the United States of America and the Republic of Senegal concerning the reciprocal encouragement and protection of investment*, 6 déc. 1983, entrée en vigueur le 25 oct. 1990 ; protocole annexé, §2.

³²¹² CNUCED, *World Investment Report 2012 – Towards a New Generation of Investment Policies*, Genève, UNCTAD/WIR/2012, p. 97 et s.

doit se conformer « à la poursuite des objectifs nationaux et mondiaux du développement durable »³²¹³. Bien que non encore entré en vigueur, cet instrument exprime bien la tendance inverse à celle qui a longtemps dominé en la matière, et qui commence à se faire jour : au nom de leur corrélation naturelle, l'investissement annihilait jusqu'ici l'essentiel de l'effet juridique du développement dans ces conventions ; désormais, la finalité « *développement* », plus précisément identifiée, domestique l'objet « *investissement* » et même, parfois, l'annexe symboliquement comme c'est le cas dans ce traité Canada/Burkina Faso.

Cette réorientation n'est pas isolée et s'exprime dans des traités de plus grande ampleur, à l'initiative de pays variés tels que le Brésil ou la Norvège, ou d'organisations internationales régionales. Le Brésil a ainsi entamé depuis 2014 la signature d'une série de conventions qui énoncent toutes, à la manière du préambule de son accord avec le Malawi, que le rôle à assigner à l'investissement est essentiel pour le développement humain et durable³²¹⁴ : les clauses de ces conventions imposent de ce fait aux investisseurs d'adhérer « *volontairement* » à des normes éthiques et de responsabilité pour leur entreprises, car leur investissement doit aboutir à « *stimulate the economic, social and environmental progress, aiming at achieving the sustainable development* »³²¹⁵. D'autres accords de plus vaste ampleur font désormais référence à un « *objectif fondamental de développement durable et humain* »³²¹⁶ qu'il convient d'appliquer dans le droit international des investissements, tel le Protocole de coopération et de facilitation des investissements intra-MERCOSUR (2017) en Amérique latine.

La volonté de conduire le régime des investissements en fonction des objectifs de développement durable de l'État hôte se manifeste également dans des traités bilatéraux d'autres régions du monde³²¹⁷. Certains mentionnent dans leur préambule l'obligation de respecter les droits de l'homme compte tenu du Consensus de Monterrey (Autriche / Tadjikistan, 2012). Considérant que le Consensus de Monterrey (2002), résolution consensuelle de l'AGNU sur le financement international du développement, consacre parmi les principaux droits de l'homme qu'il mentionne le droit au développement, on peut y voir

³²¹³ Accord entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements, Ottawa, 20 avr. 2015 (non encore entré en vigueur), préambule, al. 2.

³²¹⁴ *Investment Cooperation and Facilitation Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Republic of Malawi*, 25 juin 2015 (non encore entré en vigueur), préambule, al. 3.

³²¹⁵ *Ibid.*, art. 9, §2, point a) ; pour d'autres exemples de formulations identiques tant dans les clauses que dans le préambule, v. : Accord Brésil / Mozambique, 30 mars 2015 ; Brésil / Angola, 1^{er} avr. 2015 ; Brésil / Mexique, 26 mai 2015 ; Brésil / Colombie, 9 oct. 2015 ; et Brésil / Chili, 24 nov. 2015 (tous non encore entrés en vigueur).

³²¹⁶ *Protocolo de cooperación y facilitación de inversiones intra-MERCOSUR*, Buenos Aires, 7 avr. 2017 (non encore entré en vigueur), préambule, al. 3 : « *Reconociendo el papel fundamental de la inversión en la promoción del desarrollo sustentable [...] y en el desarrollo humano* ».

³²¹⁷ *Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Republic of Austria and the Republic of Tadjikistan*, Douchambé, 15 déc. 2010, entrée en vigueur le 21 déc. 2012, préambule, al. 2 ; la même mention se trouve dans l'Accord Autriche / Nigéria du 8 avr. 2013 (non encore entré en vigueur).

une reconnaissance par ricochet de ce droit dans le droit conventionnel des investissements.

1060. *Obligations de l'investisseur et mentions du droit au développement.* Cette montée en puissance de la finalité de développement dans les traités d'investissement, sous le prisme de leur caractère « *humain* » ou « *durable* », connaît par ailleurs un début d'accroissement quantitatif, puisque cet objectif à accomplir commence à apparaître dans les *Modèles* de traités. Sans évoquer plus avant le modèle de TBI rédigé par l'*Institut international du développement durable*, ONG qui bâtit un modèle complet et explicitement associé au droit au développement³²¹⁸, les textes issus des États et organisations internationales démontrent cette imprégnation d'un objectif de développement source d'obligation dans les effets du traité. Le projet de *Modèle* de traité norvégien (2015) considère ainsi que les investisseurs, tout en préservant leurs gains légitimes, sont requis à accepter de « *cooperative efforts* » avec le pays hôte pour que ces investissements soutiennent la réalisation des objectifs nationaux et internationaux de développement. Quant au *Model Bilateral Investment* de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC, 2012), il énonce clairement que les Parties recherchent leur développement durable par l'encouragement des investissements étrangers. Tirant les conséquences juridiques de cette volonté originaire des Parties mentionnée en préambule, l'article 1^{er} de ce modèle africain de traité énonce que son objectif général « *is to encourage and increase investments that support the sustainable development of each Party* »³²¹⁹.

De ce processus de modernisation des traités, il en ressort que l'idée selon laquelle le régime de faveur vis-à-vis des investissements étrangers *doit* comporter des moyens juridiques pour soutenir la finalité du développement de l'État hôte trouve une voie d'expression conventionnelle de plus en plus ferme dans les nouveaux instruments de ce type.

B) Vers l'opérationnalisation d'un impératif de développement vis-à-vis des investisseurs

1061. Le caractère opérationnel de la finalité de développement dans les traités s'expriment par deux moyens : l'opposabilité d'une exception liée au développement, d'une part **(1)** ; et d'autre part, l'exigence d'une contribution concrète de l'investissement au développement du pays, qui apparaît nommément dans quelques traités **(2)**.

³²¹⁸ MANN, H. (dir.), *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, Winnipeg, avr. 2005, 40 p., en ligne sur : [https://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf].

³²¹⁹ *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template – with Commentary*, Gaborone, juil. 2012, en ligne sur : [<http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>].

1) Les exceptions opposables au traitement uniforme des investissements entre les Parties au regard de l'impératif du développement

1062. Deux exceptions se profilent au nom d'un droit opposable à bénéficiaire du développement de façon prioritaire, ou bien d'œuvrer pour le développement d'autrui : il s'agit des dispositions incluant un TSD pour les États (a), et des exceptions concernant le financement d'activités internationales de développement (b).

Ces deux exceptions s'opposent, comme une garantie subjective de l'État, à l'application absolue de principes devenus classiques en droit international économique tels que les clauses dites « *du traitement national* » ou « *de la nation la plus favorisée* ».

a) Le traitement spécial et différencié, droit subjectif des pays en développement dans le droit des investissements

1063. Déséquilibre des obligations et des profits attendus pour le PED partenaire. La prise en compte des différents niveaux de développement des Parties aux accords plurilatéraux de promotion et de protection des investissements permet, dans cette branche spécifique du droit international économique, des effets de droit similaires dans leur principe à ceux déjà étudiés dans le cadre de l'OMC³²²⁰. Tout comme au niveau multilatéral, le traitement spécial et différencié se présente dans ces accords comme un droit dérogatoire des Parties, lié à leur situation fragile, défavorisée et reconnue par leurs partenaires, et ce y compris dans des traités exclusivement entre pays en développement. Tout comme en droit de l'OMC, ce TSD est reconnu avec une vigueur accrue aux petits États insulaires en développement, et aux PMA. Néanmoins, il s'en trouve également des occurrences dans des traités bilatéraux, ce qui permet de formellement intégrer dans le rapport contractuel une relation déséquilibrée en faveur du partenaire le plus faible. De tels accords, où l'une des Parties se voit reconnaître l'essentiel des droits ou des bénéfices du traité, tandis que l'autre se voit sollicitée d'exécuter l'essentiel des obligations ou des prestations, sont typiques de l'esprit inégalitaire des accords de développement dans leurs effets. L'accord d'investissement est ici perçu avant tout comme un moyen de drainer les flux financiers étrangers au service du développement d'une des Parties (ce qui n'empêche pas les investisseurs étrangers d'en tirer profit) : tel est le cas du traité américano-mauricien de 2006, qui se dit conçu « *to complete successfully the Doha Development Agenda* », en reconnaissant les besoins spéciaux de l'île Maurice en considération des différences de développement entre les Parties³²²¹.

³²²⁰ Cf. chap. III de cette thèse.

³²²¹ *Trade and Investment Framework Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Mauritius*, Washington, 18 sept. 2006 (entrée en vigueur à la même date), préambule, §§16, 17 & 18.

A un niveau régional, d'autres accords relatifs aux investissements mentionnent que leur exécution et interprétation doivent, dans leur ensemble, bénéficier à certaines Parties nommément identifiées comme moins développées et justifiant, de ce fait, d'un droit au traitement spécial. L'*ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (2009) reconnaît ainsi en son préambule les différences de situations de développement entre ses Membres, et considère que l'application des dispositions de l'Accord dans son ensemble requiert « *some flexibility* » et égards spéciaux vis-à-vis des « *least developed Member States* »³²²². Le même type de mention préférentielle est incluse dans l'*Accord économique entre Cuba et la Communauté caribéenne* (CARICOM) de 2000³²²³, où l'Organisation liste ses États membres les moins développés (une majorité) : est assignée au traité la fonction de libéraliser les flux d'investissements entre les Parties, tout en établissant simultanément entre ces dernières une obligation de coopération socio-économique pour parvenir à l'amélioration des niveaux de vie des peuples caribéens.

1064. Le TSD comme sauvegarde effective des PED dans le droit des investissements. Ces droits spéciaux au développement se trouvent également dans le corps des clauses des traités, et imposent alors fermement des obligations déterminées en matière de droit des investissements. L'*Accord sur les investissements entre l'Inde et l'ASEAN* de 2014 établit ainsi en son article 16 une série de prestations exigibles par les Pays les moins développés du partenariat, des prestations qui sont reconnues sans contrepartie. Conçus pour maximiser « *the benefits of this Agreement* » pour ces États, ces droits spéciaux s'entendent d'une assistance technique pour régler les investissements, de l'accès facilité aux réglementations des partenaires, et de l'adoption de décisions spécialement adaptées et favorables « *in accordance with its individual stage of development* »³²²⁴. De telles prescriptions tendent à démontrer que l'instrument de protection des investissements est indissociablement construit comme un instrument de développement, où certaines Parties exercent leur droit subjectif « conventionnalisé », en dérogation du libre-échange uniforme et égalitaire. Cette orientation est indiquée par l'emplacement même de cet article 16 au sein de l'*Accord Inde / ASEAN* : inclus entre les limites à la clause du traitement national (article 15) et les modalités de promotion et de facilitation des investissements (articles 17 et 18), ce droit au TSD n'est pas une dérogation marginale reportée en annexe, mais une norme

³²²² *ASEAN Comprehensive Investment Agreement*, préc. note 3192, préambule, al. 2.

³²²³ *Trade and Economic Co-operation Agreement between the Caribbean Community (CARICOM) and the Government of the Republic of Cuba*, 5 juil. 2000, entrée en vigueur le 1^{er} jan. 2001, préambule, al. 3, & art. 1^{er}, §3.

³²²⁴ *Agreement on Investment under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the ASEAN and the Republic of India*, Naypyidaw, 12 nov. 2014 (non encore entré en vigueur), p. 25, art. 16, point d).

d'inspiration subjective qui constitue une exception intégrée au cœur du régime juridique des investissements.

Il arrive également que cette exception de développement soit mentionnée au cœur même des clauses « classiques » de la libéralisation des investissements. Ainsi en est-il de l'article 14 de l'*Accord sur les investissements entre les États membres du Marché commun de l'Afrique orientale et australe* (COMESA), qui tempère la clause dite du « *traitement juste et équitable* » des investissements étrangers en considération du niveau de développement des Membres :

« *For greater certainty, the Member States understand [...] that the Member States at different levels of development may not achieve the same standard at the same time. [The Fair and Equitable Treatment] of this Article do not establish a single standard in this context.* »³²²⁵

Cette exception au traitement juste et équitable de tous les investisseurs couverts par le traité (à savoir par un accès à la justice interne en cas de conflit, l'absence de mesures vexatoires, *etc.*) ne s'analyse pas comme un blanc-seing mais comme un appel à la tolérance et à la compréhension vis-à-vis des difficultés rencontrés par les États en développement, dont la situation nécessite une approche particulière. Des occurrences d'une telle exception à la rigueur des standards du droit international des investissements existent effectivement dans la jurisprudence arbitrale, comme dans l'affaire *White Industries Australia Limited v. India* (2011). Le Tribunal a déclaré tenir compte, dans son appréciation de la longueur des délais de recours qu'a supporté l'investisseur, la situation de l'Inde « *as a developing country* »³²²⁶, qui appelle des standards différents de ceux des pays développés. Le tribunal ajoute également un facteur démographique pour consolider son rejet de l'application d'un standard uniforme, préférant se fonder sur la bonne foi de l'État que sur une transposition artificielle des pratiques occidentales. L'exception de développement est donc suffisante pour justifier d'une appréciation subjective du droit objectif, et d'en aménager l'exécution le cas échéant.

b) Les exceptions favorables aux investissements servant la cause du développement international

1065. Cette exception de développement peut enfin être opposée vis-à-vis des engagements des traités relatifs à la protection des investissements, au bénéfice de la participation de l'État hôte à la coopération et à la solidarité internationales. Le Canada a inséré ce type de clause restrictive dans son *Modèle de traité relatif aux investissements* de 2004, en son annexe 3 : sont prévus, en exception à la clause de la nation la plus favorisée, la participation ou la

³²²⁵ COMESA, *Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area*, Lusaka, 23 mai 2007, art. 14, §3.

³²²⁶ CNUDCI, *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, décision finale, 30 nov. 2011, §5.2.18.

facilitation par les Parties de tout programme d'aide économique au développement international, bilatéral, multilatéral, actuel ou futur, et par l'intermédiaire d'institutions publiques ou d'organismes privés pour ce faire. La clause prend le soin de préciser que cela vaut notamment pour les activités menées au titre des missions de l'OCDE, présentes ou à venir.

Le Canada a confirmé cette pratique naissante dans les traités relatifs aux investissements qu'il a conclus avec le Pérou, la Lettonie et la Jordanie (2006 et 2009), en étendant cette exception à la clause du traitement national. Les activités de financement du développement international dans les pays tiers échappent donc ainsi, par nature, à la réglementation uniforme des investissements entre les Parties. Cette exception est exprimée subjectivement : ce sont les États parties qui déterminent, séparément, en quoi telle activité financière menée à partir de son territoire participe à la réalisation d'un programme d'aide à l'étranger « *en vue de promouvoir le développement économique* »³²²⁷ ; la mention des programmes de l'OCDE ne vaut qu'à titre d'exemple dans cette clause canadienne.

2) L'exigence conventionnelle de contribution au développement pour bénéficier du privilège de la juridiction arbitrale

1066. Plus rares, mais bien existants, sont les traités qui intègrent pleinement *une finalité subjective et active de développement à la définition même de l'investissement* qu'ils promeuvent et protègent. Cette « contribution » exigée de l'investissement suppose un apport quantitatif au développement du pays concerné selon des critères socio-économiques (a) ou plus récemment un apport qualitatif, en fonction de sa durabilité (b).

a) D'un traité de première génération : l'exigence du concours au développement économique et social de l'Hôte

1067. Une première occurrence s'en trouve dans l'ancienne Convention franco-marocaine de 1975, qui énonce en son article 3 que :

« Sont éligibles à l'agrément préalable accordé par une Partie contractante, dans le cadre de sa législation, les investissements productifs effectués sur son territoire par les ressortissants de l'autre Partie, dès lors qu'ils concourent à son développement économique et social ».

Bien que ce traité ait été depuis remplacé en 2000 par un nouvel accord bilatéral fondé sur le *Modèle* français, qui ne mentionne plus cette exigence, la clause est intéressante à

³²²⁷ *Canada Model BIT 2004, annexe III « Exceptions from Most-Favoured-Nation Treatment », §3.*

étudier. Elle constitue une illustration notable de reconnaissance de l'exercice d'un droit au développement des Parties dans le cadre d'un accord relatif aux investissements. En effet, il y a là un triple phénomène juridique qui est exprimé : une finalité opérationnelle dans les clauses du traité, une subordination préalable de l'investissement au développement, et une subjectivisation poussée de la définition de l'investissement.

La finalité de développement devient incontestablement opérationnelle puisqu'elle est intégrée à la définition de l'objet même du traité, et qu'elle permet de retirer à une opération financière la qualité d'investissement si elle ne correspond pas à cette finalité : la qualification de l'investissement à protéger ne dépend plus seulement de sa nature, mais aussi de ses effets. Ce *criterium* inscrit dans le traité franco-marocain est d'autant plus intéressant qu'il précède de plus de deux décennies les initiatives arbitrales similaires. Cette finalité, ici intégrée et opérationnelle, a pour effet de droit la subordination de la qualité d'investissement international (laquelle permet l'accès, le cas échéant, à la juridiction arbitrale). Elle permet de réordonner le sens de l'interprétation des traités (la réalisation de l'objet doit être conforme au but exprimé), en s'opposant à la logique contestable qui tend à faire disparaître le but de développement dans l'objet d'investissement, par une identification entre deux phénomènes qui sont pourtant substantiellement différents, malgré leur corrélation.

De plus, le traité franco-marocain illustre une dimension poussée de la subjectivisation du développement au service duquel est conçu le régime préférentiel des investissements transnationaux. Il soumet leur qualité à leur concours au développement économique et social tel que défini par l'État d'accueil dans sa législation, subordonnant une qualité de droit international à des qualifications de droit interne. C'est sans doute un énoncé plus brutal, mais plus franc, de ce qu'est la conformité aux « *objectifs nationaux de développement* » mentionnée par quelques traités plus récents³²²⁸. Cette subjectivité fort poussée exprime en filigrane le droit souverain de l'État de déterminer librement les opérations financières transnationales qui participent ou non, selon lui, au développement des peuples, et qui méritent de ce fait une promotion et une protection spéciales par convention.

b) De quelques instruments récents : une exigence de contribution au développement durable du pays hôte

1068. Détermination objective de la contribution au développement. Une telle subjectivité, comme dans le traité franco-marocain, permettant un choix « tous azimuts » du contenu du développement socio-économique à opposer aux investisseurs comporte néanmoins le risque

³²²⁸ SADC, Protocole sur la finance et l'investissement, Gaborone, 18 juin 2006, entrée en vigueur le 16 avr. 2010, tel qu'amendé par l'Accord du 17 mai 2017 ; art. 6, §3.

de voir l'État en cause abuser de cette prérogative pour vider l'accord international de sa substance. Aussi, si ce type de clause a trouvé de nouvelles expressions dans les traités plus récents, c'est tout de même en corsetant cette subjectivité du développement dans des concepts plus « objectifs » et disposant d'une définition internationalement admise, tels que le *développement durable* et les Objectifs internationaux de développement (OMD/ODD).

1069. *L'investisseur défini comme un contributeur au développement durable.*

Effectivement, l'exigence de la contribution au développement socio-économique, éminemment subjective, est encadrée dans les nouveaux traités qui la mentionnent : au niveau régional, le *Model Bilateral Investment Treaty* de la SADC énonce d'emblée la limitation de son objet aux investissements soutenant le développement durable. Quant au niveau bilatéral, l'*Accord entre Maurice et l'Égypte* (2014) est un des rares exemples de traités qui associe explicitement la qualité d'*investisseur* et celle de *contributeur* au développement durable sur le territoire de l'État hôte. La subjectivité de la finalité du développement s'y trouve donc à la fois affinée et limitée par des considérations de l'ordre de l'intérêt public, par exemple la protection de l'environnement :

« *'Investor' means, with regard to either Contracting Party, any natural person or any legal entity, that has made an investment in the territory of other Contracting Party, provided that [...] contributed to sustainable development* ». ³²²⁹

C'est là un aboutissement conventionnel, bien qu'isolé, de la jurisprudence de certains tribunaux arbitraux tendant à faire émerger un critère de développement dans la protection internationale des investissements, théoriquement opposable par l'État pour faire tomber ce régime préférentiel à l'égard de l'investisseur qui ne se conformerait pas à cette mission.

§II. Les tentatives arbitrales d'élaboration d'un critère de contribution au développement opposable aux investisseurs

1070. L'initiative n'échoit pas seulement aux États rédacteurs des conventions pour rendre opérationnelle la finalité de développement dans les traités relatifs aux investissements. Les arbitres, en tant qu'interprètes des textes et en vertu du pouvoir de sanction qui leur est conféré, ont un rôle important à jouer dans la réorientation du droit des investissements dans une voie pro-développement. Conscients de cette possible fonction, certains experts tentent d'ailleurs d'emporter la conviction avec zèle, lorsqu'ils sont consultés, en affirmant que le droit

³²²⁹ *Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Arab Republic of Egypt on the reciprocal promotion and protection of investments*, Balaclava, 25 juin 2014, entrée en vigueur le 17 oct. 2014, art. 1^{er}, §3.

au développement serait une norme de *jus cogens* s'imposant au droit des investissements³²³⁰. Il s'en faut de beaucoup. Les arbitres favorables à l'opérationnalisation du développement en tant que finalité au bénéfice de l'État hôte ont procédé plus prudemment, n'affirmant pas le développement comme un « droit » mais en le masquant sous l'objectivité d'un critère de définition de l'investissement : l'apogée de cette démarche a été atteinte avec le « *Test Salini* » (A). Si cette approche a été contestée par certains tribunaux CIRDI, qui se réfugient dans la croyance d'un développement automatiquement généré par l'acte d'investissement, elle représente néanmoins une tendance bien existante du droit international des investissements (B).

A) Vers le « Test Salini » : l'apparition d'un critère de développement générateur d'obligations

1071. La jurisprudence arbitrale a commencé par distinguer de façon égalitaire la protection des investissements et l'intérêt de développement de l'État hôte (1), avant de conditionner la qualité d'investissement internationalement protégé à un critère de contribution réelle au développement de l'État hôte (2).

1) La distinction préalable de la protection des investissements et de l'intérêt de développement de l'État hôte

1072. Les tribunaux arbitraux ont relativement tôt opéré la distinction entre la protection des investissements et l'intérêt de développement des Parties à ces traités. Cette distinction est la prémisse majeure d'un droit au développement opérationnel dans le contentieux des investissements, puisque celui-ci doit tenir compte de la situation particulière et des aspirations subjectives des États en cause : il ne s'agit pas simplement de « *circonstances* » factuelles, mais bien d'un intérêt juridique.

Les tribunaux arbitraux n'hésitent pas à faire procéder cet intérêt de développement, non pas du traité particulier en vertu duquel l'investisseur se plaint du traitement à lui infligé par l'État hôte, mais bien directement de la Convention de Washington (a). Cet intérêt de développement est partagé par tous les États, au-delà des préoccupations propres aux PED (b).

a) Un intérêt de développement côtoyant la protection des investissements dans la Convention CIRDI

1073. Cet intérêt constitue bien un titre juridique permanent, et non contingent aux traités

³²³⁰ SORNARAJAH, M., *Legal Opinion* (5 mars 2007, p. 26, note n°26) in CIRDI, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ARB/03/15.

bilatéraux qui ne font qu'en préciser la portée opérationnelle pour son exécution contractuelle. C'est ce qui se déduit de la sentence *Amco v. Indonesia* (1983), laquelle énonce que :

« *L'interprétation [des TBI] doit à l'évidence être faite dans le cadre de la Convention de Washington, dans le respect de son esprit et d'une manière qui permette la réalisation de ses objectifs. A cet égard, il suffit de rappeler la toute première phrase du préambule de la Convention : « Considérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux ». Cette phrase montre que l'arbitrage CIRDI est une méthode de règlement des litiges qui correspond aux intérêts non seulement des investisseurs, mais également des États contractants. »*³²³¹

Concernant l'intérêt de développement des États contractants, il ne peut donc être conçu de façon morcelée en fonction de chaque traité. Cela demande une analyse d'ensemble effectuée par les arbitres au regard des objectifs de la coopération internationale pour le développement. Cette décision ouvre la voie, dans le régime juridique de l'investissement, à une distinction de l'intérêt de développement de la protection des investisseurs. Les arbitres ont cependant fait le choix non de distinguer le régime spécial d'investissement comme objet et le développement économique comme finalité, mais d'assigner aux TBI deux buts corrélés : l'augmentation des flux entrants de capital étranger dans le pays d'accueil, et son développement économique. Cette opération ne permet pas à elle seule de pouvoir opposer le but de développement à un investissement qui lui serait contraire, pour lui dénier la protection spéciale de ce type d'accords ; néanmoins, la décision *Amco v. Indonesia* affirme bien l'égalité juridique de ces intérêts, rapport d'équilibre qui doit être retranscrit dans les motivations des sentences arbitrales :

« *La Convention [de Washington] a pour but de protéger dans la même mesure et avec la même vigueur l'investisseur et l'État d'accueil, sans oublier que protéger les investissements c'est protéger l'intérêt général du développement et des pays en voie de développement. »*³²³²

La construction juridique opérée par le tribunal arbitral est subtile : sous couvert d'identification entre les investissements et le développement, la sentence parvient à établir qu'il faut soutenir avec force un « *intérêt général* » associé à l'intérêt subjectif des pays en développement. La phrase n'est pas anodine : en appelant à distinguer les droits des investisseurs, personnes privées, et les droits des États, puissances publiques, par le moyen de

³²³¹ CIRDI, *Amco Asia Corporation & Ors. v. Republic of Indonesia*, décision sur la juridiction, 25 sept. 1983, ARB/81/1 ; in *JDI*, vol. 113, p. 202 et s. ; nous soulignons.

³²³² *Ibid.*

d'un intérêt général, le tribunal associe la notion de développement à une fonction de régulation entre les antagonismes éventuels des bénéficiaires du traité.

b) Un intérêt de développement partagé par tous les États parties à la Convention CIRDI

1074. Cette perception de la finalité de développement comme expression d'un intérêt permanent, et de plus grande ampleur que le strict cadre du traité bilatéral, comme « intérêt général » mentionné dans la Convention de Washington, s'est confirmée dans la jurisprudence arbitrale plus récente. Ainsi en est-il dans l'affaire *Lemire v. Ukraine* (2010) : le traité bilatéral USA / Ukraine ne met l'accent que sur l'augmentation attendue des flux financiers entre les parties, en n'évoquant que brièvement et symboliquement le développement économique conjoint, dans le préambule. Le Tribunal arbitral a cependant associé au but exprimé par le traité (« *the stimulation of foreign investment and the accompanying flow of capital* »³²³³, décrit comme son but principal), un objectif de développement économique qui oriente sa réalisation. L'énoncé de la sentence est tout à fait explicite à ce sujet :

« *But this main purpose is not sought in the abstract; it is inserted in a wider context, the economic development for both signatory countries. Economic development is an objective which must benefit all, primarily national citizens and national companies, and secondarily foreign investors. Thus, the object and purpose of the Treaty is not to protect foreign investments per se, but as an aid to the development of the domestic economy.* »³²³⁴

Le Tribunal réussit à imposer un objectif issu d'un contexte plus large (« *wider* »), qui s'entend comme un objet appropriable devant bénéficier prioritairement aux habitants du pays hôte. Cette décision est d'autant plus importante qu'elle ne concerne pas un pays considéré comme en développement, selon la typologie onusienne, et que le Tribunal n'était composé d'aucun ressortissant d'un de ces pays : son impact n'est donc pas entravé par des considérations d'ordre sociologique ou partisane, et prouve que ces préoccupations de développement dans l'investissement transnational dépasse le clivage Nord/Sud.

De surcroît, cette décision *Lemire v. Ukraine* est la première sentence arbitrale qui identifie *in fine* les conventions de protection d'investissement comme des instruments d'aide au développement. Mais son raisonnement va plus loin, en considérant que cet objectif de « *local development* » justifie, pour être garanti, que la protection des investisseurs étrangers soit contrebalancée par « *a legitimate right* » de l'État³²³⁵. Ce droit de réguler pour soutenir le

³²³³ CIRDI, *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, décision sur la juridiction, 14 jan. 2010, ARB/06/18, p. 56, §272.

³²³⁴ *Ibid.*, p. 56, §273.

³²³⁵ *Ibid.* Certains y voient l'expression arbitrale du droit au développement exercé par l'État : RADI, Y., « International investment law and development: A history of two concepts », in SCHILL, S.W. & *alii* (eds.), *International Investment Law and Development – Bridging the Gap*, Cheltenham, Elgar Publishing, 2015, pp. 69-92.

développement est une innovation jurisprudentielle majeure issue de la finalité de développement des traités : il connaît des expressions dans les nouveaux partenariats de commerce et d'investissement³²³⁶. A l'heure actuelle, la jurisprudence arbitrale est néanmoins plus disert dans une autre voie, celle d'intégrer une exigence de contribution au développement comme garantie d'un bénéfice pour l'État hôte dans le droit des investissements.

2) La contribution au développement du pays hôte comme critère arbitral de la protection spéciale de l'investissement

1075. C'est une révolution normative, visant à intégrer le développement comme norme conditionnelle dans le droit des investissements, qui a été opérée par le tribunal arbitral constitué dans l'affaire *Salini c. Maroc* (2001). Elle fait procéder du préambule une condition supplémentaire (a), éminemment subjective et liée à la situation de l'État hôte (b).

a) Une condition supplémentaire imposée aux investisseurs

1076. Quatrième critère de définition de l'investissement. Reprenant des critères de définition de l'investissement déjà établis (l'existence d'un apport, une certaine durée d'exécution du marché, et une participation aux risques de l'opération), le Tribunal établit un quatrième critère dans un langage fort simple :

« La lecture du préambule de la Convention [de Washington] permet d'y ajouter le critère de la contribution au développement économique de l'État d'accueil de l'investissement. »³²³⁷

Présenté comme un critère objectif et formant un ensemble interdépendant avec les trois premiers, l'exigence de contribution au développement économique intégrée à la définition de l'investissement par la sentence *Salini* a été saluée comme « bienvenue » : selon le Professeur GAILLARD, c'est là une « définition relativement exigeante de la notion d'investissement [...] se fondant sur des sources que l'on aurait mauvaise grâce à désavouer ». Mais cette solution peut-elle être « entièrement approuvée »³²³⁸ ?

Le « Test *Salini* » est audacieux car il fait procéder du préambule de la Convention de Washington un critère *supplémentaire* pour définir l'investissement, intégrant ainsi pleinement une condition impérative de développement à la promotion et à la protection spéciales de ces flux transnationaux. Appliquant à l'espèce le critère de contribution au développement qu'ils

³²³⁶ Cf. sect. 2 de ce chap. VIII.

³²³⁷ CIRDI, *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, décision sur la juridiction, 31 juil. 2001, ARB/00/4, §52 ; in *JDI*, vol. 129, 2002, p. 208.

³²³⁸ Commentaire du Pr. GAILLARD dans sa « Chronique » des décisions CIRDI au *JDI* (*ibid.*).

ont établi, les arbitres déduisent qu'il est rempli puisque l'investissement avait pour objet la construction d'une autoroute au Maroc par deux sociétés italiennes. Le tribunal arbitral en conclut qu'il y a bien contribution au développement économique puisque l'investissement touche à des « *tâches de l'État ou d'autres collectivités publiques* » et sert « *l'intérêt public* »³²³⁹. De plus, les sociétés de construction ont opéré un transfert de savoir-faire et de matériel sur place au bénéfice de l'État d'accueil.

1077. Des raccourcis sémantiques peu motivés. Passant d'un « *intérêt général* » (*Amco v. Indonesia*) à un « *intérêt public* » (*Salini c. Maroc*), le développement des peuples se voit utilisé par l'État, qui devient le bénéficiaire de l'investissement au premier chef. Cela aboutit à une première difficulté du *Test*, qui est liée à l'incapacité des arbitres de proposer une définition dudit développement économique³²⁴⁰ (à leur décharge, ce n'est pas dans leurs attributions) : il s'agit de l'amalgame possible entre impact positif sur le développement et mission de service public. Le Tribunal se satisfait du fait que « *la construction des infrastructures relève, dans la plupart des pays, des tâches de l'État* » : ce serait donc une activité de développement car elle répond à un intérêt public. Si en l'espèce, il est vrai que cela « *ne peut sérieusement être discuté* », c'est ce lien de causalité automatique qui est gênant. Ce n'est pas parce que la construction des infrastructures est du ressort de la puissance publique qu'elle est une contribution au développement économique. D'autres activités étatiques comme le maintien de l'ordre, la justice, *etc.*, ne sont pas des activités de développement *par nature*. C'est en l'espèce une activité de développement car l'infrastructure permet d'accroître les capacités de la population et des agents économiques.

Il n'est pas demandé à l'investisseur de suppléer l'État dans ses missions, mais bien de participer par son action à l'amélioration de la production et des conditions de vie au niveau local, pour qu'il dispose du privilège de la juridiction arbitrale. Cette étonnante argumentation de l'affaire *Salini* montre que les arbitres, même lorsqu'ils veulent servir la cause du développement, s'en servent quelque peu maladroitement.

b) Un critère subjectif de l'investissement au bénéfice de l'État hôte

1078. Une condition dont l'évaluation est postérieure à l'acte d'investissement. Il y a également une difficulté conceptuelle à intégrer la contribution au développement comme « critère objectif » de la définition de l'investissement : il serait interdépendant avec les trois premiers critères.

Il est pourtant substantiellement différent d'eux : les trois premiers critères sont en

³²³⁹ CIRDI, *Salini c. Maroc*, préc. note 3237, §57.

³²⁴⁰ MONEBHURRUN, N., *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, préc. note 3210, pp. 142-162.

effet liés à la nature intrinsèque de l'investissement (forme, durée, risque) – c'est-à-dire l'acte en soi –, tandis que le critère de contribution au développement est extérieur et utilitariste – c'est-à-dire son fonctionnement social. C'est donc accepter que la définition d'un objet juridique soit conditionnée par son résultat.

Ce dernier critère est en réalité éminemment subjectif, puisque ce résultat est fonction de la situation dans l'État hôte. En fonction des besoins socio-économiques du pays en question, un même investissement peut contribuer de façon très variable à son développement. Parler dès lors d'un critère objectif et définissant l'investissement en soi paraît ambitieux. Cela a été illustré dans une sentence ultérieure, *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo* (2006) : concernant un investissement américain dans un cabinet d'avocats congolais, le Tribunal arbitral a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une participation au développement du pays dans les circonstances qui sont celles connues par la République démocratique du Congo, soit celles d'un PMA. La sentence aboutit à dénier la qualité d'investissement au sens de la Convention CIRDI à ce cabinet d'avocats, car son activité se résume à conseiller des investisseurs américains au Congo, et il incombe à l'investisseur de prouver comment il a « *concretely assisted the Democratic Republic of Congo* »³²⁴¹. Il ne s'agit donc pas seulement de montrer une activité liée au développement de façon générale, mais bien d'établir un résultat adapté au pays d'accueil. On aboutit donc à une vision « située », et très subjective, de l'investissement. Il devient difficile de parler d'un *critère*, et il serait plus approprié de qualifier cette contribution comme une *condition* externe ou utilitaire.

1079. Une obligation de l'investisseur de contribuer au développement, contrepartie de la renonciation au droit souverain d'exercer sa juridiction. C'est la logique initiale des premières décisions arbitrales en ce sens, ainsi que des énoncés conventionnels. Il faut faire coexister et coopérer la protection des investissements et l'intérêt de développement, mais point les fusionner comme le fait la sentence *Salini* (ce qui génère de sérieuses complications conceptuelles). Tout en conservant les trois critères « traditionnels » de l'investissement, il faut établir parallèlement à cette définition objective une condition subjective de l'utilité de l'investissement pour le développement du pays hôte. Cette condition, tout en étant liée à l'amélioration de la situation des sujets de droits locaux, peut objectivement s'estimer à travers des agrégats reconnus pour mesurer la valeur ajoutée par l'investissement dans l'économie d'accueil, ou avec les standards de responsabilité sociale des entreprises pour son impact sur les populations. C'est là la prémisse mineure, qui permet d'aboutir à un droit au développement dans la protection des investissements internationaux.

³²⁴¹ CIRDI, *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo*, préc. note 3207, p. 16, §39.

En effet, en conjuguant un intérêt de développement distinct de la protection des investissements (prémisse majeure), à une condition de contribution au développement pour que lesdits investissements jouissent du régime spécial de l'arbitrage (prémisse mineure), la conclusion du syllogisme postule l'existence d'un mécanisme de rétention de la souveraineté de l'État, tant que l'impératif de développement n'a pas été satisfait par l'investissement en cause. Ainsi, l'État contractant qui accueille l'investissement n'accepte de se départir, *in fine*, de son droit souverain de juridiction sur les investissements effectués chez lui, que si son droit à bénéficier d'un développement par l'action de ces investissements a été satisfait. Une telle clarification est nécessaire au vu des résultats contrastés du Test *Salini*.

B) Les résultats contrastés du « Test Salini »

1080. La fragilité du *criterium* de développement dans le Test *Salini* a suscité deux réactions jurisprudentielles contradictoires : sa contestation complète, par certains tribunaux arbitraux, selon des motivations peu opérantes cependant (1). Et à l'inverse, une autre tendance jurisprudentielle tend à l'étendre et à « *fondamentaliser* » un critère qui s'apparente de plus en plus à une obligation de résultat de l'investissement spécialement protégé par les traités (2).

1) La vive division entre les tribunaux arbitraux sur le critère de contribution au développement

1081. Hétérogénéité de la jurisprudence CIRDI. Le quatrième critère subjectif de contribution au développement de l'État hôte est l'objet d'un débat vif entre les juridictions arbitrales instituées pour régler les différends relatifs aux investissements. La divergence de vues provient à n'en pas douter d'une part de la diversité de ces corps arbitraux dans leur composition. Constitués *ad hoc* pour chaque affaire à partir d'une liste d'arbitres pré-établie de juristes internationalistes dont les profils s'avèrent assez hétéroclites, leur composition peut être si variée qu'il est permis de douter de l'existence d'« *une* » jurisprudence CIRDI en droit international des investissements³²⁴². L'hétérogénéité de la jurisprudence de ces tribunaux éphémères pourrait être compensée par l'existence d'une solide règle du précédent : force est de constater qu'elle n'a pas lieu, ces tribunaux énonçant explicitement qu'ils ne sont pas liés par les décisions de leurs homologues. Ils ne s'estiment tenus qu'à s'efforcer au mieux d'assurer « *le développement harmonieux* » de cette matière et la « *prévisibilité* » du droit pour les Parties³²⁴³.

³²⁴² PELLET, A., « La jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans les sentences CIRDI – Lalive Lecture, 5 juin 2013 », *JDI (Clunet)*, 2014, n°1, pp. 6-8.

³²⁴³ CIRDI, *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. République du Chili*, sentence arbitrale, 8 mai 2008, ARB/98/2, p. 35, §119.

1082. Forte opposition au critère de développement issu de Salini. Néanmoins, cette faiblesse structurelle des juridictions CIRDI ne suffit pas à expliquer l'opposition qui s'est manifestée vis-à-vis du critère de développement inclus dans le Test *Salini*. Cette position se fonde sur des éléments de droit, qui se résument à trois points essentiels :

- la neutralisation du développement dans le droit des investissements, au motif qu'il ne serait ni une condition, ni un critère, ni même un objectif, mais une simple *conséquence* attendue *si possible* de l'investissement (c'est un « *business credo* » déclamé par certains arbitres) ;
- un formalisme réducteur qui cloisonne préambule et clauses des traités, prétendant que le premier ne génère pas d'obligations juridiques, et qu'il n'existe pas de jurisprudence constante sur ce critère de contribution au développement ;
- et le refus, par certains arbitres, de voir leur fonction juridictionnelle s'étendre à une estimation *a posteriori* de l'impact de l'investissement, se considérant comme une juridiction technique financière et non comme des tribunaux d'experts du développement ; ce dernier argument est le plus sérieux, notamment dans les décisions sur la compétence qui sont celles concernées par le « *Test Salini* ».

La première opinion revient à exclure la contribution au développement comme moyen de droit, de par sa nature (*a*). Les deuxième et troisième opinions visent à cantonner les traités d'investissement dans un rôle technique de protection des intérêts des investisseurs, car ni les textes ni les arbitres n'auraient la capacité de concrétiser le développement comme intérêt juridique de l'État hôte (*b*).

a) Le « business credo » transposé à l'arbitrage : le développement comme conséquence non justiciable de l'investissement

1083. La contribution de l'investisseur au développement ramenée au rang d'aléa non juridique. La neutralisation juridique du développement dans le droit international des investissements est l'expression arbitrale du « *business credo* » des traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements. Les Parties ne feraient qu'émettre le vœu que ce régime spécial favorise le développement, sans donner pour autant une réalité opposable à ce dernier dans le droit positif. Dès lors les arbitres doivent s'en tenir à une définition de l'investissement qui ne diffère guère du sens commun, alors que le système CIRDI est incontestablement un régime spécial. Cette conception ne justifie pas le statut exorbitant de la souveraineté qui a été attribué à l'investissement étranger. Cependant, une telle optique ne parvient pas à se détacher complètement de la finalité de développement, qui est ainsi « *englobée* » dans les trois critères classiques de définition de l'investissement. La synthèse de

cet amalgame est faite par le Tribunal arbitral dans l'affaire *Pey Casado c. Chili* (2008) :

« Cette définition ne comprend en revanche que trois éléments. Un investissement peut s'avérer utile ou non pour l'État d'accueil sans perdre cette qualité. En protégeant les investissements, la Convention favorise le développement de l'État d'accueil. Cela ne signifie pas que le développement de l'État soit un élément constitutif de la notion d'investissement. C'est la raison pour laquelle cette quatrième condition est en réalité englobée dans les trois premières. »³²⁴⁴

« *Elegantly put, but, with respect, not convincing* », a répondu à distance le Juge SHAHABUDEEN dans une *Opinion dissidente* jointe à une sentence rendue l'année suivante³²⁴⁵. Cet énoncé a cependant été confirmé et repris dans plusieurs sentences arbitrales, qui ont dénié l'existence d'un critère distinct, juridiquement opérationnel donc, de contribution de l'opération financière au développement : « *this objective is not in and of itself an independant criterion for the definition of an investment* » (*Saba Fakes v. Turkey*, 2010³²⁴⁶). La sentence *LESI c. Algérie* (2005) s'est inscrite en opposition à la jurisprudence *Salini*, en considérant que la contribution au développement n'est pas une condition explicite, mais une *conséquence implicite* de l'investissement³²⁴⁷. De ce fait, certains tribunaux affirment sans guère plus de démonstration que le Test *Salini* ne serait plus d'actualité, et que le critère de la contribution au développement est caduque³²⁴⁸, isolé, *etc.* Les arbitres sont allés plus loin dans l'affaire *Quiborax v. Bolivia* (2012), en rabaissant le critère de contribution au développement au niveau d'une heureuse éventualité de résultat, dont les fluctuations et la subjectivité empêcheraient un tribunal de se fonder sur lui pour définir un investissement³²⁴⁹. Mais même lorsque les arbitres de cette tendance rejettent le critère de développement, et la cantonnent à l'indication non juridique d'un « *investissement réussi* », ils tentent maladroitement d'établir la réalité de l'impact économique favorable de l'investissement pour l'État hôte. Le raisonnement du Comité pour l'annulation dans l'affaire *Quiborax* (2018), assez laborieux sur ce point, relève ainsi que le Tribunal de 2012 a admis des « *preuves* » de cette « *aspiration* » des parties à contribuer au développement, sans pour autant en faire une « *exigence* »³²⁵⁰.

³²⁴⁴ *Ibid.*, p. 76, §232.

³²⁴⁵ SHAHABUDEEN, M., *Dissenting Opinion* (19 fév. 2009) jointe à : CIRDI, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, décision d'annulation, 16 avr. 2009, ARB/05/10, p. 46, §28.

³²⁴⁶ CIRDI, *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, sentence arbitrale, 14 juil. 2010, ARB/07/20, p. 36, §111.

³²⁴⁷ CIRDI, *Consorzio Groupement L.E.S.I. c. République algérienne démocratique et populaire*, sentence arbitrale, 10 jan. 2005, ARB/03/08, p. 19, §13, point IV & p. 20, §14, point II.

³²⁴⁸ CIRDI, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, SA*, 16 mai 2018, ARB/14/1, p. 60, §199.

³²⁴⁹ CIRDI, *Quiborax S.A., Non Metallic Mineral S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, décision sur la juridiction, 27 sept. 2012, ARB/06/2, pp. 76-77, §§220-225.

³²⁵⁰ CIRDI, *Quiborax S.A. & Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado plurinacional de Bolivia*, décision sur l'annulation, 18 mai 2018, ARB/06/2, §§147-149.

Ces sentences, malgré leur volonté de présenter le développement comme un aléa non juridique, ne parviennent pas à ôter de l'esprit du commentateur l'impression d'une inégalité de traitement infondée entre les causes de ces traités relatifs aux investissements. En effet, des deux causes finales de la Convention CIRDI, la cause objective (soit la protection des investissements) serait seule opérante. Et hors prescriptions particulières, la cause subjective (soit la contribution au développement) ne connaîtrait pas d'expression en droit positif. Cette dénaturation de la volonté originnaire des Parties, en particulier de celles en développement, est problématique ; et face à cette interprétation restrictive en droit de l'arbitrage, certains États ont, de façon radicale, dénoncé la Convention CIRDI de 1965³²⁵¹.

1084. Réaffirmation d'une cause agissante de développement dans les nouveaux traités. Pour parer cette difficulté de reconnaissance du critère de développement à travers la Convention CIRDI, plusieurs nouveaux traités bilatéraux prennent désormais explicitement en compte le critère de contribution au développement dans leur définition des investissements. Le traité bilatéral Maroc / Nigéria de 2016 en est un parfait exemple, définissant l'investissement qu'il protège comme celui « *which contributes sustainable development of that Party* »³²⁵², et ajoutant :

« *In addition to the obligations of this Agreement, and in accordance with the size, capacities and nature of investments, and taking into account the development plans and priorities of the Host State and the Sustainable Development Goals of the United Nations, investors and their investments should strive to make the maximum feasible contributions to the sustainable development of the Host State and local community.* »³²⁵³

Il y a là l'ensemble du matériau juridique nécessaire pour guider les arbitres dans la tâche d'estimer l'apport de l'investissement au développement du pays hôte, en se référant aux Objectifs onusiens de développement durable (ODD), et ce en fonction des caractéristiques mesurables de l'investissement étudié. Ce traité offre ainsi aux éventuels arbitres qui l'interpréteront les moyens d'un véritable contrôle de proportionnalité de l'investissement et de sa contribution au développement, qui rend le premier digne du recours arbitral, dans cette optique. La multiplication de traités de cette sorte permettrait de surmonter deux arguments restant des « opposants » à la jurisprudence *Salini* : la prétendue incapacité des énoncés juridiques des préambules de traité à en conditionner l'application d'une part, et la réalisation d'un office dépassant la fonction arbitrale, d'autre part.

³²⁵¹ La Bolivie, l'Équateur et le Venezuela.

³²⁵² *Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria*, Abuja, 3 déc. 2016 (non encore entré en vigueur), art. 1^{er}.

³²⁵³ *Ibid.*, art. 24.

b) *Un régime des investissements rendant inopérante la condition du soutien au développement des peuples ?*

1085. Querelle sur la valeur et la précision des préambules. La querelle inter-arbitrale sur le critère de contribution au développement économique porte également sur sa source : le préambule de la Convention CIRDI, tel qu'interprété par le tribunal arbitral de l'affaire *Salini c. Maroc*. Certains arbitres ont considéré que le préambule était formulé dans des termes « *too general* »³²⁵⁴ pour en déduire une quelconque obligation ou restriction d'interprétation particulière, notamment en considération des clauses « dures », dans le dispositif des traités relatifs aux investissements, qui entendent définir les investissements. Cette position n'est pas celle partagée par l'ensemble des tribunaux arbitraux, comme cela a été clairement exprimé dans l'affaire *CSOB v. Slovak Republic* (1999), précédant la sentence *Salini*. Se fondant sur la « *nécessité* » du développement économique constaté par les Parties et le rôle instrumental qui y est joué par la protection des investissements, le Tribunal considère que :

« *This language permits an inference that an international transaction which contributes to cooperation designed to promote the economic development of a Contracting State may be deemed to be an investment as that term is understood in the Convention.* »³²⁵⁵

Le préambule est donc une source suffisante pour que les interprètes de la Convention, soit les arbitres, concentrent leur office sur la protection des investissements qui expriment une coopération « *designed* » pour promouvoir le développement. La contestation de cette interprétation du préambule n'est plus guère d'actualité dans le contentieux des investissements. Néanmoins les arbitres réticents y ont opposé un critère de juridicité supplémentaire, dont on cherche difficilement l'existence dans d'autres aspects du contentieux CIRDI : l'exigence d'une jurisprudence constante.

1086. Zèle anti-Salini dans la jurisprudence arbitrale. Cette exigence supplémentaire, utilisée pour repousser sur une argumentation formaliste le « *Test Salini* », s'est trouvée formulée avec vigueur dans une sentence récente, *Philip Morris v. Uruguay* (2013). Le Tribunal, considérant que les sentences arbitrales peuvent « éventuellement » se rattacher aux décisions judiciaires énoncées comme moyen auxiliaire de détermination du droit international selon l'article 38 du *Statut de la CIJ*, considère que la sentence *Salini* ne peut cependant être invoquée à ce titre car elle n'exprime pas une « *jurisprudence constante* »³²⁵⁶. C'est un énoncé d'autant plus étonnant que ni l'article 38 du *Statut* de la Cour, ni le *Règlement*

³²⁵⁴ CIRDI, *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Oriental Republic of Uruguay*, décision sur la juridiction, 2 juil. 2013, ARB/10/7, p. 66, §201.

³²⁵⁵ CIRDI, *Cekoslovenska Obchodni Banka AS v. The Slovak Republic*, décision sur les objections à la juridiction, 24 mai 1999, ARB/97/4 ; in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 14, 1999, p. 273, §64.

³²⁵⁶ CIRDI, *Philip Morris v. Uruguay*, préc. note 3254, pp. 66-67, §204.

du CIRDI, n'émettent de telles restrictions à l'utilisation des décisions judiciaires et arbitrales pour motiver les arrêts et sentences postérieurs. Derrière un zèle formaliste paré des atours du vénérable Statut de 1920, de surcroît mal interprété, se dessine incontestablement le refus de voir l'arbitre sortir d'un rôle technique et limité de préservation des intérêts de l'investisseur. La garantie de l'intérêt public de développement serait trop « *difficile à établir* »³²⁵⁷ pour un tribunal arbitral.

1087. *Ambiguïté d'un critère de définition préalable sous la forme d'une obligation de résultat au fond.* Somme toute, le véritable problème de la subjectivisation de la définition de l'investissement, à travers ce Test *Salini*, est qu'elle consiste à faire procéder à un examen des résultats *a posteriori* de l'investissement sur le développement du pays hôte, pour établir *a priori* la compétence des arbitres. Cet exercice gêne d'autant plus les tribunaux arbitraux que cette « *ex post facto analysis* »³²⁵⁸ porte sur des éléments sociaux, économiques et culturels, en bonne partie des éléments statistiques ; et assez peu sur des éléments strictement juridiques qui sont pourtant les moyens ordinaires pour établir la compétence et la recevabilité d'une juridiction, à ce stade premier de la procédure. C'est ce malaise qu'a su exprimer le Tribunal dans la sentence *Pey Casado c. Chili* (2008) :

« *L'exigence d'une contribution au développement de l'État d'accueil, difficile à établir, paraît en effet relever davantage du fond du litige que de la compétence.* »³²⁵⁹

Y aurait-il eu une erreur d'appréciation du Tribunal dans l'affaire *Salini*, en plaçant ce critère de contribution au développement au stade de la compétence ? A sa décharge, il faut préciser qu'il s'agissait à l'époque du seul moyen de faire prévaloir une obligation de participation au développement vis-à-vis des investisseurs, étant donné le mutisme de la Convention CIRDI, ainsi que de la plupart des traités « de première génération », sur ce sujet. La dénégation de la compétence arbitrale était donc la seule sanction envisageable d'un investissement n'ayant pas vocation à servir la cause de développement de ces régimes spéciaux et limitatifs de la souveraineté. Dorénavant, les traités dits « de nouvelle génération » (post-2000) sont plus diserts quant au contenu de la participation des investisseurs et de leurs investissements au développement du pays hôte et de sa population. Cette perspective d'amélioration des traités réduit l'intérêt d'un refus du privilège arbitral *a priori*. Les arbitres ont désormais quelques moyens de garantir au fond, dans la procédure ultérieure, l'intérêt subjectif de développement de l'Hôte vis-à-vis des investisseurs.

Il n'empêche que nombre de tribunaux arbitraux continuent à manier ce critère

³²⁵⁷ CIRDI, *LESI c. Algérie*, préc. note 3247, §13 ; CIRDI, *Pey Casado c. Chili*, préc. note 3243, §232.

³²⁵⁸ CIRDI, *Philip Morris v. Uruguay*, préc. note 3254, p. 67, §207.

³²⁵⁹ CIRDI, *Pey Casado c. Chili*, préc. note 3243, p. 76, §232.

subjectif de développement pour établir leur compétence, considérant que ce biais est sans doute le « bon combat » pour marquer la réorientation « pro-développement » d'un droit des investissements qui tenait peu de compte, jusqu'ici, des droits des peuples et de leurs États.

2) Une contribution significative et substantielle au développement : un affinement à faire pour une généralisation du critère

1088. Les arbitres favorables au critère de contribution au développement économique ont œuvré à l'approfondissement jurisprudentiel de ce critère, dégagant une mesure plus exigeante de l'impact de l'investissement sur le développement du pays hôte pour accorder le privilège arbitral aux investisseurs : cet impact doit être « *significatif* », selon le vocabulaire utilisé par les tribunaux CIRDI (a).

Cette densification normative du critère n'est cependant pas sans errements ni sans faiblesses. Se pose la question du maintien de ce quatrième critère de compétence des tribunaux arbitraux, à l'heure où les traités relatifs aux investissements se font généralement plus exigeants sur le contenu du développement à promouvoir par ces flux financiers (b).

a) Un caractère « substantiel » à la signification fluctuante

1089. *Contribution significative, substantielle ou importante.* Les sentences arbitrales tenant compte de la contribution au développement ont ajouté une exigence supplémentaire, dans l'affaire *Joy Mining v. Egypt* (2004). Le Tribunal, se fondant explicitement sur l'expertise fournie en l'espèce par le Professeur SCHREUER, a renforcé le niveau d'exigence du Test *Salini*. L'énoncé donne une orientation perceptible dans sa finalité, mais matériellement laconique :

« *It should constitute a significant contribution to the host State's development.* »³²⁶⁰

En l'espèce, c'est un conflit sur le sort d'une garantie financière, d'un montant d'environ neuf millions de Livres sterling, déposée en banque égyptienne par des investisseurs dont le projet d'extraction minière avait été annulé en raison de difficultés géologiques, par commun accord avec l'État, celui-ci procédant au règlement des frais d'équipement déjà engagés. L'opération n'ayant pas eu lieu, le Tribunal arbitral a décliné sa compétence concernant cette garantie financière n'ayant aucune conséquence sur le développement économique du pays hôte. C'est la même orientation qui a été prise par le Professeur ABI-SAAB dans son *Opinion dissidente* jointe à la sentence *Abaclat and others v. Argentina* (2011) : ce n'est pas l'acte de mise à disposition des fonds dans le pays hôte qui permet de contribuer à son développement économique, mais bien son utilisation effective et mesurable. Il faut

³²⁶⁰ CIRDI, *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, décision sur la juridiction, 6 août. 2004, ARB/03/11, p. 12, §53.

nécessairement que ces fonds « *served to finance Argentina's economic development* »³²⁶¹ : cette exigence de résultat dans l'usage de l'investissement doit être intégrée au contrôle des arbitres. Il est à noter que la subjectivité du critère de l'investissement ici dégagée penche du côté de l'État hôte, et non de l'investisseur : l'opération doit lui avoir été bénéfique, à lui, à son économie et par suite à sa population et à son « *intérêt public* », pour reprendre les termes de la sentence *Salini c. Maroc*. Cette exigence de contribution réelle, substantielle, a été quelque peu déviée de son sens par les tribunaux arbitraux, qui ont mal compris le sens de contribution « *significant* » pour le transformer en contribution « *importante* » ou « *majeure* ».

1090. « L'importance » de la contribution au développement, une dérive à la limite de l'arbitraire. A leur décharge, les faits des espèces soumises à leur prétoire concernent le plus souvent, quand ils appliquent le critère de contribution au développement, des projets d'investissements qui sont ce que la langue courante désigne comme des « *grands travaux* », relatifs aux infrastructures ou à l'exploitation de ressources naturelles. Tel est le cas pour les sentences *Bayindir v. Pakistan* (2005), *Jan de Nul v. Egypt* (2006) ou encore *Toto Costruzioni General v. Lebanon* (2009). Dans la première affaire, le Tribunal arbitral considère que le critère d'une contribution « *significant* » à son développement n'est pas contesté par l'État hôte, qui a au contraire souligné l'importance qu'a pour lui la construction de la route qui est l'objet de l'investissement en cause³²⁶² ; dans la seconde affaire, le Tribunal constate que le critère est rempli, étant donné qu'il s'agit d'un aménagement dans le canal de Suez, ce qui est « *of paramount significance for Egypt's economy and development* »³²⁶³ ; enfin, dans la troisième affaire, le Tribunal conclut que la construction d'une autoroute, ayant vocation à devenir un axe commercial transnational du Levant, apporte incontestablement « *a substantial contribution to the State's economic development* », l'investisseur assurant en l'espèce « *a major construction work* » qui répond à l'intérêt public et économique³²⁶⁴.

Un tel amalgame entre les sens de « *substantial* » et de « *significant* » pour les réduire au sens de « *important* » ne pouvait qu'aboutir à une déformation du critère de contribution au développement : celle-ci a eu lieu dans l'affaire *MHS v. Malaysia* (2007), concernant un contrat de renflouement d'une épave britannique du XIXe siècle, passé entre l'État malaisien et une société spécialisée dans ce type d'opération de sauvetage et de restauration de

³²⁶¹ ABI-SAAB, G., *Dissenting Opinion* (4, août 2011, p. 43, §111) jointe à : CIRDI, *Abaclat and Ors. v. The Argentine Republic*, décision sur la juridiction et l'admissibilité, ARB/07/5.

³²⁶² CIRDI, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v. Islamic Republic of Pakistan*, décision sur la juridiction, 14 nov. 2005, ARB/03/29, p. 37, §137.

³²⁶³ CIRDI, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, décision sur la juridiction, 16 juin 2006, ARB/04/13, p. 29, §92.

³²⁶⁴ CIRDI, *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, décision sur la juridiction, 11 sept. 2009, ARB/07/12, p. 28, §86, spéc. point d).

monuments. La société MHS avait également pour mission de restaurer les trésors qui s'y trouveraient, et d'organiser leur revente aux enchères auprès des établissements spécialisés. Dans le conflit s'étant élevé entre les Parties, l'Arbitre unique nommé en considération de la Convention CIRDI a décliné sa compétence, après de longues considérations sur la contribution au développement de l'État hôte par le demandeur. Cce dernier avait en effet solidement argumenté son mémoire vis-à-vis de ce critère, en démontrant que cet investissement avait un impact réel, qu'il générerait des emplois pour les Malaisiens, transmettait un savoir-faire d'une grande technicité, était bénéfique pour l'essor culturel du pays en permettant aux Malaisiens de s'approprier leurs propres monuments historiques jusque-là hors d'atteinte, et de dégager des bénéfices économiques par les ventes des produits. L'Arbitre unique a repoussé ces arguments en estimant, pour l'essentiel, que l'apport de la société MHS à l'économie malaisienne était dérisoire et irrégulier dans ses bénéfices³²⁶⁵, et pour ce faire il la compare explicitement aux décisions où le critère de contribution au développement est appliqué à des grands travaux (*Joy Mining, Bayindir, Jan de Nul*)³²⁶⁶. L'interprétation par trop restrictive de l'Arbitre aboutit à une compétence du CIRDI limitée à des investissements structurels, ou bien ayant un impact sur la croissance économique de l'État dans son ensemble : il dénie la prise en compte de l'apport en développement que permet un investissement à un échelon micro-économique, pour les communautés locales.

Cela est évidemment abusif au regard de l'article 25 de la Convention CIRDI, qui établit la compétence arbitrale sur les conflits relatifs aux investissements, et qui n'évoque absolument pas une quelconque intensité ou taille de l'investissement en question.

1091. La contribution « significative » comme contribution réelle, mesurable. Cette dénaturation étatique et macro-économique du critère de contribution « significative » au développement économique du pays hôte a néanmoins été cassée par le Comité d'annulation (2009), qui a reproché à l'Arbitre de se focaliser sur des éléments de fait, et non de droit, pour exclure les « *small contributions, and contributions of a cultural and historical nature* »³²⁶⁷.

L'*Opinion dissidente* du Juge SHAHABUDEEN dans cette affaire, défendant la décision de l'Arbitre unique en se fondant sur le principe *De minimis non curat praetor*, ne convainc pas. La contribution au développement ne s'entend point comme un critère d'intensité de l'investissement (ce ne serait d'ailleurs plus un critère, mais une mesure arbitraire par rapport à l'objet même, sans intérêt pour les peuples bénéficiaires). Il s'entend par contre comme un critère de réalité du bénéfice engendré pour la situation économique des populations dans

³²⁶⁵ CIRDI, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, décision sur la juridiction, 17 mai 2007, ARB/05/10, p. 36, §109.

³²⁶⁶ *Ibid.*, §144.

³²⁶⁷ CIRDI, *MHS v. Malaysia*, décision d'annulation, 16 avr. 2009, p. 35, §80, point b).

l'État hôte. Il signifie simplement qu'il convient de vérifier que l'investissement a bien un impact positif sur le développement des peuples, impact que l'on peut indifféremment qualifier de « *substantiel* », « *significatif* » ou « *réel* », mais qui doit s'interpréter comme un bénéfice subjectif tangible. Cette clarification n'a pas encore été opérée par un tribunal arbitral : elle est nécessaire pour la viabilité du critère de contribution au développement.

1092. Développement ou développement économique ? Une autre faiblesse actuelle de ce critère se doit d'être résorbée, pour qu'un droit subjectif des peuples puisse être réalisé à travers la promotion de l'investissement et la fonction arbitrale y associée. Il s'agit d'une approche plus fine de ce qu'est le développement attendu par le moyen de l'investissement. Bien que le préambule de la Convention CIRDI n'évoque que le « *développement économique* », la notion a depuis les années 1960 considérablement évolué, aussi bien dans son contenu que dans ses outils de mesure, et les nouveaux traités bilatéraux soutiennent également d'autres visions complémentaires que sont le développement social, le développement durable, *etc.* Le Comité d'annulation de *MHS v. Malaysia* s'est ainsi refusé à exclure du critère de contribution au développement économique les contributions de nature culturelle. De même, un usage alternatif des formules « *contribution au développement économique* » et « *contribution au développement* » a également été souligné, sans que l'on sache s'il s'agit d'un raccourci sémantique des arbitres, ou bien s'il s'agit de l'expression d'une volonté d'ouvrir le champ du développement soutenu par la Convention CIRDI. Face à cette expansion du champ des possibles, certains tribunaux arbitraux se sont repliés sur une vision économétrique de la contribution réelle de l'investissement aux besoins de l'État hôte, comme dans la sentence *Phoenix v. The Czech Republic* (2009), où les arbitres se sont déclarés incapables de dire ce qu'est le développement.

