



Assemblée générale

Distr. générale
25 janvier 2018
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Trente-septième session

26 février-23 mars 2018

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable*

Note du secrétariat

Le secrétariat a l'honneur de transmettre au Conseil des droits de l'homme le rapport thématique de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, Alfred de Zayas, établi conformément à la résolution 36/4 du Conseil.

* Les annexes au présent rapport ainsi que la bibliographie sont distribuées telles que reçues, dans la langue originale seulement.

GE.18-01171 (F) 130218 140218



* 1 8 0 1 1 7 1 *

Merci de recycler



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Les principes de l'ordre international	6
III. Obstacles à surmonter et recommandations à mettre en œuvre pour l'instauration progressive d'un ordre international démocratique et équitable	8
IV. Recommandations issues de rapports précédents de l'Expert indépendant	14
A. Réforme de l'Organisation et de ses institutions	14
B. Ordre international et peuples autochtones	15
C. Le désarmement au service du développement	15
D. Critères régissant l'exercice de l'autodétermination	15
E. Une Assemblée parlementaire mondiale ayant le statut consultatif auprès de l'Assemblée générale	17
F. Arbitrage des différends entre investisseurs et États	17
G. Commerce international et puissance croissante des sociétés transnationales	18
H. Un instrument pour rendre contraignants les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme	18
I. Fraude fiscale et paradis fiscaux	19
J. Institutions financières internationales	20
K. Égalité des sexes	21
 Annexes	
I. A new functional paradigm on human rights	24
II. Rule of law must evolve into rule of justice	26

I. Introduction

1. Le présent rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable est soumis au Conseil des droits de l'homme en application de sa résolution 36/4, dans laquelle le Conseil a prié l'Expert indépendant d'élaborer un rapport final sur les études qu'il avait menées tout au long des six dernières années de son mandat, et de le communiquer au Conseil à sa trente-septième session. Dans le rapport, l'Expert indépendant passe en revue les six derniers rapports qu'il a présentés au Conseil, ainsi que les six rapports qu'il a présentés à l'Assemblée générale, et formule des recommandations sur les questions relevant de son mandat, comme les modèles de démocratie, le droit à l'autodétermination, la responsabilité sociale des entreprises, les traités d'investissement bilatéraux, les accords de libre-échange, les dépenses militaires, la fraude fiscale, la réforme du système des Nations Unies et les obligations des organisations intergouvernementales.

2. L'Expert indépendant rappelle qu'il s'est vu conférer, dans la résolution 18/6 du 29 septembre 2011, un mandat particulièrement étendu de rapporteur pour la promotion d'un ordre international démocratique, équitable et pacifique, objectif universel qui avait déjà trouvé son expression dans nombre de résolutions de l'Assemblée générale depuis la résolution historique 3201 (S-VI) du 1^{er} mai 1974 portant adoption de la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, en écho à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États annexée à la résolution 2625 (XXV) adoptée par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970.

3. Durant les six premières années de son mandat, l'Expert indépendant a rédigé 12 rapports sur divers sujets liés à la fois aux droits de l'homme et à l'instauration d'un ordre international démocratique et équitable, y compris sur différents modèles de démocratie, le droit à l'autodétermination, la responsabilité sociale des entreprises, les traités d'investissement bilatéraux, les accords de libre-échange, les dépenses militaires, la fraude fiscale, les paradis fiscaux, la concurrence fiscale, le renforcement de la coordination avec les établissements financiers internationaux, comme l'Organisation mondiale du commerce, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, la protection des défenseurs des droits de l'homme, y compris des lanceurs d'alerte, aux niveaux national et international, et la réforme du système des Nations Unies.

4. Ces 12 rapports témoignent de la valeur ajoutée offerte par ce mandat qui, parce qu'il vise à inscrire l'ensemble des droits de l'homme dans un cadre cohérent, favorise les échanges avec d'autres titulaires de mandat au titre des procédures spéciales. Dans ces rapports, l'Expert indépendant a dûment pris en considération les conclusions et recommandations d'autres rapporteurs et groupes de travail chargés, notamment, de questions en lien avec la solidarité internationale, l'extrême pauvreté, le droit à la santé, le droit à l'alimentation, le droit au logement, la dette extérieure, les flux financiers illicites, les mesures coercitives unilatérales, les peuples autochtones, les entreprises et les droits de l'homme, les mercenaires et la détention arbitraire. L'Expert indépendant a également fait siennes plusieurs nouvelles initiatives normatives, comme la Déclaration sur le droit à la paix¹, la Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant en milieu rural², un instrument juridique contraignant sur les entreprises transnationales³ fixant des normes sociales et environnementales minimales, l'incrimination de l'acte de destruction de l'environnement, une charte des droits mondiale, une cour internationale des droits de l'homme et la création d'une assemblée parlementaire mondiale⁴. Il y a également souligné les carences démocratiques constatées dans de nombreux domaines et a appelé à un renforcement de la transparence et de la responsabilisation à tous les niveaux de l'État et de la part des acteurs non étatiques. Il a également indiqué clairement que l'exercice du

¹ Résolution 71/189 de l'Assemblée générale, annexe.

² A/HRC/19/75, annexe.

³ Voir www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx.

⁴ Voir <http://en.unpacampaign.org/394/uns-independent-expert-alfred-de-zayas-time-for-a-world-parliamentary-assembly>.

pouvoir, et plus particulièrement du pouvoir économique, devrait être soumis à une certaine forme de contrôle démocratique, qui permettrait d'éviter un affaiblissement des fonctions de protection de l'État.

5. Le mandat confié à l'Expert indépendant est à la fois opportun et nécessaire, surtout dans la mesure où il illustre le caractère indissociable et interdépendant des droits de l'homme et la nature convergente des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, et où il montre que la soi-disant « fragmentation » du droit international n'empêche pas l'application générale de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il ne peut exister aucun « trou noir juridique » en ce qui concerne les droits de l'homme. Au XXI^e siècle, le régime des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme imprègne tous les secteurs d'activité et impose des devoirs non seulement aux États mais aussi aux acteurs non étatiques. En créant des passerelles, ce mandat complet traduit en termes concrets les buts et principes des Nations Unies et permet d'adresser des recommandations pratiques aux États, aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales (ONG), aux universités et aux autres acteurs du secteur privé. C'est dans cet esprit que l'Expert indépendant a appelé la communauté diplomatique à créer de nouveaux mandats sur le droit au développement et le droit au respect de la vie privée. Aujourd'hui, l'Expert indépendant milite pour la nomination de nouveaux rapporteurs sur le droit à l'autodétermination et le droit à la paix, qui seraient chargés de donner une suite rapide aux doléances de manière à promouvoir la paix et le développement aux niveaux local, régional et international.

6. Outre des rapports, l'Expert indépendant a également publié une centaine de communiqués de presse et de déclarations, ainsi qu'une cinquantaine de « notes d'information » ou d'essais plus étoffés, dans lesquels il s'est employé à présenter les nombreux sujets ayant une incidence sur l'ordre international.

7. Du 26 novembre au 9 décembre, l'Expert indépendant a effectué sa première visite officielle en République bolivarienne du Venezuela et en Équateur⁵. Il s'agissait notamment d'examiner les influences réciproques entre les modèles économiques et sociaux des États membres de l'Alliance bolivarienne pour les peuples de notre Amérique, et plus particulièrement de la Révolution bolivarienne au Venezuela et de la Révolution citoyenne en Équateur, et l'ordre international. Elle a été également l'occasion d'analyser les grands problèmes communs à tous les États, et en particulier d'examiner comment accorder une importance accrue aux droits économiques, sociaux et culturels sans restreindre l'exercice des droits civils et politiques⁶. Signe encourageant, des mesures conformes aux premières recommandations de l'Expert indépendant ont été prises peu de temps après sa visite⁷.

8. Au cours des prochaines années, le mandat sur l'ordre international devrait continuer à révéler tout son potentiel. Force est de reconnaître que la voie vers un ordre international démocratique et équitable est pavée d'énormes obstacles, comme le mauvais sens des priorités de certains États et organisations internationales, un parti pris en faveur des droits civils et politiques, la « démophilie » qui règne dans de nombreux pays et se traduit par un refus des gouvernements d'entendre les demandes de leurs citoyens et par l'interdiction, voire l'incrimination, des référendums, les fléaux du positivisme, de la sélectivité et du deux poids, deux mesures, et la tendance à privilégier des solutions court-termistes plutôt que de s'attaquer aux causes profondes des problèmes. Sur le fond, le maintien de juridictions secrètes et l'impunité dont jouissent des sociétés transnationales, des sociétés de sécurité privées et d'autres acteurs du secteur privé, compliquent également les choses.

⁵ Voir www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22457&LangID=E.

⁶ Le rapport sur ces visites devrait être présenté à la trente-huitième session du Conseil. Un communiqué de presse publié à l'issue de la mission est disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22531&LangID=E. Les observations préliminaires de l'Expert indépendant sont disponibles à l'adresse suivante : www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22530&LangID=E.

⁷ Voir www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22569&LangID=E.

9. Outre ces problèmes, les futurs titulaires du mandat pourront envisager d'étudier l'incidence, sur un ordre international démocratique et équitable, de groupements intergouvernementaux tels le Groupe des sept et le Groupe des vingt, d'associations privées tels le Conseil des relations étrangères des États-Unis, le Forum économique mondial, le Groupe Bilderberg et la Commission trilatérale⁸, et aussi d'organes parfois perçus comme les défenseurs d'un gouvernement mondial sortant du cadre de l'ONU et, depuis Porto Alegre, au Brésil, en 2001, des Forums sociaux mondiaux.

10. Plusieurs grandes questions qui se posent au niveau mondial devraient être examinées sous l'angle de l'ordre international : la réalisation des objectifs de développement durable et du Programme de développement durable à l'horizon 2030, le maintien de la paix dans le monde et le rôle des missions de maintien de la paix de l'ONU, l'influence grandissante de la mondialisation sur l'exercice des droits fondamentaux, les conséquences des changements climatiques, l'impérialisme culturel, le néocolonialisme économique, la spéculation sur les produits de base, les fonds vautours, et les activités non réglementées des agences de notation et des conglomérats du secteur des médias. Il serait également important d'étudier le rôle actif que les grandes religions du monde et les unions humanistes et laïques pourraient jouer dans l'instauration d'un ordre international plus pacifique, plus démocratique et plus équitable. En outre, le titulaire du mandat pourrait également explorer le rôle joué par les tribunaux populaires dans le combat contre l'impunité et dans les efforts déployés pour briser le silence autour des crimes de guerre commis par les puissants de ce monde. D'autres visites sur le terrain seraient également bénéfiques, bien qu'elles demeurent largement épistémologiques et impliquent principalement la création et l'interprétation de normes en vue de formuler des recommandations pragmatiques.

