

Réflexions sur la réalité du droit international de la santé

MICHEL BÉLANGER *

Au risque de surprendre, il faut dire que le droit international de la santé fait partie du droit international classique. Ses principes essentiels ont en effet été définis au XIX^e siècle (en particulier la notion de défense sanitaire internationale) par les États européens principalement. Mais, de nos jours, il subit en plein fouet l'offensive engagée par les pays en développement contre le droit international classique. Le droit international de la santé peut même être considéré comme le fer de lance de cette offensive, depuis que les pays du Tiers-Monde connaissent des déboires dans le domaine du droit international économique. Ces pays

* Maître de conférences de droit public à l'Université de Bordeaux I. Cette étude entre dans le cadre d'une réflexion générale entreprise depuis plusieurs années, qui a été exprimée dans les ouvrages et articles suivants : *Droit international de la santé* (1983); *Les Communautés européennes et la santé* (1985); « Les actions de protection sanitaire en mer ou au port », (1981) *Le droit maritime français* 579-589; « Une nouvelle branche du droit international : le droit international de la santé », (1982) *Études internationales* 611-632; « À propos des dispositions sanitaires de la Convention de 1982 sur le droit de la mer », (1984) *Le droit maritime français* 195-207; « La régionalisation sanitaire internationale », dans *Mélanges Lajugie* (1985), pp. 644-655; « Le droit communautaire de la santé : un droit en formation lente », *Les Cahiers du droit*, 1985, vol. II, pp. 183-208. La présente étude prolonge ces analyses antérieures, sans en reprendre les éléments mais en y ajoutant des données nouvelles.

s'appuient ainsi sur des concepts tels que celui de soins de santé primaires ou encore celui de coopération sanitaire entre pays en développement. La question de la protection internationale de la santé est en effet un terrain favorable à cette offensive, pour des raisons proprement sanitaires, notamment les échecs qu'a connus la médecine occidentale dans l'hémisphère sud, mais aussi économiques avec, tout spécialement, la volonté de contrer l'influence des sociétés transnationales occidentales de médicaments. Le droit international de la santé doit donc être appréhendé dans l'évolution dialectique qu'il connaît.

Ce droit, fourni et complexe, reste pourtant étonnamment délaissé par la doctrine. La réflexion sur le contenu et la portée de ce que nous appelons maintenant le droit international de la santé a pourtant été engagée très tôt, dans le cadre des Conférences sanitaires internationales (à partir du milieu du XIX^e siècle), de l'Office international d'hygiène publique (au tout début du XX^e siècle) et de la Société des Nations. Ces réflexions ont été reprises et développées avec la création de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.)¹ au sortir de la Seconde Guerre mondiale. Mais elles sont restées souvent partielles, l'accent ayant été mis sur la protection contre les grandes pandémies, et ont pu s'orienter vers des domaines spécifiques, par exemple la santé des travailleurs, en particulier avec l'action de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.), ou spéciaux, comme avec le développement du droit international humanitaire avec notamment le travail réalisé par le Comité international de la Croix-Rouge.

Il est temps aujourd'hui de s'apercevoir de l'importance des activités sanitaires internationales. Pratiquement toutes les organisations internationales intergouvernementales, qu'elles soient politiques, économiques ou militaires, mais aussi de nombreuses organisations non gouvernementales, exercent des compétences dans le domaine sanitaire. Or, ces organisations ont des activités créatrices de droit. L'O.M.S. a même été dotée de compétences quasi réglementaires². Le droit international de la santé permet alors de sous-tendre l'action internationale pour une meilleure santé pour le plus grand nombre d'individus. Les règles juridiques qu'il élabore complètent les actions de planification des

1. Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, (1948) 14 *R.T.N.U.* 204.

2. Voir les articles 22 et 23 de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, p. 211 et M. BÉLANGER, *Droit international de la santé* (1983), pp. 93-111.

politiques sanitaires internationales définies par les organisations internationales, ainsi que les tâches de coordination exercées par ces mêmes organisations.

Mais le droit international de la santé conserve-t-il son unité ? Il est possible de distinguer entre un « droit technique », constitué de normes juridiques ou techniques, et un « droit idéologique », fondé sur des principes à portée politique. Le premier apparaît comme principalement occidental, étant élaboré par des organisations telles que le Conseil de l'Europe, les Communautés européennes ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (O.C.D.E.)³, tandis que le second est essentiellement tiers-mondiste, puisqu'il est défini dans des textes adoptés par des organisations réunissant des pays du Tiers-Monde ainsi que par l'O.M.S. ou d'autres organisations du système des Nations Unies. Cette distinction est en réalité difficile à conserver. Il est vrai qu'actuellement les activités sanitaires des organisations rassemblant les pays industrialisés sont plus techniques que celles regroupant les pays en développement. Il faut toutefois constater que d'une part les pays industrialisés appuient leurs activités sanitaires de considérations d'ordre idéologique⁴, alors que d'autre part les pays en développement ont de plus en plus des activités normatives en matière sanitaire, la coopération sanitaire entre pays en développement tendant même à devenir essentiellement normative. La distinction conserve une certaine valeur seulement dans le sens où les normes qu'adoptent les pays du Tiers-Monde ainsi que les normes qu'adoptent les organisations du système des Nations Unies sous la pression des pays en développement, sont souvent plus laxistes que celles utilisées par les pays industrialisés. Il se produit donc une certaine diversification entre des droits régionaux de la santé : il y aurait un droit européen de la santé (ou plutôt un droit occidental de la santé, ou encore, plus justement, un droit de la santé des pays industrialisés), un droit américain de la santé (plus exactement, un droit latino-américain), un droit africain de la santé, etc. Cette analyse doit elle-même être nuancée. On sait, par exemple, que les Bureaux et Comités régionaux de l'O.M.S. ne sont pas limités strictement à chaque continent. Les échanges, les relations, en un mot la coopération sanitaire internationale, sont très développés, qu'il s'agisse de la coopération bilatérale

3. Toutefois une organisation communiste telle que le Conseil d'assistance économique mutuelle a également une activité normative importante en matière sanitaire.

4. Il s'agit de la protection des droits de l'homme, qui s'exprime nettement au Conseil de l'Europe.

pays industrialisés-pays en développement, ou de la coopération multilatérale. L'intérêt de la communauté internationale consiste finalement, dans le domaine de la protection internationale de la santé, en une unification normative.

D'un point de vue doctrinal, il se pose un problème fondamental d'approche du droit international de la santé. Défini comme l'ensemble des règles juridiques applicables par la communauté internationale aux actions de santé, le droit international de la santé peut faire l'objet de deux types d'approches. Dans une approche de type *vertical* tout d'abord, le droit international de la santé peut être conçu comme étant constitué essentiellement par des règles juridiques élaborées à un moment donné par l'instance internationale intervenant de façon principale en matière de santé. C'est largement le cas avec l'O.M.S. depuis 1946, ou encore avant la Seconde Guerre mondiale avec l'Organisation d'hygiène de la S.D.N., mais beaucoup moins nettement, du fait que l'Office international d'hygiène publique (O.I.H.P.) était, dans une certaine mesure, une organisation concurrente. C'est l'approche *organisationnelle*, qui s'intéresse à l'unification normative par une organisation principale, quelle que soit l'activité sanitaire concernée (médicaments, maladies transmissibles ou non transmissibles, médecine de travail, etc.).

Il s'y ajoute une approche *finalisée*, qui consiste à voir dans le droit international de la santé une volonté d'adaptation à des situations et des problèmes communs ou équivalents. Cette approche s'appuie sur la notion de droit régional de la santé, car, du fait de l'action normative d'organisations propres à telle ou telle partie du monde⁵, le droit international de la santé s'affine (si l'on part du centre, c'est-à-dire l'O.M.S. avec sa fonction principale d'élaboration des normes sanitaires internationales, vers la périphérie, c'est-à-dire la situation des États que la géographie réunit) ou même s'élabore (si l'on considère, cette fois-ci, que le droit international de la santé doit commencer par s'élaborer à la base, avant d'être harmonisé en définitive par l'O.M.S.). C'est ainsi, par exemple, que dès 1924 il a été adopté par les États américains un Code panaméricain de la santé⁶, qui a établi un système complet de notification

5. Il y a eu les Conseils quaranténaires depuis la première moitié du XIX^e siècle, puis des organisations sanitaires à vocation continentale dont la première, celle du continent américain, remonte à 1902, et aujourd'hui les organisations régionales exercent des compétences d'ordre sanitaire.

6. (1929) 86 *R.T.S.D.N.* 88.

des poussées épidémiques de maladies transmissibles. Ce second type d'approche est *horizontal* et permet de donner deux orientations particulières au droit international de la santé. Une approche considérée comme *fonctionnelle* s'intéresse avant tout à tel ou tel domaine spécifique du droit international de la santé à travers les fonctions déterminées des différentes organisations internationales à compétences sanitaires. Il s'établit ainsi un droit international du travail avec l'intervention de l'O.I.T., de l'O.M.S., de la Communauté économique du charbon et de l'acier, etc., un droit international de l'environnement, voire un droit international de l'agriculture, etc., qui, tous, comprennent des principes, des règles et des normes en matière de santé. Il y a, alors, un droit sanitaire international du travail, de l'environnement, de l'agriculture... Une autre approche de type *horizontal* se réfère aux catégories de personnes touchées par des problèmes de santé. Cette approche *catégorielle* distingue entre les individus à risques (le droit international de la santé contient des règles de lutte contre la traite des êtres humains et contre la torture, ou encore de protection des réfugiés et des handicapés) et les différentes classes d'âge (avec des règles relatives à la protection des enfants, des adultes et en particulier des femmes, et enfin des personnes âgées).

