



HAL
open science

Pour mieux comprendre l'impact de l'action normative de l'OMS : un aperçu de la situation en France et aux États-Unis

Gaëlle Foucault, Catherine Régis, Nathalie Voarino

► To cite this version:

Gaëlle Foucault, Catherine Régis, Nathalie Voarino. Pour mieux comprendre l'impact de l'action normative de l'OMS : un aperçu de la situation en France et aux États-Unis. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2022, 34. hal-03971570

HAL Id: hal-03971570

<https://hal.science/hal-03971570>

Submitted on 3 Feb 2023

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.

Gaëlle Foucault

Candidate au doctorat en droit international à l'Université de Montréal

Catherine Régis

Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, titulaire d'une Chaire de recherche du Canada en droit et politiques de la santé, chercheuse au Centre de recherche en droit public et co-directrice du Hub santé - Politique, Organisations et Droit (H-POD)

Nathalie Voarino

Chercheuse postdoctorale, Hub Santé - Politique, Organisations et Droit (H-POD), Faculté de droit de l'Université de Montréal, Observatoire international sur les impacts sociétaux de l'IA et du numérique (OBVIA - Fonds de recherche du Québec)

Pour mieux comprendre l'impact de l'action normative de l'OMS : un aperçu de la situation en France et aux États-Unis

La pandémie de Covid-19 a confirmé le besoin d'une solidarité sanitaire forte pour lutter efficacement contre un virus qui ne s'arrête à aucune frontière et qui a déjà causé plus de 6 300 000 décès à travers le monde¹. L'Organisation mondiale de la Santé (OMS), héritière des efforts de collaboration internationale en matière sanitaire², constitue à cet égard un pilier en tant que seule organisation intergouvernementale internationale entièrement dédiée à la santé et ayant pour responsabilité l'administration du « régime mondial de lutte contre la propagation internationale des maladies »³.

Pour « répondre à son but » (Constitution, art. 1), l'OMS s'est vu reconnaître une capacité normative conséquente⁴ laissant refléter la volonté des fondateurs que soient créées des règles sanitaires internationales « fortes et uniformes »⁵. En effet, basé sur l'arsenal normatif mis à sa disposition, l'OMS peut adopter des instruments contraignants (conventions et règlements⁶) et non-contraignants (recommandations⁷). Si l'OMS semble timide quant à l'adoption de normes contraignantes, du côté des textes non contraignants, elle a fait preuve d'un activisme normatif considérable⁸. Néanmoins, pour qu'elles soient « fortes » encore faut-il que de telles normes soient suivies d'une adhésion et d'un respect par leurs destinataires, à savoir les États Membres. En effet, dépourvu d'un mécanisme efficace de règlement des différends, le droit international de la santé compte essentiellement sur l'intégration de ses normes en droit interne (ou plus largement au sein des politiques publiques internes) pour en espérer un caractère exécutoire ou, minimalement, l'adhésion à l'échelle

1 - Précisément, en date du 9 juin 2022, 6 302 982 décès causés par la Covid-19 avaient été reportés à l'OMS. Voir : <https://covid19.who.int/>

2 - Historiquement, la gestion des maladies infectieuses et de leur transmission (peste, choléra et fièvre jaune) a été à l'origine des premières formes de collaboration internationale en matière sanitaire qui prit une double forme : institutionnalisation (ex : Office international d'hygiène publique, 1907, Paris et l'Organisation d'hygiène sous les auspices de la Société des Nations) et réglementation (Convention sanitaire internationale contre le choléra, 1892, Venise et Convention sanitaire internationale contre la peste, 1897, Venise). Voir notamment : Céline Paillette, « De l'Organisation d'hygiène de la SDN à l'OMS. Mondialisation et régionalisme européen dans le domaine de la santé, 1919-1954 », (2010) 32-2 *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin* 193, p. 193 et Lynda Rey, « L'Organisation Mondiale de la Santé à 70 Ans : De la Santé Internationale à la Globalisation Etudes », (2021) 34 *Revue Québécoise de Droit International* 139, p. 140.