11. Un ordre international démocratique et équitable est un ordre dans lequel la Charte des Nations Unies est reconnue comme la constitution mondiale, et la Cour internationale de Justice comme la cour constitutionnelle mondiale, conformément à la « clause de suprématie » énoncée dans la Charte⁹. À ce jour, la compétence consultative de la Cour est sous-utilisée et ses avis consultatifs bien trop peu respectés. Il est impératif, pour la crédibilité de la Cour et de l'Organisation des Nations Unies elle-même, que les États s'engagent à respecter les résolutions de l'Assemblée générale et les jugements et avis consultatifs de la Cour. Conformément à la théorie des « compétences implicites », la Cour devrait également avoir compétence pour rendre des avis consultatifs *proprio motu*. De même, le Secrétaire général devrait avoir le pouvoir de demander à la Cour de rendre des avis consultatifs sur certains points de droit nécessitant une décision judiciaire faisant autorité.

12. Un ordre international démocratique et équitable repose nécessairement sur les principes de multilatéralisme et de solidarité internationale. Son but est de promouvoir une culture de paix et de dialogue entre les nations et les peuples, dans laquelle la souveraineté des États est pleinement respectée et dans laquelle, dans tous les pays, les membres de la société civile ont suffisamment d'espace pour s'exprimer, jouir de leurs droits individuels et collectifs et préserver leurs traditions, leur culture et leur identité. Il n'est pas inutile de rappeler qu'un ordre international démocratique et équitable est un ordre dans lequel peuples et nations sont équitablement représentés, non seulement à l'Assemblée générale mais aussi dans les institutions financières régionales et internationales, et peuvent exercer pleinement leur droit à l'autodétermination, et dans lequel le droit à la paix est reconnu dans ses dimensions individuelles et collectives, et les mesures coercitives unilatérales interdites.

⁸ Voir, par exemple, Robert Eringer, *The Global Manipulators* (Bristol, Pentacle Books, 1980) ; Ian N. Richardson, Andrew P. Kakabadse et Nada K. Kakabadse, *Bilderberg People: Elite Power and Consensus in World Affairs* (Abingdon, Routledge, 2011) ; et Holly Sklar (ed.), *Trilateralism: The Trilateral Commission and Elite Planning for World Management* (Boston, South End Press, 1980).

⁹ Cette clause prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des États Membres de l'ONU en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront (Charte, Art. 103).

13. Comme les Chefs d'État et de gouvernement l'ont réaffirmé lors du Sommet mondial en septembre 2005, la démocratie est une valeur universelle, qui émane de la volonté librement exprimée des peuples de définir leur propre système politique, économique, social et culturel et qui repose sur leur pleine participation à tous les aspects de leur existence. Dans le document final, ils ont également souligné que la démocratie, le développement et le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement, et que, quand bien même les démocraties ont des caractéristiques communes, il n'existe pas de modèle unique de démocratie.

II. Les principes de l'ordre international

14. Dans ses rapports, l'Expert indépendant s'est appuyé sur de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale, dont les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX), qui, avec la Charte, prônent une certaine vision d'un ordre international démocratique et équitable. Au regard des travaux menés par le titulaire du mandat, les principes généraux énoncés ci-après devraient être généralement reconnus comme les principes de l'ordre international :

- a) *Pax optima rerum*¹⁰. De tous les principes et buts des Nations Unies, le plus noble est sans conteste la promotion de la paix, que ce soit à titre préventif ou, en cas de conflit armé, par des initiatives favorisant le rétablissement de la paix, la reconstruction et la réconciliation ;
- b) La Charte prévaut sur tous les autres traités (Art. 103) ;
- c) La dignité humaine est le fondement de tous les droits de l'homme, qui, depuis 1945, se sont développés pour former un régime d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont de nombreux aspects ont ensuite formé le droit international coutumier. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme priment tous les autres traités, y compris les traités commerciaux (voir A/HRC/33/40, par. 18 à 42) ;
- d) Le droit à l'autodétermination des peuples est une norme de *jus cogens*. Il est affirmé dans la Charte et dans l'article premier commun au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les peuples en sont les détenteurs, les États en portent la responsabilité. L'autodétermination est une expression de la démocratie, qui atteint un degré élevé de légitimité dès lors qu'un référendum est organisé sous l'égide de l'ONU. Bien qu'il s'agisse d'un droit fondamental, l'exercice du droit à l'autodétermination sous diverses formes, comme l'autonomie, le fédéralisme, la sécession ou l'union, n'en est pas pour autant automatiquement applicable. Le dialogue est une mesure efficace pour éviter l'émergence de conflits dans le cadre de la réalisation du droit à l'autodétermination (voir A/69/272, par. 63 à 77) ;
- e) Quatre éléments sont nécessaires pour constituer un État : une population, un territoire, un gouvernement et la capacité de nouer des relations avec d'autres pays. Bien que souhaitable, la reconnaissance de la communauté internationale a uniquement valeur déclaratoire, et aucunement valeur constitutive. Un nouvel État est lié par les principes de l'ordre international, y compris les droits de l'homme ;
- f) Chaque État dispose du droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel, sans ingérence d'aucune forme d'un quelconque autre État. En 1510, déjà, l'Espagnol Francisco de Vitoria¹¹, professeur de droit à Salamanque et moine dominicain, déclarait que chaque nation avait le droit de se gouverner elle-même et pouvait accepter le régime de son choix, même si ce n'était pas le meilleur¹² ;

¹⁰ La paix est le plus grand des biens (devise de la paix de Westphalie de 1648).

¹¹ Voir <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1325&context=ilj>.

¹² Voir [www.academia.edu/7222085/ The_Foundations_of_Human_Rights_Human_nature_and_jus_gentium_as_articulated_by_Francisco_de_Vitoria](http://www.academia.edu/7222085/The_Foundations_of_Human_Rights_Human_nature_and_jus_gentium_as_articulated_by_Francisco_de_Vitoria).

g) Les peuples et les nations possèdent la souveraineté sur leurs ressources naturelles. Si ces ressources naturelles sont « vendues » ou « cédées » en vertu de contrats ou de « traités inéquitables », coloniaux ou néocoloniaux, ces accords doivent être revus afin de faire respecter le principe de souveraineté des peuples sur leurs propres ressources ;

h) Le principe d'intégrité territoriale d'un État s'applique également hors de ses frontières : un État A ne peut envahir un État B ni violer son intégrité territoriale. Ce principe ne peut toutefois être invoqué par l'État à l'intérieur de ses frontières pour bafouer ou vider de sa substance le droit à l'autodétermination des peuples, qui est un principe de *jus cogens* (voir A/69/272, par. 21, 28, 69 et 70) ;

i) La souveraineté des États prévaut sur les accords commerciaux et autres (voir A/HRC/33/40, par. 43 à 54) ;

j) Les États s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies (Charte, Art. 2, par. 4) ;

k) Les États ont l'obligation positive de régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger (Charte, Art. 2, par. 3) ;

l) Les États ont le devoir de s'abstenir de toute propagande en faveur de la guerre (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 20 1)) ;

m) Les États doivent engager de bonne foi des négociations en vue de la conclusion d'un traité universel visant un désarmement général et complet sous un contrôle international effectif (A/HRC/27/51, par. 6, 16, 18 et 44) ;

n) Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État ;

o) Chaque État doit s'abstenir d'intervenir dans des affaires qui relèvent de la compétence nationale d'un autre État ;

p) Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'application de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit ;

q) Tous les États doivent s'abstenir d'organiser, d'aider, de fomenter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités armées subversives ou terroristes destinées à changer par la violence le régime d'un autre État, ainsi que d'intervenir dans les luttes intestines d'un autre État¹³ ;

r) L'usage de la force pour priver les peuples de leur identité nationale constitue une violation de leurs droits inaliénables et du principe de non-intervention ;

s) La raison d'être d'un État est de légiférer dans l'intérêt public. La raison d'être du monde des affaires et de l'investissement est de prendre des risques afin de générer des profits. Tout traité qui accorde une protection unilatérale à des investisseurs et porte création de commissions d'arbitrage empiétant sur l'espace réglementaire des États est, par nature, *contra bonos mores*. En conséquence, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et État ne peut être réformé, mais doit être aboli (voir A/HRC/30/44, par. 8, 12, 17 et 53, et A/70/285, par. 54 et 65) ;

t) Les États doivent respecter non seulement la lettre mais aussi l'esprit de la loi, ainsi que les principes généraux de droit (Statut de la Cour internationale de Justice, Art. 38), et notamment les principes de bonne foi, d'impartialité des juges, de non-

¹³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond, Arrêt, Recueil C. I. J.*, p. 14. Voir www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf.

sélectivité, d'uniformité de l'application de la loi, de non-intervention, d'estoppel (*ex injuria non oritur jus*), d'interdiction de l'abus de droits (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) et d'interdiction de contrats ou traités *contra bonos mores*. Mais outre le droit écrit, il existe également des principes plus généraux de bonne justice. Ces principes, qui apparaissent déjà dans l'*Antigone* de Sophocle, mettent en évidence l'existence de lois non écrites de l'humanité et d'une notion de loi morale supérieure qui interdit de profiter sans scrupules d'une partie plus faible, ce qui pourrait aisément être considéré comme une forme de néocolonialisme ou de néo-impérialisme économique (voir plus loin l'annexe II) ;

u) Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économique internationaux. À cette fin, ils doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention. Les États doivent favoriser une culture du dialogue et de la médiation ;

v) Le droit d'accès à une information fiable est indispensable à l'ordre démocratique national et international. Le droit à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression inclut nécessairement le droit de se tromper. Les « lois sur la mémoire »¹⁴ qui prétendent cristalliser l'histoire en un récit politiquement correct, tout comme les lois pénales qui sont utilisées pour éradiquer toute forme d'opposition, sont antidémocratiques, portent atteinte à la liberté universitaire et mettent en péril la démocratie non seulement au niveau national mais aussi au niveau international (voir A/HRC/24/38, par. 37) ;

w) Les États ont le devoir de protéger et préserver la nature et le patrimoine commun de l'humanité pour les générations futures.