« *It is the Tribunal's view that the contribution of an international investment to the development of the host State is impossible to ascertain – the more so as there are highly diverging views on what constitutes « development ».* »³²⁶⁸

Ils en rejettent par ailleurs l'expression, pour lui préférer celle de « *contribution à l'économie du pays hôte* », dont le sens serait similaire et plus aisément mesurable : serait un investissement ce qui consiste en une activité commerciale et créerait une plus-value économique dans l'État hôte. Cette proposition, qui se veut une substitution au Test *Salini*, annihile en réalité le quatrième critère puisque les arbitres eux-mêmes conviennent que leur proposition se fonde dans les trois critères classiques déjà dégagés pour définir un investissement. Si le problème se résume à une absence de définition « CIRDI » du

³²⁶⁸ CIRDI, *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, sentence arbitrale, 15 avr. 2009, ARB/06/5, p. 34, §85.

développement, il serait temps que les arbitres se tournent vers une approche commune des TBI en tant que sources qui se réfèrent fréquemment au développement durable et aux objectifs de développement internationalement reconnus. Il est vrai, cependant, qu'un tel degré d'exigence sur la qualité de l'investissement au regard de ces normes de développement, appliquées dès le stade de la compétence, aboutirait *de facto* à limiter très considérablement l'accès à l'arbitrage aux investisseurs étrangers, qui se verraient contraints *a priori* de prouver le caractère éthique de leurs investissements, avant même d'accéder à un arbitrage au fond.

b) Pour une approche graduelle du critère de développement dans l'arbitrage CIRDI

1093. Une condition nécessaire à la crédibilité d'un système censé favoriser le développement. Somme toute, il appert qu'il est nécessaire de maintenir un critère de compétence fondé sur la contribution au développement, sans doute plus précis pour éviter des excès dans la restriction d'accès à l'arbitrage (ce qui serait contraire à l'esprit de la Convention CIRDI) ; mais de façon à ce que l'investisseur étranger doive justifier de la concordance de son investissement transnational avec l'intérêt de développement de la population de l'État hôte, que ce développement soit économique, social ou culturel.

Une autre interprétation du Test *Salini* semble en mesure d'assurer une telle fonction utile pour les droits subjectifs des peuples, en générant moins de critiques théoriques sur sa construction juridique. Il s'agit d'une approche par une définition négative du développement, qui paraît opportune dans un contexte de fragilité et d'endettement massif des États (développés tout autant que ceux en développement).

1094. Une approche plus aisée du développement par une définition négative. Le quatrième critère pourrait dès lors être considéré comme la prohibition du privilège arbitral pour les investissements qui portent manifestement atteinte au développement du pays, la charge de la preuve revenant à l'État puisqu'il s'agit de défendre son intérêt subjectif. Il s'agit de « *pseudos-investissements* » qui sont contraires à la finalité de développement de la Convention CIRDI, et qui sont même des titres *anti-développement*. Cette possibilité de détournement de la Convention est illustrée par le cas bien connu des « *fonds vautours* », rachetant à bas prix les dettes des pays en développement en difficulté de paiement auprès de leurs créanciers initiaux, pour en exiger le règlement immédiat en pratiquant le harcèlement judiciaire (et arbitral) envers leurs nouveaux débiteurs. Les investissements contraires au développement, qui seraient dès lors exclus de la compétence arbitrale, pourraient se définir comme les opérations financières à l'origine d'un appauvrissement ou d'une vulnérabilité accrue du pays hôte. Ils ne peuvent être « *propres à stimuler le développement économique des Parties* », pour reprendre les termes utilisés dans les préambules des traités bilatéraux, et

ne jouent pas le « *rôle* » bénéfique attendu d'eux par le préambule de la Convention CIRDI.

C'est là un critère d'identification de l'investissement, au stade de la compétence, qui peut s'exercer *a minima et prima facie* : il vise à éviter l'abus de recours arbitral et un minimum d'éthique en déniaient la qualité d'investissement à des opérations qui sont soit contraires au développement, soit indifférentes à leurs répercussions en matière de développement des peuples. Quant au critère de contribution au développement, dans un sens positif et plus détaillé, il pourrait être abordé dans le second stade de la procédure, au fond, comme critère de conformité de l'investissement à la finalité de développement de la Convention, au regard des critères juridiques dégagés par le consensus international en la matière (les Objectifs de développement). Une telle distinction permettrait aux arbitres d'œuvrer pour que le droit international des investissements serve bien son but, le développement, au moyen d'intérêts subjectifs opérationnels à préserver, dans une procédure qui doit rester juridique. C'est en effet à juste titre que les arbitres appréhendent le Test *Salini* comme un risque de sortir du droit, pour s'aventurer sur des chemins qui leur sont peu familiers : en l'état actuel, « *the Salini Test would problematically impel arbitrators to take on the roles of empirical economists* »³²⁶⁹. Son affinement est donc nécessaire.

Cette translation du critère de contribution effective au développement du pays hôte, de la compétence au fond de la procédure arbitrale, est rendue possible actuellement par l'affirmation, dans les nouveaux partenariats d'investissement, de commerce et de coopération économique, d'un droit de l'État à réguler pour le développement des populations, corrélé à celui d'être soutenu dans cette action par ses partenaires. La définition *a priori* de l'investissement par un critère subjectif de contribution au développement est dès lors moins urgente.

³²⁶⁹ DESIERTO, D., « Development as an International Right : Investment in the new Trade-Based IIAs », *Trade, Law and Development*, vol. 3, n°2, 2011, p. 322.

– Conclusion de section –

1095. Rééquilibrage progressif du droit des investissements. L'association de l'investissement et du développement dans les mêmes instruments de droit international économique, adoptés suite à l'impulsion initiale de la Banque mondiale et la convention du CIRDI en 1965, ne se fait pas sans difficultés. Pendant les premières décennies de fonctionnement de ces instruments, l'objet de protection des investissements a longtemps relégué au second plan, voire étouffé complètement, la finalité de développement économique pour les peuples en lui déniaient toute fonction juridique.

Cette interprétation déséquilibrée, qui oriente tout le traité dans un sens principalement favorable aux investisseurs, est contestable. Et c'est à un rééquilibrage qui leur paraît équitable qu'ont procédé certains tribunaux arbitraux, dont celui réuni pour la décision *Salini c. Maroc* (2003) a livré l'illustration la plus emblématique. Cette tendance n'est sans doute pas majoritaire dans le droit des investissements contemporain : mais elle en représente une tendance nette et constante dans son principe, contraignant l'investisseur à ne pas être le seul à tirer bénéfice du traité.

En faisant de la contribution au développement un critère subjectif de définition de l'investissement, interagissant avec d'autres critères objectifs quant à eux (l'existence d'un flux financier pérenne, somme toute), les arbitres de la tendance *Salini* tentent d'imposer une obligation supplémentaire à l'investissement, qui est de procurer un bénéfice réel à la société qui l'accueille. Cette exigence, placée au niveau de la compétence, est une arme juridique redoutable et sans doute plus efficace que toutes les normes volontaires de « *responsabilité sociale des entreprises* », dont l'effectivité reste nébuleuse. L'investisseur étranger, alors qu'il est le seul à avoir la capacité de saisir les tribunaux arbitraux selon ces traités relatifs aux investissements, est placé dans une position où il doit, lui aussi, prouver sa participation à la réalisation des objectifs et obligations du traité. L'État n'est ainsi plus placé dans un rapport de mise en accusation unilatérale, puisque l'investisseur doit prouver qu'il participe à la réalisation d'un intérêt subjectif (le développement économique) de l'État hôte pour justifier du privilège du recours arbitral.

Cette tendance ne saurait, sans devenir artificielle, prétendre à l'exclusivité : les États demandeurs d'investissement étranger ne le font pas uniquement pour en tirer un gain de développement immédiat ou du moins sensible dans un bref délai. D'autres éléments entrent en jeu dans la conclusion de tels traités, notamment le rapprochement financier et entrepreneurial entre les acteurs économiques des États partenaires. Néanmoins, l'omission de

cette finalité de développement serait tout aussi artificielle dans la réflexion, alors qu'elle apparaît de façon de plus en plus juridique dans nombre de traités relatifs à la protection et à la promotion des investissements.

1096. Démarche de rectification « pro-développement » dans les droits reconnus à l'État.

Les arbitres de la tendance *Salini* n'ont pas été seuls dans cette initiative de « redressement » du droit des investissements en considération des droits et intérêts de l'État hôte : certains traités ont également précisé que les objectifs de développement avaient bien une fonction juridique opérante dans leur application, permettant ainsi à l'État de faire valoir son droit au développement contre les clauses conventionnelles qui protègent uniquement les investisseurs.

Cette démarche dépasse désormais la question de la définition de l'investissement en tant que tel, dans lequel s'intègre donc selon cette école un critère subjectif de contribution au développement. Au-delà de ce débat intrinsèque à la notion d'investissement, en effet, on distingue de façon nette un droit propre de l'État, autonome de la définition convenue des investisseurs, à faire valoir ses objectifs de développement social, économique et durable au bénéfice de sa population. Ce droit au développement exercé par l'État dans les partenariats de commerce et d'investissements prend la forme d'un droit opposable à régler et d'un droit exigible à l'assistance.

Section 2 : Un droit de l'État à assurer le développement des peuples dans les partenariats d'investissement et de commerce

1097. Démarche finaliste de la plupart des analyses de ces traités par rapport au droit au développement. Les partenariats internationaux d'investissement et de commerce, tout comme les traités bilatéraux relatifs aux investissements de « dernière génération », prévoient de plus en plus des dispositions explicites garantissant des droits de l'État à assurer le développement de sa population par une action positive, et ce dans un cadre conventionnel tendant au libre-échange. Une partie de la doctrine a identifié ces instruments comme des outils d'opérationnalisation du droit au développement, tel le Professeur DESIERTO qui considère que le *COMESA Investment Agreement* (2007), l'*ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (2009) et l'*ASEAN-China Investment Agreement* (2009) sont des traités typiques de cette insertion du droit au développement dans le droit positif des investissements transnationaux³²⁷⁰. Pour ce faire, le Professeur DESIERTO effectue une recherche composite des éléments censés favoriser la réalisation des principes contenus dans le droit au développement, tels que dégagés par l'Expert indépendant onusien³²⁷¹, qu'elle synthétise en quatre aspects applicables au droit des investissements :

- la différenciation des obligations conventionnelles dues par les États en fonction de leur niveau de développement (le TSD, en somme) ;
- les obligations de transparence et d'échange d'informations sur les investissements entre les partenaires ;
- la promotion des activités d'investissement conjointes ;
- l'existence de mécanismes institutionnels visant à soutenir l'État hôte dans sa participation et son accès à l'élaboration des règles communes relatives aux investissements, entre les partenaires au traité.

Cette démarche doctrinale est finaliste : elle vise à voir en quoi le nouveau droit international des investissements peut servir les principes du droit au développement et apporter un résultat tangible.

1098. Recherche procédurale d'un droit subjectif. La recherche est ici concentrée sur une démarche opérationnelle, en recherchant non pas le résultant les utilisations effectives du droit au développement comme norme opposable ou exigible dans l'immédiat, et non comme un

³²⁷⁰ DESIERTO, D., « Development as an International Right... », pp. 296-333.

³²⁷¹ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

résultat. Or le droit au développement commence bien à émerger dans le droit international des investissements, mais selon une dichotomie plus simple et mieux structurée :

- un nombre grandissant d'instruments internationaux tiennent à « rappeler » que les États conservent un droit souverain de réglementer (« *a right to regulate* »), en vertu de leurs objectifs de développement, et ce même s'ils adhèrent à des mécanismes libre-échangistes qui brident leurs initiatives en la matière au nom de l'expansion des flux économiques (§I) ;
- de plus, la création de ces espaces de *libre-investissement* et de *libre-commerce* sont l'occasion de partenariats qui renforcent considérablement l'obligation de coopération au développement entre les Parties, chacune d'entre elles pouvant théoriquement réclamer que son droit à l'assistance soit examiné et réalisé par ses partenaires (§II).

§I. Le droit de réglementer pour le développement, une prérogative étatique en voie de densification normative

1099. Le droit de réglementer est une garantie de souveraineté, assortie de conditions limitatives, ce qui en fait le moyen juridique adéquat de l'action pour le développement des peuples à travers le droit international des investissements (1). Cette perspective commence par ailleurs à s'exprimer de plus en plus explicitement dans les textes récents (2).

A) Une garantie souveraine dans un contexte de dérégulation libre-échangiste

1100. Le droit de réglementer est motivé par la protection d'intérêts publics légitimes, au rang desquels se trouve la poursuite du développement des peuples (1). Il est en passe de devenir un principe essentiel du droit international des investissements (2).

1) Un droit de réglementer pour le développement en tant que réalisation d'un intérêt public au sein de l'État hôte

1101. Ce droit est généralement défini comme la capacité juridique permettant à l'État hôte, sans compensation pour l'investisseur étranger, d'imposer une réglementation supplémentaire, et opposable auxdits investisseurs ; cette capacité déroge aux engagements conventionnels assumés en vertu d'un accord relatif aux investissements.

a) D'une exception d'intérêt public à la poursuite légitime des objectifs de développement : la transformation du droit de réglementer

1102. *Protection d'intérêts publics et pouvoir de police.* Ce droit agit comme une réserve de souveraineté, qui peut être actionnée par les États lorsque la situation commande aux

Gouvernements, en tant que gardiens de l'intérêt général³²⁷², d'agir. Il s'agit donc d'un droit de l'État mais qui se justifie par des causes objectives, qui sont désignées sous l'appellation d'« *intérêts publics* » : la protection de l'environnement, de la santé, en sont des exemples typiques³²⁷³. L'article 14 de l'annexe « *Coopération sur les investissements* » du *Protocol on Finance and Investment* de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) en donne une formulation-type assez caractéristique :

« *Nothing in this Annex shall be construed as preventing a State Party from exercising its right to regulate in the public interest and to adopt, maintain or enforce any measure that it considers appropriate to ensure that investment activity is undertaken in a manner sensitive to health, safety or environmental concerns.* »

L'article 12 du *Draft Norway Model BIT* (2015) adopte la même prose, en y ajoutant les droits de l'homme et spécifiquement les droits des travailleurs³²⁷⁴. C'est là la reconnaissance de la préservation d'une puissance dirigiste de l'État hôte vis-à-vis du flux transnational des investissements qu'il reçoit sur son territoire. Ces « *intérêts publics* » s'analysent comme des causes dont l'existence est extérieure à la volonté de l'État, des « *biens publics* » qu'il faut préserver parce qu'ils existent déjà (l'environnement, la santé) et auxquels certains investissements peu précautionneux pourraient porter atteinte. Ce n'est cependant pas le cas : il existe bien une dimension volontariste et dynamique du droit de réglementer, visant à conserver à l'État les moyens d'agir pour le progrès social ou pour protéger des intérêts particuliers qu'il détermine lui-même, c'est-à-dire qui ont une existence subjective par rapport à la puissance publique. De telles expressions du droit de réglementer sont constatables par exemple dans le *TBI Turquie / Sénégal* (2010), lequel réaffirme dès son article 4 le droit de réglementer des Parties dans toutes les activités concernant leurs « *security essential interests* »³²⁷⁵, touchant de près ou de loin aux questions de défense. L'une des expressions les plus récentes de la perspective dynamique du droit de réglementer, visant à réaliser des objectifs pour la population et non seulement à préserver l'existant, se trouve dans la

³²⁷² PELLET, A., « Police Powers or the State's Right to Regulate », in KINNEAR, M. *et alii* (dirs.), *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID*, Alphen, Kluwer Law International, 2016, p. 461.

³²⁷³ L'article XX du GATT prévoit par ailleurs, au titre de ces exceptions générales, la préservation de tels intérêts publics par le pouvoir de réglementation de l'État. L'autonomie des Membres pour définir leurs objectifs dans la réalisation de ces intérêts publics a été reconnue à plusieurs reprises devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC (en matière d'environnement, v. notam. : OA, *Venezuela & Brésil c. Etats-Unis (essence)*, décision, 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R).

³²⁷⁴ Le Modèle norvégien retranscrit des pratiques déjà volontairement suivies par le fonds souverain norvégien dans ses investissements transnationaux, v. : HALVORSSSEN, A. M. & ELDRIDGE, C. D., « Investing in Sustainability : Ethics Guidelines and the Norwegian Sovereign Wealth Fund », *DJILP*, vol. 42, n°3, 2014, pp. 389-416.

³²⁷⁵ *Agreement between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Republic of Senegal concerning the reciprocal promotion and protection of investments*, Ankara, 15 juin 2010, entrée en vigueur le 17 juil. 2012, art. 4, point a).

Déclaration interprétative du 27 octobre 2016 relative à l'Accord économique et commercial global (AECG, ou CETA) entre le Canada et l'Union européenne, laquelle énonce comme premier principe de son dispositif :

« *Droit de réglementer. L'AECG préserve la capacité de l'UE et de ses États membres ainsi que du Canada à adopter et à appliquer leurs propres dispositions législatives et réglementaires destinées à réglementer les activités économiques dans l'intérêt public, à réaliser des objectifs légitimes de politique publique tels que la promotion [...] des services sociaux, de l'éducation publique, [...] de la protection sociale, [...] ainsi que de la promotion et la protection de la vie culturelle.* »

Imperceptiblement, on en vient à l'affirmation d'un droit de l'État à réglementer pour assurer des services publics qui répondent aux intérêts de sa population, sans que les investisseurs puissent y trouver une violation du principe de libre-échange ou de la clause du traitement national. La CNCDH française a d'ailleurs insisté sur l'importance de ce droit de réglementer (ou « *droit à réguler* ») comme garantie des droits de l'homme et du progrès social dans son *Avis sur les accords internationaux de commerce et d'investissement* (2017).³²⁷⁶ Cette subjectivisation du droit de réglementer s'opère au regard des objectifs nationaux et locaux des gouvernements, selon le *Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement* (2005), réunissant Brunei, Singapour, la Nouvelle-Zélande et le Chili dans une volonté de libéralisation des échanges et des investissements « *while recognizing the rights of Parties to regulate service, including new regulations, and the rôle of Governments in providing and funding public services, giving due respect to national policy objectives including where these reflect local circumstances* »³²⁷⁷.

1103. Recherche des objectifs publics légitimes et pouvoir d'intervention socio-économique. Les partenariats et modèles de traités relatifs aux investissements montrent une translation de plus en plus explicite d'un droit de réglementer « *dans l'intérêt public* » à un droit de réglementer pour réaliser des objectifs légitimes de politique publique. Les traités de libre-échange conclus ces dernières années par l'Union européenne contiennent souvent cette

³²⁷⁶ CNCDH, *Avis sur les accords internationaux de commerce et d'investissement : Ne sacrifions pas les droits de l'homme aux intérêts commerciaux – L'exemple de l'accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (CETA)*, 15 déc. 2016 : la Commission s'interroge cependant sur la force juridique de ce droit de réglementer, « *car le contenu juridique de ce droit dans le CETA est pratiquement inexistant, à la différence des dispositions substantielles définissant la protection des investissements, et qui bénéficient, elles, d'une large assise eu égard aux centaines de sentences arbitrales rendues* » (§182).

³²⁷⁷ *Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement* (dit « *P4 Agreement* »), 18 juil. 2005, entrée en vigueur le 28 mai 2006, art. 12.2. Ce partenariat mentionne par ailleurs le Traité de Waitangi (v. *ibid.*, art. 19.5) en reconnaissant que les actions menées par la Nouvelle-Zélande pour honorer ses obligations en vertu de ce traité avec les Autochtones, et les droits reconnus à ce titre par les Maoris (dont le droit au développement) sont placés en-dehors du champ des obligations conventionnelles de l'État hôte en vertu du Partenariat ; il est notamment impossible de solliciter un arbitrage contre une réglementation de la Nouvelle-Zélande adoptée en application du Traité de Waitangi (*cf.* chap. VII de cette thèse).

clause :

« *Each Party retains the right to regulate and to introduce new regulations to meet legitimate policy objectives* »³²⁷⁸.

Dès lors, la poursuite du développement durable étant l'un des aspects prégnants et les plus communs aux politiques publiques poursuivies par les différents États du globe, il est naturel que le droit de réglementer s'impose aux investisseurs étrangers dans l'optique de promouvoir et de protéger le développement durable de l'État hôte. C'est par ailleurs une pratique constatable : dans les récents traités de libre-échange, de commerce et d'investissements, le droit de réguler est souvent associé aux objectifs de développement durable, et il est même parfois inséré dans les chapitres de ces accords traitant spécifiquement du développement durable. Ainsi en est-il du « *right to regulate* » garanti aux Parties de l'Accord de libre-échange entre les États de l'AELE et la Bosnie-Herzégovine : ce droit souverain est inclus dans le chapitre 6 consacré au développement durable, et se voit précisé comme un moyen d'améliorer sans cesse la protection du travail et de l'environnement ; le tout muni d'un « cliquet anti-retour » interdisant d'utiliser ce droit pour diminuer ces protections dans le but de faire un « *dumping social* » qui serait préjudiciable aux partenaires³²⁷⁹.

b) *La systématisation d'une prérogative « pro-développement » opérationnelle*

1104. Droit de réglementer et de prendre des mesures spéciales pour le développement. Ce type de pratique a suscité au sein de la CNUCED une volonté de « remettre à plat » le droit de réglementer, dans le contexte actuel d'accroissement des accords de libre-échange bilatéraux ou plurilatéraux.

Dans son *World Investment Report* de 2015, la Conférence a appelé les Parties à ce type d'accord, présents ou à venir, à expliciter le droit de réguler comme « *the right to regulate for pursuing sustainable development objectives* »³²⁸⁰. C'est ni plus ni moins que le droit au développement exercé par l'État dans le droit international économique.

1105. Démonstration du mandat de développement et de l'appairage des droits *in favorem humanorum*. Ce droit de poursuivre les objectifs de développement durable (comme buts associés du droit de réglementer) montre l'association des titulaires de droits dans un même exercice gouvernemental, opposable aux investissements :

³²⁷⁸ Pour des exs., v. : *Accord d'association UE / Géorgie*, 27 juin 2014, entrée en vigueur le 1^{er} juil. 2016, art. 76, §4 ; *Accord d'association UE / Moldavie*, mêmes dates que préc., art. 202, §4 ; *Accord de libre-échange UE – République de Corée*, 6 juin 2010, entrée en vigueur le 1^{er} juil. 2011, art. 7.1, §4.

³²⁷⁹ *Free Trade Agreement between the EFTA States and Bosnia and Herzegovina*, Trondheim, 24 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} jan. 2015, p. XXI, art. 35.

³²⁸⁰ CNUCED, *World Investment Report 2015 – Reforming International Investment Governance*, UNCTAD WIR/2015, p. 110.

- le droit de réglementer est issu de la souveraineté de l'État, d'une part ;
- d'autre part, le droit de poursuivre les objectifs de développement durable relève du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dans sa branche de la libre poursuite du développement économique, social et culturel, proclamé en l'article premier commun aux Pactes sur les droits de l'homme de 1966.

La CNUCED a pu s'inspirer, pour soutenir cette évolution du droit de réglementer, du *Modèle* de traité bilatéral relatif aux investissements de la SADC (2012). Celui-ci, modèle de traité « *pro-développement* » à bien des égards, mentionne explicitement un « *right of States to regulate* » et un « *right to pursue development goals* » (articles 20 et 21). Les deux droits sont clairement associés dans la rédaction du *Modèle* de la SADC, à tel point qu'il peut être difficile de les distinguer :

- selon l'article 20, « *the host State has the right to take regulatory or other measures to ensure that development in its territory is consistent with the goals and principles of sustainable development, and with other legitimate social and economic policy objectives* » ;
- quant à l'article 22, il autorise les Parties à accorder un traitement préférentiel à toute entreprise ou investisseur dont l'activité permet « *to achieve national or sub-national regional development goals* » ; de plus, faisant écho au droit spécial au développement des minorités discriminées³²⁸¹, des communautés autochtones³²⁸² et autres, l'article précise que les mesures prises par l'État hôte et visant à réparer des injustices ou des faiblesses économiques historiques (c'est-à-dire, antérieures à la signature du traité) sont hors du champ d'application du traité.

Ces droits de l'État à assurer le développement par son activité de régulation sont des exceptions de vaste ampleur au régime libre-échangiste dans lequel ils entendent s'insérer. Ces droits conditionnent considérablement ce régime, au moyen de clauses qui pourraient être qualifiées de potestatives, sans définition commune du type de développement qui est poursuivi.

De tels titres juridiques sont réalité dans certains accords, où il est reconnu notamment le droit des États de réglementer et de restreindre les flux d'investissements en considération d'un péril pour le développement économique. Le préambule du *COMESA Investment Agreement*, l'article 16 de l'*ASEAN Comprehensive Investment Agreement* et l'article 11 de l'*ASEAN-China Investment Agreement* garantissent tous trois le même droit de réglementer (de façon protectionniste et temporaire) de l'État, lorsque :

« *Particular pressures on the balance of payments of a Party in the process of*

³²⁸¹ Cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse.

³²⁸² Cf. chap. VII de cette thèse.

economic development may necessitate the use of restrictions to ensure, inter alia, the maintenance of a level of financial reserves adequate for the implementation of its programme of economic development. »

Constatant que ce droit de réguler pour poursuivre le développement, en tant qu'objectif de politique publique, connaît un certain succès, la question de sa place dans le droit international des investissements se pose avec acuité.

2) Une adhésion de plus en plus marquée des États à cette prérogative d'action

1106. Le droit de réglementer de l'État pour réaliser les objectifs de développement durable au bénéfice de sa population connaît une place croissante dans les débats d'orientation générale du droit international des investissements. Associé à d'autres principes, tels que la transparence des réglementations et la « *responsabilité* » des investisseurs (mais la nature de cette dernière reste à préciser) dans le développement du pays hôte, le droit subjectif de l'État à imposer unilatéralement de nouvelles réglementations sur son territoire – c'est-à-dire ce qui fait encore de lui un État, somme toute – passe progressivement du statut d'exception marginale à celui d'une prérogative centrale dans les accords d'investissements et de commerce transnationaux.

Les travaux de la CNUCED et du G20, qui se conjuguent à ce sujet en aboutissant à des conclusions très proches, montrent cette volonté de revitaliser le droit des investissements comme moyen de réalisation du développement durable (a), garantissant le droit des États d'agir en ce domaine. Ce droit se matérialise pleinement dans les traités les plus récents (b).

a) Un droit subjectif élevé au rang de principe du droit contemporain des investissements

1107. Œuvre de la CNUCED pour influencer la nouvelle génération de TBI. C'est la CNUCED, considérant que les nouveaux TBI contiennent pour la plupart des stipulations relatives au droit à poursuivre le développement durable³²⁸³, a commencé à dégager une théorie renouvelée de ce droit de réglementer. Jusqu'à présent ce droit était vu comme une exception pour préserver certains intérêts publics limités.

La CNUCED a proposé dans son *World Investment Report* (2015) d'adopter « *a reform of treaties to ensure that countries retain their right to regulate for pursuing public policy interest, including sustainable development objectives* »³²⁸⁴. Elle a confirmé cette proposition en élaborant un *Investment Policy Framework for Sustainable Development* inclus dans le même rapport, énumérant une liste limitée de principes fondamentaux (« *core principles* ») du nouveau droit des investissements, qu'il convient d'encourager dans la

³²⁸³ CNUCED, *World Investment Report 2015*, préc. note 3280, p. 112.

³²⁸⁴ *Ibid.*, p. 128.

rédaction des traités, et dans la pratique arbitrale.

Parmi ces principes hiérarchisés, la première place revient au principe de développement durable, désigné comme « *overarching principle* », et dans lequel s'insère explicitement le principe du droit de réglementer. Il s'agit d'étendre le paradigme du développement poursuivi par les traités relatifs aux investissements, en ne se restreignant pas au sens traditionnel du développement économique, en tant que croissance des échanges et du PIB, mais en veillant à ce qu'il soutienne bien le développement de la population en général, et en particulier des classes les plus défavorisées (« *growth that benefits all, including the poorest* »³²⁸⁵) dans une perspective durable. Définissant ce développement durable dans le domaine des investissements en se fondant sur des textes internationaux issus de l'AGNU, de la FAO, de la Banque mondiale et de l'OCDE, la CNUCED considère que les Objectifs internationaux de développement durable constituent le champ matériel et consensuel d'exercice du droit de réglementer. Celui-ci vise à contrecarrer les effets potentiellement néfastes de la libéralisation des échanges, et à en amplifier le bénéfice public pour la population. La CNUCED associe par ailleurs explicitement, dans ce contexte de réalisation du développement durable, l'exercice de ce droit souverain au renforcement des droits des nationaux de l'État hôte, dont il a la charge du développement :

« *The right to regulate is an expression of a country's sovereignty. [...] It also entails effective implementation of rules, including the enforcement of rights. Regulation is not only a State right, but also a necessity [for the peoples].* »

La CNUCED a finalement intégré en une seule et même prérogative le droit de réglementer pour la préservation de certains intérêts publics et le droit de réglementer pour poursuivre le développement des peuples, sous le prisme unificateur du développement durable. Cette dichotomie originelle entre les deux « droits de réglementer » de l'État dans le libre-échange avait été soulignée en 2002 auprès de la CNUCED dans ses observations d'expert par M. MANN, représentant l'*International Institute for Sustainable Development* :

« *The right to regulate discussion in the current context has two distinct elements:*

- *the right to regulate foreign investment to promote domestic development priorities and linkages; and*
- *the right to regulate to protect the public welfare from possible negative impacts, both individual and cumulative, of foreign and domestic investments equally.* »³²⁸⁶

1108. Endossement de l'essentiel de cette vision par le G20. Les deux droits semblent

³²⁸⁵ *Ibid.*, p. 30.

³²⁸⁶ MANN, H., « The Right of States to Regulate and International Investment Law », observations in CNUCED, *Expert Meeting on the Development Dimension of FDI*, Genève, 6-8 nov. 2002, p. 5, en ligne sur [http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_right_to_regulate.pdf].

désormais fusionnés en un seul, exprimé comme « *the right to regulate for legitimate public policy purposes* » selon la terminologie adoptée par le G20. En effet, lors du sommet de 2016 à Hangzhou, les États du G20 ont adopté un document (présenté comme « *non binding* ») qui sont des *Principes directeurs* (et surtout, consensuels) pour l'élaboration des politiques d'investissement. Ces principes consensuels ont un intérêt majeur, même s'ils n'ont pas vocation à être opposés aux traités antérieurs.

Ils réaffirment tout d'abord la finalité de développement *inclusif et durable* de la promotion des flux d'investissements internationaux (objectif n°3 des Principes). Il existerait donc bien, de façon générale, *un objectif de développement dans le droit international des investissements*.

Ensuite (principe n°5), le document de Hangzhou reconnaît au développement le rôle de moyen de droit *opérationnel* dans l'élaboration des politiques et accords d'investissements, puisque ces derniers sont réputés devoir être compatibles (« *consistent* ») avec les objectifs de développement durable et de croissance inclusive. Il ne s'agit pas encore d'une conformité obligatoire, mais c'est un pas de plus vers une interprétation *pro-développement* des traités d'investissement, au bénéfice des États hôtes.

Enfin (principe suivant, n°6), le droit de réglementer n'est plus limité à des exceptions d'intérêt public, mais il peut désormais être motivé pour tout *but* (« *purpose* ») légitime de politique publique. C'est une extension considérable du champ d'action de l'État, dont le sens devient évident lorsque le document précise que ces principes interagissent entre eux, sont interdépendants ; mais il convient surtout dans son application, de considérer à égalité le respect des engagements internationaux « *and taking into account national, and broader, sustainable development objectives and priorities* ». Dès lors, il se déduit que les objectifs nationaux de développement, et plus encore les Objectifs de développement durable internationalement admis, constituent des buts publics légitimes qui permettent à l'État d'user de son droit souverain de réglementer. Sans utiliser formellement l'expression de « droit de réglementer pour le développement durable », les *G20 Guiding Principles for Global Investment Policymaking* de 2016 aboutissent tout de même à son émergence comme principe central du droit international des investissements contemporain³²⁸⁷.

b) La concrétisation conventionnelle de ce droit de réglementer pour le développement

1109. Reprise de ce droit à réglementer pour le développement dans le droit positif. Cette

³²⁸⁷ Cette opinion est présente dans la doctrine, v. : ALSCHNER, W. & SKOUGAREVSKIY, D., « Convergence and divergence in the Investment Treaty Universe – Scoping the Potential for Multilateral Consolidation », *Trade, Law and Development*, vol. 8, n°2, 2016, p. 208.

nouvelle modalité du droit au développement est sans doute « *a nascent phenomenon* »³²⁸⁸, mais elle commence à se constater dans le droit des traités. Ainsi le *TBI Maroc / Nigéria* (2016) lui consacre une clause spécifique, l'article 23, après avoir considéré dans son préambule que l'exercice de ce droit par l'État est un besoin particulièrement important pour les PED :

« *In accordance with customary international law and other general principles of international law, the Host State has the right to take regulatory or other measures to ensure that development in its territory is consistent with the goals and principles of sustainable development, and with other legitimate social and economic policy objectives.* »

Ce droit d'agir pour le développement n'équivaut pas à une licence de faire n'importe quoi, ou de se libérer de toutes ses obligations conventionnelles. Le TBI précise fort heureusement que dans l'exercice de ce droit unilatéral qui lui appartient, l'État hôte se doit de garder un équilibre entre ses intérêts et les intérêts et droits des investisseurs, sous forme d'un traitement juste et équitable pour ces derniers.

1110. Une norme rectificative ponctuelle. De façon générale, le droit souverain de réglementer ne semble pas suffire en lui-même pour s'imposer dans toute son ampleur aux droits des investisseurs. Il a manifestement besoin d'être associé aux objectifs de développement durable, dont les bénéficiaires sont les peuples, pour réorienter l'ensemble du droit des investissements dans une optique de « *juste régulation* », en ce sens qu'elle est motivée par des intérêts publics supérieurs qui se doivent d'être satisfaits. Ici, le droit au développement des peuples vient au secours d'une souveraineté en difficulté, en lui offrant une nouvelle légitimité pour se faire entendre dans un monde globalisé qui semble parfois aspirer à appliquer à la lettre la maxime vieillie de GROTIUS :

« *Troubler le commerce, c'est rompre la société du genre humain* »³²⁸⁹.

Le NOEI est bien loin. Mais, – et c'est remarquable dans un contexte mondial libre-échangiste, avec un foisonnement de traités tel que l'on peut parler d'un « *marché* » des accords de libre-échange –, le droit de réglementer pour réaliser les Objectifs de développement durable parvient à donner les moyens de rééquilibrer la balance des intérêts entre les investisseurs et commerçants d'une part, et les peuples et leurs États d'autre part. C'est en soi une possibilité d'action intéressante, et qui sera peut-être au cœur de la pratique juridique à venir du droit international des investissements.

³²⁸⁸ DESIERTO, D., « Development as an International Right... in IIAs », préc. note 3269, p. 323.

³²⁸⁹ GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, préc. note 2751, livre II, chap. II, « Des Droits communs à tous les Hommes » ; il retranscrit l'expression latine de FLORUS.

B) Le potentiel remarquable du droit de réglementer comme mode d'exercice étatique du droit au développement

1111. Tout comme le droit au développement est, selon le standard général établi par le Professeur SENGUPTA en tant qu'Expert indépendant³²⁹⁰, le *vecteur* de la réalisation des droits de l'homme, le droit de réglementer pour le développement peut se révéler le vecteur de l'obligatorité des objectifs internationaux de développement, ainsi que du progrès des droits économiques, sociaux et culturels (1). Un premier énoncé positif et complet de ce droit est par ailleurs à la disposition des États depuis 2016 : il se trouve dans le *projet de Code panafricain d'investissement* (2).

1) Le vecteur juridique de l'obligatorité des objectifs de développement et des droits économiques, sociaux et culturels

1112. *Caractère mixte de ce droit exercé par l'État.* Le droit de réglementer pour le développement ne peut s'appréhender comme un droit dont l'essence serait purement souveraine. En effet, il mêle dans un même vecteur des prérogatives régaliennes (le pouvoir de faire la loi et la détermination de l'intérêt général), la réalisation d'objectifs de développement issus d'un consensus international (et dont les bénéficiaires sont directement les peuples et personnes humaines), ainsi que l'obligation générale qui incombe aux États Parties au PIDESC d'améliorer la situation des personnes placées sous leur juridiction.

Il y a dès lors une certaine hybridation du droit souverain de réglementer avec d'autres droits servant le développement (a), qui favorise une utilisation juridique des Objectifs internationaux de développement (b).

a) L'hybridation substantielle d'une prérogative d'initiative souveraine

1113. *Convergence et renforcement mutuels des droits.* Cette dernière obligation, du domaine des droits de l'homme, est une garantie de progression continue des droits économiques, sociaux et culturels établie par l'article 2 du PIDESC de 1966. L'énoncé, en considération du contexte des clauses libre-échangistes des traités relatifs aux investissements où il s'applique, est très clair : au-delà des questions de souveraineté, un État ne peut renoncer à son droit de réglementer car il est tenu d'agir par des moyens juridiques pour améliorer sans cesse la réalisation des droits de sa population.

« *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et*

³²⁹⁰ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. »³²⁹¹

Il ne s'agit pas ici de prétendre à une quelconque supériorité du droit international des droits de l'homme sur le droit international des investissements, qui rendrait ce dernier inopérant pour ce qui est des garanties spéciales données aux investisseurs pour attirer leurs flux financiers. L'insertion des Objectifs de développement durable (ODD) ou de la garantie des droits économiques, sociaux et culturels dans l'exercice du droit étatique de réglementer ne saurait aboutir à l'éclosion d'une sorte d'argumentation utilitaire visant à s'exonérer des obligations contractées au nom d'une « *sort of jus cogens* »³²⁹² proclamée par chaque État en fonction de ses besoins.

Les différents titres du droit au développement (au nom des Objectifs internationaux, ou des droits de l'homme à réaliser), opposables aux investisseurs à travers le droit de réglementer, ne sont pas ce que le Professeur DWORKIN appelait « *rights as trumps* », c'est-à-dire des arguments absolus mettant fin (en leur faveur) au débat juridique par leur seule puissance intrinsèque³²⁹³. Ils constituent néanmoins un élément de poids pour rééquilibrer le système, en portant la charge des intérêts subjectifs du pays hôte, dans un droit objectif qui longtemps n'a guère tenu compte explicitement de sa finalité de développement, qui était cantonnée à une fonction rhétorique.

1114. Expression positive d'une souveraineté humanisée et renforcée. Il résulte de cette interaction entre les différents droits (souverains, des peuples, de l'homme) au sein du droit de réglementer que l'État est tenu de faire valoir ses pouvoirs, pour protéger le développement de ses ressortissants. Le droit de réglementer pour le développement, dans cette perspective, est tout autant *permise* que *requis* au vu des droits et obligations de l'État moderne. L'*Observation générale n°24* adoptée en août 2017 par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), a subtilement énoncé cette association fondatrice d'un droit de l'État servant à réaliser les droits d'autrui, c'est-à-dire les personnes sous son autorité, vis-à-vis desquels la puissance souveraine s'est obligée par les Pactes. Il ne s'agit pas de faire directement peser la charge du développement sur les entreprises et investisseurs, mais de

³²⁹¹ PIDESC, préc. note 456, art. 2 (nous soulignons). Le Pacte sur les droits civils et politiques (PIDCP, préc. note 805) tient en langage similaire, en son art. 2, §2 : « *Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autres, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.* ».

³²⁹² ALRESHAID, N., « Lodging the Sustainable Development Goals in the International Trade Regime: From Trade Rhetoric to Trade Plethoric », *Sustainable Development Law & Policy*, vol. 16, n°2, 2017, p. 8.

³²⁹³ DWORKIN, R., « Rights as Trumps », in WALDRON, J. (ed.), *Theories of Rights*, Oxford, OUP, 1984, pp. 153-167.

s'assurer que l'État assume ses obligations vis-à-vis d'eux en exerçant sa puissance au service du développement et des droits.

Ainsi, le droit de réglementer concerne directement, selon le CESCR, l'obligation de mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels, et l'obligation associée de les promouvoir. Le droit souverain vis-à-vis des investisseurs étrangers mue alors en obligation vis-à-vis de son propre peuple :

« *Les États parties restent à tout moment débiteurs de l'obligation de réglementer les activités des acteurs privés [...]. Cette obligation suppose aussi d'orienter les efforts des entreprises vers la réalisation des droits énoncés dans le Pacte.* »³²⁹⁴

b) L'association des Objectifs de développement durable et du droit de réglementer pour le développement : la mesure internationale et commune d'une prérogative souveraine

1115. Le moyen qui paraît à même de consolider cette subjectivisation (légitime au regard de l'intérêt des peuples, tout en étant raisonnable et prévisible pour les investisseurs) est de lier systématiquement, d'une part, le droit de réglementer pour atteindre le développement durable, et d'autre part les Objectifs internationalement reconnus en 2015 par l'AGNU.

Cette tendance se ressent dans toutes les velléités de réforme du droit actuel des investissements. Ainsi le *Draft Model BIT* norvégien évoque dans son préambule le fait que le développement durable doit être réalisé selon les objectifs et standards dégagés en la matière, précisant de surcroît que la promotion d'un investissement approprié est désormais l'un des moyens *critiques* de réalisation des ODD. Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres. La plupart des récents accords relatifs aux investissements prennent en compte le besoin du développement durable, et reconnaissent des prérogatives aux États dans cette optique, séparément ou en coopération.

Pour reprendre une formule adéquate pour qualifier ce phénomène, les objectifs de développement durable sont parvenus à se « *loger* » au sein des partenariats de commerce et d'investissement, générant de véritables droits subjectifs pour les Parties, aussi bien de régulation que de coopération³²⁹⁵. Cela ne change pas le statut intrinsèque des ODD adoptés par l'AGNU. Mais leur usage pour consolider et « *normaliser* » le droit de réglementer de l'État vis-à-vis des investissements transnationaux démontre que ces normes recommandées sont bien du droit : les États les manient en effet pour s'en prévaloir contre des clauses conventionnelles qui les engagent, au nom de leur intérêt subjectif et sans procéder à

³²⁹⁴ CESCR, *Observation générale n°24*, préc. note 3180, §§22 & 24.

³²⁹⁵ ALRESHAID, N., « *Lodging Sustainable Development Goals in International Trade Regime...* », préc. note 3292, pp. 4-13.

davantage de formalités.

Pour garantir sa régularité et rassurer les investisseurs, tout en donnant à l'État le moyen d'agir à la fois comme souverain et mandataire de ses ressortissants titulaires de droit, les textes les plus récents vont plus loin que la seule référence aux ODD, et commencent à développer le contenu effectif de ce droit de réglementer pour le développement. L'illustration la plus complète se trouve dans le projet de *Code panafricain d'investissement*.

2) Une illustration de son aboutissement : les « *Questions de développement* » du projet de Code panafricain d'investissement (2016)

1116. Rédigé conjointement par les experts de la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique et de l'Union africaine, le projet de *Code panafricain d'investissement* est présenté comme le recueil des meilleures pratiques en matière d'investissement et de développement, dans sa dernière version de 2016³²⁹⁶.

Le texte ne se contente en réalité pas de collecter les meilleures pratiques et de les codifier, à droit constant, dans un instrument continental qui doit, à terme, être adopté sous la forme d'un traité par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine. Il propose des innovations juridiques conséquentes, au regard du droit au développement, qui y est intégré pleinement aux droits de l'État à exercer en faveur de sa population. Le *Code panafricain d'investissement* se définit ainsi comme un « *instrument global d'orientation* » des investissements, qui sont placés d'office, dès le premier alinéa de son préambule, sous l'égide des objectifs africains de développement (la planification à long terme, dite « *Agenda 2063* »).

Cela structure clairement l'ordre des priorités dans le droit régional des investissements (a), où le développement devient une cause agissante de réglementation des investissements, en tant que moyen de droit positif (b), et non pas seulement un résultat plus ou moins aléatoire de la libéralisation des flux.

a) Codification et amplification d'un droit naturel de réglementer pour le développement des peuples

1117. *Reconnaissance d'un droit pesant sur les obligations des investisseurs.* Le droit africain des investissements transnationaux, tel qu'il est auguré par le projet de Code, est organisé autour d'un droit subjectif de réglementer en faveur du développement des peuples, et ce de façon explicite et détaillé. C'est sans doute là l'un des apports notables de cet instrument qui n'a, de ce point de vue, pas d'équivalent dans la pléthore d'instruments

³²⁹⁶ UA, Commission & ONU, Commission économique pour l'Afrique, *Projet de Code panafricain des investissements*, 26 mars 2016, E/ECA/COE/35/18, AU/STC/FMEPI/EXP/18(11).

internationaux de régulation des investissements étrangers. En effet, présent dès le préambule, pour marquer sa place parmi les principes essentiels du Code, le droit de l'État d'agir pour le développement dans un contexte libre-échangiste est affirmé comme une réalité nécessaire, et non comme une exception à éviter. Il préexiste à la libéralisation des investissements, et ne s'éteint pas avec elle. Au contraire, comme la plupart des concrétisations du droit au développement en droit positif, c'est la menace de sa disparition qui suscite la volonté des États de faire sortir cette prérogative du droit naturel jusque-là non-exprimé formellement. En effet, le Code n'institue pas, ni ne maintient un droit étatique de réglementer pour le développement ; il en reconnaît simplement l'existence.

« *Les États Membres [...] reconnaissant leur droit à réglementer toutes les activités liées aux investissements sur leur territoire en vue d'atteindre les objectifs de politique nationale et de promouvoir le développement durable, [...] tenant compte des Objectifs de développement durable (ODD) et du Cadre de politique d'investissement au service du développement durable de la CNUCED* »³²⁹⁷.

1118. Un droit subjectif interventionniste sur les « questions de développement ». D'autres textes, tel l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (2018), désignent explicitement le droit de réglementer comme un « *droit inhérent [...] d'assurer le bien-être public et de protéger les objectifs légitimes de bien-être public* »³²⁹⁸. Bien qu'il s'agisse donc d'un droit naturel, car préexistant au Code, sa réalisation est orientée par des référentiels internationaux adoptés au niveau universel. Mais le Code propose en outre une innovation, en faisant suivre les droits des investisseurs par un chapitre III consacré aux « *Questions de développement* ». Dans le domaine des relations internationales économiques, ce chapitre III est la première tentative de codification internationale d'un droit subjectif de l'État à faire valoir l'intérêt de développement de sa population depuis plus de quarante ans. C'est-à-dire depuis 1974, lorsque l'AGNU adopta la Charte des droits et devoirs économiques des États, en l'absence d'application ultérieure comme l'on sait. Sans vouloir « révolutionner » les principes libre-échangistes mondiaux, comme le tenta (et échoua) autrefois le NOEI, le chapitre III du *Code panafricain* insère, au sein des flux financiers libérés, des moyens d'actions très keynésiens pour permettre à l'État de rectifier les aléas de la main invisible.

³²⁹⁷ *Ibid.*, préambule, als. 10 & 17.

³²⁹⁸ *Accord de partenariat transpacifique global et progressiste*, Santiago du Chili, 8 mars 2018, préambule, al. 9 ; nous soulignons.

b) *La matérialisation des droits subjectifs de l'État à faire valoir le développement des peuples vis-à-vis des investisseurs transnationaux*

1119. Le retour du droit du développement par l'usage d'un droit subjectif de l'État. Les prérogatives de l'État pour réaliser ses engagements de développement se divisent selon le Code panafricain d'investissement en capacités supplémentaires d'incitation et en capacités supplémentaires de restriction, sans que les investisseurs étrangers puissent leur en faire grief. Ces deux types de capacités correspondent :

- pour les premières à l'article 17, qui reconnaît le droit de l'État de réglementer les investissements qui ont lieu sur son territoire en leur prescrivant des résultats à atteindre ;
- pour les secondes, elles se trouvent à l'article 18 qui énoncent les listes protectionnistes de secteurs d'investissements que l'État peut dresser en considération de sa faiblesse de développement, tout en s'engageant à garantir aux investisseurs étrangers concernés la plupart des droits qui leur sont généralement reconnus (et qui sont consignés dans le Code).

L'article 18 rappelle beaucoup les différentes dispositions relatives au traitement spécial et différencié (TSD), relativement courantes en droit de l'OMC, et qui laissent une certaine latitude subjective aux États en développement de déterminer jusqu'où va la libéralisation de leur marché et son ouverture sur les investissements extérieurs, en considération de leurs capacités et des besoins identifiés de leur population.

*« Le processus d'harmonisation des régimes d'investissement entre les États membres se fait dans le respect des objectifs de politique nationale et du niveau de développement individuel des États membres. Ces États ont la flexibilité pour arrêter leur liste nationale des secteurs ouverts à l'investissement, en conformité avec leur niveau de développement. »*³²⁹⁹

Les États peuvent également soumettre une liste où ils se contentent de restreindre le bénéfice de la clause du traitement national aux investisseurs étrangers, dans lesdits secteurs sensibles pour leur développement³³⁰⁰. L'article 17, en tant qu'énoncé des capacités d'actions pour le développement, contient des dispositions plus audacieuses qu'il convient de reproduire :

« Prescriptions de résultats.

1. *Les États membres peuvent soutenir le développement d'industries [...] qui assurent des liens économiques et en aval et permettent d'attirer des investissements et de créer des emplois sur leurs territoires ;*
2. *Les États membres peuvent introduire des prescriptions de résultats pour encourager les investissements et le contenu local. Les mesures envisagées [...] incluent notamment :*

³²⁹⁹ *Projet de Code panafricain d'investissements*, préc. note 3296, art. 18, §1.

³³⁰⁰ *Ibid.*, art. 18, §3.

- a) [...] un traitement préférentiel à toute entreprise éligible [...] afin de réaliser les objectifs de développement national ou régional ;
- b) des mesures visant à soutenir les entrepreneurs locaux ;
- c) des mesures visant à renforcer la capacité [du pays], notamment en matière de transfert de technologie [...] par l'utilisation de prescriptions imposées aux investisseurs ;
- d) des mesures visant à réduire les disparités économiques affectant certains groupes ethniques ou culturels en raison de la discrimination ou de l'oppression de ces groupes avant l'adoption du présent Code. »

De telles capacités de réglementations vont très loin, par rapport aux exceptions d'intérêt public généralement envisagées dans les instruments « de première génération » : il y a là une extension considérable qui redonne, au moyen d'un droit subjectif à agir pour le développement, des moyens d'action très étendus pour l'État. Cette pratique n'est pas celle de tous les traités de libre-échange : en son article 8.5, l'Accord économique et commercial global (Canada / UE) interdit au contraire de telles prescriptions de résultat de développement aux investissements par les Parties³³⁰¹.

Il reste à savoir sous quel statut juridique le projet de Code panafricain d'investissement verra finalement le jour. Le projet a été transmis en 2017 à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA, dans l'attente de son adoption sous la forme d'un nouveau traité, obligatoire, ou bien comme modèle normatif et interprétatif à la disposition des Membres pour l'élaboration de leurs propres instruments conventionnels.

1120. *Soutien de la doctrine internationaliste africaine et avenir du Code.* Jusqu'à ce jour, c'est la première option, celle d'un traité, qui est la plus envisagée par ses rédacteurs³³⁰². L'entrée en vigueur d'un *Code panafricain d'investissement* aussi prolixe sur les droits des États à agir sur les investissements, et à les restreindre le cas échéant, au nom du développement, constituerait une innovation majeure en ce domaine. Son articulation, et sa conformité, avec les principes libre-échangistes du droit de l'OMC posent en effet question. Il n'est pas certain que l'objectif de développement durable, mentionné dans le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC en 1994, permette une licence telle que ce qui est énoncé dans le Code panafricain d'investissement.

La démarche est en tout cas soutenue vigoureusement par la doctrine régionale. Dans

³³⁰¹ UE / Canada, Accord économique et commercial global, Bruxelles, 30 oct. 2016, art. 8.5.

³³⁰² A ce sujet, v. : MBENGUE, M. M. & SCHACHERER, S., « The 'Africanization' of International Investment Law: The Pan-African Investment Code and the Reform of the International Investment Regime », *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 18, n°3, 2017, pp. 414-448.

ses *Principes sur l'investissement international pour le développement durable en Afrique* (2016), la Société africaine pour le droit international (SADI) s'est placée dans la continuité du projet de *Code panafricain* pour énoncer ensemble une finalité exigible du droit des investissements, ainsi qu'un droit subjectif et opposable de l'État en ce domaine :

« *L'investissement étranger doit contribuer au développement durable des États africains. Les États ont le droit souverain de réguler les investissements étrangers sur leur territoire afin de répondre aux objectifs de développement durable (ODD).* »³³⁰³

L'application à venir du Code panafricain permettra ainsi de tester jusqu'où peut aller le droit au développement dans la régulation internationale des investissements.

§II. Un droit à l'assistance au travers des partenariats de commerce et d'investissements : une nouvelle voie de la coopération au développement

1121. La très grande majorité des partenariats comportent désormais des chapitres consacrant des droits et obligations mutuelles des Parties en termes de coopération au développement, par la réalisation d'un processus de développement durable. Certains de ces partenariats ont même été désignés comme des *laboratoires* pour le droit au développement³³⁰⁴, tel l'Accord de Cotonou passé en 2000 entre l'Union européenne et ses États membres d'une part, et les États des régions Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP) d'autre part. Ces traités témoignent d'une mutation substantielle des accords de libre-échange, qui véhiculent désormais une garantie de solidarité interétatique dans la réalisation de leur objet (A). Néanmoins, l'invocabilité et la justiciabilité de ce droit à l'assistance de développement entre les Parties restent encore pour une large part à bâtir (B).

A) Nature et objet d'une garantie conventionnelle de solidarité inter-étatique dans le libre-échange international

1122. Ce droit à la coopération s'entend en un droit de l'État à demander et à bénéficier de l'assistance technique de ses partenaires, non pas seulement pour réguler les investissements en tant que tels, mais comme obligation corrélée au libre-échange pour lui permettre effectivement de servir au développement des peuples (1).

La plupart de ces traités établissent une coopération au développement technique et sectorielle. Il n'empêche que des concepts juridiques structurants et de plus large envergure se dessinent pour le droit au développement dans ce type de traités (2).

³³⁰³ Société africaine pour le droit international (SADI), *Principes de la SADI sur l'investissement international pour le développement durable en Afrique*, Accra, 29 oct. 2016, principes 1 & 2.

³³⁰⁴ TAMAM, J.-N., *Droit international et africain des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 37.

1) Un droit à l'assistance technique pour orienter le libre-échange dans l'intérêt du développement des peuples

1123. Le droit des États à bénéficier de la coopération et de l'assistance de leurs partenaires dans des activités de développement menées en adéquation avec l'objet des partenariats de libre-échange est une obligation historique présente en particulier dans les traités conclus entre la Communauté puis l'Union européenne d'une part, et les États en développement regroupés au sein du Groupe ACP (Afrique-Caraïbes-Pacifique) par l'accord de Georgetown du 6 juin 1975. Ce droit subjectif et unilatéral le plus souvent se renouvelle dans les traités les plus récents passés entre ces partenaires au sein du « *système de Cotonou* » (a).

Mais en-dehors de ces traités fondés sur un rapport conventionnel particulier entre les Parties en considération de l'impératif du développement de certaines d'entre elles, l'expansion de telles prérogatives et mécanismes d'entraide se constate de surcroît dans les partenariats globaux de libre-échange. Ce phénomène montre une juridicisation croissante du droit à l'assistance pour le développement, y compris dans des accords où ce processus de développement des peuples n'était vu jusqu'ici que comme une heureuse conséquence de l'ouverture économique, c'est-à-dire post-juridique (b).

a) *Un droit pérenne dans les partenariats économiques « pro-développement » Nord / Sud*

1124. Droits subjectifs des Parties dans le système de Cotonou. L'Accord de Cotonou (2000), succédant lui-même aux Conventions de Lomé (1975) et de Yaoundé (1963), institue un système de préférences commerciales et des facilités pour les investissements transnationaux entre l'UE et les pays ACP. Ces accords sont typiques de l'association de la coopération au développement et des partenariats marchands plurilatéraux. Prévu pour une durée de vingt ans, l'*Accord de Cotonou* se présente comme un traité-cadre préparant l'adoption de partenariats économiques intégrés pour chaque sous-région du groupe des États ACP, dont la tendance libre-échange et égalitaire est nettement plus affirmée. L'article 36 de l'Accord de Cotonou précise néanmoins que ces futurs accords seront eux aussi « *des instruments de développement* », ce qui règle d'emblée le débat sur la finalité de développement opposable (ou non) à la protection des investissements qui peut se poser dans d'autres instruments relativement similaires³³⁰⁵.

De façon générale, l'Accord de Cotonou est l'expression contemporaine de l'ancien droit international du développement, conjugué à un système de facilitations diverses : du point de vue des droits subjectifs de l'État, si l'Accord oblige les Parties à s'associer dans des

³³⁰⁵ Cf. sect. 1 de ce chap. VIII.

activités de coopération, il préserve expressément :

- le droit propre à chaque État ACP de « *détermine[r], en toute souveraineté, les principes et stratégies de développement, et les modèles de leurs économies et de leurs sociétés* »³³⁰⁶, un droit à la libre disposition de soi qui devient un droit de réglementer dans les accords de partenariat économique (APE) ultérieurs ;

- et le droit des Parties à la différenciation des obligations économiques et commerciales en fonction de leurs besoins et situations de développement, qui est également formellement garanti et accentué dans le cadre de la coopération technique organisée par l'Accord³³⁰⁷.

1125. Les APE ou la gageure du libre-échange de l'UE avec les pays ACP. Les APE, traités visant à une libéralisation uniforme et égalitaire du commerce et des investissements entre l'UE et l'ACP, sont des accords sur le contenu desquels les Parties de Cotonou se sont engagées à négocier. Il était prévu par l'*Accord de Cotonou* que ces nouveaux APE entreraient en vigueur au plus tard en 2008³³⁰⁸. A l'heure actuelle, un seul APE définitif est entré en vigueur avec les ratifications nécessaires : il s'agit de l'Accord de partenariat économique entre l'UE et la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), depuis le 14 octobre 2016. Les autres APE existants sont soit des textes intérimaires, soit des textes définitifs signés mais non encore entrés en vigueur, comme l'APE UE / CARIFORUM de 2008. Même si ces derniers textes sont effectifs du fait de clauses d'application provisoire qui permettent leur mise en œuvre entre les signataires, nonobstant leur ratification ultérieure, l'analyse du droit à la coopération au développement se focalise ici sur le seul APE en vigueur en bonne et due forme, à titre définitif : l'Accord UE / SADC.

Traité de libre-échange, décrié par les acteurs et les commentateurs car amenant à une relation ouverte et égalitaire des économies à des stades de puissance très différents³³⁰⁹, l'APE UE / SADC reconnaît néanmoins pleinement la dimension « pro-développement » de son objet d'échanges commerciaux. Le texte institue comme point central de cette dimension subjective, au bénéfice des États partenaires d'Afrique australe, une obligation de coopération au développement, dans ses dimensions techniques et économiques. Si les effets concrets du libre-échange promu par les APE suscite effectivement le débat du point de vue de la science économique, du point de la vue science juridique ces instruments permettent l'opérationnalisation d'un droit explicite des États « *du Sud* » à voir leur intégration dans la mondialisation se faire « *conformément à leurs choix politiques et à leurs priorités de*

³³⁰⁶ Accord de partenariat entre les Membres du Groupe ACP et la CE et ses États membres, Cotonou, 23 juin 2000, entrée en vigueur le 1^{er} avr. 2003, art. 4.

³³⁰⁷ *Ibid.*, art. 35, §3.

³³⁰⁸ *Ibid.*, art. 37.

³³⁰⁹ BERTHELOT, J., « Accords de libre-échange tous azimuts – Le baiser de la mort de l'Europe à l'Afrique », *Le Monde diplomatique*, sept. 2014, pp. 12-14.

développement »³³¹⁰. Ceci n'est pas seulement du registre vocatif. C'est bien une prescription :

« Les Parties réaffirment que l'objectif du développement durable doit être appliqué et intégré à tous les niveaux de leur partenariat économique [...].

*Les Parties conçoivent cet objectif comme un engagement à ce que l'application du présent accord prenne pleinement en considération les intérêts humains, culturels, économiques, sociaux et environnementaux de leur population respective [...] »*³³¹¹

La fonction de l'État comme mandataire du droit au développement des peuples trouve à s'exprimer ici. Les Parties s'engagent en effet à faire valoir entre elles les intérêts des personnes humaines dans leurs rapports conventionnels. Cette capacité d'action pour des intérêts « humains » devient une prérogative propre à chaque État partie dans les modalités de coopération prévues par l'APE. Dans ce secteur reconnu de la plus haute importance, « un élément capital de leur partenariat » selon les Parties elles-mêmes³³¹², un droit d'initiative est reconnu aux Parties demandresses de coopération, qui peuvent solliciter une « consultation » à ce sujet vis-à-vis d'une autre Partie, au sein d'une instance dénommée « Comité Commerce et Développement » (article 10). Et de façon globale, l'ensemble des Parties s'oblige à soutenir par la coopération au développement « les efforts des États de la Communauté de développement de l'Afrique australe » à accomplir leurs « stratégies » de commerce et de développement, et à atteindre leurs « objectifs » protégés par l'APE (article 12). C'est donc une coopération qui entend servir l'intérêt subjectif de développement d'une seule catégorie de Parties (les Membres de la SADC), même si elle se fonde sur des critères objectifs de développement durable. En témoigne l'exclusivité de la charge du financement, qui incombe à l'Union européenne, également missionnée pour soutenir ses partenaires dans l'accès aux financements internationaux³³¹³. Les ministères et services nationaux de Coopération des États membres de l'UE se voient d'ailleurs engagés à participer au renforcement des capacités dans le cadre de ce traité de libre-échange³³¹⁴.

1126. Maintien d'une asymétrie « pro-développement ». Ainsi, même dans ces partenariats ayant vocation à instaurer un libre-échange égalitaire, la disproportion asymétrique de certaines obligations de développement entre les Parties permet de conclure que les PED parties à ce type d'APE y disposent toujours d'un droit spécial au développement. Ce droit

³³¹⁰ Accord de partenariat économique entre l'UE et ses États membres, d'une part, et les États de l'APE CDAA, d'autre part, 15 juil. 2014, application provisoire depuis le 10 oct. 2016 ; *JOUE*, 16 sept. 2016, L250, art. 1^{er}, point c). Le Mozambique, dernier État à devoir le faire, ayant ratifié le traité le 6 février 2018, l'APE avec la SADC sera le seul pleinement en vigueur, à titre définitif, en mars 2018 à l'expiration du délai de 30 jours prévu en son art. 113.

³³¹¹ *Ibid.*, art. 7, §§1-2 ; nous soulignons.

³³¹² *Ibid.*, art. 12, §2.

³³¹³ *Ibid.*, art. 12, §3.

³³¹⁴ *Ibid.*, art. 12, §4.

bénéficiaire s'exprime par la réalisation unilatérale de prestations financières ou techniques de coopération, censées permettre le progrès des conditions d'existence des populations, ainsi que l'adaptation des acteurs économiques à la libéralisation. Ce type de prestations unilatérales, ou d'actions conjointes obligatoires au bénéfice d'une Partie, se retrouve également désormais dans les partenariats de libre-échange ordinaires, qui ne sont pourtant pas consacrés principalement à la cause du développement des peuples.

b) L'expansion de la coopération au développement dans les partenariats de libre-échange « ordinaires »

1127. Droit positif au développement durable et à la coopération en faveur des PED membres. Même si les accords de partenariats économiques (APE) réorientent en partie les relations UE-ACP vers un libre-échange plus « classique », l'esprit général des traités intégrés au cadre général que constitue l'Accord de Cotonou reste avant tout d'établir des instruments de développement, et subsidiairement de libre-échange si les capacités économiques des pays en développement le permettent. La coopération au développement est somme toute l'objet principal de ces accords, appliqué aux secteurs du commerce et des investissements : en ce sens ils sont « *extraordinaires* » vis-à-vis du libre-échange classique.

Néanmoins, y compris dans ce libre-échange ordinaire, où l'objet porte prioritairement sur la libéralisation des échanges, il se constate également cette tendance à la reconnaissance d'un droit des Parties à l'assistance de développement et à la coopération, dépouillé même des considérations Nord / Sud lorsqu'il s'agit d'accords régionaux ou entre pays dont les différences de développement ne sont pas flagrantes. Ce droit à l'entraide est affirmé dans les chapitres de ces accords concernant la réalisation du développement durable (où il côtoie par ailleurs le droit de réglementer³³¹⁵), ou concernant les modalités de la coopération technique. Les deux thématiques se suivent le plus souvent, et sont parfois même associées, dans ces accords modernes de libre-échange qui ne se bornent pas à ouvrir des marchés.

Deux aspects permettent de discerner une prérogative des Parties permettant d'obtenir une action conjointe pour leur développement respectif : l'objectif de développement durable, qui est dorénavant intégré dans le dispositif des traités, et l'obligation renforcée de coopération, qui s'intègre pleinement aux accords de libre-échange « globaux ».

1128. Clauses de développement durable de plus en plus courantes dans ces partenariats. L'intégration de l'objectif de développement durable, pour le rendre opérationnel dans l'exécution des traités de libre-échange, est une réalité de plus en plus prégnante. Cette dimension se retrouve dans les partenariats récents, quelque soient les orientations politiques

³³¹⁵ Pour un ex. : *ibid.*, art. 9.

et idéologiques de leurs Parties membres. Ainsi, pour des illustrations récentes, l'objectif de développement durable est intégré dans le dispositif aussi bien de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste, ou des accords négociés mais non encore ratifiés par l'UE (notamment avec le Viêt Nam), que des accords de libre-échange conclus par l'Association européenne de libre-échange (AELE) ou par l'*Union économique eurasiatique* (UEA) avec des pays tiers, en vigueur à ce jour. Cette intégration de l'objectif aux clauses des traités génère :

- une obligation de promouvoir les investissements et les échanges conformes aux principes du développement durable (l'*Accord de libre-échange entre l'AELE et la Bosnie-Herzégovine* se fonde, par ailleurs, sur les textes de l'AGNU pour définir les attentes du développement durable, depuis l'Agenda 21 paru en 1992) ;
- ainsi qu'une obligation de coopérer entre les Parties pour renforcer cet impact favorable d'un libre-échange qui serait orienté vers le développement des populations.

