

Institut d'études politiques de Paris
ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO
Ecole de Droit
Programme doctoral Droit

*Réimaginer le droit international
pour répondre aux problèmes de santé mondiaux.*

Steven Justin Hoffman

Résumé

Thèse dirigée par Horatia Muir Watt, Professeur des Universités, IEP de Paris

Soutenue le 30 août 2016

Jury:

Mr Philippe Douste-Blazy, Professeur des Universités, praticien hospitalier (PU-PH), enseignant à la faculté de médecine Paris-Diderot, France (*rapporteur*)

Mr Julio Frenk, president of the University of Miami, United States
(*rapporteur*)

Mme Horatia Muir Watt, Professeur des Universités, Institut d'études politiques de Paris, France

Ms Emmanuelle Tourme-Jouannet, Professeur des Universités, Institut d'études politiques de Paris, France

A - Arrière-plan

Alors que le monde est de plus en plus interconnecté et interdépendant, les États s'appuient de façon croissante sur le droit international pour gérer les effets négatifs de la mondialisation et pour en tirer les bénéfices. Parmi les objectifs spécifiques poursuivis, on trouve la réduction de menaces, la promotion de normes spécifiques, la signalisation d'intentions, la résolution de problèmes par l'action collective et l'encouragement de la production de biens communs publics mondiaux. Ce qui motive les nombreux appels en faveur de nouvelles lois internationales est l'idée que les États sont prêts à restreindre leur propre comportement ou à accepter des obligations positives si d'autres États font de même. Un ordre fondé sur des règles et un réseau interconnecté d'institutions juridiques formelles et informelles est donc apparu au cours de ces cent dernières années. Cet ordre est de plus en plus complexe et implique plus que jamais tous les aspects de la politique publique et de la vie quotidienne des gens partout dans le monde. Une question cruciale demeure cependant sans réponse, à savoir, si les lois internationales ont réellement l'impact recherché par ceux qui les rédigent. Si tel est le cas, il est important d'identifier à quelles conditions nous pouvons attendre des futures lois internationales qu'elles aient des effets dans le monde réel. Si ce n'est pas le cas, nous devons explorer d'autres alternatives.

Ces questions sans réponse sont importantes parce qu'en définitive, le « succès » du droit international dans la résolution des défis mondiaux dépend de sa production d'au moins quelques bénéfices dans le monde réel, comme le changement de politiques gouvernementales ou de comportements personnels. Les lois n'ont pas forcément d'influence directe sur les États ou sur les individus – elles pourraient à la place renforcer les circonscriptions nationales ou donner du pouvoir aux tribunaux nationaux qui, à leur tour, produiraient ces changements – mais l'objectif est presque toujours de produire une sorte d'impact en demandant la mise en oeuvre de leur contenu et en encourageant les États et les citoyens individuels à effectuer un changement.

Quand on cherche à façonner le monde, il y a beaucoup d'avantages à utiliser le droit international pour codifier les engagements entre États. Les attentes sont claires, les obligations transparentes et les responsabilités juridiquement contraignantes. L'une des plus grandes forces du droit international est la façon dont il produit un langage convaincant avec lequel énoncer des revendications dans des processus politiques ¹, y compris des arguments

pour placer certaines responsabilités au-dessus d'autres priorités et pour les exclure des débats sur le budget et des manoeuvres politiques compliquées².

Il existe néanmoins également des inconvénients. Toutes les lois internationales génèrent des coûts et ont des conséquences importantes. Les coûts de lancement incluent des coûts de rédaction et de ratification qui impliquent des déplacements internationaux onéreux, d'immenses réunions, et des armées de bureaucrates. Les nouvelles institutions créées pour mettre en oeuvre, surveiller et/ou faire appliquer des lois coûtent cher à entretenir. Les coûts d'opportunité sont également importants : des quantités significatives d'énergie, de temps, d'espace rhétorique et de capacité intellectuelle doivent aussi être consacrées à obtenir un accord, alors qu'ils sont tous des ressources limitées qui ne peuvent être utilisées ailleurs. Le moment où les États se mettent d'accord sur une nouvelle loi internationale est peut-être précisément le moment où elle ne leur est plus utile².

Le droit international apporte également avec lui toutes les faiblesses inhérentes aux régimes juridiques. Parmi celles-ci on trouve un accès inégal à la justice et la priorité donnée au bon processus sur les bons résultats. Des avocats et des juges qui n'ont pas été élus et qui ne sont pas spécialistes ont souvent plus d'influence sur des systèmes juridiques que des chercheurs, des experts techniques, des chefs de communautés et des hommes politiques^{3,4}. La légalisation des interactions politiques comporte en outre le risque de cimenter de façon coercitive des relations paternalistes entre certains pays puissants et ceux, moins puissants, qui doivent les suivre. Si l'élaboration de lois internationales est techniquement « démocratique » et se fait entre États souverains, ce processus est souvent dominé par l'influence disproportionnée de pays plus puissants qui décident souvent les termes des lois internationales en se fondant sur des normes qu'ils respectent déjà et des exigences qui promeuvent leurs propres intérêts stratégiques. Le rôle égalisateur des organisations internationales de la société civile n'est pas non plus sans risques. En effet, les plaidoyers et les procès par des organisations étrangères non gouvernementales (ONG) – qui sont elles-mêmes si souvent financées, contrôlées et gérées par les gens les plus privilégiés du monde – peuvent être considérés par les personnes sous-représentées qu'elles sont supposées servir comme une interférence inutile avec la prise de décisions et la décision des priorités par leur pays^{2,5,6}.