Chacune de ces approches est-elle exclusive l'une de l'autre? Il est certain que chaque approche tend à privilégier un aspect jugé essentiel du droit international de la santé, ou plus exactement est fondée sur une conception particulière de l'unification normative. Il est concevable d'insister sur la nécessité d'une centralisation (approche organisationnelle), ou d'une décentralisation (approche finalisée), ou bien sur les divisions de contenu (approche fonctionnelle), ou encore sur les destinataires (approche catégorielle). L'évolution historique, l'échec, depuis le départ, d'une organisation unique de la santé, ainsi que l'orientation simultanée à la fois vers la centralisation, la déconcentration et la décentralisation des actions sanitaires internationales, l'importance et la diversité des problèmes sanitaires internationaux, qui nécessitent des solutions rapides, adaptées aux situations et de portée générale, les difficultés qui en résultent du fait des pressions et réticences étatiques souvent contradictoires, les conséquences sociales, économiques voire politiques et idéologiques qui en découlent, tout cela fait que la présentation du droit international de la santé ne peut rester unidimensionnelle, mais doit au contraire retirer des différentes approches ce qui permet d'en expliquer l'évolution et d'en éclairer la complexité. L'intérêt de l'approche organisationnelle est de montrer que l'O.M.S. a réussi à s'imposer en tant

qu'organisation principale de la santé. L'avantage de l'approche finalisée est de se rendre compte que la décentralisation sanitaire qui, d'ailleurs, dans une certaine mesure, est appliquée par l'O.M.S. elle-même, est une nécessité. L'approche fonctionnelle permet de bien comprendre que le droit international de la santé est constitué de domaines qui doivent être distingués, auxquels s'appliquent des règles définies. Quant à l'approche catégorielle, elle explique que le droit international de la santé est destiné avant tout à protéger les individus, et que les situations sont différentes selon les cas.

L'élaboration du droit international de la santé, qui est loin d'être terminée, et qui a longtemps été marquée par une conception principalement sinon exclusivement défensive de la santé, apparaît désormais comme s'appuyant sur une conception beaucoup plus positive (notamment grâce à l'O.M.S.), ce qui a permis une réelle diversification des règles. Mais elle se trouve confrontée, comme d'ailleurs le droit international public dans son entier, à la différence de situations et d'intérêts immédiats des États.

Une question voisine qui se pose en doctrine consiste à se demander si le droit international de la santé se range dans le droit administratif international ou relève du droit international économique. La première proposition est ancienne, puisqu'elle a été énoncée en 1930 par le Pr C. Vitta⁷. Cette conception se justifie aujourd'hui principalement par le fait que, grâce à son pouvoir quasi réglementaire, l'O.M.S. a pu élaborer un certain nombre de normes juridiques. Mais actuellement plus que jamais, le droit international de la santé est un droit « situé », c'est-à-dire qu'il s'élabore sous la pression, parfois divergente, des pays en développement et des pays industrialisés. Il se rattache en outre, aujourd'hui plus que par le passé, à des problèmes économiques comme, par exemple, le commerce international des médicaments, avec l'intervention de sociétés transnationales. Il doit ainsi s'appréhender, semble-t-il, comme se rattachant largement au droit international économique. À vrai dire, toute querelle de mitoyenneté reste ici vaine, car le droit international de la santé emprunte en même temps au droit administratif international, dans son aspect institutionnel, et au droit international économique, dans son aspect relationnel⁸.

7. C. VITTA, « Le droit sanitaire international », (1930) 33 *R.C.A.D.I.* 545, à la p. 549.

8. Voir l'opinion en ce sens exprimée par C. Rousseau, dans une bibliographie critique, (1984) 88 *R.G.D.I.P.* 761, à la p. 762.

Le droit international de la santé n'a-t-il pas alors tendance à l'éclatement? Il se pose un véritable problème de délimitation, de frontière, avec d'autres disciplines, telles que en particulier le droit international humanitaire et le droit international médical, mais aussi le droit international du travail ou le droit international de l'environnement. Le droit international humanitaire, qui est le droit des conflits armés, a pour objet notamment l'établissement de règles de protection des victimes, militaires et civiles: ces règles sont convenues dans les Conventions de Genève de 1949⁹ et les Protocoles additionnels de 1977¹⁰ (on parle de « droit de Genève ») établis sous l'égide du Comité international de la Croix-Rouge. Peut-on alors distinguer entre un droit international de la santé en période de guerre ou de situation équivalente, qui serait le droit international humanitaire, et un droit international de la santé en temps de paix, qui serait le droit international de la santé proprement dit? Il y a en réalité un fond commun, constitué par des règles générales de protection, qui est d'ailleurs renforcé par le fait que d'un côté le droit international humanitaire doit, lui aussi, fixer un certain nombre de normes (ce qui est la caractéristique du droit international de la santé) et ne pas se limiter à la définition de règles générales de protection, alors que d'un autre côté, le droit international de la santé tend de plus en plus à se référer à la question globale de la protection des droits de l'homme¹¹.

Cette tendance à la confusion du contenu se retrouve également à travers les compétences sanitaires exercées par une organisation militaire comme l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Mais il est vrai qu'il s'est produit, historiquement, une sorte de division internationale du travail sanitaire, faisant intervenir, à la fois sur le plan juridique et sur le plan pratique, le Centre international de recherche sur le cancer (C.I.C.R.), d'autres organisations non gouvernementales au titre de la

9. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, (1950) 75 *R.T.N.U.* 31; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, (1950) 75 *R.T.N.U.* 85; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, (1950) 75 *R.T.N.U.* 135; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, (1950) 75 *R.T.N.U.* 287.

10. Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux, reproduits dans (1978) 82 *R.G.D.I.P.* 329 et (1978) 82 *R.G.D.I.P.* 388.

11. Ce qui apparaît en particulier au niveau régional, avec par exemple le Conseil de l'Europe ou, aujourd'hui, les Communautés européennes.

protection sanitaire dans les conflits armés et l'O.M.S. ainsi que les autres organisations intergouvernementales en dehors des conflits armés. Il n'empêche qu'il est souhaitable que le droit international de la santé tende à englober toutes les règles relatives à la protection internationale de la santé, qu'il s'agisse du temps de guerre ou du temps de paix. C'est ainsi qu'il intègre le droit international médical, qui traite des problèmes médico-juridiques qui se posent sur le plan international aussi bien en période de guerre qu'en temps de paix, et qui reste assez spécialisé puisque le but final de ce droit est la protection du médecin. Le droit international de la santé englobe également les données sanitaires contenues dans certaines branches du droit international, comme le droit international du travail et le droit international de l'environnement. Le caractère nécessairement synthétique du droit international de la santé est favorisé par l'existence de l'O.M.S., qui a su privilégier une action à base d'incitation et de coordination.

Réfléchir sur la réalité du droit international de la santé consiste donc à tenir compte à la fois de l'évolution et de la complexité de ce droit pour en montrer la spécificité. Ce droit en formation est désormais suffisamment fourni pour pouvoir dresser le bilan de ses différentes tendances. Pour cela, il convient tout d'abord de justifier en quoi le droit international de la santé n'est ni une nouveauté en droit international, ni une simple branche du droit international, et ensuite de préciser en quoi les perspectives de systématisation du droit international de la santé sont encourageantes.

I. — PERMANENCE DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SANTÉ

Permanence ne signifie pas statique. Le droit international de la santé est un droit en évolution constante. Son existence apparaît désormais comme incontestable, car son contenu peut être défini. La longue période de son élaboration laisse même à penser qu'il représente une part significative de l'évolution du droit international général.

A. — Droit institutionnel international de la santé et droit matériel international de la santé

Le contenu du droit international de la santé peut être cerné grâce à la méthode du faisceau d'indices. Un droit institutionnel se forme avec

les activités de structures juridiques créatrices de droit, et un droit matériel s'établit avec la formulation de normes juridiques.

1. — *La présence de structures créatrices de droit*

La quasi-totalité des organisations internationales est actuellement dotée de compétences d'ordre sanitaire et exerce des activités sanitaires. Il est intéressant ainsi de constater que, malgré l'existence de l'O.M.S., toutes les Organisations du système des Nations Unies interviennent dans le domaine sanitaire. Cela n'est pas surprenant pour l'Organisation internationale du travail, qui a notamment établi juridiquement le passage à l'universalisation du droit aux soins médicaux, par sa recommandation n° 69 adoptée en 1944¹², donc avant même la création de l'O.M.S. On ne peut également s'étonner du fait que l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (F.A.O.) s'occupe précisément des problèmes de nutrition. D'autres organisations ou organismes, proches de la F.A.O. ou placés sous son égide, ont même été établis pour renforcer cette action, qu'il s'agisse du Conseil mondial de l'alimentation ou de la Réserve alimentaire internationale d'urgence. Il est en revanche plus caractéristique de remarquer que la Banque mondiale finance non seulement des activités sanitaires, mais aussi a institutionnalisé cette action : elle a créé, en octobre 1979, un Département de la population, de la santé et de la nutrition. Sans vouloir multiplier les exemples dans ce domaine, on peut de même évoquer à propos de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (O.N.U.D.I.), que cette nouvelle institution spécialisée des Nations Unies a mis en place, à partir de décembre 1980, un système de consultations concernant l'industrie pharmaceutique.