1129. Force des clauses de coopération au développement dans ces accords. Pour reprendre l'obligation générale que s'imposent les Parties dans l'accord de libre-échange entre l'UEA et le Viêt Nam, « *the Parties shall strengthen cooperation [...] and promote sustainable development* », dans ses trois piliers de développement social, économique et de protection de l'environnement³³¹⁶. Cette obligation de promotion du développement durable s'entend dans d'autres instruments comme une exception dirigiste pour soutenir les investissements et le commerce durables. Ces derniers bénéficient d'une dérogation par rapport au traitement uniforme des flux financiers et marchands protégés par le traité, puisque les Parties doivent se coordonner et s'entraider « *to facilitate and promote foreign investment, trade in and dissemination of goods and services services that contribute to sustainable development* »³³¹⁷.

La force juridique de cette dérogation pose néanmoins question vis-à-vis des règles générales posées par les accords de libre-échange. Le droit d'agir conjointement pour le développement s'y entend soit comme contrainte vis-à-vis des flux privés à se conformer à des règles et principes progressistes, soit comme pouvoir de mener directement des actions de renforcement des capacités techniques et financières entre partenaires. Mais peut-il être opposé valablement aux autres prescriptions conventionnelles, strictement libre-échangistes ? Certains accords considèrent qu'il n'y a pas d'antinomie entre ces normes, et que l'articulation

³³¹⁶ *Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part*, Burabay, 29 mai 2015, entrée en vigueur le 5 oct. 2016, art. 12.1, §§1 & 2.

³³¹⁷ Accord de libre-échange entre l'AELE et la Bosnie-Herzégovine, préc. note 3279, art. 39.

des différents chapitres de ces textes se fait au bénéfice de l'obligation de coopération pour le développement durable, ceci au bénéfice des peuples³³¹⁸. D'autres sont beaucoup plus réfractaires à un droit opposable à la coopération au développement, tel l'*Accord de partenariat transpacifique global et progressiste*, signé le 8 mars 2018 à Santiago du Chili.

Ce texte détaille amplement les modalités d'action pour le développement durable et de coopération au développement entre les Parties, une innovation conséquente en considération du mutisme complet de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1994 sur ces sujets. L'Accord transpacifique adopte un langage plus ambitieux, quant à la dimension « *pro-développement* », que les traités généralement conclus en ce domaine par les puissances anglo-saxonnes. La « *promotion du développement* »³³¹⁹ de leurs peuples est une prérogative des États qui se réalise « *y compris au moyen de dispositions qui appuient et permettent l'atteinte des objectifs de développement nationaux* »³³²⁰, parmi lesquelles des « *activités de développement conjointes [...] en vue de maximiser les avantages découlant du présent accord* »³³²¹ pour leurs ressortissants. L'importance de la coopération technique en ce sens est soulignée par l'Accord transpacifique, qui affirme en son article 21.1 :

« *Les Parties reconnaissent l'importance des activités de coopération et de renforcement des capacités et elles entreprennent et soutiennent ces activités afin d'appuyer la mise en œuvre du présent accord et d'en accroître les avantages, qui visent à accélérer la croissance économique et le développement.* »

Il est à noter que l'importance en est soulignée, et pas le caractère obligatoire, ce qui est tout autre chose. Le droit de mener des actions de développement, au titre de la coopération entre partenaires, est cependant rapidement amenuisé par deux moyens : il n'est pas opposable entre les Parties comme *créance* de coopération, ni comme *dérogation* vis-à-vis des autres stipulations de libre-échange de l'Accord. La faiblesse de ce droit à la coopération dans le partenariat transpacifique est en effet exprimée par les articles 23.6 et 23.8 de l'Accord : les activités de développement conjointes ne sont pas une obligation, mais seulement une possibilité « *lorsque mutuellement convenu* »³³²². Il aurait pu être envisagé d'en faire une obligation de principe dont les modalités seraient mutuellement convenues pour ce qui est de la réalisation concrète. Mais l'Accord fait du principe de la coopération une *éventualité*, une *option*, ce qui la prive considérablement de force juridique. Le coup de grâce est donné par l'article 23.8, qui abaisse définitivement le droit à la coopération au

³³¹⁸ APE UE / SADC, préc. note 3310, art. 13, §§5-6.

³³¹⁹ Partenariat transpacifique, préc. note 3298, art. 23.2.

³³²⁰ *Ibid.*, art. 23.2, §1^{er}.

³³²¹ *Ibid.*, art. 23.6, §1^{er}.

³³²² *Ibid.*, art. 23.6, §2.

développement parmi les options juridiques marginales dans ce cadre conventionnel :

« *En cas de divergence entre le présent chapitre [sur la coopération au développement] et un autre chapitre du présent accord, les dispositions de cet autre chapitre prévalent si ces dispositions sont incompatibles.* »

1130. Nouveaux accords garantissant effectivement le droit à la coopération au développement en faveur de certaines Parties. D'autres accords sont plus remarquables quant à la nature obligatoire du droit à la coopération entre les partenaires étatiques d'un accord de libre-échange, qu'il s'agisse de traités bilatéraux ou régionaux. Ces instruments ne se contentent pas d'en faire une option fondée sur le verbe « *may* », mais une prescription associée au verbe « *shall* ».

L'Accord de libre-échange entre l'Islande et la Chine (2013) en constitue une illustration bilatérale, car il ne s'inscrit pas dans une relation post-coloniale comme nombre de traités comprenant de véritables obligations de coopération économique et sociale. Ce traité bilatéral fait néanmoins de la coopération une obligation ferme du traité, liée à sa mise en œuvre : « *the Parties shall establish close co-operation aimed inter alia at promoting economic and social development* » (article 93³³²³). Il établit également des prestations largement unilatérales, et inscrites comme telles, au bénéfice du développement d'une des Parties. L'article 97, où l'Islande s'engage à œuvrer dans la mesure de ses moyens au développement socio-économique chinois, démontre que le droit à la coopération au développement peut être une prérogative organisée entre les Parties non pas comme une charité du fort au faible, dans un rapport de puissance bienfaisante, mais bien comme une participation au développement d'autrui en fonction de ses propres atouts et capacités.

« *Development Co-operation.*

The Parties confirm their objective of cooperating in promoting the economic and social development of China.

Co-operation may for example include material resources, technical assistance and training opportunities, provided by Iceland to China.

The Parties shall discuss jointly to identify priority tasks for development co-operation, and considering the conclusion of a framework agreement on forms and procedures for future co-operation. »

Au niveau régional, le Protocole sur la finance et l'investissement de la SADC (2006) affirme également être le vecteur d'une coopération obligatoire au développement dans la gestion des flux financiers et commerciaux. Fondé, selon le premier alinéa de son préambule,

³³²³ *Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of Iceland*, Pékin, 15 avr. 2013, entrée en vigueur le 1^{er} juil. 2014, p. 48 et s.

sur l'obligation faite aux États parties de coopérer dans tous les domaines pour renforcer le développement de l'ensemble des Membres (« *a collective duty* »³³²⁴), ce Protocole comporte une annexe spécialement consacrée à la coopération intergouvernementale. Celle-ci, dans sa version amendée de 2016, prévoit que la coopération régionale sur les investissements doit « *assurer le développement* » des Parties, et en priorité celui des PMA membres, qui bénéficient selon l'article 18 d'un droit d'accès aux bénéfices du traité, sans assumer les charges équivalentes, et ce au nom de l'équité.

Ce type de clauses, très explicites sur les droits spéciaux à bénéficier du développement pour certains Membres, est courant dans les accords plurilatéraux entre pays « *du Sud* », et particulièrement en Afrique.

1131. Partenariats pays développés / PED de dernière génération. Le phénomène est d'autant plus intéressant dans des accords régionaux mêlant États développés et États en développement, comme c'est le cas pour le *Pacific Agreement on Closer Economic Relations (PACER Plus)*, signé aux Samoa en septembre 2017 et devant succéder à un accord du même nom passé en 2001.

Le « *PACER Plus* » est typique des nouveaux accords de libre-échange entre pays développés et pays en développement qui, sans être fondés à titre principal sur l'obligation de coopération au développement comme l'*Accord de Cotonou* entre l'UE et le Groupe ACP, ménagent à cette obligation une place importante, complémentaire et insécable de l'objet principal (le libre-échange). Organisant un espace ouvert et coopératif entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États insulaires de l'Océan Pacifique, le traité adopte une démarche systématique et subjective en faveur du développement des Membres les plus faibles :

- le préambule précise que l'accord encadre l'engagement des Parties d'agir ensemble pour « *make a significant and sustainable contribution to the economic and social development* »³³²⁵ des petits États insulaires du Pacifique, compte tenu de leur vulnérabilité ;
- chaque chapitre organisant la libéralisation des flux économiques prévoyant une clause d'exception au titre du TSD ;
- le chapitre 10, sur la coopération au développement, introduit les notions de communautarisation de l'aide d'une part et de priorité aux États dont le niveau de développement est le plus faible pour les programmes d'aide, d'autre part ;
- un Règlement de mise en œuvre de la coopération au développement (*Implementing Arrangement for Development and Economic Cooperation under the PACER Plus*) est adopté

³³²⁴ SADC, *Protocole sur la finance et l'investissement*, Gaborone, 18 août 2006, entrée en vigueur le 16 avr. 2010, préambule, al. 4.

³³²⁵ *Pacific Agreement on Closer Economic Relations Plus* (dit « *PACER Plus* »), Apia, 7 sept. 2017, préambule, al. 9 ; en ligne sur : [<http://dfat.gov.au/trade/agreements/pacer/Pages/documents.aspx>].

conjointement au traité³³²⁶, précisant les obligations de part et d'autre pour la réalisation du droit des États insulaires vulnérables à être soutenus dans leur développement *via* l'insertion dans le libre-échange.

Ces éléments mettent l'accent sur le caractère obligatoire de la coopération technique, car elle est corrélée avec l'insertion dans le marché mondial acceptée par lesdits États insulaires. Tous les États parties à l'Accord *PACER Plus* sont ainsi tenus de participer au programme communautaire de développement ; l'Australie et la Nouvelle-Zélande s'engageant à en financer un montant prédéterminé, accompagné d'un ratio sur le total de leur budget d'aide au développement. Ce programme obligatoire doit répondre à une double nécessité :

- les besoins de développement individuellement exprimés par les petits États insulaires ; mais pour que leur droit à coopération soit réalisé dans ce cadre, encore doivent-ils s'associer avec au moins un autre État membre exprimant un besoin similaire³³²⁷ ; cette exigence supplémentaire ne freine guère la subjectivisation de l'aide, et permet au contraire la prise de conscience au niveau régional d'une solidarité des besoins dans la coopération ;
- permettre la pleine application du traité, pour laquelle les Parties consentent à adopter des mesures ciblées devant bénéficier aux Parties en développement³³²⁸, soit par une action conjointe, soit de leur propre chef par l'usage du droit interne.

La force du droit des Parties à bénéficier de mesures de coopération au développement dépend donc à la fois de leur situation propre, et de l'impact de cette entraide sur les progrès de la convention. L'aboutissement des négociations à un résultat aussi « pro-développement » procède en partie de l'assistance technique fournie au Forum des Îles du Pacifique par le Commonwealth durant les quatre années de pourparlers avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande³³²⁹. Cela n'est pas neutre, car le Secrétariat du Commonwealth a de longue date exprimé son adhésion à la notion de droit au développement en soutenant et en publiant des rapports périodiques à ce sujet sous la direction d'éminents chercheurs : le Professeur BROWNLIE était l'auteur du premier en 1989³³³⁰ ; et le Professeur STIGLITZ, prix Nobel d'économie, a formalisé dans son rapport en 2013 sa proposition d'établir juridiquement « a

³³²⁶ *Ibid.*, chap. 10, art. 2, §4 ; Australie et autres Parties au *PACER Plus, Implementing Arrangement for Development and Economic Cooperation under the PACER Plus*, Nuku'alofa, 14 juin 2017. L'Accord interprétatif de coopération au développement a été signé entre les Parties antérieurement à l'Accord de libéralisation des échanges : une relation de *conditionnalité du second par rapport au premier* se dégage de cette chronologie.

³³²⁷ *PACER Plus, ibid.*, art. 4, §1, point c).

³³²⁸ *Ibid.*, chap. 10, art. 2, §3.

³³²⁹ Commonwealth Secretariat, *Supporting Pacific Islands Forum countries in PACER Plus negotiations*, programme de coopération technique 2012-2016, en ligne sur [<http://thecommonwealth.org/project/supporting-pacific-islands-forum-countries-pacer-plus-trade-negotiations>].

³³³⁰ BROWNLIE, I., *The Human Right to Development*, étude, Londres, Commonwealth Secretariat, 1989, 26 p.

right to development and trade », à faire valoir dans les négociations relatives au commerce et à l'investissement transnationaux³³³¹.

Toujours est-il que cet accord de libre-échange, dont l'entrée en vigueur est prévue pour 2019, organise une garantie plurilatérale de coopération technique au bénéfice des Membres en ayant le besoin. Une agence de coopération technique (*PACER Plus Implementation Unit*) est en cours de formation par l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour répondre aux besoins de leurs partenaires en développement, avant même que l'Accord n'entre en vigueur : la réalisation du droit à la coopération au développement précède donc l'exigibilité des obligations synallagmatiques de libre-échange. C'est donc sans doute, à l'heure actuelle, l'un des accords s'approchant le plus de la concrétisation d'un droit au développement, par la coopération dans le droit international économique.

2) L'identification de principes structurants de ce droit à l'aide

1132. Ces principes du droit à l'assistance dans les accords de libre-échange relèvent d'une part de la nature de la coopération au développement, qui devient une prestation appropriée par les États demandeurs vis-à-vis de leurs partenaires dans le libre-échange (a) ; et d'autre part, de l'identification des bénéficiaires, qui sont ouvertement désignés comme les peuples, dont l'intérêt est distingué de celui des États, tout en leur étant associé (b).

a) L'appropriation de la coopération comme droit des États en développement dans les partenariats de libre-échange

1133. Initiative de la coopération laissée à ses bénéficiaires. L'appropriation de la coopération au développement, c'est-à-dire sa subjectivité concrète pour répondre à la situation des États demandeurs d'assistance ou d'action conjointe, est un principe commun aux accords de libre-échange traitant de ces questions d'entraide. Ils rejoignent ainsi les principes dits « *d'efficacité de l'aide* » dégagés en 2011 lors du sommet mondial de Busan (Corée du Sud) sur la coopération au développement : l'appropriation y est décrite comme la condition préalable pour la réussite de l'aide.

« L'appropriation des priorités de développement par les pays en développement.

Les partenariats pour le développement ne peuvent réussir que s'ils sont conduits par les pays en développement, en mettant en œuvre des approches adaptées aux situations et aux besoins propres à chaque pays. »

Cette condition est respectée par les accords de libre-échange qui, même lorsqu'ils

³³³¹ STIGLITZ, J. E. & CHARLTON, A., *The Right to Trade: Rethinking the Aid for Trade Agenda*, rapport, Londres, Commonwealth Secretariat, 20 juin 2013, 44 p.

instituent des organes chargés de coordonner cette coopération (comités conjoints et commissions diverses), laissent l'initiative de susciter des projets de coopération aux États en développement demandeurs de cette action conjointe. Il y a donc bien une appropriation de la détermination des besoins transmis à la communauté des partenaires, et un programme de développement décidé en-dehors de lui ne saurait être imposé à un Membre de tels accords, même en vertu de la mise en œuvre du traité. Cette précision est importante. La coopération au développement s'analyse comme un droit dont la réalisation est demandée par un PED ; elle ne l'oblige point, hors système de « conditionnalités » de l'aide. Les États développés partenaires sont, sur le principe, tenus de répondre à cette demande (selon des modalités qui sont largement potestatives, « *sous réserve de la disponibilité des ressources et des capacités respectives des différentes Parties* »³³³²). Mais les PED ne sont pas tenus eux-mêmes de demander cette coopération, ni même d'accepter les modalités qui leur sont proposées : c'est la liberté contractuelle qui prévaut ici, l'existence d'un droit au développement ne contraignant pas ses titulaires à l'exercer dans les activités de coopération.

1134. *Exclusivité du bénéfice de la coopération aux PED.* L'appropriation de la détermination des besoins s'accompagne également d'une appropriation du bénéfice de la coopération au développement, dont les effets directs profitent exclusivement aux pays en développement. Il peut être argué que les pays développés profitent à terme de l'amélioration de la situation socio-économique chez leurs partenaires en développement : cela vaut en fait, et non en droit. La cause juridique de la coopération internationale dans les accords de libre-échange est la poursuite des objectifs de développement (durable), intérêt commun justifiant des actions complémentaires au bénéfice des partenaires en difficulté. Néanmoins les effets directs de la coopération sont au bénéfice des seules Parties bénéficiaires de l'assistance, et cela sans exigence de réciprocité. Il s'agit donc bien de la réalisation d'un droit, et non d'une obligation synallagmatique.

Le fait que cette coopération soit encadrée par diverses procédures, ou focalisées sur des points techniques précis, n'enlève rien à sa cause initiale : elle réalise un droit à l'assistance, qui devient progressivement une condition d'intégration des pays les plus faibles dans la mondialisation, ce qu'exprime en soi le traitement spécial et différencié.

b) La popularisation de l'obligation de coopération internationale

1135. *Prise en compte des intérêts collectifs infra-étatiques.* L'autre principe structurant de cette coopération au développement dans les accords de libre-échange est la prise en compte

³³³² Partenariat transpacifique, préc. note 3298, art. 21.5.

des intérêts des populations des États parties. Cette dimension est caractéristique des APE conclus par l'UE avec les États du Groupe ACP. Ces traités énoncent en effet clairement une finalité de développement des peuples, au travers de l'appareil étatique qui les représentent, ainsi que la validité des intérêts des personnes humaines pour évaluer la contribution de la libéralisation des échanges au développement durable.

1136. *Le peuple comme véritable bénéficiaire de la coopération.* L'Accord de Cotonou a exprimé en l'an 2000 cette finalité « pro-peuples », constamment reprise dans les accords ultérieurs négociés avec les États ACP. Les Parties visent « *à apporter par leur coopération une contribution significative au développement économique, social et culturel des États ACP et au mieux-être de leurs populations* »³³³³.

Au-delà de son préambule et de cette affirmation de principe, l'Accord de Cotonou a opéré une amorce de concrétisation de cette finalité en engageant les Parties à faire participer, dans la plus grande mesure possible, les parlements, collectivités locales et autres instances jugées représentatives des peuples dans l'élaboration et l'exécution des politiques de coopération au développement³³³⁴. Les Parties à l'APE conclu avec la SADC en 2016 reconnaissent « *les efforts entrepris par les États [...] pour assurer le développement économique et social de leurs peuples* » et se donnent pour mandat d'amplifier leurs effets ; quant à l'APE signé avec une partie des États membres du CARIFORUM, il se fonde également sur « *la nécessité de promouvoir le progrès économique et social pour leurs peuples en harmonie avec les critères de développement durable* ».

1137. *Reprise du langage de la Déclaration sur le droit au développement.* Les APE vont, dans le texte, plus loin que la seule finalité de développement englobant l'ensemble du texte, pour y reconnaître des intérêts opposables des peuples dans le processus de libéralisation des échanges. C'est le passage d'un intérêt de l'État à développer son économie à celui, plus large, d'un intérêt des peuples lié au développement durable et au droit au développement. Ceci vaut tant dans l'engagement initial que dans les activités de suivi du libre-échangisme et de la coopération y associée. Les APE avec le CARIFORUM et la SADC définissent ainsi leur engagement en reprenant la formulation adoptée par la Déclaration sur le droit au développement de 1986, sans pour autant s'y référer explicitement :

« *Les Parties conviennent de coopérer afin de parvenir à un développement durable centré sur la personne humaine, principal bénéficiaire de ce développement.* » (article 3 de l'APE UE / CARIFORUM)³³³⁵

³³³³ Accord de Cotonou, préc. note 3306, préambule, al. 2.

³³³⁴ *Ibid.*, art. 6.

³³³⁵ Accord de partenariat économique entre les États du CARIFORUM, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, Bridgetown, 15 oct. 2008 ; *JOUE*, 30 oct. 2008, L289/1/3.

« Les Parties conviennent de coopérer afin de parvenir à un développement durable centré sur la personne humaine. » (article 7 de l'APE UE / SADC)

La centralité de la personne humaine dans le processus de développement et son statut de bénéficiaire principal, au-delà des appareils et organisations créées pour orienter la coopération en ce sens, sont des aspects centraux et l'un des principaux apports de la Déclaration sur le droit au développement de 1986. La reprise de ces définitions conceptuelles dans des instruments conventionnels illustre l'utilité de ces normes recommandées en droit international, en l'attente de leur utilisation par des acteurs juridiques disposant de pouvoirs de contrôle et de sanction.

1138. Modalités de suivi. Cette dernière possibilité est par ailleurs l'un des aspects les plus notables de la « *popularisation* » des accords de libre-échange avec les PED, que représentent les APE : le suivi de leur réalisation est envisagé en fonction de critères liés aux intérêts des peuples. L'article 4 de l'APE conclu avec la SADC exprime fort bien la corrélation entre application de l'accord et progrès des peuples :

« Les Parties s'engagent à suivre en continu le fonctionnement et l'incidence du présent accord en recourant à des mécanismes et à un calendrier appropriés s'inscrivant dans le cadre de leurs processus participatifs et institutions respectifs, ainsi qu'à ceux qui auront été mis en place au titre du présent accord, pour faire en sorte que les objectifs du présent accord soient atteints, que celui-ci soit correctement mis en œuvre et que les avantages en découlant pour leurs peuples, et en particulier pour les groupes les plus vulnérables, soient maximisés. »

L'APE UE / CARIFORUM établit quant à lui en son article 5 une procédure de suivi s'assurant que « *les avantages découlant de leur partenariat et profitant aux hommes, femmes, jeunes gens et enfants soient maximisés* ». S'il ne s'agit pas encore d'un droit au développement *opposable* dans l'exécution de l'accord, ces prescriptions transcrivent bien l'existence d'un intérêt subjectif des peuples des PED que les accords de libre-échange, en tout cas ceux issus du système de Cotonou, doivent parvenir à satisfaire. Pour aller plus loin, il faudrait que ses modalités de contrôle soient plus étoffées.

B) Un droit encore peu opposable et exigible

1139. Les prescriptions de coopération au développement, en faveur des États en ayant le besoin, sont encore assez faibles juridiquement dans les accords de libre-échange : elles gagneraient à être consolidées, tant sur le fond (1) que sur le contrôle de leur réalisation (2).

Un renforcement de ce droit subjectif permettrait aux États en développement de

bénéficiaire de véritables garanties dans leur inclusion progressive au libre-échange, si tel est leur souhait. Quelques vecteurs problématiques peuvent être isolés en ce sens, pour souligner les corrections à effectuer si les Parties souhaitent avancer sur la voie d'un libre-échange *équitable*. Le droit au développement y serait opposable face aux excès de dérégulation qui fragilisent les États les plus pauvres, et exigible pour permettre à ces derniers d'appliquer pleinement ces traités et leurs multiples dispositions techniques.

1) Aspects perfectibles au fond des prescriptions relatives au droit à la coopération dans les partenariats de libre-échange

1140. La force juridique du droit à la coopération se heurte à deux obstacles principaux : l'absence de corrélation entre effectivité de l'aide et mise en œuvre du traité (a), d'une part, et le caractère largement potestatif de la réalisation de l'obligation par les États débiteurs de la demande de leur partenaire, qu'ils soient développés ou en développement (b).

a) L'absence d'une condition de résultat de l'aide, corrélée à la mise en œuvre progressive du traité

1141. Effet non suspensif du manquement à la coopération. L'une des carences les plus conséquentes de ce droit à la coopération dans les accords de libre-échange, du point de vue de son opposabilité, est son absence d'effet sur la mise en œuvre du traité, et donc sur l'abaissement des barrières tarifaires. Cette problématique est pourtant essentielle pour les États en développement. Leur intégration au libre-échangisme est un risque non négligeable pour leur économie fragile, qui peut devenir une source de difficultés plus que de bénéfices réels pour la population, si la mise en œuvre n'est pas graduellement proportionnée à l'accroissement des capacités des États demandeurs de coopération au développement.

Le bilan de l'Accord de Cotonou est à ce sujet révélateur : les préférences commerciales accordées aux pays ACP sur le marché européen n'ont pas eu l'effet exponentiel attendu sur le volume de leurs exportations vers l'UE : au contraire, sur le long terme, la proportion des marchandises provenant des pays ACP a diminué dans le total des importations des États membres de l'UE (7 % en 1975, 3 % en 2009³³³⁶). La diminution des droits de douane ne suffit pas à susciter l'élan de développement espéré par les Parties.

Dans l'autre sens, le volume des exportations de l'UE atteint encore aujourd'hui en moyenne le tiers du total des importations du Groupe ACP. Dans certaines sous-régions comme l'Afrique centrale, ce volume atteint même près de 75 % du total³³³⁷. La relation

³³³⁶ FELTZ, J.-L., « Nouveaux accords ACP-UE », *Études*, 2009/4, p. 455.

³³³⁷ Statistiques publiées in : AFD, *Les accords de partenariat économique : des accompagnements nécessaires*, Paris, jan. 2007, n°36, 37 p.

commerciale reste déséquilibrée en quantité, ainsi que sur la nature des produits échangés.

1142. *Un mécanisme en vigueur dans l'AFE.* Ce constat fait, seul un droit à la coopération technique permet de lever la principale difficulté à l'augmentation des capacités commerciales des PED membres de ces accords de libre-échange. En effet, les obstacles à l'exportation vers les pays développés sont pour une bonne part des barrières non-tarifaires, et surtout des barrières de qualité normative. Celles-ci atteignent un haut degré d'exigence, légitime, dans des domaines comme la santé publique ou l'environnement, mais elles concernent aussi des critères plus contestables sur le calibrage des produits bruts, la forme attendue du produit à la vente, *etc.* Les Parties aux accords de libre-échange s'engagent à être transparentes sur leurs réglementations en la matière, et à mettre à disposition de leurs partenaires ces informations cruciales pour l'admissibilité de leurs exportations sur le marché des pays développés. Face à ce marché strictement gardé par un grand nombre de normes techniques à respecter, les PED sont en réalité dans l'incapacité matérielle de bénéficier de l'ouverture tarifaire, n'ayant pas les capacités pour se mettre au niveau d'exigence des pays développés. Sans coopération au développement, l'ouverture ne se fait concrètement que dans un seul sens, au détriment des pays en développement parties.

A cette difficulté, la reconnaissance d'un droit à la coopération et de sa satisfaction comme « déclencheur » d'obligations conventionnelles supplémentaires est l'une des réponses permettant le rééquilibrage des effets du traité de façon équitable pour les PED membres des accords de libre-échange. La réalisation du droit subjectif des pays faibles du partenariat à se voir « hissés au niveau » d'exigence des marchés développés devient ainsi un critère de mise en œuvre progressive du traité, et confère à ce droit une importance juridique remarquable. C'est là exactement ce qu'a fait l'OMC dans l'Accord de facilitation des échanges (AFE) entré en vigueur en 2017, modèle dont la structure a déjà été étudiée³³³⁸, et qui pourrait être une source d'inspiration pour les futurs accords commerciaux régionaux ou bilatéraux. A l'inverse de ce que prétend le projet de Partenariat transpacifique, l'exigence d'un résultat de coopération au développement *doit être opposable* aux autres clauses du traité.

b) Le caractère potestatif des modalités de mise en œuvre de ce droit à la coopération technique pour le développement

1143. *Une obligation très imparfaite dans son exécution.* L'autre faiblesse au fond du droit à la coopération dans les accords de libre-échange est le caractère potestatif de la réponse fournie aux demandes des partenaires en développement par les partenaires développés.

³³³⁸ Cf. chap. III, sect. 2, de cette thèse.

Comme s'il s'agissait d'un appel d'offre, les États développés sont libres de « *pouvoir* » répondre à ces demandes, tant sur le budget alloué que sur les modalités de mise en œuvre, *comme bon leur semble*. Ils sont souvent uniquement tenus d'entendre de bonne foi la requête de coopération formulée par les États en développement, qui maîtrisent quant à eux la détermination du besoin et peuvent refuser les offres de réalisation à eux proposées. Cette anarchie potestative dans les rapports de coopération est quelque peu archaïque.

Il y a un début de réponse à cet état du droit peu satisfaisant. Lorsqu'ils comportent des chapitres consacrés à la coopération au développement, les accords de libre-échange établissent désormais des listes conventionnelles de secteurs et activités cibles où doivent s'exécuter des missions conjointes pour améliorer la situation du partenaire demandeur. Ces « *articles-entonnoirs* » de la coopération au développement permettent déjà de circonscrire quelque peu les activités des partenaires à certaines thématiques identifiées à titre prioritaire.

1144. *Obligation de bonne foi et obligation de moyen à construire.* Néanmoins, ce premier effort de définition n'est pas suffisant pour une réalisation obligatoire et systématique du droit à la coopération. Sans aller jusqu'à un système irréaliste, où chaque demande des pays en développement partenaires serait satisfaite – ce qui affecterait *de facto* le caractère subsidiaire et ponctuel qui est celui de la coopération internationale au développement –, il apparaît un besoin de régularité et de prévisibilité de l'aide au développement. Les accords de libre-échange commencent à peine à envisager.

L'accord *PACER Plus* de 2017 en est l'illustration : un budget multilatéral y est prévu et affecté à la coopération au développement, dont les proportions exactes sont déterminées dans le *Règlement complémentaire* spécifique. C'est une garantie, dans les limites du budget affecté pour ce faire, que des actions de coopération seront bien effectivement menées au bénéfice des pays en développement partenaires. Or, en l'état actuel, aucune clause ne garantit la réalisation de telles actions de coopération comme une obligation de résultat dans la plupart des accords de libre-échange.

Il ne s'agit certes pas de prétendre contraindre les Parties développées à se conformer aux *desideratas* des Parties en développement. Ce n'est pas parce que certaines Parties ont un droit que la réalisation de ce droit ne doit pas être négociée avec les Parties débitrices, en fonction de leurs capacités respectives. L'accord mutuel et une certaine marge de manœuvre potestative ne peuvent être valablement écartées dans la coopération au développement. Cependant, en vertu du droit subjectif de leurs partenaires à être soutenus, les Parties développées doivent pouvoir justifier d'avoir concrètement agi en leur faveur, lors des examens périodiques sur la mise en œuvre de ces accords.

2) Aspects perfectibles des moyens de contrôle de la réalisation de ce droit à la coopération

1145. L'autre faiblesse à compenser pour que ce droit à la coopération devienne exigible et opérationnel est liée à ses modes de contrôle. La plupart des accords de libre-échange refusent tout recours à l'arbitrage pour les différends qui concernent la coopération au développement (a). Quant au suivi politique organisé par les instances dérivées de ces traités, il se résume essentiellement à un *contrôle « d'efficacité » para-juridique*, fondé sur des normes de gestion plus que de véritables normes de droit, à l'heure actuelle (b).

Ces limites rendent bien compte de la difficulté qu'ont les États à accepter que la coopération au développement soit un droit *justiciable*, selon le sens double de la justiciabilité dégagé par le Professeur DE VISSCHER. Pour le juriste, il s'agit de la possibilité de régler un différend à partir de principes de droit. Pour le politique, « *un différend apparaît comme justiciable ou non justiciable selon que le rapport plus ou moins intime qu'il présente avec l'intérêt de l'État permet ou interdit à celui-ci de se dessaisir à son endroit de sa décision personnelle et discrétionnaire* »³³³⁹. La coopération au développement est en effet éminemment liée aux intérêts majeurs de l'État, pouvant servir de relais à sa politique de puissance d'une part, et l'entraîner dans des dépenses importantes pour autrui d'autre part. C'est ce qui explique la difficulté de sa justiciabilité, les États souhaitant garder la mainmise complète sur ces activités de coopération, dont le contenu même est par ailleurs peu exprimé en termes juridiques.

a) L'exclusion systématique de la coopération au développement des conflits justiciables dans les accords de libre-échange

1145. Une injusticiabilité générale des clauses de coopération au développement. C'est une constante de tous les accords de libre-échange, à l'exception des APE conclus dans le cadre de l'Accord de Cotonou. La coopération au développement, tout comme les moyens de promotion du développement durable, sont systématiquement exclus des voies d'arbitrage, de médiation ou de tout autre moyen de règlement des différends qui fasse intervenir un tiers au cercle des États partenaires (et donc potentiellement parties au litige, ou intéressés par lui). L'énoncé des différends traités est très clair à ce sujet, et conclut ainsi systématiquement les chapitres consacrés au développement durable et à la coopération dans les accords de libre-échange :

³³³⁹ VISSCHER (DE), Ch., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 410.

- « *Aucune Partie ne recourt au règlement des différends [par arbitrage] prévu au chapitre 28 (Règlement des différends) à l'égard de toute question relevant du présent chapitre* » (Partenariat transpacifique, articles 23.9) ;
- « *Chapter 14 (Consultations and Dispute Settlement) shall not apply to any matter arising under this Chapter* » (PACER Plus, chapitre 10, article 8) ;
- « *Any matter arising under this Chapter shall not be subject to the dispute settlement mechanism provided for in Chapter 14 (Dispute Settlement) of this Agreement* » (accord de libre-échange UEA / Viêt Nam, article 12.9).

Cette exclusion laisse à penser qu'il s'agirait d'un « *sous-droit* », d'un droit « *politique* » ou du moins d'un droit explicitement privé de sanction. Toujours est-il que ce traitement est profondément inégalitaire en comparaison des normes garantissant la libéralisation des flux d'investissements et l'ouverture des marchés. Les différends qui en sont issus sont eux soumis à une procédure de règlement des différends plus élaborée que la seule discussion directe entre les Parties.

1146. *Exception du système de Cotonou.* Une exception cependant se profile : les APE conclus entre l'UE et les pays membres du Groupe ACP. L'*Accord de Cotonou* fournit là encore un cadre général (bien qu'encore inutilisé à ce jour) avec, en son article 98, une procédure de règlement des différends qui a lieu en deux phases :

- une première tentative de résolution directe du différend par le Conseil des ministres mixte UE / ACP, ou à défaut au Comité des ambassadeurs ;
- puis, « *si le Conseil des ministres ne parvient pas à régler le différend, l'une ou l'autre peut demander que le différend soit réglé par voie d'arbitrage* », en demandant le concours du secrétariat de la Cour permanente d'arbitrage³³⁴⁰.

L'*APE* entré en vigueur avec la *SADC* (2016) renvoie expressément à cette clause de l'*Accord de Cotonou* pour la résolution des conflits liés à la coopération au développement dans sa mise en œuvre, en son article 76 :

« *La procédure prévue à l'article 98 de l'accord de Cotonou s'applique dans le cas d'un différend concernant le financement de la coopération au développement entre les Parties.* »

Dans l'attente d'une pratique à venir, cet article 76 est un progrès pour la *justiciabilité* des activités de coopération au développement, qui peuvent donc explicitement désormais faire l'objet de requêtes des États bénéficiaires auprès des instances communes, puis le cas échéant d'un arbitrage *extérieur* aux Parties. L'*APE* avec le *CARIFORUM* comporte une stipulation identique en son article 203, paragraphe 2 ; de même que l'*APE* *intérimaire* avec

³³⁴⁰ Accord de Cotonou, préc. note 3306, art. 98, §2.

certaines États d'Afrique orientale et australe (2009), en son article 55, paragraphe 5³³⁴¹. C'est un progrès conséquent, qui achemine le droit à la coopération au développement dont la réalisation constitue une créance quérable (dans les limites prévues par le traité) et constatable par des tiers impartiaux.

b) Des moyens para-juridiques actuels d'examen de l'efficacité de l'aide

1147. Les partenariats de commerce, d'investissement et de coopération mettent en place des procédures de suivi et de bilan des activités menées au titre de la promotion du développement durable et de la coopération au développement. Pour ce faire, ils confient cette tâche à des comités « *Commerce et développement* » ou des comités conjoints de coopération, qui produisent des rapports annuels.

Certains de ces accords mentionnent expressément comme source d'inspiration les « *bonnes pratiques et principes* » regroupés sous l'impulsion de l'OCDE dans la Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement (2005), le Programme d'action d'Accra (2008), ou encore le Partenariat de Busan pour une coopération efficace au service du développement (2011).

Ces documents se présentent comme des instruments de gestion, évoquant des principes à suivre (appropriation, redevabilité mutuelle, transparence, *etc.*), visant à évaluer l'efficacité d'une action de coopération au développement, mais non à établir sa conformité vis-à-vis du droit. Il est d'ailleurs révélateur que ces instruments ne mentionnent pas une seule fois les notions de « *droits* » ou d'« *obligations* ». De telles considérations juridiques sont absentes de ces instruments, qui se présentent comme une pratique sociale sans vocation de régulation systématique. Ces moyens « *para-juridiques* », affichant un mécanisme de suivi de la coopération internationale sans être du droit, ne sont pas satisfaisants pour permettre le renforcement juridique de la coopération au développement et du droit subjectif y associé.

1148. *Rapprochement de la coopération au développement et des droits de l'homme dans des mécanismes de contrôle.* Une pratique idéale serait sans aucun doute, dans les futurs accords de libre-échange, de placer systématiquement les chapitres consacrés au développement durable et à la coopération sous le visa de l'article 55 de la Charte des Nations Unies³³⁴² et de la Déclaration sur le droit au développement (1986), ou de la Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme (1993).

³³⁴¹ Accord intérimaire établissant le cadre d'un accord de partenariat entre les États d'Afrique orientale et australe, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, Grand Baie, 29 août 2009 ; JOUE, 24 avr. 2012, L111/2.

³³⁴² Cet article 55 de la Charte a de plus l'intérêt d'être une clause « *à la carte* », laissant une grande liberté de choix pour réaliser l'obligation de coopération au développement qu'il établit.

Ces références textuelles permettent, par exemple, aux agences onusiennes de procéder à l'évaluation du contenu de leurs activités de coopération au regard des droits de l'homme internationalement reconnus. C'est ce que les spécialistes de la coopération internationale désignent comme « *l'approche fondée sur les droits de l'homme* »³³⁴³, qui reprend en partie le standard du droit au développement dégagé par l'Expert indépendant au début des années 2000³³⁴⁴. On pourrait concevoir une transposition de ces évaluations au droit du commerce international et des investissements transnationaux : cette pratique est d'ailleurs, parfois, déjà une réalité.

Ce rattachement aux sources juridiques des droits fondamentaux de la personne humaine n'est en effet pas sans conséquence dans certains accords de libre-échange. Un exemple intéressant de suivi de la réalisation des droits subjectifs des populations, à travers le commerce et la coopération entre les Parties, se trouve dans l'*Accord concernant des rapports annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la Colombie* (2010). Cet accord, accompagnant l'instauration du libre-échange entre ces deux pays américains, oblige les Parties à faire rapport devant leurs assemblées délibérantes, en interne, sur l'impact du TBI quant aux droits de l'homme et au développement socio-économique de leurs territoires respectifs. C'est un mécanisme de suivi original, et encore isolé, malgré son potentiel pour la promotion des droits de l'homme à travers la croissance économique.

1149. *Simultanéité des accords de libre-échange et de coopération au développement.* Une autre solution concrète, pratiquée par les Membres du *PACER Plus* dans leurs récentes négociations, est d'établir parallèlement au traité de libre-échange un accord de coopération au développement ; la réalisation des deux instruments étant associée et conditionnée dans un même mouvement de mise en œuvre. Le cadre juridique donné aux activités de coopération est dès lors plus ferme et précis. Le droit à la coopération au développement s'y analyse comme une prérogative raisonnablement limitée par la convention, mais surtout garantie par elle.

³³⁴³ RAHMAN, K.F., « Linkage between Right to Development and Rights-based Approach: An Overview », *The Northern University Journal of Law*, vol. 1, 2010, pp. 96-111.

³³⁴⁴ Cf. chap. V, sect. 1, de cette thèse.

– Conclusion de section –

1150. La réaffirmation des droits de l'État dans le libre-échange contemporain est un phénomène assez démonstratif de l'évolution du droit international économique, où l'objectif de développement parvient enfin à se nicher dans le dispositif des traités et commence à connaître un début d'usage juridique pour orienter les flux marchands et l'activité des Parties. Cet objectif vise une sorte de « *bien public mondial* », mais sert aussi directement les intérêts subjectifs des peuples bénéficiaires de ces accords.

La réaffirmation de ces droits subjectifs de l'État ne sont pas une simple extension de souveraineté propre, mais sont liés à sa responsabilité d'agir pour le « *mieux-être de sa population* », pour reprendre les termes du préambule de l'Accord de Cotonou. Ils ont une fonction d'*humanisation* et de *popularisation* du système, en tant que moyen d'infléchir le libre-échange dans une certaine direction. Soit l'État peut user directement de son droit de réglementer pour atteindre ses objectifs de développement, qui est de plus en plus fréquemment reconnu et qu'il peut mettre en œuvre seul. Soit il peut solliciter la réalisation de son droit à la coopération au développement auprès de ses partenaires, les accords d'investissements et de commerce prévoyant de plus en plus ce type d'obligation, même si la réalisation conjointe de ce droit est encore aléatoire.

Ces deux options représentent l'exercice positif et pragmatique du droit au développement dans un contexte de dérégulation multilatérale plus instable qu'auparavant, comme en témoignent dernièrement l'abandon du projet de partenariat transatlantique, la fragilité de l'ALENA et la refonte du partenariat transpacifique.

– Conclusion du chapitre VIII –

1151. Justice sociale et droits subjectifs dans le droit international économique. Ce droit au développement constitue encore, dans le droit international économique et en particulier dans sa branche relative aux investissements, une esquisse inachevée d'un droit des peuples plein et entier. Il s'exerce par le truchement de l'État, et son automaticité n'est pas assurée par une convention-cadre ou un instrument de ce type, même si les *Principes* dégagés par le G20 et la CNUCED en 2015-2016 peuvent satisfaire en partie ce besoin, pour peu que les États se les approprient dans leurs propres actes juridiques.

L'étude permet néanmoins, au vu de ces avancées encore balbutiantes mais bien perceptibles, de mettre en évidence que les implications de justice sociale et des droits subjectifs ne sont pas complètement étrangères à ce domaine du droit international. Ces notions commencent à y avoir une fonction propre. Certaines procédures et prérogatives permettent de faire valoir de tels intérêts, et elles ne sont ni marginales, ni isolées. Elles peuvent s'analyser comme un tout, c'est-à-dire l'opérationnalisation progressive du droit au développement comme moyen rectificateur d'un ensemble normatif, qui l'avait largement ignoré jusqu'ici, faute de *NOEI*. Ce moyen rectificateur permet de faire vivre la dimension solidariste remarquablement décrite par Léon BOURGEOIS il y a plus d'un siècle :

« *Tout homme, au lendemain de sa naissance, en entrant en possession de cet état d'humanité meilleur que lui ont préparé ses ancêtres, contracte l'obligation de concourir, par son propre effort, non seulement au maintien de la civilisation dont il va prendre sa part, mais encore au développement ultérieur de cette civilisation.* »³³⁴⁵

La dimension solidariste, telle qu'actualisée dans le droit international des affaires, permet que soit intégré, parmi ces hommes redevables du développement, *l'investisseur* au niveau micro-économique, et la coopération intergouvernementale au niveau macro-économique. C'est un moyen juridique de s'assurer que chacun retire bien le maximum de bénéfices équitables dans la libéralisation des échanges et les conventions qui l'organisent. Ainsi l'investisseur devient un contributeur social transnational ; et les États entre eux deviennent des partenaires de développement. Ces transformations ont encore une large part utopique ; tout comme l'était en son temps le projet solidariste de L. BOURGEOIS.

1152. Solidarisme des titulaires de droits dans le développement. Les acteurs économiques, tout comme les acteurs étatiques, sont de plus en plus concernés par cette obligation de concourir au développement des hommes, comme en témoignent les nombreux codes de bonne conduite, le « *Pacte global* » qui constitue un socle éthique minimal proposé par le

³³⁴⁵ BOURGEOIS, L., *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1896, pp. 128-129.

SGNU, *etc.* L'essor de la problématique du développement durable est de surcroît pour beaucoup dans l'apparition de ces garanties de développement, et notamment grâce à la proclamation de « *l'objectif de développement durable* » dans le préambule de l'*Accord de Marrakech instituant l'OMC* (1994). Mais cet essor correspond aussi à un besoin des États en développement de s'intégrer au libre-échange tout en ayant des garanties pour le développement de leurs populations. Dans le contexte de montée en puissance des États émergents et de la résurgence de la coopération « *Sud-Sud* », la place du droit au développement dans les accords à venir pourrait être amenée à évoluer sensiblement³³⁴⁶.

Ce mouvement peut amener à favoriser l'orientation prioritaire des investissements transnationaux vers la réalisation des objectifs de développement, ou du moins à garantir sa compatibilité avec eux, ainsi que l'intégration systématique de la coopération au développement dans les accords de libre-échange. Si c'est bien le cas, alors ces instruments pourront être considérés comme véritablement porteurs d'une « *dimension pro-développement* », l'un des éléments principaux du cycle de négociations initié par l'OMC à Doha depuis 2001³³⁴⁷. Ils permettraient l'exercice du droit au développement, dans cette branche du droit international, comme une norme juridique à part entière au service des peuples.

Le phénomène observé n'est ni général, ni absolu. C'est pourtant bien une tendance identifiable, fondée et croissante dans le droit international économique contemporain. Rien n'oblige à suivre une tendance juridique ; mais rien n'empêche, non plus, de le faire.

³³⁴⁶ LINKS, S., « The Right to Development in a Reconfigured Global Order: Conceptual Dynamism and South-South Cooperation », in ADENIRAN, A. & IKUTEYIJO, L. (eds.), *Africa Now! Emerging Issues and Alternative Perspectives*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2018, pp. 15-62.

³³⁴⁷ Et déjà étudié dans le cadre de cette recherche : *cf.* chap. III, sect. 2, de cette thèse.

1153. Formalisation d'une norme éthique. La trajectoire du droit au développement connaît des succès certains, directs et assez spectaculaires dans le cas des peuples autochtones, indirects et plus subtils dans le cas des relations économiques transnationales. Elle permet d'illustrer deux facettes de ce droit émergent : celui-ci est cause d'une exigence qualitative vis-à-vis de l'action publique, à la charge de l'État, mais aussi d'un accroissement des titres et moyens de ce même État pour garantir cette éthique juridicisée. La consolidation explicite d'une telle prérogative, exigible de l'État et opposable par lui-même, montre les mutations de la fonction des droits subjectifs dans l'ordre juridique contemporain. Celle-ci ne consiste pas seulement à limiter l'État, mais de façon plus vaste à orienter son action, et de lui permettre d'orienter également l'action d'autrui, vers la réalisation de l'épanouissement des personnes humaines dont il a la garde dans le champ international.

1154. Souveraineté guidée par les droits. Cette dimension humaine de la souveraineté, conditionnée par la réalisation d'un droit subjectif internationalement reconnu, constitue l'un des apports essentiels de l'effectivité croissante du droit au développement à la sphère juridique. Elle postule une théorie renouvelée de l'État dans ses liens avec le droit international, où les droits collectifs des peuples sont associés aux droits individuels de l'homme dans une même optique de droits publics subjectifs.

Ceux-ci commencent à structurer l'action publique internationale, et le pourraient encore plus si des indicateurs tels que les *Objectifs de développement durable* pouvaient faire l'objet d'un contrôle juridique dans leur réalisation au sein des États membres des Nations Unies, par exemple. De tels mécanismes de justiciabilité, plus ou moins élaborés, sont encore à construire pour permettre une expression plus aboutie des droits des peuples, mettant en valeur leur capacité de choisir et de contrôler leur développement.

La positivité de tels droits collectifs s'inscrit dans un contexte général : cette tendance répond à des besoins de modernisation du droit international et de fondamentalisation des intérêts humains dans l'ordre interétatique. Sans bouleverser cet ordre, et sans amener le droit au-delà de ses capacités de régulation des rapports sociaux, la garantie du droit au développement suppose au moins que l'État ne se contente pas de rester au niveau des généralités peu consistantes. Et elle suppose que les Puissances adoptent, en matière de développement, un langage juridique adapté à la situation de leurs interlocuteurs, administrés ou partenaires, tous autant fondés à atteindre quelque épanouissement dans la civilisation.

– CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE –

1155. *Métamorphose du droit au développement manié par ses sujets.* Le droit au développement connaît une métamorphose notable ces dernières années. Il devient un droit subjectif opérationnel, avec des règles concrètes et une pratique positive au-delà de son existence de principe (première partie). Son usage se répand et s'étend à des sujets de droit inattendus, compte tenu des motivations initiales de l'essor de ce droit dans l'ordre juridique international.

Cette métamorphose n'est pas une dénaturation ou un détournement du sens du droit au développement, mais son adaptation pour s'intégrer au droit en vigueur, qui s'est lui-même ouvert à de nouvelles préoccupations et influences. L'ouverture du droit international à ces problématiques de justice sociale est fort bien exprimée par l'article 20 de l'Accord de Cotonou, qui énonce que les Parties s'accordent pour :

« *promouvoir le développement social et humain, contribuer à assurer un partage général et équitable des fruits de la croissance et favoriser l'égalité hommes/femmes* »³³⁴⁸.

Il est évident qu'une telle mission est très ambitieuse et que sa réalisation commande des moyens et actions tous azimuts, que la règle de droit seule ne peut garantir dans leur intégralité. Néanmoins, et c'est l'intérêt d'un droit subjectif, le droit au développement permet, lorsqu'il est ponctuellement actionné par un sujet de droit, d'obtenir une justification appropriée et circonstanciée d'une action de développement vis-à-vis de situations et de personnes précises. Il permet de sortir des généralités du discours sur le développement, et de le transformer en objet appréhendé sous un angle juridique, avec des modalités obligées.

Un tel usage du droit au développement constitue un véritable test de juridicité, une mise à l'épreuve méthodologique. Le résultat en est satisfaisant d'un point de vue épistémologique non pas si le droit au développement aboutit à l'épanouissement de son titulaire (c'est heureux, mais factuel), mais bien si l'usage de cette prérogative génère des effets tangibles sur le droit positif et sa mise en œuvre. Dans cette optique, le droit au développement a réussi à passer cette épreuve, malgré une très grande variabilité de la force de sa prise en compte dans l'application du droit objectif.

1156. *La frontière du droit sans cesse repoussée.* De façon plus large, cette concrétisation du droit au développement dans plusieurs domaines du droit amènent à se poser la question suivante : *a-t-on amené le droit trop loin, avec le droit au développement ?* Une norme peut-elle ambitionner de subjectiviser un processus aussi large et polymorphe que le

³³⁴⁸ UE/ACP, Accord de Cotonou, préc. note 3306, art. 20, §1.

développement ? Bref, peut-on considérer que les progrès du droit au développement servent réellement la cause de l'épanouissement des personnes humaines, ou ne se heurtent-ils pas à des obstacles insurmontables qui les cantonneraient à un rôle politique et éthique ? C'est arriver là à la problématique abordée par le Professeur LOWE, qui s'est interrogé sur les *limites du droit international public*³³⁴⁹, et a identifié trois bornes sur lesquelles échoue fréquemment le *law-making process* :

- il y a tout d'abord des situations internationales qui ne sont pas « *legally tractables* », c'est-à-dire hors de la solution juridique par leur nature même, car le droit n'aurait pas d'emprise sur elles ;

- ensuite, aucune règle juridique ne peut prétendre en soi contenir ou anticiper toutes les difficultés qui surgiront lors de son application ; il y a un épuisement de la norme lorsque son maximum de précision a été atteint, et cet épuisement suppose de chercher au-delà du droit (« *beyond the Law* ») pour résoudre les questions posées par les justiciables ;

- enfin, l'expansion du droit international est limitée par des concepts structurants, de nature politique et idéologique, qui sont extérieurs à lui et qui neutralisent parfois complètement les règles juridiques (les « *doctrines* » de politiques étrangères, comme jadis la doctrine MONROE, ou encore la doctrine BREJNEV).

Une analyse statique de la règle juridique conclurait, en considération de ces éléments, à l'existence d'impasses dans la formation du droit international. L'évolution dynamique portée par le droit au développement suppose une logique inverse : ces limites, une fois énoncées, sont faites pour être surmontées et sans cesse repoussées. C'est ce à quoi parvient cette norme, de façon fragmentée mais sensible, en repoussant les frontières du droit dans des domaines socio-économiques, culturels et de la coopération entre les nations. En effet, l'affermissement du droit subjectif permet :

- d'intégrer le processus de développement dans un *cosmos* juridique où il est soumis à des lignes de conduite, et où l'emprise des êtres humains existe, même dans une perspective macro-économique grâce aux concepts *d'humanisation* et de durabilité appliqué à ce processus ;

- d'associer toujours plus le droit au développement à un maillage de normes, en particulier le droit de l'environnement, et les droits de l'homme et, par leur « *fertilisation croisée* »³³⁵⁰,

³³⁴⁹ LOWE, V., « The Limits of the Law », *RCADI*, vol. 379, 2016, pp. 26-33.

³³⁵⁰ La doctrine a déjà identifié ce renforcement mutuel entre droits subjectifs, les progrès des uns bénéficiant aux autres, ce qui démontre en pratique l'interdépendance entre ces normes. V. notam., à propos du rôle du droit au développement comme stimulateur des autres droits : SANDS, Ph., « Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law », *YHRDLJ*, vol. 1, 1999, pp. 85-105 ; et plus réc., INMAN, D. M. K., « The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. V, n°4, oct. 2014, pp. 1-26.

d'encourager un droit dynamique dont le contenu juridique n'est pas pris en défaut par la technicité et la spécificité des régimes juridiques auxquels il est confronté ;

- et surtout, en exerçant une influence sur l'application du droit international, en tant que prérogative véhiculant des concepts novateurs (*développement durable, sécurité humaine, protection de l'identité et de l'altérité, réglementation pour les objectifs de développement*), le droit au développement transporte des jalons juridiques dans des sphères essentiellement politico-diplomatiques ; il fait par-là même progresser l'emprise d'un droit humanisé sur les différentes émanations de la raison d'État.

Cet apport du droit au développement à la détermination d'une « *nouvelle frontière* » du droit international, dans une optique de justice sociale invocable par ses titulaires, constitue un titre de légitimité suffisant pour justifier la poursuite de cet effort, et rendre le droit au développement pleinement justiciable. Ces progrès de mise en œuvre rendent aujourd'hui impossible tout abandon de la norme, même en l'absence de ses promoteurs initiaux dans la politique et la doctrine. Car désormais, et malgré des contestations relictuelles, le droit au développement connaît une vie institutionnelle et pratique. « *A partir du moment où le droit s'applique, celui-ci refuse d'avouer son impuissance, de reconnaître son incapacité à régler un problème* »³³⁵¹ : il ne peut plus que progresser. C'est le cas du droit au développement.

1157. « Trois fois rien »... La production des normes dans le pluralisme en mouvement. Ce *law-making process* du droit au développement est enfin particulièrement intéressant à étudier car il révèle les puissantes capacités de production pluralistes des normes en droit international, sous l'effet accumulé, et parfois consciemment conjugués ensemble, des différents cercles d'émetteurs de ce droit. Il est notable qu'une prérogative telle que le droit au développement, enfermée dans le cliché réducteur d'une norme au contenu mou et sans armature conventionnelle ou coutumière, sans guère de soutien des Puissances pour sa mise en œuvre, parvienne malgré cela à connaître un usage et une densité conceptuelle conséquents, permettant son invocation et son maniement dans des situations concrètes.

Cela démontre que la simple reconnaissance d'une norme, indépendamment de sa forme et des faiblesses de ses sources, peut générer des effets de droit autonomes, ainsi que toute une ingénierie pour la rendre justiciable. En ce sens, « *toute reconnaissance d'un droit public est définitive et absolue* »³³⁵². Le droit international a ceci de passionnant qu'il ne se résume pas à la passation de contrats entre les Puissances, mais qu'il insuffle une puissante *conscience juridique collective* pour les lier toujours plus avant, en fonction du fait accompli.

³³⁵¹ PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, 1974, préc. note 1189, p. 1.

³³⁵² COOLS (DE), A., *Droit et nécessité des garanties sociales et politiques réclamées par les colonies françaises*, Paris, Delaunay, 1832, p. 5.

Théoriquement, aucune matière n'échappe *par nature* à l'imprégnation par le droit international, dès lors que la société des nations en débat : et il en va ainsi pour le développement. Sa juridicisation et sa subjectivisation ne dépendent finalement que du contexte et du moment favorables, car pour reprendre les termes de la CPJI dans son avis de 1923 sur les *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, c'est « *une question essentiellement relative [qui] dépend du développement des rapports internationaux* »³³⁵³.

Indubitablement, le contexte évolutif du droit international contemporain permet au droit au développement de s'y fonder, et de s'y exercer, plus aisément qu'auparavant.

³³⁵³ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif n°4, 7 fév. 1923, p. 24.

– CONCLUSION GÉNÉRALE –

« *It is now impossible to deny the right to development exists.* »³³⁵⁴

1158. *Vivacité du droit au développement.* Le développement est le propre de l'homme : il est le processus qui traduit son évolution et son épanouissement dans son cadre social, et son contenu et ses moyens s'adaptent aux besoins et aux aspirations qui se font jour au fur et à mesure de son histoire. Dépouillé des considérations anciennes qui en faisaient une échelle d'évaluation entre des sociétés ayant prétendument atteint un stade supérieur et d'autres qui seraient encore à un stade inférieur, le développement n'est que le nom de l'appropriation de leur destin par des sujets de droit, pour eux-mêmes et non en comparaison avec autrui, générant une dynamique originale entre auto-détermination et solidarité parmi les membres des communautés humaines, que celles-ci soient à l'échelon national ou intergouvernemental.

Dans cette optique, le droit au développement est une prérogative subjective qui s'attache aux personnes leur vie durant, et qui revêt des formes différentes en fonction du titulaire qui en fait usage, avec néanmoins la même finalité convergente et structurante : l'amélioration de la condition humaine et sa croissance en libertés effectives, pour reprendre les écrits du Professeur SEN. Anthropologiquement parlant, c'est dès lors une perspective très vaste qui s'ouvre.

Cette ampleur demande une exigence accrue quant à l'étude juridique du droit au développement. Il est temps de se détourner du postulat selon lequel les effets bénéfiques attendus de telle ou telle norme constituerait la réalisation du droit au développement³³⁵⁵ : seuls l'existence et le maniement d'une prérogative par des sujets de droits, motivés par cette finalité et permettant d'aboutir à ce bénéfice, forment le droit au développement pour un juriste. Cette rigueur méthodologique n'empêche pas de chercher, derrière la règle formelle, la règle de justice : elle est nécessaire à la recherche juridique³³⁵⁶. Elle permet en effet de maintenir le sujet strictement dans la sphère du droit, et particulièrement dans l'étude des droits subjectifs. C'est cette subjectivité qui est précisément le principal apport du droit au développement à la théorie générale du droit international, en favorisant son humanisation aussi bien dans son aspect individuel que dans son aspect collectif (la *popularisation*). Cette subjectivité à finalité méliorative pour l'homme, en tant qu'être social, réconcilie l'ensemble

³³⁵⁴ AGUIRRE, D., *The Human Right to Development in a Globalized World*, Abingdon, Routledge, 2008, p. 118.

³³⁵⁵ Pour un ex. : MEITÉ, M., *La juridicité des droits de solidarité en droit international : cas du droit à la paix et du droit au développement*, thèse de doctorat en droit public (EUDES, M., dir.), Univ. Paris Nanterre, 2017, p. 395.

³³⁵⁶ ROUVIÈRE, F., « Qu'est-ce qu'une recherche juridique ? », in FLÜCKIGER, A. & al., *L'évaluation de la recherche en droit : enjeux et méthodes*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 117-137.

des droits subjectifs (ceux des individus, ceux des peuples, et ceux de l'État) avec une articulation qui donne une cohésion à l'ensemble. Cette question des rapports entre des droits subjectifs de plus en plus catégoriels et morcelés est très actuelle dans la réflexion sur le droit international des droits de l'homme³³⁵⁷. Ce dernier domaine est en effet rythmé, ces dernières décennies, par l'adoption d'instruments de protection de plus en plus « situés » par rapport à la vulnérabilité des titulaires de droits. Par sa seule existence et le débat qu'il suscite, le droit au développement permet d'influer sur le droit objectif dans le sens de l'autonomisation des personnes : selon le Juge CANÇADO TRINDADE, « *its conceptual construction as a human right has succeeded in introducing ethical considerations in the conduct and assessment of the contemporary practice of International Law* »³³⁵⁸. En tant que droit transcatégoriel finaliste, il a ainsi une fonction dynamisante et unificatrice de l'ensemble des droits de l'homme, juridicisant toujours plus des considérations éthiques ou des bonnes pratiques promues et systématisées au nom de ce droit subjectif. La légitimité puissante du droit au développement, comme pôle d'attraction des expérimentations d'*empowerment*, accroît ainsi l'empire du droit, et réoriente ce dernier dans une finalité progressiste qui ravive le vieil adage selon lequel l'homme est la cause de tout le droit (*hominum causa omne jus constitutum est*). Cette cause doit s'entendre au sens large, en tant qu'origine et but, modifiant l'objet même du droit, tant les préoccupations de développement sont de plus en plus juridiques et intégrées à l'ordre positif.

Ainsi transparaissent les deux fonctions juridiques du droit au développement, qui sont d'une part une *fonction générale* promouvant la transformation du droit objectif dans une perspective favorable à l'épanouissement des personnes ; et d'autre part une *fonction particulière* visant à garantir l'exercice d'un moyen juridique propre à ces mêmes personnes pour obtenir ce résultat. La subjectivité du droit au développement est à la fois dans sa finalité et dans sa forme. C'est elle qui justifie l'expression « *droit au* », tout en étant tempérée par l'acceptabilité de ce développement qui ne doit pas nuire à autrui, et qui s'inscrit dans une dimension sociale plus large.

1159. Réalité des usages du droit au développement. Au-delà de l'influence générale du droit au développement en tant que principe de droit international, cette recherche a porté sur les usages propres et effectifs de ce droit, à savoir sa réalité comme prérogative subjective, c'est-à-dire sa *fonction particulière*. C'est cette réalité qui faisait le plus douter les commentateurs, même favorables au droit au développement. Ainsi le Professeur HENKIN

³³⁵⁷ V. notam. LOCHAK, D., « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDH*, vol. 3, 2013, pp. 1-8.

³³⁵⁸ CANÇADO TRINDADE, A. A., « International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium – General Course of International Law », *RCADI*, vol. 316, 2005, p. 410.

s'interrogeait-il dans son *Cours général de droit international public* dispensé à l'Académie de La Haye en 1989 :

« *The General Assembly does not declare the right to development to be a new generation of rights, perhaps not even an independent human right, but it links development with established human rights as cause and effect.* »³³⁵⁹

Il existe des usages effectifs et « indépendants » du droit au développement. Une telle pratique est essentielle à souligner et constitue l'un des apports prédominants de cette recherche. Elle est en effet nécessaire pour la crédibilité de ce droit ; et ce sont les progrès de cette pratique qui accroîtront son autorité au sein du monde juridique. Cette pratique, s'ajoutant à la densification des sources et à l'affirmation d'une jurisprudence propre au droit au développement, permet une juxtaposition de contraintes juridiques qui s'imposent à tous les acteurs de sa mise en œuvre³³⁶⁰. Plus la pratique du droit au développement augmentera, aussi bien dans le cadre national que dans les relations intergouvernementales, plus vite les entraves encore existantes à son plein affermissement juridique disparaîtront.

Ces entraves peuvent être résumées à trois difficultés :

- la politisation récurrente de ce droit dès lors que le débat se veut universel, à l'ONU ;
- une image encore vivace de faiblesse conventionnelle du droit au développement ;
- les contradictions d'interprétation et de mise en œuvre générées par l'absence de cadre structurant de réflexion à son sujet.

A cela, il faut ajouter les clichés entretenus par une partie de la doctrine, qui ne tient pas compte de l'évolution substantielle et procédurale des garanties du développement sur la scène internationale, et qui considère le droit au développement comme une norme dépassée.