Le droit international exclut aussi techniquement les individus, les organisations de la société civile et les entreprises du secteur privé parce que les États sont les seuls acteurs ayant une personnalité juridique internationale. Cela veut dire que seuls des gouvernements

nationaux peuvent avoir un rôle réel dans la rédaction des traités. De même, à quelques exceptions près comme la torture, l'esclavage et le génocide, les acteurs non étatiques (y compris les individus) ne sont pas responsables ou n'ont pas de comptes à rendre sur la façon dont ils appliquent les lois internationales, puisqu'ils ne sont pas habituellement considérés comme des « personnes » dans le système international. Des entreprises dont la capitalisation boursière est plus importante que celle de bien des petits pays et qui ont parfois plus d'influence sur la vie quotidienne des gens que les gouvernements nationaux en font partie.

B - Juger le droit international

Ces coûts, risques de préjudices et compromis nombreux signifient que les stratégies juridiques internationales devraient être jugées en fonction d'une forme de norme d'évaluation, comme le sont toutes les autres sortes d'interventions sociales. La norme d'évaluation pertinente la plus fondamentale, du point de vue de la politique publique, est de savoir si les bénéfices excèdent les coûts – ou, pour les lois internationales proposées, si les bénéfices attendus sont plus importants que les coûts attendus. Assurément, cela simplifie exagérément les évaluations du droit international – par exemple, qui tire bénéfice de quoi ? Comment les coûts sont-ils mesurés ? Par quel procédé le sont-ils ? – mais au moins, c'est un point de départ justifiable à une discussion de la politique publique sur la question de savoir si certaines stratégies juridiques internationales sont utiles dans un contexte particulier. Le problème est que, même en prenant un point de départ à ce point simplifié, les décideurs mondiaux n'auront pas encore suffisamment de données synthétiques ou de qualité supérieure à partir desquelles effectuer ces évaluations. En outre, si la conclusion de leur évaluation est que les mécanismes traditionnels du droit international ne permettent pas de trouver une solution à la nouvelle forme de problème de gouvernance mondiale qu'ils rencontrent, les avocats et spécialistes internationaux du droit n'ont jusqu'à présent proposé que peu d'alternatives de régulation qu'ils puissent envisager de suivre à la place.

Ce défi ne provient pas d'une pénurie de théories. Des spécialistes, au-delà des divisions de disciplines et de paradigmes, contribuent à un travail croissant qui est, tout d'abord, de conceptualiser les effets potentiels du droit international sur la société au niveau mondial ; ensuite, d'articuler les liens de causalité par lesquels on peut produire des effets sur le monde réel, et, enfin, d'identifier les conditions desquelles ces effets dépendent^{7,8}.

Dans le premier domaine, par exemple, des théoriciens qui étudient les institutions soutiennent que l'on peut utiliser le droit international pour modifier le comportement des

États en faisant de nouveaux choix rationnels de comportement. Selon cette perspective, les lois peuvent faciliter la coopération internationale, réduire les risques externes et promouvoir la production mondiale de bien public en réduisant les coûts de transaction, en alignant les attentes, et en augmentant les coûts, coûts matériels et coûts en termes de réputation, des comportements interdits⁹. Les constructivistes, d'un autre côté, croient que le droit international a une autorité normative qui fait naître des sentiments d'obligation et donne forme à des perceptions de la réalité, y compris à la définition des problèmes, la disponibilité des solutions, et au domaine plus large de la possibilité^{10,11}. Les post-colonialistes posent que des normes juridiques internationales affectent les politiques nationales¹², alors que des théoriciens du régime politique du monde concentrent leur attention sur le droit international en tant qu'ensemble de documents culturels qui socialisent les États et les rendent plus homogènes en les guidant vers des comportements communs¹³⁻¹⁶. Les réalistes, qui croient en la primauté des États, rejettent le droit international en bloc en tant que simple réflexion d'une dynamique du pouvoir mondiale plutôt que quelque chose qui peut y changer quoi que ce soit^{17,18}.

Dans le deuxième domaine, des spécialistes ont articulé au moins dix chemins de causalité par lesquels le droit produit des effets dans le monde réel. Le premier passe par l'*établissement d'un programme* par lequel le droit international donne forme aux débats nationaux et aux priorités des élites au pouvoir ; le deuxième par la production d'un *langage juridique puissant* par lequel les citoyens peuvent exiger une action gouvernementale, soit devant les tribunaux soit devant les tribunaux d'opinion publique^{1,19} ; le troisième par le soutien à l'*intervention juridique* au niveau international, régional ou national ; le quatrième par l'*incitation à adopter certains comportements* par le biais de promesses de soutien financier, d'assistance technique et de statut commercial privilégié ; le cinquième par la *lutte contre un comportement* grâce à des perspectives plus importantes de sanctions comme des sanctions financières, commerciales, l'exclusion d'institutions multilatérales et l'action militaire⁷ ; le sixième par un *point focal pour la mobilisation sociale* et l'attribution de ressources à des mouvements politiques¹⁹ ; le septième par le *rassemblement d'expertise* et de compétence administrative afin de répondre à des problèmes demandant des solutions techniques⁷ ; le huitième par un *processus et une plateforme de négociation* par lesquels les pays partagent des informations, s'éduquent les uns les autres et influencent les principes, valeurs et croyances des uns et des autres²⁰⁻²² ; le neuvième par *une légitimité donnée à des inquiétudes* – et par l'ajout d'un poids normatif à des revendications portant sur le besoin d'y

apporter une solution – ce qui produit des effets par persuasion ; le dixième passe en général par le développement de *la prise de conscience publique* d'importants problèmes et par l'incitation d'individus à changer d'attitudes personnelles ⁷.