Une autre série d'exemples peut être empruntée à l'action des organisations transrégionales, régionales ou sous-régionales n'ayant pas conclu d'accord officiel avec l'O.M.S. L'O.C.D.E. possède un Comité de la politique à l'égard des consommateurs, qui est à l'origine de l'adoption par le Conseil de l'Organisation d'une recommandation sur les mesures destinées à assurer la sécurité des enfants¹³. L'O.C.D.E. a aussi constitué un Groupe des produits chimiques, qui intervient dans le

12. Recommendation (n° 69) concerning medical care, (1944) 26 *International Labour Office — Official Bulletin* pp. 29-45.

13. Reproduite dans (1984) 35 *Rec. int. Lég. sanit.* 403-405.

cadre de la mise en œuvre de la Déclaration sur la politique de l'environnement de 1974, de la décision du Conseil du 21 septembre 1978 (prorogée en 1981) concernant un Programme spécial sur le contrôle des produits chimiques, et de plusieurs autres textes spécialisés¹⁴.

Le Conseil de l'Europe a, quant à lui, favorisé l'élaboration d'un droit européen de la santé, en ayant notamment constitué un Comité européen de santé publique, qui rassemble tous les États membres de l'Organisation, plus la Finlande en tant qu'observateur. Il existe aussi un certain nombre de comités intervenant dans le cadre de l'Accord partiel du 16 novembre 1959¹⁵, et l'article 13 § 1 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961¹⁶ concerne l'assistance sociale et médicale, alors que le droit à la santé est affirmé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950¹⁷ et par la Charte de 1961¹⁸. Les problèmes touchant à la santé publique sont en outre évoqués, au sein du Conseil de l'Europe, par les ministres chargés de la santé des États membres et par la Conférence des ministres responsables de la sécurité sociale. Les vingt-et-un ministres de la santé se sont réunis en conférence à Madrid en septembre 1981, en vue d'une « approche européenne pour la promotion de la santé », et à Stockholm en avril 1985, au sujet de l'avenir de la santé mentale. Mais ces conférences n'ont pas à proprement parler le pouvoir de décision, qui est institutionnellement dévolu au Comité des ministres de l'Organisation. On peut enfin rappeler les initiatives institutionnelles des Communautés européennes en matière de santé, qui tendent à la formation d'un droit communautaire de la santé. On ne peut qu'être frappé par la multiplicité de ces organismes, ainsi que par la diversité de leurs statuts. La plupart ont été établis par une directive (c'est le cas pour le Comité des spécialités pharmaceutiques) ou surtout par une décision du Conseil des ministres (il en est ainsi du Comité de hauts fonctionnaires de la santé publique, du Comité

14. Voir notamment la Recommandation du Conseil du 4 avril 1984 relative à l'échange d'informations concernant l'exportation de produits chimiques interdits ou strictement réglementés, reproduite dans (1984) 35 *Rec. int. Lég. sanit.* 733-737, qui se réfère aux textes antérieurs.

15. Voir BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, p. 155.

16. (1965) 529 *R.T.N.U.* 89.

17. Voir l'article 2 alinéa 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (1955) 213 *R.T.N.U.* 223, 225.

18. Voir les articles 11 et 12 de la Charte sociale européenne, *supra*, note 16, pp. 105-106.

pharmaceutique, etc.), ou encore par une décision de la Commission des Communautés européennes (Comité consultatif vétérinaire, Comité scientifique de l'alimentation humaine). Mais certains ont un statut particulier : l'important Comité permanent des médecins de la C.É.E. a été créé en 1959 par les organisations adhérant à l'Association médicale mondiale des pays membres de la C.É.E., ou bien encore la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail a été instituée en 1975 par un règlement du Conseil des ministres en tant qu'organe personnalisé. Aussi bien les organes communautaires de direction (Commission, Conseil) que les organes communautaires de contrôle (Assemblée, Cour de justice) sont intervenus largement dans le domaine sanitaire.

L'intérêt, et aussi l'explication, du développement du droit institutionnel international de la santé tient en grande partie au fait que les initiatives en la matière ne sont pas toujours rattachées directement aux chartes constitutives des organisations internationales. Cela explique par exemple la prolifération des organismes à compétences sanitaires au sein des Communautés européennes. Mais la particularité de ces instances est qu'elles n'ont pratiquement toutes qu'une compétence consultative et non pas décisionnelle, et que, de plus, cette compétence est reconnue à des experts. Cette excroissance de la fonction consultative dans le domaine sanitaire rend d'autant plus significative la non-spécificité des institutions décisionnelles (et également de financement) en matière sanitaire. Le droit institutionnel international de la santé tend laborieusement à acquérir son autonomie. La compétence décisionnelle d'organes des organisations internationales est sur le plan sanitaire, en dehors de l'O.M.S., reconnue très partiellement. Cette compétence non individualisée, c'est-à-dire non reconnue de façon précise à tel ou tel organe, appartient de façon générale aux organes principaux, dans le cadre des dispositions des chartes constitutives des organisations. Tout se passe comme si les organes principaux des organisations internationales refusaient de déléguer leurs compétences décisionnelles en matière sanitaire, appliquant d'ailleurs les textes à la lettre. C'est ainsi, par exemple, que les réunions des ministres de la santé publique des États membres de la C.É.E., comme celles organisées dans le cadre du Conseil de l'Europe, ont eu lieu non seulement très tardivement (la première en 1977), mais aussi et surtout n'ont pas été à proprement parler institutionnalisées.

Une telle situation institutionnelle n'est pourtant pas fondamentalement préjudiciable à l'extension du droit international de la santé.

Elle se justifie même par la quasi-absence de dispositions d'ordre sanitaire contenues dans les chartes constitutives des organisations internationales, mise à part bien sûr la Constitution de l'O.M.S. On peut penser que le droit international de la santé tend à acquérir une certaine pérennité, du moins tant qu'il n'est pas procédé à une révision des chartes constitutives en vue d'y inclure des dispositions sanitaires plus précises.

La diversité des compétences d'ordre sanitaire confiées aux organisations internationales actuelles se justifie certes par l'immensité des besoins sanitaires des populations du monde, surtout du Tiers-Monde. L'O.M.S. ne peut, à elle seule, régler tous les problèmes, à la fois matériellement et financièrement. Deux tendances ont en fait toujours coexisté dans l'approche institutionnelle des questions sanitaires internationales : la tendance à la centralisation, complétée par la déconcentration, et la tendance à la décentralisation. On les retrouve avec les Conseils quarantaires, l'O.I.H.P., l'Organisation d'hygiène de la S.D.N. et, bien sûr, l'O.M.S. À titre d'exemple, on peut évoquer l'évolution du Conseil sanitaire maritime et quarantenaire d'Alexandrie¹⁹. Un Bureau sanitaire fut institué par le sultan d'Égypte en 1831, pour protéger son pays contre les épidémies ; à la suite de la grande épidémie de 1833, cet organisme fut élargi en 1835 avec l'entrée des représentants des États participants au régime des capitulations en Égypte ; reconnu par la première Conférence sanitaire internationale de 1851 comme autorité internationale, ce Bureau sanitaire prit le nom de Conseil sanitaire maritime et quarantenaire d'Alexandrie en 1881, et la Convention sanitaire internationale de Venise de 1892 en fit une véritable institution internationale ; il fut établi en 1927 en tant que Bureau régional d'information épidémiologique de l'O.I.H.P. ; mais, en 1938, ses fonctions furent reprises par le ministère de la santé d'Égypte ; en 1946, les États membres de la Ligue arabe décidèrent de lui rendre son statut de Bureau régional, et il a été enfin institué, à partir du 1^{er} juillet 1949, en tant que Bureau régional de l'O.M.S. pour la Méditerranée orientale.

Toute l'histoire de l'institutionnalisation sanitaire internationale est celle d'une tentative d'établissement d'une organisation unique de la santé (avec l'O.I.H.P., puis avec l'O.M.S.), tentative qui apparaît rapidement chaque fois vouée à l'échec, à la fois à cause de l'exercice de

19. Voir sur le sujet, BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, p. 15.

compétences sanitaires par d'autres organisations internationales à vocation mondiale (après 1920 et surtout après la Seconde Guerre mondiale) et du fait de la volonté des États de traiter leurs problèmes sanitaires à un échelon plus restreint géographiquement. L'O.M.S. a certainement très bien compris cette double nécessité. Après avoir mis en place une structure déconcentrée, avec les Régions O.M.S.²⁰, qui ont pu intégrer des organismes existants, dans le cas de la région de la Méditerranée orientale et aussi de la région des Amériques, l'O.M.S. a également favorisé une certaine décentralisation, au sein même de ses Régions et aussi et surtout en favorisant le mouvement de coopération technique entre pays en développement, à partir de 1978.

L'O.M.S., qui reste l'organisation principale de la santé à vocation mondiale, a donc une politique souple à l'égard des organisations internationales exerçant des compétences sanitaires. Elle agit conjointement avec les différentes organisations du système des Nations Unies, conclut des « accords officiels » avec des organisations régionales²¹ et d'autres organisations intergouvernementales²², ou encore admet des organisations non gouvernementales (quelque cent trente d'entre elles) en « relations officielles » avec elle²³, sans parler de la procédure de l'échange de lettres à fin de collaboration²⁴. Mais l'O.M.S. n'a pu admettre la délégation par elle-même de compétences d'ordre sanitaire à d'autres organisations, en particulier régionales. Sa fonction ultime reste la coordination des activités sanitaires internationales et, sur le plan proprement juridique, l'unification des normes sanitaires²⁵.

Il faut surtout noter, en effet, que ces organisations internationales intervenant dans le domaine sanitaire ont une fonction normative particulièrement développée. La reconnaissance d'une exceptionnelle fonction quasi réglementaire à l'O.M.S. est bien connue. On peut

20. Voir les articles 44 et ss. de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, p. 215 et ss.

21. Par exemple, avec la Ligue arabe, l'Organisation de l'unité africaine, la Banque africaine de développement et la Banque islamique de développement. Voir à ce sujet, BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, pp. 152-153.