« *Le droit du développement a aujourd'hui disparu, envoyé au musée des idées vaines en même temps que le droit au développement.* »³³⁶¹

L'ensemble de cette thèse est une réfutation de cette erreur d'appréciation, et espère avoir su inviter à aller plus loin. Le droit au développement est en réalité l'objet de métamorphoses remarquables, qui en modifient son sens et son usage initiaux, et ce malgré des contraintes fortes que la norme parvient à dépasser pour être admise parmi les principes du droit international, obtenant par là une certaine capacité juridique.

³³⁵⁹ HENKIN, L., « International Law: Politics, Values and Functions – General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 216, 1989, p. 245.

³³⁶⁰ BACHAND, R., « L'interprétation en droit international : une analyse par les contraintes », in *SEDI, International Law: Do We Need It ?*, conférence biennale, Paris, mai 2006, en ligne sur : [<http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Bachand.pdf>].

³³⁶¹ SUR, S., « Conclusions », in *SFDI, L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, 2012 ; Paris, Pedone, 2013, p. 578.

1160. Les voies du « durcissement » du droit au développement. Une réponse simple à ces entraves est sans cesse présentée par les pays en développement : il s'agit d'une « *Convention générale sur le droit au développement* », qui serait un traité-cadre dont les énoncés auraient une valeur obligatoire, comportant peut-être même des mécanismes contraignants *via* des protocoles additionnels. Cette possibilité trouve quelque soutien dans la doctrine³³⁶² : elle laisse néanmoins dubitatif, et ce pour plusieurs raisons.

D'abord, l'intitulé même d'une Convention « *sur le droit au développement* » ne paraît pas pertinent. En effet, aucun autre droit subjectif ne bénéficie à lui seul, en droit international, d'une convention qui lui serait consacrée. Il n'existe pas par exemple de Convention générale sur le droit de propriété, ou bien sur le droit à l'alimentation, pour citer un droit dont l'émergence est plus récente. Le *Projet de Pacte mondial pour l'environnement* de 2017, même s'il accorde une place primordiale au droit à un environnement sain, ne lui est ainsi pas explicitement consacré. Proposer une convention spécifiquement consacrée au droit au développement, c'est encore une fois le confondre avec le droit du développement. La pratique des traités montre que l'usage est d'inclure la garantie de droits subjectifs dans des conventions générales ou synthétiques, non pas de consacrer *une convention pour un droit subjectif*, même s'il s'agit de droits complexes comme ceux de la troisième génération. A ce propos, l'*Avant-projet de Pacte pour les droits de l'homme de la troisième génération*, proposé en son temps par K. VASAK, est plus conforme aux rites onusiens et s'inscrirait ainsi dans la suite des deux Pactes existants, de 1966. Néanmoins, le contenu qu'il propose est trop daté, ne reprenant en substance que certaines dispositions de la *Déclaration sur le droit au développement*, pour servir de base de travail à une éventuelle codification conventionnelle en 2018.

Une alternative pourrait être l'insertion du droit au développement comme clause principale du « *Pacte mondial pour le développement* » évoqué lors de l'adoption de la *Déclaration du Millénaire* (2000) et repris dans les *Objectifs de développement durable* en 2015. Ce projet conventionnel est intéressant en théorie, mais il est illusoire. Les *Objectifs de développement* sont adoptés sous la forme de résolution de l'AGNU précisément pour que la responsabilité des États membres ne puissent pas être mise en jeu sur ce fondement, ce que permettrait une convention en tant que texte formellement *obligatoire*. Or l'inclusion du droit au développement dans un traité qui transformerait les *Objectifs de développement* en prescriptions juridiques, s'il consisterait en un aboutissement « *parfait* » du point de vue de la

³³⁶² FEYTER (DE), K., « Towards a Framework Convention on the Right to Development », in FES, *Dialogue on Globalization*, coll. « International Policy Analysis », avr. 2013, 19 p., en ligne sur [<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/genf/09892.pdf>].

mécanique juridique, est très hautement improbable. Ni les États, ni les organisations internationales participantes à la réalisation de ces *Objectifs de développement*, n'accepteront dans leur globalité d'être mis en cause dans leurs activités de coopération au moyen d'instruments qui pourraient générer une procédure de règlement des différends. La solidarité entre les nations reste encore dans les mentalités du temps un principe, au niveau universel, et non un objet de contentieux. De plus, il convient de rappeler qu'elle ne recouvre qu'un aspect certes emblématique, mais subsidiaire, du droit au développement.

Cette démarche a également le défaut de sacrifier à cette croyance volontariste selon laquelle le « *vrai* » droit international se limiterait aux conventions et à la coutume, et qu'en l'absence de cette dernière seule la « *conventionnalisation* » des normes permettrait de les rendre effectives dans l'ordre juridique. C'est une représentation assez grossière et peu réaliste de la formation du droit international, qui ne se fonde que sur les instruments les plus simples à comprendre pour les non-initiés : cela est critiquable tant sur le résultat, que sur la méthode.

Sur le résultat : la « *conventionnalisation* » n'est en effet pas la source magique qui résoudrait tous les problèmes d'effectivité des normes. Elle a même de nombreux défauts qui peuvent transformer la norme qu'elle véhicule en un droit de ghetto, complètement marginalisée par une l'association *ab initio* qui est faite entre convention, obligatorité et responsabilité. La volonté des États en développement, et principalement du Mouvement des Non-Alignés, se comprend juridiquement : il s'agit de rendre le droit au développement incontestable dans ses effets de droit, sur la scène internationale tout du moins. C'est là l'une des motivations de longue date concernant le droit au développement :

« *They have sought these by law, as of right and without strings, not by grace or charity of developed States, not under Western tutelage and scrutiny.* »³³⁶³

Cette menace conventionnelle est cependant contre-productive concernant la mise en œuvre du droit au développement. Il n'y a aucune chance de succès pour qu'elle attire l'adhésion des États au-delà du « *club* » du MNA. Ce pourrait déjà être un progrès pour le droit au développement au sein des sources du droit. Mais en réalité, il ne s'agirait que d'une affirmation symbolique. Les projets du MNA visent essentiellement la solidarité internationale, à laquelle il restreint abusivement le droit au développement dans une optique très étatiste. D'un point de vue interne, une telle Convention n'engagerait pas l'État vis-à-vis de ses propres ressortissants, et n'aurait pas d'effet substantiel ou procédural pour les véritables bénéficiaires du droit au développement, c'est-à-dire les hommes et les peuples. Et d'un point de vue international, sans pays « *du Nord* » qui adhèreraient à cette convention, son

³³⁶³ HENKIN, L., « ... General Course on Public International Law », *RCADI*, préc. note 3359, p. 244.

impact effectif serait des plus limités. Il ne s'agirait que d'une reproduction de la convention « anti-*apartheid* », ratifiée par les seuls pays en développement dans les années 1970, et qui était conçue comme une arme fédératrice contre l'Afrique du Sud. Bien que cette convention ait rendu obligatoire la *criminalisation des atteintes au développement* et constitue un élément « *dur* » du droit au développement, elle n'a pas donné lieu à des réalisations juridiques notables pour les populations. Les normes conventionnelles ineffectives n'apportent que peu de chose au droit des gens.

De plus, la prétention d'un procédé conventionnel global focalisé sur le droit au développement est contestable sur la méthode. Promettre un engagement trop rapide et trop fort, c'est là un « *épouvantail à souverains* » ; mais au-delà, c'est un risque de dénaturation de la norme, qui se voit contrainte par un activisme volontariste partisan à prendre une forme prématurée. Car ce qui est souhaité, c'est bien de « *geler* » certaines modalités de la coopération internationale au nom du droit au développement, et de rendre exigible non des activités de développement (facilités diverses, assistance technique), mais des résultats (transfert de fonds, réforme de l'ordre économique international, *etc.*). Concernant une norme émergente qui fait progresser le droit dans des domaines politisés, il faut éviter de rendre « *absolue* » en la forme une prérogative contestée, pour favoriser au contraire une juridicisation par accréation et juxtaposition de couches juridiques successives. En somme, en matière de droits subjectifs des personnes humaines, la « *conventionnalisation* » ne doit pas prétendre imposer une vision partisane et artificielle, mais doit tendre au consensus le plus large après une certaine cristallisation de la norme.

1161. *Utilité de l'entrisme conventionnel.* La « *conventionnalisation* » n'est toutefois pas entièrement à rejeter comme moyen de continuer les progrès d'effectivité du droit au développement, à la condition qu'elle soit *relative* et *sectorielle*, pour connaître des applications concrètes. Ainsi, au lieu d'une volonté de proclamation universelle peu opérante en l'état, la densification du droit au développement par sa garantie dans des accords régionaux et inter-régionaux, où le consensus sur les modalités de la solidarité internationale peut être plus aisé à trouver du fait de la proximité des Parties, est à encourager. Ces cadres sont en effet favorables à un renforcement limité géographiquement, mais puissant juridiquement, du droit au développement : ils expriment déjà pour certains cette orientation « *pro-développement* » qui est le prélude de l'exercice d'un droit³³⁶⁴. Les obligations inscrites

³³⁶⁴ Le Protocole de Tegucigalpa établissant le Système intégré centraméricain (13 déc. 1991, entrée en vigueur le 23 juil. 1992, 6 Parties ; *RTNU*, vol. 1695, 1992, p. 411 et s.) est ainsi explicite sur le mandat de développement des peuples qui s'impose aux États parties : l'organisation a pour objectif (art. 1^{er}) de « *promouvoir, dans l'harmonie et de manière équilibrée, le développement économique, social, culturel et politique soutenu de chacun des États membres* », en assurant « *le développement intégral et harmonieux à la fois des individus et de la société dans son ensemble* » et « *le bien-être et la justice économique et sociale aux populations* ».

aux articles 6 et 7 du *Traité d'amitié et de coopération dans l'Asie du Sud-Est* (1976) offrent un exemple de réalisation potentielle de la coopération « Sud-Sud », tant attendue, et toujours en attente, qui pourrait servir de substrat à une consolidation conventionnelle du droit au développement :

« The High Contracting Parties shall collaborate for the mutual benefit of their peoples. In this regard, they shall continue to explore all avenues for close and beneficial cooperation with other States as well as international and regional organisations outside the region.

*The High Contracting Parties, in order to achieve social justice and to raise the standards of living of the peoples of the region, shall intensify economic cooperation. For this purpose, they shall adopt appropriate regional strategies for economic development and mutual assistance. »*³³⁶⁵

Ce traité, dont l'énoncé est profondément « *pro-développement* », peut constituer un cadre de consolidation adéquat pour approfondir l'appréhension conventionnelle du droit au développement dans son volet de solidarité intergouvernementale. En effet, traité initialement régional dans le cadre de l'ASEAN, cet instrument a été solennellement approuvé par une résolution consensuelle de l'AGNU (1992) qui a déclaré ses buts et principes conformes à la Charte des Nations Unies³³⁶⁶. Son ouverture à des États non membres de l'ASEAN, ainsi qu'à des organisations régionales, a suscité un grand nombre d'adhésions ces deux dernières décennies, parmi lesquelles la Chine, l'Inde, la Russie, l'UE, les États-Unis ou encore le Canada et la Turquie. Un tel accord régional progressivement « universalisé » peut servir d'hypothèse de travail pour la « *conventionnalisation* » du droit au développement.

Une autre possibilité de consolidation rapide, tout en restant crédible en l'état des relations internationales, est le renforcement sectoriel du droit au développement, en particulier par le prisme des conventions relatives à la protection de l'environnement et au développement durable. Ce domaine est en pleine effervescence actuellement, dans la suite de l'Accord de Paris sur le climat de 2015, comme le montre le *Projet de Pacte mondial pour l'environnement* déposé aux Nations Unies en 2017. Des propositions ont été faites dans le cadre de cette recherche pour intégrer pleinement le droit au développement dans le cadre limité par l'objet environnemental, ce qui permettrait de concrétiser un équilibre de droits subjectifs dans le concept de développement durable³³⁶⁷. Cette approche n'est pas isolée. C'est celle de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), cette ONG originale

³³⁶⁵ ASEAN, *Traité d'amitié et de coopération* (TAC), Denpasar, 24 fév. 1976, 34 Parties.

³³⁶⁶ AGNU, *Traité d'amitié et de coopération dans l'Asie du Sud-Est*, 9 déc. 1992, A/RES/47/53B.

³³⁶⁷ Cf. chap. IV, sect. 2, de cette thèse.

fondée en 1948 à Fontainebleau et comportant autant des États que d'autres entités parmi ces membres, tels des représentants des peuples autochtones et du secteur associatif. L'UICN a publié en 2015 la cinquième édition de son *Draft International Covenant on Environment and Development – Implementing Sustainability*. Ce projet de Convention se veut un modèle-type d'inspiration pour les négociations interétatiques à venir en la matière. Il associe parallèlement le droit à l'environnement et le droit au développement dans son préambule, et consacre surtout le second comme un de ses principes fondamentaux en son article 11.

« *RIGHT TO DEVELOPMENT*.

The right to development is universal and inalienable and entails, inter alia, the obligation to meet environmental, as well as social and economics needs of humanity in a just, sustainable and equitable manner. »³³⁶⁸

L'UICN entend ainsi contribuer au renforcement d'un droit au développement qui est intégré et harmonisé avec le droit à un environnement sain : « *the right to development means a right to sustainable development* »³³⁶⁹ est-il ajouté en commentaire de cet article 11. Il est par ailleurs précisé que l'exercice de ce droit doit être pris en compte *a priori* au moment de la prise de décision (article 5), mais également *a posteriori* dans les activités de régulation du commerce international en lien avec des préoccupations environnementales (article 38)³³⁷⁰. Il doit également être garanti comme norme invocable et justiciable par des recours ouverts aux personnes vulnérables dans le cadre de l'éradication de l'extrême pauvreté (article 35).

Cette proposition est intéressante en matière de consolidation du droit au développement car il s'agit d'un énoncé conventionnel ouvert : il prescrit, *inter alia*, certaines actions à mener ou certaines voies de droit à créer pour garantir l'exercice de ce droit subjectif dans le cadre des relations entre activités humaines et protection de l'environnement. Ce cadre sectoriel n'est d'ailleurs limité qu'en apparence, qui a vocation à s'élargir sans cesse, tant les préoccupations de développement durable sont holistiques et imprègnent désormais l'ensemble des activités socio-économiques et culturelles. L'article 11 du *Projet de Convention de l'UICN* marque donc une approche raisonnée du droit au développement, montrant ce que pourrait être une intégration franche mais prudente, malléable et adaptable, dans le droit international conventionnel.

1162. *L'alternative de la standardisation suivie.* En délaissant quelque peu le volontarisme conventionnel, qui ne correspond guère aux progrès discrets mais concrets du droit au développement depuis sa proclamation solennelle en 1986, une autre approche est possible.

³³⁶⁸ UICN, *Draft International Covenant on Environment and Development – Implementing Sustainability*, Gland, 5^e éd., 2015, in *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, vol. 4, n°31, pp. 4 & 58.

³³⁶⁹ *Ibid.*, p. 34.

³³⁷⁰ *Ibid.*

Elle semble de surcroît moins susceptible de provoquer l'hostilité frontale des quelques objecteurs persistants à la notion de droit au développement : c'est celle de la standardisation engagée dans un processus de suivi.

Il s'agit de faire exister le droit au développement dans un *espace interstitiel* entre les procédés conventionnels, qui engagent la responsabilité des participants, et les procédés déclaratoires, dont le suivi est trop ponctuel et peu contraignant pour les participants. Cet espace interstitiel de formation et de mise en œuvre des normes existe déjà dans le droit international contemporain, qui connaît des modalités de création pluralistes de plus en plus affirmées³³⁷¹. Les conventions ne sont pas l'*alpha* et l'*oméga* du droit international : la pratique de lignes directrices suivies par des comités permanents peut se révéler plus efficace, en termes de résultats et de cristallisation du droit, qu'un énoncé se voulant obligatoire *ab initio*.

La standardisation et le suivi doivent être envisagées simultanément, sur la base d'un engagement volontaire ouverte aux acteurs du développement, c'est-à-dire les États mais aussi les peuples dont les intérêts s'en distinguent à l'international (les peuples autochtones, les peuples des territoires non autonomes³³⁷²), ainsi que les organisations non gouvernementales agissant dans le domaine de la coopération au développement, ainsi que cela se fait en vertu de l'article 71 de la Charte des Nations Unies. La simultanéité est nécessaire car :

- la standardisation seule peut se révéler un modèle sans application, comme le sont actuellement les *Critères et sous-critères de mise en œuvre du droit au développement* adoptés par l'Équipe spéciale d'experts de haut niveau en 2010, c'est-à-dire lettre morte ;
- le seul suivi de la Déclaration sur le droit au développement, en l'état, donne lieu à de trop grandes divergences d'appréciations car les concepts qui y sont maniés ont eux-mêmes changé de sens par rapport à l'époque de leur adoption, sous l'emprise de la durabilité environnementale, notamment. Cette tendance était déjà perceptible lors de la *Consultation mondiale sur le droit au développement* lancée par le Secrétaire général de l'ONU en 1990 : les réponses des parties prenantes étaient hétéroclites.

Il faut donc une impulsion centralisatrice pour fédérer deux méthodes de *law-making process* qui sont perdantes si elles sont isolées, et qui deviennent gagnantes si elles sont

³³⁷¹ A ce sujet, v. : MARGUERITTE, Th. & PROUVÈZE, R., « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, hors-série, mars 2016, pp. 159-189.

³³⁷² Ces questions de décolonisation qui génèrent l'identification de droits des peuples, clairement distincts de ceux de leur État de tutelle, sont toujours d'actualité dans le droit international contemporain. V. notam. À ce sujet la demande d'avis consultatif transmise à la CIJ par l'AGNU sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, transmis fin 2017, et dont la deuxième question demande à la Cour de se prononcer sur le respect des obligations incluses dans la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux* de 1960 et autres textes successifs sur le même thème. Il reste à voir si la Cour se prononcera sur les droits des Chagossiens pris isolément comme peuple du territoire séparé, ou sur les droits du peuple mauricien dans son ensemble.

combinées. La standardisation menée parallèlement à une procédure de suivi au sein d'un même *forum* est une méthode qui paraît adaptée pour construire rationnellement une pratique commune du droit au développement. Plus la standardisation en sera avancée, et plus le suivi en sera étoffé, favorisant un enrichissement de l'application du droit au développement vis-à-vis duquel les participants ne pourront que difficilement faire marche arrière. Un tel procédé aurait également l'avantage, par rapport au contenu parfois sibyllin des clauses conventionnelles, d'engager un cycle d'amélioration des pratiques du développement et de la coopération en faveur des personnes humaines. C'est précisément ce à quoi avait appelé le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son *Observation générale n°2*, dont le constat est toujours d'actualité :

« *Les activités de coopération pour le développement ne contribuent pas automatiquement à promouvoir le respect des droits [...]. Il reste que les propositions faites dans ce sens risquent trop souvent d'en rester au stade des généralités.* »³³⁷³

Une telle proposition de standardisation suivie est jointe ci-après dans les annexes comme *Additif* à cette thèse, sous forme d'un modèle de résolution pouvant être adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Si cette proposition était étudiée, la cristallisation du droit au développement n'en serait pas forcément accélérée : l'harmonisation des conceptions et pratiques diverses pour faire muter une norme du droit recommandé vers un standard systématique n'est pas chose aisée. Néanmoins, elle constitue une contribution pour encourager une effectivité accrue, en ménageant une voie pour sortir ce droit original des impasses formalistes, et éventuellement participer à un processus coutumier sur le long terme. La perspective ici donnée se rapproche beaucoup du « *jusnaturalisme sociologique* » conçu par le Professeur LÉVY³³⁷⁴ : cette conciliation du jusnaturalisme et de l'objectivisme sociologique nous paraît en effet une grille de lecture adéquate de la formation et de l'expansion des droits subjectifs dans le droit des gens contemporain.

*

* *

³³⁷³ CESCR, *Observation générale n°2 : Mesures internationales d'assistance technique (article 22 du Pacte)*, 4^e ses., 2 fév. 1990, E/1990/23, §§6-7.

³³⁷⁴ Le Professeur Emmanuel LÉVY, maître civiliste lyonnais de la III^e République, proposait d'analyser la construction du droit comme une « *croyance* » réputée juste et appropriée par les « *mouvements sociaux* », que les États suivent le plus souvent, après un laps de temps plus ou moins long qui est fonction de leurs capacités d'actions pour modifier ce qui est « *légal* » dans les différents ordres juridiques. Cette analyse est présentée par le Professeur C. M. HERRERA comme un jusnaturalisme sociologique (« Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Droit et société*, 2004/1, nn°56-57, pp. 111-128). Il ne s'agit pas de verser dans un idéalisme abstrait : il s'agit de constater que si « *l'action des États est bien le cœur* » de la positivité, en droit international, comme l'énonce le Professeur SUR, (*Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 20) puisque rien ne peut se faire sans eux, l'engagement de ces mêmes États n'est pas la seule base, ni à la seule initiative, de la création des normes.

1163. *Un droit évolutif dans le temps long.* Le droit au développement, tant par son exercice propre que par ses effets indirects dans le droit objectif (interprétation « *pro-développement* » des textes existants, génération de nouveaux textes incluant cette orientation subjective), encourage un processus lent, graduel et modéré, mais profond et tous azimuts, de transformation du droit international. Au-delà d'un vecteur de droits de l'homme, d'un vecteur de durabilité ou d'un interventionnisme public dans la sphère socio-économique, il est de façon générale l'instrument d'une humanisation du droit des gens. Le droit au développement permet l'examen, la mise en cause et potentiellement l'aménagement de la rigueur des obligations présentes, en fonction de leurs conséquences sur l'avenir des personnes humaines concernées. En cela, il est un droit fondamental, car il garantit aux titulaires de droits d'avoir une perspective de vie, et de donner un sens à cette dernière par leur action propre. Ce besoin d'un titre juridique pour exercer quelque influence sur sa trajectoire sociale est toujours plus impératif dans des sociétés mondialisées mais très hétérogènes, aussi bien entre elles qu'en leur sein.

Ce que disait donc le Général DE GAULLE il y a cinquante ans est encore vrai dans les relations internationales contemporaines : « *le développement est par excellence la nouvelle question sociale mondiale* »³³⁷⁵. La construction du droit au développement dans l'ordre positif répond à ce défi en garantissant, par une norme attachée aux personnes, la participation des hommes à l'épanouissement de leur civilisation.

Cette démarche, qui connaît des progrès certains, est l'une des plus ardues, mais aussi l'une des plus belles, des aventures juridiques.

³³⁷⁵ GAULLE (DE), C., *Discours de Mexico*, 1964, préc. note 608.

– ANNEXES –

- ANNEXE N°1 : Proposition de *Standard pratique et procédure de suivi du droit au développement* (additif à la conclusion générale)
- ANNEXE N°2 : AGNU, Déclaration sur le droit au développement (1986)
- ANNEXE N°3 : Waitangi Tribunal, *Report on the Muriwhenua Fishing Claim* (1988)
- ANNEXE N°4 : CAN, Andean Charter for the Protection and Promotion of Human Rights (2002)
- ANNEXE N°5 : CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (ordonnance, 2006)
- ANNEXE N°6 : Com. ADHP, *Endorois v. Kenya* (2009)
- ANNEXE N°7 : ESHN, *Critères relatifs au droit au développement et sous-critères opérationnels correspondant* (2010)
- ANNEXE N°8 : Président-Rapporteur du GTNUDD, *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement* (2016)
- ANNEXE N°9 : MNA, *Proposal Set of Standards regarding the Implementation and Realization of the Right to Development* (2017)

STANDARD PRATIQUE ET PROCÉDURE DE SUIVI DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

(Additif à la conclusion générale)

L'Assemblée générale,

Ayant à l'esprit la Déclaration sur le droit au développement adoptée le 4 décembre 1986, confirmée par la Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme du 25 juin 1993,

Rappelant les articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, en vertu desquels les États membres coopèrent en vue du développement économique et social des peuples, dans la limite de leurs moyens et capacités respectifs, ainsi que l'article 10 de la Déclaration sur le droit au développement,

Rappelant la Charte des droits de l'homme, ainsi que la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, et les conventions spéciales relatives à la protection et à la promotion des droits des personnes vulnérables³³⁷⁶,

Se référant particulièrement à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à l'article 7 de la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux,

Tenant compte des sommets et déclarations des Nations Unies sur le développement durable, social et culturel, notamment la Déclaration du Millénaire par laquelle les États membres se sont engagés « à faire du droit au développement une réalité pour tous »³³⁷⁷,

Considérant que le droit au développement est un droit fondamental de la personne humaine, dans ses dimensions tant individuelle que collective, et *affirmant* que son exercice doit être concilié avec les autres droits internationalement reconnus, dans l'équilibre exprimé par le concept de développement durable,

Considérant que dans l'ordre international le droit au développement s'exerce par la coopération,

Reconnaissant que le droit au développement est une prérogative essentielle pour que les personnes défavorisées prennent une part active et bénéfique dans la société,

Saluant l'adoption définitive des *Critères et Sous-critères de mise en œuvre du droit au développement*³³⁷⁸, ainsi que la mise en œuvre des instruments régionaux garantissant le droit au développement, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte arabe des droits de l'homme et la Charte des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est³³⁷⁹,

³³⁷⁶ Cf. chap. V, sect. 2, de cette thèse : conventions sur l'élimination de la discrimination raciale, sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, sur les droits de l'enfant et sur les droits des personnes handicapées.

³³⁷⁷ AGNU, Déclaration du Millénaire, préc. note 1095, A/RES/55/2, §III, al. 1^{er}.

³³⁷⁸ Dans l'optique où ceux-ci seraient enfin adoptés définitivement par le Groupe de travail sur le droit au développement.

³³⁷⁹ Mentionner ce cadre conventionnel assure un substrat ferme pour l'établissement du standard à venir.

Veillant à assurer l'effectivité des droits qu'elle proclame, pour le progrès du droit international et dans une optique de respect mutuel entre les nations,

Établit le Standard général pour l'harmonisation des applications du droit au développement, et sa procédure de suivi (ci-après « le Standard »).

NATURE DE L'INSTRUMENT ET CHAMP D'APPLICATION

Article 1^{er} : Objet et but du présent Standard

1. Le Standard est un instrument soumis à approbation volontaire, ayant pour objet l'harmonisation des différentes pratiques existantes du droit au développement. Il complète la Déclaration sur le droit au développement de 1986 et promeut sa mise en œuvre. Son but est de renforcer l'effectivité de ce droit pour l'ensemble des peuples des Nations Unies.

2. Le Standard ne crée pas d'obligations juridiques nouvelles, hormis celle relative à la procédure de suivi instituée à l'article 3 pour les États et autres entités qui l'approuvent³³⁸⁰.

Article 2 : Force et portée juridiques

1. Le Standard s'adresse à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies, à ses institutions spécialisées, programmes et fonds, ainsi qu'aux organisations internationales et autres groupements mentionnés à l'article 71 de la Charte des Nations Unies³³⁸¹.

2. Le Standard engage les États et autres entités qui l'approuvent (ci-après « les États et autres entités ») sur le principe de la bonne foi. La responsabilité internationale des États et autres entités ne peut être mise en cause sur son fondement.

3. Selon les modalités qui leur conviennent, les États et autres entités sont encouragés à intégrer systématiquement cet instrument dans leurs activités, notamment dans le domaine de la coopération internationale.

Article 3 : Approbation, suivi et amélioration progressive

1. Les États et autres entités approuvent le Standard par déclaration écrite enregistrée par le Haut-Commissariat pour les droits de l'homme, en vertu de son mandat de promotion et de recherche sur le droit au développement³³⁸². Cette approbation peut être retirée à tout moment selon les mêmes formes.

³³⁸⁰ Une résolution peut fort bien prétendre établir des obligations pour ceux qui y adhèrent : l'Assemblée générale a ainsi qualifié le contenu de ses résolutions sur la décolonisation adoptées dans les années 1960, dans sa saisine de la CIJ pour avis consultatif au sujet des îles Chagos (v. la *Note introductive* d'instance transmise par le SGNU à la Cour, du 30 nov. 2017).

³³⁸¹ Cette ouverture correspond à un mode pluraliste de formation des normes ; cette inclusivité des acteurs de la scène internationale dans le *law-making process*, au-delà des seuls sujets du droit international, a déjà été mise en œuvre par l'AGNU lors de l'adoption du Sommet mondial de 2005 ou de l'adoption des ODD en 2015. L'AGNU a alors déclaré fédérer « toutes les parties prenantes » au sujet qu'elle traite. Cela ne signifie pas pour autant une vision « égalitariste » où l'engagement d'un État ou d'une organisation internationale équivaudrait à celui d'une organisation non gouvernementale. C'est ici une logique réaliste de diffusion efficiente de la norme qui prévaut.

³³⁸² La résolution de l'AGNU instituant le Haut-Commissaire pour les droits de l'homme (A/RES/48/141) insiste sur son mandat quant au droit au développement : celui-ci doit « avoir conscience qu'il importe d'encourager un développement durable et équilibré pour tous et d'assurer la réalisation du droit au développement tel qu'il est établi dans la Déclaration sur le droit au développement » (§3, point c) ; plus concrètement, il doit « promouvoir et protéger la réalisation du droit au développement et, à cet effet, obtenir un soutien accru des organismes compétents des Nations Unies » (§4, c).

2. Le suivi de l'application du Standard est assuré par le Haut-Commissariat pour les droits de l'homme, en liaison avec le Conseil des droits de l'homme et le Conseil économique et social. Il se fonde sur les rapports périodiques des États et autres entités. Ce mécanisme se réunit à échéance annuelle³³⁸³.

3. Le suivi consiste en un débat public sur les rapports périodiques, réunissant les États et autres entités. Dans un esprit de partenariat, il détermine les meilleures pratiques de mise en œuvre du droit au développement. Il peut donner lieu à l'adoption de recommandations entre les partenaires. Lorsque de telles recommandations sont adoptées, le partenaire concerné fait rapport de sa mise en œuvre pour la session suivante de suivi.

4. La procédure de suivi a pour finalité l'amélioration progressive de la mise en œuvre du droit au développement, et la codification de ses meilleures pratiques. Elle peut donner lieu à l'adoption de nouveaux instruments³³⁸⁴.

5. Les partenaires qui ne se conforment pas aux paragraphes 2, 3 et 4 peuvent être suspendus du suivi du Standard, par un vote à la majorité simple du Conseil des droits de l'homme.

DÉFINITIONS, CONTENU ET RESPONSABILITÉS

Article 4 : Centralité de l'être humain

1. Le droit au développement fait de l'être humain le bénéficiaire actif d'un processus continu d'amélioration de la situation des personnes et de leur épanouissement. En vertu de ce droit, l'être humain peut agir comme titulaire d'un intérêt propre, afin que lui soit garantie l'existence d'un processus conforme aux principes équilibrés du développement durable³³⁸⁵.

2. Les personnes vulnérables doivent bénéficier d'un cadre juridique renforcé pour pouvoir exercer leur droit au développement.

Article 5 : Responsabilité principale

1. Les États assurent la réalisation du droit au développement dans les limites de leurs compétences souveraines. Ils peuvent eux-mêmes, le cas échéant, faire valoir le droit au développement des personnes et des peuples placés sous leur juridiction³³⁸⁶.

2. Les États et autres entités s'accordent, par tout moyen approprié, pour renforcer la mise en œuvre du droit au développement.

³³⁸³ A titre de comparaison, le Groupe de travail sur le droit au développement se réunit annuellement, de même que le Forum politique de haut niveau pour le développement dans son activité de suivi de la réalisation des ODD.

³³⁸⁴ Le suivi du Standard se voit ainsi confier une double fonction de constat des pratiques existantes et de développement normatif, en mêlant ces deux aspects dans une logique inspirée de celle de la CDI. La possibilité d'aller plus loin en fonction du volontarisme des États et autres entités sur la question, sans imposer de forme ou en préciser la nature, paraît le moyen le plus susceptible de générer des instruments normatifs supplémentaires pour la consolidation du droit au développement dans l'ordre international.

³³⁸⁵ Cette définition, sans prétendre se substituer à celle de la Déclaration de 1986 que le standard ne fait que compléter, permet néanmoins de la mettre explicitement à jour, en considération des critères modernes de durabilité des modes de croissance et d'épanouissement de l'identité des personnes.

³³⁸⁶ Ce droit de l'État à faire valoir son mandat de développement vis-à-vis des tiers vise à constituer une garantie opposable aux règles qui prétendraient limiter sa capacité d'action dans divers domaines. Ce droit est renforcé par son association à une responsabilité de l'État : l'État est engagé, et tenu d'agir, pour ses mandataires.

Article 6 : Solidarité internationale

1. A titre subsidiaire de l'action nationale, les États et autres entités coopèrent entre eux au niveau international pour assurer les conditions d'exercice du droit au développement.
2. L'intérêt des personnes humaines est la préoccupation première de cette coopération internationale. La réalisation des Objectifs internationaux de développement soutient la mise en œuvre du droit au développement.
3. Dans la mesure de leurs moyens et compte tenu de leurs obligations respectives, les États et autres entités s'engagent à répondre aux requêtes de leurs partenaires pour la réalisation du droit au développement³³⁸⁷.

EXERCICE DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT

Article 7 : Caractère opérationnel de la prérogative

Le droit au développement est une prérogative autonome, dont les titulaires peuvent se prévaloir dans les procédures et recours qui leur sont ouverts³³⁸⁸. Il peut être utilisé à titre individuel ou collectif.

Article 8 : Relations avec les autres normes juridiques

1. Le droit au développement est une prérogative subjective : il ne se confond pas avec l'intérêt général. L'exercice du droit au développement est fondé sur les intérêts de personnes ou peuples identifiés³³⁸⁹. Dans leurs actions en faveur du droit au développement, les partenaires prennent soin de chercher l'autonomisation des personnes visées.
2. L'exercice du droit au développement doit être concilié avec la garantie des autres droits de l'homme internationalement reconnus. Il ne conditionne pas l'existence des autres droits de l'homme, et il ne prévaut pas sur leur réalisation propre³³⁹⁰.
3. Lorsque des normes et pratiques s'avèrent incompatibles avec le droit au développement, les autorités compétentes des États et autres entités sont encouragées à les aménager de façon à assurer cette compatibilité.

³³⁸⁷ La réponse en question peut tout aussi bien être positive que négative, tant qu'elle est motivée.

³³⁸⁸ Il s'agit d'affirmer un standard de mise en œuvre effective et immédiate d'une norme, d'un point de vue juridique, favorisant son exercice. La planification des moyens de réalisation du développement des peuples ne concerne pas ce standard : c'est la fonction d'autres instances des Nations Unies, tel le Conseil économique et social.

³³⁸⁹ Cette précision engage les États à justifier de leur usage ou invocation du droit en fonction d'intérêts subjectifs précis, et non pas seulement au regard d'un gain de développement dont les effets concrets seraient indistinct d'un intérêt général objectif.

³³⁹⁰ C'est une réfutation de certaines tendances tiers-mondistes, et notamment chinoise, visant à faire primer la réalisation du droit au développement collectif du « peuple-Etat » (difficilement contrôlable dans son ensemble par des voies juridictionnelles) sur la réalisation des droits de l'homme individuels. C'est encore là l'effet néfaste d'un amalgame entre droit au développement et intérêt général, tandis que les droits individuels seraient assimilables à des intérêts particuliers. C'est là méconnaître que tous sont des droits publics subjectifs. Cette catégorie spéciale les fait échapper à toute tentative de hiérarchisation et impose une conciliation entre droits d'égale valeur.

ANNEXE 2 :

DÉCLARATION SUR LE DROIT AU DÉVELOPPEMENT

New York, 4 décembre 1986 (A/RES/41/128)

L'Assemblée générale,

Ayant à l'esprit les buts et principes de la Charte des Nations Unies relatifs à la réalisation de la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, culturel ou humanitaire et en développant et encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion,

Consciente que le 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 découlent,

Considérant que, conformément aux dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 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 ladite Déclaration puissent y trouver plein effet,

Rappelant les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Rappelant en outre les accords, conventions, résolutions, recommandations et autres instruments pertinents de l'ONU et des institutions spécialisées concernant le développement intégral de l'être humain et le progrès et le développement de tous les peuples dans les domaines économique et social, y compris les instruments concernant la décolonisation, la prévention de la discrimination, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le maintien de la paix et la sécurité internationales et la promotion accrue des relations amicales et de la coopération entre les États conformément à la Charte,

Rappelant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en vertu duquel ils ont le droit de déterminer librement leur statut politique et d'assurer librement leur développement économique, social et culturel,

Rappelant également le droit des peuples à exercer, sous réserve des dispositions pertinentes des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, leur souveraineté pleine et entière sur leurs richesses et leurs ressources naturelles,

Consciente de l'obligation que la Charte impose aux États de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous 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,

Considérant que l'élimination des violations massives et flagrantes des droits fondamentaux des peuples et des individus qui se ressentent de situations telles que celles qui résultent du colonialisme et du néocolonialisme, de l'apartheid, du racisme et de la discrimination raciale sous toutes leurs formes, de la domination et de l'occupation étrangère, de l'agression et des menaces contre la souveraineté nationale, l'unité nationale et l'intégrité territoriale, ainsi que

des menaces de guerre, contribuerait à créer des conditions propices au développement pour une grande partie de l'humanité,

Préoccupée par l'existence de graves obstacles au développement, ainsi qu'à l'épanouissement complet de l'être humain et des peuples, obstacles qui sont dus notamment au déni des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, et considérant que tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants et que, pour promouvoir le développement, il faudrait accorder une attention égale et s'intéresser d'urgence à la mise en œuvre, à la promotion et à la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels et qu'en conséquence la promotion, le respect et la jouissance de certains droits de l'homme et libertés fondamentales ne sauraient justifier le déni d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales,

Considérant que la paix et la sécurité internationales sont des éléments essentiels pour la réalisation du droit au développement,

Réaffirmant qu'il existe une relation étroite entre le désarmement et le développement, que des progrès dans le domaine du désarmement contribueraient dans une mesure considérable à des progrès dans le domaine du développement et que les ressources libérées grâce à des mesures de désarmement devraient être consacrées au développement économique et social et au bien-être de tous les peuples, en particulier ceux des pays en développement,

Considérant que l'être humain est le sujet central du processus de développement et qu'en conséquence il devrait être considéré comme le principal participant à ce processus et son principal bénéficiaire par toute politique de développement,

Considérant que l'être humain est le sujet central du processus de développement et qu'en conséquence il devrait être considéré comme le principal participant à ce processus et son principal bénéficiaire par toute politique de développement,

Considérant que c'est aux États qu'il incombe au premier chef de créer les conditions favorables au développement des peuples et des individus,

Consciente que les efforts déployés au niveau international pour promouvoir et protéger les droits de l'homme devraient s'accompagner d'efforts tendant à instaurer un nouvel ordre économique international,

Réaffirmant que le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme et que l'égalité des chances en matière de développement est une prérogative aussi bien des nations que des individus qui les composent,

Proclame la Déclaration sur le droit au développement ci-après :

Article premier

1. Le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés, et de bénéficier de ce développement.

2. Le droit de l'homme au développement suppose aussi la pleine réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui comprend, sous réserve des dispositions pertinentes des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, l'exercice de leur droit inaliénable à la pleine souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles.

Article 2

1. L'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le bénéficiaire du droit au développement.
2. Tous les êtres humains ont la responsabilité du développement individuellement et collectivement, compte tenu des exigences du plein respect de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales et eu égard à leurs devoirs envers la communauté, qui seule peut assurer l'entier et libre épanouissement de l'être humain et qui doit donc promouvoir et protéger un ordre politique, social et économique propre à favoriser le développement.
3. Les États ont le droit et le devoir de formuler des politiques de développement national appropriées ayant pour but l'amélioration constante du bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, fondée sur leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent.

Article 3

1. Les États ont la responsabilité première de la création des conditions nationales et internationales favorables à la réalisation du droit au développement.
2. La réalisation du droit au développement suppose le plein respect des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.
3. Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres pour assurer le développement et éliminer les obstacles au développement. Les États doivent exercer leurs droits et s'acquitter de leurs devoirs de façon à promouvoir un nouvel ordre économique international fondé sur l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les États et à encourager le respect et la jouissance des droits de l'homme.

Article 4

1. Les États ont le devoir de prendre, séparément et conjointement, des mesures pour formuler des politiques internationales de développement en vue de faciliter la pleine réalisation du droit au développement.
2. Une action soutenue est indispensable pour assurer un développement plus rapide des pays en développement. En complément des efforts que les pays en développement accomplissent, une assistance internationale efficace est essentielle pour donner à ces pays les moyens de soutenir un développement global.

Article 5

Les États prennent des mesures décisives pour éliminer les violations massives et flagrantes des droits fondamentaux des peuples et des êtres humains qui se ressentent de situations telles que celles qui résultent de l'apartheid, de toutes les formes de racisme et de discrimination raciale, du colonialisme, de la domination et de l'occupation étrangères, de l'agression, de l'intervention étrangère et de menaces contre la souveraineté nationale, l'unité nationale et l'intégrité territoriale, de la menace de guerre ainsi que du refus de reconnaître le droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Article 6

1. Tous les États doivent coopérer afin de promouvoir, d'encourager et de renforcer le respect universel et effectif de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales au profit de tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

2. Tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendantes; la réalisation, la promotion et la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels doivent bénéficier d'une attention égale et être envisagées avec une égale urgence.

3. Les États doivent prendre des mesures pour éliminer les obstacles au développement résultant du non-respect des droits civils et politiques, ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels.

Article 7

Tous les États doivent promouvoir l'instauration, le maintien et le renforcement de la paix et de la sécurité internationales et doivent, à cette fin, faire tout leur possible pour réaliser le désarmement général et complet sous un contrôle international effectif et pour assurer que les ressources libérées à la suite de mesures effectives de désarmement soient employées aux fins du développement global, en particulier celui des pays en développement.

Article 8

1. Les États doivent prendre, sur le plan national, toutes les mesures nécessaires pour la réalisation du droit au développement et ils assurent notamment l'égalité des chances de tous dans l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu. Des mesures efficaces doivent être prises pour assurer une participation active des femmes au processus de développement. Il faut procéder à des réformes économiques et sociales appropriées en vue d'éliminer toutes les injustices sociales.

2. Les États doivent encourager dans tous les domaines la participation populaire, qui est un facteur important du développement et de la pleine réalisation de tous les droits de l'homme.

Article 9

1. Tous les aspects du droit au développement énoncés dans la présente Déclaration sont indivisibles et interdépendants et chacun d'eux doit être considéré compte tenu de l'ensemble.

2. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée d'une manière qui serait contraire aux buts et aux principes des Nations Unies ou qui impliquerait qu'un État, un groupement ou un individu a le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte ayant pour but la violation des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Article 10

Des mesures doivent être prises pour assurer l'exercice intégral et un renforcement progressif du droit au développement, y compris la formulation, l'adoption et la mise en œuvre de mesures politiques, législatives et autres sur les plans national et international.

REPORT ON THE MURIWHENUA FISHING CLAIM

Jugement du Tribunal de Waitangi (extraits)

31 mai 1988 – WAI 22

“[...] **11.6.5 New Technology and the Right to Development**

(a) The Treaty does not prohibit or limit any specific manner, method or purpose of taking fish, or prevent the tribes from utilising improvements in techniques, methods or gear.

(b) Access to new technology and markets was part of the quid pro quo for settlement. The evidence is compelling that Maori avidly sought Western technology well before 1840. In fishing, their own technology was highly developed, and was viewed with some amazement by early explorers. But there is nothing in either tradition, custom, the Treaty or nature to justify the view that it had to be frozen.

(c) An opinion that Maori fishing rights must be limited to the use of the canoes and fibres of yesteryear ignores that the Treaty was also a bargain. It leads to the rejoinder that if settlement was agreed to on the basis of what was known, non-Maori also must be limited to their catch capabilities at 1840. Maori no longer fish from canoes but nor do non-Maori use wooden sailing boats. Nylon lines and nets, radar and echo sounders were unknown to either party at the time. Both had the right to acquire new gear, to adopt technologies developed in other countries and to learn from each other.

(d) The Treaty offered a better life for both parties. A rule that limits Maori to their old skills forecloses upon their future. That is inconsistent with the Treaty. (The Crown has generally accepted these principles see doc H6 para 6.8).

(e) The right to development is recognised in domestic and international law, in domestic law in *Simon v. The Queen* (1985) 24 DLR (4th) 390, 402, for example.

That all peoples have a right to development is an emerging concept in international law following the Declaration on the Right to Development adopted on 4 December 1986 by 146 states (including New Zealand) in resolution 41/128 of the United Nations General Assembly. This includes the full development of their resources. Professor Danilo Turk, a leading drafter of the declaration considered:

In other words, states should adopt special measures in favour of groups in order to create conditions favourable for their development. If a group claims that the realisation of its right to development requires a certain type of autonomy, such a claim should be considered legitimate.

The International Symposium of Experts on Rights of Peoples and Solidarity Rights (UNESCO, San Marino, 1982) considered:

The right to development is one of the most fundamental rights to which peoples are entitled, for its realisation is the source of respect for most of the fundamental rights and freedoms of peoples (UNESCO SS-82/WS/61 Art 38).

It was added:

Each people has the right to determine its own development by drawing on the fundamental values of its cultural traditions and on those aspirations which it considers to be

its own. This right to authentic development is, in fact, three-pronged: economic, social and cultural (Art 40). [...]

11.6.6 Commercial Fishing

- (a)** There was a commercial component to original Maori fisheries.
- (b)** There was a Maori trade on Western lines before 1840, and there is compelling evidence that Maori eagerly pursued new forms of trade.
- (c)** But the right to commercial development of resources does not depend upon proof of a pre-Treaty commercial expertise. A treaty that denied a development right to Maori would not have been signed.
- (d)** It is the inherent right of all people to develop and progress in all areas. No one has seriously suggested that Maori could not develop their lands on Western lines and sell the produce of their industry.
- (e)** The Treaty envisaged that Maori would gain greater development opportunities from settlement and access to new markets.
- (f)** There was no rule that Maori had to divest themselves of their properties in order to progress (though that opinion was once held). The Treaty envisaged rather that those things essential to their needs would be retained.
- (g)** The guarantee of the undisturbed possession of fisheries for so long as Maori wish to retain them in their possession does not prevent the alienation of fishing rights by lease, licence or sale.
- (h)** The Treaty imposed not the slightest shadow of impediment on the use and development of those resources that Maori chose to keep.
- (i)** The Treaty imposed a duty on the Crown to ensure that each tribe retained sufficient resources from which they could develop.
- (j)** The Crown's duty to protect requires that it take all necessary steps to assist Maori in their fishing and to develop their fisheries. [...]"

ANNEXE N°4 :

ANDEAN CHARTER FOR THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Déclaration présidentielle commune – Guayaquil (Équateur), 26 juillet 2002

The Presidents of Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela, meeting as the Andean Presidential Council and on behalf of the peoples of the Andean Community, [...]

Engaged in the defense of the objectives and principles set forth in the Universal Declaration of Human Rights, the American Declaration on the Rights and Duties of Man and the United Nations Declaration on the Right to the Development; [...]

Article 3. They affirm the principle that all human rights and fundamental freedoms are universal, indivisible, interdependent and interconnected and that, consequently, the application, promotion and protection of civil and political rights as well as economic, social and cultural rights and the right to development must receive equal and decisive attention.

Article 5. They reiterate the will of the Andean Community Member States to accept the decisions of the Inter-American Human Rights Court. Furthermore, to take a constructive attitude to favorably accept the decisions and recommendations of regional and global non-judicial mechanisms, when applicable, pursuant to relevant human rights treaties and constitutional provisions. [...]

SECTION VI

RIGHT TO DEVELOPMENT

Article 28. They undertake to comply and enforce compliance with the principles set forth in the Declaration on the Right to Development (1986) of the United Nations General Assembly and in the international instruments containing provisions on this matter.

Article 29. In order to promote the right to development in the Andean sphere, they shall give priority to the attention of the following issues:

1. Creation of favorable conditions and the design of national and regional development policies with the purpose of progressively improving the social welfare of the Andean population, on the basis of its active, free and significant participation in development, with a view to the equitable sharing of its benefits.
2. National action and regional cooperation to eliminate the obstacles to development and the fight against poverty, extreme poverty and inequity; the promotion of an international economic order that addresses individual rights and the needs, conditions and aspirations of Andean countries and their access to the benefits of the global society.
3. Promotion of subregional, regional and international cooperation so that the impacts of scientific and technological progress are directed at the economic and social development of the nations and the strengthening of international peace and security, pursuant to the principles of the Charter of the United Nations.
4. Concerted action of Andean countries, in cooperation with other countries and groups of countries, to counterbalance the effects of the volatility of financial markets, ensure free access of our goods and services to international markets, and promote the elimination of dumping or subsidizing practices and policies and other hindrances to free trade.

5. Promotion of participation of the population in the decision-making process aimed at its sustainable human development.
6. Representation before international financial entities so that the design of structural adjustment policies and other measures related to foreign debt, takes into account their impact on the promotion and protection of human rights, in particular economic, social and cultural rights and the right to development, keeping in mind the conditions and social needs of the countries.
7. National and regional governance of Andean countries so that: (a) international financial bodies and debtor countries consider effective relief mechanisms for foreign debt servicing, when required by the situation of the country concerned; and (b) creditor and debtor countries agree upon understandings to deal with the negative impacts that under given circumstances may arise from foreign debt servicing on the right to development.
8. Importance of conservation and protection of the environment and its appropriate use as a factor of sustainable development, particularly in relation to linking foreign debt and the environment.

ANNEXE N°5 :

**AFFAIRE RELATIVE A DES USINES DE PÂTE A PAPIER SUR LE
FLEUVE URUGUAY (ARGENTINE C. URUGUAY)**

Ordonnance de la Cour internationale de Justice (extraits)

Demande en indication de mesures conservatoires – 13 juillet 2006

« **80.** Considérant que la présente affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable; qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis-à-vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui-ci constitue pour elles une source de revenus et de développement économique; que, dans cette perspective, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains ».

***CENTRE FOR MINORITY RIGHTS DEVELOPMENT (KENYA) AND
MINORITY RIGHTS GROUP***

(ON BEHALF OF ENDOROIS WELFARE COUNCIL) V. KENYA

Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (extraits)

Banjul, 46^e ses. ord., 25 novembre 2009 – com. 276/03

« [...] **Alleged Violation of Article 22**

269. The Complainants allege that the Endorois' right to development have been violated as a result of the Respondent State's creation of a game reserve and the Respondent State's failure to adequately involve the Endorois in the development process.

270. In rebutting the Complainants' allegations, the Respondent State argues that the task of communities within a participatory democracy is to contribute to the well-being of society at large and not only to care selfishly for one's own community at the risk of others. It argues that the Country Councils are not only representing the Endorois, but other clans of the Tugen tribe, of which the Endorois are only a clan. However, to avoid the temptation of one community domineering the other, the Kenyan political system embraces the principle of a participatory model of community through regular competitive election for representatives in those councils. It states that elections are by adult suffrage and are free and fair.

271. The Respondent State also submits it has instituted an ambitious programme for universal free primary education and an agricultural recovery programme which is aimed at increasing the household incomes of the rural poor, including the Endorois; and initiated programmes for the equitable distribution of budgetary resources through the Constituency Development Fund, Constituency Bursary Funds, Constituency Aids Committees and Board.

272. It adds that for a long time, tourism in Kenya has been on the decline. This, it argues, has been occasioned primarily by the ethnic disturbance in the Rift Valley provinces which are the major tourist circuits in Kenya, of which the Complainants land falls and therefore it is expected that the Country Councils were affected by the economic down turn.

273. Further rebutting the allegations of the Complainants, the Respondent State argues that the Complainants state in paragraph 239 of their merits brief that due to lack of access to the salts licks and their usual pasture, their cattle died in large numbers, thereby making them unable to pay their taxes and that, consequently, the government took away more cattle in tax; and that they were also unable to pay for primary and secondary education for their children is utterly erroneous as tax is charged on income. According to the Respondent State it argues that if the Endorois were not able to raise income which amounts to the taxable brackets from their animal husbandry, they were obviously not taxed. The Respondent State adds that this allegation is false and intended to portray the Government in bad light.

274. The Respondent State argues that the Complainants allege that the consultations that took place were not in 'good faith' or with the objective of achieving agreement or consent, and furthermore that the Respondent State failed to honour the promises made to the Endorois community with respect to revenue sharing from the game reserve, having a certain percentage of jobs, relocation to fertile land and compensation. The Respondent State accuses the Complainants of attempting to mislead the African Commission because the County Council collects all the revenues in the case of game reserves and such revenues are ploughed

back to the communities within the jurisdictions of the County Council through development projects carried out by the County Council.

275. Responding to the allegation that the game reserve made it particularly difficult for the Endorois to access basic herbal medicine necessary for maintaining a healthy life, the Respondent State argues that the prime purpose of gazetting the national reserve is conservation. Also responding to the claim that the Respondent State has granted several mining and logging concessions to third parties, and from which the Endorois have not benefited, the Respondent State asserts that the community has been well informed of those prospecting for minerals in the area. It further states that the community's mining committee had entered into an agreement with the Kenyan company prospecting for minerals, implying that the Endorois are fully involved in all community decisions.

276. The Respondent State also argues that the community is represented in the Country Council by its elected councillors, therefore presenting the community the opportunity to always be represented in the forum where decisions are made pertaining to development. The Respondent State argues that all the decisions complained about have had to be decided upon by a full council meeting.

277. The African Commission is of the view that the right to development is a two-pronged test, that it is both constitutive and instrumental, or useful as both a means and an end. A violation of either the procedural or substantive element constitutes a violation of the right to development. Fulfilling only one of the two prongs will not satisfy the right to development. The African Commission notes the Complainants' arguments that recognising the right to development requires fulfilling five main criteria: it must be equitable, non-discriminatory, participatory, accountable, and transparent, with equity and choice as important, over-arching themes in the right to development.

278. In that regard it takes note of the report of the UN Independent Expert who said that development is not simply the state providing, for example, housing for particular individuals or peoples; development is instead about providing people with the ability to choose where to live. He states "... *the state or any other authority cannot decide arbitrarily where an individual should live just because the supplies of such housing are made available*". Freedom of choice must be present as a part of the right to development.

279. The Endorois believe that they had no choice but to leave the Lake and when some of them tried to reoccupy their former land and houses they were met with violence and forced relocations. The Complainants argue this lack of choice directly contradicts the guarantees of the right to development. The African Commission also notes a Report produced for the UN Working Group on Indigenous Populations requiring that "*indigenous peoples are not coerced, pressured or intimidated in their choices of development.*" Had the Respondent State allowed conditions to facilitate the right to development as in the African Charter, the development of the Game Reserve would have increased the capabilities of the Endorois, as they would have had a possibility to benefit from the game reserve. However, the forced evictions eliminated any choice as to where they would live.

280. The African Commission notes the Respondent State's submissions that the community is well represented in the decision making structure, but this is disputed by the Complainants. In paragraph 27 of the Complainants Merits brief, they allege that the Endorois have no say in the management of their ancestral land. The EWC, the representative body of the Endorois community, have been refused registration, thus denying the right of the Endorois to fair and legitimate consultation. The Complainants further allege that the failure to register the EWC has often led to illegitimate consultations taking place, with the authorities selecting particular individuals to lend their consent '*on behalf*' of the community.

281. The African Commission notes that its own standards state that a government must consult with respect to indigenous peoples especially when dealing with sensitive issues as land. The African Commission agrees with the Complainants that the consultations that the Respondent State did undertake with the community were inadequate and cannot be considered effective participation. The conditions of the consultation failed to fulfil the African Commission's standard of consultations in a form appropriate to the circumstances. It is convinced that community members were informed of the impending project as a *fait accompli*, and not given an opportunity to shape the policies or their role in the game reserve.

282. Furthermore, the community representatives were in an unequal bargaining position, an accusation not denied or argued by the Respondent State, being both illiterate and having a far different understanding of property use and ownership than that of the Kenyan Authorities. The African Commission agrees that it was incumbent upon the Respondent State to conduct the consultation process in such a manner that allowed the representatives to be fully informed of the agreement, and participate in developing parts crucial to the life of the community. It also agrees with the Complainants that the inadequacy of the consultation undertaken by the Respondent State is underscored by Endorois' actions after the creation of the game reserve. The Endorois believed, and continued to believe even after their eviction, that the game reserve and their pastoralist way of life would not be mutually exclusive and that they would have a right of re-entry on to their land. In failing to understand their permanent eviction, many families did not leave the location until 1986.

283. The African Commission wishes to draw the attention of the Respondent State that Article 2(3) of the UN Declaration on Development notes that the right to development includes "*active, free and meaningful participation in development*". The result of development should be empowerment of the Endorois community. It is not sufficient for the Kenyan authorities merely to give food aid to the Endorois. The capabilities and choices of the Endorois must improve in order for the right to development to be realised.

284. The case of the *Yakye Axa* is instructive. The Inter-American Court found that the Yakye Axa community live in extremely destitute conditions as a consequence of lack of land and access to natural resources, caused by the facts that were the subject matter of proceedings in front of the Court as well as the precariousness of the temporary settlement where they have had to remain, waiting for a solution to their land claim.

285. The IActHR noted that, according to statements from members of the Yakye Axa community during the public hearing, the members of that community might have been able to obtain part of the means necessary for their subsistence if they had been in possession of their traditional lands. Displacement of the members of the community from those lands has caused special and grave difficulties to obtain food, primarily because the area where their temporary settlement is located does not have appropriate conditions for cultivation or to practice their traditional subsistence activities, such as hunting, fishing, and gathering. Furthermore, in this settlement the members of the Yakye Axa Community do not have access to appropriate housing with the basic minimum services, such as clean water and toilets.

286. The precariousness of the Endorois' post-dispossession settlement has had similar effects. No collective land of equal value was ever accorded (thus failing the test of 'in accordance with the law', as the law requires adequate compensation). The Endorois were relegated to semi-arid land, which proved unsustainable for pastoralism, especially in view of the strict prohibition on access to the Lake area's medicinal salt licks or traditional water sources. Few Endorois got individual titles in the Mochongoi Forest, though the majority live on the arid land on the outskirts of the Reserve.

287. In the case of the Yakye Axa community, the Court established that the State did not guarantee the right of the members of the Yakye Axa community to communal property. The

Court deemed that this had a negative effect on the right of the members of the community to a decent life, because it deprived them of the possibility of access to their traditional means of subsistence, as well as to the use and enjoyment of the natural resources necessary to obtain clean water and to practice traditional medicine to prevent and cure illnesses.

288. In the instant communication in front of the African Commission, video evidence from the Complainants shows that access to clean drinking water was severely undermined as a result of loss of their ancestral land (Lake Bogoria) which has ample fresh water sources. Similarly, their traditional means of subsistence – through grazing their animals – has been curtailed due to lack of access to the green pastures of their traditional land. Elders commonly cite having lost more than half of their cattle since the displacement. The African Commission is of the view that the Respondent State has done very little to provide necessary assistance.

289. Closely allied with the right to development is the issue of participation. The IActHR has stated that in ensuring the effective participation of the Saramaka people in development or investment plans within their territory, the State has a duty to actively consult with the said community according to their customs and traditions. This duty requires the State to both accept and disseminate information, and entails constant communication between the parties. These consultations must be in good faith, through culturally appropriate procedures and with the objective of reaching an agreement.

290. In the instant communication, even though the Respondent State says that it has consulted with the Endorois community, the African Commission is of the view that this consultation was not sufficient. It is convinced that the Respondent State did not obtain the prior, informed consent of all the Endorois before designating their land as a Game Reserve and commencing their eviction. The Respondent State did not impress upon the Endorois any understanding that they would be denied all rights of return to their land, including unfettered access to grazing land and the medicinal salt licks for their cattle. The African Commission agrees that the Complainants had a legitimate expectation that even after their initial eviction, they would be allowed access to their land for religious ceremonies and medicinal purposes – the reason, in fact why they are in front of the African Commission.

291. Additionally, the African Commission is of the view that any development or investment projects that would have a major impact within the Endorois territory, the State has a duty not only to consult with the community, but also to obtain their free, prior, and informed consent, according to their customs and traditions.

292. From the oral testimony and even the written brief submitted by the Complainants, the African Commission is informed that the Endorois representatives who represented the community in discussions with the Respondent State were illiterates, impairing their ability to understand the documents produced by the Respondent State. The Respondent State did not contest that statement. The African Commission agrees with the Complainants that the Respondent State did not ensure that the Endorois were accurately informed of the nature and consequences of the process, a minimum requirement set out by the Inter-American Commission in the *Dann* case.

293. In this sense, it is important to note that the U.N. Special Rapporteur on the Situation of Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous People observed that: “[w]herever [large-scale projects] occur in areas occupied by indigenous peoples it is likely that their communities will undergo profound social and economic changes that are frequently not well understood, much less foreseen, by the authorities in charge of promoting them. [...] The principal human rights effects of these projects for indigenous peoples relate to loss of traditional territories and land, eviction, migration and eventual resettlement, depletion of resources necessary for physical and cultural survival, destruction and pollution

of the traditional environment, social and community disorganization, long-term negative health and nutritional impacts as well as, in some cases, harassment and violence.” Consequently, the U.N. Special Rapporteur determined that “[f]ree, prior and informed consent is essential for the [protection of] human rights of indigenous peoples in relation to major development projects.”

294. In relation to benefit sharing, the IActHR in the *Saramaka* case said that benefit sharing is vital both in relation to the right to development and by extension the right to own property. The right to development will be violated when the development in question decreases the well-being of the community. The African Commission similarly notes that the concept of benefit-sharing also serves as an important indicator of compliance for property rights; failure to duly compensate (even if the other criteria of legitimate aim and proportionality are satisfied) result in a violation of the right to property.

295. The African Commission further notes that in the 1990 ‘African Charter on Popular Participation in Development and Transformation’ benefit sharing is key to the development process. In the present context of the Endorois, the right to obtain “*just compensation*” in the spirit of the African Charter translates into a right of the members of the Endorois community to reasonably share in the benefits made as a result of a restriction or deprivation of their right to the use and enjoyment of their traditional lands and of those natural resources necessary for their survival.

296. In this sense, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination has recommended not only that the prior informed consent of communities must be sought when major exploitation activities are planned in indigenous territories but also “*that the equitable sharing of benefits to be derived from such exploitation be ensured.*” In the instant case, the Respondent State should ensure mutually acceptable benefit sharing. In this context, pursuant to the spirit of the African Charter benefit sharing may be understood as a form of reasonable equitable compensation resulting from the exploitation of traditionally owned lands and of those natural resources necessary for the survival of the Endorois community.

297. The African Commission is convinced that the inadequacy of the consultations left the Endorois feeling disenfranchised from a process of utmost importance to their life as a people. Resentment of the unfairness with which they had been treated inspired the community to try to reclaim the Mochongoi Forest in 1974 and 1984, meet with the President to discuss the matter in 1994 and 1995, and protest the actions in peaceful demonstrations. The African Commission agrees that if consultations had been conducted in a manner that effectively involved the Endorois, there would have been no ensuing confusion as to their rights or resentment that their consent had been wrongfully gained. It is also convinced that they have faced substantive losses - the actual loss in wellbeing and the denial of benefits accruing from the game reserve. Furthermore, the Endorois have faced a significant loss in choice since their eviction from the land. It agrees that the Endorois, as beneficiaries of the development process, were entitled to an equitable distribution of the benefits derived from the game reserve.

298. The African Commission is of the view that the Respondent State bears the burden for creating conditions favourable to a people’s development. It is certainly not the responsibility of the Endorois themselves to find alternate places to graze their cattle or partake in religious ceremonies. The Respondent State, instead, is obligated to ensure that the Endorois are not left out of the development process or benefits. The African Commission agrees that the failure to provide adequate compensation and benefits, or provide suitable land for grazing indicates that the Respondent State did not adequately provide for the Endorois in the development process. It finds against the Respondent State that the Endorois community has suffered a violation of Article 22 of the Charter.

**CRITÈRES RELATIFS AU DROIT AU DÉVELOPPEMENT
ET SOUS-CRITÈRES OPÉRATIONNELS CORRESPONDANTS**

Rapport de l'Équipe spéciale de haut niveau sur la mise en œuvre du droit au développement

22 janvier 2010 – A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2 (extraits)

Le droit au développement est le droit des peuples et des individus à l'amélioration constante de leur bien-être et à un environnement national et mondial propice à un développement juste, équitable, participatif et centré sur l'humain, respectueux de tous les droits de l'homme. Les attributs, critères, sous-critères et indicateurs présentés dans le tableau ci-dessous ont vocation à évaluer la mesure dans laquelle les États prennent, individuellement et collectivement, des mesures pour établir, promouvoir et inscrire dans la durée des mesures permettant de créer aux niveaux national et international un environnement propice à la réalisation du droit au développement. La responsabilité de la mise en place de cet environnement propice se situe à trois niveaux majeurs: *a)* celui des États agissant collectivement dans le cadre de partenariats mondiaux et régionaux ; *b)* celui des États agissant individuellement pour adopter et mettre en œuvre des politiques touchant des personnes qui ne relèvent pas strictement de leur juridiction ; et *c)* celui des États agissant individuellement pour formuler des politiques et des programmes de développement national touchant des personnes qui relèvent de leur juridiction. Pour évaluer les progrès accomplis en la matière, on trouvera aussi dans ce tableau une sélection d'indicateurs.

