



**HAL**  
open science

# La pandémie de Covid-19, révélatrice des enjeux éthiques du droit des organisations internationales

Raphaël Maurel

## ► To cite this version:

Raphaël Maurel. La pandémie de Covid-19, révélatrice des enjeux éthiques du droit des organisations internationales. BARBÉ Vanessa, KERLÉO Jean-François, PADOVANI Julien (dir.). L'éthique à l'épreuve de la crise, L'Épistémè, pp.25-36, 2021, 979-10-92684-50-6. hal-03260421

**HAL Id: hal-03260421**

**<https://hal.science/hal-03260421v1>**

Submitted on 14 Jun 2021

**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.

## La pandémie de Covid-19, révélatrice des enjeux éthiques du droit des organisations internationales

Raphaël MAUREL<sup>1</sup>

Le sujet peut sembler technique de prime abord : de quelle manière la pandémie de Covid-19, qui semble ne jamais finir, a-t-elle mis en lumière les enjeux éthiques du droit des organisations internationales ?

La galaxie des organisations internationales étant particulièrement vaste, l'étude se concentrera sur celles qui ont joué, ou dont il est légitime de penser qu'elles auraient dû jouer, un rôle dans la lutte contre la pandémie. Deux organisations internationales en particulier retiennent à cet égard l'attention, même si l'Union européenne aurait pu les rejoindre<sup>2</sup> : l'Organisation des Nations Unies (ci-après : l'ONU) et plus particulièrement le Conseil de sécurité des Nations Unies, ainsi que l'Organisation Mondiale de la Santé (ci-après : l'OMS), qui relève au demeurant du système de l'ONU. Aucune organisation ne saurait exister sans droit ; le droit des organisations internationales, ensemble *a priori* hétéroclite de normes du fait de la grande diversité des dites organisations, est ainsi communément entendu comme la branche du droit international public régissant la création, la structure, les compétences, la responsabilité ou encore la disparition de ces institutions.

C'est, justement, la notion d'« institutionnalisation » qui caractérise le mieux les organisations internationales, du point de vue historique comme de la théorie juridique. Du point de vue historique d'abord : « [a]pparues progressivement au cours des XIXe et XXe siècles, les organisations internationales historiques ont d'abord été ressenties comme des réponses à un interétatisme débridé laissant les États face à face, sans structuration de leurs domaines communs ou de leurs préoccupations communes<sup>3</sup> ». Du point de vue juridique ensuite, car l'expression « droit des organisations internationales » recouvre deux dimensions institutionnelles qui se superposent. La première est la plus évidente : en tant qu'organisation « internationale », l'institution s'ancre dans l'ordre juridique international qui en détermine notamment la formation, par un traité international interprété selon les règles du droit international, et la qualité de sujet de ce droit par une « carapace juridique constituée par l'acquisition de la personnalité juridique, le développement de privilèges et immunités, des organes, un personnel ou un budget propres<sup>4</sup> ». La seconde dimension implique de percer ladite carapace pour saisir les subtilités du fonctionnement de chaque organisation internationale. En la matière, une vision pluraliste institutionnelle du phénomène juridique<sup>5</sup> invite à considérer que chacune d'entre elles, bien que solidement arrimée à l'ordre juridique international, génère son propre ordre juridique partiel<sup>6</sup>. Il existe donc un droit « interne » spécifique à chaque organisation internationale, incluant un droit « administratif » : un droit de la fonction publique internationale, également désigné *droit international administratif*, qui se présente comme un ensemble nécessairement diversifié au regard du nombre d'institutions concernées. Néanmoins, comme l'a révélé la doctrine de longue date<sup>7</sup>, des règles communes et générales s'affirment – et pas uniquement au sein des ramifications de l'ONU. Des normes identiques de procédure contentieuse apparaissent notamment<sup>8</sup>, de sorte que l'éclatement des organisations internationales ne doit dissimuler ni leur ancrage systématique dans l'ordre international, ni, par-delà l'indéniable diversité institutionnelle, l'existence de dynamiques et principes communs.

C'est en tenant compte de cette complexité institutionnelle et des limites d'une approche englobante que la présente contribution propose non pas d'exposer l'état exact du droit des organisations internationales qui serait en relation avec l'éthique, mais plutôt d'évoquer assez librement des éléments de réflexion quant à la manière dont ce droit pourrait, à la lumière de la pandémie, évoluer.

<sup>1</sup> Maître de conférences en droit public, Université de Bourgogne, CREDIMI (EA 7532) et membre de l'OEP. L'auteur remercie chaleureusement MM. Antoine JAMET et Arnaud LOBRY pour leurs relectures et commentaires sur ce texte.

<sup>2</sup> Sur le rôle de l'Union face à la crise, voir BLANC Didier, « L'Union européenne face au coronavirus : une réponse globale pour une crise sanitaire globale », *RDLF 2020*, chron. n°17, en ligne : [www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com).

<sup>3</sup> LAGRANGE Evelyne, SOREL Jean-Marc, « Introduction », in LAGRANGE Evelyne, SOREL Jean-Marc (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, p. 5.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>5</sup> Sur le pluralisme institutionnel, voir notamment ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, 174 p.

