

Le droit international face à la distinction public/privé



PROF. SAMANTHA BESSON
CHAIRE
DROIT INTERNATIONAL DES INSTITUTIONS

COURS 2021-2022
DU 24 FÉVRIER AU 7 AVRIL 2022



**COLLÈGE
DE FRANCE**
— 1530 —

A la recherche d'un droit international du
public ou des publics :
*les défis de la privatisation du public et
de la publicisation du privé*



LEÇON D'OUVERTURE
10 MARS 2022

COURS 2021-2022
LE DROIT INTERNATIONAL FACE À
LA DISTINCTION PUBLIC/PRIVÉ



**COLLÈGE
DE FRANCE**
— 1530 —

Programme



- | | |
|---------------|--|
| 24
février | Ouverture : une distinction instituante par, pour et dans un ordre juridique désinstitué |
| 3 mars | « Droit international public » et « droit international privé », généalogie d'une opposition malaisée |
| 10
mars | A la recherche d'un droit international du public ou des publics : les défis de la privatisation du public et de la publicisation du privé |
| 17
mars | Des « biens publics » internationaux : (p)oser la question institutionnelle |
| 24
mars | Les organisations internationales : des institutions « publiques » ? |
| 31
mars | L'Union européenne : les enjeux d'une hybridité public/privé programmée |
| 7 avril | Conclusions et perspectives : vers un système de représentation internationale multiple |

Ulpien, *Digeste* 1, 1, 1, § 2



- Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad *statum* rei romanæ spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem.
- Etudier les préceptes du droit comporte deux positions : le privé et le public. Le droit public est ce qui regarde *l'état* de la chose romaine, le privé ce qui regarde l'utilité des individus pris un à un.

Plan



- **1. Du public en droit international au droit international du public**
- 2. La privatisation du public et la publicisation du privé du et par le droit international
- 3. Les droits des Etats et l'illégitimité internationale du transfert ou de la délégation de droits au privé
- 4. Les obligations des Etats et les limites internationales au transfert ou à la délégation de droits au privé

Préambule de la Charte des Nations Unies (1945)



Nous, peuples des nations unies résolus,

[...]

à proclamer à nouveau *notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme*, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, *dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites*,

[...]

Art. 2(1) Charte des Nations Unies (1945)



L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :

1. L'Organisation est *fondée sur* le principe de *l'égalité souveraine de tous ses Membres*.
2. [...]

Plan



- 1. Du public en droit international au droit international du public
- **2. La privatisation du public et la publicisation du privé du et par le droit international**
- 3. Les droits des Etats et l'illégitimité internationale du transfert ou de la délégation de droits au privé
- 4. Les obligations des Etats et les limites internationales au transfert ou à la délégation de droits au privé

Art. 4 Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)



1. Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet Etat exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.

2. Un organe comprend *toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat.*

Art. 5 Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)



Le comportement d'une *personne* ou *entité* qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est *habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique*, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

Art. 8 Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)



Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait *sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État*.

Art. 7 Articles sur la responsabilité des organisations internationales (2011)



Le comportement d'un organe d'un État ou d'un *organe ou agent* d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.

Plan



- 1. Du public en droit international au droit international du public
- 2. La privatisation du public et la publicisation du privé du et par le droit international
- **3. Les droits des Etats et l'illégitimité internationale du transfert ou de la délégation de droits au privé**
- 4. Les obligations des Etats et les limites internationales au transfert ou à la délégation de droits au privé

Art. 2(1) Charte des Nations Unies (1945)



L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :

1. L'Organisation est *fondée sur* le principe de *l'égalité souveraine de tous ses Membres*.
2. [...]

Art. 4 Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)



1. Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet Etat exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.

2. Un organe comprend *toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat.*

Plan



- 1. Du public en droit international au droit international du public
- 2. La privatisation du public et la publicisation du privé du et par le droit international
- 3. Les droits des Etats et l'illégitimité internationale du transfert ou de la délégation de droits au privé
- **4. Les obligations des Etats et les limites internationales au transfert ou à la délégation de droits au privé**

Philip Alston, Rapporteur special sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, UN Doc. A/73/396 (26 septembre, 2018), par. 67 ss



67. Si les solutions procédurales n'ont pas marché, c'est précisément parce que la privatisation est une philosophie de gouvernance et non un simple mécanisme de financement. Toute nouvelle stratégie doit donc être avant tout axée sur les valeurs fondamentales. De fait, pour ses premiers partisans, la privatisation était une question de valeurs, même s'il s'agissait de valeurs très différentes. Margaret Thatcher a notoirement fait observer qu'« il n'existe pas de société [...] Il n'existe pas de droit si on n'a pas rempli d'obligation »¹¹⁶.

68. En réponse, la communauté des droits de l'homme doit réaffirmer le caractère crucial des concepts tels que l'égalité, la société, l'intérêt public et le partage des responsabilités. Certes, le droit international s'intéresse essentiellement aux droits des personnes, mais les droits de l'homme sont aussi clairement intégrés dans la société et la communauté et en sont indissociables. Ce n'est pas par hasard que la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame son importance pour « tous les organes de la société », demande que « la société et [...] l'État » protègent la famille, reconnaît que toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale, souligne que chacun a des « devoirs envers la communauté » et n'envisage la limitation des droits que dans la mesure où elle satisfait aux « justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ».

Philip Alston, Rapporteur special sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, UN Doc. A/73/396 (26 septembre, 2018), par. 67 ss



69. Alors que le droit des droits de l'homme est fondé sur l'existence d'États compétents et bienfaisants, les défenseurs de la privatisation considèrent que l'État est incompetent et/ou malfaisant, tout en jugeant le secteur privé performant et socialement responsable.

70. La communauté des droits de l'homme doit mettre en lumière les nombreuses raisons pour lesquelles l'État devrait être l'entité la plus à même d'assumer les responsabilités communautaires. Ces raisons sont notamment la volonté de l'État de promouvoir l'égalité réelle, sa capacité à adopter des règles justes et équitables parce que sous-tendues par des processus de consultation et d'information en retour, son attachement à des systèmes de contre-pouvoirs visant à éviter la monopolisation du pouvoir par tel ou tel groupe, le fait qu'il évite d'accorder des avantages financiers personnels à ses administrateurs et la possibilité de lui demander des comptes en cas d'atteintes aux droits de l'homme. Dans le régime de la privatisation, ces considérations sont, pour la plupart, remplacées par la seule mesure de l'efficacité économique, concept qui ne peut rendre compte de l'éventail d'objectifs que les personnes chargées de la promotion du bien commun doivent s'employer à atteindre.

Merci de votre attention et participation