22. Par exemple, avec le Comité international de médecine et de pharmacie militaires et l'Office international des épizooties. Voir à ce sujet, BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, pp. 135-136.

23. Le système Programme général de travail de l'O.M.S., 1984-1989, reconnaît même explicitement la contribution des O.N.G. au développement sanitaire.

24. Par exemple, avec la Banque interaméricaine de développement et les Communautés européennes. Voir à ce sujet, BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, pp. 153-176.

25. Voir l'article 2 de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, pp. 205-206.

seulement rappeler ici que cette fonction s'exprime essentiellement avec le Règlement sanitaire international (R.S.I.)²⁶. On sait également que la procédure de mise en œuvre des normes élaborées par les instances de l'O.M.S. tient compte de la souveraineté des États membres: par exemple les normes publiées dans la Pharmacopée internationale²⁷, en particulier les «normes de qualité» publiées dans le volume de 1981, sont seulement destinées à servir de références aux autorités nationales, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas de statut légal *a priori* dans un pays, à moins que la législation nationale ne l'indique expressément.

D'autres organisations du système des Nations Unies disposent aussi d'une telle fonction. L'O.I.T. possède une grande expérience en matière de pluralité des normes sanitaires à travers l'élaboration du droit international du travail, notamment avec des normes de protection des femmes et des normes de protection des enfants²⁸. On connaît de même les activités normatives en matière de protection de la santé de l'Organisation maritime internationale ou de l'Organisation de l'aviation civile internationale. L'O.A.C.I., par exemple, en vertu des articles 37, 44 et 90 de la Convention de Chicago de 1944²⁹, a adopté une Annexe 9 à cette Convention, relative à la «Facilitation» (FAL), qui, ayant pour but d'améliorer l'entrée et la sortie des personnes et des marchandises aux aéroports internationaux, concerne certains règlements sanitaires: désinsectisation des aéronefs, opérations de recherches et de sauvetage, enquêtes sur les accidents, missions de secours en cas de catastrophes naturelles, et mise en application du R.S.I.

Les organisations régionales possèdent-elles aussi largement une telle fonction normative? On sait que le Conseil et la Commission des Communautés européennes disposent d'un pouvoir normatif, qui est

26. Voir BÉLANGER, *op. cit. supra*, note 2, pp. 93-100 et voir la troisième édition annotée du R.S.I. (O.M.S., Genève, 1983), c'est-à-dire avec les interprétations et les recommandations de la 22^e Assemblée mondiale de la santé et des A.M.S. suivantes, ainsi que celles qui ont été formulées par le Comité de la surveillance internationale des maladies transmissibles.

27. Voir la troisième édition: premier volume (Genève, 1979), deuxième volume (Genève, 1981); cette édition comportera cinq volumes.

28. Voir, à propos de la fonction normative de l'O.I.T., H. DUNNING, «Les origines d'une convention internationale du travail», (1983) 122 *Revue internationale du travail* 779-786, qui traite de l'élaboration de la Convention n° 139 de 1974 sur le cancer professionnel.

29. Convention relative à l'aviation civile internationale, (1948) 15 *R.T.N.U.* 295.

exercé dans le domaine de l'établissement d'une certaine politique communautaire de la santé. Cette compétence quasi réglementaire que possèdent les organes de direction des Communautés européennes apparaît en réalité comme exceptionnelle dans le droit général des organisations régionales. Il n'est ainsi pas possible, par exemple, de donner une valeur réglementaire aux diverses publications de l'Association européenne de libre-échange (A.E.L.E.) en application de la Convention sur la reconnaissance mutuelle des inspections concernant la fabrication des produits pharmaceutiques, signée le 8 octobre 1970 par les États membres de cette Organisation, même si ces textes portent l'appellation de normes — normes de base relatives aux règles de bonne pratique applicables à la fabrication des produits pharmaceutiques (1972) — ou de directives — pour le traitement des matières premières (1973) et pour la fabrication des produits stériles (1981).

Les organisations régionales des pays du Tiers-Monde semblent s'être encore moins dotées d'un pouvoir réglementaire. L'activité normative de ces organisations est alors limitée en matière de santé, comme le montre l'exemple de l'Organisation de l'unité africaine. L'O.U.A., qui a prévu dans sa Charte une coordination et une harmonisation des politiques de santé des États membres³⁰, a établi une Commission de la santé, de l'hygiène et de la nutrition. La réunion des ministres de la santé des États membres a même été officialisée³¹. Mais cette institutionnalisation ne débouche guère que sur l'élaboration d'un droit proclamatoire, par exemple avec l'adoption, le 20 juillet 1979, à la Conférence au sommet des chefs d'État et de Gouvernement réunis à Monrovia, de la Déclaration sur les droits et le bien-être de l'enfant africain, qui insiste sur la nécessité de programmes en matière de santé et de nutrition, ou avec la résolution votée le 1^{er} mars 1981 par le Conseil des ministres de l'O.U.A. sur les médecines traditionnelles et les plantes médicinales. Il est souhaitable que les instances des organisations régionales regroupant des pays en développement renforcent leur activité normative en matière de santé, afin de donner à leur arsenal juridique un caractère exécutoire.

Les organisations non gouvernementales elles-mêmes participent, dans une certaine mesure, à l'élaboration du droit international de la santé. Elles peuvent être considérées comme des corps intermédiaires de

30. Voir l'article 2 paragraphe 2d) de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, reproduite dans (1963) 2 *I.L.M.* 766, 767.

31. *Id.*, article 21.

la coopération internationale³², car leur intervention tend à favoriser la création d'organisations intergouvernementales, et, plus largement, leur action les amène à participer au fonctionnement de ces organisations. Les activités de l'Organisation européenne de biologie moléculaire ont abouti à la création le 10 mai 1973 du Laboratoire européen de biologie moléculaire³³. Les nombreuses organisations non gouvernementales intervenant dans le domaine de la santé dans le cadre de l'Europe communautaire interviennent indirectement dans l'élaboration du droit communautaire de la santé, grâce aux organismes consultatifs qui ont été établis par les Communautés européennes. Il faut surtout citer le cas de l'Organisation internationale de normalisation (I.S.O.), qui a été admise en 1971 à des relations officielles avec l'O.M.S., et dont l'activité juridique touche l'élaboration des programmes de développement des Nations Unies. Une autre, la Commission internationale de protection radiologique, doit être évoquée pour le travail important d'élaboration de normes qu'elle a réalisé depuis longtemps³⁴.

Les structures juridiques existent donc aujourd'hui en nombre suffisant dans le domaine de la protection internationale de la santé, du moins au niveau mondial. À côté de leurs activités opérationnelles, elles permettent le développement du droit international de la santé. La période récente a été caractérisée par un certain renforcement institutionnel destiné à doter le Tiers-Monde d'organismes à vocation sanitaire régionale. L'O.M.S. favorise ces efforts, qui se développent d'ailleurs au sein des Régions O.M.S.³⁵. La coopération entre les organisations régionales et l'Organisation mondiale en est ainsi renforcée³⁶. Cette

32. Voir J.-M. DUFOUR, « Organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales : réflexions sur l'avenir », dans *L'avenir des organisations internationales : troisième conférence internationale de l'I.N.E.P.* Paris, 8-9 juin 1983 (1984), pp. 11-15.

33. Voir J.-P. ARNOLD, « Contribution à la connaissance juridique des organisations européennes : Le laboratoire européen de biologie moléculaire », (mai 1985) *R.M.C.* 282-286.

34. Cette organisation non gouvernementale est en relations officielles avec l'O.M.S. depuis 1956.

35. Par exemple, la Charte de développement sanitaire était signée en 1984 par la totalité des États de la Région O.M.S. pour l'Afrique.

36. Par exemple un Protocole d'accord élargi a été signé en 1978 par la Banque africaine de développement et l'O.M.S., qui concerne en particulier les investissements sur la santé, l'approvisionnement en eau et l'évacuation des déchets, ou bien encore un accord de coopération a été conclu en juin 1982 entre l'O.M.S. et l'Organisation de la conférence islamique.

activité institutionnelle peut certes être encore renforcée, tout particulièrement par une meilleure coordination des tâches des différentes organisations. Mais elle a permis l'établissement d'un réseau d'organisations agissant dans tous les domaines de la protection internationale de la santé.

2. — *L'élaboration de normes juridiques*

Le droit international de la santé comprend actuellement un ensemble important de normes juridiques. Ce sont ces normes qui nous intéressent au premier chef, plus que les normes techniques. Ces dernières sont évidemment nécessaires, en particulier pour ce qui est de la protection de l'environnement, des produits alimentaires, etc., mais leur présence est plutôt un complément à l'élaboration de normes juridiques. Le degré d'efficacité du droit international de la santé se mesure, contrairement au droit international de l'environnement, par sa capacité à établir et mettre en œuvre des normes juridiques. De larges domaines sont ainsi couverts par ces normes.

On sait combien les efforts sont anciens pour l'établissement d'un contrôle international des médicaments. L'action normative de l'O.M.S. se développe dans plusieurs directions, avec les dénominations communes internationales (D.C.I.), la standardisation des produits biologiques et pharmaceutiques, l'autorisation de mise sur le marché (A.M.M.) et le système de certification de la qualité des produits pharmaceutiques entrant dans le commerce international. Des organisations régionales participent à l'élaboration d'un droit pharmaceutique international, notamment le Conseil nordique et le Conseil de l'Europe qui ont, tous deux, adopté une pharmacopée³⁷, ou encore les Communautés européennes, qui tentent d'établir une A.M.M. communautaire, et l'A.E.L.E., qui, en application de la Convention de 1970 pour l'inspection des produits pharmaceutiques, a adopté en 1981 des normes de base concernant la fabrication des produits stériles³⁸. Il est aujourd'hui intéressant de constater que cette action normative tend à s'élargir en tenant compte de plus en plus de la situation des pays en développement.