III. Obstacles à surmonter et recommandations à mettre en œuvre pour l'instauration progressive d'un ordre international démocratique et équitable

15. Depuis le début de son mandat, l'Expert indépendant a consulté des membres de missions permanentes, d'organisations intergouvernementales, d'organisations non gouvernementales, de groupes de réflexion et de communautés universitaires de plusieurs pays pour savoir quels étaient, selon eux, les obstacles à un ordre mondial plus démocratique et plus équitable. Comme de nombreux observateurs l'ont fait remarquer, le néolibéralisme, qui constitue le modèle économique dominant, privilégie la concurrence plutôt que la coopération, et le profit à court terme plutôt que le développement à long terme, au risque de sacrifier le développement de tous sur l'autel de la croissance économique de quelques-uns. La déréglementation du commerce, des marchés et des services financiers a favorisé la spéculation financière et institutionnalisé l'impunité des entreprises au niveau international, avec des conséquences désastreuses pour les droits de l'homme (violations, corruption, exploitation par le travail, inégalités économiques et dégradation de l'environnement). De plus, comme des économistes l'ont souligné, les formes extrêmes de capitalisme de marché observables actuellement ne peuvent fonctionner que dans le contexte d'une croissance inégalement répartie — ce qui n'est pas viable à long terme. Elles sont à l'origine d'une alternance de cycles d'expansion et de récession qui a déjà plongé des milliards d'êtres humains dans une immense détresse, alors que de nouvelles crises financières et économiques de grande ampleur ne peuvent être exclues¹⁵.

16. De nombreuses propositions ont été faites pour surmonter certains de ces obstacles à un ordre international démocratique et équitable, dont celles d'adopter des normes internationales obligatoires et de ratifier un instrument juridiquement contraignant qui impose aux sociétés transnationales des obligations sociales et environnementales. L'Expert

¹⁴ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 34 (2011) sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, par. 49.

¹⁵ Voir www.theguardian.com/commentisfree/2016/sep/19/its-time-to-junk-the-flawed-economic-models-that-make-the-world-a-dangerous-place.

indépendant a appuyé cette dernière proposition, notamment au vu des résultats jusqu'à présent peu concluants des cadres d'autoréglementation de la relation entre les entreprises et les droits de l'homme. Il a en outre demandé que le futur instrument soit assorti de mécanismes d'application appropriés. Au niveau national, les États devraient imposer des sanctions civiles et pénales, préalablement définies, aux entreprises dont les activités ont des conséquences criminelles ou des incidences négatives sur les droits de l'homme. Il est regrettable que les efforts déployés par l'ONU pour inciter les sociétés transnationales à faire preuve de la diligence requise soient en grande partie restés vains et que la proposition d'élaborer un instrument juridiquement contraignant n'ait pas reçu l'approbation d'un grand nombre de pays développés.

17. De plus, considérant que des milliers de milliards de dollars seront nécessaires pour faire face aux conséquences des changements climatiques et atteindre les objectifs de développement durable, l'Expert indépendant a invité les États à réduire sensiblement leurs dépenses militaires et à passer d'une économie de la guerre à une économie de la paix, capable de financer l'atténuation des changements climatiques ainsi que l'amélioration et l'expansion des services sociaux. À cette fin, dans son rapport au Conseil publié en 2014 (A/HRC/27/51), l'Expert indépendant a proposé aux États d'établir des stratégies de conversion¹⁶ en vue de réorienter les ressources précédemment destinées aux dépenses militaires vers les services sociaux, la création d'emplois dans les branches d'activité non militaires et le renforcement de l'appui au programme de développement pour l'après-2015.

18. Dans le même ordre d'idées, l'Expert indépendant a condamné les pratiques de fraude et d'évasion fiscales, qui privaient les pays de fonds qui auraient pu leur servir à remplir leurs obligations positives dans le domaine des droits de l'homme. Dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2016 (A/71/286), par exemple, il a demandé aux États de faire en sorte que les personnes physiques et morales payent leur juste part d'impôts, notamment par le recouvrement des arriérés d'impôt, le rapatriement des capitaux déposés par des kleptocrates à l'étranger, la suppression des paradis fiscaux, l'adoption de mesures efficaces pour proscrire l'enregistrement de sociétés fictives et l'interdiction du transfert des bénéfices des entreprises. L'adoption de dispositions sur la fiscalité des opérations financières dans les États Membres rendrait ces derniers beaucoup plus à même de financer les programmes nécessaires à la réalisation des objectifs de développement durable et de prendre d'autres mesures pour faire progresser le droit au développement.

19. Allant plus loin, l'Expert indépendant s'est déclaré en faveur d'une plus grande transparence fiscale aux niveaux national et international. Dans son rapport au Conseil publié en 2016 (A/HRC/33/40), il a notamment recommandé que l'ONU adopte une norme internationale pour l'échange multilatéral et automatique d'informations fiscales. Les États ont en outre été encouragés à établir des registres publics des bénéficiaires effectifs finaux. L'Expert indépendant a aussi jugé important de protéger contre les poursuites et les représailles les individus qui diffusaient des informations sur les pratiques fiscales des entreprises attentatoires aux droits de l'homme, car ces lanceurs d'alerte contribuaient à rééquilibrer les règles du jeu économique international. Dans son rapport de 2016, il a notamment proposé d'adopter une charte des droits des lanceurs d'alerte et d'établir un « moyen de défense fondé sur la divulgation protégée » en cas de poursuites pénales contre des lanceurs d'alerte.

20. Les institutions internationales peuvent elles-mêmes être un frein à l'instauration d'un ordre international démocratique et équitable. Dans les rapports qu'il a soumis au Conseil et à l'Assemblée générale en 2015, 2016 et 2017, l'Expert indépendant a montré que certaines règles de l'OMC et certaines pratiques de la Banque mondiale et du FMI étaient faussées et profitaient aux puissants, compromettaient l'égalité des chances et, au bout du compte, élargissaient toujours plus le fossé entre les riches et les pauvres, à la fois aux niveaux national et international.

21. Par exemple, le fait que la Banque mondiale tende à résumer la croissance au produit intérieur brut, à la progression des échanges commerciaux et à la hausse de la consommation a conduit les États membres de cette organisation à prendre des mesures qui

¹⁶ Voir www.ips-dc.org/blog/demilitarizing_the_economy_a_movement_is_underway.

creusent les inégalités sur leur territoire, et entre eux et les autres États. Parallèlement, alors qu'elle affirme sa volonté de promouvoir le développement dans les pays partenaires, la Banque mondiale n'a cessé de financer des mégaprojets visés par des allégations de violation des droits de l'homme. Parmi les violations les plus notables que des organisations de défense des droits de l'homme et des observateurs de la Banque mondiale ont mises au jour figuraient l'accaparement de terres, les expulsions brutales, les réinstallations involontaires, le travail forcé, le travail des enfants, les violences sexuelles, la pollution massive, la destruction de l'environnement, les représailles contre les défenseurs des droits de l'homme, la corruption et le blanchiment d'argent.

22. De même, les conditions strictes et sélectives imposées par le FMI pour l'obtention d'un prêt, telles que l'obligation faite aux États emprunteurs d'enregistrer une croissance économique rapide après le versement des fonds, a dissuadé ces États de faire des investissements à long terme dans les secteurs de la santé, de l'infrastructure, de l'éducation et de la protection sociale. De plus, faute d'un consensus mondial sur la restructuration des dettes souveraines, les États qui ne sont pas en mesure de rembourser leur prêt auprès du FMI courent le risque d'être pris dans un cercle vicieux de crises de la dette. Conjugués, ces facteurs tirent le chômage vers le haut, dégradent les conditions de travail, réduisent l'accès à une éducation gratuite de qualité, et minent la protection de l'environnement. D'un point de vue systémique, ils amenuisent la capacité des États de garantir les droits et peuvent priver les services publics de ressources suffisantes, au risque de les placer en situation d'urgence ou d'empêcher leur fonctionnement.

23. En conséquence, dans ses rapports de 2017 au Conseil (A/HRC/36/40 et Corr.1) et à l'Assemblée générale (A/72/187), l'Expert indépendant a recommandé que la Banque mondiale et le FMI modifient leurs statuts afin de prendre expressément en considération les droits de l'homme dans leurs politiques et leurs pratiques. Il a suggéré que les deux institutions réalisent des études d'impact pour analyser les effets négatifs que les projets ou les partenariats qu'elles financent peuvent avoir sur les droits de l'homme et qu'elles étendent leurs travaux à des évaluations plus générales des conséquences de leur action sur la distribution des richesses, la sécurité alimentaire, la salubrité de l'eau, l'assainissement, les soins de santé, le logement, l'éducation et l'emploi.

24. Plus particulièrement, l'Expert indépendant a prié instamment la Banque mondiale d'élaborer une politique autonome des droits de l'homme et de renforcer les mesures de sauvegarde récemment adoptées au titre de son Cadre environnemental et social. Les projets de la Banque mondiale susceptibles d'avoir des effets sur les terres et les moyens de subsistance des peuples autochtones ne devraient pas être mis en œuvre sans le consentement préalable, sincère, libre, et éclairé des communautés concernées. L'Expert indépendant a aussi proposé que les recommandations faites par les propres mécanismes de vigilance de la Banque mondiale – à savoir le Bureau du conseiller-médiateur pour l'application des directives et le Panel d'inspection – soient mises en application. Enfin, il a engagé la Banque mondiale à faire en sorte que, lorsque ses projets sont à l'origine de violations des droits de l'homme ou de dommages à l'environnement, les victimes aient accès à des mécanismes de recours effectif et obtiennent une indemnisation substantielle.

25. Au lieu de la privatisation, des politiques de rigueur et des solutions axées sur le marché qui conditionnent habituellement l'octroi de prêts, l'Expert indépendant a proposé, dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2017, que le FMI applique aux pays emprunteurs de nouvelles conditions, qui tiennent compte des droits de l'homme. L'objectif serait de générer des revenus qui permettraient aux États emprunteurs de rembourser leurs prêts sans avoir à réduire leurs dépenses sociales. Ces nouvelles conditions imposent aux États emprunteurs d'instaurer des moratoires sur les dépenses militaires (hors rémunération et pension de retraite) pendant la durée du prêt ; d'adopter des lois qui garantissent le civisme fiscal des entreprises et qui interdisent le transfert des bénéfices et les paradis fiscaux ; d'adopter des lois qui imposent des sanctions pécuniaires aux personnes physiques et morales se soustrayant à l'impôt et qui obligent les personnes ayant des capitaux non déclarés en dépôt à l'étranger à les rapatrier dans un délai donné, sous peine de sanctions ; d'adopter des lois pour prévenir la corruption et de les assortir de mécanismes de suivi efficaces ; d'adopter des lois sur la fiscalité des opérations financières ; et de donner

l'assurance que le prêt ne servira aucunement à payer des montants dus à des fonds voutours.