3 - Règlement sanitaire international (2005), troisième édition, 2016, accessible sur le Site internet de l'OMS, ISBN: 9789242580495, <https://www.who.int/fr/publications-detail/9789241580496>, voir l'avant-popos.

4 - Lawrence O Gostin, Devi Sridhar and Daniel Hougendobler, « The normative authority of the World Health Organization » (2015), 129 *Public Health* 854, p. 855 et Florian Kastler, *Le rôle normative de l'Organisation mondiale de la Santé*, Paris, L'Harmattan, 2019.

5 - Vanda Lamm, « Some Remarks on International Health Legislation and the WHO », (2021) 20(2) *Chinese Journal of International Law* 381, p. 387 (notre traduction).

6 - *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, ouverte à signature le 22 juillet 1946, 14 UNTS 185 (entrée en vigueur le 7 avril 1948), art. 19 et 21. Voir aussi l'article 2 (fonctions).

7 - *Ibid.*, art. 23. Voir aussi l'article 2 (fonctions).

8 - V. Lamm, préc. note 5, p. 392.

locale par les acteurs au cœur de l'activité sanitaire des pays.

Intimement lié à la problématique de l'effectivité du droit, plus précisément ici du droit international, cet enjeu interpelle les juristes et encourage la recherche à s'intéresser de près à l'impact des normes et aux facteurs corrélant l'adoption de la norme à son suivi et respect par ses destinataires. C'est dans cette perspective et pour répondre au manque reconnu de données probantes en la matière, qu'une équipe de chercheuses et chercheurs de l'Université de Montréal (Canada)⁹ a entrepris fin 2019 un projet visant à comprendre **pourquoi** et **comment** les normes de l'OMS voyagent de l'arène internationale au terrain national¹⁰. Ainsi, se dévoile la question au cœur de ce projet de recherche : quelle est l'efficacité normative de l'OMS en droit interne ?

Nous présenterons dans un premier temps les contours de ce projet de recherche **(I)**, puis, dans un second temps, sera exposée une analyse comparative des résultats préliminaires obtenus pour la France et les États-Unis **(II)**.

I- Comprendre le leadership normatif de l'OMS : la recherche empirique comme opportunité pour le droit

Fort d'une équipe interdisciplinaire, ce projet de recherche dépasse les carcans traditionnels de l'analyse juridique pour embrasser la recherche empirique. En effet, à l'étape du recensement des sources (phase 1 du projet) s'est greffée l'analyse empirique (phases 2 et 3 du projet) pour appuyer le développement de connaissances juridiques. Plus précisément, l'architecture du projet repose sur quatre phases méthodologiques complémentaires qui méritent quelques lignes pour en saisir la portée.

Tout d'abord, en guise de première étape, un cadre théorique, nourri tant par le droit international de la santé, le droit des organisations internationales, la gouvernance multi-niveaux que le domaine de la standardisation, a été développé à l'issue d'une revue systématique de la littérature. Cet outillage théorique a permis que soit mis en lumière un grand nombre de facteurs influant tant positivement que négativement sur le déploiement des normes internationales en droit interne. À titre d'illustration, la situation économique d'un pays a été identifiée comme paramètre pouvant affecter sa capacité à se conformer aux exigences internationales comme celles du *Règlement sanitaire international*¹¹.

Ensuite, désireuse de comprendre concrètement l'impact normatif de l'OMS sur le droit de ses États membres, l'équipe de recherche a entrepris une analyse des références à l'OMS dans le droit interne (lois, règlements et jurisprudence) de huit pays : le Brésil, le Canada, le Costa Rica, les États-Unis, la France, Israël, la Nouvelle-Zélande et la Suisse. Menée à Montréal, cette étude bénéficie d'un soutien de collaboratrices et collaborateurs dans chacune de ces juridictions (dont l'Institut Droit et Santé de Paris) indispensable à la compréhension des différences structurelles, politiques, culturelles et juridiques entre ces huit pays¹². Or, de telles informations sont essentielles pour proposer une comparaison solide. Plus concrètement, cette phase, encore en cours de réalisation, se traduit par un processus en trois temps : sélection des documents, codification et analyses quantitative et qualitative.