Dans le troisième domaine, des spécialistes ont identifié de nombreux facteurs contingents possibles dont les effets du droit international peuvent dépendre. On peut classer ces derniers en fonction de ce qu'ils affectent : des institutions, des idées ou des intérêts. Les *institutions* sont des règles, procédures, conventions, routines ou normes, formelles ou informelles, enchâssées dans la structure organisationnelle d'un régime politique ²³. Elles limitent ou catalysent les chemins par lesquels le droit international peut avoir de l'influence. Parmi les institutions qui interagissent avec le droit international, on trouve la société civile ²⁴, l'indépendance judiciaire ²⁵, l'application judiciaire ¹⁹, et la démocratie ^{19,24,26}. En effet, selon Beth Simmons, « dans le domaine des droits civiques et politiques, il est probable que l'on trouvera l'impact le plus grand d'un traité non pas dans les extrêmes stables de la démocratie et de l'autocratie, mais dans la masse des nations qui ont des institutions changeantes, où les citoyens ont à la fois les raisons et les moyens d'arriver à exiger leurs droits ¹⁹. » Les *idées* sont des théories, des concepts, des croyances, des valeurs, des paradigmes, des cadres, des perspectives et des hypothèses qui restreignent le comportement humain ou au contraire lui donnent du pouvoir ²⁷. Les conséquences du droit international au niveau national peuvent être atténuées par des croyances à propos de l'État de droit ¹⁹, des normes économiques ²⁸, et une culture gouvernementale d'internalisation des obligations internationales ^{29,30}. Enfin, les *intérêts* sont des gains et pertes matériels, réels ou potentiels, pour les actionnaires affectés ³¹. La mise en oeuvre du droit international peut être bloquée ou facilitée par une mobilisation nationale ¹⁹, une promotion par des ONG nationales ^{12,32}, transnationales ²⁸, la présence d'industries sur le marché ³³, le lobbying de l'industrie ³³ et des sanctions contre des dirigeants pour non-conformité ^{34,35}.

Le défi de l'évaluation des bénéfices et des coûts des lois internationales ne vient pas non plus d'une pénurie d'évaluations empiriques. Cela est particulièrement vrai depuis le « tournant empirique » en droit international et la spécialisation en relations internationales qui comprend maintenant de nombreuses études quantitatives d'échantillons importants ⁸. En effet, le premier chapitre de cette thèse identifie et résume 90 évaluations quantitatives de l'impact de traités internationaux transsectoriels, dont 85 ont été publiées depuis le début de ce millénaire ³⁶. Plus ne veut cependant pas nécessairement dire meilleur étant donné combien ces études se contredisent à la fois à l'intérieur de certains domaines du droit, selon

les différents domaines du droit et selon les types d'objectifs poursuivis³⁶. On a parfois pensé que les traités internationaux sur les droits de l'homme, par exemple, amélioreraient le respect de ces droits^{37,38}, ou qu'ils le faisaient mais seulement quand ils étaient associés à des institutions nationales spécifiques comme la démocratie²⁴, la société civile^{12,32}, et l'indépendance judiciaire²⁵, ou qu'ils étaient potentiellement dangereux³⁹. On a parfois considéré que les poursuites pour crimes de guerre au niveau international n'avaient aucun effet sur les violations des droits⁴⁰ – une étude prétend qu'elles ne font qu'aggraver les choses en réduisant les incitations, pour les parties perdantes, à faire la paix⁴¹ – mais on a aussi trouvé qu'elles amélioraient les efforts de reconstruction après un conflit en facilitant la justice de transition³⁵. Certains déclarent que le droit international de l'environnement peut améliorer la protection environnementale⁴², en particulier en incitant l'action du secteur privé⁴³, et d'autres soutiennent qu'il ne fait que codifier les pratiques existantes, préférant les approches transformatives incrémentielles qui utilisent des mécanismes de « droit souple »⁴⁴. Dix-sept études ont conclu que les lois financières internationales augmentent l'investissement étranger, dix études qu'elles n'ont aucun effet, et quatre études qu'en fait elles le réduisent. Les évaluations des traités commerciaux internationaux ont été un peu plus cohérentes, huit études trouvant des résultats positifs, trois études ne trouvant aucun effet et seulement une étude trouvant des conséquences négatives contraires aux objectifs affichés de ces traités³⁶.

Le défi qui consiste à évaluer des traités, donc, demande non pas seulement un peu plus de théorie et d'évaluations empiriques, mais une théorie plus *nuancée* et des évaluations empiriques plus *rigoureuses* ainsi que des *synthèses* des théories et évaluations existantes. Le mouvement le plus récent vers une nouvelle génération de « théorie conditionnelle du droit international » se concentrant sur les contextes dans lesquels le droit international est formé et a un impact est prometteur⁸. On a maintenant besoin d'un mouvement similaire concernant les méthodes d'étude empirique de ces contextes, formations et impacts.

Spécifiquement, les évaluations existantes des lois internationales ne facilitent pas les inférences causales autant qu'elles le pourraient étant donné leur appui sur quelques conceptions d'étude d'observation, la plus populaire dans ce domaine étant l'analyse transversale chronologique. Cela n'est pas mauvais en soi. L'analyse transversale chronologique est une conception relativement puissante qui fournit des paramètres d'évaluation plus solides et permet de tester d'autres variables en intégrant à la fois les dimensions temporelles (par exemple l'année) et spatiales (par exemple le pays) des données

afin d'augmenter le nombre et la variation des observations^{45,46}. Cependant, les inférences causales seront toujours minées dans des modèles comme celui-ci par la possibilité de perturbation, d'inversion du lien de causalité et de répartition non aléatoire de l'intervention (c'est-à-dire du droit international) qui peut être liée aux résultats mesurés^{47,48}. Cela ne serait pas inquiétant s'il n'existait pas d'autres méthodes réalisables pour effectuer des inférences causales mieux adaptées.