26. Dans son ouvrage *Trade is War*¹⁷, Yash Tandon rappelle que des différends commerciaux ont donné lieu à des conflits armés et que des accords internationaux contraires à la dignité humaine peuvent avoir pour résultat l'exploitation de peuples et de nations. Dans ses rapports sur les accords bilatéraux d'investissement et les accords de libre-échange, l'Expert indépendant a estimé que le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États ébranlait l'état de droit, en créant un système juridictionnel parallèle qui n'était ni transparent, ni responsable, ni même indépendant, et qui ne pouvait donc être toléré. Quant au système juridictionnel des investissements, il continuerait d'exposer les États aux mêmes types de réclamations futiles et abusives que celles qui caractérisent le système de règlement des différends entre investisseurs et États, avec ses procédures extrêmement lentes et coûteuses et à l'issue imprévisible. D'importants problèmes de constitutionnalité et de légalité se posent lorsque des acteurs non étatiques exercent des « prérogatives » qui échappent au contrôle des pouvoirs publics et des autorités judiciaires.

27. Dans ses recommandations concernant le régime international du commerce et de l'investissement, l'Expert indépendant a non seulement préconisé que le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États soit supprimé, mais aussi invité l'OMC à modifier son texte fondateur de manière à tenir compte des droits de l'homme, proposé des lignes directrices pour les juridictions commerciales et encouragé les États à mettre fin aux asymétries commerciales et au caractère arbitraire des mesures relatives aux subventions agricoles.

28. Dans l'optique d'un ordre international plus démocratique, l'Expert indépendant a aussi insisté sur la nécessité de réformer l'ONU, et en particulier de revoir la composition du Conseil de sécurité, pour mieux répondre aux besoins des 193 États Membres. Selon des observateurs, l'égalité théorique entre les États instaurée par le système westphalien est remise en question par les réalités de la politique du rapport de forces, les déséquilibres économiques, les séquelles du colonialisme et des « traités inégaux », et les relations commerciales défavorables. De fait, le pouvoir économique écrasant de certains pays rend illusoire l'aspiration à la souveraineté de beaucoup de pays pauvres. La stratégie de la carotte et du bâton influe sur les votes à l'ONU et pousse des petits pays à céder aux pressions économiques et politiques.

29. Dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2013 (A/68/284), l'Expert indépendant a recommandé de renforcer la gouvernance mondiale en élargissant la composition du Conseil de sécurité, en limitant le droit de veto de ses membres permanents (qui ne pourrait s'exercer que si au moins deux États le demandaient) et en obligeant les États qui ont opposé leur veto à une décision à en exposer les motifs à l'Assemblée générale. De cette manière, le droit de veto ne pourrait pas être un moyen pour les États de se dérober aux critiques ou aux sanctions multilatérales. Certains ont proposé de mettre un terme aux travaux coûteux de juridictions pénales internationales telles que la Cour pénale internationale, qui aboutissaient parfois à des décisions partiales et arbitraires et qui peinaient à lever l'impunité des auteurs haut placés de crimes internationaux. Il était bien plus important de systématiser et de renforcer les commissions de la vérité, et de créer des mécanismes efficaces de réparation aux victimes.

30. La relative impuissance des peuples autochtones et des peuples sans représentation et sans influence face aux États dans le processus mondial de prise de décisions est un obstacle qui a été mis en évidence peu après la création du mandat. Dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2013, l'Expert indépendant a proposé de rétablir le Conseil de tutelle dans le but d'accélérer l'autodétermination d'un grand nombre de peuples autochtones et de peuples non autonomes. Se référant au Chapitre XI de la Charte des Nations Unies, il a aussi proposé que le Comité spécial de la décolonisation et d'autres organes des Nations Unies acceptent et examinent les communications qui leur étaient envoyées par des peuples autochtones et non représentés. De plus, l'Assemblée générale a

¹⁷ *Trade is War: The West's War Against the World* (New York, OR Books, 2015).

été invitée à modifier ses règles et procédures pour permettre une plus large participation des peuples autochtones et non représentés dans les débats internationaux.

31. D'une manière plus générale, un obstacle épistémologique persiste en ce qui concerne le postulat d'une hiérarchie des droits de l'homme, qui continue d'alimenter un débat idéologique entre les pays développés et les pays en développement. Après mûre réflexion, l'Expert indépendant considère que les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sont non seulement interdépendants, mais aussi d'une valeur et d'une importance égales (voir annexe I ci-dessous).

32. Un ordre international démocratique et équitable ne peut se concevoir que dans la paix. Si la prévention des conflits est la principale raison d'être de l'ONU, les centaines de guerres qui se sont succédé depuis 1945 montrent bien que l'Organisation doit être réformée si elle veut être à la hauteur de ses buts et de ses principes. C'est pourquoi la guerre et la propagande belliciste (visées au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et au paragraphe 1 de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) doivent être proscrites. De plus, la doctrine dite de la « responsabilité de protéger » devrait être abandonnée au profit du principe de la responsabilité d'agir dans l'intérêt général (voir A/HRC/33/40, par. 13 à 17). La responsabilité de protéger ne devrait pas être considérée comme se substituant à la norme de *jus cogens* énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit l'emploi de la force. En outre, il ne saurait en aucun cas être toléré qu'un État invoque unilatéralement le droit de protéger sans l'approbation du Conseil de sécurité. L'Expert indépendant a donc proposé qu'un groupe permanent – administré par l'ONU et placé sous le commandement du Conseil de sécurité, et auquel les membres dudit Conseil fournissent appui et contingents – soit prêt à se déployer rapidement en cas de violations du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ou de futures violations graves des droits de l'homme¹⁸.

33. L'Expert indépendant a aussi confronté l'aspiration des peuples à exercer leur droit à l'autodétermination et les obstacles actuels à la paix et à la sécurité (A/69/272). Les frontières héritées du monde postcolonial, parce qu'elles ne correspondent à aucun critère ethnique, culturel, religieux ou linguistique, sont une source constante de tensions et pourraient faire l'objet d'ajustements, conformément au paragraphe 3 l'Article 2 de la Charte. Le principe de l'*uti possidetis* est obsolète et le fait de continuer à l'appliquer au XXI^e siècle sans possibilité d'apporter des ajustements pacifiques risque de perpétuer les violations des droits de l'homme. En conséquence, l'exercice du droit à l'autodétermination ne relève pas exclusivement de la compétence nationale de l'État concerné, il constitue une préoccupation légitime de toute la communauté internationale.

¹⁸ Voir le débat qui s'est tenu à l'Assemblée générale le 23 juillet 2009, et que l'Expert indépendant résume dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2012 (A/67/277). Nonobstant certains courants et points de vue, l'idée de la « responsabilité de protéger », mentionnée dans la résolution 60/1 de l'Assemblée générale (Document final du Sommet mondial de 2005), n'a pas remplacé la règle internationale de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'États souverains prescrite par la Charte. La responsabilité de protéger n'est pas une *lex specialis* qui déroge à l'Article 2 (par. 3, 4 et 7) ou à toute autre disposition de la Charte. Le principe de non-intervention demeure largement valable et est confirmé dans d'innombrables résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme. La responsabilité de protéger ne peut pas éluder la Charte ou donner lieu à des manœuvres d'intimidation ou à de la propagande en faveur de la guerre. Au débat en séance plénière sur la responsabilité de protéger, le Président de l'Assemblée générale a recensé quatre questions déterminantes pour savoir si, et quand, le système de sécurité collective pouvait invoquer la responsabilité de protéger : a) Les règles s'appliquent-elles en principe et est-il vraisemblable qu'elles s'appliqueront dans la pratique de façon équitable à tous les États ou, en l'espèce, est-il plus probable que le principe ne sera appliqué que par le plus fort au détriment du plus faible ? b) L'adoption du principe de la responsabilité de protéger dans la pratique de la sécurité collective est-elle plus susceptible d'améliorer ou de compromettre le respect du droit international ? c) La doctrine de la responsabilité de protéger est-elle nécessaire et peut-elle garantir que les États interviendront pour empêcher que des événements comme ceux qui se sont déroulés au Rwanda ne se reproduisent ? d) La communauté internationale a-t-elle la capacité de demander des comptes aux États qui auraient abusé du droit que leur confère le principe de la responsabilité de protéger pour employer la force contre d'autres États ?

34. Dans le même temps, le droit à l'autodétermination n'est ni directement applicable, ni automatique. Conscient de ce fait, l'Expert indépendant a défini un ensemble de critères relatifs aux circonstances et aux modalités de l'exercice du droit à l'autodétermination, dans son rapport thématique à l'Assemblée générale publié en 2014 (A/69/272). Par exemple, il a fait valoir que ni le droit à l'autodétermination ni le principe de l'intégrité territoriale n'étaient absolus. Tous deux doivent être appliqués dans le cadre de la Charte des Nations et des traités relatifs aux droits de l'homme. De plus, un État ne peut pas prendre prétexte du principe de l'intégrité territoriale pour ne pas assumer pleinement son devoir de protéger les droits fondamentaux des peuples soumis à sa juridiction. La pleine jouissance des droits de l'homme par tous les citoyens d'un État et la coexistence pacifique des États sont les principaux objectifs à atteindre. Il est nécessaire de garantir l'égalité et la non-discrimination pour assurer la stabilité interne des États, mais la non-discrimination ne peut peut-être pas, à elle seule, maintenir l'unité des peuples. Le principe de l'intégrité territoriale n'est pas une raison suffisante pour faire perdurer des situations de conflit interne qui sont susceptibles de déboucher sur une guerre civile et de menacer la paix et la sécurité aux niveaux régional et international.

35. Il convient de préciser que tout processus d'autodétermination devrait être mené à bien avec la participation et le consentement des peuples concernés. Il est indispensable d'adopter une méthode qui permette, de manière fiable, de sonder l'opinion publique et d'éviter la fabrication d'un consentement, pour que la volonté publique puisse s'exprimer librement, sans l'emploi ou la menace de l'emploi de la force. De plus, bien qu'il existe des solutions pour garantir l'autodétermination à l'intérieur d'une entité étatique existante (par exemple, l'autonomie, le fédéralisme et l'auto-administration), si les revendications séparatistes l'emportent, il est très important d'éviter le recours à la force, qui remettrait en cause la stabilité locale, régionale et internationale, et qui nuirait à l'exercice d'autres droits de l'homme. Il est donc nécessaire de mener des négociations de bonne foi et de faire preuve d'esprit de compromis. Dans certains cas, ces négociations pourraient être coordonnées avec les bons offices du Secrétaire général et du Haut-Commissaire aux droits de l'homme ou sous les auspices du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. L'Expert indépendant a aussi préconisé que l'ONU fournisse aux États des services consultatifs sur les modèles viables d'autonomie et de fédéralisme et, au bout du compte, une assistance technique pour la tenue de référendums.