À l'issue d'une sélection des instruments juridiques nationaux se traduisant par la mise en place de critères d'inclusion (exclusivement les instruments publiés à partir de 1990 et les règlements émanant d'autorité centrale) et d'exclusion (retrait du quasi-judiciaire), le retrait des doublons et des résultats aberrants ainsi qu'un échantillonnage aléatoire pour tout État ayant plus de 1000 résultats, un corpus total de **6 111** documents pour les huit pays à l'étude a été défini.

La sélection terminée, l'étape de la codification débuta. En permettant que certains éléments jugés essentiels soient systématiquement retracés pour chaque instrument normatif national, la codification offre de premières pistes de

9 - L'équipe de Montréal se compose de quatre Professeurs-chercheurs : Catherine Régis (chercheuse principale), Miriam Cohen, Jean-Louis Denis, Pierre Larouche, de deux coordinatrices scientifiques : Nathalie Voarino et Gaëlle Foucault et d'une assistante de recherche principale : Shoghig Téhinian.

10 - Ce projet de recherche est financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH). Il s'inspire en partie d'une étude menée antérieurement sur le Canada et la France par les chercheurs Catherine Régis et Florian Kastler en 2018, voir : Catherine Régis et Florian Kastler, « Vers une meilleure compréhension de l'impact de l'action normative de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) à l'intérieur des frontières des pays : une étude Canada-France », dans C. Régis, L. Khoury et R. P. Kouri (dir.), *Health Law at the Frontier*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 2018, pp. 373-404.

11 - Voir notamment sur ce point : José E. Alvarez, « The WHO in the Age of the Coronavirus », (2020) 114(4) *American Journal of International Law* 578, p. 583.

12 - Ce projet bénéficie du soutien de (par État) : Brésil : Paula Wojcikiewicz Almeida, Costa Rica : Hugo Munoz, États-Unis : Kashish Aneja, Katherine Ginsbach et Katie Gottschalk, France : Florian Kastler, Israël : Pamela Laufer-Ukeles, Nouvelle-Zélande : Colin Gavaghan et Jeanne Snelling, Suisse : Sandra Hotz et Mélanie Levy Mader.

réponse à la question de recherche. Pour assurer une comparabilité des résultats, une grille d'analyse commune entre les huit pays à l'étude a été établie. Un aperçu des éléments collectés à ce stade est présenté ci-après pour les cas de la France et des États-Unis (voir II-).

Les données codifiées via cette grille ouvrent la voie à une double analyse : quantitative et qualitative. À titre d'illustration, l'un des éléments codés dans les règlements est l'autorité adoptante. Observer les résultats en la matière sous la double lentille qualitative et quantitative permet d'offrir des clés d'analyse intéressantes. Par exemple, l'identification d'un taux important de règlements citant l'OMS adoptés par des autorités non dédiées à la santé permettrait de rendre compte de l'impact transversal de l'OMS au sein des États. À cet égard, aux États-Unis, bien que le Département de la santé (*Department of Health and human services*) soit l'autorité à l'origine du plus grand nombre de règlements citant l'OMS (29 %), ceux dédiés au travail (*Department of Labor*) et à l'agriculture (*Department of Agriculture*) ont également été des sources prolifiques, respectivement 18,5 % et 15 % selon nos résultats préliminaires.

La troisième phase, tout juste débutée, s'articule autour d'entrevues menées auprès d'informatrices et informateurs clés au niveau national et international. Ce second volet de l'analyse empirique vise à compléter les informations collectées lors de la phase 2, notamment en se tournant vers des autorités qui n'ont pas été analysées précédemment (ex : les agences de santé) ou qui produisent des normes non retenues au titre de la définition restrictive appliquée au concept de « droit interne » (ex : autorités à l'origine des politiques de santé publique).