<sup>6</sup> Celui-ci puise son origine et ses fondements dans l'ordre juridique international, qui constitue alors ce que l'on peut qualifier comme son « ordre juridique de référence » (sur cette notion, voir MAUREL Raphaël, *Les sources du droit administratif global*, Thèse dactylographiée, Université Clermont Auvergne, 2019, §79).

<sup>7</sup> Par ex. BLOCH Roger, LEFEVRE Jacqueline, *La fonction publique internationale et européenne*, Paris, LGDJ, 1963, 219 p. ; PLANTEY Alain, *Droit et pratique de la fonction publique internationale*, Paris, Éditions du CNRS, 1977, 499 p.

<sup>8</sup> V. THEVENOT-WERNER Anne-Marie, *Le droit des agents internationaux à un recours effectif. Vers un droit commun de la procédure administrative internationale*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Études de droit international, 2016, 1405 p.

Une autre difficulté majeure apparaît alors. Il faut en effet convenir que les rapports entretenus entre le droit et l'éthique ne sont pas des plus clairs, essentiellement – pour le juriste, à tout le moins – du fait de la complexe définition de l'éthique. Faute de pouvoir se livrer à une analyse approfondie de ces délicates interactions, l'on se contentera de considérer ici que l'éthique – entendue largement comme un processus de questionnement sur le juste et le bon<sup>9</sup> – et le droit peuvent constituer deux lectures des mêmes phénomènes. Pour déterminer le caractère licite d'une décision publique, il convient généralement de déterminer si elle a été prise en respectant toutes les règles qui s'imposaient au décideur, et si son contenu ne contrevient pas à d'autres règles en vigueur. Pour déterminer le caractère éthique de la même décision, il peut également être pertinent d'examiner son mode d'élaboration et ses conséquences : a-t-elle été prise à l'issue d'un processus décisionnel déontologique et épuré de conflits d'intérêts privés ? A-t-elle été élaborée en tenant compte de considérations humanitaires, comme sauver le plus de vies possibles ? A-t-elle des effets que l'on peut qualifier de « bons » – malgré le caractère inévitablement axiologique de la réponse – sur la situation qui fait l'objet de la décision ?

La question de savoir si le droit, en tant qu'outil d'encadrement des relations sociales, peut constituer un vecteur de décision éthique et, si oui, dans quelle mesure, n'apparaît pourtant pas fantaisiste, d'autant que de nombreux systèmes juridiques ont vu l'émergence de normes relatives à l'éthique de l'action institutionnelle<sup>10</sup>. Autrement dit, au-delà du fait que l'éthique et le droit peuvent constituer deux prismes d'analyse différents des mêmes phénomènes, il est possible de penser qu'une procédure – et donc du droit – peut avoir des effets sur l'orientation éthique, ou non, des décisions prises par telle ou telle institution. Dès lors, la question de savoir si une institution internationale promeut une prise de décision globalement éthique peut trouver réponse dans l'identification de règles qui encadrent la prise de décision et la « vie » de l'organisation, l'identification de leur valeur et de la mesure dans laquelle elles découragent effectivement les décisions non-éthiques.

Il faut cependant constater que l'éthique imprègne assez peu le droit des organisations internationales. L'on pourrait même penser *prima facie* que le sujet n'en est pas un, malgré la révélation de failles éthiques à l'occasion de pandémie (I). Pourtant, un terreau potentiellement fertile existe pour accueillir, dans un futur qu'il est permis d'espérer proche, des normes de droit international favorisant l'éthique – ou une forme d'éthique – au sein des organisations internationales (II).

## **I. La perméabilité limitée des organisations internationales aux enjeux éthiques**

La grille de lecture proposée, certainement contestable mais qui constitue un point de départ, permet d'emblée de constater une apparente profusion de normes relatives à l'éthique en droit international administratif (A), mais leur totale absence en droit général des organisations internationales, ce qui explique les nombreuses failles éthiques révélées par la pandémie (B).

### **A. Un foisonnement apparent de normes relatives à l'éthique en droit international administratif**

C'est en 2006 qu'un Bureau de la déontologie est créé au sein des Nations Unies<sup>11</sup>. Celui-ci a principalement cinq fonctions : le conseil, la protection contre les représailles, la transparence financière, la formation aux règles de la déontologie et la mise en cohérence des règles déontologiques<sup>12</sup>. Le Bureau est indépendant des autres bureaux de l'ONU et délivre de nombreuses informations et documents : guides d'orientation, cours en ligne obligatoires sur des thèmes comme « *éthique et intégrité aux Nations Unies* », « *Prévention de la fraude et de la corruption aux Nations Unies* », ou encore « *Éthique et intégrité dans le domaine des achats*<sup>13</sup> ». La sémantique employée évoque incontestablement la terminologie entrepreneuriale : il s'agit de règles à destination des « collaborateurs » que sont les fonctionnaires internationaux. La présence de certaines prérogatives, à l'instar de la fonction consultative qui permet aux bureaux et missions des Nations Unies d'interroger le Bureau de la

<sup>9</sup> V. en particulier LECOURT Virginie, *Le processus questionnant en éthique : une étude exploratoire à partir d'expériences individuelles et organisationnelles*, Thèse en sciences de gestion, HEC Montréal et Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014, pp. 41-54.