36. L'unilatéralisme est l'un des plus grands obstacles à l'instauration d'un ordre mondial juste. Cependant, même des groupes d'États peuvent entamer l'ordre international, lorsqu'ils appliquent des normes internationales non pas de manière uniforme, mais au gré de leurs intérêts économiques ou géopolitiques. Pour les États, les droits de l'homme apparaissent souvent comme une nuisance ou un frein à leur liberté d'agir. Or, lorsque les juristes d'un gouvernement ont pour habitude de chercher à échapper à des obligations claires en s'engageant dans des interprétations bien trop restrictives (ou étendues) des normes juridiques internationales, l'établissement d'un ordre démocratique et équitable est menacé.

37. Les juristes sont des « plumes à louer » et des « intellectuels mercenaires ». Lorsqu'ils travaillent auprès d'un gouvernement, ils sont investis de responsabilités particulières et ne devraient pas se comporter en « maîtres de l'évasion ». Ils devraient s'attacher à considérer que leur rôle est de faciliter l'application de lois justes, à la fois aux niveaux national et international. Ils devraient s'employer à traduire leurs engagements internationaux en actes concrets et à élaborer les mesures qui s'imposent pour se conformer aux instruments et aux règles des juridictions internationales. Malheureusement, bon nombre des juristes qui évoluent dans les sphères du pouvoir se prennent pour des avocats de la défense, payés pour tirer d'affaire leurs coupables clients. Or, leur fonction n'est pas de chercher des moyens d'éviter aux États d'assumer leurs responsabilités, en concoctant des interprétations spécieuses de la loi, en faisant des distinctions fallacieuses, ou en inventant des vides juridiques. Ne serait-il pas plus raisonnable que les juristes s'emploient à rendre applicable le droit des droits de l'homme – et ne cherchent pas sans arrêt à saborder la dignité humaine ?

38. Les légalismes stériles et le fétichisme du droit, aussi appelé doctrine positiviste, se sont révélés de sérieux obstacles à un ordre mondial fondé sur la primauté du droit, laquelle doit aussi être celle de la justice (voir annexe II ci-dessous). Malheureusement, les gouvernements et les acteurs privés, y compris les sociétés transnationales, font parfois un usage abusif du droit pour entraver la justice.

39. Pour renforcer l'état de droit international et le processus législatif multilatéral, l'Expert indépendant a recommandé d'apporter des modifications à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour internationale de Justice, qui dynamiseraient cette dernière en l'habilitant à rendre des avis consultatifs sans demande préalable du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale et en instituant un mécanisme d'application de ses arrêts et avis consultatifs. Il restait à créer une assemblée parlementaire mondiale ou une assemblée parlementaire des Nations Unies qui, en associant tous les citoyens à la prise de décisions par l'intermédiaire de représentants élus, tenterait de remédier au déficit démocratique international et permettrait à l'opinion publique mondiale de s'exprimer.

40. Enfin, la profonde inertie des institutions empêche toute action visant à lever les obstacles susmentionnés. Même le système des Nations Unies présente différents degrés d'engagement en faveur des droits de l'homme et, comme certains de ses organes sont inefficaces et que ses résolutions ne sont pas toujours appliquées, il a perdu beaucoup de sa crédibilité auprès de la société civile dans de nombreux pays. L'Expert indépendant encourage les futurs titulaires de mandat à faire progresser la cause de la raison et de la dignité humaine pour tous.

IV. Recommandations issues de rapports précédents de l'Expert indépendant

A. Réforme de l'Organisation et de ses institutions

41. Dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2013, l'Expert indépendant a recommandé d'élargir la composition du Conseil de sécurité, de limiter le droit de veto de ses membres permanents, qui ne pourrait s'exercer que si au moins deux votes contre une résolution donnée étaient exprimés, et en obligeant les États ayant mis leur veto à exposer les raisons de leur décision à l'Assemblée générale. L'octroi du droit de veto devrait avoir pour seuls objectifs de promouvoir la paix et de servir les buts et les principes des Nations Unies. Il est illégitime que le droit de veto soit exercé pour protéger des États de critiques ou de sanctions. À cet égard, un avis consultatif de la Cour internationale de Justice ou une modification de l'Article 27 de la Charte des Nations Unies pourraient se révéler nécessaires. Comme mentionné plus haut, la Cour internationale de Justice devrait être habilitée à rendre des avis consultatifs en dehors de toute demande du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. Elle devrait en outre être dotée d'un mécanisme chargé de l'application de ses arrêts et avis consultatifs.

42. L'Expert indépendant propose de supprimer les juridictions pénales internationales aux procédures dispendieuses et arbitraires, qui servent uniquement à poursuivre les faibles et à préserver l'impunité des puissants. La Cour pénale internationale a fait la preuve qu'elle était coûteuse et partielle. La campagne de lutte contre l'« impunité » ne peut avoir de légitimité qu'à la condition d'être impartiale et de viser à inculper toute personne soupçonnée de crime de guerre – et pas seulement et majoritairement les vaincus, alors que beaucoup d'autres, dont parfois certains des pires criminels de guerre, ne sont même pas inquiétés. Il est bien plus important de systématiser et de renforcer les commissions de la vérité, et de créer des mécanismes efficaces pour apporter une réparation adéquate aux victimes.

B. Ordre international et peuples autochtones

43. Dans son rapport à l'Assemblée générale publié en 2013, l'Expert indépendant a recommandé de rétablir le Conseil de tutelle afin de faciliter à de nombreux peuples autochtones et peuples non autonomes l'exercice de leur droit à l'autodétermination. L'ONU devrait offrir des services consultatifs et une assistance technique pour les référendums sur l'autodétermination, dont elle assurerait l'organisation et la supervision. Au paragraphe 69 n) de son rapport, l'Expert indépendant a recommandé expressément à l'Assemblée générale de réexaminer la question de l'autodétermination dans le monde actuel et de confier au Comité spécial de la décolonisation et/ou à d'autres instances des Nations Unies le soin de traiter les communications de peuples autochtones ou non représentés, où qu'ils résident, par référence au Chapitre XI de la Charte des Nations Unies. L'Assemblée générale pourrait également envisager de modifier ses règles et procédures afin de permettre la participation des peuples autochtones ou non représentés. Parallèlement, elle devrait inciter les États à mettre en œuvre la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Elle devrait aussi faire en sorte que les peuples autochtones ou non représentés, les peuples marginalisés et privés de leurs droits, et les peuples vivant sous occupation puissent véritablement participer aux mécanismes décisionnels.

C. Le désarmement au service du développement

44. Dans le rapport qu'il a soumis au Conseil en 2014, l'Expert indépendant a recommandé de réduire progressivement les dépenses militaires et d'opérer la transition d'une économie de guerre à une économie de paix : sans produire davantage de biens de consommation, les besoins et la capacité de consommation de la population étant limités, mais en améliorant et en développant les services sociaux – l'éducation, la santé, l'approvisionnement en eau salubre, la sécurité alimentaire et les parcs nationaux. Au paragraphe 71 du rapport, il a recommandé aux États de réduire considérablement les dépenses militaires et de mettre au point des stratégies de conversion pour réaffecter les ressources aux services sociaux, à la création d'emplois dans les branches d'activité non militaires et au renforcement de l'appui au programme de développement pour l'après-2015. Les États devraient, de façon individuelle et multilatérale, utiliser les ressources dégagées grâce à la réduction des dépenses militaires pour financer la transition économique et sociale, nécessaire pour relever le défi mondial posé par les changements climatiques, comme l'avait prévu l'ONU lors de la création du Fonds vert pour le climat, en application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. De plus, une partie des ressources financières dégagées devrait être consacrée aux activités de recherche et de développement sur les énergies durables, dont l'énergie solaire, et utilisée pour répondre au problème imminent de la pénurie d'eau, qui risque de provoquer des guerres. On devrait envisager de prendre des mesures au plan international pour mettre en place des industries de dessalement performantes.

D. Critères régissant l'exercice de l'autodétermination

45. Dans sa résolution 2625 (XXV), l'Assemblée générale a réaffirmé à plusieurs reprises le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et déclaré que la création d'un État souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même.

46. Dans le rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale en 2014, l'Expert indépendant s'est intéressé aux critères régissant l'exercice du droit à l'autodétermination (voir A/69/272, par. 63 à 77). On retrouvera dans les paragraphes ci-après certaines des idées fondamentales énoncées dans ce rapport.

47. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne s'éteint pas avec le temps parce que, comme c'est le cas du droit à la vie, à la liberté et à l'identité, il est trop important pour que l'on y renonce. L'autodétermination peut prendre de nombreuses formes telle que la

pleine garantie des droits culturels, linguistiques et religieux, l'autonomie sous diverses formes, la concession d'un statut spécial dans un État fédéral, la sécession et l'indépendance pleine et entière, ou encore l'unification de deux entités étatiques et la coopération transfrontalière et régionale.

48. L'exercice de l'autodétermination ne relève pas exclusivement de la compétence nationale de l'État concerné. Elle intéresse aussi légitimement la communauté internationale.

49. Le droit international évolue avec la pratique et la jurisprudence. L'indépendance des anciennes républiques soviétiques et la sécession des peuples de l'ex-Yougoslavie ont créé des précédents à l'exercice de l'autodétermination qui doivent être pris en considération dès qu'un conflit de cette nature se présente.

50. L'aspiration des peuples à exercer pleinement leur droit à disposer d'eux-mêmes n'a pas pris fin avec la décolonisation. De nombreux peuples autochtones, peuples non autonomes et populations vivant sous occupation s'efforcent toujours de parvenir à l'autodétermination. Leurs attentes doivent être prises au sérieux dans l'intérêt de la prévention des conflits. Les frontières héritées du monde postcolonial, parce qu'elles ne correspondent à aucuns critères ethniques, culturels, religieux ou linguistiques, sont une source constante de tensions et pourraient faire l'objet d'ajustements conformément au paragraphe 3 l'Article 2 de la Charte. Le principe de l'*uti possidetis* est obsolète et le fait de continuer à l'appliquer au XXI^e siècle sans possibilité d'apporter des ajustements pacifiques risque de perpétuer les violations des droits de l'homme.

51. L'Organisation des Nations Unies pourrait être invitée à participer à l'élaboration de modèles d'autonomie, de fédéralisme et, à terme, de référendums. Il est indispensable de mettre au point une méthode fiable permettant de sonder l'opinion publique et d'éviter ainsi tout consentement fabriqué, le but étant de garantir l'authenticité de l'expression de la volonté publique sans recours à la force, ni menace de recours à la force. Les liens historiques de longue date à un territoire ou une région, les liens religieux aux sites sacrés, l'attachement au patrimoine des générations précédentes, ainsi que l'identification subjective à un territoire doivent être pris en considération à leur juste valeur.