37. La pharmacopée nordique et la pharmacopée européenne présentent, à la différence de la pharmacopée internationale, un caractère obligatoire.

38. Directives concernant la fabrication de produits stériles, reproduites dans (1983) 34 *Rec. int. Lég. sanit.* 317-329.

C'est en ce sens qu'il convient de comprendre les efforts de l'O.M.S., complétés par ceux de l'O.N.U.D.I. et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance en ce qui concerne les médicaments essentiels. La liste-modèle, établie en 1977, a été révisée en 1979 et 1983 par le Comité d'experts de l'O.M.S. sur l'utilisation des médicaments essentiels, qui a adopté en 1983, pour la première fois, une liste abrégée de substances pour les soins de santé primaires³⁹. L'O.N.U.D.I. établit des contrats-types ou des arrangements contractuels bilatéraux pour permettre le transfert de technologie des pays industrialisés vers les pays du Tiers-Monde, et joue également le rôle de banque de données. Plusieurs problèmes particuliers se posent, comme celui de la production par les pays du Tiers-Monde des produits biologiques et des vaccins, ou encore celui de la réalisation dans le Tiers-Monde d'unités de transformation des plantes médicinales, mais surtout il est envisagé de rationaliser le marché mondial des médicaments. L'O.M.S. a ainsi envisagé en 1984 l'élaboration d'un code de conduite, comparable au Code de conduite sur la commercialisation des substituts du lait maternel. Ces mesures ont déjà commencé à être traduites dans le droit interne des pays en développement : au Bangladesh, par exemple, une ordonnance du 16 juin 1982 a interdit ou limité la production et la commercialisation de mille sept cents médicaments considérés comme inutiles ou dangereux.

La protection contre la radioactivité est un autre domaine significatif du travail normatif en matière sanitaire. L'Agence internationale de l'énergie atomique (A.I.E.A.), l'O.I.T., l'O.M.S. et l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'O.C.D.E. ont publié conjointement des normes fondamentales de radioprotection, en utilisant les principes et les concepts définis en 1977 par la Commission internationale de protection radiologique. Un système de limitation des doses est établi, fondé sur trois principes : le principe de justification, se référant à l'existence d'un avantage net positif pour l'homme par rapport aux inconvénients, le principe d'optimisation, qui vise l'exposition au niveau le plus bas, compte tenu des facteurs économiques et sociaux, et le principe lui-même de limitation des doses individuelles, avec une graduation tenant compte de limites primaires, secondaires et dérivées. Des distinctions sont établies entre la radioexposition prévisible et contrôlable et la radioexposition imprévisible et non contrôlable, ou encore entre la

39. Rapport du Comité d'experts de l'utilisation des médicaments essentiels, *L'utilisation des médicaments essentiels* (O.M.S., Genève, 1983).

situation des travailleurs et celle des populations en général. La Communauté européenne de l'énergie atomique a en outre élaboré ses propres normes de radioprotection.

Il est plus difficile de spécifier des normes de consommation, même si les nutritionnistes ont pu établir un certain nombre de critères qualifiés de « normes de Harvard ». Le fameux *Codex Alimentarius* a pourtant réussi à élaborer, dans ce domaine, des standards qui ont une portée quasi réglementaire⁴⁰. La F.A.O. et l'O.M.S. ont pu conjuguer leurs efforts. Mais moins connue, et pourtant significative, est l'intervention de la Commission économique pour l'Europe de l'O.N.U.⁴¹ dans l'élaboration de normes sanitaires internationales. La C.É.E.-O.N.U. a fixé de telles normes pour les denrées périssables ou pour l'eau potable. Elle a créé dès 1949 un Groupe de travail de la normalisation des denrées périssables, qui a permis l'établissement de normes de qualité concernant notamment les fruits et légumes frais et les ovo-produits. La C.É.E.-O.N.U., collabore par ailleurs avec la Commission F.A.O./O.M.S. du *Codex Alimentarius* pour l'adoption de normes pour les jus de fruits et les produits surgelés. Le Conseil d'assistance économique mutuelle (C.A.E.M.) a lui-même, à la suite d'un accord obtenu le 11 novembre 1982 au cours d'une réunion d'experts tenue au Secrétariat du C.A.E.M. à Moscou, élaboré des normes applicables à la présence de métaux lourds dans les denrées alimentaires. Ces recommandations, considérées comme étant de nature provisoire mais pouvant servir de base à l'élaboration de normes nationales sur la qualité des denrées alimentaires dans les pays membres du C.A.E.M., ont été approuvées par la Commission permanente du C.A.E.M. sur la coopération dans le domaine de la santé.

Un dernier exemple peut être emprunté au domaine de la protection de l'environnement. Mise à part l'activité normative liée à la mise en œuvre de la politique communautaire de l'environnement, il faut constater que les normes juridiques internationales à portée sanitaire élaborées dans le cadre du droit international de l'environnement ne

40. Grâce au *Codex alimentarius* (qui représente seize volumes), cent quatre-vingts normes alimentaires internationales et quarante codes ont été élaborés, comme le Code de déontologie internationale des denrées alimentaires (1979).

41. Voir la communication de K. SAHLGREN, « Le rôle de la Commission économique pour l'Europe dans l'élaboration du droit international économique », Société française pour le droit international, Colloque de Nice, 30-31 mai et 1^{er} juin 1985.

sont pas très fournies. Il s'agit essentiellement de normes techniques, par exemple les normes de bruit maximal pour les moteurs d'avion établies par l'O.A.C.I. Plusieurs textes internationaux préparent en quelque sorte un terrain pré-normatif. L'Assemblée générale de l'O.N.U. a ainsi adopté cinq résolutions⁴² relatives à la protection contre les produits nuisibles à la santé et à l'environnement. Surtout, la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁴³, signée le 13 novembre 1979 sous les auspices de la C.É.E.-O.N.U. et entrée en vigueur le 16 mars 1983, semble s'être donnée les moyens d'une activité pré-normative. L'Organe consultatif de la Convention a ainsi adopté, lors de sa première session qui s'est tenue à Genève du 7 au 10 juin 1983, la décision A(I) intitulée « Stratégies et politiques des Parties contractantes à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance pour réduire la pollution atmosphérique provoquée par les composés sulfureux »⁴⁴.

Quelle est la nature réelle de la normalisation sanitaire internationale? La coexistence de normes cadres et de normes fonctionnelles traduit le fait que le droit international de la santé est à la fois un droit proclamatoire et un droit exécutoire. Ces deux caractères sont complémentaires l'un de l'autre. Lorsqu'il s'agit de renforcer les bases juridiques des politiques internationales de la santé tournées en particulier vers la satisfaction des besoins du Tiers-Monde, les organisations internationales ont plutôt fait appel à des normes cadres. Mais à cette tendance s'en ajoute une autre qui tend à l'adoption de normes fonctionnelles. Pour ce qui est des actions internationales de santé concernant les pays industrialisés, les organisations internationales ne peuvent rejeter systématiquement un aspect déclaratoire au droit qu'elles élaborent: le droit

42. *Échange d'informations sur les produits chimiques dangereux et les produits pharmaceutiques d'emploi hasardeux qui ont été interdits*, A.G. Rés. 34/173, Doc. off. A.G., 34^e session, supp. n° 46, p. 212, Doc. N.U. A/34/46 (1979); A.G. Rés. 35/186, Doc. off. A.G., 35^e session, supp. n° 48, p. 238, Doc. N.U. A/35/48 (1980); A.G. Rés. 36/166, Doc. off. A.G., 36^e session, supp. n° 51, p. 139, Doc. N.U. A/37/51 (1982); *Protection contre les produits nocifs pour la santé et l'environnement*, A.G. Rés. 37/137, Doc. off. A.G., 37^e session, supp. n° 51, p. 139, Doc. N.U. A/37/51 (1982); *Protection contre les produits nuisibles à la santé et à l'environnement*, A.G. Rés. 38/149, Doc. off. A.G., 38^e session, supp. n° 47, p. 136, Doc. N.U. A/38/47 (1983).

43. Reproduite dans (1979) 18 *I.L.M.* 1442.

44. Reproduite dans (1984) 35 *Rec. int. Lég. sanit.* 503-504.

communautaire de la santé, par exemple, s'il comprend certes essentiellement des normes fonctionnelles, ne peut pas, surtout s'il doit se développer, ne pas se référer directement à la protection générale des droits de l'homme, et rejoint alors les préoccupations premières du droit européen de la santé établi par le Conseil de l'Europe.

Le concept de norme sanitaire internationale présente une grande souplesse, à la fois du point de vue du contenu du concept et de la valeur juridique des textes porteurs de normes. La question essentielle est celle du caractère obligatoire ou non obligatoire des normes. C'est ainsi, par exemple, que les normes fondamentales de radioprotection publiées conjointement par l'A.I.E.A., l'O.I.T., l'O.M.S. et l'O.C.D.E.⁴⁵ sont des recommandations, alors que les normes fondamentales d'Euratom sont des directives plurinationales. Mais il est vrai que les termes utilisés n'apportent pas toujours une grande clarté d'explication. Tel est le cas du remplacement en 1984 des « Normes internationales pour l'eau de boisson » et des « Normes européennes applicables à l'eau de boisson »⁴⁶ par de nouvelles « Directives pour la qualité de l'eau de boisson »⁴⁷. Le remplacement du terme de « norme » par celui de « directive » se justifie par la volonté de l'O.M.S. de montrer le caractère consultatif de ces recommandations. Autrement dit, les « Directives pour la qualité de l'eau de boisson » établies par l'O.M.S. rassemblent des éléments techniques de référence, à partir desquels les autorités compétentes des États membres peuvent établir des normes légales.