Attribut n°1 – Une politique de développement complète et centrée sur l'humain		
Critères	Sous-critères	Indicateurs
1.a) Promouvoir l'amélioration constante du bien-être socioéconomique	1.a) i. Santé	Dépenses publiques de santé, accès aux médicaments essentiels, proportion des naissances encadrées par du personnel qualifié [...].
	1.a) ii. Éducation	Dépenses publiques pour l'éducation primaire, taux de scolarisation, taux d'achèvement des études [...]
	1.a) iii. Logement et eau	Accès aux approvisionnements en eau et assainissement, proportion de personnes sans abri, coût logement/revenu, nombre d'occupants de taudis [...]
	1.a) iv. Travail et sécurité sociale	Chômage de longue durée, dépenses de sécurité sociale, taux de pauvreté [...]
	1.a) v. Sécurité alimentaire et nutrition	Taux de retard de croissance chez les enfants

[...]		
Attribut n°2 – Des processus participatifs dans le domaine des droits de l’homme		
Critères	Sous-critères	Indicateurs
[...] 2.b) S’appuyer sur les instruments internationaux pertinents en matière de droits de l’homme pour définir des stratégies de développement	[...] 2.b) ii. Approche fondée sur les droits de l’homme dans les politiques des institutions et agences bilatérales et multilatérales	Évaluation d’impact sur les droits de l’homme des accords de l’OMC et des programmes du FMI et de la Banque mondiale [
2.c) Garantir la non-discrimination et la participation	[...] 2.c) iii. Procédures facilitant la participation aux processus décisionnels en matière sociale et économique	Capacité des titulaires des droits de faire entendre leur voix, et obligation pour les responsables de rendre des comptes
[...]		
Attribut n°3 – Justice sociale et développement		
3.a) Assurer un accès équitable au développement et en partager les bénéfices	[...] 3.a) iii. Réduction de la marginalisation des pays les moins avancés et des pays vulnérables	Atténuation du coût d’ajustement de la libéralisation des échanges, écarts globaux de revenus et de bien-être des populations
3.b) Assurer un partage équitable des problèmes induits par le développement	[...] 3. b) ii. Juste compensation des effets néfastes des politiques et investissements en faveur du développement	Mécanismes d’indemnisation vis-à-vis des industries dangereuses, barrages, concessions de ressources naturelles.
	3.b) iii. Mise en place de filets de sécurité pour répondre aux besoins des populations vulnérables	Fonds nationaux d’intervention en cas d’urgence, aide internationale [...]

***NORMES RELATIVES A LA MISE EN ŒUVRE
DU DROIT AU DÉVELOPPEMENT***

Rapport du Président-Rapporteur du Groupe de travail sur le droit au développement

Genève, 16 mars 2016 – A/HRC/WG.2/17/2

Norme 1.

Tous les États font preuve de la volonté et de l'engagement politiques qui s'imposent pour réaliser le droit au développement, conformément aux obligations, aux droits et aux devoirs qui sont les leurs en vertu des décisions et des résolutions adoptées par consensus par la communauté internationale.

Norme 2.

Tous les États coopèrent afin de créer l'environnement politique, économique et social qui permettra de mettre en œuvre le droit au développement. Concrètement, le respect de la présente norme passe par la pleine réalisation de l'ODD n°17, qui est de renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement et de le revitaliser, par le biais du financement, de la technologie, du renforcement des capacités, du commerce, de la cohérence des structures institutionnelles et des partenariats multipartites. Le plus important est d'améliorer la mobilisation de ressources nationales, notamment grâce à l'aide internationale aux PED. Les pays développés devraient honorer tous leurs engagements en matière d'aide publique au développement, notamment celui de consacrer 0,7 % de leur revenu national brut à l'aide aux PED. Outre ces ressources financières supplémentaires de diverses provenances à mobiliser en faveur des PED, il faudrait également aider les pays en développement à assurer la viabilité à long terme de leur dette par des mesures de financement, d'allègement ou de restructuration, selon le cas. Des mesures favorisant la coopération régionale et internationale ainsi que l'accès à la science, à la technologie et à l'innovation, de même qu'un meilleur partage des savoirs, seraient d'une grande aide pour renforcer encore les capacités et promouvoir un système commercial multilatéral, universel, réglementé, ouvert, non-discriminatoire et équitable sous l'égide de l'OMC.

Norme 3.

Le droit au développement, tout comme l'ensemble des droits de l'homme, est centré sur l'individu et promu au niveau national, ce qui suppose une approche globale et ouverte, fondée sur une gouvernance efficace et responsable. Compte tenu des différents niveaux de développement, les mesures adoptées au niveau national doivent toutefois être renforcées par la voie de la coopération régionale, de l'aide internationale et des contributions des organismes de développement aux niveaux national, régional et international, ainsi que des apports des organismes de la société civile et des médias.

En vue de l'application de cette norme, il serait souhaitable de se référer à l'engagement pris dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030 de « *ne laisser personne de côté* » et de reconnaître que l'élimination de la pauvreté sous toutes ses formes et dans toutes ses dimensions est une condition indispensable au développement durable. Cela supposerait de mettre en place des systèmes et des mesures de protection sociale, adaptés au contexte national, qui bénéficient à tous, en particulier aux plus pauvres et aux plus vulnérables. Il convient en outre de faire en sorte que les pauvres et les personnes vulnérables aient les mêmes droits aux ressources économiques et aient accès aux services de

base, à la propriété foncière, au contrôle des terres et d'autres formes de propriété, à l'héritage, aux ressources naturelles et à des nouvelles technologies et des services financiers adaptés à leurs besoins, y compris la micro-finance.

La réalisation des objectifs susmentionnés peut être favorisée par un environnement qui promeut l'état de droit dans l'ordre interne et international ; un égal accès à la justice ; la réduction de la corruption ; des institutions efficaces, responsables et transparentes ; et une prise de décisions ouverte, participative et représentative à tous les niveaux.

Les ressources et les capacités des pays en développement étant limitées, la coopération et l'assistance sont nécessaires aux niveaux bilatéral, régional et international pour garantir une mobilisation importante de ressources provenant de sources multiples, y compris des contributions multilatérales. Il faudra également mettre en place des cadres d'action viables aux niveaux national, régional et international (voir les ODD 1.1 à 1.56).

Norme 4.

Si la paix, la non-discrimination, l'autodétermination et l'égalité sont des objectifs à long terme qu'il est souhaitable d'atteindre afin de créer un environnement propice au développement durable, il convient toutefois de satisfaire les besoins humains les plus basiques ou les plus essentiels que sont l'élimination de la pauvreté, le droit à l'alimentation, à l'eau et à l'assainissement, la santé, l'éducation, le logement et l'égalité des sexes.

Lutter contre la pauvreté, en particulier l'extrême pauvreté, nécessitera une action concertée au niveau international, y compris dans les PED, complétée par une aide régionale et internationale. Au niveau national, les pouvoirs publics devraient faire en sorte que les pauvres, notamment ceux qui vivent dans l'extrême pauvreté et les groupes vulnérables, aient les mêmes droits aux ressources économiques et aient accès aux services de base, à la propriété foncière et aux ressources financières (par exemple, par le biais du micro-financement et des programmes de soutien des revenus) et devraient veiller au renforcement des capacités, par la voie de la formation professionnelle et technique.

Pour lutter contre la faim et garantir le droit à l'alimentation, il conviendrait d'appliquer les mesures énumérées au titre de l'ODD n°2 ainsi que celles définies dans d'autres instruments adoptés sur le plan international. Ces mesures prévoient de fournir une alimentation saine, nutritive et suffisante toute l'année, de s'attaquer à la malnutrition et d'accroître la productivité et les revenus de l'agriculture et de la pêche. L'égalité d'accès aux terres, aux autres ressources productives et facteurs de production, au savoir, aux services financiers, aux marchés et aux possibilités d'ajout de valeur et d'emplois autres qu'agricoles sera nécessaire. Il faudra aussi mettre en œuvre des pratiques agricoles résilientes qui permettent d'accroître la productivité et la production, et renforcer la capacité d'adaptation aux changements climatiques, aux inondations et à la sécheresse – ce qui, dans les PED, exigera une aide et une coopération aux niveaux régional et international. La bonne application de la présente norme suppose en outre que les pays collaborent pour stabiliser les prix internationaux des produits agricoles et des matières premières. Il faudra également s'attacher, aux niveaux national et international, à développer des infrastructures rurales et à partager les progrès techniques en faveur de la protection et de la valorisation des espèces végétales et des espèces animales d'élevage.

En matière de santé, l'ODD n°3 et d'autres instruments internationalement reconnus donnent de précieuses orientations. Tout d'abord, des mesures nationales et internationales sont nécessaires pour réduire la mortalité maternelle, la mortalité néonatale et les décès évitables de nouveaux-nés. Une coopération internationale devra être instaurée pour mettre fin aux épidémies transnationales de tuberculose, de paludisme, d'hépatite, de sida et d'autres maladies transmissibles. C'est par l'action nationale et la coopération internationale que

l'objectif général, qui est de faire en sorte que chacun bénéficie d'une couverture sanitaire universelle, donnant accès à des services de santé et à des médicaments et vaccins essentiels qui soient sûrs, efficaces, de qualité et d'un coût abordable, doit être atteint. Il serait également bon d'encourager la coopération afin d'appuyer la recherche et le développement de vaccins et de médicaments contre les maladies, transmissibles ou non, qui touchent principalement les habitants des PED.

Étroitement lié au domaine de la santé, l'ODD n° 6 est de garantir l'accès de tous à des services d'alimentation en eau et d'assainissement gérés de façon durable. Il s'agit d'assurer l'accès universel et équitable à l'eau potable, à un coût abordable, et d'assurer l'accès de tous, dans des conditions équitables, à des services d'assainissement et d'hygiène adéquats. À cette fin, il faudra réduire la pollution, éliminer l'immersion de déchets et réduire au minimum les émissions de produits chimiques et de matières dangereuses. Cela supposera aussi de faire en sorte que les ressources en eau soient utilisées beaucoup plus efficacement et de garantir la viabilité des prélèvements et de l'approvisionnement en eau douce par une gestion intégrée de ces ressources à tous les niveaux, notamment au moyen de la coopération régionale et internationale. Il sera nécessaire de développer la coopération internationale et l'appui au renforcement des capacités des PED en ce qui concerne les activités relatives à l'eau et à l'assainissement, y compris la collecte, la désalinisation et l'utilisation rationnelle de l'eau, le traitement des eaux usées, le recyclage et les techniques de réutilisation.

Atteindre l'ODD n°4, relatif à l'éducation, constitue un prérequis pour réaliser les objectifs liés à l'élimination de la pauvreté, à la sécurité alimentaire, à la santé et à l'accès à l'eau potable et à l'assainissement. Le but poursuivi doit être que tous les enfants suivent, sur un pied d'égalité, un cycle complet d'enseignement primaire et secondaire gratuit et de qualité et que toutes les femmes et tous les hommes aient accès, dans des conditions d'égalité, à un enseignement technique, professionnel ou tertiaire, y compris universitaire, de qualité et d'un coût abordable, de manière à se préparer à l'emploi, à l'obtention d'un travail décent et à l'entrepreneuriat. Il sera également important d'éliminer les inégalités entre les sexes dans le domaine de l'éducation et d'assurer l'égalité d'accès à tous les niveaux d'enseignement et de formation professionnelle et technique, y compris aux groupes vulnérables. L'acquisition des connaissances et des compétences nécessaires à la promotion du développement durable, des droits de l'homme, de l'égalité des sexes et d'une culture de paix et de non-violence s'inscrit dans ce processus. Dans les PED, ces objectifs ne pourront être atteints sans l'aide internationale, qui permettra l'accès aux manuels pédagogiques et aux bourses d'études ainsi qu'aux technologies de l'information et de la communication.

L'un des grands objectifs de développement – celui relatif au logement – est aussi considéré comme un droit fondamental de la personne humaine. L'ODD n°11 et plusieurs résolutions adoptées par des organes de l'ONU invitent à assurer l'accès de tous à un logement adéquat et sûr, à un coût abordable. À cette fin, des mesures ciblées doivent être prises au niveau national, qui seront complétées par une aide régionale et internationale dans le cas des PED, en vue de construire des logements durables et résilients, selon une planification ouverte, participative et intégrée des établissements humains dans les zones urbaines, périurbaines et rurales. Dans le cas des pays en développement, il conviendrait de faire appel à des techniques et des matériaux locaux, de manière à générer des revenus et des emplois. De plus, il faudrait prêter attention aux questions environnementales, comme celles de la qualité de l'air et de la gestion des déchets. Des dispositions devraient aussi être prises en faveur d'espaces verts et d'espaces publics accessibles à tous.

Considérant que les femmes représentent la moitié de la population mondiale et qu'elles jouent un rôle essentiel au sein de la famille, il est impératif d'atteindre l'ODD n°5, qui est de parvenir à l'égalité des sexes et d'autonomiser toutes les femmes et les filles. Cela

supposera d'adopter des politiques et des lois nationales efficaces et adaptées pour mettre fin à toutes les formes de discrimination, de violence et d'exploitation, et de veiller à ce que les femmes participent pleinement et effectivement aux fonctions de direction à tous les niveaux de décision, dans la vie politique, économique et publique, et y accèdent sur un pied d'égalité. Il faudra également donner aux femmes les mêmes droits aux ressources économiques ainsi que l'accès à la propriété et au contrôle des terres et d'autres formes de propriété, aux services financiers, à l'héritage et aux ressources naturelles. Des efforts devront aussi être faits pour renforcer l'utilisation des technologies clés, en particulier de l'informatique et des communications, pour favoriser l'autonomisation des femmes. Dans les PED, ces mesures nationales devraient être appuyées par une aide régionale et internationale, mobilisant d'autres parties prenantes, y compris des organismes de la société civile.

NAM PROPOSAL SET OF STANDARDS
REGARDING THE IMPLEMENTATION AND REALIZATION OF THE
RIGHT TO DEVELOPMENT

tel que transmis au Groupe de travail sur le droit au développement

Genève, 5 avril 2017 – A/HRC/WG.2/18/G/1

The Right to Development-based approach is a comprehensive process through which all human rights are progressively realized. It provides an integrated, holistic and cohesive framework for achieving just and equitable development for all, including the attainment of human dignity and equality. This *Set of Standards* is looking for constitution of required International Standards and Convention on Right to Development which could help to overcome the lasting challenges and failures that this single badly developed world faces with, provide better progress in areas of development, and finally make the Development as a reality for everyone.

Drawing on:

- (1) the work of the Task Force in developing *Proposed Criteria and Sub-Criteria on the Right to Development*;
- (2) the provisions of the 1986 Declaration on the Right to Development;
- (3) more recent articulations in the light of the intrinsic linkage between the Right to Development Declaration as the foundational international law instrument for such right and the duty of States to foster international cooperation in order to promote the achievement of such right.

The following indicative *Set of Standards* in relation to the implementation of the Right to Development may be proposed:

Standard 1 – Full respect for the principles of international law concerning friendly relations and co-operation among States in accordance with the principles and purposes of the Charter of the United Nations.

Standard 2 – Implementation of the Declaration on Right to Development in line with the 2030 Agenda for Sustainable Development, in particular Goal 17 thereof in relation to the provision of the means of implementation for the achievement of sustainable development and the revitalization of the global partnership for sustainable development, including effectively addressing systemic issues that adversely impact on the achievement of sustainable development. Also, implementation of the other development-related documents and outcomes of the multilateral negotiations, concluded during the year 2015, including the COP21, FFD3, Sendai outcomes and MC10 in Nairobi.

Standard 3 – The development and implementation of international cooperation mechanisms that would facilitate and ensure the provision of new, adequate, predictable, scaled-up technical assistance and capacity building, technology development and transfer² , and financial support³ , without political or economic policy conditionalities, from developed

countries to developing countries, in order to assist the latter to develop their national economies through nationally-appropriate and nationally-determined development pathways,

Standard 4 – International cooperation in maintaining a stable national and global economic and financial systems in order to provide against volatility of national commodity prices, reducing risks of external macroimbalances, reducing and mitigating the impact of international financial and economic crises on developing countries, and protecting against volatility of international commodity prices.

Standard 5 – International cooperation to ensure development and the elimination of sustained obstacles to development. States should realize their rights and fulfil their duties in such a manner as to promote a new international economic order based on sovereign equality, interdependence, mutual interest, respect and co-operation among all States, as well as to encourage the observance and realization of human rights.

Standard 6 – States to cooperate in formulating international development policies with a view to facilitating the full realization of the right to development, and for international cooperation to promote the right to development through the provision to developing countries of the appropriate means and facilities to foster their comprehensive development,

Standard 7 – States to cooperate in order to eliminate the massive and flagrant violations of the human rights of peoples and human beings affected by situations such as those resulting from apartheid, all forms of racism and racial discrimination, colonialism, poverty, natural disasters, foreign domination and occupation, aggression, foreign interference, terrorism and threats against national sovereignty, national unity and territorial integrity, threats of war and refusal to recognize the fundamental right of peoples to self-determination. In this regard, States shall foster their efforts for the implementation of clauses 158 and 159 of the Durban Declaration and Programme of Action, recognizing the need to develop programmes for the social and economic development of these societies within a framework of partnership based on solidarity and mutual respect and to allocate appropriate funding for implementation of such programmes.

Standard 8 – States to stop adopting, maintaining or implementing unilateral coercive measures not in accordance with international law, international humanitarian law, the Charter of the United Nations and the norms and principles governing peaceful relations among States, in particular those of a coercive nature with extraterritorial effects, which create obstacles to trade relations among States, thus impeding the full realization of the rights set forth in the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments, in particular the right of individuals and peoples to development (A/HRC/30/L.2).

Standard 9 – As the UN Charter calls on all Member States to respect the sovereignty, territorial integrity and political independence of other States, implementation of any development programme shall not prejudice in any manner the principle of non-intervention and non-interference in the internal and external affairs of the States. (Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States).

– TABLE DES TRAITÉS, DÉCLARATIONS ET RÉOLUTIONS JURIDIQUES –

Les textes porteurs d'obligations et de recommandations juridiques sont présentés selon quatre origines :

- 1) Les instruments issus du *système des Nations Unies et organisations internationales y associées* ;
- 2) Les instruments issus d'*organisations internationales régionales* ;
- 3) Les *instruments bilatéraux ou plurilatéraux divers* ;
- 4) Les *traités passés avec les peuples autochtones*.

1) Instruments issus du système des Nations Unies et organisations y associées

ONU

- * *Charte des Nations Unies*, San Francisco, 26 juin 1945 ; entrée en vigueur le 24 oct. 1945.

Assemblée générale (et Conférences mondiales y associées)

Traités

- * Conférence des Nations Unies sur le commerce de transit des États sans littoral, *Convention relative au commerce de transit des États sans littoral*, New York, 8 juil. 1965 ; entrée en vigueur le 9 juin 1967 ; *RTNU*, vol. 597, 43 Parties.
- * AGNU, *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, New York, 21 déc. 1965, rés. 2106 A(XX) ; entrée en vigueur le 4 jan. 1969 ; *RTNU*, vol. 660, 179 Parties.
- * AGNU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*, New York, 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI) ; entrée en vigueur le 23 mars 1976 ; *RTNU*, vol. 999, 169 Parties.
 - AGNU, *Protocole facultatif se rapportant au PIDCP*, New York, 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI) ; entrée en vigueur le 23 mars 1976 ; *RTNU*, vol. 999 ; 116 Parties.
- * AGNU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*, New York, 16 déc. 1966, rés. 2200 A (XXI) ; entrée en vigueur le 3 jan. 1966 ; *RTNU*, vol. 993 ; 166 Parties.
 - AGNU, *Protocole facultatif se rapportant au PIDESC*, A/RES/63/117, 10 déc. 2008 ; entrée en vigueur le 5 mai 2013, 23 Parties.
- * AGNU, *Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes*, Londres, Moscou & Washington, 27 jan. 1967, rés. 2222 (XXI) ; entrée en vigueur le 10 oct. 1967, *RTNU*, vol. 610 ; 100 Parties.
- * AGNU, *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, New York, 30 nov. 1973, rés. 3068 (XXVIII) ; entrée en vigueur le 18 juil. 1976 ; *RTNU*, vol. 1015, 109 Parties.
- * AGNU, *Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes*, New York, 5 déc. 1979, A/RES/34/68 ; entrée en vigueur le 17 juil. 1984 ; *RTNU*, vol. 1363 ; 17 Parties.
- * AGNU, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, New York, 18 déc. 1979, A/RES/34/180 ; entrée en vigueur le 3 sept. 1981, *RTNU*, vol. 1249 ; 189 Parties.
- * Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)*, Montego Bay, A/CONF.62/121 ; entrée en vigueur le 16 nov. 1994 ; *RTNU*, vol. 1834, 168 Parties.
 - AGNU, *Accord relatif à l'application de la Partie XI de la CNUDM*, New York, 28 juil. 1994, A/RES/48/263 ; entrée en vigueur provisoirement le 16 nov. 1994, définitivement le 28 juil. 1996 ; *RTNU*, vol. 1836, 150 Parties.
 - Conférence des Nations Unies sur les stocks chevauchants, *Accord aux fins de l'application des dispositions de la CNUDM relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants*, New York, 4 août 1995, A/CONF.164/32 ; entrée en vigueur le 11 déc. 2001 ; *RTNU*, vol. 2167, 88 Parties.
- * AGNU, *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 nov. 1989, A/RES/44/25 ; entrée en vigueur le 2 sept. 1990, *RTNU*, vol. 1577 ; 196 Parties.

- * Conférence diplomatique sur l'interdiction totale des mines terrestres antipersonnel, *Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction*, Oslo, 18 sept. 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999 ; RTNU, vol. 2056, n°35597 ; 164 Parties.
- * AGNU, *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 déc. 1990, A/RES/45/158 ; entrée en vigueur le 1^{er} juil. 2003, RTNU, vol. 2220 ; 51 Parties.
- * CNUED, *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)*, New York, 9 mai 1992 ; entrée en vigueur le 21 mars 1994 ; RTNU, vol. 1771, p. 107 et s. ; 197 Parties.
 - COP 3, *Protocole de Kyoto à la CCNUCC*, Kyoto, 11 déc. 1997 ; entrée en vigueur le 16 fév. 2005 ; RTNU, vol. 2303, 192 Parties.
 - COP 21, *Accord de Paris sur le climat*, Paris, 12 déc. 2015 ; entrée en vigueur le 4 nov. 2016 ; 175 Parties.
- * CNUED, *Convention sur la diversité biologique (CDB)*, Rio de Janeiro, 5 juin 1992 ; entrée en vigueur le 29 déc. 1993, RTNU, vol. 1760 ; 196 Parties.
 - COP 10, *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la CDB*, Nagoya, 29 oct. 2010, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 ; entrée en vigueur le 12 oct. 2014 ; 105 Parties.
- * CNUED, *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*, Paris, 17 juin 1994, A/AC.241/27 ; entrée en vigueur le 26 déc. 1996 ; RTNU, vol. 1954 ; 197 Parties.
- * AGNU, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 déc. 2006, A/RES/61/106 ; entrée en vigueur le 3 mai 2008, RTNU, vol. 2515 ; 176 Parties.

Déclarations et résolutions

- * AGNU, *Populations qui ne s'administrent pas par elles-mêmes*, 9 fév. 1946, rés. 9(I).
- * AGNU, *Transmission des renseignements visés à l'article 73 de de la Charte*, 14 déc. 1946, rés. 66 (I).
- * AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 10 déc. 1948, rés. 217 (III) A.
- * AGNU, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, 14 déc. 1960, rés. 1514 (XV).
- * AGNU, *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, 14 déc. 1962, rés. 1803 (XVII).
- * AGNU, *Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, 13 déc. 1963, rés. 1962 (XVIII).
- * AGNU, *Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples*, 7 déc. 1965, A/RES/2037(XX).
- * AGNU, *Déclaration relative aux principes de droit international portant sur les relations et la coopération amicales entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, 24 oct. 1970, rés. 2625 (XXV).
- * AGNU, *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*, 11 déc. 1969, A/RES/2542 (XXIV).
- * AGNU, *Identification des pays en développement les moins avancés*, 18 nov. 1971, rés. 2768 (XXVI).
- * CNUED, *Déclaration sur l'environnement*, Stockholm, 16 juin 1972, A/CONF.48/4.
- * AGNU, *Déclaration concernant l'instauration d'un Nouvel ordre économique international (NOEI)*, 1^{er} mai 1974, rés. 3201 (S-VI).

- * AGNU, *Expérience de pays quant à la réalisation de transformations sociales et économiques de grande portée aux fins du progrès social*, 10 déc. 1974, rés. 3273 (XXIX).
- * AGNU, *Charte des droits et devoirs économiques des États*, 12 déc. 1974, A/RES/3281 (XXIX).
- * AGNU, *Développement et coopération économique internationale*, 7 sept. 1975, résolution 3362 (S-VII).
- * Première Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (« Habitat I »), *Déclaration de Vancouver*, 11 juin 1976, A/CONF.70/15.
- * Conférence des Nations Unies sur la coopération technique entre pays en développement, *Plan d'action de Buenos Aires pour la promotion et la mise en œuvre de la coopération technique entre pays en développement*, 12 sept. 1978, A/RES/33/134.
- * AGNU, *Développement social dans le monde*, 14 déc. 1978, A/RES/33/48.
- * AGNU, *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 14 déc. 1981, A/RES/36/133.
- * AGNU, *Établissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme*, 4 déc. 1986, A/RES/41/120.
- * AGNU, *Déclaration sur le droit au développement*, 4 déc. 1986, A/RES/41/128.
- * AGNU, *Déclaration sur la coopération économique internationale, en particulier la relance de la croissance économique et du développement dans les pays en développement*, 1^{er} mai 1990, A/RES/S-18/3.
- * CNUED, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 14 juin 1992, A/CONF.151/26.
- * AGNU, *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, A/RES/47/135, 18 déc. 1992.
- * Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 12 juil. 1993, A/CONF.157/23.
- * AGNU, *Application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris l'obligation de présenter des rapports*, 20 déc. 1993, A/RES/48/120.
- * AGNU, *Haut-Commissaire chargé de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme*, 20 déc. 1993, A/RES/48/141.
- * Conférence mondiale sur le développement durable des petits États insulaires en développement, *Déclaration et Programme d'action de La Barbade*, 6 mai 1994, A/CONF.167/9.
- * Conférence internationale sur la population et le développement, *Déclaration et programme d'action du Caire*, 13 sept. 1994, A/CONF.171/13.
- * Sommet mondial pour le développement social, *Déclaration et programme d'action de Copenhague sur le développement social*, 12 mars 1995, A/CONF.166/9.
- * Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, *Déclaration et programme d'action de Pékin*, 15 sept. 1995, A/CONF.177/20/Rev.1.
- * AGNU, *Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement*, 13 déc. 1996, A/RES/51/122.
- * AGNU, *Principes devant guider la négociation internationale*, 8 déc. 1998, A/RES/53/101.
- * UNISPACE III, *Le Millénaire de l'espace : Déclaration de Vienne sur l'espace et le développement humain*, 30 juil. 1999, A/CONF.184/3.
- * AGNU, *Déclaration et Programme d'action sur une culture de la paix*, 13 sept. 1999, A/RES/53/243.
- * AGNU, *Déclaration du Millénaire*, 8 sept. 2000, A/RES/55/2.

- * AGNU, *Troisième Conférence des Nations Unies sur les Pays les moins avancés*, 24 déc. 2001, A/RES/56/227.
- * Conférence internationale sur le financement du développement, *Consensus de Monterrey*, 18-22 mars 2002, A/CONF.198/11, annexe, rés. 1.
- * Sommet mondial pour le développement durable, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, 4 sept. 2002, A/CONF.199/20.
- * AGNU, *Application et suivi intégrés et coordonnés des résultats des grandes conférences et réunions au sommet organisées sous l'égide de l'ONU dans les domaines économique et social*, 20 déc. 2002, A/RES/57/270.
- * Conférence ministérielle internationale des pays en développement sans littoral et des pays donateurs et organismes internationaux de financement et de développement sur la coopération en matière de transport de transit, *Déclaration d'Almaty*, 29 août 2003, A/CONF.202/3.
- * AGNU, *Déclaration finale du Sommet mondial de 2005*, 16 sept. 2005, A/RES/60/1.
- * AGNU, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 sept. 2007, A/RES/61/295, annexe.
- * AGNU, *Le rôle des Nations Unies dans la promotion d'un nouvel ordre mondial humain*, 21 déc. 2007, A/RES/62/213.
- * AGNU, *Document final de l'examen à mi-parcours du Programme d'action d'Almaty*, 3 oct. 2008, A/RES/63/2.
- * Quatrième Conférence des Nations Unies sur les PMA, *Programme d'action en faveur des pays les moins avancés pour la décennie 2011-2020*, Istanbul, 11 mai 2011, A/CONF.219/3.
- * AGNU, *Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace*, 9 déc. 2011, A/RES/66/71.
- * AGNU, *Suite donnée au paragraphe 143 sur la sécurité humaine du Document final du Sommet mondial de 2005*, 10 sept. 2012, A/RES/66/290.
- * AGNU, *Mécanisme de suivi des engagements pris en faveur du développement de l'Afrique*, 15 oct. 2012, A/RES/66/293.
- * AGNU, *Promotion d'un ordre international démocratique et équitable*, 18 déc. 2013, A/RES/68/175.
- * AGNU, *Principes directeurs des Nations Unies sur le développement alternatif*, 18 déc. 2013, A/RES/68/196.
- * Conférence mondiale sur les peuples autochtones, *Document final de la réunion plénière de haut niveau de l'AGNU*, 22 sept. 2014, A/RES/69/2.
- * Ite Conférence des Nations Unies sur les PSLD, *Programme d'action de Vienne en faveur des pays en développement sans littoral pour la décennie 2014-2024*, 5 nov. 2014, A/CONF.225/L.1.
- * AGNU, *Modalités d'action accélérées des petits États insulaires en développement (Orientations de Samoa)*, 14 nov. 2014, A/RES/69/15, annexe.
- * Troisième Conférence internationale sur le financement du développement, *Déclaration et programme d'action d'Addis-Abeba*, 16 juil. 2015, A/69/L.82.
- * AGNU, *Document final du Sommet des Nations Unies – Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 25 sept. 2015, A/RES/70/1.
- * AGNU, *Examen du dispositif de consolidation de la paix de l'Organisation des Nations Unies*, 27 avr. 2016, A/RES/70/762.
- * Habitat III, *Déclaration de Quito sur le développement durable*, 20 oct. 2016.
- * AGNU, *Déclaration sur le droit à la paix*, 19 déc. 2016, A/RES/71/189.
- * AGNU, *Création de la Banque de technologies pour les PMA*, 23 déc. 2016, A/RES/71/251.
- * AGNU, *Le droit au développement*, 19 déc. 2017, A/RES/72/167.

Commission des droits de l'homme (jusque 2006)

- * Com. DHNU, *Obstacles empêchant la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels*, résolution 4 (XXXIII), 21 février 1977.
- * Com. DHNU, *Obstacles empêchant la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels*, résolution 4 (XXXV), 2 mars 1979.
- * Com. DHNU, *Obstacles empêchant la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels*, résolution 36 (XXXVII), 11 mars 1981.

Commission des Nations Unies sur le commerce et le développement (et conférences y associées)

- * CNUCED, *Admission préférentielle ou en franchise des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement dans les pays développés*, 26 mars 1968, résolution 21(II), in *Actes de la CNUCED*, 2^e ses., New Delhi, 1^{er} fév. - 29 mars 1968, TD/97, vol. I.
- * CNUCED, XIe ses., *Consensus de São Paulo*, 18 juin 2004, TD/410.
- * CNUCED XII, *Accord d'Accra*, 20-25 avr. 2008, UNCTAD/IAOS/2008/2.
- * Conférence des Nations Unies sur le cacao, *Septième Accord international sur le cacao*, Genève, 25 juin 2010 ; entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2012 ; *RTNU*, vol. 2871, 16 Parties.

Conseil économique et social

- * ECOSOC, *Programme élargi d'assistance technique en vue du développement économique des pays insuffisamment développés*, 15 août 1949, résolution 222 (IX), annexe I « Observations et principes directeurs », §1 ; E/1553/Corr.1.
- * ECOSOC, Commission économique pour l'Europe, *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Aarhus, 25 juin 1998 ; entrée en vigueur le 30 oct. 2001 ; *RTNU*, vol. 2161, 47 Parties.
- * ECOSOC, *Resources Mobilization and Enabling Environment for Poverty Eradication in the Context of the Implementation of the Programme of Action for the Least Developed Countries for the Decade 2001-2010*, déclaration ministérielle, 2004.

Conseil de sécurité

Résolutions

- * CSNU, *Plainte du Gouvernement du Botswana contre le régime illégal en Rhodésie du Sud concernant des violations de sa souveraineté territoriale*, 14 jan. 1977, résolution 403 (1977).
- * CSNU, *Maintien de la paix et de la sécurité internationales*, 9 déc. 2015, S/RES/2250 (2015).
- * CSNU, *Consolidation de la paix après les conflits*, 20 déc. 2005, S/RES/1645(2005).
- * CSNU, *Consolidation de la paix après les conflits*, 27 avr. 2016, S/RES/2282 (2016).
- * CSNU, *Paix et sécurité en Afrique*, 21 juin 2017, S/RES/2359 (2017).

Déclarations présidentielles

- * PCSNU, *La responsabilité du Conseil de sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, 31 jan. 1992, S/23500.
- * PSCNU, *Un développement sans exclusion pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, 19 jan. 2015, S/PRST/2015/3.
- * PCSNU, *Consolidation et pérennisation de la paix*, 28 juil. 2016, S/PRST/2016/12.

Conseil de tutelle

- * CTNU, *Pétition des chefs et représentants du Samoa occidental*, résolution 4 (I), 24 avr. 1947.
- * CTNU, *Question de la discrimination raciale au Ruanda-Urundi*, résolution 49 (IV), 14 mars 1949.

- * CTNU, *Question de la discrimination raciale au Tanganyika*, résolution 50 (IV), 23 mars 1949.
- * CTNU, *Exécution, par les Autorités chargées de l'administration, des recommandations du Conseil de tutelle*, résolution 128 (VI), 29 mars 1950.
- * CTNU, *Participation des habitants autochtones des Territoires sous tutelle aux travaux du Conseil de tutelle*, résolution 466 (XI), 23 juil. 1952.
- * CTNU, *Modification du Règlement intérieur du Conseil de tutelle*, résolution, 25 mai 1994, T/RES/2200 (XVI).

Conseil des droits de l'homme

Résolutions

- * CDHNU, *Célébration du trentième anniversaire de la Déclaration sur le droit au développement*, 23 mars 2016, A/HRC/31/L.6.
- * CDHNU, *Le droit au développement*, 29 sept. 2016, A/HRC/RES/33/14.

Autres instruments issus de l'ONU

- * 7^e Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, *Lignes directrices facultatives pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales*, dites « Akwé : Kon », Montréal, 2004.
- * Groupe des Nations Unies pour le développement, *Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones*, Genève, 2009, HR/P/PT/16.

FAO

Traités

- * *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, Rome, 3 nov. 2001 ; entrée en vigueur le 29 juin 2004 ; RTNU, vol. 2400, 144 Parties.

Résolutions

- * *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, 23 nov. 1983, rés. 8/83.
- * *Droits des agriculteurs*, 29 nov. 1989, rés. 5/89.

OIT

Conférence internationale du travail

Traités

- * *Convention (n°107) concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*, Genève, 26 juin 1957 ; entrée en vigueur le 2 juin 1959 ; 17 Parties.
- * *Convention (n°169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, Genève, 27 juin 1989 ; entrée en vigueur le 5 sept. 1991 ; 22 Parties.

Déclarations

- * *Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, 26^e ses., 10 mai 1944.
- * *Déclaration de l'Organisation internationale du Travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail et à son suivi*, 18 juin 1998, 86^e ses.
- * *Déclaration de l'Organisation internationale du Travail sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 10 juin 2008, 97^e ses.

Résolutions

- * *Résolution concernant le recours généralisé au travail forcé au Myanmar*, juin 1999, 87^e ses.

OMC (et antérieurement GATT)

Traités

- * *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, Marrakech, 15 avr. 1994, entré en vigueur le 1^{er} jan. 1995 ; RTNU, vol. 1867, 164 Parties.
- * *Accord sur les obstacles techniques au commerce*, Marrakech, 15 avr. 1994 ; entrée en vigueur le 1^{er} jan. 1995 ; RTNU, vol. 1868.
- * *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)*, 15 avr. 1994 ; entrée en vigueur le 1^{er} jan. 1995.
- * *Accord de facilitation des échanges*, 7 déc. 2013, WT/L/931, entrée en vigueur le 22 fév. 2017, 132 Parties.

Déclarations

- * OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration de Singapour*, 13 déc. 1996.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique*, 14 nov. 2001, WT/MIN(01)/DEC/2.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration de Hong Kong*, 18 déc. 2005, annexe F : *Traitement spécial et différencié*, WT/MIN(05)/DEC.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration de Nairobi*, 19 déc. 2015, WT/MIN(15)/DEC.

Décisions

- * GATT, *Traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement* (dite « Clause d'habilitation »), 28 nov. 1979, L/4903.
- * GATT, *Mesures en faveur des pays les moins avancés*, 14 avr. 1994.
- * OMC, *Préférences tarifaires en faveur des pays les moins avancés*, 15 juin 1999.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, Doha, 14 nov. 2001, WT/MIN(01)/17.
- * OMC, *Accession des pays les moins avancés*, 10 déc. 2002, WT/L/508.
- * OMC, Conseil général, *Protocole amendant l'Accord sur les ADPIC*, 6 déc. 2005, WT/L/641.
- * OMC, Conseil général, *Mécanisme pour la transparence des arrangements commerciaux préférentiels*, 14 déc. 2010, WT/L/806.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Accession des pays les moins avancés*, Genève, 19 déc. 2011, WT/L/846.
- * OMC, *Accession des pays les moins avancés*, 25 juil. 2012, WT/L/508/Add.1.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Mise en œuvre effective de la dérogation concernant le traitement préférentiel pour les services et fournisseurs de services des Pays les moins avancés*, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/43, WT/L/918.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent (FDSC) pour les Pays les moins avancés*, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/44, WT/L/919.
- * OMC, Conférence ministérielle, *Mécanisme de surveillance pour le traitement spécial et différencié*, Bali, 7 déc. 2013, WT/MIN(13)/45, WT/L/920.

OMPI

Traités

- * *Traité visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, Marrakech, 27 juin 2013 ; entrée en vigueur le 30 sept. 2016 ; 35 Parties.

OMT

Traités

- * *Convention-cadre relative à l'éthique mondiale du tourisme*, Chengdu, 15 sept. 2017.

UNESCO

Traités

Conférence générale

- * *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*, Paris, 23 nov. 1972 ; entrée en vigueur le 17 déc. 1975 ; 193 Parties.
- * *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Paris, 17 oct. 2003, entrée en vigueur le 20 avr. 2006 ; 177 Parties.
- * *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, 20 oct. 2005 ; entrée en vigueur le 18 mars 2007 ; 145 Parties.

Déclarations, recommandations et lignes directrices

Conférence générale

- * *Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale*, 4 nov. 1966.
- * *Déclaration des principes directeurs de l'utilisation de la radiodiffusion par satellites pour la libre circulation de l'information, l'extension de l'éducation et le développement des échanges culturels*, 15 nov. 1972.
- * *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, 6 août 1982.
- * *Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire*, 15 nov. 1989.
- * *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, Paris, 2 nov. 2001.

Comité pour le patrimoine mondial

- * *Déclaration de Budapest*, 28 juin 2002, WHC-02/CONF.202/09.

Décisions

Comité pour le patrimoine mondial

- * *Le « 5^e C » pour « Communautés »*, 2007, WHC-07/31.COM/13B.
- * *Réseau des lacs du Kenya dans la vallée du Grand-Rift*, 2014, WHC-14/38.COM/7B/91.
- * *Réseau des lacs du Kenya dans la vallée du Grand-Rift*, 2015, WHC-15/39.COM/7B.5.

AG des États parties à la Convention de 1972 sur le patrimoine mondial

- * *Politique sur l'intégration de la dimension du développement durable dans les processus de la Convention*, WHC-15/20.GA/INF.13.

2) Organisations régionales

Association des nations d'Asie du Sud-Est

Traités

- * ASEAN, *Traité d'amitié et de coopération* (dit « TAC »), Denpasar, 24 fév. 1976, 34 Parties.
- * ASEAN, 13^e Sommet des chefs d'État et de gouvernement, *Charte de l'ASEAN*, Singapour, 20 nov. 2007, entrée en vigueur le 15 déc. 2008 ; 10 Parties.

Déclarations

- * ASEAN, 21^e Sommet des Chefs d'État et de gouvernement, *ASEAN Human Rights Déclaration*, Phnom Penh, 18 nov. 2012.

Communauté andine des nations

Traités

- * *Accord andin d'intégration sous-régionale* (dit « Pacte andin »), Carthagène des Indes, 26 mai 1969, tel qu'amendé par le protocole de Trujillo (1996) ; 4 Parties.

Déclarations

- * CAN, Sommet présidentiel, *Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights*, Guayaquil, 26 juil. 2002.

Conseil de l'Europe

Traités

- * Cons. Eur., *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rome, 4 nov. 1950 ; entrée en vigueur le 3 sept. 1953 ; STCE, n°005, 47 Parties.
- * Cons. Eur., *Charte sociale européenne*, Turin, 18 oct. 1961 ; entrée en vigueur le 26 fév. 1966, révisée le 3 mai 1996 ; STCE n°163, 34 Parties.
- * Cons. Eur., *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, adoptée le 10 nov. 1994 ; entrée en vigueur le 1^{er} fév. 1998 ; STCE n°157, 39 Parties.
- * Cons. Eur., *Convention européenne du paysage*, Florence, 20 oct. 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004 ; STCE n°176 ; 38 Parties.

Résolutions et recommandations

- * APCE, *Coopération au développement et les droits de l'homme*, 26 jan. 1983, recommandation 962 (1983).
- * APCE, *Nouveaux concepts pour évaluer l'état de développement démocratique*, 8 oct. 2004, résolution 1407 (2004).

Ligue des États arabes

Traités

- * LEA, *Charte arabe des droits de l'homme*, révisée à Tunis en 2004 ; entrée en vigueur le 15 mars 2008 ; 7 Parties.

Organisation de coopération islamique

Commission permanente indépendante des droits de l'homme

- * *Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement*, 3 oct. 2016.

Organisation des États américains

Traités

- * *Charte de l'Organisation des États américains*, telle qu'amendée par le Protocole de Managua du 10 juin 1993 ; entrée en vigueur le 1^{er} juin 1952 ; 35 Parties.

- * *Economic Agreement of Bogota*, 5 fév. 1948, STOE A n°21, non entré en vigueur.
- * OEA, Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, San José, 22 nov. 1969 ; entrée en vigueur le 7 août 1978 ; STOE A n°36, 22 Parties.
- * AGOEA, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, San Salvador, 17 nov. 1988 ; entrée en vigueur le 11 juin 1999 ; STOE A n°69, 16 Parties.

Déclarations

- * IXe Conférence internationale américaine, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, Bogota, 1948, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.13.
- * AGOEA, *Appui à une coopération interrégionale accrue avec l'Union africaine*, 4 juin 2009, AG/RES. 2489 (XXXIX-O/09).
- * AGOEA, *Programme interaméricain de promotion des droits de la personne*, 7 juin 1999, AG/RES.1663(XXIX-O/99).
- * AGOEA, *Charte sociale des Amériques*, 4 juin 2012, OEA/Ser.P, AG/doc.5242/12 rev. 2.
- * AGOEA, *Déclaration américaine des droits des peuples autochtones*, juin 2016, OEA/Ser.P, AG/doc.5537/16.

Union africaine (et antérieurement OUA)

Traités

- * OUA, *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Banjul, 27 juin 1981 ; entrée en vigueur le 28 oct. 1986 ; 53 Parties.
- * OUA, *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, Addis-Abeba, 11 juil. 1990, CAB/LEG/153/Rev.2 ; entrée en vigueur le 29 nov. 1999 ; 41 Parties.
- * UA, *Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, Maputo, 11 juil. 2003 ; non encore entrée en vigueur.
- * UA, *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique*, Maputo, 11 juil. 2003 ; entrée en vigueur le 25 nov. 2005, 32 Parties.

Déclarations et lignes directrices

- * OUA, Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, *Déclaration et Programme d'action de Grande-Baie*, 16 avr. 1999.
- * UA, *Cadre de la politique de reconstruction et du développement post-conflit*, 2006, PSD/PCRD/EXP/4(I).

Union européenne (et antérieurement Communautés européennes)

Traités

- * *Accord de partenariat entre les Membres du Groupe ACP et la CE et ses États membres* (dit « *Accord de Cotonou* »), Cotonou, 23 juin 2000, entrée en vigueur le 1^{er} avr. 2003.
- * *Accord de partenariat économique entre les États du CARIFORUM, d'une part, et la CE et ses États membres, d'autre part*, Bridgetown, 15 oct. 2008 ; JOUE, 30 oct. 2008, L289/1/3.
- * *Accord intérimaire établissant le cadre d'un accord de partenariat entre les États d'Afrique orientale et australe, d'une part, et la CE et ses États membres, d'autre part*, Grand Baie, 29 août 2009 ; JOUE, 24 avr. 2012, L111/2.
- * *Accord de partenariat économique entre l'UE et ses États membres, d'une part, et les États de l'APE CDAA, d'autre part*, 15 juil. 2014, application provisoire depuis le 10 oct. 2016 ; JOUE, 16 sept. 2016, L250.

Directives, règlements et autres textes obligatoires

- * UE, *Charte des droits fondamentaux*, Nice, 7 déc. 2000 ; JOCE C 364, 18 déc. 2000.

- * UE, *Règlement n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n°732/2008 du Conseil*, 25 oct. 2012 ; *JOUE*, L 303/1, 31 oct. 2012.

Résolutions

- * Parlement européen, *Élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations Unies sur le développement durable (Rio+20)*, 29 sept. 2011, *JOUE* 26 fév. 2013.
- * Parlement européen, *Avenir de la politique de développement de l'Union européenne*, 23 oct. 2012 ; *JOUE* CE68/30, 7 mars 2014.
- * Parlement européen, *Révision du consensus européen pour le développement*, 14 fév. 2017, en ligne sur [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0026&language=FR&ring=A8-2017-0020#def_1_22].

Déclarations

- * *Déclaration conjointe du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du Parlement et de la Commission sur la politique de développement de l'UE intitulée « Le consensus européen pour le développement »*, 20 déc. 2005, *JOCE* C46, 24 fév. 2006.
- * *Déclaration conjointe sur le nouveau consensus européen pour le développement : « Our World, Our Dignity, Our Future »*, 7 juin 2017, en ligne sur [http://www.consilium.europa.eu/media/24004/european-consensus-on-development-2-june-2017-clean_final.pdf].

3) Autres instruments plurilatéraux

Traités bilatéraux et multilatéraux relatifs à l'investissement, au commerce et à la coopération (et modèles de traités correspondant)

- * BM, *Convention pour le règlement des différends liés aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, Washington, 18 mars 1965 ; entrée en vigueur le 14 oct. 1966 ; RTNU, vol. 169, 153 Parties.
- * OCI, *Accord général de coopération économique, technique et commerciale entre les États membres*, Tripoli, mai 1977, entrée en vigueur en avr. 1981 ; 32 Parties.
- * OCI, *Accord sur la promotion, la protection et la garantie des investissements entre les États membres de l'OCI*, Bagdad, 5 juin 1981 ; entrée en vigueur en fév. 1988 ; 27 Parties.
- * BM, *Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements*, Séoul, 11 oct. 1985 ; entrée en vigueur le 12 avr. 1988 ? 181 Parties.
- * *Trade and Economic Co-operation Agreement between the Caribbean Community (CARICOM) and the Government of the Republic of Cuba*, La Havane, 5 juil. 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} jan. 2001.
- * *Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement* (dit « P4 Agreement »), 18 juil. 2005 ; entrée en vigueur le 28 mai 2006, 4 Parties.
- * SADC, *Protocole sur la finance et l'investissement*, Gaborone, 18 août 2006 ; entrée en vigueur le 16 avr. 2010.
- * COMESA, *Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area*, Lusaka, 23 mai 2007 ; non encore entré en vigueur.
- * ASEAN, *Trade on Goods Agreement*, Cha-Am, 26 fév. 2009 ; entrée en vigueur le 14 juin 2010.
- * *ASEAN Comprehensive Investment Agreement*, 26 fév. 2009, Cha-am ; entrée en vigueur le 24 fév. 2012.
- * *Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Republic of Austria and the Republic of Tadjikistan*, Douchambé, 15 déc. 2010 ; entrée en vigueur le 21 déc. 2012.
- * *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template – with Commentary*, Gaborone, juil. 2012, en ligne sur : [<http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>].
- * *Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of Iceland*, Pékin, 15 avr. 2013 ; entrée en vigueur le 1^{er} juil. 2014.
- * *Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Arab Republic of Egypt on the reciprocal promotion and protection of investments*, Balaclava, 25 juin 2014 ; entrée en vigueur le 17 oct. 2014.
- * *Agreement on Investment under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the ASEAN and the Republic of India*, Naypyidaw, 12 nov. 2014 ; non encore entré en vigueur.
- * *Accord entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements*, Ottawa, 20 avr. 2015 ; non encore entré en vigueur.
- * *Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part*, Burabay, 29 mai 2015 ; entrée en vigueur le 5 oct. 2016.
- * *Investment Cooperation and Facilitation Agreement between the Federative Republic of Brazil and the Republic of Malawi*, 25 juin 2015 ; non encore entré en vigueur.
- * UA, Commission & ONU, Commission économique pour l'Afrique, *Projet de Code panafricain des investissements*, 26 mars 2016, E/ECA/COE/35/18, AU/STC/FMEPI/EXP/18(11).

- * UE / Canada, *Accord économique et commercial global*, Bruxelles, 30 oct. 2016 ; et sa *Déclaration interprétative*.
- * *Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria*, Abuja, 3 déc. 2016 (non encore entré en vigueur).
- * *Protocolo de cooperación y facilitación de inversiones intra-MERCOSUR*, Buenos Aires, 7 avr. 2017 ; non encore entré en vigueur.
- * PACER Plus, *Implementing Arrangement for Development and Economic Cooperation under the PACER Plus*, Nuku'alofa, 14 juin 2017.
- * *Pacific Agreement on Closer Economic Relations Plus* (« PACER Plus »), Apia, 7 sept. 2017, non encore entré en vigueur.
- * *Accord de partenariat transpacifique global et progressiste*, Santiago du Chili, 8 mars 2018.

Documents des Banques internationales de développement

- * Banque mondiale, *Directive opérationnelle OD 4.20 – Populations autochtones*, sept. 1991.
- * Banque asiatique de développement, *Policy on Indigenous Peoples*, avr. 1998, 16 p.
- * Banque mondiale, *Politique opérationnelle OP 4.10 – Populations autochtones*, juil. 2005.
- * Banque interaméricaine de développement, *Operational Policy on Indigenous Peoples (OP-765) & Strategy for Indigenous Peoples (GN-2387-5)*, 23 fév. 2006.
- * Banque asiatique de développement, *Safeguard Policy Statement*, juin 2009, 92 p.
- * Banque ouest-africaine de développement, *Politique opérationnelle et procédures d'intervention sur les populations autochtones*, 2015, in BOAD, *Politiques opérationnelles et procédures d'intervention en matière de gestion environnementale et sociale dans le financement des projets*, compilation, pp. 172-205.

Autres traités et instruments plurilatéraux divers

- * *Traité d'alliance et d'assistance mutuelle entre Sa Majesté britannique et le Président de la République française*, Dunkerque, 4 mars 1947 ; entrée en vigueur 8 sept. 1947 ; RTNU, vol. 9.
- * *Traité sur l'Antarctique*, Washington, 1^{er} déc. 1959 ; entrée en vigueur le 23 juin 1961 ; RTNU, vol. 402.
 - *Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique*, Wellington, 2 juin 1988 ; non entrée en vigueur.
 - *Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement*, Madrid, 4 oct. 1991 ; entrée en vigueur le 14 jan. 1998, 32 Parties.
- * *Treaty for Amazonian Cooperation*, Brasilia, 3 juil. 1978 ; entrée en vigueur le 2 août 1980 ; 7 Parties.
- * *Traité instituant la Communauté économique des États d'Afrique centrale (CEEAC)*, Libreville, 18 avr. 1983 ; entrée en vigueur le 18 déc. 1984 ; 11 Parties.
- * *Accord relatif au Système global de préférences commerciales entre pays en développement*, Belgrade, 13 avr. 1988 ; entrée en vigueur en avr. 1989 ; RTNU, vol. 1534, n°26581, 44 Parties.
- * Organisation des États centraméricains, *Protocole de Tegucigalpa établissant le Système intégré centraméricain*, 13 déc. 1991 ; entrée en vigueur le 23 juil. 1992 ; RTNU, vol. 1695 ; 6 Parties.
- * *Accord portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones de l'Amérique latine et des Caraïbes*, Madrid, 24 juil. 1992 ; entrée en vigueur le 4 août 1993 ; RTNU, vol. 1728, 23 Parties.
- * *Déclaration sur la création du Conseil de l'Arctique*, Ottawa, 19 sept. 1996.
- * Forum sur la Coopération sino-africaine, 1^{ère} Conférence ministérielle, *Programme de coopération sino-africaine sur le développement économique et social*, Pékin, 12 oct. 2000.

- * OIF, *Déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés dans l'espace francophone*, 3 nov. 2000.
- * *Protocol for Sustainable Development of Lake Victoria Basin*, Arusha, 29 nov. 2003 ; 3 Parties.
- * SAACR (XIIe sommet), *Charte sociale*, Islamabad, 6 jan. 2004, SAARC/Summit.12/SC.29/27 ANNEX-V.
- * *Traité relatif à la conservation et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale et instituant la Commission des forêts d'Afrique centrale*, Brazzaville, 5 fév. 2005 ; entrée en vigueur en déc. 2006 ; 15 Parties.
- * OIF, *Déclaration de Saint-Boniface sur la prévention des conflits et la sécurité humaine*, 14 mai 2006.
- * *Accord multilatéral portant création d'un Groupe de réflexion international sur les pays en développement sans littoral*, New York, 24 sept. 2010 ; entrée en vigueur le 6 oct. 2017, 11 Parties.
- * *Convention relative à l'assistance alimentaire*, Londres, 25 avr. 2012 ; entrée en vigueur le 1^{er} jan. 2013 ; RTNU, vol. 2884, 16 Parties.
- * Forum de la Coopération sino-africaine, Ve Conférence ministérielle, *Plan d'action de Pékin pour la période 2013-2015*, 19 juil. 2012.
- * *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean*, Escazú, 4 mars 2018 ; 24 signataires, non entré en vigueur.

4) Traités conclus avec les peuples autochtones

Nouvelle-Zélande

- * Royaume de Grande-Bretagne, Confédération des Tribus Unies de Nouvelle-Zélande & autres chefs Maoris indépendants, *Treaty of Waitangi*, 6 fév. 1840.

Canada

- * Québec, Cris & Inuit, *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, 11 nov. 1975, en ligne sur [http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/james_bay-f/jbnq_f.pdf].
- * Québec & Naskapis, *Convention du Nord-Est québécois*, 31 jan. 1978.
- * Canada & Fédération Tungavik du Nunavut, *Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine*, Iqaluit, 25 mai 1993
- * Québec, Grand Conseil des Cris (Eeyou Itschee) & Administration régionale crie, *Entente concernant une nouvelle relation entre le Gouvernement du Québec et les Cris du Québec*, Waskaganish, 7 fév. 2002.
- * Québec, Société Makivik & Administration régionale Kativik, *Entente de partenariat sur le développement économique et communautaire au Nunavik (Entente Sarranutik)*, Tasiujaq, 9 avr. 2002 (version consolidée du 10 mars 2008)
- * Canada, Territoires du Nord-Ouest & Peuple Tlicho, *Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale*, Rae-Edzo, 25 août 2003.
- * Canada, Yukon & Première nation de Kluane, *Entente définitive de la première nation de Kluane*, Burwash Landing, 18 oct. 2003.
- * Canada, Québec & Innus, *Entente de principe d'ordre général entre les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*, mars 2004.
- * Canada, Nunavut & Société Makivik, *Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Nunavik*, Kuuujnaq, 1^{er} déc. 2004.
- * Canada, Terre-Neuve-et-Labrador & Labrador Inuit Association, *Accord sur des revendications territoriales entre les Inuit du Labrador et Sa Majesté la Reine*, Nain, 1^{er} déc. 2005.
- * Canada, Colombie-Britannique & Premières nations maal-nuthes, *Accord définitif des Premières nations maal-nuthes*, Port-Alberni, 9 avr. 2009.
- * Québec, Nation naskapie & Société de développement naskapie, *Entente de partenariat sur le développement économique et communautaire*, Kawawachikamach, 13 oct. 2009.
- * Canada & Nation Dakota, *Accord de gouvernance entre la Nation Dakota de Sioux Valley et Sa Majesté la Reine du chef du Canada*, 30 août 2013.
- * Canada, Grand Conseil des Cris d'Eeyou Istchee & Gouvernement de la Nation Crie, *Entente sur la gouvernance de la Nation Crie*, Ottawa, 18 juil. 2017.

Scandinavie

- * Finlande, Norvège, Suède & Organisations sames, *The Proposed Nordic Saami Convention*, 21 déc. 2016 ; non encore entrée en vigueur.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE, DES ACTES INTERPRÉTATIFS & RECOMMANDATIONS D'EXPERTS

Les juridictions et quasi-juridictions sont mentionnées dans l'ordre alphabétique.

Leurs décisions respectives sont présentées dans l'ordre chronologique.

Centre international pour le règlement des différends liés à l'investissement

- * CIRDI, *Amco Asia Corporation & Ors. v. Republic of Indonesia*, décision sur la juridiction, 25 sept. 1983, ARB/81/1.
- * CIRDI, *Cekoslovenska Obchodni Banka AS v. The Slovak Republic*, décision sur les objections à la juridiction, 24 mai 1999, ARB/97/4.
- * CIRDI, *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, décision sur la juridiction, 31 juil. 2001, ARB/00/4.
- * CIRDI, *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, décision sur la juridiction, 6 août. 2004, ARB/03/11.
- * CIRDI, *Conorzio Groupement L.E.S.I. c. République algérienne démocratique et populaire, SA*, 10 jan. 2005, ARB/03/08.
- * CIRDI, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v. Islamic Republic of Pakistan*, décision sur la juridiction, 14 nov. 2005, ARB/03/29.
- * CIRDI, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, décision sur la juridiction, 16 juin 2006, ARB/04/13.
- * CIRDI, *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo*, décision sur demande en annulation de la sentence, 1^{er} nov. 2006, ARB/99/7.
- * CIRDI, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, décision sur la juridiction, 17 mai 2007, ARB/05/10.
- * CIRDI, *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. République du Chili, SA*, 8 mai 2008, ARB/98/2.
- * CIRDI, *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic, SA*, 15 avr. 2009, ARB/06/5.
- * CIRDI, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, décision d'annulation, 16 avr. 2009, ARB/05/10.
- * CIRDI, *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, décision sur la juridiction, 11 sept. 2009, ARB/07/12.
- * CIRDI, *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, décision sur la juridiction, 14 jan. 2010, ARB/06/18.
- * CIRDI, *Saba Fakes v. Republic of Turkey, SA*, 14 juil. 2010, ARB/07/20.
- * CIRDI, *Quiborax S.A., Non Metallic Mineral S.A. and Allan Fosk Kaplun v. Plurinational State of Bolivia*, décision sur la juridiction, 27 sept. 2012, ARB/06/2.
- * CIRDI, *Philip Morris Brands S.A.R.L., Philip Morris Products SA and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, décision sur la juridiction, 2 juil. 2013, ARB/10/7.
- * CIRDI, *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, 31 août 2017, décision sur la suspension de l'exécution de la sentence, ARB/08/5.
- * CIRDI, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, SA*, 16 mai 2018, ARB/14/1.
- * CIRDI, *Quiborax S.A. & Non-Metallic Minerals S.A. c. Estado plurinacional de Bolivia*, décision sur l'annulation, 18 mai 2018, ARB/06/2.

Déclarations individuelles des Arbitres & Opinions d'Experts

- * MBAYE, K., *Opinion dissidente* jointe à : CIRDI, *Société ouest-africaine des bétons industriels (SOABI) c. République du Sénégal*, 25 fév. 1988, ARB/82/1.
- * SORNARAJAH, M., *Legal Opinion* (5 mars 2007) pour : CIRDI, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ARB/03/15.
- * SHAHABUDEEN, M., *Dissenting Opinion* (19 fév. 2009) jointe à la sentence d'annulation *MHS v. Malaysia* (2009, *ibid.*).
- * ABI-SAAB, G., *Dissenting Opinion* (4 août 2011) jointe à : CIRDI, *Abaclat and Ors. v. The Argentine Republic*, décision sur la juridiction et l'admissibilité, ARB/07/5.

Comité africain d'experts des droits et du bien-être de l'enfant

- * CAEDBE, *Institut des droits de l'homme et du développement en Afrique (IHRDA) & Open Society Justice Initiative (au nom des enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, fond, 22 mars 2011, com. n°002/2009.
- * CAEDBE, *Minority Rights Group International & SOS-Esclaves, au nom de Saïd Ould Salem et de Yarg Ould Salem c. le Gouvernement de la République de Mauritanie*, décision n°003/2017, 30^e ses. ord., 15 déc. 2017, com. n°007/Com/003/2015.
- * CAEDBE & Com. ADHP, *Observation générale conjointe sur l'éradication du mariage des enfants*, 30 jan. 2018.

Comité des droits de l'enfant (ONU)

- * CRC, *Observation générale n°5 – Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6)*, 27 nov. 2003, CRC/GC/2003/5.
- * CRC, *Observation générale n°7 – Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, 20 sept. 2006, CRC/C/GC//7/Rev.1.
- * CRC, *Observation générale sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, 6 déc. 2016, CRC/C/GC/20.
- * CRC, *Observation générale n°21 sur les enfants des rues*, 21 juin 2017, CRC/C/GC/21.

Comité des droits de l'homme (ONU)

- * CCPR, *Observation générale n°1 – Obligation de faire rapport*, 13e ses., 1981, HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).
- * CCPR, *Observation générale n°12 – Article premier (Droit à l'autodétermination)*, 21e ses. (1984), HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).
- * CCPR, *Bernard Ominayak et la Bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations, 16 mars 1990, com. n°167/1984.
- * CCPR, *Ilmari Lansman et al. c. Finlande*, adoption de vues, 26 oct. 1994, CCPR/C/52/D/511/1992.
- * CCPR, *Observation générale n°30 – Obligation de présenter des rapports qui incombe aux États en vertu de l'article 40 du Pacte*, 18 sept. 2012, CCPR/C/21/Rev.2/Add.12.

Comité des droits des personnes handicapées (ONU)

- * CRPD, *H.M. c. Suède*, 19 avr. 2012, com. 003/2011, CRPD/C/7/D/3/2011.
- * CRPD, *Volker Frey c. Autriche*, 21 août 2015, com. 021/2014, CRPD/C/14/D/21/2014.
- * CRPD, *Observation générale n°2 – Article 9 : Accessibilité*, 22 mai 2014, CRPD/C/GC/2.
- * CRPD, *Observation générale n°3 sur les femmes et les filles handicapées*, 26 août 2016, CRPD/C/GC/3.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)

- * CESCR, *Observation générale n°2 : Mesures internationales d'assistance technique (article 22 du Pacte)*, 4^e ses., 2 fév. 1990, E/1990/23.

- * CESCR, *Observation générale n°3 – La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 5^e ses., 1^{er} jan. 1991, E/1991/23.
- * CESCR, *Observation générale n°6 – Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, 13^e ses., 7 oct. 1995.
- * CESCR, *Observation générale n°21 – Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, §1, a), du PIDESC*, 20 nov. 2009, E/C.12/GC/21.
- * CESCR, *Observation générale n°24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10 août 2017, E/C.12/GC/24.