52. Les accords conclus avec des personnes qui, normalement, ne sont pas autorisées à représenter les populations concernées et, a fortiori, les accords avec des représentants fantoches n'ont aucune valeur. En l'absence d'un processus de négociation de bonne foi ou de plébiscites, le risque de révolte armée reste une menace. Tout ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme d'une population est une négation de la légitimité de l'exercice de l'autorité du gouvernement. En cas de troubles, l'on doit d'abord engager le dialogue dans l'espoir de remédier aux griefs. Les États ne peuvent pas dans un premier temps provoquer la population en commettant de graves violations des droits de l'homme, puis invoquer le droit de légitime défense pour justifier l'emploi de la force à l'égard de celle-ci. Cela constituerait une violation du principe de l'estoppel. Aucun principe, que ce soit celui de l'intégrité territoriale ou celui de l'autodétermination, ne saurait justifier des massacres et ne peut déroger au droit à la vie. Les normes ne sont pas des mathématiques et doivent être appliquées avec souplesse et dans le souci de la proportionnalité afin de réduire et de prévenir le chaos et la mort.

53. La sécession présuppose la capacité d'un territoire de devenir un membre à part entière de la communauté internationale. Dans ce contexte, les quatre critères qui déterminent l'existence d'un État au regard de la Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États s'appliquent, à savoir : une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement, et la capacité d'entrer en relations avec les autres États. La taille de la population concernée et la viabilité économique du territoire entrent également en ligne de compte. Une forme démocratique de gouvernement qui respecte les droits de l'homme et l'état de droit aura une plus grande légitimité. Si la reconnaissance d'une nouvelle entité étatique par d'autres États est souhaitable, elle n'a qu'un effet déclaratif et non constitutif.

54. Lorsqu'une entité étatique multiethnique et multiconfessionnelle est divisée, et que les nouvelles entités étatiques résultant de cette division sont elles-mêmes multiethniques ou multiconfessionnelles et continuent de subir les effets d'anciennes animosités et de la violence, le même principe de sécession peut s'appliquer. Si un ensemble peut être séparé d'un de ces éléments, alors cet élément peut également être séparé d'une de ses parties suivant les mêmes règles de droit et de logique. Le principal objectif est de parvenir à un ordre mondial dans lequel les États respectent les droits de l'homme et l'état de droit interne et entretiennent des relations pacifiques avec les autres États.

E. Une Assemblée parlementaire mondiale ayant le statut consultatif auprès de l'Assemblée générale

55. Depuis plusieurs dizaines d'années, l'idée d'une Assemblée parlementaire mondiale¹⁹ ou d'une Assemblée parlementaire des Nations Unies fait débat. Il s'agirait de remédier aux déficits de démocratie en permettant à l'opinion publique mondiale de s'exprimer et en faisant participer les citoyens à la prise de décisions au niveau mondial par l'intermédiaire de représentants élus. Pareille assemblée pourrait être créée par un vote de l'Assemblée générale en vertu de l'Article 22 de la Charte, ou par un nouvel instrument international, suivi d'un accord liant la nouvelle assemblée à l'Organisation des Nations Unies. Dans un cas comme dans l'autre, aucune modification de la Charte ne serait nécessaire. L'ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Boutros Boutros-Ghali, défendait l'idée d'une telle assemblée. Dans un commentaire publié sur le site OpenDemocracy, Boutros-Ghali avait préconisé la création d'une assemblée parlementaire au sein de l'Organisation des Nations Unies. Afin de pouvoir régler plus efficacement les crises mondiales, un lien démocratique direct devait être créé entre les citoyens du monde et la gouvernance mondiale. Boutros-Ghali s'était félicité de la démocratisation constatée au plan national dans le monde entier, notant que les États émergents participaient de plus en plus aux débats intergouvernementaux. Il avait cependant fait observer que l'on négligeait presque complètement une troisième dimension de la démocratisation, à savoir le développement d'une démocratie mondiale au-delà des États²⁰.

F. Arbitrage des différends entre investisseurs et États

56. Dans le rapport qu'il a soumis au Conseil en 2015 (A/HRC/30/44 et Corr.1), l'Expert indépendant a recommandé aux États d'instaurer un moratoire sur l'exécution des décisions issues du règlement des différends entre investisseurs et États jusqu'à ce que la Cour internationale de Justice ait évalué le système dans son intégralité. Les États devraient élaborer un nouvel instrument multilatéral prévoyant que les tribunaux ne peuvent exécuter de telles décisions sans en avoir vérifié la compatibilité avec les obligations découlant des instruments relatifs aux droits de l'homme et avec l'ordre public. Ils devraient s'abstenir de conclure de nouveaux accords bilatéraux d'investissement et accords de libre-échange, ceci

¹⁹ Voir A/68/284 ; Joseph E. Schwartzberg, *Creating a World Parliamentary Assembly: An Evolutionary Journey* (Berlin, Committee for a Democratic United Nations, 2012) ; Richard Falk et Andrew L. Strauss, « Toward global parliament », *Foreign Affairs*, 2001.

²⁰ Voir <http://en.unpacampaign.org/225/boutros-ghali-parliamentary-assembly-inevitable-to-democratize-global-governance> ; Joseph Schwartzberg écrit dans *Creating a World Parliamentary Assembly* : « Notre monde de plus en plus interdépendant ne peut plus fonctionner sans un système des Nations Unies efficace. Mais pour toute une série de raisons, liées principalement à l'attachement aux idées du passé et à des pratiques diplomatiques douteuses dans un monde qui demeure principalement guidé par la Realpolitik, une grande partie de la famille humaine n'a plus foi en l'ONU [...] Une assemblée parlementaire mondiale démocratiquement constituée contribuerait grandement à remédier à ces carences et à promouvoir une gouvernance plus légitime, transparente, représentative, responsable et attentive aux besoins de la population. » [Traduction non officielle] (p. 96).

valant également pour l'Accord de partenariat transpacifique ²¹, le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, l'Accord économique et commercial global et l'Accord général sur le commerce des services, à moins qu'il ait été procédé à des évaluations de leurs effets sur les droits de l'homme, la santé et l'environnement et que des informations complètes soient divulguées, que les parties prenantes soient consultées et que la participation du public soit assurée. Dans la mesure du possible, des référendums devraient être organisés.

G. Commerce international et puissance croissante des sociétés transnationales

57. Yash Tandon nous rappelle, dans son livre *Trade is War*, que de tout temps, les différends commerciaux ont donné lieu à des conflits armés. Le commerce est effectivement un moyen d'asseoir une dominance économique et politique²².

58. Dans ses rapports sur les traités bilatéraux d'investissement et les accords de libre-échange, l'Expert indépendant a recommandé à l'Assemblée générale d'inviter la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à convoquer une conférence pour réviser ou annuler les accords internationaux d'investissement ayant donné lieu à des violations des droits de l'homme. L'Assemblée générale pourrait envisager de charger le Conseil des droits de l'homme d'une mission spécifique concernant le suivi périodique des effets néfastes du régime de l'investissement international sur la jouissance des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, par exemple en élargissant la portée des vérifications au titre de l'Examen périodique universel (voir A/70/285, par. 66 et 67).

H. Un instrument pour rendre contraignants les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

59. De nombreuses études sérieuses mettent en évidence des violations massives des droits de l'homme commises en toute impunité par des sociétés transnationales. Le Conseil devrait adopter d'urgence un instrument juridiquement contraignant sur la responsabilité sociale des entreprises, qui traiterait de la question de la responsabilité civile et pénale des sociétés transnationales. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, élaborés par le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, sont sans effet, puisqu'ils reposent sur l'autoréglementation et ne sont pas assortis d'un mécanisme de mise en œuvre.

60. On ne peut instaurer un ordre international démocratique et équitable, tel que le prescrit la Charte, en déréglementant le commerce, les marchés et les services financiers. Si les entreprises sont en droit d'attendre une protection contre des gouvernements corrompus et des expropriations arbitraires, les gouvernements ont de leur côté besoin de se prémunir contre la corruption que pourraient exercer des investisseurs, des spéculateurs ou des sociétés transnationales. Les individus et les peuples doivent disposer d'une protection et de voies de recours contre d'éventuelles violations de la part des entreprises, l'accaparement des terres et l'exploitation. Les observateurs dénoncent de longue date cette anomalie qui fait que les entreprises ont veillé à ce que leurs investissements bénéficient d'une protection privilégiée et ont créé des tribunaux d'arbitrage privés pour faire appliquer leur conception du « droit », alors qu'il n'existe pas en regard de tribunal chargé de protéger les gouvernements des violations des entreprises ni de mécanisme permettant de protéger les particuliers victimes de conséquences négatives des activités commerciales. Cette asymétrie normative doit être corrigée. Cinquante ans après l'adoption du Pacte international relatif

²¹ Son successeur, l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste, semble présenter les mêmes problèmes fondamentaux que l'accord initial.

²² Voir aussi l'histoire des guerres de l'opium, qui avaient pour but de forcer la Chine à s'ouvrir au commerce européen, dans Jack Beeching, *The Chinese Opium Wars* (Orlando, Florida, Harcourt Brace Jovanovich, 1975).

aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il n'existe toujours pas de mécanisme d'application pour ces instruments. Cette lacune nuit à la crédibilité des institutions des Nations Unies, qui continuent d'adopter des « constatations », des déclarations et des résolutions que de nombreux États et acteurs non étatiques s'empressent d'ignorer. Puisqu'il existe des mécanismes d'application pour les accords commerciaux et autres de l'OMC et un système de règlement des différends entre investisseurs et États, il est impératif de créer également des mécanismes semblables à l'échelle mondiale pour les instruments relatifs aux droits de l'homme. Les avancées promises par le Pacte mondial des Nations Unies et les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ne se sont pas concrétisées, tout simplement parce que l'autoréglementation ne fonctionne jamais.

61. Il conviendrait d'imposer des obligations contraignantes aux investisseurs et aux entreprises dans le cadre des accords de commerce et d'investissement et d'habiliter les juridictions de droit public à connaître des violations de ces accords et à en sanctionner les auteurs. Bien que les Principes directeurs soient fondés sur le droit contraignant, ils sont enfreints en toute impunité, comme l'illustre la façon dont les accords bilatéraux d'investissement et les accords de libre-échange empiètent sur la marge d'action réglementaire des États. L'instrument envisagé devrait prévoir la création d'un organe de suivi et d'application qui lui soit propre ou être intégré dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sous la forme de protocoles facultatifs, et disposer que les décisions de l'organe chargé de surveiller son application sont juridiquement contraignantes, au même titre que celles de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme. Les États doivent se doter d'une législation civile et pénale concernant les incidences des activités commerciales sur les droits de l'homme ; il s'agirait d'invoquer la doctrine de la responsabilité de l'État pour obtenir que les manquements puissent donner lieu à des poursuites là où les entreprises exercent leurs activités ou sont enregistrées. En juin 2014, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 26/9, qui porte création d'un groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un tel instrument. Le Forum sur les entreprises et les droits de l'homme contribue à ce processus.