<sup>10</sup> L'on pense par exemple aux nombreuses « chartes éthiques » des entreprises, qui prescrivent des normes – dont la valeur juridique est certes variable – relatives aux conflits d'intérêts, au respect des droits de l'homme par les fournisseurs, etc.

<sup>11</sup> Le fondement juridique de la création du Bureau n'est pas clair. Unanimement présenté comme découlant de la résolution 60/1 adoptée le 16 septembre 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/60/1), il n'est pourtant pas cité par ladite résolution. Ce « mythe du droit international » (en clin d'œil amical à Mathieu TOUZEIL-DIVINA, *Dix mythes du droit public*, Paris, LGDJ, 2019, spéc. le chapitre 7 « L'affaire du bac d'Eloka traduit la naissance du SPIC », pp. 267 et ss.) révèle avant tout le peu de formalisme du droit interne des organisations internationales – cette plasticité s'avérant potentiellement précieuse pour le développement de futures normes éthiques.

<sup>12</sup> Voir la page de présentation sur le site de l'ONU : <https://www.un.org/fr/ethics/> (consultée le 12 décembre 2020).

<sup>13</sup> Voir la page dédiée : <https://www.un.org/fr/ethics/ethics-training/documents-resources.shtml> (consultée le 12 décembre 2020).

déontologie sur la question de savoir si collaborer avec tel ou tel partenaire privé est conforme aux « normes éthiques » de l'ONU<sup>14</sup>, ne modifie pas substantiellement le principe : ces règles, foisonnantes pour qui se plongerait dans les méandres de la documentation onusienne, ne s'appliquent qu'aux employés de l'institution internationale, et non à l'organisation elle-même ou aux « décideurs » – que sont les États.

L'OMS présente des caractéristiques à première vue similaires. La page « *Principes éthiques de l'OMS* » du site de l'organisation comprend de nombreux documents, tous à destination des prestataires et collaborateurs de l'organisation<sup>15</sup>. Les problématiques éthiques étant particulièrement saillantes en matière de santé, l'organisation met également à disposition un certain nombre d'éléments concernant la prise en compte de l'éthique dans les politiques de santé publique, des recommandations éthiques pour la surveillance de la santé publique ou encore des lignes directrices sur l'éthique pour protéger les droits de certains patients<sup>16</sup>. Au-delà donc des normes applicables aux fonctionnaires internationaux, l'OMS conçoit des normes éthiques à destination de ses membres, conformément à son mandat et à ses missions. Cependant, tant les États membres que le Directeur de l'OMS, fonctionnaire international soumis aux diverses normes éthiques de l'organisation, sont directement visés par une disposition spécifique du traité constitutif de l'OMS : « [d]ans l'exercice de leurs fonctions, le Directeur général et le personnel ne devront solliciter ou recevoir d'instructions d'aucun gouvernement ou d'aucune autorité étrangère à l'Organisation. Ils s'abstiendront de toute action qui puisse porter atteinte à leur situation de fonctionnaires internationaux. Chaque État Membre de l'Organisation s'engage, de son côté, à respecter le caractère exclusivement international du Directeur général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer<sup>17</sup> ». Au regard des pouvoirs du Directeur général en matière de sécurité sanitaire mondiale, cette disposition revêt à la fois une dimension éthique et une importance significative.

Il faut donc conclure que l'éthique irrigue le droit international administratif, à destination des agents et de leurs partenaires, mais relativement peu la prise de décision institutionnelle, pour des raisons aisément identifiables.

## B. L'absence relative de normes éthiques en droit général des organisations internationales

Si l'on excepte l'article 37 de la Constitution de l'OMS et les dispositions similaires dans d'autres organisations, ainsi que la transparence qui caractérise une partie de l'activité des organisations internationales – qui rédigent la plupart du temps des rapports d'activité, publient le contenu de leurs grandes réunions et diffusent leurs budgets –, les normes encadrant la prise de décision en tenant compte des enjeux éthiques sont absentes du droit des organisations internationales. La raison principale de cette lacune est que la question ne s'est jamais vraiment posée – et, à de nombreux égards, ne semble toujours pas se poser. Plusieurs facteurs l'expliquent.

D'abord, ce sont les États, souverains, qui prennent les décisions au sein des organisations internationales. Ce sont les États qui élisent, sur fond éminemment diplomatique, le Secrétaire général de l'organisation ou son Directeur, fixent les grandes orientations et les compétences de l'organisation, son budget, *etc.* Le modèle national du pouvoir élu censé, au moins théoriquement, répondre de ses actes n'existe pas au niveau des organisations internationales, malgré l'émergence d'une demande d'*accountability*<sup>18</sup>. Ainsi, si les fonctionnaires internationaux sont comptables de leurs éventuels manquements éthiques auprès de leur hiérarchie, le sommet de ladite hiérarchie est occupé par les États. Or ceux-ci n'ont, à l'évidence, jamais vraiment ressenti le besoin de s'auto-imposer des normes favorisant l'éthique dans le cadre institutionnel de la scène internationale. Le mouvement général vers plus de transparence et parfois plus de participation du public au sein des organisations internationales, initié depuis les années 1990<sup>19</sup>, est globalement considéré comme satisfaisant par les États, seuls sujets de droit international, et à tout le moins suffisant pour répondre aux demandes de redevabilité.