Idéalement, l'impact des lois internationales serait évalué dans une sorte d'expérience aléatoire dans laquelle des sujets pris au hasard seraient exposés à la loi (« traitement ») ou pas (« contrôle »). Dans une telle expérience, l'assignation aléatoire aurait théoriquement pour résultat deux groupes égaux en tout point excepté l'exposition au droit international, ce qui réduirait la plausibilité des menaces contre la validité et le préjugé variable omis par une répartition des sujets égale et aléatoire entre les conditions. Il serait alors nécessaire de conclure que les différences de résultats observées entre les groupes représenteraient une évaluation sans préjugé de l'effet moyen du droit international sur eux⁴⁹.

Cependant, outre le fait qu'il soit peu plausible d'associer aléatoirement des Etats et des lois internationales, un essai contrôlé randomisé n'est pas un modèle idéal d'étude, à cause de l'interconnectivité et de l'interdépendance du monde. Les pays, dans la plupart des contextes, n'opèrent pas dans des cadres contrôlables. Le droit international est proposé, négocié, adopté, ratifié et appliqué de façon très publique, ce qui rend impossible de limiter les effets de croisements. Il y a aussi les nombreux canaux de causalité par lesquels les lois internationales peuvent produire des effets au-delà de ce qui résulte du fait d'y être directement exposé. Par exemple, comme nous l'avons vu plus haut, les lois internationales peuvent changer les normes internationales, donner du pouvoir à des réseaux de plaidoyer transnationaux et modifier les attentes que les États ont les uns des autres, ce qui affecte tous les États, qu'ils soient parties ou non. On pourrait aussi s'attendre à des effets d'équilibre des marchés, par lesquels l'action dans un pays affecterait la dynamique du marché dans d'autres pays. Par exemple, les efforts pour réduire la vente d'un bien dans un pays pourraient limiter la disponibilité et accroître le prix de ce bien dans un pays voisin ou chez un partenaire commercial. Des réglementations strictes imposées par un gouvernement pourraient inciter des entreprises à déménager pour des juridictions imposant moins de règles afin de réaliser des bénéfices plus importants. Dans un monde interconnecté et interdépendant au niveau mondial, les effets des lois internationales ne sont pas limités à ceux qui y sont formellement parties – que ce soit par choix ou par assignation aléatoire. Un essai tentant d'exposer des

États à différentes conditions n'est non seulement pas réalisable mais il est problématique parce qu'il suppose l'interdépendance et certaines conditions contrôlées qui défient des réalités mondiales.

En l'absence d'expériences aléatoires, qui sont irréalisables, nous devons à la place avoir recours à des évaluations empiriques possibles. Jusqu'à ce que des évaluations empiriques plus rigoureuses soient effectuées, nous devons nous appuyer sur les données que nous avons – à la fois en termes de compréhension du rôle que le droit international peut jouer et en termes de compréhension des nouvelles alternatives de régulation mondiales peut-être disponibles.

Cette thèse présente trois études évaluant différentes stratégies internationales pour répondre à des problèmes mondiaux qui dépendent d'une action collective ou en tireraient profit. Les deux premières études font progresser notre compréhension du rôle que le droit international peut jouer dans cette entreprise, et la troisième étude évalue une autre possibilité particulière – la « régulation par la technique ». Ces trois études ont été réalisées dans le contexte de problèmes mondiaux pour la santé.

C - Quand et comment le droit international peut-il aider à répondre à des problèmes mondiaux?

Le premier chapitre étudie le moment où et la raison pour laquelle des traités internationaux sur la santé peuvent être utiles. Ces questions sont particulièrement importantes pour ceux qui décident des questions de santé au niveau mondial étant donné qu'il y a eu ces dernières années de nombreux appels en faveur de traités internationaux pour répondre à des problèmes de santé, dont l'alcool⁵⁰, les maladies chroniques⁵¹, les médicaments falsifiés ou ne répondant pas aux normes⁵², la corruption dans le système de santé⁵³, l'obésité⁵⁴, les évaluations des impacts⁵⁵, la nutrition⁵⁶, la recherche et le développement (R&D)⁵⁷, et plus généralement la santé au niveau mondial⁵⁸. L'impact que l'on peut attendre de tout nouveau traité international sur la santé est pour l'instant en grande partie inconnu. La négociation, l'adoption, la ratification et même l'application nationale des traités ne garantissent pas que les résultats recherchés soient atteints. L'histoire contemporaine a montré que certains États respectent les traités internationaux tandis que d'autres négligent leurs responsabilités.

Le point de départ le plus évident pour évaluer quel impact attendre des traités internationaux sur la santé serait de procéder à des évaluations de traités internationaux sur la santé déjà existants. Malheureusement, peu d'études à ce jour ont mesuré empiriquement

l'impact réel des traités internationaux sur la santé dans les pays. Heureusement, les données sur les effets des traités internationaux dans d'autres domaines de politique se développent rapidement et peuvent être utilisées pour former des jugements sur l'impact que l'on peut attendre des traités internationaux sur la santé qui existent déjà ou qui sont proposés.