Enfin, la phase finale du projet de recherche proposera une revisite du cadre théorique construit lors de la première phase. Combinant l'ensemble des données collectées lors des phases empiriques aux connaissances issues de la littérature, de nouvelles perspectives pourront émerger pour offrir des clés de compréhension plus fine du *leadership* normatif de l'OMS et des organisations internationales plus largement. Grâce à une évaluation concrète du *leadership* normatif de l'OMS, l'équipe de recherche proposera un modèle théorique fondé sur une analyse comparative et croisée des huit pays à l'étude. Ce nouveau modèle sera nécessaire pour émettre des recommandations s'appuyant sur des données probantes visant à potentialiser, lorsque nécessaire, le *leadership* normatif des organisations internationales (OI) dont celui de l'OMS.

Après avoir présenté plus précisément les contours de ce projet de recherche, il semble désormais pertinent de fournir quelques premières observations issues d'une analyse préliminaire quantitative et comparative des résultats obtenus pour les lois et règlements en France et aux États-Unis.

II- Analyser le leadership normatif de l'OMS : une comparaison France / États-Unis¹³

Avant d'entrer dans le cœur du sujet, il y a lieu de souligner que ces deux États présentent de nombreuses différences au titre desquelles nous pouvons citer de manière non exhaustive (respectivement situation française *versus* situation américaine) : état unitaire *versus* fédéral, tradition civiliste *versus* tradition de *common law*, trois juridictions suprêmes *versus* une juridiction suprême¹⁴, 65 millions *versus* 334 millions d'habitants¹⁵, système multi-partisan *versus* système bipartisan.

Concernant la sélection des documents, un écart originel pré-échantillonnage important a été observé, 1577 instruments faisant référence à l'OMS pour la France et 3763 pour les États-Unis ; écart qui fut amoindri avec l'échantillonnage et l'impératif de faisabilité d'environ 1000 documents à l'étude par pays. Ainsi, 983 documents ont finalement été inclus pour la France et 924 pour les États-Unis.

L'analyse des données relatives aux lois et règlements de ces deux États révèle l'existence de dynamiques variées permettant d'observer principalement des différences bien que quelques similitudes puissent être soulevées.

Tout d'abord, au titre des défis de santé les plus fréquemment en jeu identifiés¹⁶ dans les lois et règlements comptant au

13 - Les résultats exposés dans cette partie sont préliminaires.

14 - Ces juridictions sont : pour la France, la Cour de cassation, le Conseil d'état et le Conseil constitutionnel et pour les États-Unis, *The Supreme Court*.

15 - Voir le site : <https://www.worldometers.info/world-population/>

16 - Les défis de santé qui n'avaient pas été anticipés ont été codés sous la catégorie « autres » représentent pour les États-Unis le cas le plus fréquent et pour la France le second cas le plus fréquent. Ils ne seront pas traités dans cette analyse car leur identification est en cours et correspond à de multiples défis.

moins une référence à l'OMS, les maladies infectieuses se trouvent en première position pour les deux pays. Néanmoins, les maladies infectieuses les plus fréquemment abordées dans notre corpus de documents en France sont celles liées aux virus COVID-19 et Ebola alors que le VIH se trouve au premier plan pour les États-Unis suivi par le virus COVID-19. Dès lors, de telles observations suggèrent que ces États recourent davantage au droit de l'OMS en temps de crise sanitaire en particulier quand l'urgence s'impose. À cet égard, la littérature appuie cette première observation. En effet, les événements de grande ampleur tels que les crises sanitaires, politiques et économiques ont été érigés comme des facteurs encourageant le recours au droit international par les États tant le contexte est propice au changement normatif¹⁷. En dehors des maladies infectieuses, les problématiques entourant les médicaments comptent parmi les enjeux de santé les plus souvent identifiés pour la France tandis que ce sont le cancer et la pollution qui ont été fréquemment trouvés aux États-Unis.