---

<sup>14</sup> Malgré les très nombreux documents mis en ligne sur le site de l'Organisation, les « avis » rendus par le Bureau en réponse « aux demandes d'avis émanant des bureaux demandeurs en ce qui concerne la collaboration avec des entités du secteur privé » (voir la page consacrée à la *due diligence* : <https://www.un.org/fr/ethics/advice/due-diligence.shtml> (consultée le 12 décembre 2020)) restent introuvables, de sorte qu'il est difficile de déterminer l'importance de cette activité de conseil.

<sup>15</sup> Voir la page <https://www.who.int/fr/about/ethics> (consultée le 12 décembre 2020).

<sup>16</sup> Par exemple, à propos de la tuberculose : OMS, *Ethics guidance for the implementation of the End TB Strategy*, March 2017, 64 p.

<sup>17</sup> Constitution adoptée par la Conférence internationale de la Santé, New York, 22 juillet 1946, telle qu'amendée au 15 septembre 2005, article 37.

<sup>18</sup> Souvent traduit par « redevabilité », ce terme anglais désigne une forme de responsabilité sociétale parfois traduite en droit. Voir, au sujet d'un projet doctrinal (le *global administrative law*) ayant pour objet de renforcer l'*accountability* des entités internationales et globales, HARLOW Carol, « Accountability as a Value in Global Governance and for Global Administrative Law », in ANTHONY Gordon, AUBY Jean-Bernard, MORISON John, ZWART Tom (dir.), *Values in Global Administrative Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2011, pp. 173-192.

<sup>19</sup> C'est en effet à partir de 1990 que les organisations internationales – et donc les États – prennent conscience d'un besoin de transparence, par exemple au sein du Conseil de sécurité de l'ONU (v. Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 16 décembre 1994, S/PRST/1994/81).

Plus pragmatiquement encore, il faut rappeler que les organisations internationales ne sont que peu connues du grand public, qui a tendance à y voir des machineries institutionnelles aux fonctions peu claires<sup>20</sup>. Il y a dès lors pas toujours d'intérêt, du point de vue étatique, à insister sur la nécessaire transparence desdites institutions ou sur l'amélioration de l'éthique de la décision par la création de procédures ou organes qui pourront être perçus comme une bureaucratie supplémentaire. Une telle démarche revient en outre à s'auto-imposer des normes, ce qui ne s'inscrit pas forcément dans les intérêts des États sur la scène internationale<sup>21</sup>. Il est donc parfois plus avantageux, notamment d'un point de vue électoral, de se borner à critiquer l'éventuelle ou prétendue mainmise d'un État concurrent sur telle ou telle organisation, plutôt que de favoriser l'émergence de normes favorisant un fonctionnement éthique en son sein<sup>22</sup>.

C'est donc surtout du fait de la souveraineté des États, qui forment les organisations internationales, que la question d'une auto-soumission à des normes favorisant une décision éthique n'est pas jugée centrale. Ainsi, le pouvoir décisionnel du Conseil de sécurité de l'ONU est très peu encadré. Dans la mesure où les États sont d'accord et qu'aucun des cinq membres permanents que sont la France, le Royaume-Uni, la Chine, la Russie et les États-Unis n'appose son veto<sup>23</sup>, rien ne peut juridiquement faire obstacle à l'adoption d'une décision, quand bien même celle-ci serait manifestement non-éthique. Dans le cas de la pandémie et compte-tenu du fait que seul le Conseil de sécurité, au sein des Nations Unies, dispose juridiquement de la capacité de contraindre les 193 membres de l'organisation, c'est l'abstention du Conseil de se prononcer sur le cessez-le-feu mondial dès le début de la crise et d'organiser des ponts aériens qui peut être considérée comme parfaitement non-éthique<sup>24</sup>. Cette absence de décision est attribuable aux membres du Conseil de sécurité qui l'ont volontairement paralysé, et notamment la Russie, les États-Unis et la Chine<sup>25</sup> : la pandémie met ici en exergue l'absence évidente d'orientation, par le droit, de la prise de décision en faveur d'un résultat éthiquement satisfaisant.

Dans le cas de l'OMS, la situation s'avère différente. Le Directeur général est investi de certaines responsabilités, lesquelles sont invoquées dans le cadre de la gestion de la crise pandémique : l'OMS a tardé à réagir et à qualifier la maladie d'urgence internationale, ce qui a à l'évidence coûté des vies humaines. L'abstention d'agir avec diligence et de prévenir l'expansion de la crise constituerait peut-être, si elle était démontrée (*quod non*), une violation du droit international, mais également voire surtout, dans notre perspective, un manquement éthique significatif. Des accusations de collusion entre la direction de l'OMS et la Chine, bien que non établies à l'heure actuelle, font par ailleurs peser un doute sur le bon respect de l'article 37 de la Constitution de l'OMS précité<sup>26</sup>. En effet, au-delà de la règle de droit, son effectivité peut ne pas être garantie de manière adéquate, sans que cela affecte pour autant son caractère de norme juridique : la Chine peut tout à fait ne pas avoir respecté la règle du droit de l'OMS selon laquelle chaque État doit s'abstenir d'influencer la direction de l'organisation.