Dans la première partie de ce chapitre, 90 évaluations quantitatives d'impact de traités internationaux qui existent déjà sont résumées pour évaluer l'impact que l'on peut attendre des traités internationaux en matière de santé déjà existants ou à l'état de proposition. D'abord, les résultats ont été résumés par domaine de politique. C'est un point important car les traités internationaux sur la santé sont variés, certaines propositions rappelant surtout des traités internationaux sur les droits de l'homme promouvant des normes (par exemple un traité proposé sur la R&D en matière de santé), des traités internationaux humanitaires qui contraignent le comportement des États (par exemple un protocole mondial proposé sur la corruption dans le domaine de la santé), des traités internationaux sur l'environnement qui imposent des obligations réglementaires (par exemple une convention cadre proposée sur le contrôle de l'alcool), et des traités commerciaux internationaux qui régulent les interactions transfrontalières (par exemple le traité proposé sur les médicaments falsifiés ou qui ne répondent pas aux normes). Ensuite, les résultats des évaluations quantitatives d'impact existantes sont résumés par type d'objectif recherché. Leur importance tient à ce que les traités internationaux sur la santé ont des objectifs différents, allant du changement des politiques des gouvernements nationaux au changement des gens, des lieux ou des produits.

Les résultats de cette synthèse de données suggèrent que des traités arrivent régulièrement à influencer des questions économiques mais échouent tout aussi régulièrement à susciter un progrès social (y compris l'amélioration de l'état de santé). Cependant, le destin des traités internationaux sur la santé n'est pas forcément d'échouer. S'il existe des différences intrinsèques entre les domaines économique et social, il y a au moins trois différences entre ces domaines qui portent sur la façon caractéristique dont les traités sont conçus. Ces différences suggèrent des manières de construire certains traités internationaux sur la santé afin qu'ils aient un impact positif. Tout d'abord, les traités économiques internationaux ont tendance à donner des bénéfices immédiats aux États et aux élites au pouvoir qui sont tels que cette action est en accord avec leurs propres intérêts à court terme. Les traités internationaux sur les questions sociales offrent rarement des bénéfices immédiats et sont d'habitude coûteux pour les dirigeants. De nouveaux traités internationaux sur la santé pourraient donc avoir un impact plus élevé s'ils incluent eux aussi des *incitations* à agir en les

respectant pour ceux qui en ont le pouvoir. Ensuite, les traités économiques internationaux ont tendance à inclure des mécanismes institutionnels soutenant la conformité, la résolution de litiges, et l'imputabilité qui sont, de façon typique, absents des traités sur les questions sociales, lesquels doivent à la place s'appuyer sur les efforts des États progressistes et de la société civile pour «dénoncer et condamner». Parmi ces mécanismes institutionnels, on trouve des pénalités automatiques, des sanctions, un arbitrage obligatoire, des exigences de rapport régulier, et des évaluations de conformité. Cela suggère que de nouveaux traités internationaux sur la santé pourraient avoir un plus grand impact s'ils incluent des *institutions* spécialement conçues pour mettre en oeuvre des ordres. Enfin, les traités économiques internationaux ont tendance à recevoir l'appui de groupes d'intérêts puissants qui soutiennent leur mise en place entière, alors qu'il y a peu d'opposants forts qui soient capables de s'y opposer. Les groupes industriels et entreprises multinationales qui consacrent des budgets très généreux au lobbying, possèdent des filiales dans le monde entier, et ont accès à des professionnels rompus à l'art du plaidoyer, ressources que, de façon typique, l'industrie n'emploie pas pour répondre à des problèmes sociaux en font partie. Comparativement, les organisations progressives de la société civile ont peu de moyens. De nouveaux traités internationaux sur la santé pourraient ainsi avoir un impact plus fort si leurs objectifs sont alignés sur ceux d'*intérêts* puissants ou si ceux qui les soutiennent sont capables de bâtir de leur côté des coalitions suffisamment fortes. Globalement, il semble que les arguments sur le « droit dur » en opposition au « droit souple » et sur les instruments « contraignants » en opposition aux « non contraignants » semblent moins importants que des conversations stratégiques sur l'incitation des élites, l'institutionnalisation des mécanismes de conformité et l'activation de groupes d'intérêts.

La seconde moitié de ce chapitre présente un cadre analytique et quatre critères pour déterminer celles des propositions de nouveaux traités internationaux sur la santé qui sont les plus prometteuses. Il est important de le faire parce que trop de personnes pensent que les traités internationaux sont des interventions peu coûteuses qui n'ont qu'à être écrites, adoptées par les gouvernements puis disséminées. Quand on connaît la gouvernance nationale, cette hypothèse semble raisonnable : les systèmes législatifs de la plupart des pays ont des coûts élevés pour des opérations basiques et par la suite des coûts marginaux relativement faibles pour chacun des actes législatifs supplémentaires effectués. Au niveau international, cependant, la législation coûte cher. Les appels à de nouveaux traités ne prennent pas ces coûts entièrement en compte. Il est encore plus rare que l'on considère de

façon adéquate les effets potentiellement dangereux, coercitifs et paternalistes, et le fait que les traités représentent des revendications opposées portant sur des ressources limitées.

Après avoir considéré les problèmes, le premier chapitre conclut en proposant quatre critères pour évaluer les bienfaits pour la santé mondiale qui, si on les remplit, devraient garantir que le traité proposé ait des chances raisonnables d'avoir des conséquences positives nettes. Premièrement, il faut une *dimension transnationale importante* au problème que les traités proposés cherchent à résoudre, qui implique de nombreux pays, transcende les frontières nationales et transfère les risques de préjudices ou de bénéfices entre pays. La transnationalité inclut souvent l'interconnectivité (les pays ont de l'influence les uns sur les autres) et l'interdépendance (les pays dépendent les uns des autres). Deuxièmement, le but et les bénéfices escomptés devraient *justifier la nature coercitives des traités*, ce qui veut dire que le traité devrait répondre à des problèmes multilatéraux qu'aucun pays ne peut résoudre seul d'une façon pratique, qu'il devrait apporter des solutions à des problèmes d'action collective dans les cas où l'on n'obtient des bénéfices qu'à la seule condition que de multiples pays coordonnent leurs réponses, ou qu'il devrait promouvoir des normes supérieures qui incarnent l'humanité et reflètent des valeurs quasiment universelles. Troisièmement, les traités internationaux devraient offrir des *chances raisonnables de produire des bénéfices* en facilitant un changement positif. Cela veut dire adopter une vision réaliste de ce que différents acteurs peuvent faire et feront, à la fois sur le plan national et international, que ce soit par choix ou parce qu'ils sont limités par des réglementations, des ressources, des capacités gouvernementales et/ou des contraintes politiques. Quatrièmement, les traités devraient être le *meilleur mécanisme d'engagement* pour la résolution du problème parmi toutes les alternatives réalisables possibles visant la mise en oeuvre des accords, comme des déclarations, des contrats et des réformes institutionnelles politiques. Les meilleures données disponibles de la recherche devraient indiquer qu'un nouveau traité international procurerait de plus grands bénéfices, étant donné ses coûts directs et indirects, que tout autre choix possible.