Cette conception de la normalisation n'est pas adoptée de façon générale. Le Traité Euratom prévoit ainsi que « chaque État membre établit les dispositions législatives, réglementaires et administratives propres à assurer le respect des normes de base fixées [...] »⁴⁸, ces

45. Voir A. LAFONTAINE, « Réflexions sur l'application réglementaire des normes fondamentales de radioprotection », (1983) 34 *Rec. int. Lég. sanit.* 713-718.

46. La fusion de ces données énoncées respectivement en 1971 et en 1970 a été achevée lors d'une réunion de mise au point finale à Genève en mars 1982.

47. Publiées en trois volumes (vol. 1 : valeurs indicatives ; vol. 2 : critères d'hygiène du milieu ; vol. 3 : contrôle de l'eau de boisson dans les petites collectivités et les zones rurales). Voir aussi H. GALAL GORCHEV et G. OZOLINS, « Directives O.M.S. pour la qualité de l'eau de boisson », (1984) 38 *Chronique O.M.S.* 117-121.

48. Voir l'article 33 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, reproduit dans P. REUTER et A. GROS, *Traités et documents diplomatiques* (2^e éd., 1963), p. 350 à la p. 361.

normes de base étant celles qui sont relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes⁴⁹. La Commission des Communautés européennes peut donc établir elle-même des normes obligatoires, même si des actes normatifs nationaux doivent être également pris. Or, le Conseil des Communautés européennes a adopté une directive⁵⁰, distinguant entre les normes et les règles techniques de la façon suivante : la norme est « la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire », alors que la règle technique concerne « les spécifications techniques, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire, *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un État, [...] à l'exception de celles fixées par les autorités locales »⁵¹. La directive a créé un comité « Normes et règles techniques », et son objectif est la libre circulation des produits à l'intérieur de l'Europe communautaire⁵².

Il se produit donc un certain flottement dans la définition de la normalisation internationale, qui s'explique à la fois par l'aspect de plus en plus technique des normes à adopter et par la recherche d'une application obligatoire la plus large possible par rapport aux exigences des États. Le domaine sanitaire, par sa technicité et aussi du fait des besoins considérables qui existent, se prête largement à une avancée normative. Les normes sanitaires internationales restent toutefois éparses, et l'on peut se demander si la distinction établie par le droit communautaire entre norme et règle technique n'est pas de nature à nuire finalement à l'établissement d'une théorie générale de la normalisation.

49. *Id.*, article 30.

50. Directive du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.C.É.* n° L 109, 26 avril 1983, pp. 8-12.

51. *Id.*, article 1^{er}, point 2, et article 1^{er}, point 5.

52. Voir S. LECRENIER, « Les articles 30 et suivants C.É.E. et les procédures de contrôle prévues par la directive 83/189 C.É.E. », (janvier 1985) *R.M.C.* 6-23; J. McMILLAN, « Qu'est-ce que la normalisation ? — Normes et règles techniques et libre circulation des produits dans la communauté », (février 1985) *R.M.C.* 93-98.

B. — Droit international de la santé et droit international général

Le droit international public se diversifie progressivement dans sa systématisation. Lorsque les conditions d'une telle systématisation sont réunies, c'est-à-dire au moment où il existe des sources formelles, il est possible de parler de nouvelle branche. Tel est le cas actuellement du droit international de la santé. Mais une nouvelle branche du droit international n'apparaît pas *ex abrupto*. Le droit international de la santé a en réalité des origines relativement anciennes, et a largement participé au développement du droit international public classique.

Le droit international de la santé ne peut donc aujourd'hui faire l'objet que d'une redécouverte. Il a toutefois profondément évolué depuis le XIX^e siècle ou le début du XX^e. Il peut en effet être dorénavant considéré comme un des témoins de l'état d'avancement du droit international public moderne, c'est-à-dire de la refonte du droit international rendue nécessaire par les critiques exercées à l'encontre d'un certain nombre de principes et de règles du droit international public classique en particulier par les États du Tiers-Monde. Une coexistence délicate s'établit entre ces deux orientations du droit international. Le droit international de la santé en présente les caractères et les contradictions, mais a peut-être l'avantage, plus que d'autres branches du droit international, de parvenir plus facilement à une synthèse de ces tendances.

1. — *Droit international de la santé et droit international classique*

Les origines du droit international de la santé remontent au XVII^e siècle, en tant que droit conventionnel. Le premier traité à base humanitaire et concernant la santé a été signé en 1679 entre l'Électeur de Brandebourg, représentant la Ligue d'Augsbourg, et le Comte d'Asfeld, commandant les forces françaises : ce traité avait pour objet le respect mutuel des militaires blessés et des hôpitaux de campagne. Au XIX^e siècle, la tenue des Conférences sanitaires internationales entre en fait dans le cadre des activités du Concert européen. Le Comité international de la Croix-Rouge est une des premières organisations non gouvernementales et l'Office international d'hygiène publique, une des premières organisations intergouvernementales modernes. Des accords multilatéraux à objet sanitaire ont enfin été signés dès le XIX^e siècle, avec la création des Conseils quaranténaires et surtout avec les conventions sanitaires internationales.

Nombre de principes, de règles et de normes utilisés actuellement par le droit international de la santé ont été établis dès la fin du XIX^e siècle ou au début du XX^e. Le R.S.I. appliqué par l'O.M.S. consiste largement dans une révision des treize conventions sanitaires internationales adoptées entre 1903 et 1944⁵³. La classification internationale des maladies, traumatismes et causes de décès (C.I.M.), qui est de nos jours gérée par l'O.M.S., remonte à une initiative de 1853 qui s'est concrétisée en 1893. La pharmacopée internationale, établie maintenant sous les auspices de l'O.M.S., a été en partie élaborée à partir de l'adoption de la Convention de 1906 pour l'unification de la formule des médicaments héroïques⁵⁴. L'idée de la standardisation biologique internationale a été énoncée dès la fin du XIX^e siècle. La lutte internationale contre les grandes maladies transmissibles, notamment le choléra et la peste (la notion de quarantaine est très ancienne), a été engagée dès le XIX^e siècle, avec les Conseils quaranténaires et les Conférences sanitaires internationales; l'Arrangement de Bruxelles du 1^{er} décembre 1924⁵⁵ a concrétisé l'action internationale contre les maladies sexuellement transmissibles. L'Organisation d'hygiène de la S.D.N. a créé dès 1923 une Commission du cancer. L'une des Conventions de Berne de 1906⁵⁶, qui ont posé les bases du droit international du travail, concernait justement l'emploi du phosphore et ses dangers pour la santé des travailleurs.

Ces composantes d'un droit international de la santé se retrouvent aujourd'hui au cœur de ce droit. On peut prendre, à titre d'exemple significatif et assez surprenant, le cas du concept de « besoins essentiels ». Ce concept est actuellement utilisé par plusieurs organisations internationales, dont l'O.M.S., dans leurs actions en faveur du Tiers-Monde. Or il faut savoir que l'Organisation d'hygiène de la S.D.N. a joué un rôle important dans l'élaboration de ce concept, qui a d'ailleurs été largement à l'origine de la création de l'O.M.S. Le Rapport Burnet et Aykroyd, rédigé à sa demande, et portant sur la nutrition et la santé publique, a été publié par la S.D.N. en juin 1935⁵⁷. L'Assemblée de la S.D.N.

53. Voir par exemple la Convention sanitaire internationale, (1908-1909) 1 *N.R.G.T.* (3^e série) 78; Convention sanitaire internationale, (1924-1925) 13 *N.R.G.T.* (3^e série) 3; Convention sanitaire internationale, (1932) 26 *N.R.G.T.* (3^e série) 162.

54. (1908-1909) 1 *N.R.G.T.* (3^e série) 592.

55. Merchant seaman venereal disease treatment facilities, 78 *L.N.T.S.* 351.

56. Voir la Convention internationale sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans l'industrie des allumettes, (1909-1910) 2 *N.R.G.T.* (3^e série) 872.

57. *Quarterly Bulletin* (S.D.N., Genève, 1935), pp. 323-374.

demanda en outre, la même année, la rédaction d'un rapport portant sur la santé et les aspects économiques d'une nutrition améliorée. Établi par une Commission mixte, composée de membres de la Commission technique, dite Commission de Londres, et de membres d'un Comité d'experts de l'O.I.T., ce document fut publié en 1937 par la S.D.N.⁵⁸. Ces Rapports ont mis l'accent sur le décalage existant, dans le domaine de la nutrition et de la santé, entre l'hémisphère nord et l'hémisphère sud.

Mais ce droit international de la santé élaboré avant la Seconde Guerre mondiale a présenté de graves lacunes. Il est tout d'abord resté très incomplet. Certes plusieurs domaines, comme par exemple la médecine du travail, avec l'effort normatif considérable accompli par l'O.I.T. dès 1919 en matière de protection sanitaire, notamment avec, cette année-là, la Convention n° 3 sur la protection de la maternité⁵⁹, la Convention n° 6 sur le travail de nuit des enfants dans l'industrie⁶⁰ et la Recommandation n° 4 concernant en particulier la protection contre le saturnisme⁶¹, ont été grandement exploités. D'autres domaines, toutefois, ont été laissés en friche (maladies cardio-vasculaires, additifs alimentaires, tabagisme...). En outre, si certaines règles de la protection sanitaire internationale ont été énoncées depuis longtemps (surveillance épidémiologique, vaccination, non divisibilité de la santé, etc.), d'autres concepts n'ont été utilisés qu'après la Seconde Guerre mondiale (éradication sanitaire, technologie appropriée pour la santé, système de santé, etc.). La question de la protection internationale de la santé a été largement renouvelée avec le concept moderne de planification sanitaire internationale.