Cette dimension supplémentaire, particulièrement mise en lumière par la pandémie, introduit une nouvelle problématique : si l'existence d'une règle de droit international est susceptible d'avoir un impact sur le caractère éthique d'une décision ou d'une omission, son effectivité est au moins aussi importante. Dès lors, l'introduction de mécanismes juridiques à même de *garantir l'effectivité* de la norme favorisant le comportement éthique d'une organisation internationale – ou des États au sein de cette organisation – doit être également envisagée comme facteur de prise en compte des enjeux éthiques par le droit international. Autrement dit, il ne suffit pas d'adopter une règle relative au comportement des États au sein des organisations internationales ou à leurs fonctionnements internes : encore faut-il qu'elle soit effective – et le constat est naturellement valide au-delà de la visée éthique de la règle. À tout le moins, l'exemple de l'OMS montre que l'existence de normes promouvant la prise de décision et l'action éthiques, quand bien même leur effectivité ne serait pas garantie, est *possible* en droit des organisations internationales. Elle paraît même, de manière prospective, souhaitable.

---

<sup>20</sup> L'image est du reste entretenue, en France, au plus haut sommet de l'État, de Charles De Gaulle évoquant le « *machin qu'on appelle l'ONU* » (devant les parlementaires de Loire-Atlantique le 10 septembre 1960, pour critiquer l'action onusienne au Congo – sans doute de peur que l'ONU se saisisse du dossier algérien : *Le Monde*, « Le Général et l'ONU », 21 septembre 1960) à Emmanuel Macron affirmant la « mort cérébrale de l'OTAN » (*The Economist*, « Emmanuel Macron warns Europe: NATO is becoming brain-dead », 7 novembre 2019).

<sup>21</sup> Voir, néanmoins, les nuances évoquées *infra* : les États recherchant une plus grande acceptabilité de leur action internationale, à titre individuel ou collectif, peuvent avoir intérêt à s'auto-imposer des normes de transparence, par exemple.

<sup>22</sup> Cette stratégie, qu'il n'est pas besoin de détailler, a été abondamment utilisée par le Président américain Donald Trump durant son mandat, avec un certain succès puisqu'il a notamment pu, en dénonçant de la sorte l'ALENA, conclure le nouvel Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) de libre-échange le 30 novembre 2018.

<sup>23</sup> L'existence de cette norme historique et fondatrice du Conseil de sécurité pourrait, d'ailleurs, être elle-même envisagée sous l'angle éthique...

<sup>24</sup> Pour de plus amples détails, voir MAUREL Raphaël, « L'(in)activité du Conseil de sécurité face au Covid-19 : où est confinée la « communauté » internationale ? », *RDLF 2020*, chron. n°18 ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)).

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Les médias français ont largement relaté les supposées pressions exercées par la Chine sur l'OMS. Voir, par exemple, *Le Monde*, « Coronavirus : comment la Chine a fait pression sur l'OMS », 29 janvier 2020 ; *Le Figaro*, « L'OMS est-elle vendue à la Chine ? », 17 avril 2020.

## **II. La possible émergence normative d'une éthique des organisations internationales**

Après avoir constaté la rareté des normes encadrant le processus décisionnel des organisations internationales étudiées dans le sens d'une prise en compte des enjeux éthiques, l'on peut relever qu'il existe des arguments en faveur de leur émergence au sein du processus décisionnel des organisations internationales, constituant autant de sources matérielles possibles à de nouvelles règles (A). D'un point de vue de *lege ferenda*, ces sources pourraient donner naissance à des normes de droit positif, incluant dans la mesure du possible et au regard des constats effectués précédemment, la nécessité de garantir leur effectivité (B).

### **A. L'existence de sources matérielles de nouvelles normes favorisant l'éthique**

Les « sources matérielles » d'une norme font référence à des idées, raisons, motifs et facteurs juridiques ou extra juridiques se trouvant à l'origine du processus normatif aboutissant à la règle de droit<sup>27</sup>. Selon le courant scellien, hérité de Duguit<sup>28</sup>, la source matérielle principale du droit international – voire du droit – réside dans l'expression d'un « *fait social*<sup>29</sup> », que les sources formelles ont pour fonction de traduire en langage juridique. Autrement dit, s'il existe un groupe social exprimant suffisamment clairement le besoin d'une nouvelle règle, ledit besoin constitue une source matérielle susceptible – mais seulement susceptible – de déclencher un processus normatif.