Si l'on applique ce cadre analytique à neuf appels récents en faveur de traités internationaux sur la santé, on voit qu'aucun d'entre eux ne remplit entièrement les quatre critères. Dans la plupart des cas, la raison en est que les objectifs et les bénéfices escomptés ne justifient pas la nature coercitive des traités et que d'autres choix pour des mécanismes d'engagement sont peut-être plus adaptés. Cette découverte suggère que les efforts cherchant

à mieux utiliser ou à réviser les instruments internationaux qui existent déjà pourraient être plus productifs que ceux déployés à appeler à de nouveaux traités.

La seule exception qui remplit probablement les quatre critères est celle de la menace transnationale supplémentaire contre la santé que constitue la résistance aux antimicrobiens. Dans ce cas, c'est un problème multilatéral qui implique la surexploitation d'une ressource vitale mise en commun autant qu'un problème de bien public mondial de garantie de l'utilisation adéquate de médicaments antimicrobiens déjà existants (dont tous les gens bénéficient bien au-delà de l'utilisateur réel) et de progrès en R&D pour trouver de nouveaux antimicrobiens (qui sont aussi bénéfiques à tous). Les antimicrobiens ne peuvent être utilisés qu'un certain nombre de fois avant que des bactéries, des parasites et des champignons n'évoluent, ne s'adaptent, ne développent des résistances et ne rendent ces médicaments inefficaces. Par conséquent, s'il est dans l'intérêt rationnel de toute personne et de tout pays de consommer la quantité de ces médicaments qui peut leur être utile, chacun en réduit l'efficacité globale pour tout le monde.

D - Comment le droit international pourrait-il résoudre un problème mondial particulier?

Le deuxième chapitre s'appuie sur ce travail pour évaluer une large gamme de possibilités de travailler en vue d'une action mondiale collective sur la résistance aux antimicrobiens, dont le développement d'un nouveau traité. Le problème de la résistance aux antimicrobiens est important, parce qu'une grande partie du progrès dans la santé et le bien-être du siècle dernier peut être attribuée aux antimicrobiens comme la pénicilline, le sulfamide et la tétracycline. Ces médicaments sont essentiels pour traiter des infections, prévenir des complications chirurgicales, et permettre de soigner le cancer et de réaliser des interventions en néonatalogie qui sauvent des vies. Pourtant, les microbes développent rapidement des résistances aux classes de médicaments déjà existantes et peu de nouveaux antimicrobiens arrivent sur le marché. Une telle résistance est à la fois naturelle et inévitable, mais il est également évident que l'utilisation non adaptée des antimicrobiens, les médicaments falsifiés et ne répondant pas aux normes ainsi qu'un mauvais contrôle des infections accélèrent le rythme des processus d'évolution. Aujourd'hui, l'efficacité réduite des antimicrobiens représente l'une des menaces les plus importantes pour l'humanité, alors que l'accès universel aux antimicrobiens est l'une des plus grandes chances de cette dernière.

L'accès aux antimicrobiens et la durabilité de leur efficacité sont minés par des échecs aux racines profondes impliquant à la fois gouvernance mondiale et marchés mondiaux. On peut conceptualiser ces échecs sous la forme de problèmes de politique économique propres à chacun des objectifs d'une politique antimicrobienne, comme les dilemmes mondiaux communs, les externalités négatives, les externalités positives non encore réalisées, les questions de coordination et les problèmes d'opportunisme. Il est d'autant plus difficile de les résoudre que les antimicrobiens concernent plusieurs domaines – santé humaine, santé animale, agriculture, nourriture, migration, commerce, environnement et sécurité – et impliquent le travail de nombreux acteurs, y compris des entités des Nations Unies et d'autres organisations multilatérales, de la société civile et de l'industrie.

La première partie de ce deuxième chapitre, après avoir expliqué ces problèmes de politique économique, repère les nombreux acteurs, instruments et initiatives qui font partie du régime mondial antimicrobien traitant ces problèmes. Par exemple, il existe de nombreuses stratégies mondiales, résolutions politiques, normes réglementaires, activités multilatérales, initiatives industrielles et partenariats public-privé qui se concentrent sur la question de l'accès aux antimicrobiens, sur leur conservation et sur l'innovation dans ce domaine, soit de façon générale soit pour des maladies particulières. Pourtant, l'échec des acteurs existants à résoudre les manques de gouvernance ou les échecs du marché qui prolongent l'inaction mondiale concernant l'accès aux antimicrobiens et leur efficacité est flagrant. Quatre faiblesses semblent particulièrement évidentes. La première est une absence de coordination efficace de la myriade d'acteurs qui s'occupent de ce problème important (c'est un problème de *gouvernance*). La deuxième provient de l'écart qu'il y a entre les nombreuses actions qui ont été promises par les États et celles, peu nombreuses, qui ont été accomplies (il y a là un problème de *conformité*). La troisième est due à l'insuffisance de volonté, d'élan ou d'ambition politiques pour arrêter l'utilisation des antimicrobiens à la fois pour les humains et les animaux (c'est un problème de *leadership*). La quatrième réside dans le fait que les ressources sont largement insuffisantes pour mettre en oeuvre les politiques recommandées sur les antimicrobiens, en particulier dans les pays les plus pauvres, à qui il serait plus profitable d'allouer leur ressources limitées aux soins de santé fondamentaux, aux vaccins et à l'hygiène publique, même si les externalités transnationales de l'inaction font globalement des antimicrobiens un meilleur investissement au niveau mondial (c'est un problème de *financement*).