Une autre lacune importante du droit international de la santé a consisté dans les limites de la compétence des organisations à objet

58. *The Relation of Nutrition to Health, Agriculture and Economic Policy* (S.D.N., Genève, 1937).

59. Convention concernant l'emploi des femmes avant et après l'accouchement, telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946, (1949) 38 *R.T.N.U.* 53.

60. Convention concernant le travail de nuit des enfants dans l'industrie, telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946, (1949) 38 *R.T.N.U.* 93.

61. Recommandation concernant la protection des femmes et des enfants contre le saturnisme, (1919-1920) 1 *Bureau international du travail — Bulletin officiel* pp. 437-438.

sanitaire. Ces organisations internationales étaient dépourvues du pouvoir réglementaire. Les décisions de l'O.I.H.P. en particulier devaient être ratifiées par les parlements nationaux. Cela explique, par exemple, que la Convention sanitaire internationale de 1912⁶², qui a été la première à inclure la fièvre jaune parmi les maladies quaranténaires, n'a été applicable qu'en 1920.

On retrouve donc dans le processus historique d'élaboration du droit international de la santé les composantes principales du droit international public classique (rôle des pays européens, absence de pouvoir réglementaire). Certains choix ont cependant conféré au droit international de la santé tel qu'il a pu être établi avant la Seconde Guerre mondiale une certaine originalité : la réalité de la décentralisation sanitaire internationale, ou, en sens inverse, les efforts pour créer une organisation internationale unique à objet sanitaire. Les activités internationales de protection de la santé, qu'elles soient opérationnelles ou juridiques, ont été considérables depuis le XIX^e siècle, sans peut-être apparaître comme spectaculaires.

La doctrine n'a sans doute pas toujours perçu l'importance du droit international de la santé. Plus exactement, la doctrine a adopté une approche soit restreinte, soit élargie de ce droit.

L'approche restreinte a consisté à définir un *droit international médical*. Cette discipline est née dans les années 1930, et plusieurs organismes se sont attachés et s'attachent encore aujourd'hui à la développer : Commission médico-juridique de Monaco, qui publie depuis 1957 les *Annales de droit international médical*, Association médicale mondiale, Comité international de médecine et de pharmacie militaires, qui a établi un Centre d'études de droit international médical, *International Law Association*, qui possède une Commission de droit international médical, et on peut y ajouter le Comité international de la Croix-Rouge. Une Association mondiale de droit médical, installée à Gand (Belgique), a été créée en 1967. Le courant doctrinal est représenté notamment par P. de la Pradelle et J. Voncken. Les sources formelles, notamment les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977, et non formelles, par exemple les actes de l'Association médicale mondiale, ne sont pas très fournies. En réalité, le droit international médical, dont l'objet général est *a priori* la protection internationale des individus sur le plan médical, s'est fixé un but final

62. 4 *L.N.T.S.* 281.

précis avec la protection internationale du médecin. Il convient sans doute aujourd'hui d'orienter le droit international médical vers l'étude des problèmes médico-juridiques non seulement du temps de guerre, mais aussi du temps de paix⁶³, car l'évolution des techniques médicales pose de nouveaux problèmes de morale médicale, de responsabilité médicale professionnelle, etc., qui nécessitent la fixation de règles juridiques. Le droit international médical, plus proche que par le passé du droit international de la santé, restera cependant un droit plus spécialisé que ce dernier.

À côté du droit international médical, le *droit international humanitaire*, rassemblant le « droit de Genève » et le « droit de La Haye » qui « forment... aujourd'hui un tout indissociable »⁶⁴, c'est-à-dire constituant le droit des conflits armés, manifeste une réelle convergence avec le droit international des droits de l'homme. Cette conception est donc *a priori* plus large que celle du droit international de la santé. Le droit international humanitaire, qui se fonde dans la doctrine générale de la protection internationale des droits de l'homme, est un droit largement conventionnel, convenu principalement dans les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907⁶⁵ et dans les Conventions de Genève de 1949, complétées par les Protocoles additionnels de 1977⁶⁶, mais aussi dans de nombreux autres textes internationaux concernant la guerre biologique et chimique, ainsi que la guerre atomique ou encore la guerre mésologique... Le droit international humanitaire apparaît, comme le droit international de la santé, en période de guerre ou de situation équivalente, étant considéré que le droit international de la santé s'applique avant tout en temps de paix. La distinction est certainement beaucoup plus délicate à établir, ne serait-ce que parce que l'O.M.S. ne peut se désintéresser des risques ou des situations de guerre⁶⁷, mais également

63. Voir J.-M. AUBY, *et al.*, *Droit médical* (en préparation).

64. M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire* (1985), p. 12.

65. Voir en particulier Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 26 *N.R.G.T.* (2^e série) 949; Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864, 26 *N.R.G.T.* (2^e série) 979; Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, (1910) 3 *N.R.G.T.* (3^e série) 461 et Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, (1910) 3 *N.R.G.T.* (3^e série) 630.

66. Voir *supra*, notes 9 et 10.

67. Voir notamment le Rapport d'un comité international d'experts en sciences médicales et santé publique: *Effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé* (O.M.S., Genève, 1984).

parce que le droit international de la santé se réfère à la protection des droits de l'homme, avec notamment l'affirmation du droit à la santé.

Les apports doctrinaux du droit international humanitaire et du droit international médical profitent donc largement au droit international de la santé, d'autant plus qu'ils sont relativement anciens et considérables, surtout en ce qui concerne le droit international humanitaire. Ces efforts doctrinaux ont peut-être nui en partie à l'émergence du droit international de la santé, qui emprunte aux deux autres disciplines et qui n'a pas pu ou pas su affirmer sa spécificité.

2. — *Droit international de la santé et droit international moderne*

La doctrine juridique contemporaine tend à redécouvrir le droit international de la santé, et surtout à lui accorder une certaine spécificité. Cette discipline est désormais enseignée dans quelques Facultés de droit (aux Universités de Sherbrooke, de Bordeaux I, de Bologne et d'Amsterdam), à la Faculté de médecine de l'Université de Gand ainsi que dans certaines écoles supérieures (École de santé publique de l'Université libre de Bruxelles, École d'hygiène d'Athènes, École nationale de santé de Madrid, Institut d'hygiène de l'Université de Catane)⁶⁸. Les travaux doctrinaux sont souvent parcellaires, en particulier avec les études rédigées par des experts de l'O.M.S., des Communautés européennes, etc., et les études de synthèse sont axées sur les concepts de droit à la santé⁶⁹ et de nouvel ordre sanitaire international⁷⁰.

Le congrès de Sherbrooke de la Société québécoise de droit international, qui a été le premier colloque mondial consacré au droit international de la santé, a présenté un intérêt certain dans la mesure où il a envisagé cette matière à travers ses composantes ainsi que dans sa globalité.

68. Voir J.-M. AUBY, *Législation sanitaire: programmes et moyens de formation en Europe* (Bureau régional pour l'Europe de l'O.M.S., Paris, 1984).

69. Voir notamment R.-J. DUPUY (dir.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Colloque de La Haye de l'Académie de droit international et de l'Université des Nations Unies (1978), 500 pp., et H.D.C. ROSCAM ABBING, *International Organizations in Europe and the Right to Health Care* (1979), 278 pp.

70. Voir notamment C.-O. VAN PANNENBORG, *A New International Health Order: an Inquiry into the International Relations of World Health and Medical Care* (1979), 454 pp.; A. AGARWAL, M. MULLER et G. WATTS, *Vers un nouvel ordre de la santé* (1981).

Une théorie générale du droit international de la santé doit, au premier chef, reconnaître la spécificité de ce droit, tout particulièrement par rapport au droit international humanitaire et au droit international médical. Le droit international de la santé peut être considéré avant tout comme un droit du temps de paix, mais il ne peut laisser complètement de côté les préoccupations sanitaires du temps de guerre ou de situation équivalente à la guerre, de même qu'il se réfère aux questions d'éthique médicale. Cela étant dit, le droit international de la santé conserve un domaine considérable, puisqu'il étudie les règles juridiques qu'adoptent les multiples organisations internationales qui interviennent dans la protection internationale de la santé. L'intérêt spécifique de ce droit est l'analyse de la normalisation sanitaire internationale. Le droit international de la santé doit donc faire œuvre de rassemblement et de synthèse. Il doit en effet rassembler les règles juridiques à portée sanitaire adoptées par les organisations internationales, même lorsqu'il s'agit de droit international du travail ou de droit international de l'environnement. Il doit également effectuer une synthèse de toutes ces règles pour apprécier l'avancée de la normalisation internationale sur le plan sanitaire.