À cet égard, la pandémie révèle un besoin social tendant au renforcement de l'éthique de la décision internationale, voire plus généralement de l'action internationale. C'est d'abord en réalisant le « bilan éthique » de l'action des organisations concernées pendant la crise que l'on constate un manque de normes pertinentes. Ce bilan, bien que seulement allégué s'agissant de l'OMS, serait inquiétant s'il était pleinement avéré : rétention d'informations de la part de la Chine à l'égard de l'OMS et de la part de l'OMS à l'égard du reste du monde<sup>30</sup>, suspicions de collusion et défaut d'application du principe de précaution sanitaire au sein de l'OMS<sup>31</sup>, paralysie diplomatique du Conseil de sécurité par la Russie, les États-Unis et la Chine, instrumentalisation de la décision – ou plutôt de l'absence de décision – à des fins unilatérales, ou encore relégation de l'enjeu sanitaire et humanitaire au dernier plan s'agissant là encore du Conseil de sécurité.

À partir du moment où ces lacunes – incontestablement établies ou non – sont identifiées et dénoncées par la société civile comme par les autorités compétentes, un besoin social de nouvelles normes naît<sup>32</sup>. Par ailleurs et plus généralement, il existe un besoin plus ancien, évoqué *supra*, d'*accountability* des organisations internationales, lequel intègre pour partie une exigence de prendre des décisions éthiques ou en respectant un processus éthique : transparence, bonne gouvernance, redevabilité environnementale en sont quelques illustrations. La formation progressive – et peut-être trop lente, à certains égards – de ces dernières normes, porteuses d'un message éthique, s'inscrit dans la recherche contemporaine de légitimité des organisations, laquelle constitue un besoin social permanent. Il n'est, dès lors, pas incongru de suggérer qu'un prochain mouvement de fond pourrait se dessiner en faveur d'une plus grande éthique du processus décisionnel international.

Le besoin social paraît particulièrement exprimé à l'occasion de la pandémie et l'intérêt des organisations internationales, dans l'ensemble, peut être considéré comme favorable à l'émergence de nouvelles normes : le « terreau » matériel et extra-juridique permettant d'envisager de futurs processus normatifs semble donc prêt.

---

<sup>27</sup> Sur la question, voir parmi d'autres AMSELEK Paul, « Brèves réflexions sur la notion de "sources du droit" », *Archives de philosophie du droit*, t. 27, 1982, pp. 252-253.

<sup>28</sup> Voir notamment, sur l'idée d'interdépendance sociale comme source matérielle de tout droit, DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel*, 4ème éd., Paris, E. De Boccard, 1923, p. 8 ; ou DUGUIT Léon, *Les transformations du droit public*, Paris, Librairie Armand Colin, 1913, p. 26.

<sup>29</sup> Parmi de nombreuses références, v. SCELLE Georges, « Essai sur les sources formelles du droit international », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François GÉNY*, t. III – *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Sirey, 1977, p. 399.

<sup>30</sup> L'accusation vient du président américain Donald TRUMP et n'est pas établie. V. *Le Figaro*, « L'OMS dans la tourmente », 22 mai 2020.

<sup>31</sup> V. les références *supra*.

<sup>32</sup> La presse se faisant le relai unanime de ces critiques, il n'apparaît pas pertinent de se livrer à un catalogue de références, à notre sens inutile pour identifier formellement le besoin. L'on peut en revanche consulter la déclaration du ministre des Affaires étrangères Jean-Yves LE DRIAN, soulignant qu'il est « *indispensable de renforcer l'OMS* », que « *d'éventuels manquements ne devraient pas rester sans conséquences* », ou encore, exprimant expressément un besoin social, que « *[p]our être en mesure d'agir vite, nous avons besoin de transparence et devons savoir à tout moment ce qu'il en est exactement de la situation sanitaire internationale* » (MAE, *Déclarations officielles de politique étrangères du 30 avril 2020*, Présentation de la troisième édition du Forum de Paris sur la paix en visioconférence – Allocution de Jean-Yves LE DRIAN, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, Paris, 29 avril 2020).

Demeure à déterminer la manière dont le droit pourrait favoriser une plus grande éthique au sein des organisations internationales.

## B. Quelques perspectives d'intégration en droit positif

Dans le cadre de l'OMS, la pandémie a mis en lumière – ou remis en lumière<sup>33</sup> – les faiblesses du système du Règlement sanitaire international (RSI)<sup>34</sup>. Apeurés par une potentielle crise économique et commerciale, les États peuvent en effet tarder à déclarer une pandémie naissante, faisant de manière peu éthique primer leurs intérêts économiques – les effets d'une fermeture des frontières étant dévastateurs – sur la vie de millions de personnes. En l'espèce, il y a peu de doutes sur le fait que la Chine n'a pas assumé ses obligations et déclaré l'épidémie conformément à l'article 6 du RSI, qui dispose que « [c]haque État Partie notifie à l'OMS, par les moyens de communication les plus efficaces dont il dispose, par l'intermédiaire du point focal national RSI et dans les 24 heures suivant l'évaluation des informations de santé publique, tout événement survenu sur son territoire pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale au regard de l'instrument de décision, ainsi que toute mesure sanitaire prise pour faire face à ces événements ». La violation de cette règle révèle un manquement grave à l'éthique qui n'est pas imputable à l'OMS, mais bien à l'un de ses États membres<sup>35</sup>. Il faut donc rappeler ici, même s'il est difficile d'imaginer que l'OMS n'ait eu aucune connaissance de la situation<sup>36</sup>, que le problème éthique des organisations internationales est aussi, voire *surtout*, un problème d'éthique de l'action des États dans le cadre de l'institution – laquelle peut être encadrée par le droit des organisations internationales, qu'ils créent eux-mêmes.