62. Au-delà de l'instrument envisagé, il faut de toute urgence renforcer le droit pénal national et international, notamment la législation antitrust, afin de traiter les affaires de fraude, de corruption, de blanchiment d'argent, de complot, de collusion, de fraude fiscale, de délits d'initiés, de pillage de fonds de pension, de mise en danger d'autrui et d'atteintes à l'environnement. En l'occurrence, la Convention des Nations Unies contre la corruption et l'Office des Nations Unies à Vienne pourraient faciliter l'avancement du processus. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est elle aussi pertinente en la matière, étant donné que certaines des activités des sociétés minières, notamment l'extraction d'or, de diamants et de coltan, ainsi que le commerce de l'ivoire, donnent lieu à des infractions pénales et à des violations graves des droits de l'homme.

I. Fraude fiscale et paradis fiscaux

63. Au paragraphe 71 du rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale en 2016 (A/71/286), l'Expert indépendant s'est penché sur les répercussions négatives de la fraude fiscale, du transfert de bénéfices et de la concurrence fiscale sur l'effort collectif visant à instaurer un ordre mondial plus démocratique et plus équitable. Il a recommandé aux États parties, notamment : a) de créer sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies un organe fiscal intergouvernemental chargé d'élaborer un instrument sur la fiscalité et la coopération internationale en matière fiscale ; b) d'adopter une norme commune des Nations Unies concernant l'échange multilatéral et automatique de renseignements financiers ; c) de rendre effective la transparence fiscale et financière des entreprises, notamment par la création de registres publics des bénéficiaires effectifs ultimes ; d) de veiller à ce que les sociétés multinationales soient traitées comme des entités uniques exerçant des activités à l'international ; f) de mettre fin aux accords fiscaux de complaisance ; les États membres de l'Union européenne devraient modifier le Code de bonne conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises afin d'interdire expressément

les accords de complaisance ; g) de mener systématiquement des études d'impact sur les droits de l'homme pour surveiller les retombées, aux plans national et international, de leurs politiques et accords en matière fiscale (ces évaluations devraient être réalisées périodiquement et faire l'objet de vérifications indépendantes) ; h) d'appliquer des sanctions pénales en cas de pratique fiscale abusive et de mettre fin aux amnisties fiscales ; i) de légiférer pour protéger les lanceurs d'alerte et les témoins, et de faire en sorte que les personnes qui souhaitent communiquer des informations au sujet des pratiques fiscales de certaines entreprises portant atteinte aux droits de l'homme ne fassent pas l'objet de poursuites ou de représailles ; les États devraient cesser de punir les personnes qui divulguent des informations que le public est en droit de recevoir au titre de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il faudrait adopter une charte relative aux droits des lanceurs d'alerte et un moyen de défense fondé sur la divulgation protégée, qui prévoient la décharge de responsabilité pénale ou civile pour les divulgations protégées et la mise à disposition d'une voie officielle pour ces divulgations ; j) de créer une taxe sur les transactions financières et de l'imposer.

J. Institutions financières internationales

64. Dans ses rapports de 2017 sur la Banque mondiale et le FMI, l'Expert indépendant a engagé les deux institutions de Bretton Woods à modifier leurs statuts pour mieux répondre aux buts et principes des Nations Unies, précisément parce que certaines de leurs activités étaient désormais contraires aux objectifs des Nations Unies en matière de droits de l'homme et de développement.

65. L'Expert indépendant a recommandé que les deux institutions modifient leurs statuts de sorte que ceux-ci tiennent compte de la question des droits de l'homme, et requièrent de subordonner les projets ou prêts à la réalisation d'études d'impact sur l'environnement, la santé et les droits de l'homme. Il a également recommandé de dissoudre le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements de la Banque mondiale (A/HRC/30/44).

66. Il a proposé que l'Assemblée générale prenne les mesures voulues pour obtenir l'adhésion de la Banque mondiale et du FMI afin que ceux-ci œuvrent en faveur du développement et des droits de l'homme et apportent leur concours à la communauté internationale en vue de la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement, et de la résolution de problèmes mondiaux tels que les pandémies, les changements climatiques et la dette souveraine.

67. Dans son rapport, l'Expert indépendant a également demandé au FMI de cesser de s'intéresser avant tout, ainsi qu'il le fait peu judicieusement, à la croissance économique au détriment de toute autre considération, y compris les droits de l'homme et l'environnement. Il s'avère d'ailleurs que d'autres considérations, plus générales, notamment les revenus et les inégalités entre les sexes, retiennent déjà à l'heure actuelle l'attention de l'institution. En juin 2016, le département de recherche du FMI a produit un document intitulé « Le néolibéralisme est-il surfait ? », qui remet en question l'efficacité de l'actuelle idéologie directrice du FMI. Les auteurs débutent par la découverte sinistre suivante : au lieu d'apporter la croissance, certaines politiques néolibérales ont creusé les inégalités au détriment d'une expansion durable. Ils concluent que les politiques en vigueur n'ont pas donné les résultats attendus²³.

68. Les conditions d'emprunt strictes et ciblées, imposées par le FMI, notamment l'obligation pour les États d'afficher une croissance économique rapide, découragent les États d'investir à long terme dans la santé, l'éducation et les infrastructures publiques. En outre, faute d'un consensus mondial sur la restructuration de la dette souveraine, les États

²³ Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani et Davide Furceri, « Neoliberalism: oversold ? », *Finance and Development*, vol. 53, n° 2 (juin 2016). Consultable à l'adresse suivante : www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf. Voir aussi Rick Rowden, « The IMF confronts its N-word », *Foreign Policy*, 6 juillet 2016. Consultable à l'adresse suivante : <http://foreignpolicy.com/2016/07/06/the-imf-confronts-its-n-word-neoliberalism>.

qui ne sont pas en mesure de rembourser les prêts contractés risquent de sombrer dans une crise d'endettement dévastatrice. Ces facteurs peuvent concourir à accroître le chômage, à aggraver les conditions de travail, à réduire l'accès à un enseignement de qualité gratuit et à nuire à la protection de l'environnement. Structurellement, ils nuisent aussi à la capacité de l'État de garantir les droits de la population et risquent de donner lieu à un effondrement ou à une crise du secteur public, que le manque de ressources aura affaibli.

69. Cette année, au cours de la réunion de printemps de la Banque mondiale et du FMI, l'Expert indépendant a eu l'occasion de débattre de différentes questions avec les avocats et les économistes des deux institutions. Il est convaincu que le FMI doit redéfinir ses priorités et abandonner les conditions obsolètes de privatisation, de déréglementation des marchés, et d'« austérité » dans les services sociaux, qui ont, par le passé, entraîné des violations des droits de l'homme, notamment en Grèce, en Argentine et en Tunisie, pour ne citer que quelques exemples.

70. Les dynamiques de pouvoir sont en train de changer, il est donc temps que la Banque mondiale et le FMI découvrent leur vocation nouvelle : celle de promouvoir le développement et les droits de l'homme par des pratiques de prêt « intelligentes » qui bénéficient non seulement aux banques et aux spéculateurs, mais aussi à des milliards d'êtres humains.

71. Le FMI devrait, par conséquent, assujettir les prêts à un nouvel ensemble de conditions, parmi lesquelles :

- a) Un moratoire sur les dépenses militaires pendant la durée du prêt ;
- b) L'adoption d'une législation nationale qui garantisse que les entreprises nationales et transnationales s'acquittent de leurs taxes, interdise le transfert de bénéfices et proscrive les paradis fiscaux ;
- c) L'adoption d'une législation en vertu de laquelle les personnes et les entreprises qui se soustraient à l'impôt sont passibles d'une amende et les citoyens qui possèdent des fonds cachés à l'étranger sont tenus de rapatrier leurs richesses dans les délais impartis, sous peine de sanctions pénales ;
- d) L'adoption d'une législation visant à prévenir la corruption et les pots-de-vin, et la mise en place de véritables mécanismes de suivi ;
- e) L'adoption de lois portant création de taxes sur les transactions financières ;
- f) L'assurance de l'État emprunteur qu'aucune partie d'aucun prêt ne sera utilisée pour donner suite aux réclamations de fonds voutour.

72. Ces propositions permettraient aux États de générer des revenus pour pouvoir rembourser les prêts contractés auprès du FMI et répondre aux préoccupations légitimes des créanciers. Dans le même temps, cela permettrait aux États de continuer à s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'homme et de réaliser les objectifs du Millénaire pour le développement.

73. La part des droits de l'homme dans les prêts est une dimension qui ne saurait être ignorée désormais. Aucune institution financière internationale, aucune société transnationale, ni aucun accord commercial n'est au-dessus du droit international. Tous doivent respecter le régime international des instruments relatifs aux droits de l'homme.

74. La mise en œuvre de ces recommandations bénéficiera à la famille humaine tout entière. C'est uniquement grâce aux efforts concertés du FMI et de la Banque mondiale, et avec le concours de l'ONU, qu'émergera un ordre international plus démocratique et équitable.

K. Égalité des sexes

75. Il est grand temps que des femmes soient élues aux postes de Secrétaire général et de Président de l'Assemblée générale.

V. Conclusions et recommandations

76. L'Expert indépendant tient à réaffirmer son engagement en faveur du renforcement des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, procédures qui ont su démontrer leur utilité ces dernières décennies. En tant que titulaire de mandat, il doit être indépendant, en d'autres termes, être toujours prêt à écouter toutes les parties prenantes, faire preuve d'ouverture d'esprit, mener ses recherches en toute objectivité et sans préjugé idéologique, en vertu du principe *audiatur et altera pars*, être imperméable aux pressions du politiquement correct et ne pas s'autocensurer. Ce qui caractérise avant tout un expert indépendant, ce n'est pas uniquement son expertise – qui doit être un acquis – mais sa connaissance des schémas de pensée habituels et sa capacité d'en sortir, tout en agissant strictement dans les limites de ses attributions, énoncées dans la résolution portant création du mandat, et en se conformant à un code de conduite. S'il est inévitablement façonné par son milieu culturel et ses études, le rapporteur doit pouvoir en faire abstraction pour aller chercher les faits.