L'approche d'une stratégie mondiale s'appuyant sur des données fiables permet de proposer dix options pour promouvoir l'action collective en faveur de l'accès aux antimicrobiens, de leur conservation et de l'innovation dans ce secteur. Les options 1 à 4 impliquent principalement la construction d'institutions, rangées par ordre de formalité. La première est un gouvernement mondial dont le rôle serait de créer des jalons et des indicateurs qui seraient alors surveillés sur une base annuelle. La deuxième consiste en un code de pratique qui détermine les attentes minimales pour ceux qui sont prêts à signer. La troisième propose un groupe de travail interagences des Nations Unies qui coordonne les activités des nombreuses entités des Nations Unies travaillant sur ce domaine de politique. La quatrième est un panel intergouvernemental sur les antimicrobiens qui rassemble les données disponibles pour façonner les politiques nationales et encourager leur mise en oeuvre.

Les options 5 à 7 comprennent essentiellement des incitations à l'élaboration, classées selon le volontarisme. La première propose un accord de financement et la deuxième un fonds mondial commun qui redistribue les contributions des divers donateurs pour financer les efforts. Dans la troisième, les organisations multilatérales imposent des conditions de contribution, d'activité, de production ou de résultat, en contrepartie de tout bénéfice ou soutien qu'elles offrent.

Les options 8 à 10 incluent essentiellement de mobiliser des intérêts, et sont rangées selon leur ampleur. La première est la nomination d'un représentant spécial des Nations Unies qui utiliserait le prestige de sa position pour encourager l'action. La deuxième consiste en la nomination d'un panel de haut niveau de personnalités éminentes qui se serviraient de leur accès aux couloirs du pouvoir pour faire pression politiquement. La troisième propose le lancement d'un partenariat entre différents actionnaires qui implique l'alliance de nombreux acteurs et groupes de travail et de plaidoyer dans les forums.

S'il n'existe pas une seule option qui, prise individuellement, soit à même de traiter tous les problèmes d'économie politique auxquels est confronté le régime antimicrobien mondial, les choix les plus prometteurs semblent être des étapes surveillées (institution), un groupe de travail interagences (institution), un fonds commun mondial (incitation) et un représentant spécial (mobilisateur d'intérêt), et peut-être un traité antimicrobien international dirigeant leur mise en oeuvre. Quelles que soient les options que l'on choisit, ce chapitre affirme que leur impact sur le monde réel dépend de relations d'imputabilité fortes et de mécanismes de responsabilité solides qui facilitent la transparence, la surveillance, les plaintes et l'application. De telles relations et de tels mécanismes, si on les conçoit

correctement, peuvent promouvoir la conformité et aider à effectuer les changements que les négociateurs de tout nouvel accord international sur la résistance aux antimicrobiens aspirent à obtenir. Il n'y aura de progrès possible que si l'on trouve la bonne combinaison d'options, associée au bon forum et aux bons mécanismes de responsabilité, et si l'on rend politiquement possible ce compromis en s'assurant qu'il réponde simultanément à tous les aspects du problème.

E - Existe-t-il des alternatives de régulation au droit international?

Le troisième chapitre porte cette thèse au-delà des notions westphaliennes traditionnelles de droit international et d'action collective en cherchant à savoir si de nouvelles technologies perturbatrices comme des superordinateurs bon marché, des logiciels statistiques en libre accès et des packs d'apprentissage automatique peuvent théoriquement produire les mêmes effets régulateurs sur les questions de santé au niveau mondial que des lois internationales négociées par les États. Cette sorte de « régulation par la technique » peut se révéler particulièrement utile pour des questions et des domaines d'activités difficiles à contrôler ou hors d'atteinte des gouvernements.

Un exemple en est la couverture médiatique des problèmes de santé, qui est loin d'être optimale – en particulier pendant des crises comme des pandémies – et qu'il peut être difficile de réguler par des stratégies traditionnelles, étant donné les libertés constitutionnelles d'expression et de la presse. Cependant, il pourrait être possible de réguler par la technique la couverture médiatique des informations s'il existait un moyen de mesurer automatiquement les attributs désirables des articles de presse en temps réel et de disséminer les résultats largement, ce qui aurait pour effet d'inciter les médias d'information à se battre pour obtenir de meilleurs résultats et des avantages en termes de réputation.