Sur la base de ce constat, au moins deux pistes d'amélioration de l'éthique de l'action de l'OMS peuvent être envisagées en droit positif. Premièrement, il serait possible d'instituer un système de vérification périodique des informations données par les États sur leur situation sanitaire, qui ne se cantonne pas au *reporting* : l'on pourrait envisager que des inspecteurs indépendants viennent régulièrement vérifier l'indépendance et l'impartialité des points de contacts nationaux de l'OMS, pour s'assurer que leur État ne peut pas les contraindre à masquer des urgences sanitaires, de crainte des conséquences commerciales. Une telle solution, qui repose sur le principe de l'inspection internationale<sup>37</sup> et qui a été – timidement – proposée par la France<sup>38</sup>, est envisageable sous réserve de réunir l'accord des États pour réviser le RSI. Deuxièmement, la garantie d'une indépendance plus grande de l'OMS, en tant qu'institution, pour éviter les collusions est possible. À cet égard, la société civile a sans doute son rôle à jouer et une intégration d'ONG représentatives dans le processus décisionnel, au cœur de la structure institutionnelle de l'OMS aux côtés des délégués qui sont des experts et des États, n'est pas à écarter à l'avenir. Cette perspective semble néanmoins peu crédible, dans la mesure où une révision de la Constitution de l'OMS est indispensable pour intégrer ce facteur participatif. Il est en effet douteux que l'accord de l'ensemble des membres soit rassemblé autour de cette proposition.

S'agissant enfin du Conseil de sécurité des Nations Unies, la question est plus délicate encore, du fait du poids historique et symbolique de l'institution. La révision de la Charte des Nations Unies de 1945 reste un fantasme peu susceptible de réalisation : le droit de veto des membres permanents en serait sans doute la première victime, ce qui leur est, logiquement, insupportable. Deux voies n'impliquant pas la révision de la Charte pourraient néanmoins être empruntées par un processus normatif visant à rendre son action moins critiquable sur le plan éthique. D'une part, la piste de l'auto-imposition de normes renforçant l'éthique de l'action onusienne n'est pas

---

<sup>33</sup> Beaucoup des conclusions tirées en 2020 reprennent, en réalité, des avertissements de longue date ; v. notamment DE POOTER Hélène, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ?*, Paris, Pedone, 2015, 562 p.

<sup>34</sup> OMS, Règlement sanitaire international (2005), 3<sup>ème</sup> édition, 2016.

<sup>35</sup> Sur la question de la responsabilité internationale de la Chine à cet égard, voir FLEURY GRAFF Thibaut, « Covid-19 et droit international : la Chine peut-elle être tenue juridiquement responsable de la crise sanitaire ? », *Le club des juristes*, 30 avril 2020, en ligne : <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit-covid-19-et-droit-international-la-chine-peut-elle-etre-tenue-juridiquement-responsable-de-la-crise-sanitaire-par-thibaut-fleury-graff/> (page consultée le 12 décembre 2020).

<sup>36</sup> En particulier, le *Taiwan Centers for Disease Control* (CDC) – Taiwan n'étant pas membre de l'OMS, du fait de l'opposition chinoise – affirme avoir averti l'organisation internationale de l'émergence d'une épidémie par email dès le 31 décembre 2019 (CDC, page officielle « The facts regarding Taiwan's email to alert WHO to possible danger of COVID-19 » : [https://www.cdc.gov.tw/En/Bulletin/Detail/PAD-lbwDHeN\\_bLa-viBOuw?typeid=158](https://www.cdc.gov.tw/En/Bulletin/Detail/PAD-lbwDHeN_bLa-viBOuw?typeid=158) (consultée le 12 décembre 2020).

<sup>37</sup> Sur l'inspection internationale, garantie du maintien de la paix, v. FISCHER Georges, VIGNES Daniel (dir.), *L'inspection internationale. Quinze études de la pratique des États et des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, 524 p. ; OETER Stefan, « Inspection in international law. Monitoring compliance and the problem of implementation in international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28, 1997, pp. 101-169 ; plus récemment CHAUMETTE Anne-Laure, TAMS Christian (dir.), *L'inspection internationale / International Inspection*, Académie de droit international de La Haye, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, Leiden / Boston, Brill/Nijhoff, parution en 2021 – spéc. notre chapitre « Les régimes d'inspection à travers le temps : regards sur l'évolution d'un mécanisme de garantie en droit international ».