77. La méthode de la dénonciation publique est vouée à l'échec quand celui qui montre du doigt n'a aucune autorité morale et cache des cadavres dans son placard. Il serait plus judicieux de persuader l'État visé qu'il est dans son intérêt d'entreprendre une réforme, sachant qu'il pourra bénéficier, dans cette démarche, des services consultatifs et de l'assistance technique du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Pour promouvoir les droits de l'homme et la solidarité internationale, il peut être plus efficace d'avoir recours à la diplomatie discrète et à la médiation par l'intermédiaire du Secrétaire général plutôt que de montrer du doigt. La méthode de la dénonciation n'est en effet pas toujours utile, ainsi qu'on peut le voir avec le Conseil des droits de l'homme : certaines questions graves touchant aux droits de l'homme dans certains États n'intéressent guère cette institution, tandis que d'autres questions retiennent toute son attention, ce qui porte atteinte à sa crédibilité.

78. Il importe davantage de comprendre les causes profondes des violations, parmi lesquelles les inégalités endémiques, la persistance des privilèges et la culture de la violence. Il est également important de garantir des voies de recours et des mesures de réparation aux victimes. Conscient de cela, l'Expert indépendant a entrepris de formuler des recommandations qui vont au-delà de la simple mise en œuvre de mesures temporaires, pour tendre vers un véritable changement d'orientation. Un titulaire de mandat doit avoir le courage de briser le silence qui entoure les sujets tabous. Il doit donner l'impulsion et s'exprimer clairement, venir à bout des faux-semblants et des inégalités de traitement. Le rapporteur ne doit pas se faire le gardien du statu quo, il ne saurait être un vernis derrière lequel la communauté internationale aurait tout le loisir de s'abriter, de sorte que chacun puisse se donner bonne conscience et poursuivre ses activités comme si de rien n'était.

79. Redécouvrons donc l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; redonnons vie à l'héritage d'Eleanor Roosevelt, de Charles Malik et de René Cassin. Nous nous devons de le faire, dans notre intérêt et dans celui des générations à venir. La Déclaration universelle des droits de l'homme nous investit explicitement d'une responsabilité collective, dont nous devons nous acquitter : celle de bâtir un monde meilleur.

80. Les titulaires de mandat pourront s'inspirer des *Epîtres* d'Horace²⁴ – et de la formule de l'auteur : *sapere aude* – et se servir de leurs facultés de discernement en ayant le courage de leurs convictions, et sans craindre d'exprimer des opinions qui ne soient pas conformes au politiquement correct. Cette philosophie de la conscience et de l'impératif moral a également été défendue par Emmanuel Kant au Siècle des Lumières.

²⁴ « Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, incipe » (Qui a commencé a déjà fait la moitié du travail ; ose savoir : commence !) Commençons et ayons le courage de nous servir de notre entendement. (I, 2, 40).

81. Dans notre monde postmoderne d'armes nucléaires, d'intelligence artificielle et de robots tueurs, nous avons plus que jamais besoin de faire preuve de discernement. En 1933, la Société des Nations avait invité Albert Einstein à se pencher sur la question essentielle des raisons de la guerre²⁵. Les réponses sont contenues dans un échange épistolaire remarquable entre Einstein et Sigmund Freud ; elles sont toujours d'actualité pour l'Organisation des Nations Unies à ce jour. On se souvient encore, d'ailleurs, de ce que nos collègues de l'Organisation internationale du Travail nous ont enjoins de faire : cultiver la justice, si nous voulons la paix – *si vis pacem, cole justitiam*. Pour faire régner la paix et la justice, il faut redonner vie au multilatéralisme et à la solidarité internationale.

²⁵ Albert Einstein et Sigmund Freud, « Why war ? », *An International Series of Open Letters*, Institut international de coopération intellectuelle, Société des Nations, Paris, 1933.

Annexe I

A new functional paradigm on human rights

1. All rights derive from human dignity. Codification of human rights is never definitive and never exhaustive, but constitutes an evolutionary *mode d'emploi* for the exercise of civil, cultural, economic, political and social rights. Alas, the interpretation and application of human rights is hindered by wrong priorities, sterile positivism and a regrettable tendency to focus only on individual rights while forgetting collective rights. Alas, many rights advocates show little or no interest for the social responsibilities that accompany the exercise of rights, and fail to see the necessary symbiosis of rights and obligations, notwithstanding the letter and spirit of article 29 of the Universal Declaration of Human Rights.

2. The time has come to change the human rights paradigm away from narrow positivism towards a broader understanding of human rights norms in the context of an emerging customary international law of human rights. Law is neither physics nor mathematics, but a dynamic human institution that day by day addresses the needs and aspirations of society, adjusting here, filling lacunae there. Every human rights lawyer knows that the spirit of the law (Montesquieu) transcends the limitations of the letter of the law, and hence codified norms should always be interpreted in the light of those general principles of law that inform all legal systems, such as good faith, proportionality and *ex injuria non oritur jus*.

3. I propose discarding the obsolete and artificial division of human rights into those of the falsely called first generation (civil and political), second (economic, social and cultural) and third generation (environment, peace, development) rights — with its obvious predisposition to favour civil and political rights. This generational divide is part of a structure that perpetuates a world order that much too often appears to allow injustice.

4. Instead I propose a functional paradigm that would consider rights in the light of their function within a coherent system — not of competing rights and aspirations, but of interrelated, mutually reinforcing rights which should be applied in their interdependence and understood in the context of a coordinated strategy to serve the ultimate goal of achieving human dignity in all of its manifestations. Four categories would replace the skewed narrative of three generations of rights.

5. First we would recognize enabling rights, among which I would list the rights to food, water, shelter, development, homeland — but also the right to peace, since one cannot enjoy human rights unless there is an environment conducive to the exercise of those rights. Article 28 of the Universal Declaration of Human Rights postulates the right of every human being “to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized”. This entails the basic necessities of life and the right to a level playing field.

6. Secondly I would propose a category of inherent or immanent rights, such as the right to equality, the right to non-arbitrariness; indeed, every right necessarily contains in itself the element of equality, the self-evident requirement that it be applied equally and equitably, that there be uniformity and predictability (what the Germans call *Rechtssicherheit*). Immanent rights also encompass the rights to life, integrity, liberty and security of person, in the light of which other rights must be interpreted and applied. There are also inherent limitations to the exercise of rights. The general principle of law prohibiting abuse of rights (*sic utere tuo ut alienum non laedas* — use your right without harming others, a principle advocated by Sir Hersch Lauterpacht as an overarching norm prohibiting the egoistic exercise of rights to achieve anti-social results or unjust enrichment) means that every right, also a human right, must be exercised in the context of other rights and not instrumentalized to destroy other rights or harm others. There is no right to intransigence as we know from Shylock in the Merchant of Venice. The letter of the law must never be used against the spirit of the law.

7. Third I would propose a category of procedural or instrumental rights, such as the rights to due process, access to information, freedom of expression and peaceful assembly, work, education, social security, leisure — rights that we need to achieve our potential, to complete our personalities, to engage in the pursuit of happiness.

8. Finally I would postulate the category of end rights or outcome rights, that is, the concrete exercise of human dignity, that condition of life that allows each human being to be himself or herself. This ultimate right is the right to our identity, to our privacy, the right to be ourselves, to think by ourselves and express our humanity without indoctrination, without intimidation, without pressures of political correctness, without having to sell ourselves, without having to engage in self-censorship. The absence of this outcome right to identity and self-respect is reflected in much of the strife we see in the world today. It is through the consciousness and exercise of the right to our identity and the respect of the identity of others that we will enjoy the individual and collective right to peace (see my 2013 report to the GA A/68/284, paras. 67–68).

9. The United Nations Human Rights Council should become the international arena where governments compete to show how best to implement human rights, how to strengthen the rule of law, how to achieve social justice, where they display best practices and give life to this new functional paradigm of human rights. This kind of competition in human rights performance is the noblest goal and challenge for civilization. The Council should become the pre-eminent forum where governments elucidate what they themselves have done and are doing to deliver on human rights, in good-faith implementation of pledges, in adherence to a daily culture of human rights characterized by generous interpretation of human rights treaties and a commitment to the inclusion of all stakeholders. What the Council must not be is a politicized arena where gladiators use human rights as weapons to defeat their political adversaries and where human rights are undermined through “side shows”, the “flavor of the month” or “legal black holes”. The civilization model of the globalized world must not be one of positivism, legalisms and loopholes, but one of ethics, direct democracy, respect for the environment, international solidarity and human dignity.

Annexe II

Rule of law must evolve into rule of justice

1. The rule of law is a pillar of stability, predictability and democratic ethos. Its object and purpose is to serve the human person and progressively achieve human dignity in larger freedom.
 2. Because law reflects power imbalances, we must ensure that the ideal of the rule of law is not instrumentalized simply to enforce the status quo, maintain privilege, and the exploitation of one group over another. The rule of law must be a rule that allows flexibility and welcomes continuous democratic dialogue to devise and implement those reforms required by an evolving society. It must be a rule of conscience and of listening.
 3. Throughout history law has been all too frequently manipulated by political power, becoming a kind of *dictatorship through law*, where people are robbed of their individual and collective rights, and the law itself becomes the main instrument of their disenfranchisement. Experience has taught us that law is not coterminous with justice and that laws can be adopted and enforced to perpetuate abuse and cement injustice. Accordingly, any appeal to the rule of law should be contextualized within a human-rights-based framework.
 4. Already in Sophocles' *Antigone* we saw the clash between the arbitrary law of King Creon and the unwritten law of humanity. Enforcing Creon's unjust law brought misery to all. In Roman times the maxim *dura lex sed lex* (the law is hard, but it is the law) was mellowed by Cicero's wise reminder that *summum jus summa injuria* (highest law is highest injustice, *de Officiis* 1, 10, 33), i.e. blind application of the law may cause great injustice.
 5. The argument that "the law must be obeyed" has been challenged by human rights heroes for thousands of years. Spartacus fought against the Roman slave laws and paid with his life. Slavery remained constitutional and legal until the mid-nineteenth century; colonialism was constitutional and legal until the decolonization processes of the 1950s, 1960s and 1970s; the Nuremberg laws of 1935 were constitutional and legal; *Apartheid* was constitutional and legal; segregation in the US was constitutional and legal (see, for instance, the US Supreme Court judgment *Plessy v. Ferguson*). Civil disobedience by Henry David Thoreau, Zaghoul Pasha, Michael Collins, Dietrich Bonhoeffer, Mahatma Gandhi, Martin Luther King, Nelson Mandela, Ken Saro Wiwa, Mohamed Bouozizi were legitimate and necessary to give example and initiate reforms — but they all suffered the consequences of opposing blind positivism, the *fetishism of the rule of law*.
 6. Democracy in the twenty-first century requires that the rule of law cease being the rule of power, might makes right, geopolitics and economics. The rule of law must incorporate human dignity into the equation and enable people power, self-determination and referendums. The rule of law must evolve into the rule of social justice and peace.
-