Comité judiciaire du Conseil privé (Royaume-Uni)

- * CJCP, *St. Catherine's Milling & Lumber Company v. The Queen*, [1888] UKPC 70.
- * CJCP, *The Attorney-General for the Province of Quebec & Others v. The Attorney-General for the Dominion of Canada & Others* (dite « affaire de la Star Chrome Mining »), [1920] UKPC 96.
- * CJCP, *The New Zealand Maori Council and Others v. Her Majesty's Attorney-General and Others*, 13 déc. 1993, Privy Council Appeal n°14/1993.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ONU)

- * CEDAW, *Recommandation générale n°17 – Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le PNB*, 10^e ses., 1991.
- * CEDAW, *Recommandation générale n°25 – Premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (Mesures temporaires spéciales)*, 30^e ses., 2004.
- * CEDAW, *Maria de Lourdes da Silva Pimentel c. Brésil*, adoption de vues, com. n°17/2008, 25 juil. 2011, CEDAW/C/49/D/17/2008.
- * CEDAW, *Maïmouna Sankhé c. Espagne*, décision sur la recevabilité, com. n°29/2011, 11 oct. 2013, CEDAW/C/56/D/29/2011.
- * CEDAW, *Recommandation générale n°34 sur les droits des femmes rurales*, 7 mars 2016, CEDAW/C/GC/34.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciales (ONU)

- * CERD, *Recommandation générale n°XXI concernant le droit à l'autodétermination*, 48^e ses. (1996), A/51/18.
- * CERD, *Recommandation générale n°XXIII concernant les droits des populations autochtones*, 51^e ses., 22 août 1997, A/52/18, annexe V.
- * CERD, *Recommandation générale n°32 – Signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 24 sept. 2009, CERD/C/GC/32.
- * CERD, *Kenneth Moylan c. Australie*, com. n°47/2010, 30 août 2013, CERD/C/83/D/47/2010.

Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie

- * *Avis n°1 – La dissolution de la RFSY*, 29 nov. 1991 (in *RGDIP*, vol. 96, 1992, p. 264 et s.).
- * *Avis n°2 – Le droit à l'auto-détermination des populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine*, 11 jan. 1992 (in *RGDIP*, *ibid.*, p. 266).

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

- * CNUDCI, *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, décision finale, 30 nov. 2011.
- * CNUDCI, *Hesham Talaat M. Al Warraq v. Republic of Indonesia*, décision finale, 15 déc. 2014.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

- * Com. ADHP, *Congrès du peuple katangais c. République démocratique du Congo*, décision, 22 mars 1995, com. n°75/92.
- * Com. ADHP, *International Pen, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Inter-rights (pour le compte de Ken Saro-Wiwa Jr.) c. Nigeria*, fond, 31 oct. 1998, com. n°137/94-139/94-154/96-161/97.
- * Com. ADHP, *République démocratique du Congo c. Burundi, Ouganda & Rwanda*, fond, 29 mai 2003, com. n°227/99.
- * Com. ADHP, *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan*, décision, 33^e ses. ord., 29 mai 2003, com. nn°222/98 & 229/99.
- * Com. ADHP, *Avis juridique sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, mai 2007.
- * Com. ADHP, *Kevin Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun*, fond, 27 mai 2009, com. n°266/03.
- * Com. ADHP, *Sudan Human Rights Organization & Center on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, fond, 27 mai 2009, com. n°279/03-296/05.
- * Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya), Minority Rights Group International & Centre on Housing Rights and Evictions (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, décision, 46^e ses. ord., 25 nov. 2009, com. n°276/03.
- * Com. ADHP, *Front de Libération de l'État du Cabinda c. Angola*, décision, 5 nov. 2013, com. n°328/06.

Commission interaméricaine des droits de l'homme

- * Com. IADH, *National Association of Ex-Employees of the Peruvian Social Security Institute et al. v. Peru*, admissibilité, 27 mars 2009, rapport n°38/09, pétition n°12/670.
- * Com. IADH, *Tagaeri & Taromenani Indigenous Peoples in Isolation v. Ecuador*, admissibilité, 6 nov. 2014, rapport n°96/14, pétition 422-06, OEA/SER.L/V/II.153.
- * Com. IADH, *Bernardo Aban Tercero v. USA*, admissibilité, 24 juin 2015, rapport n°24/15, pétition 1752-09, OEA/SER.L/V/II, Doc. 21.

Commission nationale consultative des droits de l'homme (France)

- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur le développement, l'environnement et les droits de l'homme*, adopté à l'unanimité, 16 avr. 2015, *JORF* n°0119 du 24 mai 2015.
- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur le consentement des personnes vulnérables*, adopté à l'unanimité, 16 avr. 2015, *JORF* n°0158 du 10 juil. 2015.
- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur les accords internationaux de commerce et d'investissement : Ne sacrifions pas les droits de l'homme aux intérêts commerciaux – L'exemple de l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (CETA)*, 15 déc. 2016, *JORF* n°0056 du 7 mars 2017.
- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanaks de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, adopté à l'unanimité, 23 fév. 2017, *JORF* n°0061 du 12 mars 2017.
- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur la pauvreté et l'exclusion sociale Outre-mer (notamment Antilles et Réunion)*, adopté à l'unanimité, Paris, 26 sept. 2017, *JORF* n°0276 du 26 nov. 2017.
- * CNCDH, ass. plén., *Avis sur le droit à un environnement sain dans les Outre-mer : la question des activités extractives en Guyane et en Nouvelle-Calédonie*, Paris, 17 oct. 2017, *JORF* n°0275 du 25 nov. 2017.

Conseil constitutionnel (France)

- * CC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, décision n°71-44 DC, 16 juil. 1971.
- * CC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, 9 avr. 1996, décision n°96-375 DC.

- * CC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, 21 avril 2005, décision n°2005-512 DC.
- * CC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, 19 juin 2008, décision n°2008-564 DC.
- * CC, *Société Schuepbach Energy LLC* [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation de permis de recherche], 11 oct. 2013, décision n°2013-346 QPC.
- * CC, *Société Casuca* [Plantations en limite de propriétés privées], 7 mai 2014, décision n°2014-394.
- * CC, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, décision n°2016-737 DC, 4 août 2016.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

- * Cour ADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, ordonnance portant mesures provisoires, 15 mars 2013, req. n°006/2012.
- * Cour ADHP, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, fond, arrêt, 26 mai 2017, req. n°006//2012.

Cour de Justice de l'Union européenne

Tribunal

- * TUE, *Front populaire pour la libération de la Saguia-El-Hamra et du Rio de Oro (Front Polisario) c. Conseil de l'UE*, jugement, 10 déc. 2015, aff. T-512/12.

Cour de Justice

- * CJCE, *H. Hansen. & O.C. Balle GmbH & Co. c. Hauptzollamt (Flensburg)*, décision préjudicielle, 10 oct. 1978, *JOCE* C 263/3, 7 nov. 1978.
- * CJUE, grande chambre, *Conseil c. Front populaire pour la libération de la Saguia-El-Hamra et du Rio de Oro (Front Polisario)*, arrêt, 21 déc. 2016, C-104/16P ;
WATHELET, M., *Conclusions de l'Avocat général*, 13 sept. 2016.
- * CJUE, grande chambre, *Western Sahara Campaign c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs & Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, décision préjudicielle, 27 fév. 2018, C-266/16 ;
WATHELET, M., *Conclusions de l'Avocat général*, 10 jan. 2018.

Cour de Justice de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest

- * CJ CEDEAO, *Odafe Oserada v. ECOWAS Council of Ministers & Ors.*, arrêt, 2008, ECW/CCJ/JUD/01/08.
- * CJ CEDEAO, *The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights & Accountability Project (SERAP) v. President of the Federal Republic of Nigeria & Ors.*, arrêt, 10 déc. 2010, ECW/CCJ/APP/07/10.
- * CJ CEDEAO, *Kemi Pinheiro (San) v. Ghana*, arrêt, 6 juil. 2012, ECW/CCJ/JUD/11/12.
- * CJ CEDEAO, *SERAP v. Nigeria*, arrêt, 14 déc. 2012, ECW/CCJ/JUD/18/12.
- * CJ CEDEAO, *Marie Molmon & al. c. Guinée*, arrêt, 17 mai 2016, ECW/CCJ/JUD/16/16.
- * CJ CEDEAO, *Nosa Ehanire Osaghae & ors. v. Nigeria*, arrêt, 10 oct. 2017, ECW/CCJ/JUD/03/17.

Cour européenne des droits de l'homme

- * Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt, 18 jan. 1978, req. n°5310/71.
- * Cour EDH, *Airey c. Irlande*, arrêt, 9 oct. 1979, req. n°6289/73.
- * Cour EDH, *Les saints monastères c. Grèce*, arrêt, 9 déc. 1994, reqs. nn°13092/87 & 13984/88, série A n°301-A.

- * Cour EDH, *Paneenko c. Lettonie*, arrêt, 28 oct. 1998, req. n°40772/98.
- * Cour EDH, *Zehnalova et Zehnal c. République tchèque*, décision sur la recevabilité, 14 mai 2002, req. n°38621/97.
- * Cour EDH, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt, 8 juil. 2003, req. n°36022/97.
- * Cour EDH, grande chambre, *Leyla Sahin c. Turquie*, arrêt, 10 nov. 2005, req. n°44774/98.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

- * Cour IADH, *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, 14 juil. 1989, OC-10/89, *Inter-Am. Ct. H.R. (Ser.A)* n°10 (1989).
- * Cour IADH, *Condicion juridica y derechos de los migrantes indocumentados*, avis consultatif n°18-03, 17 sept. 2003.
- * Cour IADH, « *Five Pensioners* » v. *Peru*, arrêt, 28 fév. 2003, *Série C* n°98.
- * Cour IADH, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt, 17 juin 2005, *série C* n°125.
- * Cour IADH, *Goiburú et autres c. Paraguay*, arrêt, 22 sept. 2006, *Série C* n°153.
- * Cour IADH, *Saramaka People v. Suriname*, arrêt, 28 nov. 2007, *Série C* n°172.
- * Cour IADH, *Acevedio Buendia et al. (« Discharged and Retired Employees of the Comptroller ») v. Peru*, arrêt, 1^{er} juil. 2009, *Série C* n°198.
- * Cour IADH, *Furlan and Family v. Argentina*, arrêt, 31 août 2012, *Série C* n°246.
- * Cour IADH, *Norin Catriman et autres (dirigeants, membres et militants du peuple indigène Mapuche) c. Chili*, fond, arrêt, 29 mai 2014, *Série C* n°279.
- * Cour IADH, *The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity – interpretation and scope of Articles 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights)*, avis consultatif, 15 nov. 2017, OC-23/17, *Série A* n°23.
- * Cour IADH, *Xucuru Indigenous People and its Members v. Brazil*, arrêt, 5 fév. 2018, *Série C* n°346.

Déclarations individuelles des Juges

- * DE ROUX-RENGIFO, C. V., *Reasoned Opinion* jointe à l'arrêt « *Five Pensioners* » (2003, *ibid.*).
- * GARCIA-RAMIREZ, S., *Reasoned Concurring Opinion* jointe à l'arrêt « *Five Pensioners* » (2003, *ibid.*).
- * MACAULAY, M. M., *Concurring Opinion* jointe à l'arrêt *Furlan and Family* (2012, *ibid.*).

Cour internationale de Justice

- * CIJ, *Affaire du détroit de Corfou*, fond, arrêt, 9 avr. 1949, *CIJ Rec. 1949*.
- * CIJ, *Statut international du Sud-Ouest*, avis consultatif, 11 juil. 1950, *CIJ Rec. 1950*.
- * CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, 28 mai 1951, *CIJ Rec. 1951*.
- * CIJ, *Pêcheries (Norvège c. Royaume-Uni)*, arrêt, 18 déc. 1951, *CIJ Rec. 1951*.
- * CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, fond, arrêt, 27 août 1952, *CIJ Rec. 1952*.
- * CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, 12 avr. 1960, *CIJ Rec. 1960*.
- * CIJ, *Libéria et Éthiopie c. Afrique du Sud (affaire du Sud-Ouest africain)*, arrêt, exceptions préliminaires, 21 déc. 1962, *CIJ Rec. 1962*.
- * CIJ, *Sud-Ouest Africain (Libéria et Éthiopie c. Afrique du Sud – 2^e phase)*, arrêt, fond, 18 juil. 1966, *CIJ Rec. 1966*.
- * CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (Allemagne c. Danemark ; Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt, *CIJ Rec. 1969*.

- * CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne, 2^e phase)*, arrêt, 5 fév. 1970, *CIJ Rec. 1970*.
- * CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, 21 juin 1971, *CIJ Rec. 1971*.
- * CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif, 16 oct. 1975, *CIJ Rec. 1975*.
- * CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, 25 juil. 1974, *CIJ Rec. 1974*.
- * CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, arrêt, 24 mai 1980, *CIJ Rec. 1980*.
- * CIJ, Chambre, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, 12 oct. 1984, *CIJ Rec. 1984*.
- * CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, 26 nov. 1984, *CIJ Rec. 1984*, p. 428.
- * CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt, 3 juin 1985, *CIJ Rec. 1985*.
- * CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 27 juin 1986, *CIJ Rec. 1986*.
- * CIJ, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt, 22 déc. 1986, *CIJ Rec. 1986*.
- * CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, 14 juin 1993, *CIJ Rec. 1993*.
- * CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, 1er juil. 1994, *CIJ Rec. 1994*.
- * CIJ, *Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, 30 juin 1995, *CIJ Rec. 1995*.
- * CIJ, *Plate-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, 12 déc. 1996, *CIJ Rec. 1996 (II)*.
- * CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, 25 sept. 1997, *CIJ Rec. 1997*.
- * CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, 31 mars 2004, *CIJ Rec. 2004*.
- * CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juil. 2004, *CIJ Rec. 2004*.
- * CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, fond, arrêt, 19 déc. 2005, *CIJ Rec. 2005*.
- * CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (RDC c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, 3 fév. 2006, *CIJ Rec. 2006*.
- * CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance, 13 juil. 2006, *CIJ Rec. 2006*.
- * CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, 8 oct. 2007, *CIJ Rec. 2007*.
- * CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, fond, arrêt, 4 juin 2008, *CIJ Rec. 2008*.
- * CIJ, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, 3 fév. 2009, *CIJ Rec. 2009*.
- * CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, 20 avr. 2010, *CIJ Rec. 2010*.
- * CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 22 juil. 2010, *CIJ Rec. 2010*.
- * CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, 20 juil. 2012, *CIJ Rec. 2012*.

- * CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, 19 nov. 2012, *CIJ Rec. 2012*.
- * CIJ, *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance, 23 juil. 2018.
- * CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance, 3 oct. 2018.

Déclarations individuelles des Juges

- * ALVAREZ, A., *Opinion dissidente* jointe à l'avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain (1950)*, *ibid*.
- * BEDJAOU, M., *Opinion dissidente* jointe à l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, in *CIJ Rec. 1996*.
- * BUSTAMANTE Y RIVERO, J., *Opinion individuelle* sur l'arrêt *Sud-Ouest africain (1962)*, *ibid*.
- * CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Usines de pâte à papier*, *ibid*.
- * CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt sur le *Différend frontalier (Burkina Faso c. Niger)*, in *CIJ Rec. 2013*.
- * CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion dissidente* in CIJ, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armements nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni)*, arrêt, exceptions préliminaires, 5 oct. 2016.
- * CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'ordonnance sur les *Violations alléguées du traité d'amitié... conclu en 1955 (Iran c. États-Unis)*, *ibid*.
- * CANÇADO TRINDADE, A. A., *Opinion individuelle* jointe à l'ordonnance sur l'*Application de la CIEDR (Qatar c. Émirats arabes unis)*, *ibid*.
- * RANJEVA, R., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *ibid*.
- * TANAKA, K., *Opinion dissidente* jointe à l'arrêt *Sud-Ouest africain (1966)*, *ibid*.
- * WEERAMANTRY, Ch. G., *Opinion individuelle* jointe à l'arrêt *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, *ibid*.

Cour permanente d'arbitrage

- * CPA, *Affaire de l'île de Timor (Pays-Bas c. Portugal)*, sentence, 25 juin 1914, *RSA*, vol. XI, p. 481 et s.
- * CPA, *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (Belgique / Pays-Bas)*, sentence, La Haye, 24 mai 2005.
- * CPA, *Sanum Investments Limited v. the Government of the Lao People's Democratic Republic*, sentence, 13 déc. 2013, PCA Case No. 2013-13, §§240-241.

Cour permanente de Justice internationale

Arrêts, ordonnances et avis consultatifs

- * CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, 7 fév. 1923, *série B*, n°4.
- * CPJI, *Lotus (France c. Turquie)*, arrêt, fond, 7 sept. 1927, *série A*, n°10.
- * CPJI, *Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, arrêt, fond, 13 sept. 1928, *série A*, n°17.
- * CPJI, *Interprétation de la convention entre la Grèce et la Bulgarie, relative à l'émigration réciproque, signée à Neuilly-sur-Seine, le 27 novembre 1919 (question des « communautés »)*, avis consultatif, 31 juil. 1930, *Série B*, n°17.
- * CPJI, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 7 juin 1932, *Série A/B*, Fasc. N°46.
- * CPJI, *Écoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, 6 avr. 1935, *Série A/B*, Fasc. N°64.

Déclarations individuelles des Juges

- * LODER, B., *Opinion dissidente jointe à Lotus (ibid.)*.

Cour suprême du Canada

- * CSC, *Calder et al. c. Procureur général de Colombie-Britannique*, arrêt, 31 jan. 1973, [1973] RCS 313.
- * CSC, *Guérin et al. (au nom de la bande Musqueam) c. Sa Majesté la Reine*, arrêt, 1^{er} nov. 1984, [1984] 2 RCS 335.
- * CSC, *Ronald Edward Sparrow c. Sa Majesté la Reine*, arrêt, 31 mai 1990, [1990] 1 RCS 1075.
- * CSC, *La Reine c. Pamajewon*, 22 août 1996, [1996] 2 RCS 821.
- * CSC, *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, arrêt, 11 déc. 1997, [1997] 3 RCS 1010.
- * CSC, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, avis, 20 août 1998, [1998] 2 RCS 217, req. n°25506.
- * CSC, *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, arrêt, 18 nov. 2004, 2004 CSC 73, [2004] 3 RCS 511.
- * CSC, *Roger William (au nom de la Nation Tsilhqot'in) c. Colombie-Britannique*, arrêt, 26 juin 2014, 2014 CSC 44, [2014] 2 RCS 256.

Federal Court of Australia

- * FCA, *De Rose v. South Australia*, 1^{er} nov. 2002, [2002] FCA 1342.
- * FCA, *Daniel v. Western Australia*, 3 juil. 2003, [2003] FCA 666.
- * FCA, *State of Western Australia v. Willis (on behalf of the Pilki People)*, 16 déc. 2015, WAD 393 (2014), [2015] FCAFC 186, 239 FCR 175, 329 ALR 562.
- * FCA, *Rrumburriya Borroloola Claim Group v. Northern Territory*, 30 juin 2016, [2016] FCA 776.

High Court of Australia

- * HCA, *Mabo & Ors. v. State of Queensland (n°2)*, arrêt, 3 juin 1992, [1992] 175 CLR 1, 107 ALR 1.
- * HCA, *Western Australia v. Ward*, 8 août 2002, [2002] HCA 28, 213 CLR 1, 76 ALJR 1098, 191 ALR 1.

Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce :

- * OA, *Venezuela & Brésil c. États-Unis (essence)*, décision, 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.
- * OA, *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, 18 mars 2004, WT/DS246/AB/R.

New Zealand Court of Appeal

- * NZCA, *Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board*, arrêt, 22 oct. 1938, [1939] NZLR 107.
- * NZCA, *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, arrêt, 1987, [1987] 1 NZLR 641.
- * NZCA, *Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v Attorney General*, arrêt, 17 déc. 1993, [1994] 2 NZLR 20.
- * NZCA, *Ngai Tahu Maori Trust Board v Director-General of Conservation*, arrêt, 22 mai 1995.

New Zealand Supreme Court

- * NZSC, *New Zealand Māori Council v Attorney-General*, arrêt, 2013, [2013] NZSC 6.

Supreme Court of India

- * SCI, *Miss Mohini Jain v. State of Karnataka & Ors.*, arrêt, 30 juil. 1992, 1992 (3) SCC 666.
- * SCI, *Murlidhar Dayandeo Kesekar v. Vishwanath Pandu Barde & Anr.*, arrêt, 22 fév. 1995, 1995 SCC, Supl. (2) 549 JT 1995 (3) 563.

- * SCI, *C. Masilamani Mudaliar & Ors. v. The Idol of Sri Swaminatha... & Ors.*, arrêt, 30 jan. 1996, 1996 AIR 1697, JT 1996 (3) 98.
- * SCI, *Madhu Kishwar & Ors. v. State of Bihar & Ors.*, arrêt, 17 avr. 1996, writ petition n°219/1986, 1996 SCC (5) 125.
- * SCI, *Samatha v. State of Andhra Pradesh & Ors.*, arrêt, 11 juil. 1997, appel civil n°4601-02 (1997), 1997 Supp(2) SCR 305.
- * SCI, *Islamic Academy of Education & Ors. v. State of Karnataka & Ors.*, arrêt, 14 août 2003, writ petition n°350 (1993), SLP(C) n°11286 (2003).
- * SCI, *N. D. Jayal & Anr. v. Union of India & Ors.*, arrêt, 1^{er} sept. 2003, writ petition n°295 (1992), 2003 Supp(3) SCR 152.
- * SCI, *Saurabh Chaudri & Ors. v. Union of India & Ors.*, arrêt, 4 nov. 2003, writ petition n°29/2003, SLP(C) n°1347 (2002).
- * SCI, *Election Commission of India v. St. Mary's School & Ors.*, arrêt, 6 déc. 2007, appel civil n°5659 (2007), SLP(C) n°21963 (2004).
- * SCI, chambre des appels civils, *Vikram Vir Vohra v. Shalini Bhalla*, arrêt, 25 mars 2010, appel civil n°2704 (2010), SLP(C) n°19935/2009
- * SCI, *Nand Kishore Gupta & Ors. v. State of Uttar Pradesh & Ors.*, arrêt, 8 sept. 2010, appel civil n°7468 (2010), SLP(C) n°33958 (2009).

Tribunaux arbitraux *ad hoc*

- * SA, *Cayuga Indians (Grande-Bretagne) c. États-Unis*, sentence, 22 jan. 1926, *RSA*, vol. VI.
- * SA, *Fonderie du Trail (Canada c. États-Unis)*, 11 mars 1941, *RSA*, vol. III.
- * SA, *Texaco/Caliasatic c. Gouvernement libyen*, fond, sentence, 17 jan. 1977, publiée in *JDI*, vol. 104, 1977.
- * SA, *Délimitation maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentence, 14 fév. 1985, *RSA*, vol. XIX.
- * SA, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica (litige portant sur un recouvrement de crédit)*, sentence, 26 juin 1998, *RSA*, vol. XXV.
- * SA, *Arbitrage entre La Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays*, décision, 11 avr. 2006, *RSA*, vol. XXVII.

Tribunal international du droit de la mer

- * TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} fév. 2011, aff. n°17.
- * TIDM, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, avis consultatif, 2 avr. 2015, aff. n°21.

Déclarations individuelles des Juges

- * PAIK, J.-H., *Opinion individuelle jointe à l'avis Commission sous-régionale des pêches, ibid.*

Waitangi Tribunal

- * WT, *Muriwhenua Fishing Claim Report*, jugement, juin 1988, WAI 22 ; Wellington, GP Publications.
- * WT, *The Ngai Tahu Sea Fisheries Report*, jugement, 1992, WAI 27 ; Wellington, Brooker and Friend.
- * WT, *The Radio Spectrum Management and Development – Final Report*, jugement, 1999, WAI 776 ; Wellington, GP Publications.
- * WT, *Ahu Moana – The Aquaculture and Marine Farming Report*, jugement, 20 déc. 2002, WAI 953 ; Wellington, Legislation Direct.

- * WT, *The Petroleum Report*, 2003, WAI 796 ; Wellington, Legislation Direct.
- * WT, *The Mohaka ki Ahuriri Report*, judgement, 2004, WAI 201, Wellington, Legislation Direct.
- * WT, *The Crown's Foreshore and Seabed Policy Report*, judgement, 2004, WAI 1071 ; Wellington, Legislation Direct.
- * WT, *He Maunga Rongo : Report on Central North Island Claims*, judgement, 2008, WAI 1200 ; Wellington, Legislation Direct.
- * WT, *National Freshwater and Geothermal Resources Claim – Stage 1 of Inquiry*, judgement, 2012, WAI 2358 ; Lower Hutt, Legislation Direct.
- * WT, *In Pursuit of Mana Motuhake – Report on the Māori Community Development Act Claim*, judgement, 2014, WAI 2417.

– TABLES DE LA DOCTRINE INSTITUTIONNELLE –

Commission de la condition de la femme (ONU)

- * CSW, *Agreed Conclusions of the Commission on the Status of Women on the Critical Areas of Concern of the Beijing Platform for Action 1996-2009*, ONU, New York, 2010, ST/ESA/327.
- * CSW, *Renforcement du pouvoir économique des femmes*, rés. 54/4, E/2010/27, E/CN.6/2010/11.
- * CSW, *Autonomisation économique des femmes dans un monde du travail en pleine évolution*, 2017, E/CN.6/2017/3.

Commission des Nations Unies sur le commerce et le développement

- * CNUCED, *International Investment Agreements: Flexibility for Development*, rapport, coll. « UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements », Genève & New York, 2000, 175 p.
- * CNUCED, *World Investment Report 2012 – Towards a New Generation of Investment Policies*, rapport, Genève, UNCTAD/WIR/2012, 204 p.
- * CNUCED, *World Investment Report 2015 – Reforming International Investment Governance*, rapport, UNCTAD WIR/2015, 218 p.

Commission du droit international (ONU)

- * CDI, *Projet de Déclaration des droits et devoirs des États*, 1949, in *Annuaire de la CDI*, pp. 287-290.
- * ARANGIO-RUIZ, G., *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, 17 juin 1992, in *Annuaire de la CDI*, A/CN.4/444 Add. 1, 2 & 3, pp. 1-53.
- * RODRIGUEZ-CEDENO, V., *Premier rapport sur les actes unilatéraux des États*, 5 mars 1998, in *Annuaire de la CDI*, A/CN.4/486, pp. 327-346.
- * CRAWFORD, J., *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, 15 mars 2000, A/CN.4/507, 120 p.
- * CDI, *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques*, 2006, A/CN.4/L.682, 15 p.
- * CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, 2011, in *Annuaire de la CDI*, 2011, vol. II (2), 18 p.
- * WOOD, M., *Deuxième Rapport sur la détermination du droit international coutumier*, 22 mai 2014, A/CN.4/672, 76 p.
- * WOOD, M., *Troisième Rapport sur la détermination du droit international coutumier*, 27 mars 2015, A/CN.4/682
- * TLADI, D., *Deuxième Rapport sur le jus cogens*, 16 mars 2017, A/CN.4/706, 45 p.

Équipe spéciale de haut niveau sur la mise en œuvre du droit au développement (ONU)

- * ESHN, *Background Document on the Criteria for Periodic Evaluation of Global Development Partnerships From the Perspective on the Right to Development*, rapport, 9 jan. 2007, A/HRC/4/WG.2/TF/CPR.1, 17 p.
- * ESHN, *Critères relatifs au droit au développement et sous-critères opérationnels correspondants*, additif au rapport sur la 6^e session, 8 mars 2010, A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2, 25 p.

Expert indépendant sur le droit au développement (ONU)

- * SENGUPTA, A., *Étude sur l'état actuel des progrès dans la mise en œuvre du droit au développement*, premier rapport de l'Expert indépendant à la Commission des droits de l'homme, 27 juil. 1999, E/CN.4/1999/WG.18/2, 31 p.

- * SENGUPTA, A., *Second rapport sur le droit au développement*, transmis par le SGNU à l'AGNU dans la note du 17 août 2000, A/55/306, 29 p.
- * SENGUPTA, A., *Troisième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement*, 2 jan. 2001, E/CN.4/2001/WG.18/2, 18 p.
- * SENGUPTA, A., *Quatrième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement*, 20 déc. 2001, E/CN.4/2002/WG.18/2, 29 p. ; et *Mission de l'Expert auprès de l'OCDE, du Royaume-Uni, du FMI, de la Banque mondiale, des USA et des Pays-Bas*, additif au quatrième rapport, 5 mars 2002, E/CN.4/2002/WG.18/2/Add.1, 14 p.
- * SENGUPTA, A., *Cinquième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement – Cadres de la coopération pour le développement et le droit au développement*, 18 sept. 2002, E/CN.4/2002/WG.18/6, 24 p.
- * SENGUPTA, A., *Sixième rapport de l'Expert indépendant sur le droit au développement – Mise en œuvre du droit au développement dans le contexte mondial actuel*, 17 fév. 2004, E/CN.4/2004/WG.18/2, 24 p. ; et *Études de pays sur le droit au développement – Argentine, Chili et Brésil*, 23 jan. 2004, E/CN.4/2004/WG.18/3, 28 p.

Groupe de travail sur le droit au développement (ONU)

- * GTNUDD, *Compilations of the conclusions and recommendations of the Open-ended Working Group on the Right to Development (1998-2012)*, note du secrétariat, Genève, 6 déc. 2012, A/HRC/WG.2/14/CRP.1, 46 p.
- * KUNANAYAKAM, T., *Projet de cadre visant à améliorer l'efficacité et la performance du Groupe de travail sur le droit au développement pour lui permettre d'accomplir son mandat*, rapport de la Présidente-Rapporteuse, Genève, 13 mars 2015, A/HRC/WG.2/16/2, 23 p.
- * AKRAM, Z., *Normes relatives à la mise en œuvre du droit au développement*, rapport du Président-Rapporteur, Genève, 16 mars 2016, A/HRC/WG.2/17/2, 12 p.
- * AKRAM, Z., *Rapport du Groupe de travail sur le droit au développement sur les travaux de sa dix-huitième session*, Genève, 31 mai 2017, A/HRC/36/35, 21 p.

Haut-Commissaire aux droits de l'homme (ONU)

- * HCDH, *Réalisation et mise en œuvre du droit au développement*, rapport, 17 mars 2016, A/HRC/WG.2/17/3, 17 p.

Institut de droit international

- * IDI, *Les mandats internationaux* (ROLIN, H., rapp.), résolution, session de Cambridge, 31 juil. 1931, 2 p.
- * IDI, *Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international* (DE VISSCHER, Ch., rapp.), résolution, session de Lausanne, 9 août 1947.
- * IDI, 7^e com., *Textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus* (VIRALLY, M., rapp.), résolution, session de Cambridge, 29 août 1983, 3 p.
- * IDI, 13^e com., *L'élaboration des grandes conventions multilatérales et des instruments non conventionnels à fonction ou à vocation normative – Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies* (SKUBISZEWSKI, K., rapp.), résolution, session du Caire, 17 sept. 1987, 7 p.
- * IDI, 8^e com., *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États* (SPERDUTI, G., rapp.), résolution, session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 13 sept. 1989, 4 p.
- * IDI, 8^e com., *L'environnement* (FERRARI BRAVO, L., rapp.), résolution, session de Strasbourg, 4 sept. 1997, 4 p.
- * IDI, 8^e com., *Procédures d'adoption et de mise en œuvre des règles en matière d'environnement* (PAOLINO, F., rapp.), résolution, session de Strasbourg, 4 sept. 1997, 5 p.
- * IDI, 5^e com., *Les obligations et droits erga omnes en droit international* (GAJA, G., rapp.), résolution, session de Cracovie, 27 août 2005, 3 p.

International Institute for Sustainable Development

- * MANN, H. (dir.), *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, Winnipeg, avr. 2005, 40 p., en ligne sur : [https://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf].

International Law Association

- * ILA, *Déclaration de Séoul sur le développement progressif des principes de droit international public relatifs à un nouvel ordre économique international*, 62^e conférence, 1986.
- * ILA, Comité chargé des aspects juridiques du développement durable, *Déclaration de New Delhi sur les principes du droit international relatif au développement durable*, résolution n°3/2002 (annexe), avr. 2002, 6 p.
- * ILA, Comité pour le droit international du développement durable, *Directives de Sofia sur l'élaboration judiciaire de la Déclaration de 2002 de New Delhi sur les principes du droit international relatif au développement durable*, résolution n°7/2012 (annexe), août 2012, 4 p.

Rapporteur spécial sur le droit au développement (ONU)

- * ALFARARGI, S., *Premier Rapport du Rapporteur spécial sur le droit au développement*, 2 août 2017, A/HRC/36/49, 14 p.

Saint-Siège

- * FILIBECK, G. (dir.), *Le droit au développement : textes conciliaires et pontificaux*, Rome, Conseil pontifical « Justice et Paix », 1991, 117 p.

Secrétaire général (ONU)

- * SGNU, *Les dimensions internationales du droit au développement en tant que droit de l'homme*, rapport, 11 déc. 1978, E/CN.4/1334, 174 p.
- * SGNU, *Les dimensions régionales et nationales du droit au développement en tant que droit de l'homme*, 2 vol., 13 nov. 1980, E/CN.4/1421 & 31 déc. 1981, E/CN.4/1488.
- * SGNU, *Le droit au développement*, rapport incluant compilation des conclusions et recommandations adoptées par le Groupe de travail sur le droit au développement, 1^{er} août 2011, A/66/216, 22 p.

Union internationale pour la conservation de la nature

- * UICN, *Draft International Covenant on Environment and Development – Implementing Sustainability*, Gland, 5^e éd., 2015, in *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, vol. 4, n°31.

– BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE –

Les publications de la doctrine universitaire et indépendante, utilisées dans cette thèse, sont présentées en cinq thématiques :

- 1) *Philosophie juridique, théorie générale et rapports entre les ordres juridiques ;*
- 2) *Droit international général et régional ;*
- 3) *Droits de l'homme et des peuples ;*
- 4) *Développement, environnement et investissement en droit international ;*
- 5) *Éléments spécifiques sur le droit au développement.*

Les intitulés des différentes publications sont traduits en français lorsqu'ils ne sont pas exprimés dans l'une des deux langues officielles de l'ONU.

1) Philosophie juridique, théorie générale et rapports entre les ordres juridiques

ŒUVRES HISTORIQUES :

CONDORCET (DE), N., *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, 1795 ; Paris, Flammarion, 1998, 352 p.

DUFOURNY DE VILLIERS, L., *Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents, etc. l'ordre sacré des infortunés*, Paris, 25 avr. 1789, 30 p. ; Paris, Éditions d'histoire sociale, 1967.

MARITAIN, J., *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris, Aubier, 1936, 334 p.

MARITAIN, J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, New York, Éditions de la Maison française, coll. « Civilisation », 1942, 144 p.

WOLFF, Ch., *Institutions du droit de la nature et des gens*, Leyde, 1ère éd., 1749 (Institution 1095) ; Londres, Forgotten Books, 2015, 592 p.

ESSAIS, THÈSES, COLLOQUES & MONOGRAPHIES :

BÉCHILLON (DE), D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 302 p.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1994, 416 p.

DELMAS-MARTY, M., *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, Textuel, 2nd éd., 2005, 144 p.

DELMAS-MARTY, M., *Le pluralisme ordonné : les forces imaginantes du droit*, Paris, Le Seuil, 2006, 360 p.

FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L. & VIDAL-NAQUET, A. (dirs.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 354 p.

GROULIER, C., *Norme permissive et droit public*, thèse de doctorat en droit (PAULIAT, H. & GOURDOU, J.), Univ. Limoges, 2006, 655 p.

HART, H., *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, trad. fr., 2^e éd., 344 p.

KABOU, A., *Et si l'Afrique refusait le développement ?*, Paris, L'Harmattan, 1991, 208 p.

MULLER, M. & LAUNAY-GAMA, C., *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et latino-américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*, Lima, IRG, 2011, 81 p.

OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, FUSL, 1987, 602 p.

OST, F. & KERCHOVE (VAN DE), M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Fac. univ. Saint-Louis, 2002, 598 p.

QAZBIR, H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015, 540 p.

SEN, A., *Development as Freedom*, Oxford, OUP, 1999, 366 p. ; (trad. fr.) : *Un nouveau modèle économique – Développement, justice, liberté*, Paris, Odile Jacob, 2003, 480 p.

THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 912 p.

TIMSIT, G., *L'Archipel de la norme*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 1997, 264 p.

VILLEY, M., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2nd éd., 2014, 176 p.

COMMUNICATIONS & ARTICLES PARUS DANS DES REVUES SCIENTIFIQUES :

AMANDE, K. K. A., « Les enjeux relatifs au pluralisme juridique dans les processus d'élaboration du droit international des droits de l'homme », in IRG, *La gouvernance en révolution(s) – Chroniques de la gouvernance*, Paris, Mayer, 2012, pp. 277-289.

BARBA, A., « Norme narrative, soft law e teoria delle fonti », in MANSSEL, H.-P. et autres (éds.), *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, Sellier, 2004, vol. 2, pp. 1027-1036.

- BARRAUD, B., « L'échelle de juridicité : un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique », *Arch. phil. droit*, t. 57, 2014, pp. 503-550.
- BELISSA, M. & GAUTHIER, F., « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la Révolution française*, n°317, 1999, pp. 495-511
- CAIRE, G., « Idéologies du développement et développement de l'idéologie », *RTM*, vol. 15, n°57, 1974, pp. 5-30.
- CHIMNI, B., « The Sen Conception of Development and Contemporary International Law Discourse: Some Parallels », *The Law and Development Review*, vol. 1, n°1, 2008, art. n°2, 22 p.
- COTTRELL, P. & TRUBECK, D., « Law as Problem Solving : Standards, Networks, Experimentation, and Deliberation in Global Space », *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 21, été 2012, pp. 359-393.
- DEGAN, V.-D., « L'affirmation des principes du droit naturel par la Révolution française. Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'abbé Grégoire », *AFDI*, vol. 25, 1989, pp. 99-116.
- DELMAS-MARTY, M., & SUPLOT, A., « L'internationalisation du droit : dégradation ou recomposition ? », *Esprit*, 2012/11, pp. 35-51.
- DHOMMEAUX, J., « Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international », in Coll., *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit international*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. « Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu », n°4, 2015, p. 127 et s.
- DROSS, W., « Retour aux sources », *RIEJ*, 2003, pp. 155-188.
- EBERHARD, Ch., « L'approche pluraliste du droit : un enjeu central pour une gouvernance légitime ? », in IRG, *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, 2010, pp. 87-92.
- GESLIN, A., « L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit », in SERGUES, B. (dir.), *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Univ. Toulouse-I, 2015, pp. 79-130.
- GESLIN, A., « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement », in BOURGUES & MONTAGNE (dirs.), *La circulation des modèles normatifs*, Grenoble, PUG, 2017, pp. 3-17.
- GROULIER, C., « Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? », *Droits*, 2009/2, n°50, pp. 247-262.
- HACHEZ, I., « Balises conceptuelles autour des notions de 'source du droit', 'force normative' et 'soft law' », *RIEJ*, vol. 65, 2010/2, pp. 1-64.
- HAGGENMACHER, P., « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius », in FOISNEAU, L. (dir.), *Politique, droit et théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Paris, Kimé, 1997, pp. 73-131.
- LOWE, V., « The Limits of the Law », *RCADI*, vol. 379, 2016, 34 p.
- L'HUILIER, G. & CHOUKROUNE, L., « Les instituts français de recherche à l'étranger au cœur d'une nouvelle alliance entre droit et sciences sociales », *Transcontinentales*, vol. VII, 2009, pp. 129-146.
- JOBART, J.-C., « La notion de droit chez Aristote », *RFDC*, 2006/1, n°65, pp. 97-143.
- MOCKLE, D., « Deux variations sur le thème des normes », *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, n°2, 1997, pp. 439-457.
- MOUNIER, E., « Faut-il refaire la Déclaration des droits ? Projet d'une Déclaration des Droits des personnes et des collectivités », *Esprit*, vol. 13, déc. 1944, pp. 118-127.
- NORMAND, S., « Quelques observations sur la poétique de la doctrine », *Les Cahiers de droit*, vol. 58, n°3, 2017, pp. 425-456.
- OUEDRAGO, A., « Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste », *RGD*, vol. 40, 2010, n°2, pp. 505-540.
- OST, F., « Le temps, quatrième dimension des droits de l'homme », *Journal des tribunaux*, vol. 2, 1999, pp. 2-17.
- RICCI, R., « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et Société*, n°50, 2002, pp. 151-184.
- RIST, G., *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, Paris, Presses de Science Po, coll. « Mondes et sociétés », 4^e éd. revue et augmentée, 2013, 511 p.
- ROCHER, G., « Les 'phénomènes d'internormativité' : faits et obstacles », in BELLEY, J.-G. (éd.), *Le droit soluble, Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1996, pp. 25-42.

RODHAIN, F. & LENA, C., « Le mythe du développement durable », *Préventive Sécurité*, jan.-fév. 2006, n°85, pp. 41-47.

ROUHETTE, G., « Le style de la loi : normes narratives et normes contraignantes », in *Rapports généraux au XIV^e Congrès international du droit comparé* (Athènes, 1994), La Haye, Kluwer Law International, 1996, pp. 38 et s.

SIMON, D., « L'interprétation des notions juridiques floues : dérive ou déviance de la normativité ? », in DUBOIN, Corinne (dir.), *Dérives et déviations*, Paris, Le Publieur, 2005, pp. 43-55.

SPITZ, J.-F., « John Rawls et la question de la justice sociale », *Études*, 2011/1, pp. 55-65.

TAXIL, B., « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in OIF, *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice*, actes du III^e Congrès de l'AHJUCAF, Ottawa, 21-23 juin 2010, pp. 104-115.

THOMASSET, A., « La réappropriation catholique de la tradition des droits de l'homme. Du refus à la justification », in GOUJON, P. (dir.), *1840-1960 : Guerre et Paix. Une lecture philosophique et théologique*, Paris, Éditions des Facultés jésuites de Paris, 2013, n°172, p. 280 et s.

*

* *

2) Droit international général et régional

ŒUVRES HISTORIQUES :

GROTIUS, H., *De Jure Belli ac Pacis*, Paris, 1625 ; trad. fr. (BARBEYRAC, J.), *Le droit de la guerre et de la paix*, nouv. éd., PU Caen, 2011, 2 vol., 1044 p.

SUAREZ, Fr., *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Salamanque, 1612 ; trad. fr. (COUJOU, J.-P.), *Des lois et du Dieu législateur*, Paris, Dalloz, avr. 2003, 688 p.

VATTEL (DE), E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 2 vol., Genève, Slatkine Reprints, 1983.

WOLFF, Ch., *Institutiones du droit de la nature et des gens*, Leyde, 1ère éd., 1749 (Institution 1095) ; Londres, Forgotten Books, 2015, 592 p.

MANUELS, COMMENTAIRES, COURS GÉNÉRAUX, RECUEILS & TRAITÉS :

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, pp. 9-463.

ABI-SAAB, G., *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle*, Paris, PUF, coll. « Publications de l'Institut universitaire des Hautes études internationales – Genève », 2013, 362 p.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium – General Course of International Law”, *RCADI*, vol. 316, 2005, 439 p.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, coll. « Doctrine », 2011, 368 p.

CARREAU, D. & JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 5^e éd., 2013, 802 p.

COT, J.-P. & PELLET, A. (dirs.), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^e éd., 2005, 2 vol., 3729 p.

COMBACAU, J. & SUR, S., *Droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Précis Domat », 12^e éd., 2016, 838 p.

CONDÉ, H. V., *A Handbook of International Human Rights Terminology*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2nd éd., 2004, 394 p.

CORTEN, O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 3^e éd., 2017, 291 p.

DECAUX, E. & FROUVILLE (DE), O., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 8^e éd., « Hypercours », 2012, 584 p.

DUPUY, P.-M. & KERBRAT, Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 14^e éd., 2018, 956 p.

HENKIN, L., « International Law: Politics, Values and Functions – General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 216, 1989, 416 p.

JOUANNET, E., *Le droit international*, Paris, PUF, coll. « Que Sais-Je ? », 2016, 2^e éd., 128 p.

KAMTO, M., *Droit international de la gouvernance*, Paris, Pedone, 2013, 340 p.

PELLET, A., *Le droit international entre communauté et souveraineté*, Paris, Pedone, 2014, 364 p.

QUOC DINH, N., DAILLIER, P., PELLET, A., & FORTEAU, M., *Droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Traités », 8^e éd., 2009, 1722 p.

PILLET, A., *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, Pedone, 1899, 112 p.

RANJEVA, R. & CADOUX, Ch., *Droit international public*, Vanves, EDICEF, coll. « Universités francophones », 1992, 271 p.

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1200 p.

SCELLE, G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 3^e éd., 1948, 1008 p.

SUR, S., *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, 2012, 316 p.

WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 237, 1992, 370 p.

ESSAIS, COURS SPÉCIFIQUES, THÈSES, COLLOQUES & MONOGRAPHIES :

- ARANGIO-RUIZ, G., « The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *RCADI*, 1972, vol. 137, pp. 419-742.
- BAL, L., *Le mythe de la souveraineté en droit international – La souveraineté des États à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, thèse de doctorat en droit international, Univ. de Strasbourg (PETIT, Y., dir.), 2012, 702 p.
- BARBATO, J.-Ch. & MOUTON, J.-D. (dirs.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2010, 332 p.
- BOURICHE, M., *Les Instruments de solidarité en droit international public*, Paris, Connaissances et Savoirs, coll. « Droit et Sciences politiques », 2012, 680 p.
- BOYLE, A. & CHINKIN, C., *The Making of International Law*, Oxford, OUP, 2007, 338 p.
- BRIS (LE), C., *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », 2012, 690 p.
- COUVEINHES-MATSUMOTO, F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Jus Gentium », 2014, 718 p.
- FRIEDMANN, W., *The Changing Structure of International Law*, New York, Columbia Univ. Press, 1964, 410 p.
- GOMEZ ROBLEDO, A., « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *RCADI*, 1981, vol. 172, 1981-III, pp. 9-218.
- GIULIANO, M., *La Comunità internazionale e il diritto*, Padoue, CEDAM, 1950, 367 p.
- HAYIM, D., *Le concept d'indérogeabilité en droit international : une analyse fonctionnelle*, thèse de doctorat en droit international (BIANCHI, A. & CHETAIL, V., dirs.), IHEI, Genève, 2012, 733 p.
- IHEI (coll.), *Les sources*, Paris, Pedone, coll. « Les grandes pages du droit international », vol. 2, 2016, 464 p.
- JOUANNET, E., *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, 306 p.
- LACHARRIÈRE (DE), G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, 236 p.
- PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, thèse de doctorat en droit (BASTID, S., dir.), Université de Paris-II, 1974, 504 p.
- RADI, Y., *La standardisation et le droit international – Contours d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 371 p.
- RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations 'Erga Omnes'*, Oxford, OUP, 2000, 304 p.
- RUIZ-FABRI, H., TOUFAYAN, M. & TOURME-JOUANNET, E., *Droit international et nouvelles approches sur le tiers-monde : entre répétition et renouveau*, Paris, Société de législation comparée, 2013, 452 p.
- SCHWARZENBERGER, G., *The Frontiers of International Law*, Londres, Stevens, 1962, 320 p.
- SHELTON, D. (ed.), *Commitment and Compliance : The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, OUP, 2003, 588 p.
- SNYDER, F. E. & SATHIRATHAI, S. (eds.), *Third World Attitudes Toward International Law: An Introduction*, Leyde, Brill, 1987, 850 p.
- TURGIS, S., *Recherches sur l'interaction entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Paris, Pedone, 2012, 640 p.

COMMUNICATIONS & ARTICLES PARUS DANS DES REVUES SCIENTIFIQUES :

- AGO, R., « Science juridique et droit international », *RCADI*, 1956, t. 2, vol. 90, pp. 851-958.
- AMARAL (DO), A. Jr., « O 'Dialogo' das Fontes : Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo », *IIIe ABDI*, vol. 2, 2008, pp. 11-32.
- ANDERSON, D. H., « Law-Making Processes in the UN System – Some Impressions », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, n°1, 1998, pp. 23-50.

- ASPREMONT (D'), J., « Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *EJIL*, vol. 19, 2008, n°5, pp. 1075-1093.
- ASPREMONT (D'), J., « The Doctrine of Fundamental Rights of States and Anthropomorphic Thinking in International Law », *CJICL*, vol. 4, n°3, 2015, 20 p.
- BARBERIS, J., « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 9-46.
- BARSALOU, O., « La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public », *RQDI*, vol. 19, 2006, n°1, pp. 1-18.
- BEURIER, J.-P., « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », *RQDI*, 1994, vol. 8, n°2, pp. 216-227.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP*, 2001, n°1, pp. 145-162.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », in SFDI, *La pratique et le droit international*, Colloque de Genève ; Paris, Pedone, 2004, pp. 13-47.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., « Normes, standards et règles en droit international », in BROSSET, E., *et alii*, *Les enjeux de la normalisation technique internationale : entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Doc. fr., 2006, pp. 43-56.
- BOURQUIN, Maurice, « L'humanisation du droit des gens », in ROUSSEAU, Ch. (éd.), *La technique et les principes du droit public : Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54.
- BOUTROS-GHALI, B., « Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix, développement, démocratisation », *RCADI*, vol. 286, 2000, pp. 1-38.
- CALDEIRA BRANT, L. N. & DE OLIVEIRA BIAZZATI, B., « O Papel das Recomendações da Assembleia General das Nações Unidas na Formação do Direito Internacional », *ABDI*, vol. 10, 2014, pp. 192-214.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., « L'humanité comme sujet du droit international : nouvelles réflexions », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n°61, 2012, pp. 57-83.
- CARDOZO, M. H., « Foreign Aid Legislation: Time for a New Look », *Cornell Law Review*, vol. 38, n°2, 1953, pp. 161-184.
- CASSAN, H., « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *AFDI*, vol. 20, 1974, n°1, pp. 456-485.
- CAUBET, Ch. G., « Le traité de coopération amazonienne – Régionalisation et développement de l'Amazonie », *AFDI*, vol. 30, 1984, pp. 803-818.
- CAZALA, J., « Le *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », *RIEJ*, vol. 66, 2011/1, pp. 41-84.
- CAZALA, J., « Les tentatives de densification normative en droit international public. L'exemple de l'activité des organes de contrôle dans le domaine des droits de l'homme », in THIBIERGE, C. (dir.), *La densification normative – Découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 389-404.
- CHARVIN, R., « Régulation juridique et mondialisation néolibérale : droit 'mou', droit 'flou' et non-droit », *ADI*, 2002, pp. 1-5.
- CHATZISTAVROU, F., « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, vol. 15, *La Loi*, 2005, pp. 1-11.
- CHEMILLIER-GENDREAU, M., « A propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, 1975, n°1, pp. 38-47.
- CHEMILLIER-GENDREAU, M., « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *RBDI*, 1981-1982, n°2, pp. 509-535.
- CHILTON, A. & TINGLEY, D., « Why the Study of International Law Needs Experiments », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, n°1, 2013, pp. 177-239.
- CULLET, Ph., « Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-State Relations », *EJIL*, 1999, vol. 10, n°3, pp. 549-582.
- DELABIE, L., « Les nouvelles approches du droit international », *RQDI*, hors-série, mars 2016, pp. 57-77.
- DUBUISSON, Fr. & POISSONNIER, G., « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *JDI (Clunet)*, avr. 2016, n°2, var. 3, p. 503 et s.

- DUPLESSIS, I., « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, 2007, hors-série, pp. 245-268.
- DUPUY, P.-M., « L'obligation en droit international », *Arch. phil. droit*, vol. 44, 2000, pp. 217-231.
- DUPUY, R.-J., « Coutume sage et coutume sauvage », in Coll., *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87.
- FISCHER, G., « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le *Sud-Ouest africain* », *AFDI*, 1966, n°1, pp. 144-154.
- GALLIÉ, M., « Les théories tiers-mondistes du droit international (TMAIL) : un renouvellement ? », *Études internationales*, vol. 39, n°1, 2008, pp. 17-38.
- GALVAO, V., « Le retour de la personne humaine au centre du droit international », *REDI*, 2015, vol. 16, n°1, 35 p.
- GESLIN, A., « Droit international », in BALZACQ, Th. & RAMEL, Fr., *Traité de relations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, pp. 607-629.
- HEYVAERT, V., « Hybrid Norms in International Law », *LSE Working Papers*, 6/2009, pp. 1-26.
- JACQUÉ, J.-P., « Acte et norme en droit international public », *RCADI*, vol. 227, 1991, pp. 357-417.
- JAYME, E., *Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*³³⁹¹, Tübingen, Univ. Ebehrard Karl, 1993, 44 p.
- JAYME, E., « Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law », *RCADI*, Leyde, Nijhoff, vol. 375, 2015, pp. 9-52.
- JOUANNET, E., « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Arch. phil. droit*, t. 47 « La mondialisation entre l'illusion et l'utopie », 2003, pp. 191-232.
- JOYNER, D. H., « Fundamental Rights of States in International Law, and the Right to Peaceful Nuclear Energy », *CJICL*, vol. 4, n°3, 2015, 20 p.
- KOHEN, M. G., « Manifeste pour le droit international du XXI^e siècle », in BOISSON DE CHAZOURNES, L. & GOWLLAND-DEBAS, V. (éds.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Nijhoff, 2001, pp. 123-152.
- KOLB, R., « La détermination du concept de *jus cogens* », *RGDIP*, vol. 118, 2014, n°1, pp. 5-29.
- KOPELMANAS, L., « Essai d'une théorie des sources formelles de droit international », *RDI*, 1938, n°1, pp. 101-150.
- KOSKENNIEMI, M. & LEINO, P., « Fragmentation of International Law ? Postmodern anxieties », *LJIL*, vol. 15, n°3, 2002, pp. 553-579.
- MCDUGAL, M., « International Law and the Future », *Miss. L.J.*, vol. 50, 1979, pp. 259-334.
- MARGUERITTE, Th. & PROUVÈZE, R., « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, hors-série, mars 2016, pp. 159-189.
- MÉGRET, F., « L'étatisme spécifique du droit international », *RQDI*, vol. 24, n°1, 2011, pp. 106-129.
- MICHEL, V., « La coutume dans le *De Legibus ac Deo Legislatore* de Francisco Suarez », *Arch. phil. droit*, vol. 41, 1997, pp. 445-470.
- MORATIEL VILLA, S., « Philosophie du droit international : Suarez, Grotius et épigones », *RICR*, n°827, sept.-oct. 1997, pp. 430-439.
- PELLET, A., « Budget et programmes aux Nations Unies – Quelques tendances récentes », *AFDI*, vol. 22, 1976, pp. 242-282.
- PELLET, A., « Le droit », in BONIFACE, P. (dir.), *La puissance internationale*, Malakoff, Dunod, 1994, pp. 145-156.
- PELLET, A., « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL*, vol. 6, 1995, pp. 401-425.
- PELLET, A., « Le droit international à l'ombre de l'empire », *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, pp. 27-37.
- PELLET, A., « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », conférence inaugurale, session de droit international public, *RCADI*, vol. 329, 2007, pp. 9-48.

³³⁹¹ [Les normes narratives en droit international privé et procédural].

- PELLET, A., « Les transformations de la gouvernance mondiale », in SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 2011, pp. 563-570.
- PELLET, A., « Remarques cursives sur les contentieux 'africains' devant la CIJ », in KAMGA, M. & MBENGUE, M. K. (éds.), *Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Ranjeva – L'Afrique et le droit international : Variations sur l'Organisation internationale*, Paris, Pedone, 2013, pp. 277-295.
- PELLET, A., « La jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans les sentences CIRDI – Lalive Lecture, 5 juin 2013 », *JDI (Clunet)*, 2014, n°1, pp. 5-32.
- PELLET, A., « Notes sur la « fragmentation » du droit international : droit des investissements internationaux et droits de l'homme », in ALLAND, Denis & alii, *Unité et diversité du droit international – Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leyde, Nijhoff, 2014, pp. 757-784.
- PELLET, A., « Police Powers or the State's Right to Regulate », in KINNEAR, M. et alii (dirs.), *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID*, Alphen, Kluwer Law International, 2016, pp. 447-462.
- PELLET, A., « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in DEUMIER, P. & SOREL, J.-M. (dirs.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ/Lextenso, Paris, 2018, pp. 177-192.
- PETERS, A., « Humanity as the A and the Ω of Sovereignty », *EJIL*, vol. 20, n°3, 2009, pp. 513-544.
- PRONTO, A., « Some Thoughts on the Making of International Law », *EJIL*, vol. 19, n°3, 2008, pp. 601-616.
- PROTIÈRE, G., « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *RDP*, 2008, pp. 259-292.
- RAMCHARAN, B., « The Law-Making Process : From Declaration to Treaty to Custom to Prevention », in SHELTON, Dinah (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, OUP, coll. « Oxford handbooks in Law », 2013, pp. 499-526.
- RANJEVA, R., « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, vol. 270, 1997, pp. 67-100.
- REISMAN, W. M., « International Law-making: A Process of Communication », *Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 713, 1981, pp. 102-120.
- ROBERT-CUENDET, S., « Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone – TIDM, avis, 1^{er} février 2011 », *AFDI*, vol. 57, 2011, pp. 439-476.
- ROLIN, H., « Les principes de droit international public », *RCADI*, vol. 77, 1950, pp. 305-479.
- SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, Ch. & VANDER ELST, R., *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 251-268.
- SUR, S., « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, n°4, pp. 903-928.
- SUR, S., « Système juridique international et utopie », *Arch. phil. droit*, 1987, vol. 32, p. 35 et s.
- SUR, S., « Le droit international au cœur des relations internationales », *Questions internationales*, n°49, mai-juin 2011, pp. 4-11.
- SUR, S., « L'inhérence en droit international », *RGDIP*, 2015, n°4, pp. 785-797.
- TUORI, K., « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, vol. 27, 2013, n°1, pp. 9-36.
- VISSCHER (DE), Ch., « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 405 et s.
- VIRALLY, M., « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 66-96.
- VIRALLY, M., « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges Rollin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.
- VIRALLY, M., « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, vol. 82, pp. 5-84.
- VIRALLY, M., « A propos de la 'lex ferenda' », in Coll., *Mélanges offert à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 527-528.
- VIRALLY, M., « Le rôle des principes dans le « développement » du droit international », in (du même auteur), *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, GIP, 1990, pp. 195-212.

WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47.

WEISBACH, D. & POSNER, E., « International Paretianism: A Defense », *Chicago Journal of International Law*, vol. 13, 2013, pp. 347-358.

WESSEL, R. A., « Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation? », *International Organisations Law Review*, vol. 8, 2011, pp. 253-265.

*

* *

3) Droits de l'homme et des peuples

MANUELS, COMMENTAIRES & COURS GÉNÉRAUX :

- ANDRIANTSIMBAZOVINA, J. & alii (dirs.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, 1024 p.
- BURGORGUE-LARSEN, L. & UBEDA DE TORRES, A., *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, OUP, 2011, 952 p.
- KAMTO, M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 1630 p.
- SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 2016, 1008 p.
- TAMA, J.-N., *Droit international et africain des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2012, 424 p.
- THOUVENIN, J.-M. & TREBILCOCK, A. (dirs.), *Droit international social – Droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 2 vol., 2051 p.
- VASAK, K., « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI*, vol. 140, 1974, pp. 333-429.

ESSAIS, THÈSES & MONOGRAPHIES :

- ALSTON, Ph., *Development and the Rule of Law: Prevention versus Cure as a Human Rights Strategy*, rapport à la Commission internationale de Juristes, La Haye, mai 1981, 125 p., en ligne sur [<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Universal-rule-of-law-development-working-paper-1981-eng.pdf>].
- BEAUTÉ, J., *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, 266 p.
- BANKES, N. & KOIVUROVA, T. (eds.), *The Proposed Nordic Saami Convention : National and International Dimensions of Indigenous Property Rights*, Oxford, Hart, 2013, 436 p.
- BERTRAN DE BALANDA, M., *Inégalité de développement et droits de l'homme : en référence à la doctrine du NOEI (1960-1990)*, thèse de doctorat en droit public (FLORY, M., dir.), Université Paul-Cézanne, 1996, 439 p.
- BLONDEL, M., *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat en droit public (SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, S., & TOURNEPICHE, A., dirs.), Univ. de Bordeaux, 2015, 599 p.
- CASSIN, R., « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951, t. 2, pp. 237-367.
- CLARK, M. J., *The Vision of Catholic Social Thought: The Virtue of Solidarity and the Praxis of Human Rights*, Minneapolis, Fortress Press, 2014, 224 p.
- DAVIS, M. C., *Human Rights and Chinese Values. Legal, Philosophical and Political Perspectives*, Hong Kong, OUP, 1995, 216 p.
- DIJOUX, R., *La contractualisation des droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2012, 584 p.
- ETEKA-YEMET, V., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2000, 476 p.
- GAMBARAZA, M., *Le statut de la Déclaration universelle des droits de l'homme – Une aventure juridique*, Paris, Pedone, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », 2016, 562 p.
- GOY, R., *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, Wavre, Anthemis, coll. « Droit et justice », 2002, 224 p.
- HENRARD, Kt., *The Interrelation Between the Right to Identity of Minorities and Their Socio-economic Participation*, Leyde, Nijhoff, 2013, 446 p.
- MACKLEM, P., *The Sovereignty of Human Rights*, New York, OUP, 2015, 272 p.
- MAUGENEST, D. (éd.), *Droits de l'homme en Afrique centrale*, Colloque régional de Yaoundé, 9-11 nov. 1994, Paris, Karthala, 1996, 288 p.
- MBAYE, K., *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, 312 p.

MERLIN, J.-B., *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination – Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme en droit international coutumier*, thèse de doctorat en droit public (PELLET, A., dir.), Univ. Paris-X, 2015, 718 p.

OUGUERGOUZ, F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, 479 p.

POSNER, E., *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford, OUP, 2014, 200 p.

ROMAN, D. (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Paris, Pedone, 2012, 460 p.

SALAH, M. M., *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Économie », 2012, 314 p.

SEDIARI, Al. (dir.), *Droits de l'Homme et développement durable : quelle articulation ?*, Paris, L'Harmattan 2008, 372 p.

TEHINDRAZANARIVELO, D. J., *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires – Assistance aux victimes et voies juridiques de prévention*, Paris, PUF, coll. « Publications de l'IHEI », 2005, 523 p.

COMMUNICATIONS & ARTICLES PARUS DANS DES REVUES SCIENTIFIQUES :

ABI-SAAB, G., « Droits de l'homme et développement : quelques éléments de réflexion », *AYIL*, 1996, pp. 3-10.

AHADZI, K., « Droits de l'homme et développement : théories et réalités », in Coll., *Territoires et liberté : Mélanges en hommage au doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 107-123.

APONTE MIRANDA, L., « The Role of International Law in Intrastate Natural Resource Allocation : Sovereignty, Human Rights, and Peoples-Based Development », *VJTL*, vol. 45, 2012, pp. 785-840.

AUSTIN, W. Ch. & MAHMUD, A., “Human Rights Take a Back Seat: The Supreme Court Hands Out a Pass to Multinationals and Other Would Be Violators of the Law of Nations”, *DJILP*, vol. 42, n°3, 2014, pp. 373-388.

BALUARTE, D. C., “Balancing Indigenous Rights and a State’s Right to Develop in Latin America: The Inter-American Rights Regime and ILO Convention 169”, *Sustainable Development Law & Policy*, vol. 4, n°2, art. 5, 2004, pp. 9-15.

BARSH, R. L., « Revision of ILO Convention 107 », *AJIL*, vol. 81, n°3, 1987, pp. 756-762.

BELLIER, I., « Identité globalisée et droits collectifs : les enjeux des peuples autochtones dans la constellation onusienne », *Autrepart*, vol. 38, n°2, 2006, pp. 99-118.

BELLIER, I., « Le projet de Déclaration des droits des peuples autochtones et les États américains : avancées et clivages », in GROS, Ch. & STRIGLER, M.-C. (dirs.), *Être indien dans les Amériques. Spoliations et résistance. Mobilisations ethniques et politiques du multiculturalisme*, Paris, éditions de l'Institut des Amériques & de l'IHEAL, 2006, pp. 27-42.

BENYKHELF, K., « Les droits de la personne globalisés », in (du même auteur), *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008, pp. 216-251.

BERNSTOFF (VON), J., “The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law”, *EJIL*, 2008, vol. 19, n°5, pp. 903-924.

BILLE LARSEN, P., “The ‘New Jungle Law’: Development, Indigenous Rights and ILO Convention 169 in Latin America”, *RIPD*, vol. 7, n°2, 2016, 22 p.

BRACONNIER-MORENO, L., « Les droits spécifiques des minorités ethniques et culturelles dans l'Accord de paix entre les FARC-EP et le Gouvernement colombien du 24 août 2016 », *RDH - Lettre ADL*, sept. 2016, 10 p. ; en ligne sur [<http://journals.openedition.org/revdh/2526>].