Ensuite, au titre du type de référence à l'OMS, si la France (66 %) comme les États-Unis (48 %) révèlent une propension plus forte à la citation du nom exact d'une norme de l'OMS qu'à une référence générale de cette OI¹⁸, les normes qui se cachent derrière ces « références avec un nom exact » sont différentes. Une première distinction de poids porte sur la « nature » du type de contenu normatif créé par l'OMS le plus cité dans nos deux pays. En effet, du côté français, trois instruments contraignants se démarquent particulièrement : le Règlement sanitaire international (2005), la Constitution de l'OMS et le Règlement sanitaire international (1969). Du côté américain, au contraire, c'est un type de production d'un poids normatif moindre qui est majoritairement utilisé par les autorités législatives et réglementaires, dont la principale illustration est le Répertoire mondial des facultés de médecine et de manière bien plus secondaire, les journées mondiales de l'OMS, d'autres répertoires (pharmacie, dentaire) et le site Internet¹⁹. Dès lors, sur le spectre de la normativité, nos deux pays se placent aux extrémités : de la force normative la plus forte pour la France à la moins forte pour les États-Unis. De cette observation, une conclusion préliminaire se dessine : si la France semble le plus souvent reconnaître l'OMS comme réelle « autorité normative », les États-Unis semblent de leur côté davantage associer cette organisation à une référence informationnelle.

Déjà prometteurs tant ils offrent de premiers angles d'analyse intéressants, ces résultats le seront d'autant plus lorsqu'ils seront complétés par les données relatives à la jurisprudence et par l'analyse qualitative. De même, la phase 3 sera l'occasion de parfaire les premières interprétations que la phase 2 dessine pour chacun des huit pays. Victime des critiques liées aux événements dramatiques de la Covid-19²⁰ ou encore de la guerre en Ukraine²¹, le droit international et son émanation la plus sophistiquée, les organisations internationales, sont plus que jamais remis en cause. Attaqués sur leur crédibilité, leur légitimité ou leur efficacité, comprendre les enjeux portant directement sur le *leadership* normatif d'une organisation internationale et indirectement sur son efficacité et celle du droit international, est une clé essentielle à l'appréhension et à l'amélioration de la gouvernance mondiale.

Gaëlle Foucault, Catherine Régis & Nathalie Voarino

17 - Charlotte Ku et Paul F. Diehl, « Filling In the Gaps: Extrasystemic Mechanisms for Addressing Imbalances Between the International Legal Operating System and the Normative System », (2006) 12(2) *Global Governance* 161, p. 164.

18 - 30% des références pour les États-Unis et 10% pour la France selon nos résultats préliminaires.

19 - À titre d'information supplémentaire, il est néanmoins important de noter que des instruments et documents de l'OMS sont également cités dans les lois et règlements des États-Unis. À cet égard, la *Classification internationale des maladies* (CIM) se démarque particulièrement en ce qu'elle représente à elle seule 48% des résultats trouvés dans la catégorie « instruments et documents de l'OMS ». Pour autant, la catégorie « autres types de production de l'OMS » incluant notamment les répertoires, les journées mondiales et le site internet reste majoritaire grâce, principalement, au Répertoire mondial des facultés de médecine qui est mentionné 106 fois dans le corpus échantillonné des lois et règlements aux États-Unis (contre, par exemple, 69 mentions de la CIM).

20 - Anne Applebaum, « When the World Stumbled: COVID-19 and the Failure of the International System » dans Hal Brands et Francis J Gavin (éd.), *COVID-19 and World Order: The Future of Conflict, Competition, and Cooperation*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2020; Sivan Shlomo, « Farewell to the F-Word? Fragmentation of International Law in Times of the COVID-19 Pandemic », (2022) 72(1) *University of Toronto Law Journal* 1, p. 46.

21 - Lawrence S. Wittne, « The war in Ukraine underscores the need to strengthen the international security system », (2022) *Peace & Change* 1, pp. 1-4.