Dans un premier temps, ce troisième chapitre présente un modèle relativement simple d'apprentissage automatique dont l'entropie est maximale et qui quantifie automatiquement la pertinence, la qualité scientifique et le sensationnalisme des articles de presse dans les médias et valide ce modèle à partir d'un corpus de 163 433 articles mentionnant les pandémies récentes de SARS et de H1N1. Cette application du modèle a impliqué d'optimiser la récupération d'articles pertinents, d'utiliser des outils spécialement adaptés pour noter ces qualités à partir d'un échantillon d'entraînement de 500 d'entre eux choisis au hasard, de tirer de cet échantillon d'entraînement une matrice de termes, d'utiliser un modèle d'entropie maximale pour l'apprentissage automatique inductif afin d'identifier les relations

qui distinguent les articles qui ont été notés différemment, d'appliquer par ordinateur ces relations afin de classer d'autres articles, et de valider ce modèle en utilisant un ensemble test qui compare les jugements de l'ordinateur et de l'humain. Pour cette base de données de 500 articles notés par l'humain, les estimations de la qualité scientifique globale et du sensationnalisme étaient respectivement de 3,17 (« défauts potentiellement importants mais pas critiques ») et de 1,81 (« pas trop de recours au sensationnel ») sur 5 et la mise à jour par le modèle informatique de 3,32 et de 1,73 sur 5 après ajout d'informations de 10 000 articles. Cela confirme que la couverture médiatique des informations portant sur les déclenchements de pandémies, et particulièrement la qualité scientifique de ces informations, sinon le recours au sensationnel, est loin d'être parfaite. La précision de la notation par ordinateur d'articles individuels selon la pertinence, la qualité et le sensationnel était de 86%, 65% et 73% respectivement.

Ce chapitre conclut en soutenant que ces découvertes démontrent que des méthodes automatisées peuvent évaluer des articles de presse plus vite, en coûtant moins cher, et peut-être même mieux que des humains – ce qui suggère qu'il est possible de réguler la couverture des actualités concernant la santé par la technique – et que la procédure spécifique mise en oeuvre dans cette étude peut au moins identifier les sous-ensembles d'articles qui sont les plus susceptibles d'avoir des qualités scientifiques et discursives particulières.

La régulation par la technique est-elle la meilleure stratégie de régulation mondiale? Probablement pas dans la plupart des cas. Est-elle meilleure que le droit international? Peut-être parfois, mais certainement pas dans tous les cas. À la différence du droit international, la plus grande partie de la régulation par la technique n'est pas transparente, démocratique ou juridiquement contraignante dans le sens traditionnel de ces termes. Elle est peut aussi facilement donner lieu à des abus par des forces non élues et potentiellement illégitimes travaillant à l'arrière-plan et qui ne pensent pas forcément à l'intérêt supérieur du public.

Cependant, si l'on ne s'attache pas d'abord à résoudre des problèmes du monde réel en effectuant une sorte de changement de politique ou de comportement, la régulation par la technique est une stratégie de régulation mondiale aussi réelle et viable que les lois internationales traditionnelles. Elle devrait au minimum faire partie des nombreuses alternatives de régulation mondiale que les décideurs devraient prendre en considération dans une discussion de politique publique mature qui pèserait les bénéfices et les coûts des différentes actions que l'on pourrait effectuer afin de résoudre des problèmes mondiaux.

F - Conclusion

Il est clair que certaines lois internationales produisent plus d'effets que d'autres, selon le temps, le pays, le secteur et le contexte. Certains États respectent les lois internationales tandis que d'autres négligent leurs responsabilités. Même les États qui respectent la plupart de leurs obligations internationales légales ne les respectent pas forcément toutes. Les citoyens des pays les plus riches et les plus puissants seraient surpris de constater combien leurs propres gouvernements enfreignent la loi et évitent leurs responsabilités – bien au-delà de ce que l'on imaginerait. Les États admettent même souvent assez ouvertement leur non-conformité, que ce soit dans des déclarations aux médias ou dans des rapports formels aux institutions internationales.

La présence et l'échelle des effets semblent être différentes selon les domaines substantifs, de même aussi que les conditions dont ces effets dépendent. Cela paraît sensé étant donné les différents types de problèmes que chaque domaine du droit international tente de résoudre en général⁵⁹. Le droit commercial international fondé sur la réciprocité entre États n'est naturellement pas arbitré de la même façon que les traités internationaux sur les droits de l'homme, qui sont les expressions de normes supérieures, ou que des lois internationales sur l'environnement, qui arbitrent les externalités et résolvent les problèmes d'action collective. Le droit pénal international lui aussi est peut-être différent parce qu'il fait face à ces trois problèmes, dont celui de la réciprocité dans le traitement des prisonniers, celui des définitions de ce qu'est une conduite acceptable, et celui de la résolution de problèmes d'action collective comme le piratage.

En l'absence de données claires, le droit international a la réputation d'associer des déclarations magnifiquement inspirées et peu d'engagements spécifiques ou applicables. Cette réalité se traduit souvent sous forme de titres dans la presse et de couverture médiatique sur les règles de commerce bafouées, les engagements en matière d'aide étrangère non remplis et les nombreuses violations des droits de l'homme autorisées par les États. Les citoyens se soucient de ces problèmes et demandent régulièrement pourquoi tant de temps et d'énergie sont dépensés à concevoir des lois internationales – pour un coût si élevé – quand elles semblent si souvent ne pas avoir d'impact du tout.

Les spécialistes de droit international doivent aider à générer de meilleures données pour répondre à ces questions et pour proposer des alternatives de régulation pour les situations où le droit international n'est pas plus capable de résoudre les problèmes du monde. S'il n'y a pas plus de données, ceux qui prennent des décisions au niveau mondial

finiront par négocier des lois internationales qui ne donneront probablement pas de résultats, et le monde passera à côté des autres possibilités de régulation qui auraient été les mieux à même d'atteindre les objectifs recherchés.

Les perspectives de mener à bien une action collective mondiale contre les menaces et inégalités sociales transnationales seraient meilleures si nous fournissions un plus grand effort pour imaginer à nouveaux frais les conceptions traditionnelles du droit international, pour évaluer systématiquement la gamme complète des stratégies disponibles et pour juger scientifiquement leur efficacité. Cette thèse présente trois études qui le font, et qui, ensemble, montre la diversité des approches que l'on peut regrouper pour poursuivre cet objectif.