BRIS (LE), C., « Le projet de déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 : implications et perspectives juridiques », *RDH*, vol. 10, 2016, 26 p., en ligne sur [<http://journals.openedition.org/revdh/2214>].

CANÇADO TRINDADE, A. A., « Some Reflections on the Justiciability of the People’s Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n°60, jan.-juin 2012, pp. 11-41.

CARSTENS, M., « Sami land rights : the Anaya Report and the Nordic Sami Convention », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 15, n°1, 2016, pp. 75-116.

- CASTELLINO, J., « Indigenous Rights and the Right to Development : Emerging Synergies or Collusion ? », in ALLEN, S. & XANTHAKI, A. (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Hart, coll. « Studies in International Law », n°30, 2011, pp. 367-386.
- CHRESTIA, Ph., « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain », *RTDH*, 1999, pp. 715-738.
- COLLINGS, N., « Native title, economic development and the right to development », *Australian Law Reform Commission Journal*, n°93, 2009, pp. 15-21.
- COURNIL, Chr., « Le lien “Droits de l'homme et Développement durable” après Rio+20 : influence, genèse et portée », *Droits fondamentaux*, n°9, jan. 2011 – déc. 2012, pp. 1-30.
- COX, N., « The Treaty of Waitangi and the Relationship Between the Crown and Maori in New Zealand », *Brook. J. Int'l L.*, vol. 28, n°1, 2002, pp. 1-31.
- CULLET, Ph., *Droits de solidarité en droit international*, Genève, International Environmental Law Research Centre, 1993, 63 p., en ligne sur [<http://www.ielrc.org/content/w9301.pdf>].
- DAVIDSON, S., « Current Legal Developments – New Zealand, The Ngai Tahu Sea Fisheries Report », *Int'l J. Marine & Coastal Law*, vol. 8, 1993, pp. 300-309.
- DAVIES, M., « An Agreement to Disagree: The Asean Human Rights Declaration and the Absence of Regional Identity in Southeast Asia », *Journal of Current Southeast Asian Affairs*, vol. 33, n°3, 2014, pp. 107-129.
- DECAUX, E., « Le nouvel horizon des droits de l'homme », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n°37-38, 1995, pp. 55-59.
- DECAUX, E., « Déclarations et conventions en droit international », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21 (Dossier : La normativité), jan. 2007.
- DECAUX, E., « La Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de 1947 à nos jours », *Relations internationales*, 2007/4, n°132, pp. 59-77.
- DHOMMEAUX, J., « De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du *Pactum ferendum* au *Pactum latum* », *AFDI*, vol. 35, 1989, pp. 399-423.
- DURBACH, A., RENSHAW, C. & BYRNES, A., « 'A tongue but no teeth' : The emergence of a regional human rights mechanism in Asia Pacific region », *Sydney Law Review*, vol. 31, 2009, pp. 211-238.
- EBA NGUEMA, N., « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme », *RDH*, vol. 11, 2017, 16 p.
- FALL, A.B., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n°129, avr. 2009, pp. 77-100.
- FASSASSI, I., « L'Examen périodique universel devant le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies », *RTDH*, vol. 79, 2009, pp. 739-761.
- FILOCHE, G., « Les amérindiens de Guyane française, de reconnaissances disparates en bricolages juridiques : l'exemple des Kali'na d'Awala-Yalimapo ». *Journal de la Société des Américanistes*, vol. 97, n°2, 2011, pp. 343-368.
- GALLISSOT, R. & TREBITSCH, M., « Les Droits de l'homme comme idéologie de l'homme blanc ? Comme religion ou comme pratique sociale ? », *L'Homme et la société*, vol. 85, 1987, n°3, pp. 7-11.
- GATÉ, J. & ROMAN, D., « Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente », in PAILLET, E. & RICHARD, P. (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 22 et s.
- GESLIN, A., « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, vol. 66, 2011, pp. 657-687.
- GESLIN, A., « Plurilinguisme, traduction et droit international des peuples autochtones en quête de reconnaissance », *Sens public*, mars 2015, en ligne sur [<http://www.sens-public.org/spip.php?article1139>].
- GIANVITI, F., “Economic, Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund”, Doc. ONU, E/C.12/2001/WP.5, 2001, 45 p.
- GILBERT, J. & KEANE, D., “The New Scramble for Africa: Towards a Human Rights based Approach to Large Scale Land Acquisitions in the Southern African Development Community (SADC) Sub-region”, in CHIGARA, B. (dir.), *Southern African Development Community Land Issues – Towards a New Sustainable Land Relations Policy*, Abingdon, Routledge, 2012, pp. 144-168.

- GUILLERMET FERNANDEZ, C. & FERNANDEZ PUYANA, D., « The Adoption of the Declaration on the Right to Peace by the United Nations: a Human Rights Landmark », *Peace Human Rights Governance*, vol. 1, n°2, juil. 2017, pp. 275-297.
- HAARSCHER, G., « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH*, n°3, 1990, pp. 231-234.
- HENNEBEL, L. & LEWKOWICZ, G., « La contractualisation des droits de l'homme – De la pratique à la théorie du pluralisme juridique et politique », in LEWKOWICZ, G. & *alii*, *Repenser le contrat*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2009, pp. 221-244.
- HOSSAIN, K., « The Realization of the Right to Environment and the Right to Development in respect to the Arctic Indigenous Peoples », *YPL*, vol. 3, n°1, 2011, pp. 129-153.
- HUDSON, M., « La Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'O.I.T. : observation sur son importance et son actualité au Canada », *RQDI*, 1990, vol. 6, n°1, pp. 98-101.
- IMBERT, P.-H., « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *RDP*, 1989, pp. 739 et s.
- INMAN, D. M. K., « The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. V, n°4, oct. 2014, pp. 1-26.
- JOBIN, S., « Les traités et conventions des nations autochtones du Québec en droit international et constitutionnel », *RQDI*, vol. 6, n°1, 1990, pp. 59-70.
- JOUBE, E., « Où en est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'aube du troisième millénaire ? », in OIF, *Actes du Symposium international de Bamako*, 1er – 3 nov. 2000, pp. 503-510.
- KIWANUKA, R. N., « The Meaning of "People" in the African Charter on Human and Peoples' Rights », *AJIL*, vol. 82, n°1, jan. 1988, pp. 80-101.
- LAVOREL, S., « Le renouvellement du droit des peuples à l'autodétermination face aux changements environnementaux », in COURNIL, Chr. & COLARD-FABREGOULE, C. (éds.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruxelles, De Boeck, 2012, pp. 554-575.
- LEBRETON, A., « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Droits fondamentaux*, n°8, 2010, pp. 1-55.
- LEEKES, A., « Realising the right of Indigenous Peoples to development through Common Law recognition of the Aboriginal resource rights », *Australian Journal of Human Rights*, vol. 13, n°1, 2007, pp. 177-193.
- LEPAGE, C. (dir.), *Déclaration universelle des droits de l'humanité. Rapport à l'attention de Monsieur le Président de la République*, Paris, Doc. fr., sept. 2015, 133 p.
- LOCHAK, D., « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *RDH*, vol. 3, 2013, pp. 1-8.
- LOUKACHEVA, N., « Arctic Indigenous Peoples' Internationalism: In Search of a Legal Justification », *Polar Record*, vol. 45, n°1, jan. 2009, pp. 51-58.
- LÖWENTHAL, P., « Ambiguïtés des droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n°7, 2008-2009, pp. 1-29.
- MCINERNEY-LANKFORD, S., « Human Rights and Development : a Comment on Challenges and Opportunities from a Legal Perspective », *Journal of Human Rights Practice*, vol. I, n°1, mars 2009, pp. 51-82.
- MACKLEM, P., « Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations », *MJIL*, vol. 30, n°1, 2008, pp. 177-210.
- MACKLEM, P., « Human Rights in International Law: Three Generations or One ? », *Lond. Rev. Int. Law*, vol. 3, n°1, 2015, pp. 61-92.
- MAJZOUB, T. & QUILLERÉ-MAJZOUB, F., « De l'utilité de la future Cour arabe des droits de l'homme – De quelques réflexions sur son Statut », *RTDH*, n°103, 2015, p. 645 et s.
- MEIER, B. M. & CHAKRABARTI, A., « The Paradox of Happiness : Health and Human Rights in the Kingdom of Bhutan », *Health Hum Rights*, vol. 18, n°1, juin 2016, pp. 193-208.
- MENKE, Chr., « De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme », *Trivium – Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales*, n°3, 2009, pp. 3-21.
- MESTRE-LAFAY, F.R., « Les droits individuels et collectifs », in (du même auteur), *L'ONU*, chap. II, pp. 58-82.
- MORAWA, A. H. E., « 'Vulnerability' as a Concept in International Human Rights Law », *Journal of International Relations and Development*, vol. 10, 2003, pp. 139-155.

- MOREAU-DESFARGES, Ph., « L'Organisation des Nations Unies et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Politique étrangère*, n°3, 1993, pp. 659-671.
- MOULIER, I., « L'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de la lutte contre la torture », *CRDF*, n°7, 2009, pp. 87-106.
- MUBIALA, M., « Les droits des peuples en Afrique », *RTDH*, n°60/2004, pp. 985-1000.
- NDAHINDA, F. M., « Peoples' rights, indigenous rights and interpretative ambiguities in decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights », *AHRLJ*, n°16, 2016, pp. 29-57.
- NGUEMA, N. E., « Recevabilité des communications par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *RDH*, n°5, 2014.
- NORODOM, A.-Th., « L'Organisation des Nations unies au service des peuples autochtones : quelle efficacité ? », *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2011, pp. 49-70.
- NUSSBAUM, M. & DIXON, R., « Children's Rights and a Capability Approach: The Question of Special Priority », *Cornell Law Review*, vol. 97, n°3, 2012, pp. 549-593.
- NUTTAL, M., « Hunting and the Right to Development : The Case of Aboriginal Subsistence Whaling », in (du même auteur), *Protecting the Arctic : Indigenous Peoples and Cultural Survival*, Abingdon, Routledge, 2005, p. 77 et s.
- NWOGU, N., « Regional Integration as an Instrument of Human Rights: Reconceptualizing ECOWAS », *JHR*, vol. 6, n°3, 2007, pp. 345-360.
- PARÉ, M., « La convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, 2009, pp. 497-522.
- PELLET, A. *et alii*, « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté », opinion publiée en français in Assemblée nationale du Québec, Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, vol. 1, *Les attributs d'un Québec souverain*, 1992, pp. 377-461 (dite « Consultation des cinq juristes »).
- PELLET, A., « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », in (Coll.), *Le droit international dans un monde en mutation. Liber amicorum Jimenez de Arechaga*, FCU, Montevideo, 1995, pp. 255-276.
- PERRUSO, C., « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Droits fondamentaux*, n°14, jan.-déc. 2016, pp. 1-26.
- QUILLERÉ-MAJZOUB, F., « Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (1) : un projet trop ambitieux ? », *RTDH*, 73/2008, pp. 128-162.
- REISMAN, W. M., « Through or Despite Governments : Differentiated Responsibilities in Human Rights Programs », *ILR*, vol. 72, 1987, pp. 391-399.
- RIVEIRO, J., « Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme », *RTDH*, 1990, n°4, pp. 323-329.
- RIVERS, L. D., « The BRICS and the Global Human Rights Regime: Is an Alternative Norms Regime in Our Future ? », in *NCUR*, Washington, 16-18 avr. 2015, pp. 575-586.
- ROCH, Fr., « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002, vol. 15, n°1, pp. 33-100.
- SIERPINSKI, B., « Droits de l'Homme, droits des peuples : de la primauté à la solidarité », *L'Homme et la société*, n°85-86, 1987, pp. 130-141.
- SOUSA SANTOS (DE), B., « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et Société*, 1997, n°35, pp. 79-96.
- STEIN, M. A. & STEIN, P., « Disability, Development and Human Rights: A Mandate and Framework for International Financial Institutions », *U.C. Davis Law Review*, vol. 47, 2014, pp. 1231-1278.
- TIGROUDJA, H., « L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : en marge d'arrêts et d'avis consultatifs récents », *RTDH*, n°49, 2002, pp. 69-110.
- TIGROUDJA, H., « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public. Propos autour des récents arrêts et avis », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 617-640.
- TIGROUDJA, H., « Droits individuels et droits des communautés en droit international des droits de l'homme », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, vol. 5, 2013, pp. 113-134.

TOKI, V., "Indigenous People's Fisheries Rights – A Comparative Perspective Between Maori and the Sami", *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 1, n°1, 2010, pp. 54-81.

URIBE VARGAS, D., « La troisième génération des droits de l'homme : Conférence », *RCADI*, vol. 184, 1984, pp. 355-376.

VANDENHOLE, W., "The Interplay between Human Rights Law and Development Law: potential, ambiguities and tensions", *HRILD*, vol. 2, n°1, 2008, pp. 3-16.

*

* *

4) Développement, environnement et investissement en droit international

MANUELS, TRAITÉS & COLLOQUES :

BENCHIKH, M., *Droit international du sous-développement. Nouvel ordre dans la dépendance*, Paris, Berger-Levrault, 1983, 331 p.

FEUER, G. & CASSAN, H., *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2nd éd., 1991, 674 p.

MARTIN-CHENUT, K. & QUÉNAUDON (DE), R. (dirs.), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité*, Paris, Pedone, 2016, 384 p.

PELLET, A., *Droit international du développement*, Paris, PUF, coll. « Que Sais-Je ? », 2nd éd., 1987, 128 p.

PELLET, A. & SOREL, J.-M. (dirs.), *Le droit international du développement social et culturel*, Paris, L'Hermès, 1997, 408 p.

SFDI, *Droit international et développement*, Colloque de Lyon, 22-24 mai 2014 ; Paris, Pedone, 2015, 504 p.

ESSAIS, THÈSES & MONOGRAPHIES :

BARRAL, V., *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'un concept évolutif*, thèse de doctorat en droit public (DUPUY, P.-M., dir.), Institut universitaire européen de Florence, 2007 ; Bruxelles, Bruylant, 2016, 385 p.

BEDJAOUI, M., *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979, 295 p.

BIJON, J.-Fr., *Coopération au développement : les raisons de persévérer*, Paris, éd. Charles Léopold Mayer, 2011, 204 p.

BRACQ, N., *Changement climatique et droits des États – L'exemple de Tuvalu*, Loudun, Les Savoirs Inédits, 2012, 114 p.

CLAEREBOUT, V., *Le développement durable et le droit international : une mise en œuvre difficile*, thèse de doctorat en droit public (CHARVIN, R., dir.), Univ. Nice, 2011, 591 p.

CONSTANTIN, F. (éd.), *Les biens publics mondiaux. Un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2002, 386 p.

DIAS VARELLA, M., *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du « développement durable » dans le droit international*, thèse de doctorat en droit (HERMITTE, M.-A., dir.), Univ. Paris I, 2002, 629 p.

HAMROUNI, M.-O., *Les responsabilités communes mais différenciées – Contribution à l'étude de la structuration d'un principe général du droit international de l'environnement*, thèse de doctorat en droit international (CANAL-FORGUES, É., dir.), Univ. Paris V, 2016, 406 p.

KORNICKER, E., *Ius cogens und Umweltrecht*³³⁹², Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1997, 237 p.

MONEBHURRUN, N., *La fonction du développement dans le droit international des investissements*, thèse de doctorat en droit public (ASCENSIO, H., dir.), Paris, L'Harmattan, 2016, 588 p.

NAVARRO-FLORES, O., *Le partenariat en coopération internationale : paradoxe ou compromis ?*, Québec, PUQ, coll. « Pratiques et politiques sociales et économiques », 2009, 252 p.

POSNER, E. & WEISBACH, D., *Climate Change Justice*, Princeton, PUP, 2015, 232 p.

ROCH, Fr., *Vers un nouveau paradigme planétaire en matière de développement ? Contribution à l'histoire du droit international et du développement*, thèse de doctorat en droit public (DORMOY, D., dir.), Univ. Paris XI, 2011, 2 vol., 1176 p.

SUY, A., *La théorie des biens publics mondiaux – Une solution à la crise*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, 175 p.

YOUNGONÉ, F. N., *Arbitrage commercial international et développement – Étude du cas des États de l'OHADA et du MERCOSUR*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2016, 557 p.

³³⁹² [*Ius cogens* et droit de l'environnement].

ZEGHDOUDI-DURAND, Z., *Le partenariat en droit international du développement*, thèse de doctorat en droit public (COSTA, D., dir.), Univ. d'Avignon, 2013, 454 p. ; disponible en ligne sur [<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01666032/document>].

COMMUNICATIONS & ARTICLES PARUS DANS DES REVUES SCIENTIFIQUES :

ALRESHAID, N., « Lodging the Sustainable Development Goals in the International Trade Regime: From Trade Rhetoric to Trade Plethoric », *Sustainable Development Law & Policy*, vol. 16, n°2, 2017, pp. 1-13.

BASTY, F., « La sécurité humaine : un renversement conceptuel pour les relations internationales », *Raisons politiques*, 2008/4, n°32, pp. 35-57.

BEDJAOU, M., « Le développement, souci premier, servi dernier », in (du même auteur), « L'humanité en quête de paix et de développement », t. 2, *RCADI*, vol. 325, 2006, p. 139 et s.

BERAT, L., « Defending the Right to a Healthy Environment : Towards a Crime of Geocide in International Law », *B.U. Int'l L. J.*, vol. 11, 1993, pp. 327-350.

BEN HAMIDA, W., « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *JDI (Clunet)*, 2008, n°4, art. n°10, 27 p.

BRATSPIES, R., « Do We Need a Human Right to a Healthy Environment ? », *Santa Clara J. Int'l L.*, vol. 13, n°1, 2015, pp. 31-69.

BROUDE, T., « The Rule(s) of Trade and the Rhetos of Development: Reflections on the Functional and Aspirational Legitimacy of the WTO », *Col. JTL*, pp. 221-261.

BROUILLET, A., « La Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés – Paris, 1^{er}-14 sept. 1981 », *AFDI*, vol. 27, n°1, 1981, pp. 587-627.

CADET, I., « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *RIDE*, 2010/4, t. 24, pp. 401-439.

CALVÈS, A.-E., « Empowerment : généalogie d'un concept-clé du discours contemporain sur le développement », *RTM*, 2009/4, pp. 735-749.

CAMPBELL, B. & HATCHER, P., « Existe-t-il encore une place pour la coopération bilatérale ? Réflexions à partir de l'expérience canadienne », *RTM*, 2004/3, pp. 665-687.

COLARD, D., « La Charte des droits et devoirs économiques des États », *Études internationales*, vol. VI, n°4, 1975, pp. 439-461.

CÔTÉ, C.-E., « De Genève à Doha : genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *McGill LJ*, vol. 56, n°1, 2010, pp. 115-176.

COX, G., « The Clean Development Mechanism as a Vehicle for Technology Transfer and Sustainable Development – Myth or Reality ? », *LEAD*, vol. 6, n°2, 2010, pp. 179-199.

CULLET, Ph., « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les Cahiers de Droit*, vol. 55, n°1, 2014, pp. 9-31.

DOUMBÉ-BILLÉ, S., « La nouvelle Convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et les ressources naturelles », *RJE*, 2005, vol. 30, n°1, pp. 5-17.

FAILLE (DELLA), F., « Les études post-coloniales et le 'sous-développement' », *RQDI*, hors-série, nov. 2012, pp. 21-30.

FELTZ, J.-L., « Nouveaux accords ACP-UE », *Études*, 2009/4, pp. 451-462.

FEUER, G., « Le droit international du développement – Une création de la pensée francophone », in CHOQUET, C. (éd.), *État des savoirs sur le développement : trois décennies de sciences sociales en langue française*, Paris, Karthala, 1993, pp. 87-96.

FEUER, G., « Vers des changements de paradigme dans l'action internationale pour le développement ? », *AFRI*, vol. 3, 2002, pp. 279-302.

FEUER, G., « Un nouveau droit pour le développement », in Coll., *La France, l'Europe, le monde : Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, 2008, pp. 87-99.

FEUER, G., « Reconstruire un droit international pour le développement », *Cahiers du Centre de Coordination de la Recherche*, FIUC, 2008, 30 p.

- FLIPO, F., « L'indicateur comme pratique diplomatique dans le contexte du développement durable », *Cosmopolitiques*, 2004, pp. 63-76.
- FLORY, M., « La Quatrième Décennie pour le Développement : la fin du Nouvel Ordre économique international ? », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 606-613.
- FLORY, Th., « Libéralisme, protectionnisme, libre-échange « organisé » : de quelques implications juridiques actuelles », in (Coll.), *Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 249-258.
- FRENCH, D., « 'From Seoul with Love' – The Continuing Relevance of the 1986 Seoul ILA Declaration on Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a New International Economic Order », *NILR*, 2008, vol. 55, n°1, pp. 3-32.
- GALLETTI, F., « Le droit de la mer, régulateur des crises pour le contrôle des espaces et des ressources : quel poids pour des États en développement ? », *Mondes en développement*, 2011/2, n°154, pp. 121-136.
- GNAOUI, D. R., « Le principe du respect de la situation particulière des pays en développement et de l'assistance au développement », *RIDE*, vol. 17, 2003/3, pp. 373-386.
- GRABOWSKI, A., « The Definition of Investment under the ICSID Convention: a Defense of *Salini* », *Chicago Journal of International Law*, vol. 15, n°1, 2014, pp. 287-309.
- GUTWIRTH, S., « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, n°26, 2001, pp. 5-17.
- HATEM, F. & MALPEDE, D., « Le développement humain : genèse et perspective d'un concept », *Économie prospective internationale*, 1992, n°49, pp. 103-115.
- HUGON, Ph., « Les biens publics mondiaux : un renouveau théorique pour penser l'action publique à l'échelle mondiale ? », *Politiques et management public*, 2003, vol. 21, n°3, pp. 55-72.
- JOURDAIN-FORTIER, C. & MICKLITZ, H.-W., « La transformation du droit international économique », *RIDE*, vol. 26, n°2, 2012, pp. 125-131.
- KAEPPELER, D., « La Convention relative au commerce de transit des États sans littoral en date du 8 juillet 1965 », *AFDI*, vol. 13, 1967, pp. 678-679.
- KAMPEL, D., « Sovereign Debt Restructuring and the Right to Development: Challenges From an Incomplete Framework », *Global Campus Human Rights Journal*, n°1, 2017, pp. 1-16.
- KINDLEBERGER, Ch., « International Public Goods Without International Government », *American Economic Review*, n°76, 1986, p. 1 et s.
- KISS, A.-C. & DOUMBÉ-BILLÉ, S., « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3-14 juin 1992) », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 842-843.
- LACHARRIÈRE (DE), G., « Identification et statut des pays 'moins développés' », *AFDI*, vol. 17, 1971, pp. 461-482.
- LACHARRIÈRE (DE), G., « La catégorie juridique des pays en voie de développement », in SFDI, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque d'Aix-en-Provence ; Paris, Pedone, 1974, pp. 41-58.
- LANFRANCHI, M.-P., « Le statut des Pays en développement dans le régime climat : la dualité des normes revisitée ? », SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, pp. 277-296.
- LAVALLÉE, S., « Responsabilités communes mais différenciées et protection internationale de l'environnement : une assistance financière en quête de solidarité ? », *Les Cahiers de Droit*, vol. 55, n°1, mars 2014, pp. 139-192.
- LONDON, C., « Le Protocole de Kyoto : innovations sur le plan du droit international en général et du droit international de l'environnement en particulier », *Les Petites Affiches*, 15 oct. 2001, n°205, pp. 4-12.
- LOWE, V., « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », in BOYLE, A. & FREESTONE, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, OUP, pp. 19-37.
- MALJEAN-DUBOIS, S., Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, vol. 48, 2002, pp. 592-629.
- MALJEAN-DUBOIS, S., « La mise en œuvre du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques », *AFDI*, vol. 51, 2005, pp. 433-463.

- MALJEAN-DUBOIS, S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in VILLALBA, B. (éd.), *Appropriations du développement durable : Émergences, diffusions, traductions*, Lille, PUS, 2009, pp. 67-105.
- MALJEAN-DUBOIS, S., « L'enjeu de la protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone : l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1^{er} février 2011 », *ADM*, vol. XVI, 2013, pp. 367-380.
- MALJEAN-DUBOIS, S., SPENCER, Thomas & WEMAËRE, M., « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n°5, 2015, pp. 177-208.
- MALJEAN-DUBOIS, S. & AGUILA, Y., « Un pacte mondial pour l'environnement, pour quoi faire ? », *The Conversation*, 19 juin 2017, en ligne sur [<https://theconversation.com/un-pacte-mondial-pour-lenvironnement-pour-quoi-faire-79684>].
- MANN, H., « The Right of States to Regulate and International Investment Law », observations in CNUCED, *Expert Meeting on the Development Dimension of FDI*, Genève, 6-8 nov. 2002, pp. 1-9, en ligne sur [http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_right_to_regulate.pdf].
- MBENGUE, M. M. & SCHACHERER, S., « The 'Africanization' of International Investment Law: The Pan-African Investment Code and the Reform of the International Investment Regime », *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 18, n°3, 2017, pp. 414-448.
- MERCURE, P.-F., « L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations : la normativité du mécanisme de développement durable », *ACDI*, vol. 40, 2002, pp. 61-118.
- MERCURE, P.-F., « La sécurité alimentaire du Tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, n°4, 2003, pp. 779-827.
- MERCURE, P.-F., « La notion de conditionnalité reconsidérée dans les rapports Nord-Sud : réflexion sur une approche susceptible de mieux protéger les droits prioritaires de la personne à caractère économique dans les pays en développement », *ACDI*, vol. 46, 2008, pp. 55-105.
- MOELLENDORF, D., « Taking UNFCCC Norms Seriously », in HEYWARD, J. C. & ROSER, D. (eds.), *Climate Justice in a Non-Ideal World*, Oxford, OUP, 2016, pp. 104-121.
- MOLINARI, C., « From a Right to Development to Intergenerational Equity », in VIÑUALES, J. E. (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development – A Commentary*, Oxford, OUP, coll. « Oxford Commentaries on International Law », 2015, pp. 139-158.
- PALLEMAERTS, M., « La Conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », *RBDI*, 1995/1, pp. 175-223.
- PERROULAZ, G., FIORONI, C. & CARBONNIER, G., « Évolutions et enjeux de la coopération internationale au développement », *RIPD*, vol. 1, 2010, pp. 149-169.
- PETIT, Y., « La fragilité environnementale et territoriale », *Civitas Europa*, 2012/1, n°28, pp. 79-98.
- QERIMI, Q. R., « Appraisal, Alternative Solutions and Recommendations in the Global Common Interest: A Holistic Concept of Development », in (du même auteur), *Development in International Law: A Policy-Oriented Inquiry*, Leyde, Brill, 2012, pp. 163-200.
- RADI, Y., « International Investment Law and Development: A History of Two Concepts », in SCHILL, S.W. & alii (eds.), *International Investment Law and Development – Bridging the Gap*, Cheltenham, Elgar Publishing, 2015, pp. 69-92.
- RANJI AYALLORE, C. & SRIKUMAR, M., « Requirement of an Investment to Contribute to the Development of the Host State under the ICSID Convention », *SPIL International Law Journal*, 2014, n°1, pp. 67-85.
- RARIJAONA, R., « Le droit du développement à la recherche de son expression – Contribution à une étude de la théorie générale du droit », *Annales de l'Université de Madagascar*, coll. « Droit », vol. VII, 1970, pp. 41-68.
- ROBERT, E., « L'articulation de l'environnement et du développement – La résolution de l'Institut de droit international sur l'environnement », *RBDI*, 1997/2, pp. 523-532.
- ROMAN, D., « Les droits sociaux, entre 'injusticiabilité' et 'conditionnalité' : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, n°2, pp. 285-313.
- ROSA (DE LA), St., « Le différend *Communautés européennes – Conditions d'octroi des préférences tarifaires des pays en développement*. Une validation inattendue des différenciations dans l'attribution des préférences généralisées », *L'Obs. N.U.*, n°16, 2004, pp. 97-102.

SHUGUROV, M. V., « TRIPS Agreement, International Technology Transfer and Least Developed Countries », *Journal of Advocacy, Research and Education*, vol. 2, 2015, n°1, pp. 74-85.

SINGH, N., « The Basic Concept of Universality and the Development of International Law », in DUPUY, R.-J., *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, La Haye, Nijhoff, pp. 256-257.

SLAUGHTER, A.-M., « International Law in a World of Liberal States », vol. 6, *EJIL*, 1995, pp. 503-538.

SMOUTS, M.-C., « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », in CORMIER-SALEM, M.-Ch. & al., *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, Marseille, IRD Éditions, 2005, pp. 53-70.

SNYDER, M. G., « GSP and Development: Increasing the Effectiveness of Nonreciprocal Preferences », *MJIL*, vol. 33, n°4, 2012, pp. 821-861.

SOUMAORO, S., « Le sous-développement : une menace contre la paix ? Réflexion sur la question du développement à la lumière de l'article 39 de la Charte des Nations Unies », in BANNELIER-CHRISTAKIS, K. & alii, *Les 70 ans des Nations Unies : quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du Professeur Yves Daudet*, Paris, Pedone, 2014, p. 95 et s.

SUN, I. Y. & TANG, X., « Social Responsibility Or Development Responsibility ? What Is the Environmental Impact of Chinese Investment in Africa : What Are Its Drivers, and What Are the Possibilities for Action ? », *Cornell International Law Journal*, vol. 49, 2016, pp. 69-99.

SYLVESTRE, J., « Inapplication de l'Accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrants dans la Caraïbe : entre réalités et mirages d'un droit impérialiste », *Études internationales*, vol. 29, n°3, 1998, pp. 647-668.

TSAYEM DEMAZE, M., « Les retombées du Mécanisme pour un développement propre pour les pays en développement : une faible réception de technologie et un développement durable vague », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n°262, 2013, pp. 137-288.

TÜRK, D., « The UN Concept of Development and the Vision of Shared Societies », *Development*, 2014, vol. 57, n°1, pp. 19-24.

VIRALLY, M., « Vers un droit international du développement », *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 3-12.

VIRALLY, M., « La deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement – Essai d'interprétation para-juridique », *AFDI*, vol. 16, 1970, pp. 9-33.

WANG, G., « International Development Law in the Globalized World », *JCU Law Rw*, 2006, vol. 13, pp. 187-232.

WODAJO, K. K., « Development of, by and for the People : the Missing Link in the Development Trajectory of Ethiopia », *Journal of Social Welfare and Human Rights*, vol. 4, n°2, déc. 2016, pp. 35-47.

*

* *

5) Droit au développement

ESSAIS, THÈSES, COLLOQUES & MONOGRAPHIES :

- AGUIRRE, D., *The Human Right to Development in a Globalized World*, Aldershot, Ashgate, 2008, 351 p.
- ALASRAG, H., *The Economic Human Rights and the Right to Development in Egypt*, Sarrebrück, VDM Publishing, 2010, 148 p.
- ANDREASSEN, B. & MARKS, S. (éds.), *Development as Human Right: Legal, Political and Economic Dimensions*, Mortsel, Intersentia, coll. "Human Rights", 2^e éd., 2010, 408 p.
- AUPRICH, A., *Das Recht auf Entwicklung als kollektives Menschenrecht*,³³⁹³ Francfort-sur-le-Main, Peter Lang GmbH, 2000, 329 p.
- BALEIRA, W., *Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento Anotada*³³⁹⁴, Curitiba, Juruá Editoria, 2015, 294 p.
- BENTOUMI, M., *Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement*, thèse de doctorat en droit public (CHARVIN, R., dir.), Université de Nice Sophia-Antipolis, 2005, 806 p.
- BUNN, I., *The Right to Development and International Economic Law: Legal and Moral Dimensions*, Oxford, Hart, coll. « Studies in International Trade Law », 2012, 368 p.
- CHAUFFOUR, J.-P., *The Power of Freedom: Uniting Human Rights and Development*, Washington, Cato Institute, 2009, 300 p.
- CHARVIN, R., *L'investissement international et le droit au développement*, Paris, L'Harm., 2nd éd., 2002, 204 p.
- CRODA MARINI, J. R., *El derecho humano al desarrollo*³³⁹⁵, thèse de doctorat en droit public (DIAZ CORDOBA, M. A., dir.), Univ. Veracruzana, 2014, 178 p.
- DUPUY, R.-J. (éd.), *Le droit au développement au plan international*, Colloque de La Haye, 16-18 oct. 1979 ; Rockville, Sijthoff & Noordhoff, 1980, 458 p.
- ESCOBAR VALENCIA, L. & TORRES GARCIA, S., *Existe el derecho al desarrollo económico en Latinoamérica ? Un análisis de tres TLC de la subregión*³³⁹⁶, Univ. EAFIT – Medellín, 2014, 54 p.
- FERREIRA DE OLIVEIRA, V. Jr., *Direito fundamental transindividual ao desenvolvimento : proteção integral, solidária e pluralista*³³⁹⁷, thèse de doctorat en droit public (SILVA NETO, M. J., dir.), Univ. de Bahia, 2015, 158 p.
- GARZA HERNANDEZ, T., *El derecho al desarrollo como finalidad del Estado y las instituciones que participan en el ordenamiento constitucional mexicano*³³⁹⁸, thèse de doctorat en droit (PRADO MAILLARD, J. L.), Univ. de Nuevo Leon, 2015, 361 p.
- GOMEZ ISA, F., *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ambito juridico internacional*³³⁹⁹, Bilbao, Éditions universitaires de Deusto, 1999, 339 p.
- HADIPRAYITNO, I., *Hazard or Right? The Dialectics of Development Practice and the Internationally Declared Right to Development, with special references to Indonesia*, Mortsel, Intersentia, 2009, 309 p.
- HCDH, *Realizing the Right to Development – Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, New York & Genève, ONU, 2013, 578 p.
- ISHIKAWA, L., *O direito ao desenvolvimento como concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana*³⁴⁰⁰, Univ. catholique pontificale de Sao Paulo, mémoire de maîtrise en droit (HASSON SAYEG, R., dir.), 2008, 146 p.
- KELLER, X., *Recht auf Entwicklung und Neue Internationale Wirtschaftsordnung : Ein neues Paradigma für Entwicklungshilfe* ?³⁴⁰¹, Munich, GRIN Verlag, 2011, 27 p.

³³⁹³ [Le droit au développement en tant que droit collectif de l'homme].

³³⁹⁴ [La Déclaration sur le droit au développement commentée].

³³⁹⁵ [Le droit de l'homme au développement].

³³⁹⁶ [Y a-t-il un droit au développement économique en Amérique latine ? Une analyse de trois traités de libre-échange dans la sous-région].

³³⁹⁷ [Droit fondamental trans-individuel au développement : une protection intégrale, solidaire et pluraliste].

³³⁹⁸ [Le droit au développement comme finalité de l'État et des institutions participant à l'ordonnement constitutionnel mexicain].

³³⁹⁹ [Le droit au développement comme droit de l'homme dans le champ juridique international].

³⁴⁰⁰ [Le droit au développement comme concrétisation du principe de dignité de la personne humaine].

KUNANAYAKAM, T. (dir.), *Quel développement ? Quelle coopération internationale ? La Déclaration de 1986*, PUBLICETIM, n°30, Genève, 2007, 170 p.

LEEMANN, R., *Entwicklung als Selbstbestimmung : die menschenrechtliche Formulierung von Selbstbestimmung und Entwicklung in der UNO, 1945-1986*³⁴⁰², Goettingue, V&R Unipress GmbH, 2012, 543 p.

MAGASHI, S. B., *The Human Right to Development in Nigeria*, thèse de doctorat en droit (RUDMAN, A., dir.), Univ. de Stellenbosch, 2016, 304 p.

MELO DE MORAES REGO, N., *Derecho al desarrollo y proceso civil*³⁴⁰³, Salamanque, Ratio Legis, 2014, 372 p.

MEITÉ, M., *La juridicité des droits de solidarité en droit international : cas du droit à la paix et du droit au développement*, thèse de doctorat en droit public (EUDES, M., dir.), Univ. Paris Nanterre, 2017, 479 p.

NESS, O., *Das Menschenrechte auf Entwicklung: Sozialpolitisches Korrektiv der neoliberalen Globalisierung*,³⁴⁰⁴ Münster, LIT Verlag, 2004, 177 p.

NTOLO BEKOA, M. N., *Banque mondiale et droit au développement des pays d'Afrique subsaharienne : l'impact des programmes mis en œuvre au Bénin, au Cameroun et au Togo*, thèse de doctorat en droit (COUSTON, M., dir.), Univ. Lyon III, 2014, 607 p.

OCHJEJE, P. D., *The Domestic Dimension of the Right to Development in International Law*, thèse pour le doctorat en droit (RAMSAY, I. D.C., dir.), York Univ. (Toronto), 1999, 435 p.

PIOVESAN, F. & PRADO SOARES, I. V. (dirs.), *Direito ao Desenvolvimento*³⁴⁰⁵, Belo Horizonte, Forum, 2010, 623 p.

PELEG, N., *The Child's Right to Development*, thèse de doctorat en droit (FREEMAN, M. & O'CONNOR, C., dirs.), Univ. College London, 2012, 267 p.

ROY CHOWDHURY, S., DENTERS, E. & WAART (DE), P. J. (eds.), *The Right to Development in International Law*, Leyde, Nijhoff, 1992, 415 p.

SENGUPTA, A., NEGI, A. & BASU, M. (éds.), *Reflections on the Right to Development*, New Delhi, SAGE Publications, 2005, 366 p.

SISAY, Y. T., *Development and Human Rights in Ethiopia : Taking the Constitutional Right to Development Seriously*, thèse de doctorat en droit (PALIWALA, A., dir.), Univ. de Warwick, 2015, 273 p.

TADGEM, M. A., *The Right to Development: as Normative Framework for the Human Rights Obligations of International Financial Institutions*, Sarrebrück, Lambert Academic Publishing, 2012, 88 p.

YAKUBOVSKA, N., *International Development Cooperation: Implementing the Right to Development*, Sarrebrück, Lambert Academic Publishing, 2012, 104 p.

ZACHARIE, A. (dir.), *Le développement est-il un droit ?*, Bruxelles, Labor, 2006, 186 p.

COMMUNICATIONS & ARTICLES PARUS DANS DES REVUES SCIENTIFIQUES :

ACHARYA, U., "The Future of Human Development: The Right to Survive as a Fundamental Element of the Right to Development", *DJILP*, vol. 42, n°3, été 2014, pp. 345-372.

ADEOLA, R., "How the UN's Special Rapporteur Can Make the Right to Development a Reality", *The Conversation*, 24 nov. 2016, 4 p.

AGUILAR, L. A., « El fundamento del derecho al desarrollo en el *ius gentium* y en el derecho natural de acuerdo con el pensamiento de Jacques Maritain »³⁴⁰⁶, *Juridica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1998, n°28, pp. 13-23.

ALLEN, A., "Paradoxes of Development – Rethinking the Right to Development", in TIETJENS MEYERS, D. (ed.), *Poverty, Agency and Human Rights*, Oxford, OUP, 2014, pp. 249-269.

³⁴⁰¹ [Le droit au développement et le Nouvel ordre économique international : un nouveau paradigme pour l'aide au développement ?].

³⁴⁰² [Le développement en tant qu'autodétermination : la formulation juridique des droits de l'homme à l'autodétermination et au développement au sein des Nations Unies, 1945-1986].

³⁴⁰³ [Droit au développement et procédure civile].

³⁴⁰⁴ [Le droit de l'homme au développement : un correctif social à la mondialisation néolibérale].

³⁴⁰⁵ [Droit au développement].

³⁴⁰⁶ [Le fondement du droit au développement dans le droit des gens et dans le droit naturel, en accord avec la pensée de J. Maritain].

- ALLGOOD, S. E., “United Nations Human Rights “Entitlements” : the Right to Development Analyzed Within the Application of the Right of Self-Determination”, *Ga. J. Int’l & Comp. L.*, vol. 31, 2003, pp. 321-353.
- ALVAREZ ZARATE, J. M., “The In Dubio Pro Development Principle: a Right to Development in Trade and Investment Regimes”, *DJILP*, 2015, vol. 43, n°4, pp. 333-355.
- AMBOMO, M., « Droit au développement et développement durable en Afrique francophone », in FIALAIRE, J. (éd.), *Les stratégies de développement durable*, Paris, L’Harmattan, 2009, pp. 27-46.
- AMOR, Abd., « Le droit de l’homme au développement », in OIF, *Colloque international de Port-Louis sur l’effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, 29 sept. – 1^{er} oct. 1993 ; Montréal, AUPELF-UREF, 1994, p. 113 et s.
- ANSAH, J., “The Right to Development as Applied in National Law”, in BADERIN, M. & MCCORQUODALE, R., *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, New York, OUP, 2007, pp. 417-438.
- ARAYA, J. L. R., “Legal Study on the Right to Development of Peoples: an Approach to Legal Progress”, *Revista Pensamiento Actual*, vol. 16, n°26, 2016, pp. 93-99.
- ARTS, K., “Implementing the Right to Development? An Analysis of European Community Development and Human Rights Policies”, *HRDO*, vol. 3, n°1, 1996, pp. 37-71.
- ARTS, K. & ATABONGAWUNG, T., “The Right to Development in International Law: New Momentum Thirty Years Down the Line?”, *Neth. Int. Law Rev.*, vol. 63, n°3, pp. 221-249.
- BALLET, J., KOUAMÉKAN K., J.-M. & KOUADIO KOMÉNA, B., « Les OMD : une opérationnalisation du droit au développement et au-delà ? », *Mondes en développement*, 2016/2, n°174, pp. 49-62.
- BAXI, U., “The Development of the Right to Development”, in (du même auteur), *Human Rights in a Posthuman World*, Oxford, OUP, 2009, p. 124 et s.
- BECO (DE), G., “The Interplay between Human Rights and Development The Other Way Round: The Emerging Use of Quantitative Tools for Measuring the Progressive Realisation of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 4, n°2, 2010, pp. 265-287.
- BEDJAOUI, M., « Le droit au développement », in (du même auteur), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 2, Paris, Pedone, 1991, pp. 1264 et s.
- BERNSTORFF (VON), J., « Das Recht auf Entwicklung »³⁴⁰⁷, in DANN, Ph., KADELBACH, S. & KALTENBORN, M. (dirs.), *Entwicklung und Recht – Eine systematische Einführung*, Baden-Baden, Nomos, 2014, pp. 71-100.
- BRIETZKE, P. H., “Consorting With the Chameleon, or Realizing the Right to Development”, *Cal. W. Int’l L.J.*, vol. 15, 1985, pp. 560 et s.
- BROWN, J., “Benevolent Assistance or Bureaucratic Burden? Promoting Effective Haitian Reconstruction, Self-Governance and Human Rights under the Right to Development”, *IHRLR*, vol. 6, 2011, pp. 209-230.
- CALDEIRA BRANT, L. N., “O direito ao desenvolvimento e a implementação dos direitos economicos, sociais et e culturais”³⁴⁰⁸, *RFD-UFMG*, pp. 299-330.
- CAMARGO, R. A. L., “O direito ao desenvolvimento, a sociedade ocidental e a sociedade tribal no caso brasileiro”³⁴⁰⁹, *Revista de informação legislativa*, vol. 34, n°133, jan.-mars 1997, pp. 39-49.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., “Legal dimensions of the right to development as a human right: some conceptual aspects”, in ONU, Centre pour les droits de l’homme, *Consultation mondiale sur la mise en oeuvre du droit au développement*, 1990, HR/RD/1990/CONF.36, 13 p.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., “Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right”, *Asian Yearbook of International Law*, 1993, pp. 15-45.
- CARTY, A., “From the Right to Economic Self-Determination to the Rights to Development: A Crisis in Legal Theory”, *TWLS*, vol. 3, art. 5, 1984, pp. 73-86.
- CASTELLANOS RESTREPO, J. C. & GÓMEZ BETANCUR, M. A., « Le développement comme droit. Une perspective historique de sa consécration juridique internationale », *Revista Facultad de derecho y ciencias politicas* (Medellin, Colombie), vol. 44, n°121, juil.-déc. 2014, pp. 53-526.
- COLLIARD, C.-A., « L’adoption par l’Assemblée générale de la Déclaration sur le droit au développement », *AFDI*, n°33, 1987, pp. 614-628.

³⁴⁰⁷ [Le droit au développement] in [*Développement et droit – Une introduction systématique*].

³⁴⁰⁸ [Le droit au développement et la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels].

³⁴⁰⁹ [Le droit au développement, la société occidentale et la société tribale dans le cas brésilien].

- COLOMER VIADEL, A., “The Fundamental Right to Development. Priority for Latin America and the Developing Countries”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, vol. 19, n°28, juin 2013, pp. 70-83.
- COSTA SOUSA, M. T. & VALLES BENTO, L., “Economic Refugees and the Right to Development”, *CLJ*, vol. 1, n°1, 2013, pp. 25-47.
- DAUB, C., “Die UN-High Level Task Force zur Umsetzung des Rechts auf Entwicklung: Implikationen für den Menschenrechtsschutz und die Entwicklungszusammenarbeit”³⁴¹⁰, in SCHORLEMER (VON), S., *Globale Probleme und Zukunftsaufgaben der Vereinten Nationen*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2006, pp. 110-128.
- DECKER (DE), H., « Droits de l’homme et droit au développement : concurrence ou complémentarité ? », in *Colloque de Yaoundé sur les droits de l’homme en Afrique centrale* ; Paris, Karthala, 1996, pp. 203-222.
- DOMINGUEZ-GUEDEA, M. T., “Social Challenges of Aging: Reflection from the Right to Development”, *Revista CES Psicología*, vol. 9, n°1, 2016, pp. 150-164.
- DONNELLY, J., “In Search of the Unicorn: The Jurisprudence of the Right to Development”, *Cal. W. Int’L. J.*, vol. XV, 1985, pp. 473-509.
- DUPUY, R.-J., « Thème et variations sur le droit au développement », *Mélanges Chaumont. Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Méthodes d’analyse du droit international*, Paris, Pedone, 1984, pp. 263-279.
- FAYE, A., « Droits de l’homme et droit au développement », *CREI*, n°5, 2001, pp. 17-45.
- FERRI, M., « La protection de l’identité culturelle en tant que fondement du droit au développement : fondements juridiques et difficultés d’application », in BOUCHARD, J. & alii (dirs.), *Les droits de l’homme : une grammaire du développement*, Paris, L’Harmattan, pp. 67-92.
- FETEIRA, L. T., “Right to Development and International Transfer of Technology: A Competition Law Perspective”, in VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, M. & alii (eds.), *New Technologies and Human Rights: Challenges to Regulation*, Farnham, Ashgate, 2013, pp. 91-120.
- FEYTER (DE), K., « Towards a Framework Convention on the Right to Development », in FES, *Dialogue on Globalization*, coll. « International Policy Analysis », avr. 2013, 19 p., en ligne sur [<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/genf/09892.pdf>].
- FIGUEIREDO, I., “Algumas considerações sobre o direito fundamental ao desenvolvimento humano e o projeto de lei de responsabilidade fiscal e social”³⁴¹¹, *Direito, Estado e Sociedade*, n°32, jan.-juin 2008, pp. 134-147.
- FLORY, M., « Le droit au développement. A propos d’un colloque de l’Académie de La Haye », *AFDI*, 1981, vol. 27, pp. 169-174.
- FLORY, M., « A propos des doutes sur le droit au développement », in PRIEUR, M. & LAMBRECHTS, C. (éds.), *Les Hommes et l’environnement. En hommage à C.-A. Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 165-170.
- GARCIA MATAMOROS, L. V., « El derecho del desarrollo como base para la construcción del derecho al desarrollo – Del primer decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo (1960) a la Declaración de las Naciones Unidas (1986) »³⁴¹², *Int. Law Rev. Colomb.*, n°9, mai 2007, pp. 235-272.
- GILLESPIE, J., « World Heritage Protection and the Human Right to Development : Reconciling, Competing or Complementary Narratives Using a HRBA ? », *Sustainability*, 2013, n°5, pp. 3159-3171.
- GOMEZ ISA, F., “The Right to Development of Indigenous Peoples”, *R. Fac. Dir. UFG*, vol. 36, n°2, 2012, pp. 35-46.
- GOMEZ ISA, F., “The Right to Development – Translating Indigenous Voice(s) into Development Theory and Practice”, *The World Bank Legal Review*, vol. 6 “Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract and Accountability”, 2015, pp. 91-102.
- GUIMDO, B.-R., « Droit au développement et dignité humaine », *Actes des Journées universitaires francophones de Tunis sur les droits fondamentaux*, Tunis, 9-12 oct. 1996 ; Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 74-89.

³⁴¹⁰ [L’Équipe d’experts de haut niveau des Nations Unies pour la mise en œuvre du droit au développement : implications pour la théorie des droits de l’homme et la coopération au développement].

³⁴¹¹ [Quelques considérations sur le droit fondamental au développement humain et le projet de loi de responsabilité fiscale et sociale].

³⁴¹² [Le droit du développement comme fondement de la construction du droit au développement – De la première décennie des Nations Unies pour le développement (1960) à la Déclaration des Nations Unies (1986)].

- HOFMANN, R. & GAUTHIER, J. A., “Indigenous Peoples and the Right to Development”, in EIDE, A., MÖLLER, J. Th. & ZIEMELE, I., *Making Peoples Heard – Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Leyde, Brill, 2011, pp. 439-462.
- HORNDRUP, D. J. & *alii*, “The Right to Development : An Interview with Dr Arjun Sengupta”, *EHRR*, juil. 2004, vol. 1, n°1, pp. 93-97.
- HOSSAIN, K., “The Realization of the Right to Environment and the Right to Development in respect to the Arctic Indigenous Peoples”, *YPLQ*, vol. 3, n°1, 2011, pp. 129-153.
- IQBAL, K., “Re-Conceptualising the Right to Development in Islamic Law”, *JHR*, vol. 14, n°7, 2010, pp. 1013-1041.
- IQBAL, K., “The Right to Development at the National Level and Pakistan’s Judiciary”, *APJHRL*, vol. 12, n°1, 2011, pp. 1-26.
- ISRAËL, J.-J., « Le droit au développement », *RGDIP*, 1983, pp. 5-41.
- JOSEPH, R., “Frozen Rights? The Right to Develop Maori Treaty and Aboriginal Rights”, *Waikato Law Review*, vol. 19, n°2, 2011, pp. 117-133.
- KAMGA, S. D., “The G77 and the Right to Development”, *Latin American Report*, vol. 31, n°1, 2015, pp. 58-76.
- KERDOUN, A., « Le droit au développement en tant que droit de l'homme : portée et limites », *RQDI*, vol. 17, n°1, 2004, pp. 74-96.
- KIWANUKA, R. N., “Developing Rights: The UN Declaration on the Right to Development”, vol. 35, n°3, déc. 1988, *NILR*, pp. 257-272.
- KOUNGA, G.-J. & PERRON-WELCH, F., « Le Protocole de Nagoya à la lumière du droit au développement », *Revue africaine de droit de l'environnement*, n°2, 2014, pp. 17-40.
- LAPLANTE, L. J., “On the Indivisibility of Rights : Truth Commissions, Reparations, and the Right to Development”, *YHRDLJ*, vol. X, 2014, n°1, pp. 141-177.
- LEBRET, L.-J., « La vocation des peuples au développement », *Semaines sociales – Angers 1959 – La montée des peuples dans la communauté humaine*, Lyon, Chronique sociale de France, 1959, pp. 145-160.
- LIAO, Y., “Realising the Right to Development Through Judicial Reform: The Strategic Connection and Practical Integration”, *Front. Law China*, vol. 10, n°4, 2015, pp. 593-621.
- MACKLEM, P., “Global Poverty and the Right to Development in International Law”, *SSRN*, avr. 2013, 64 p.
- MANCHAK, B., “Comprehensive Economic Sanctions, the Right to Development, and Constitutionally Impermissible Violations of International Law”, *B. C. Third World L. J.*, vol. 30, n°2, 2010, pp. 417-451.
- MANSSELL, W. & SCOTT, J., “Why Bother about a Right to Development?” *Journal of Law and Society*, vol. 21, n°2, 1994, pp. 171-192.
- MARKS, S., “The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 17, pp. 137-168.
- MARKS, S., “Development Ethics as Reflected in the Right to Development”, in DRYDYK, J. & KELEHER, L. W. (eds.), *Handbook of Development Ethics*, Abingdon, Routledge, 2018 (à paraître), 13 p.
- MAZUR, R. E., “Realization or Deprivation of the Right to Development under Globalization? Debt, Structural Adjustment, and Poverty Reduction Programs”, *GeoJournal*, vol. 60, n°1, mai 2004, pp. 61-71.
- MBAYE, K., « Le droit au développement comme un droit de l’homme », *RDH*, vol. V-2-3, 1972, pp. 505-534.
- MBAYE, K., « Émergence du droit au développement en tant que droit de l’homme dans le contexte du nouvel ordre international », in UNESCO, *Réunion d’experts sur les droits de l’homme, les besoins humains et l’instauration d’un nouvel ordre international*, Paris, 1978, SS-78/CONF.630/8.
- MBAYE, K., « Le droit au développement », *Ethiopiennes – Revue socialiste de culture négro-africaine*, n°21, jan. 1981, en ligne sur [<http://ethiopiennes.refer.sn/spip.php?article736>].
- MBAYE, K., « Le droit au développement en droit international », in MAKARCZYK, J. (ed.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Leyde, Brill, 1984, p. 163 et s.
- MEILLAN, L., « Le droit au développement et les Nations Unies : quelques réflexions », *Droit en Quart Monde*, n°34, jan. 2003, p. 14 et s.

- MERCURE, P.-F., « La perspective du droit au développement dans le projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité », *Revue Droit de l'environnement*, n°256, mai 2017, pp. 175-185.
- MOELLENDORF, D., « A Right to Sustainable Development », *The Monist*, vol. 94, n°3, juil. 2011, pp. 433-452.
- MOELLENDORF, D., « Appendix C – The Right to Sustainable Development versus International Paretianism », in (du même auteur), *The Moral Challenges of Dangerous Climate Change – Values, Poverty, and Policy*, Cambridge, CUP, 2014, pp. 236-239.
- NGANG, C. C., « Towards a Right-to-Development Governance in Africa », *JHR*, 2017, pp. 1-16.
- NGOSSO, T., “The Right to Development of Developing Countries: An Argument against Environmental Protection?”, *Public Reason*, vol. 5, 2013, n°2, pp. 3-20.
- NONONSI, A., « Le droit au développement en Afrique : réflexions sur un droit de l'homme subordonné à la rélégitimation de l'État », *RJPEF*, vol. 66, n°1, 2012, pp. 95-110.
- OKAFOR, O. C., “The Status and Effect of the Right to Development in Contemporary International Law : Towards a South-North ‘Entente’”, *RADIC*, vol. 7, 1995, pp. 865-885.
- ORFORD, A., “Globalization and the Right to Development”, in ALSTON, P. (éd.), *People's Rights*, New York, OUP, 2001, pp. 157-167.
- PELEG, N., “Time to Grow Up: The UN Committee on the Rights of the Child's Jurisprudence of the Right to Development”, in FREEMAN, M. (ed.), *Law and Childhood Studies*, Oxford, OUP, 2012, pp. 371-391.
- PELEG, N., “Developing the Right to Development”, *International Journal of Children's Rights*, vol. 25, 2017, pp. 380-395.
- PELLET, A., “The Functions of the Right to Development: A Right to Self-Realization”, *TWLS*, vol. 3, 1984, pp. 129-139.
- PELLET, A., « Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement », in FLORY, M. & alii (éds.), *La formation des normes en droit international du développement*, CNRS-OPU, 1985, pp. 71-85.
- PIGNATARO DE OLIVEIRA, D., « O direito ao desenvolvimento como direito humano e sua proteção jurídica constitucional e internacional »³⁴¹³, *Revista da Esmarn*, vol. 7, n°1, 2008, pp. 1-17.
- RAHMAN, K. F., “Linkage Between Right to Development and Rights-based Approach: An Overview”, *NUJL*, vol. 1, 2010, pp. 96-111.
- RAMCHARAN, R., “Imperatives of the Right to Development”, in (du même auteur), *International Intellectual Property Law and Human Security*, New York, Springer, 2013, pp. 99-115.
- RIVERO, J., « Sur le droit au développement », UNESCO, UN Doc. 55-78/CONF./630/Supp.2 (1978).
- SALAMA, I., « Le droit au développement comme vecteur de l'interdépendance des droits de l'homme et du développement », in GANDOLFI, S., MEYER-BISCH, P. & BOUCHARD, J. (éds.), *La démocratisation des relations internationales*, Actes du Colloque international de Bergame ;Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 175-192.
- SALAMA, I., « Le droit au développement : une opportunité et une perspective », in DECAUX, E. & YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, A. (éds.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, Pedone, coll. « Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme », 2009, pp. 205-218.
- SARTEA, C., “The Right to Development: A Question of Justice and Solidarity”, *Dikaion*, vol. 23, n°2, 2014, pp. 327-349.
- SCHUTTER (DE), O., *The international dimensions of the right to development: a fresh start towards improving accountability*, communication au Groupe de travail sur le droit au développement, 2018, A/HRC/WG.2/19/CRP.1, 80 p.
- SENGUPTA, A., “Realizing the Right to Development”, *Development and Change*, vol. 31, 2000, pp. 553-578.
- SENGUPTA, A., “On the Theory and Practice of the Right to Development”, *HRQ*, vol. 24, n°4, 2002, pp. 837-889.
- SZMITKOWSKI, M.T., « Reconnaissance du droit au développement et doctrine chrétienne », in René Cassin – *Amicorum Discipulorumque – Liber IV : Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 119-136.
- SORNARAJAH, M., “The Resurgence of the Right to Development”, in McALINN, G. P. & PEJOVIC, C. (éds.), *Law and Development in Asia*, Abingdon, Routledge, 2011, pp. 43-67.

³⁴¹³ [Le droit au développement comme droit de l'homme et sa protection juridique constitutionnelle et internationale].

- SOUZA SATIRO, G., TEIXEIRA MARQUES, V. & SILVA OLIVEIRA, L. P., “The Juridical Recognition of the Right to Development According to the Emancipatory Perspective of Human Rights”, *Arquivo Juridico*, vol. 2, n°2, juil.-déc. 2015, pp. 2-22.
- STEVENS, C. & NTLAMA, N., “An Overview of South Africa’s Institutional Framework in Promoting Women’s Right to Development”, *Law, Democracy & Development*, vol. 20, 2016, pp. 46-68.
- SURASKY, J., “Polemology and the Human Right to Development : Clausewitz and International Cooperation”, *IUS – Revista del Instituto de ciencias juridicas de Puebla*, vol. 12, n°40, juin-déc. 2017, pp. 7-27.
- THIERRY, J.-B., « Le droit au développement vital, intellectuel, moral et social de l’enfant handicapé », in NEIRINCK, C. & BRUGGEMAN, M. (éds.), *La Convention internationale des droits de l’enfant, une convention particulière*, Paris, Dalloz, 2014, p. 217 et s.
- TIETJE, Chr., “The Right to Development within the International Economic Legal Order”, in CREMONA, M. & alii, *Reflections on the Constitutionalisation of International Economic Law – Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann*, Leyde, Brill, 2013, pp. 543-557.
- TOMASI, S. M., “Right to Development”, in (coll.), *The Vatican in the Family of Nations: Diplomatic Actions of the Holy See at the UN and other International Organizations in Geneva*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 81-91.
- TÜRK, D. & DE WART, P., “The Right to Development, From Lege Ferenda to Lex Lata”, *Newsletter of the Netherlands Institute of Human Rights*, vol. 10, 1985, pp. 13-26.
- UVIN, P., “From the Right to Development to the Rights-Based Approach: How ‘Human Rights’ Entered Development”, *Development in Practice*, vol. 17, n°4/5, août 2007, pp. 597-606.
- VANDENBOGAERDE, A., “The Right to Development in International Human Rights Law : A Call for its Dissolution”, *NQHR*, vol. 31, n°2, 2013, pp. 187-209.
- VANDENHOLE, W., “The Human Right to Development as a Paradox”, *VRÜ*, vol. 36, n°3, 2003, pp. 377-404.
- VARAYUDEJ, S., “Two-Pronged Right to Development and Climate Change: Reciprocal Implications”, in QUIRICO, O. & BOUMGHAR, M. (eds.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, Abingdon, Routledge, 2016, pp. 118-132.
- VEY MESTDAGH (DE), K., “The Right to Development”, *NILR*, vol. 28, n°1, mai 1981, pp. 30-53.
- VILLAROMAN, N. G., “The Right to Development: Exploring the Legal Basis of a Supernorm”, *Flo. J. Int'l L.*, vol. XXII, n°2, août 2010, pp. 299-332.
- VILLAROMAN, N. G., “A Fate Worse than Debt: An Alternative View of the Right to Development and its Relevance in the External Debt Problem of Developing Countries”, *SSRN*, coll. “Working Papers Series”, nov. 2010, 216 p.
- WANG, X., “On the Right to Sustainable Development : Foundations in Legal Philosophy and Legislative Proposals”, in MARCKS, S. P. (éd.), *Implementing the Right to Development – The Role of International Law*, Genève, FES, 2008, pp. 39-46.
- WANG, X. & TANG, Y., “The Right to Equal Development and its Practice Models in China”, *Frontiers of Law in China*, vol. 10, n°4, déc. 2015, pp. 570-592.
- WANG, X., “China’s Theoretical Innovation and Practical Contribution to the Right to Development – In Commemoration of the Thirtieth Anniversary of the UNDRID”, *Journal of China Society for Human Rights Studies*, vol. 16, n°1, 2017, en ligne sur [http://www.chinahumanrights.org/html/2017/MAGAZINES_0630/8486.html].
- WOLF, A.-L., “Juridification of the Right to Development in India”, *VRÜ*, vol. 49, n°2, 2016, pp. 175-192.
- YANG, Z., “The Right to Carbon Emission: A New Right to Development”, *American Journal of Climate Change*, 2012/1, pp. 108-116.
- ZOU, M., “Women hold up Half the Sky? Substantive Equality and the Right to Development”, *Chinese Human Rights Review*, 2016, n°2.

*

* *

– INDEX THÉMATIQUE –

THEMES	PAGES
<i>Accountability</i> (et responsabilité)_____	228-230, 237, 262, 581-583, 622, 675, 681, 688-695, 698-700.
Autochtonie (définition, effets)_____	338-341, 777-779, 793, 802, 822, 841, 850, 920, 925.
Autonomisation (<i>empowerment</i>)_____	122-123, 130, 353, 537, 592-593, 618, 629, 634, 638, 643-646, 664-667, 681, 684, 692, 745, 773, 813, 819, 825, 859, 864, 884-885, 916, 923, 1024.
Bénéfice des activités de développement_____	24, 47, 63, 71, 90-91, 115-119, 121-123, 124-125, 275-278, 320-327, 332-333, 337, 347, 359-368, 428-429, 437-438, 591-592, 624, 754-758, 807-809, 813-814, 816-817, 853-854, 857, 861-863, 871-873, 882-886, 905-907, 909, 913, 916-915, 921.970-971, 1008.
Bien commun_____	13-14, 17-19, 21-22, 108, 141, 307, 355-356, 371, 528-531, 727, 740, 756.
Biens publics mondiaux (ou globaux)_____	355-358, 979.
Colonisation (et décolonisation)_____	120-122, 155, 214-218, 242, 273-275, 315, 764, 778-779, 796, 827, 851, 855-858, 860, 865-866, 869, 890-891.
Commerce international_____	103-105, 236, 276-279, 382-394, 399-412, 418-425, 927. 977-978.
Conceptions asiatiques des droits de l'homme_____	254-255, 687-696, 722-726.
Conciliation des droits_____	43-44, 73-74, 174-185, 230-234, 430-434, 491-495, 500-501, 581-588, 728, 877-878, 925-926, 987-989.
Conflits de droits_____	476-477, 807.
Contractualisation des droits fondamentaux_____	416-418, 594-602, 867-868, 875-888.
Coopération au développement_____	85-92, 99-120, 135-148, 159-164, 258-261, 293-294, 320-337, 355-365, 396-430, 505-527, 594-602, 607-609, 617-622, 667-668, 704-705, 707-713, 728, 994-1014.
Coutume internationale_____	219, 232, 238, 262-265, 316-317, 671, 719-720.
Dédoubllement fonctionnel (G. Scelle)_____	292.
Développement (définition, épistémologie)_____	10, 75-76, 441-448, 487-488, 822-826, 1023.
Développement durable/soutenable_____	480-484, 499-505, 518-527.
Développement humain_____	17, 96-97 160-163, 216, 234, 296-298, 334, 339, 362, 677-682.
Développement intégral_____	18-23, 51, 216, 253, 298, 300, 732, 745, 796, 801, 849.
Développement socio-économique (définition)_____	487-488.
Discrimination raciale (lutte contre la)_____	51, 282-285, 632-638.