<sup>38</sup> MAE, *Déclarations officielles de politique étrangères du 30 avril 2020*, Allocution de Jean-Yves LE DRIAN précitée. L'idée n'a, à notre connaissance, pas été reprise au-delà des frontières françaises.

impraticable. Le Conseil de sécurité s'est déjà auto-imposé des normes de transparence, par simple note du président du Conseil<sup>39</sup>. Certes, il paraît de prime abord peu crédible qu'il décide de se soumettre à des normes qui le contraindraient à l'avenir à mettre, le cas échéant, de côté les oppositions diplomatiques des États membres pour faire primer l'éthique : le Conseil de sécurité demeure un organe politique. Toutefois, il n'est pas inenvisageable que le Conseil de sécurité, en quête de légitimité mondiale, s'accorde à l'avenir pour renoncer au droit de veto lorsque certaines questions sont en jeu<sup>40</sup>. De manière moins utopique, la rédaction annuelle, par le même Conseil ou par un tiers, d'un rapport officiel sur la manière dont il a agi, et qui placerait l'éthique au centre des indicateurs tant de l'action que l'inaction du Conseil de sécurité, ne relève pas du domaine onusien. La promotion d'une « culture de l'éthique » en son sein, et la création de précédents en ce sens, semble à cet égard une voie de moyen / long terme intéressante, et formellement peu complexe : une simple note du président du Conseil de sécurité peut suffire à faire pénétrer certaines normes relatives à l'éthique au centre du « pouvoir » onusien. D'autre part, la voie de la pression extérieure au Conseil de sécurité pour contrôler non son inaction, mais son action, demeure ouverte. Sur ce point, le précédent de l'affaire *Kadi*<sup>41</sup> devant les juridictions européennes peut inspirer une pratique pertinente<sup>42</sup>. Il illustre en effet brillamment la possibilité de faire pression sur le Conseil de sécurité, depuis l'extérieur, en vue d'une amélioration de ses procédures<sup>43</sup>. Il n'est donc pas totalement inenvisageable qu'une action régionale en faveur d'une plus grande éthique de la décision internationale invite, un jour, le Conseil de sécurité à agir en ce sens. À tout le moins, une réflexion sur la manière dont le Conseil de sécurité est réceptif aux enjeux éthiques gagnerait à être sérieusement initiée aux niveaux régional et étatique.

C'est en interrogeant les rapports qui paraissent à première vue ne pas exister – à l'instar de ceux qu'entretiennent, de manière certes ténue, le droit des organisations internationales et l'éthique – que de nouvelles pratiques et idées pourront émerger. Or, la pandémie a montré que le monde, et spécifiquement le multilatéralisme, avait aujourd'hui grand besoin de nouvelles idées, à la fois respectueuses des fondements de la société internationale – la souveraineté – et à même de mieux le préparer aux chocs de demain. Nul doute que les préoccupations éthiques doivent irriguer ces « idées » et trouver les moyens de leur transposition en droit positif, loin de la séparation hermétique parfois postulée entre l'éthique et le droit.

---

<sup>39</sup> Note du Président du Conseil de sécurité du 26 juillet 2010, S/2010/507.

<sup>40</sup> La France est d'ailleurs officiellement porteuse d'une telle initiative : « [L]a France veut que les membres permanents du Conseil de sécurité ne puissent plus recourir au droit de veto en cas d'atrocités de masse. Comment admettre que l'ONU, encore aujourd'hui, puisse rester paralysée, lorsque le pire se produit ? Là aussi, montrons l'exemple. Je m'engage ici à ce que la France n'utilise jamais son droit de veto lorsqu'il y a des atrocités de masse » (Déclaration de M. François HOLLANDE, Président de la République, sur la conférence de Paris sur le climat, la situation en Syrie et sur la réforme de l'ONU, à New York le 28 septembre 2015).

<sup>41</sup> CJUE, GC, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Yusuf et Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires C-402/05 P et C-415/05 P.

<sup>42</sup> L'on se permet de renvoyer sur cette riche affaire aux développements de la doctrine quant à la prise en compte, par le Conseil de sécurité, de la jurisprudence européenne qui estimait que les procédures d'inscription et de radiation des listes de sanctions établies au niveau onusien – par exemple pour des terroristes – ne respectaient pas suffisamment les droits au recours effectif ou au procès équitable. Sur la manière dont cette affaire a montré que le droit des Nations Unies pouvait être influencé par des juridictions extérieures à l'ordre juridique onusien, v. notamment BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « Des relations entre l'ONU et les organisations régionales à l'aune des tribulations de l'affaire Kadi », in *Ombres et lumières du droit international. Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, 2016, pp. 71-86 et PELLET Alain, « Constitutionnalisation du droit des Nations Unies ou triomphe du dualisme ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n°529, juin 2009, pp. 415-418.

<sup>43</sup> Le Conseil de sécurité prend même formellement en compte l'existence des critiques extérieures portées sur la procédure d'inscription et de radiation des listes de sanctions, notamment dans les résolutions 1822 du 30 juin 2008 (S/RES/1822 (2008)) et 1904 du 17 décembre 2009, (S/RES/1904 (2009)), et fait évoluer depuis lors ses pratiques, afin de garantir une meilleure application de ses décisions – au demeurant obligatoires – par les États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.