Doctrine sociale de l'Église_____	17-25, 40, 69, 197, 201, 271, 356, 739.
Droit (définition)_____	59-62, 80, 1019-1022.
Droit africain des droits de l'homme_____	1-9, 542-546, 697-702, 720, 748-765, 826-829, 907-919.
Droit des gens (et traités autochtones)_____	864-868, 875-883, 890-892, 920-921.
Droit européen des droits de l'homme_____	288-290, 534-537.
Droit interaméricain des droits de l'homme_____	287-288, 469, 730-738, 800-808, 815-816,
Droit international de l'espace extra-atmosphérique_____	330-335.
Droit international de la mer_____	320-330.
Droit international de la reconnaissance (école du)_____	77, 186, 926.
Droit international des droits de l'homme_____	24, 36-38, 127, 147, 158, 176, 184, 212-214, 279-282, 592-593, 686, 739, 784, 796-797, 836, 982, 987-989, 1026.
Droit international du développement_____	1, 6, 39-41, 57, 77, 100, 115, 142, 157, 203, 206, 214, 230, 308, 324-326, 328, 379-380, 393, 399, 407, 410-411, 438-439, 502, 507-508, 553, 629, 932, 938.
Droit international économique_____	99-115, 374-412, 931-938, 981, 1004, 1016.
Droit international social_____	47-48, 94-95, 137-139, 780-793.
Droit naturel_____	11-32, 60, 76, 110-112, 173, 175, 193, 196, 202, 263, 319, 445, 486, 516, 521, 524-526, 558, 586, 709, 887, 893, 990-991
Droits subjectifs (définition)_____	62-63.
Droits de l'enfant_____	300-301, 649-659.
Droits de la femme_____	542-546, 638-647.
Droits de l'homme (indivisibilité, non-compensation)_____	164-165, 186, 218, 226-228, 233, 238, 585-588.
Droits de l'humanité_____	29, 73-74, 189-192.
Droits des États (droits fondamentaux, de régl., au dév.)_____	73, 137, 168-177, 180, 321-323, 330-335, 374-381, 412-415, 425-430, 507-521, 528-531, 613-615, 618-623, 763, 807, 878-880, 977-987, 991-993, 1004-1005, 1015.
Droits des peuples_____	48-49, 72-73, 149-150, 177-180, 326-330, 464-465, 544-545, 749-750, 758-765, 772-775, 782, 828-829, 920-921, 928-932, 1018.
Effectivité_____	65-68, 80, 310-314, 555.
Équité_____	85, 130, 354, 358, 496-497, 531-532, 537, 576-581, 588-591, 618, 637, 729, 912.
Fondamentalisation_____	141-148, 170-171, 384-385, 867, 887-888, 1018.
Gouvernance_____	250, 261, 390-391, 466-467, 549-550, 613-614, 617, 694, 697-706, 711, 718-721, 825, 839, 866-867, 905-907, 918.
Handicap_____	431-432, 647-649, 660-668.

<i>Humanisation</i> du droit international	71-74, 90-91, 228-229, 318, 340-341, 362, 430-434, 451, 527, 630, 722, 772-774, 1015, 1020, 1023, 1033.
Identité culturelle	108, 173, 179-180, 269-271, 297-298, 342, 344-345, 349-350, 352, 354, 364, 466, 534-535, 631, 657, 667, 720, 763-764, 774, 777, 782-785, 812-813, 823-826, 849-851, 876, 878-879, 910, 923, 1021.
Intérêt général international	119, 136, 161, 421.
Investissement transnational (définition, régime)	104, 107-108, 111, 116, 133-134, 196, 261, 561, 939-950, 954-969.
<i>Jus cogens</i>	146, 152-158, 160-161, 277, 419, 930.
Jusnaturalisme sociologique	1032.
Justiciabilité (apport dans la formation des normes)	2-9, 66-67, 91, 184, 232-234, 287-288, 540-541, 547-548, 654-655, 692, 733-749, 897-898, 912-913, 919, 921-922, 1011-1012, 1018-1021.
Maintien de la paix et de la sécurité	113-114, 448-459, 465-472.
Mandat (de développement)	174-176, 180, 288, 429, 772-775, 832, 834, 927-931, 944, 981-982, 997, 1028.
Mandats (régime des)	47-48, 272.
Minorités	21, 124, 184, 269-272, 282, 297-298, 470-472, 634-635, 689-690, 695, 743, 761, 794, 842, 982.
Nécessité (état de)	112, 115, 177.
Nécessité (sociale, créatrice)	102, 108-115, 126, 138-139, 149, 155, 161, 167, 190, 327.
Objectifs de développement (et OMD, ODD)	85-99, 135-140, 594-602, 977-993.
Objectivisme sociologique	72, 77, 79, 110, 181, 196, 671, 674, 1032.
Obligations assumées	139-140.
Obligations <i>erga omnes</i>	16, 24, 137, 152, 158-166, 176-177, 212, 255, 277, 330, 509, 513, 526, 757, 928-930,
Participation aux décisions (et cogestion)	24, 30, 33, 76, 224, 229, 273-274, 322, 325, 326, 362-364, 404, 432, 437-438, 452, 454, 478-479, 489, 493, 535, 574-576, 721, 803, 805, 818-820, 825, 871, 875, 878-881, 911-913, 914, 919, 928, 1033.
Patrimoine commun de l'humanité	4, 147, 160, 320-325, 330-335, 344, 349-350, 355, 358-359, 365, 495, 720.
Patrimoine mondial (UNESCO)	343-348.
Peuples et territoires non autonomes	48, 272-279, 782, 928, 1031.
<i>Popularisation</i> du droit international	772-775, 794-795, 931, 1005-1007, 1015.
Pratique (apport dans la formation des normes)	555-556, 770-771, 1030-1032.
Préambules de traités (valeur des)	88-89, 93-96, 125-135, 418-420, 428, 462-463, 593, 876, 940-945, 948-950, 958.

Propriété intellectuelle_____	95, 242, 358-364, 401-405, 432, 583.
Protection de l'environnement (et droit à)_____	472-475, 477-491, 499-503, 551-552, 688-689, 694-696, 746-747, 754-758, 786, 788-789, 821, 825, 847, 853, 898, 909, 956, 979-981, 997, 999, 1000, 1026, 1029-1030.
Réparation (des atteintes au développement)_____	471-472, 545, 750, 789, 796-797, 799, 804-805, 814, 914-916, 919, 921-922.
Ressources génétiques_____	358-365.
Solidarisme_____	164-165, 184-186, 189-192, 1016-1017.
Sources du droit_____	33-50, 80-82, 193-204, 258-259, 303-309.
Souveraineté (fonctionnelle, humanisée)_____	71-73, 172-173, 186, 929-931, 988-989, 1018.
Standardisation_____	564-572, 602-627, 669-673, 1030-1032.
Subsistance_____	19, 29-30, 44, 328, 339, 370-371, 461, 464, 532, 579, 595, 601-602, 613, 692, 745, 760, 790, 803-804, 846, 859, 871, 900, 907.
Théorie du droit (H. Kelsen)_____	71-72, 189,193-194, 198, 205-206.
Tiers-mondisme_____	1-2, 7, 38-42, 55, 77, 221, 226, 230-231, 234-236, 315, 386, 473, 613-622, 775-776.
Titre autochtone/ancestral_____	855-860, 861-862, 867-873, 890.
Tutelle (régime de)_____	272-275.
Validité de la norme (Cercles de)_____	62, 79, 202, 265, 314, 555-556, 559.
Volontarisme_____	77, 79, 197, 674, 808, 926, 1030.
Vulnérabilité_____	130, 353, 369-373, 390, 410, 412-415, 417, 431-434, 523, 580-581, 593, 606, 613, 624, 628-631, 636-639, 679, 682-683, 689-690, 726, 735-737, 1006-1007, 1030.

TABLE DES MATIÈRES

TOME 1 (XII p. + 557 p.)

Introduction générale	p. 1
Interpellation	p. 1
Prolégomènes	p. 10
Section 1 : Substrat et genèse du droit au développement	p. 11
§I. La naissance du droit au développement	p. 11
A) Une thèse ecclésiale en continuel approfondissement	p. 11
1. L'œuvre première : les travaux des penseurs religieux indépendants	p. 11
2. Appropriation et amplification par la doctrine sociale de l'Église	p. 18
B) Discernements révolutionnaires d'un droit subjectif	p. 25
1. La perfectibilité sociale : vers un droit au progrès	p. 26
2. Le droit au bonheur comme proto-droit au développement personnel	p. 31
§II. L'émergence du droit au développement en droit international	p. 33
A) Un droit-finalité au carrefour du juridique et du politique	p. 34
1. Un socle normatif « pro-développement » suscitant un droit	p. 34
2. Contestations tiers-mondiste et imagination doctrinale	p. 38
B) La difficile proclamation universelle du droit au développement	p. 46
1. Le procès du droit au développement	p. 46
2. Reconnaissance platonique d'une notion à compléter	p. 50
Section 2 : Cadres de la recherche sur l'évolution contemporaine du droit au développement	p. 55
§I. La méthode adoptée	p. 56
A) Une approche globale de droit international	p. 56
1. Multiplicité des domaines d'étude et nécessité de leur association	p. 56
2. Approches du droit et des droits subjectifs par l'étude de la juridicisation du droit au développement	p. 59
B) L'effectivité comme critère de recherche	p. 64
1. Une densification textuelle notable	p. 64
2. La force du relais contentieux	p. 66
§II. Les buts de recherche	p. 67
A) Continuités et ruptures dans la formation de la norme	p. 68
1. L'évolution contemporaine d'un débat inachevé	p. 68
2. L'influence des acteurs hétérodoxes du droit international	p. 69

B) L'humanisation du droit international comme corollaire du droit au développement	p. 71
1. Une souveraineté humanisée par le droit au développement	p. 71
2. Redéfinitions des titulaires de droits et nouvelles légitimités	p. 73
Partie 1 : Une intégration progressive dans l'ordre positif	p. 79
Titre 1 : La normativité complexe d'un droit <i>sui generis</i>	p. 80
Chapitre I : La délicate détermination catégorielle du droit au développement	p. 82
Section 1 : Du but à un droit – juridicisation et subjectivisation du développement en droit positif	p. 85
§I. Le développement en tant que but constitutif de l'action internationale	p. 85
A) Le but de développement en tant que cause générale de création normative	p. 86
1. Une appréhension commune du développement comme objet constitutif de l'action internationale dérivée	p. 86
a) Le mouvement initial de reconnaissance du développement dans les actes constitutifs des organisations internationales	p. 87
b) L'association de la cause à ses moyens : illustrations de la juridicisation du développement post-1970	p. 88
2. Quelques remarques sur la généralité laconique et la dynamique normative de ces fondements	p. 92
a) L'utile expression d'aspirations utopiques vis-à-vis du droit international	p. 92
b) La fréquente reprise de cette norme fondatrice dans l'architecture internationale dérivée	p. 95
B) Un éthos juridique incontournable dans le domaine économique et social	p. 98
1. La nécessité sociale du développement au sein du droit des gens	p. 101
a) Une condition d'existence des organisations internationales économiques	p. 101
b) L'acceptation générale de la nécessité de développement, fondement du droit au développement multilatéral	p. 109
2. Nécessité générale et protéiforme obligation d'agir	p. 115
a) La réalisation d'une cause internationale de développement à un niveau régional	p. 115
b) L'association du droit public interne et du droit international au service d'une cause de développement : le cas des territoires d'Outre-Mer	p. 120
§II. L'affermissement du développement en tant qu'intérêt juridique : sur les chemins de l'obligation en droit international	p. 123
A) Formation d'un intérêt juridique issu de l'objet du traité	p. 123
1. La difficile percée des préambules de traités comme source d'un intérêt juridique exigible de développement	p. 125
a) L'échec relatif d'une reconnaissance juridictionnelle de la valeur des exhortations de développement contenues dans le préambule de la Charte des Nations Unies	p. 125

b) La valeur problématique du préambule des nouveaux traités multilatéraux spécialisés : le cas de l'Accord de Paris sur le climat de 2015_____	p. 129
2. L'immixtion du développement dans le dispositif des traités par l'intériorisation du but à la norme_____	p. 132
a) Le but de développement inscrit au préambule comme moyen de rectifier les omissions du dispositif des traités_____	p. 133
b) L'objectif principal comme norme générale d'appréciation de l'application du traité_____	p. 134
B) L'objectif de développement comme source d'obligation de coopération_____	p. 135
1. La valeur obligatoire de l'objectif de développement fondateur du traité_____	p. 135
a) Une migration catégorielle : l'obligatorité de l'objectif_____	p. 135
b) Vers une obligation assumée de développement exorbitant du cadre relatif des traités_____	p. 139
2. Une évolution logique pour un droit international saisi par la question sociale__	p. 140
a) La fondamentalisation du développement comme mission attribuée au droit international_____	p. 141
b) L'impérativité juridique spéciale conférée à la cause de développement_____	p. 146
Conclusion de section _____	p. 149
Section 2 : Du rattachement du droit au développement aux catégories existantes de normes_____	p. 152
§I. Des implications de la qualité « méta-juridique » du droit au développement : entre <i>jus cogens</i> et obligation <i>erga omnes</i> _____	p. 152
A) L'impasse de la qualification du droit au développement en tant qu'élément du <i>jus cogens</i> _____	p. 152
1. Une volonté de légitimation dépassant la nature et les capacités du droit au développement_____	p. 153
a) Une légitimation par l'élévation, issue d'une confusion entre le besoin impérieux de développement et les normes impératives_____	p. 153
b) Une légitimation par l'autonomisation de la norme, processus particulier inutilement associé au <i>jus cogens</i> _____	p. 154
2) Une démarche inappropriée vis-à-vis de la place du développement en droit international_____	p. 155
a) Une catégorie de nature pénale, impropre à accueillir une norme dynamique relevant des domaines économiques, sociaux et culturels_____	p. 156
b) Une qualification parcimonieusement utilisée_____	p. 158
B) La véritable qualité <i>erga omnes</i> du droit au développement_____	p. 159
1. Caractère approprié de l'obligation <i>erga omnes</i> _____	p. 160
a) Une catégorie <i>erga omnes</i> intégrant le droit au développement comme norme opposable_____	p. 160

b) L'exigibilité du droit au développement en tant qu'obligation <i>erga omnes</i>	p. 162
2. La vocation solidariste de l'usage <i>erga omnes</i> du droit au développement	p. 164
a) Le principe d'indivisibilité des droits de l'homme, élément connexe du droit au développement par l'égale réalisation de ces normes subjectives	p. 164
b) Un droit formellement inhérent et matériellement varié en fonction de la situation objectivement reconnue du demandeur	p. 165
§II. De l'ombre de l'État à l'essaimage vers les autres personnes juridiques : quelques remarques sur la pluralité catégorielle des titulaires	p. 166
A) Le droit au développement comme droit de l'État	p. 167
1. Le rapprochement du droit au développement et des droits fondamentaux de l'État	p. 168
a) Un droit latent mais généralement inexprimé	p. 169
b) La fondamentalisation historique du droit de l'État au développement	p. 170
2. Le droit au développement en tant qu'élément de modernisation des droits de l'État	p. 171
a) La revitalisation tardive des droits fondamentaux de l'État dans le contexte d'un droit international saisi par la question du développement	p. 172
b) La révision conceptuelle de droits syncrétiques assumés par des États délégataires de prérogatives de développement	p. 174
B) L'association des différents titulaires de droits par l'exercice du droit au développement	p. 175
1. L'assimilation du droit au développement par les droits de l'homme et des peuples	p. 176
a) Non-exclusivité de la titularité formelle du droit au développement et imprécision générale des droits subjectifs à ce sujet	p. 176
b) Convergences et similarités matérielles des intérêts humains protégés par le droit au développement	p. 180
2. De la complémentarité des normes à une certaine hybridation	p. 182
a) Le droit au développement comme lien théorique entre des catégories normatives cloisonnées	p. 183
b) L'interaction mêlée entre les échelons individuel et collectif du droit au développement	p. 184
Conclusion de section	p. 186
Conclusion du chapitre I	p. 188
Chapitre II : Les sources dispersées du droit au développement	p. 193
Section 1 : Servitudes et avantages de la prégnance du droit recommandé	p. 204
§I. Du statut contesté des Déclarations de l'AGNU relatives au droit au développement	p. 210

A) Un pivot incontournable : la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986	p. 211
1. Solennité et hétérogénéité d'une première codification universelle	p. 211
a) Un enchevêtrement volontaire des références textuelles préexistantes pour asseoir la proposition codifiée	p. 211
b) Une féconde hétérogénéité d'énoncés normatifs relevant pour partie du droit international et des prérogatives nationales	p. 215
2. Une référence conceptuelle majeure	p. 222
a) La proclamation d'une norme au contenu original et fédérateur	p. 222
b) La fonction axiologique et interprétative de la Déclaration sur le droit au développement	p. 230
B) Les limites d'une incitation en l'attente d'actes réalisateurs	p. 234
1. Remarques sur les insuffisances de la Déclaration sur le droit au développement	p. 235
a) Un fond souvent anarchique et un style répétitif	p. 236
b) La résistible autorité de la Déclaration sur le droit au développement au regard de ces lacunes	p. 238
2. Un fragile remède : le consensus de Vienne de 1993	p. 240
a) Une trajectoire réorientée vers le domaine des droits de l'homme	p. 240
b) L'accompagnement institutionnel accru de la formation du droit au développement	p. 243
§II. La multiplication des sources recommandées pour la complétion du droit au développement	p. 244
A) Bref état des lieux du droit recommandé relatif au droit au développement	p. 246
1. L'expansion du droit au développement dans les cercles onusiens	p. 246
a) Un élément systématique du discours juridique dans les grandes conférences internationales	p. 246
b) L'intégration du droit au développement aux récents instruments recommandés en matière de droits de l'homme : un nouveau cycle proclamatoire	p. 250
2. La propagation du droit au développement dans les autres <i>fora</i> et organisations internationaux	p. 252
a) La réappropriation de la version onusienne du droit au développement par les organisations internationales régionales	p. 252
b) L'adhésion des organisations pluricontinentales au principe du droit au développement	p. 257
B) Des effets normatifs de ces nouvelles sources du droit au développement	p. 258
1. L'insertion du droit au développement dans les programmes de développement	p. 258
a) La diversification des applications du droit au développement dans les programmes publics internationaux de développement	p. 259

b) L'adhésion volontaire des OING au droit au développement comme guide normatif	p. 261
<hr/>	
2. La consolidation de l' <i>opinio juris</i> : une tentative de culture de la coutume	p. 262
a) L'inadéquation du processus coutumier	p. 263
b) Le droit au développement comme expression d'un processus coutumier spécifique	p. 264
<hr/>	
Conclusion de section	p. 265
<hr/>	
Section 2 : Quelques éléments sur les sources obligatoires du droit au développement	p. 266
<hr/>	
§I. Des apparitions du droit au développement dans le droit conventionnel multilatéral	p. 268
<hr/>	
A) Rétrospective sur le droit au développement dans le système conventionnel multilatéral : la sauvegarde des identités subordonnées aux États	p. 269
1. Les traités sur les minorités de l'entre-deux-guerres et la protection d'un développement spécifique	p. 269
a) L'établissement d'un contrôle d'une liberté de développement internationalement garantie	p. 270
<hr/>	
b) La définition du droit au développement comme un droit à un processus endogène	p. 271
<hr/>	
2. Les régimes de tutelle internationale comme prélude à la décolonisation	p. 272
a) Le principe du droit subjectif au développement des peuples des territoires sous Mandats ou non autonomes	p. 272
b) Effectivité contemporaine de ce cadre normatif majeur pour l'exercice du droit au développement	p. 275
B) Le droit au développement, principe affleurant du droit international contemporain	p. 279
<hr/>	
1. L'intégration d'obligations de développement dans les conventions générales sur les droits de l'homme	p. 279
a) Le droit au développement comme élément du premier des droits de l'homme des Pactes	p. 280
<hr/>	
b) Le droit au développement comme dynamique intégrée aux autres droits de l'homme	p. 281
<hr/>	
2. Les conventions garantissant des droits fondamentaux « situés » : l'exemple de la lutte contre la discrimination raciale	p. 282
a) L'expression particulière du droit au développement dans les instruments d'élimination de la discrimination raciale	p. 283
b) La stigmatisation criminelle du racisme institutionnalisé au nom du droit fondamental au développement de la personne humaine	p. 285

§II. Les consécration du droit au développement en droit international régional et constitutionnel	p. 285
A) La floraison des instruments régionaux du droit au développement	p. 286
1. Le droit au développement parmi les sources des systèmes juridictionnels matures	p. 287
a) Les sources obligatoires du droit au développement au sein du système IADH	p. 287
b) Les sources obligatoires du droit au développement au sein du système EDH	p. 288
2. Le droit au développement comme point cardinal des systèmes juridictionnels en construction	p. 290
a) Caractéristiques structurelles des systèmes africain et arabe de protection des droits de l'homme	p. 290
b) Le droit au développement, norme commune et évolutive dans les deux systèmes	p. 291
B) L'infinie variété du droit au développement en droit constitutionnel comparé	p. 292
1. L'engagement de participation au développement international dans les textes constitutionnels	p. 293
a) Des mentions constitutionnelles de l'obligation de participer à la coopération au développement	p. 293
b) Un engagement formel difficilement sanctionnable mais initiateur de nouvelles pratiques	p. 294
2. Les garanties constitutionnelles du droit au développement interne	p. 295
a) La perspective généraliste du droit au développement de la population	p. 295
b) L'affinement subjectif du droit au développement dans les textes constitutionnels	p. 297
Conclusion de section	p. 303
Conclusion du chapitre II	p. 305
Conclusion du titre 1	p. 309
Titre 2 : La construction d'une norme opérationnelle pour humaniser et subjectiviser le droit international	p. 310
Chapitre III : Les effectivités du droit au développement comme principe de droit international	p. 314
Section 1 : Le droit au développement comme droit de participer au bénéfice de la gestion des patrimoines d'intérêt international	p. 320
§I. Le droit au développement à partir de biens exorbitant de l'appropriation étatique : une participation à la croissance générale	p. 320
A) Affectations de développement en droit de la mer et droit à la participation et au bénéfice de l'exploitation marchande	p. 320
1. La formulation d'un droit au développement à réaliser par l'exploitation de la Zone internationale des fonds marins	p. 321

- a) Une formalisation des droits des États en considération de leurs besoins de développement « insusceptible de révision » _____ p. 321
- b) Amorces d'application et interprétation institutionnelle du droit au développement dans l'exploitation de la Zone _____ p. 323
2. Un droit des peuples riverains au développement dans la gestion des ressources halieutiques partagées _____ p. 326
- a) L'émergence d'un « droit compensatoire hauturier » dans la coopération internationale halieutique _____ p. 326
- b) Une obligation corrélative de droits renforcés dans un contexte régional ou sous-régional _____ p. 328
- B) Une effectivité à venir : l'affirmation du droit au développement dans la prévision des progrès technologiques _____ p. 330
1. Un exercice de théorie juridique : la formalisation du droit au développement dans l'exploitation des ressources extra-atmosphériques _____ p. 331
- a) La conception d'un droit à faire valoir sur le produit d'une future exploitation des ressources naturelles _____ p. 331
- b) Une utilisation technologique actuelle incorporant des objectifs situés de développement _____ p. 334
2. D'un pôle à l'autre : les progrès conventionnels du droit au développement vers une réalité opérationnelle _____ p. 335
- a) La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique : un instrument en attente ? _____ p. 336
- b) L'Arctique, laboratoire d'expérimentation pluraliste du droit au développement de ses habitants _____ p. 338
- §II. Le dépassement de la conception patrimoniale classique : vers un droit au développement immatériel _____ p. 343
- A) Le droit à la sauvegarde et au développement culturel dans la perspective de l'UNESCO _____ p. 343
1. La prise en compte du droit au développement dans la formation du droit international du patrimoine culturel _____ p. 343
- a) De lignes directrices du droit au développement dans l'activité programmatique de l'UNESCO _____ p. 344
- b) Le droit au développement culturel comme élément connexe à la protection du Patrimoine mondial _____ p. 345
2. Le droit au développement culturel comme dynamique autonome de la sauvegarde des patrimoines immatériels _____ p. 348
- a) La nature singulière du droit au développement culturel dans ses éléments immatériels _____ p. 349
- b) L'effectivité du droit au développement culturel par l'intermédiaire des Conventions UNESCO de 2003 et 2005 _____ p. 351

B) Le droit d'accès aux « biens publics mondiaux » à travers le partage des ressources génétiques	p. 355
1. L'usage du concept de « bien public mondial » comme voie d'effectivité du droit au développement	p. 355
a) Vers un assagissement idéologique de la coopération au développement	p. 358
b) La fonction unificatrice des biens publics mondiaux pour la coopération multilatérale au développement	p. 357
2. L'exercice du droit au développement par le partage des ressources génétiques agricoles et forestières	p. 358
a) Un droit d'accès fondamental aux ressources biogénétiques malgré le refus d'une patrimonialisation internationale – de Rio à Nagoya	p. 359
b) Le transport des droits de l'État vers les agriculteurs : le droit au développement exprimé par le traité FAO sur les ressources phytogénétiques	p. 363
Conclusion de section	p. 366
Section 2 : Le droit au développement renforcé de certains pays particulièrement défavorisés	p. 369
§I. L'acception renouvelée du droit au développement comme droit à l'aide économique en faveur des PMA	p. 374
A) Un droit prioritaire à l'aide économique devenu fondamental dans le système OMC	p. 374
1. L'effectivité du droit au développement des PMA au titre du TSD, ou l'expression croissante d'une « trinité normative » en droit international économique	p. 374
a) Vers un droit des PMA à l'octroi tarifaire « pratiquement obligatoire » ?	p. 375
b) Le droit au développement des PMA, impulsion de l'établissement d'une trinité normative au sein de l'OMC	p. 379
2. Les apparentes fragilités du droit au développement des PMA dans les applications unilatérales du SGP	p. 381
a) L'acte unilatéral d'octroi comme quasi-contrat de réalisation du droit au développement	p. 382
b) L'usage explicite du droit au développement dans les systèmes européens de préférences tarifaires	p. 390
B) L'affermissement de la contractualisation du droit au développement des PMA dans les accords commerciaux issus du GATT/OMC	p. 393
1. L'acquis novateur du SGPC entre PED	p. 393
a) La reconnaissance de créances juridiques des PED de soutien au développement des PMA	p. 394
b) La protection renforcée d'un droit à connotation impérative	p. 396
2. La revitalisation du droit du développement par l'affirmation du droit au traitement différencié dans les accords de l'OMC issus du cycle de Doha	p. 399
a) L'interprétation rectificative de l'ADPIC au moyen du droit au développement des PMA	

	p. 401
b) La concrétisation et l'approfondissement du droit au développement par le paquet de Bali de 2013	p. 405
§II. Les ébauches d'effectivité du droit au développement des pays vulnérables hors OMC	p. 412
A) Un droit au développement commun aux PMA, prérogative en construction	p. 412
1. Le processus programmatique de désenclavement des PMA/PEID/PSLD	p. 412
a) L'énonciation multilatérale d'objectifs normatifs pour réaliser les droits des États les plus défavorisés	p. 412
b) Une mise en œuvre en voie de contractualisation entre l'ONU et les partenaires de développement	p. 415
2. Le processus conventionnel : vers un droit d'accès aux échanges mondiaux pour les PSLD	p. 418
a) Le principe conventionnel du droit d'accès à la mer comme impératif du développement	p. 418
b) Les nouvelles initiatives négociées pour assurer le désenclavement au nom du droit au développement des Pays vulnérables	p. 421
B) Les mutations contemporaines du droit au développement des Pays vulnérables	p. 425
1. Les mutations procédurales : la régionalisation du droit au développement des PMA/PEID/PSLD	p. 425
a) L'adjonction d'instruments conventionnels spécifiques pour garantir le droit au développement des Pays les plus défavorisés	p. 426
b) L'inclusion de clauses de garantie du droit au développement des titulaires vulnérables de droits dans des accords régionaux	p. 428
2. Les mutations substantielles : l'humanisation du droit au développement des Pays vulnérables	p. 430
a) Le sens de l'humanisation du droit au développement des Pays vulnérables : une solidarité des droits et de leurs titulaires	p. 430
b) Renforcement du droit au développement des différents sujets de droits et prise en compte prioritaire du droit des peuples dans l'accès à l'aide	p. 431
Conclusion de section	p. 435
Conclusion du chapitre III	p. 438
Chapitre IV : Le redéploiement conceptuel du droit au développement comme principe normatif	p. 441
Section 1 : L'usage du principe de droit au développement dans le maintien de la paix et la protection de l'environnement – de l'accommodement malaisé à l'intégration	p. 449
§I. Droit au développement et mutations de la paix internationale : une association encore hésitante	p. 449
A) La fin de l'indifférence du maintien de la paix aux questions de développement	

	p. 449
1. L'irruption des préoccupations de développement dans la réflexion onusienne sur le maintien de la paix	p. 450
a) L'apparition désordonnée d'obligations de développement dans des contextes conflictuels	p. 450
b) Les concepts de consolidation de la paix et de sécurité humaine, potentiel cadre d'accueil du droit au développement dans les activités internationales de paix	p. 453
2. La refonte des concepts de paix et de sécurité internationales pour une paix durable	p. 456
a) Une démarche syncrétique <i>ante</i> et <i>post</i> -conflictuelle : la « pérennisation de la paix »	p. 456
b) L'association du droit au développement et du droit à la paix : une impasse de troisième génération ?	p. 458
B) L'usage balbutiant du droit au développement par les sujets de droit dans les activités liées au règlement pacifique des différends et au maintien de la paix	p. 459
1. L'invocation régulière du droit au développement contre le recours aux sanctions unilatérales	p. 459
a) Vers un renouveau d'une objurgation traditionnelle de l'AGNU ?	p. 460
b) Une illustration de l'argument du droit au développement pour solliciter la levée de sanctions unilatérales : l'exemple du Soudan à la 39 ^e session de l'Assemblée de l'OACI	p. 462
2. L'usage du droit au développement comme norme de sortie de crise dans les conflits armés internes et les périodes de transition	p. 465
a) Le droit au développement dans l'Accord d'Alger pour la paix au Mali : une référence symbolique ?	p. 465
b) Le modèle colombien : la garantie simultanée du droit à la paix et des droits au développement des groupes identifiés dans le processus de sortie du conflit	p. 469
§II. Droit au développement et ascension de la protection de l'environnement, ou le difficile dépassement du conflit de droits vers le développement durable	p. 472
A) Une association mal assurée : l'essor des préoccupations environnementales au détriment du droit au développement	p. 475
1. Un antagonisme croissant entre des principes juridiques pris isolément	p. 476
a) La faible reconnaissance textuelle du droit à l'environnement en droit international	p. 477
b) Des ambiguïtés du développement durable aux initiatives « anti-développement » au nom du droit à l'environnement	p. 480
2. L'avantage pris par le droit à l'environnement dans le champ international	p. 487

- a) L'inégalité dans la perception de l'objet : le droit à la préservation d'un espace (environnement) et le droit à un processus en partie immatériel (développement)___p. 487
- b) Une tendance récente à l'exclusive environnementale dans l'effort codificateur relatif au développement durable_____p. 488
- B) L'irréductible nécessité d'un droit au développement dans le concept du développement durable_____p. 491
1. Le droit au développement comme contre-poids indispensable au droit à l'environnement pour une action collective « durable »_____p. 491
- a) L'interdépendance des droits à l'environnement et au développement : substance partagée des droits et progrès parallèles de leur effectivité_____p. 492
- b) Un irréductible droit au développement imposé par les principes de Rio_____p. 495
2. L'apport du droit au développement pour la clarification du statut du développement durable en droit international_____p. 499
- a) Le développement durable en droit international : la querelle du concept et du principe
_____p. 499
- b) Une alternative : un droit au régime de durabilité dans les activités de développement social, économique et culturel (droit au développement durable)_____p. 501
- Conclusion de section _____p. 504
- Section 2 : La rénovation explicite du droit au développement dans sa forme durable
_____p. 505
- §I. Le droit au développement dans les systèmes conventionnels de Rio : la durabilité du développement durable comme facteur de son intégration au droit positif_____p. 505
- A) La création de mécanismes élaborés pour satisfaire l'obligation de développement durable au bénéfice des États titulaires d'un droit solidaire_____p. 505
1. Les lignes directrices des conventions de Rio sur le climat et la désertification, expression de la priorité du développement durable dans le champ international_____p. 506
- a) La CNUCLD comme charte de droits subjectifs à la coopération internationale___p. 507
- b) La CNUCC et le droit au développement durable : la mue réussie du droit au développement_____p. 511
2. Le Protocole de Kyoto comme texte-cadre d'un droit au développement opérationnel dans la lutte contre les changements climatiques_____p. 518
- a) La démarche de titrisation du droit au développement « carbonique » (non-durable)
_____p. 518
- b) Du MDP au MDD : une voie de réalisation volontaire du droit au développement durable
_____p. 521
- B) Une approche renouvelée du droit au développement au filtre de la durabilité__p. 524
1. Un droit au développement intégré dans un système universel d'obligations internationales
_____p. 524
- a) Une clarification des interactions entre droit naturel au développement et droit positif au développement durable : la subsidiarité du premier par rapport au second_____p. 524
- b) Extinction progressive d'une approche polémique du droit au développement___p. 526

2) La pertinence du droit au développement durable à travers ses usages doctrinaux	p. 527
a) Le droit au développement durable comme norme fondamentale de la CNUCC : une garantie contre la conception marchande du droit des gens (« parétianisme international »)	p. 528
b) La réinsertion des personnes humaines dans le régime international du développement durable comme ayant droits	p. 531
§II. Les prémices de la mise en œuvre d'un droit des personnes humaines au développement durable	p. 533
A) Affermissement progressif dans les textes internationaux et constitutionnels « du Nord » et hésitation sur le statut de la norme à adopter	p. 533
1. Les initiatives des organisations régionales européennes sur le développement durable : un rapprochement confus entre droit des populations et principe de politique publique	p. 534
a) L'approche du Conseil de l'Europe à travers la Convention européenne sur le paysage : un droit des populations au développement durable	p. 534
b) L'approche de l'UE à travers la Charte des droits fondamentaux : l'insertion d'un principe politique dans un texte de droits subjectifs	p. 536
2. Le statut ambigu du droit au développement durable dans les textes constitutionnels européens accordant une place prépondérante à ce concept	p. 537
a) Une illustration belge : un article 7 bis de la Constitution « difficile » à interpréter	p. 538
b) Une illustration française : absence de subjectivité de l'article 6 de la Charte de l'environnement	p. 539
B) L'affirmation élaborée d'un droit au développement durable dans les textes internationaux et constitutionnels « du Sud » : une effectivité en cours de réalisation	p. 542
1. Un modèle régional africain : le Protocole de Maputo relatif aux droits des femmes (2005)	p. 542
a) L'apport remarquable de l'article 19 du Protocole de Maputo pour la construction d'un droit personnel au développement durable	p. 542
b) La carence des moyens de recours pour passer d'une obligation de principe à une réalisation contrôlable par un tiers	p. 545
2. Le droit au développement durable dans les Constitutions « du Sud » : une prérogative formellement et substantiellement opérationnelle	p. 546
a) Le droit constitutionnel au développement durable en Éthiopie : une norme politique en attente d'appropriation juridictionnelle	p. 546
b) Le droit constitutionnel au développement durable au Maroc : un droit subjectif devenu l'axe central de la politique nationale de développement	p. 548
Conclusion de section	p. 551
Conclusion du chapitre IV	p. 554
Conclusion du titre 2	p. 555

Conclusion de la première partie _____ p. 557

TOME II (VI p. + 591 p.)

Partie 2 : L'affermissement d'un droit subjectif _____ p. 558

Titre 3 : Les essais de régulation par le droit au développement _____ p. 561

Chapitre V : Les processus de standardisation du droit au développement _____ p. 564

Section 1 : Un difficile standard général sur le contenu du droit au développement p. 566

§I. La clarification d'ordre réglementaire entamée par l'Expert indépendant sur le droit au développement _____ p. 572

A) La nature juridique composite du droit au développement _____ p. 572

1. L'identification de quatre obligations fondamentales de procédure comme points cardinaux du droit au développement _____ p. 573

a) Une garantie de participation et d'équité dans le processus de développement ___ p. 574

b) Une responsabilité de développement exigeante, incorporant les droits de l'homme internationalement reconnus _____ p. 581

2. Le droit au développement comme vecteur d'autonomie : la norme au fond ___ p. 588

a) Les règles du droit au développement : un standard de justice et des capacités associant J. Rawls et A. Sen _____ p. 588

b) La « valeur ajoutée » du droit au développement : un vecteur de mesures volontaristes pour une autonomie concrète des personnes humaines _____ p. 591

B) La contractualisation de la réalisation des droits fondamentaux _____ p. 594

1. Ambiguïtés et pertinence du procédé contractuel pour garantir un droit fondamental
_____ p. 594

a) Le contrat international de développement et la détermination des cibles prioritaires en tant que droits subjectifs _____ p. 594

b) Une méthode *sui generis* adaptée à la mise en œuvre internationale des droits fondamentaux complexes _____ p. 597

2. Les aléas de la concrétisation réglementaire du standard proposé par l'Expert indépendant sur le droit au développement _____ p. 599

a) Les formes « diluées » du contrat de développement : l'ODM 8 et l'ODD 17 ___ p. 599

b) Une influence essentielle sur la structuration des règles du droit au développement
_____ p. 601

§II. Les standards de régulation formulés sous les auspices du Groupe de travail sur le droit au développement _____ p. 602

A) Les « *Critères et sous-critères opérationnels de mise en œuvre du droit au développement* » de l'Équipe spéciale de haut niveau : de la détermination des règles à la régulation des systèmes _____ p. 603

1. Une approche délibérément technicienne, comparatiste et détachée du politique p. 604

a) Une co-construction comparatiste du standard de mise en œuvre du droit au développement
_____ p. 605

b) La fonction spécifique du standard de l'ESHN : une harmonisation des pratiques de développement par l'évaluation technique_____	p. 606
2. Un modèle de conformité au droit au développement « clefs-en-main »_____	p. 607
a) Un contenu dense, lisible, et inédit des capacités de régulation au titre du droit au développement dans les partenariats internationaux_____	p. 608
b) Les difficultés de rattachement de certains critères et sous-critères à l'exercice de droits subjectifs_____	p. 610
B) Le retour du débat au sein du Groupe de travail et la réapparition des oppositions face aux transformations de la norme_____	p. 612
1. Les dissensions du Groupe de travail sur la forme définitive du standard d'évaluation du droit au développement_____	p. 612
a) Les rééquilibrages récurrents du standard, expression des divergences sur les modalités du processus de développement_____	p. 613
b) Le droit au développement à la croisée des chemins du <i>law-making process</i> : les « lignes directrices » versus « l'instrument contraignant »_____	p. 615
2. Le recours à des standards parallèles pour faire progresser la mise en œuvre de la norme _____	p. 616
a) Les Standards de 2016 du Président-Rapporteur : une tentative minimaliste et temporaire de relance du processus de standardisation_____	p. 617
b) Le <i>Draft Set of Standards</i> du MNA (2017) : une pétition de principes pour la confiscation du droit au développement par l'appareil étatique_____	p. 620
Conclusion de section_____	p. 623
Section 2 : Les garanties renforcées pour les personnes humaines vulnérables, vers des régimes particuliers du droit au développement_____	p. 628
§I. Le droit au développement comme créance de mesures d'égalisation des conditions _____	p. 632
A) La promotion de certains groupes ethniques ou culturels dans la lutte contre les discriminations raciales : un mode de réalisation spéciale et temporaire du droit au développement_____	p. 632
1. Une obligation dérogatoire constitutive de prérogatives concrètes en faveur des groupes et individus vulnérables dans le contexte de discrimination raciale_____	p. 632
a) La formation d'une dérogation de principe : le traitement différencié légitimé par l'écart de développement_____	p. 633
b) Une disposition essentielle au statut apparemment ambigu_____	p. 633
2. Vers un véritable droit autonome à des mesures spéciales de développement_____	p. 634
a) Une obligation distincte des droits de l'homme énoncés dans la Convention_____	p. 635
b) Subjectivité de la cause, appréciation objective du développement, exigibilité par voie de recours : un droit dissimulé sous un énoncé généraliste_____	p. 636
B) La lutte contre les discriminations envers les femmes et le développement de la condition féminine : une approche du droit au développement par le genre	p. 638

1. Le droit au développement sous les auspices de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) : un éveil récent_____p. 639
- a) L'obligation générale de développement de la condition féminine, génératrice d'un droit aux mesures spéciales _____p. 640
- b) Une garantie spéciale : le droit des femmes rurales de participer au développement et d'en bénéficier (article 14)_____p. 642
2. L'usage du droit au développement dans les conclusions concertées de la Commission de la condition de la femme _____p. 645
- a) Une fonction d'orientation des programmes internationaux en faveur du développement comme réponse à la vulnérabilité féminine_____p. 645
- b) Une lacune de ce law-making process du droit au développement : l'absence de corrélation entre les travaux de la Commission de la condition de la femme et ceux du Comité de suivi de la Convention de 1979_____p. 646
- §II. Le droit au développement comme garantie d'une intégration adaptée au statut de certaines personnes en situation de dépendance _____p. 647
- A) Le droit au développement de l'enfant, une construction positive et universellement acceptée_____p. 649
1. Un système de protection entièrement tourné vers le développement de l'enfant et de ses droits_____p. 649
- a) Un système de garanties à échéance (la majorité) visant une transformation sur le long terme_____p. 650
- b) La formation *ad hoc* d'un droit conventionnel au développement_____p. 651
2. D'un prudent « droit à la survie et au développement de l'enfant » au droit au développement en tant que tel_____p. 653
- a) Le droit au développement de l'enfant dans la vision du Comité : de quelques ambages d'une construction juridique en autarcie_____p. 653
- b) Une mue interprétative vis-à-vis des besoins des adolescents : le rapprochement entre le « régime particulier » du droit au développement de l'enfant et le « régime général » du droit au développement_____p. 656
- B) Le droit au développement des personnes handicapées, une innovation récente en cours d'activation_____p. 660
1. Un droit au développement personnalisé : accessibilité, autonomie et adaptabilité de la société aux handicaps de ses membres_____p. 660
- a) Une volonté initiale d'égalisation des conditions par des principes objectifs spéciaux _____p. 660
- b) La subjectivisation des garanties de développement des personnes handicapées : des droits autonomes à une évolution favorable tout au long de la vie_____p. 661
2. Une conjonction à établir : les droits renforcés des femmes et enfants handicapés et l'obligation de coopération internationale_____p. 665
- a) Le cumul de vulnérabilités, générateur d'une garantie de soutien accru au développement des individus_____p. 665
- b) L'article 32 de la Convention, source d'un « droit à la coopération au développement » en faveur des handicapés ?_____p. 667

Conclusion de section _____	p. 669
Conclusion du chapitre V _____	p. 671
Chapitre VI : Les pratiques naissantes du droit au développement _____	p. 674
Section 1 : Les inégales évaluations de l'action publique menée au titre de la réalisation du droit au développement _____	p. 677
§I. Une évaluation gouvernementale discrétionnaire _____	p. 677
A) La pratique mal encadrée des Rapports nationaux sur le développement humain _____	p. 677
1. Faiblesse et fragmentation des retours étatiques quant à la réalisation du droit au développement dans leurs rapports au PNUD _____	p. 678
a) L'occasion manquée de « juridiciser » les rapports du PNUD : l'association du droit au développement et du concept de sécurité humaine _____	p. 678
b) Un résultat parcellaire et peu satisfaisant _____	p. 680
2. Entré théorie appliquée du droit au développement et intérêt politique au maintien d'une soft law des droits de l'homme : l'ambiguïté qatarie _____	p. 681
a) Le Qatar comme praticien du droit au développement ? _____	p. 682
b) Le choix de la Déclaration de 1986 au détriment des Pactes de 1966 : un masque bien commode _____	p. 686
B) Les prototypes asiatiques d'une évaluation spontanée _____	p. 687
1) Le <i>Livre blanc</i> chinois sur le droit au développement de décembre 2016 : un bilan général de tendance economiciste _____	p. 687
a) Un droit-bilan appelant l' <i>accountability</i> dans les domaines socio-économiques et culturels _____	p. 688
b) Les errances du droit au développement « made in China » : suprématie et non-justiciabilité _____	p. 691
2. Le BNB comme indice bhoutanais d'un exercice pondéré du droit au développement _____	p. 693
a) Le BNB : vers un droit au développement équilibré et intégré ? _____	p. 694
b) Un manque notable : l'absence d'approche sérieuse des droits fondamentaux _____	p. 695
§II. Des évaluations techniques à réorganiser _____	p. 696
A) L'appréhension du droit au développement par les mécanismes multilatéraux de « gouvernance des droits de l'homme » _____	p. 697
1. Une inclusion de principe dans les normes de contrôle du MAEP _____	p. 698
a) L'effet du MAEP : une accoutumance lente au contrôle de la gouvernance au titre du droit au développement _____	p. 698
b) « Conventionnaliser » une éthique de la gouvernance en vertu du droit au développement _____	p. 700
2. Les références au droit au développement dans les procédures et résultats de l'EPU _____	

_____	p. 702
a) Une méthodologie du droit au développement en construction_____	p. 703
b) Un aperçu des fonctions attribuées au droit au développement par les États dans le champ international_____	p. 704
B) Une évaluation scientifique trop confidentielle_____	p. 706
1. Une pratique parcellaire initiée sous l'égide des experts onusiens_____	p. 707
a) Un consensus des agences de coopération internationale sur le droit au développement_____	p. 707
b) Une analyse inachevée de la mise en œuvre comparée du droit au développement_____	p. 710
2. Une expérimentation-modèle : l'évaluation de la coopération bilatérale germano-kényane_____	p. 711
a) Une initiative unique en son genre _____	p. 712
b) Un résultat pragmatique à vocation pratique_____	p. 712
Conclusion de section _____	p. 714
Section 2 : Les expériences de mise en œuvre du droit au développement_____	p. 716
§I. Les renforcements parcellaires de l'obligatorité du droit au développement__	p. 716
A) De nouveaux textes pour de nouveaux sujets identifiés : le mouvement conventionnel en faveur d'un droit au développement « des jeunes »_____	p. 716
1. Une origine onusienne de la prise en compte « ciblée » des jeunes dans le processus de développement_____	p. 717
a) Une définition malaisée de la jeunesse comme statut créateur de droits_____	p. 717
b) L'affirmation d'obligations de développement au bénéfice des jeunes par le Conseil de sécurité_____	p. 718
2. Regards croisés sur la Charte africaine de la jeunesse et la Convention ibéro-américaine des droits de la jeunesse : une illustration du droit au développement comme norme de gouvernance_____	p. 719
a) Un droit au développement des jeunes Africains, prolongement personnalisé du droit au développement des peuples (article 22 de la Charte ADHP)_____	p. 720
b) Une initiative de normes communes de gouvernance transcontinentale Nord-Sud : le droit au développement de la Convention de Badajoz_____	p. 720
B) Les réappropriations régionales relativement méconnues du droit au développement_____	p. 722
1. Une relance du processus normatif au sein du corpus régional des droits de l'homme : la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN (2012)_____	p. 722
a) Une reconnaissance détaillée d'un droit au développement prescriptif d'actions identifiées_____	p. 723
b) Le <i>law-making process</i> des institutions faibles : vers une mise en œuvre incitative de la Déclaration ASEAN_____	p. 725

2. Un texte complet de relance du processus normatif : la Déclaration d'Abu Dhabi sur le droit au développement (2016)	p. 726
a) Le fruit d'un consensus cosmopolite et synthétique des travaux antérieurs sur le droit au développement	p. 727
b) Une méthode de concrétisation d'un droit existant <i>per se</i>	p. 728
§II. L'émergence d'un droit justiciable au développement pour les personnes humaines au niveau régional	p. 730
A) Vers un droit à la réalisation progressive d'obligations de développement	p. 730
1. Un « droit au développement progressif » dans les Amériques ?	p. 731
a) L'ambiguïté de l'article 26 : le droit du développement au sein des droits de l'homme	p. 731
b) Une juridiction régionale hésitante face à la justiciabilité du développement	p. 733
2. La mutation de la Déclaration sur le droit au développement comme texte opposable dans la jurisprudence de la Cour suprême de l'Union indienne	p. 738
a) Le droit au développement, vecteur justiciable d'émancipation et de démarginalisation	p. 739
b) Le droit au développement dans les contentieux liés aux projets d'aménagement du territoire : amalgame avec l'intérêt général et équilibre du développement durable	p. 745
B) L'apport contrasté des juridictions et quasi-juridictions africaines à la concrétisation du droit au développement comme droit subjectif	p. 748
1. Un droit au développement associé à d'autres normes justiciables	p. 748
a) L'apparition d'une jurisprudence africaine du droit au développement, patient ouvrage de la Commission de Banjul	p. 749
b) Le cas des Ogoni du delta du Niger : ouvertures de la Commission africaine, rejets de la Cour de Justice de la CEDAO	p. 754
2. Un droit au développement strictement collectif ou étendu aux requêtes individuelles ?	p. 758
a) Une qualité à agir rigoureusement limitée pour invoquer le droit au développement devant la Cour de Justice de la CEDEAO	p. 758
b) Les tentatives libérales de la Commission face à la mésinterprétation de la Charte	p. 762
Conclusion de section	p. 766
Conclusion du chapitre VI	p. 767
Conclusion du titre 3	p. 769
Titre 4 : La trajectoire singulière du droit au développement comme garantie des peuples	p. 772
Chapitre VII : La régénération du droit au développement par l'autochtonie	p. 777
Section 1 : Les sources spéciales du droit au développement des peuples autochtones	p. 780

§I. La densification normative des textes internationaux garantissant le droit au développement propre des autochtones_____	p. 780
A) Des illustrations de l'évolution du droit au développement « autochtone » : les Conventions 107 et 169 de l'OIT_____	p. 780
1. Une révolution juridique : d'un droit à l'occidentalisation à un droit à l'auto-réalisation_____	p. 781
a) Un droit au développement « assimilé », ou la disparition programmée des communautés autochtones au nom du progrès commun_____	p. 781
b) Les autochtones comme sujets et non objets de leur développement : le changement de perspective mis en place par la Convention n°169_____	p. 784
2. La Convention n°169 (1989) comme « Charte du droit au développement » des peuples autochtones_____	p. 787
a) L'article 7 de la Convention n°169, ossature de principe du droit au développement communautaire des autochtones_____	p. 787
b) Modalités techniques de l'exercice du droit au développement sous la Convention n°169_____	p. 790
B) Un maillage de déclarations consensuelles, détaillées, et invocables ?_____	p. 793
1. Propagation et renforcement de la valeur juridique du droit au développement des peuples autochtones à travers les Déclarations onusienne et américaine_____	p. 795
a) La Déclaration onusienne de 2007 : une affirmation du droit au développement des peuples autochtones inféodée au droit à l'autodétermination_____	p. 796
b) La Déclaration américaine de 2016 : une énonciation juridique plus complète et équilibrée du droit au développement des peuples autochtones_____	p. 800
2. Diffusion et réalisations du droit au développement des peuples autochtones par la voie déclarative_____	p. 808
a) La volte-face des États opposés à la Déclaration de 2007 : la résignation du volontarisme face à la « juste cause » des droits des peuples autochtones_____	p. 808
b) La mise en œuvre des Déclarations par la conjugaison des Politiques, Engagements et Directives des institutions et agences internationales_____	p. 811
§II. Le renouvellement des conceptions et politiques de développement par l'activité institutionnelle liée aux droits autochtones_____	p. 817
A) Les nouvelles conceptions initiées par les institutions de programmation et d'élaboration du droit au développement des peuples autochtones_____	p. 818
1. Le « <i>Development with Identity</i> » des institutions onusiennes comme concept structurant du droit au développement des peuples autochtones_____	p. 818
a) Le GNUD et la publication de Lignes directrices pour la pratique du droit au développement propre des peuples autochtones_____	p. 818
b) L'IPNUQA, centrale de redéfinition contemporaine du développement autochtone et de son droit_____	p. 822
2. La promotion du droit au développement des peuples autochtones par la Com. ADHP_____	p. 826

a) L'instauration d'un Groupe de travail spécifique comme moyen de translation des droits des peuples de la Charte à des communautés sub-étatiques_____	p. 826
b) L'interprétation de la Déclaration onusienne de 2007 au travers des articles 20 et 22 de la Charte ADHP_____	p. 828
B) Une garantie indirecte du droit au développement des peuples autochtones par les Banques multilatérales de développement_____	p. 829
1. Un mouvement général pour une orientation « pro-autochtone » des prêts de développement_____	p. 830
a) Les Banques de développement, émettrices de droits pour les peuples autochtones dans les projets de leurs emprunteurs_____	p. 830
b) Une interprétation <i>contra pactum</i> de la Charte ADHP : le refus idéologique de la Banque africaine de développement_____	p. 832
2. Une banque multilatérale faisant la promotion du droit au développement des autochtones : la Banque asiatique de développement_____	p. 833
a) Le fondement de la Politique autochtone de la Banque : leur droit à participer au développement général et à déterminer leur propre développement_____	p. 834
b) La propagation des normes internationales par la garantie du développement autochtone dans les projets de la Banque asiatique de développement_____	p. 836
Conclusion de section_____	p. 839
Section 2 : L'exercice de la norme, éléments de mise en œuvre du droit au développement des peuples autochtones_____	p. 841
§I. L'usage du droit au développement dans les relations entre États et peuples autochtones_____	p. 841
A) Les fonctions du droit au développement propre des peuples autochtones : de la contestation de l'assimilation à l'adoption de politiques spéciales de réparation____	p. 842
1. La contestation de l'absence de droit au développement propre des autochtones dans l'Outre-mer français_____	p. 842
a) Un postulat assimilationniste caricatural pour les autochtones français_____	p. 843
b) Un droit au développement propre des autochtones à bâtir entièrement : une tâche doctrinale et institutionnelle_____	p. 846
2. Deux voies de formalisation du droit au développement des peuples autochtones dans l'Asie-Pacifique : la légalisation du titre et l'extension de la maîtrise foncière____	p. 855
a) Vers le dégel des « <i>native titles</i> » australiens par le droit au développement ?____	p. 855
b) Une législation anticipatrice : le droit au développement propre des autochtones aux Philippines_____	p. 860
B) Un droit au développement hybride, à la fois préexistant et négocié : la valeur des titres et traités des Autochtones au Canada_____	p. 864
1. Un contrat « <i>de nation à nation</i> » adapté au droit interne en considération des « droits ancestraux » des peuples autochtones_____	p. 865
a) Le statut des traités modernes avec les Autochtones : un <i>pactus gentium</i> de développement_____	p. 866

b) La reconnaissance progressive d'un droit au développement inhérent au titre ancestral	p. 868
2. Des droits contractuels au développement socio-économique	p. 874
a) Les inclusions du droit au développement dans la structure des traités modernes entre autorités canadiennes et peuples autochtones	p. 875
b) La revendication d'un droit au développement « unifié » et « uniformisé » dans les négociations contemporaines	p. 885
§II. La juridictionnalisation du droit au développement des autochtones	p. 888
A) Le « droit au développement inhérent au Traité de Waitangi » : quelques observations sur les procédés d'alchimie juridique en Nouvelle-Zélande	p. 889
1. La résurrection d'un traité ambigu au bénéfice des « principes » jurisprudentiels d'un partenariat entre Maoris et Européens	p. 889
a) Le rétablissement d'un partenariat unique en son genre	p. 890
b) La découverte d'un « droit au développement inhérent au Traité » par le Tribunal de Waitangi	p. 894
2. Théorisation et typologies du droit au développement des Maoris par le Tribunal de Waitangi	p. 899
a) Le droit au développement des Maoris à partir de leurs richesses (« <i>taonga</i> »), une prérogative de dynamisme propre à la disposition des autochtones	p. 899
b) Une réponse aux limites de la voie patrimoniale : les trois visages du droit au développement sous le Traité de Waitangi	p. 903
B) La juridictionnalisation africaine du droit au développement des peuples autochtones, ou l'apport des Endorois et des Ogiek au droit international	p. 907
1. L'autochtonie comme voie d'activation du droit des peuples au développement	p. 908
a) Un développement communautaire des autochtones opposable à l'État africain	p. 908
b) Un modèle d'évaluation juridictionnelle du respect du droit au développement	p. 911
2. Un droit pleinement invocable et justiciable	p. 914
a) L'élaboration d'une garantie judiciaire : les dommages subis, la charge du développement et les réparations des atteintes au droit au développement (Endorois v. Kenya)	p. 914
b) L'intégration du droit au développement à l'office du juge africain des droits de l'homme	p. 917
Conclusion de section	p. 920
Conclusion du chapitre VII	p. 923
Chapitre VIII : L'esquisse d'un droit des peuples dans les partenariats d'investissement, de commerce et de coopération	p. 927
Section 1 : L'exigence de développement dans le droit international des investissements (ou le droit au développement sans le NOEI)	p. 939
§I. Les rapports conventionnels paradoxaux du développement et de l'investissement : une association de principe aux effets subtils	p. 940
A) Une corrélation présentée comme naturelle entre croissance des investissements et développement socio-économique de l'État hôte	p. 940

1. L'affirmation répétée de l'investissement comme moteur du développement : un « *business credo* », ou une condition interprétative du traité ? _____ p. 941
- a) L'usage du futur dans les préambules conventionnels et son éventuel sens prescriptif
_____ p. 941
- b) La dimension « pro-développement » des traités relatifs aux investissements, cause directrice de l'adhésion des États _____ p. 943
2. Une juridicisation supplémentaire du développement : l'association de l'investissement aux intérêts identifiés du développement de l'État hôte _____ p. 946
- a) Une définition conventionnelle de l'apport attendu des investissements au développement socio-économique _____ p. 947
- b) Une définition de l'apport attendu des investissements par la conformité au concept du développement durable _____ p. 948
- B) Vers l'opérationnalisation d'un impératif de développement vis-à-vis des investisseurs
_____ p. 950
1. Les exceptions opposables au traitement uniforme des investissements entre les Parties au regard de l'impératif de développement _____ p. 951
- a) Le traitement spécial et différencié, droit subjectif des pays en développement dans le droit des investissements _____ p. 951
- b) Les exceptions favorables aux investisseurs servant la cause du développement international _____ p. 953
2. L'exigence conventionnelle de contribution au développement pour bénéficier du privilège de la juridiction arbitrale _____ p. 954
- a) D'un traité de première génération : l'exigence du concours au développement économique et social de l'Hôte _____ p. 954
- b) De quelques instruments récents : une exigence de contribution au développement durable des pays hôtes _____ p. 955
- §II. Les tentatives arbitrales d'élaboration d'un critère de contribution au développement opposable aux investisseurs _____ p. 956
- A) Vers le « Test Salini » : l'apparition d'un critère de développement générateur d'obligations _____ p. 957
1. La distinction préalable de la protection des investissements et de l'intérêt de développement de l'État hôte _____ p. 957
- a) Un intérêt de développement côtoyant la protection des investissements dans la Convention CIRDI _____ p. 957
- b) Un intérêt de développement partagé par tous les États parties à la Convention CIRDI
_____ p. 959
2. La contribution au développement du pays hôte comme critère arbitral de la protection spéciale de l'investissement _____ p. 960
- a) Une condition supplémentaire imposée aux investisseurs _____ p. 960
- b) Un critère subjectif de l'investissement au bénéfice de l'État hôte _____ p. 961
- B) Les résultats contrastés du « Test Salini » _____ p. 963

1. La vive division entre les tribunaux arbitraux sur le critère de contribution au développement	p. 963
a) Le « <i>business credo</i> » transposé à l'arbitrage : le développement comme conséquence non justiciable de l'investissement	p. 964
b) Un régime des investissements rendant inopérante la condition du soutien au développement des peuples ?	p. 967
2. Une contribution significative et substantielle au développement : un affinement à faire pour une généralisation du critère	p. 969
a) Un caractère « substantiel » à la signification fluctuante	p. 969
b) Pour une approche graduelle du critère de développement dans l'arbitrage CIRDI	p. 973
Conclusion de section	p. 975
Section 2 : Un droit de l'État à assurer le développement des peuples dans les partenariats d'investissement et de commerce	p. 977
§I. Le droit de réglementer pour le développement, une prérogative étatique en voie de densification normative	p. 978
A) Une garantie souveraine dans un contexte de dérégulation libre-échangiste	p. 978
1. Un droit de réglementer pour le développement en tant que réalisation d'un intérêt public au sein de l'État hôte	p. 978
a) D'une exception d'intérêt public à la poursuite légitime des objectifs de développement : la transformation du droit de réglementer	p. 978
b) La systématisation d'une prérogative « pro-développement » opérationnelle	p. 981
2. Une adhésion de plus en plus marquée des États à cette prérogative d'action	p. 983
a) Un droit subjectif élevé au rang de principe du droit contemporain des investissements	p. 983
b) La concrétisation conventionnelle de ce droit de réglementer pour le développement	p. 985
B) Le potentiel remarquable du droit de réglementer comme mode d'exercice étatique du droit au développement	p. 987
1. Le vecteur juridique de l'obligatorité des objectifs de développement et des droits économiques, sociaux et culturels	p. 987
a) L'hybridation substantielle d'une prérogative d'initiative souveraine	p. 987
b) L'association des ODD et du droit de réglementer pour le développement : la mesure internationale et commune d'une prérogative souveraine	p. 989
2. Une illustration de son aboutissement : les « <i>Questions de développement</i> » dans le projet de Code panafricain d'investissements	p. 990
a) Codification et amplification d'un droit naturel de réglementer pour le développement des peuples	p. 990
b) La matérialisation des droits subjectifs de l'État à faire valoir le développement des peuples vis-à-vis des investisseurs internationaux	p. 992

§II. Un droit à l'assistance au travers des partenariats de commerce et d'investissements : une nouvelle voie de la coopération au développement	p. 994
A) Nature et objet d'une garantie de solidarité inter-étatique dans le libre-échange international	p. 994
1. Un droit à l'assistance technique pour orienter le libre-échange dans l'intérêt du développement des peuples	p. 995
a) Un droit pérenne dans les partenariats économiques « pro-développement » Nord/Sud	p. 995
b) L'expansion de la coopération au développement dans les partenariats de libre-échange « ordinaires »	p. 998
2. L'identification de principes structurants de ce droit à l'aide	p. 1004
a) L'appropriation de la coopération comme droit des États en développement dans les partenariats de libre-échange	p. 1004
b) La popularisation de l'obligation de coopération internationale	p. 1005
B) Un droit encore peu opposable et exigible	p. 1007
1. Aspects perfectibles au fond des prescriptions relatives au droit à la coopération dans les partenariats de libre-échange	p. 1008
a) L'absence d'une condition de résultat de l'aide, corrélée à la mise en œuvre progressive du traité	p. 1008
b) Le caractère potestatif des modalités de mise en œuvre de ce droit à la coopération technique pour le développement	p. 1009
2. Aspects perfectibles des moyens de contrôle de la réalisation de ce droit à la coopération	p. 1011
a) L'exclusion systématique de la coopération au développement des conflits justiciables dans les accords de libre-échange	p. 1011
b) Des moyens para-juridiques actuels d'examen de l'efficacité de l'aide	p. 1013
Conclusion de section	p. 1015
Conclusion du chapitre VIII	p. 1016
Conclusion du titre 4	p. 1018
Conclusion de la partie 2	p. 1019
Conclusion générale de la thèse	p. 1023
Annexes	p. 1034
Annexe 1 : Proposition de standard pratique et procédure de suivi du droit au développement	p. 1035
Annexe 2 : Déclaration sur le droit au développement	p. 1039
Annexe 3 : <i>Report on Muriwhenua Fishing Claim</i>	p. 1043
Annexe 4 : <i>Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights</i>	p. 1045
Annexe 5 : Affaires des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay	p. 1047
Annexe 6 : <i>Endorois v. Kenya</i>	p. 1048

Annexe 7 : Critères et sous-critères opérationnels_____	p. 1053
Annexe 8 : Standards du Président-Rapporteur du Groupe de travail_____	p. 1055
Annexe 9 : <i>NAM Proposal Set of Standards</i> _____	p. 1059
Table des traités, déclarations et résolutions juridiques_____	p. 1061
Table de la jurisprudence, des actes interprétatifs et des recom. d'experts_____	p. 1077
Table de la doctrine institutionnelle_____	p. 1088
Bibliographie générale_____	p. 1091
Philosophie juridique, théorie générale et rapports entre les ordres jur._____	p. 1092
Droit international général et régional_____	p. 1095
Droits de l'homme et des peuples_____	p. 1101
Développement, environnement et investissement en droit international____	p. 1107
Droit au développement (spécifiquement)_____	p. 1112
Index thématique_____	p. 1119
Table des matières_____	p. 1123