La redécouverte du droit international de la santé ne s'explique pas seulement par la reconnaissance par des juristes de la spécificité de ce droit. Ce sont en fait les tentatives d'adaptation des règles juridiques de la protection internationale de la santé aux réalités sanitaires des années 1970 qui donnent aujourd'hui son originalité au droit international de la santé. L'application du concept de nouvel ordre économique et social international aux données sanitaires internationales est le facteur principal de cette redécouverte. Le concept de nouvel ordre sanitaire international (N.O.S.I.), fondement de la célèbre Déclaration d'Alma-Ata, adoptée le 12 septembre 1978⁷¹ à l'issue de la Conférence internationale sur les soins de santé primaires et approuvée par la trente-deuxième Assemblée mondiale de la santé ainsi que par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa trente-quatrième session, se justifie par l'idée d'interrelations entre santé et développement. La recherche du N.O.S.I., en tenant compte de la situation du Tiers-Monde, aboutit ainsi à une remise en cause du droit international classique de la santé. Les impératifs des pays industrialisés ne sont plus, au niveau mondial, considérés comme prioritaires, et le droit international de la santé

71. *Alma-Ata 1978: Les soins de santé primaires* (O.M.S., Genève, 1978).

apparaît comme devant comprendre des règles adaptées aux nécessités des pays en développement. C'est en ce sens qu'il y a rupture avec le droit international classique de la santé et que l'on peut parler d'un droit international moderne de la santé. C'est en ce sens également que l'on peut dire que, s'il est matériellement un droit administratif international, le droit international de la santé appartient fonctionnellement au droit international économique et social.

Le N.O.S.I. est donc, au moins à un moment donné, un facteur favorable à l'avancée du droit international de la santé. Ce concept est à vrai dire utilisé plus ou moins explicitement depuis la création de l'O.M.S., puisque la définition de la santé adoptée par la Constitution de cette Organisation établit un lien entre développement et santé⁷². Autrement dit, la conception positive, offensive, de la santé, qui a été celle de l'O.M.S. dès sa création, qui s'est juxtaposée à la conception essentiellement négative, défensive, utilisée antérieurement, a été le point de départ du renouvellement du droit international de la santé.

La rupture entre le droit international moderne et le droit international classique de la santé n'est cependant pas franche. La conception défensive de la santé subsiste encore aujourd'hui : elle est par exemple utilisée dans les Traités C.E.C.A., C.É.E. et Euratom. Le droit international de la santé a conservé ainsi, depuis sa création au XIX^e siècle, sa permanence. Il a seulement subi une évolution caractéristique, dans un effort d'adaptation au monde moderne. Cette modernisation, entreprise dès 1946, s'est peut-être accélérée dans les années 1970-1980, sans toutefois faire disparaître de nombreux éléments traditionnels, que l'on retrouve notamment à travers l'action des organisations internationales regroupant des pays industrialisés. Le droit international de la santé est ainsi marqué par la coexistence de plusieurs volontés, celle qui consiste à établir des règles universelles, c'est-à-dire en tenant compte principalement de la situation des pays en développement, et celle qui tient dans l'élaboration de règles à portée régionale.

II. — PERSPECTIVES DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SANTÉ

Malgré les problèmes multiples qui se posent ainsi que les interrogations qui subsistent au cours de l'élaboration progressive du droit

72. Voir le préambule de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, p. 204.

international de la santé, les perspectives de systématisation de ce droit apparaissent comme encourageantes. Il se produit en effet une avancée normative dans le sens de l'unification.

A. — Les problèmes et les interrogations

Les lacunes du droit international de la santé sont encore nombreuses. Elles tiennent à l'existence de problèmes aussi bien de procédure que de fond. Un certain nombre d'exemples significatifs peuvent être ainsi évoqués. Mais, en outre, le développement de ce droit amène à s'interroger sur sa nature.

1. — *Le foisonnement des problèmes*

Il se pose tout d'abord des problèmes d'interprétation. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la signification du *droit à la santé*. Ce principe général du droit a un contenu délicat à établir et son exercice est difficile⁷³. Le P^r M. Bothe⁷⁴ considère à juste titre le droit à la santé comme étant un droit d'incitation, dans la mesure où il est un programme, un objectif présentant un aspect à la fois individuel et social. La définition de ce droit est restée longtemps partielle : elle ne s'est référée par exemple que tardivement à la protection de l'environnement, et ce n'est qu'avec l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁵ de 1966 que l'on peut évoquer l'existence d'un droit à la salubrité de l'environnement⁷⁶. Le droit à la santé tend cependant à être de plus en plus reconnu en tant que tel, comme par exemple avec l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁷⁷, adoptée au Sommet de l'Organisation de l'unité africaine à Nairobi le 27 juin 1981. Mais on doit dire que l'autonomie du droit de la santé n'est pas encore aujourd'hui véritablement reconnue.

73. On peut même considérer que « pour la moitié de l'humanité, l'exercice de ce droit est impossible, pour des raisons essentiellement économiques ». Voir J.-M. DE FORGES et J.-F. SEULIC, *L'hospitalisé* (1983), p. 21.

74. « Les concepts fondamentaux du droit à la santé : le point de vue juridique », dans DUPUY, *op. cit. supra*, note 69, pp. 22 et 124.

75. (1976) 993 R.T.N.U. 13.

76. Voir P.-M. DUPUY, « Le droit à la santé et la protection de l'environnement », dans DUPUY, *op. cit. supra*, note 69, pp. 403 et ss.

77. Reproduite dans (1982) 21 I.L.M. 58.

La notion de droit à la santé ne doit pas être abusive et démagogique, et doit donc être ramenée à sa juste valeur. Les éléments de solution sont fournis tout particulièrement par la combinaison de la Constitution de l'O.M.S., notamment la reconnaissance par le préambule du droit au meilleur état de santé possible, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁷⁸, dont l'article 25 § 1 stipule que : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour [...] les soins médicaux [...], elle a droit à la sécurité en cas de [...] maladie [...] ». La Constitution de l'O.M.S. se réfère à vrai dire au droit aux soins, ce que l'on peut considérer comme la définition réelle du droit à la santé tel qu'il peut être mis en œuvre sur le plan international. Quant à son contenu, le droit à la santé signifie alors la recherche d'un niveau de vie décent en matière sanitaire. Ainsi, tant en ce qui concerne le principe et le contenu du droit à la santé, la combinaison de ces textes aboutit à une conception réaliste, qui a d'ailleurs favorisé la liaison, précisée ultérieurement (notamment en 1967 par l'Assemblée mondiale de la santé, et en 1979 avec la résolution 34/58 de l'Assemblée générale de l'O.N.U.)⁷⁹, entre santé et développement. Cette approche de la notion de droit à la santé présente l'intérêt de mettre en parallèle l'état de santé de la population d'un État avec le niveau de développement économique de cet État. C'est ainsi, par exemple, que, pour cerner la catégorie des pays les moins avancés, l'un des critères utilisés est celui des insuffisances sanitaires et nutritionnelles graves. Ce rapprochement entre le développement sanitaire et le développement économique montre une fois de plus combien le droit international de la santé participe à l'élaboration du droit international économique et du droit international du développement.

La conception réaliste du droit à la santé débouche, il ne faut pas s'en cacher, sur l'idée de la relativité de ce droit dans sa mise en œuvre. Le respect de la souveraineté étatique a amené les rédacteurs de la Constitution de l'O.M.S. à reconnaître que « les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples »⁸⁰. C'est donc une limite fondamentale à l'action de l'O.M.S., même s'il est reconnu à l'Organisation un pouvoir réglementaire.

78. Reproduite dans P. REUTER et A. GROS, *op. cit. supra*, note 48, p. 134.

79. *La santé en tant que partie intégrante du développement*. A.G. Rés. 34/58, Doc. off. A.G., 34^e session, supp. n° 46, p. 106, Doc. N.U. A/34/46 (1979).

80. Préambule de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, p. 205.

L'interprétation de la notion de droit à la santé est donc nécessairement restrictive, dans un but de réalisme. Cette approche n'est pas au fond gênante. Les références internationales au droit à la santé sont d'ailleurs nombreuses. Le plus important est en effet de concevoir la protection internationale de la santé dans le cadre général de la défense des droits de l'homme. La démonstration peut être faite *a contrario*, avec le fait que l'absence de référence au droit à la santé dans les Traités C.E.C.A., C.É.E. et Euratom aboutit à un certain blocage du développement du droit communautaire de la santé.

La communauté internationale n'a peut-être pas cependant ressenti, dans les années 1970 et 1980, l'impératif d'une définition réaliste du droit à la santé. L'utilisation de la notion de santé pour tous d'ici l'an 2000 est une manifestation significative d'un mondialisme largement utopique. Or, s'il y a un domaine où le réalisme doit prévaloir, c'est bien en matière de protection internationale de la santé.

Le plus difficile est en réalité de résoudre les problèmes de compétences qui se posent dans le cadre de l'élaboration du droit international de la santé. On doit évoquer tout spécialement la question de l'étendue des compétences constitutionnelles de l'O.M.S. La Constitution de l'O.M.S. attribue à cette Organisation de larges compétences, même si les actes de l'Organisation doivent d'abord être acceptés par les États membres⁸¹. Le problème concerne précisément le domaine de compétence de l'O.M.S., qui peut être apprécié à la fois en fonction du caractère d'Institution spécialisée de l'O.M.S. et par rapport aux compétences des autres organisations du système des Nations Unies. La question s'est ainsi posée, lors de la trente-sixième Assemblée mondiale de la santé en 1983, de savoir si l'O.M.S. pouvait intervenir en matière de maintien de la paix, tout particulièrement du fait du risque de guerre nucléaire. L'emploi de l'arme nucléaire représente en effet « la plus grave menace qui pèse dans l'immédiat sur la santé et le bien-être de l'humanité »⁸², avec le « mal des rayons », c'est-à-dire les effets d'une radiation totale, et les types de pathologie, ce que l'on appelle la « plage mortelle », ou encore avec la conséquence à terme qui est la désertification. Or, sur le plan proprement juridique, l'Assemblée mondiale de la santé n'a pas compétence pour intervenir dans le domaine du contrôle ou de la réduction des armes nucléaires. L'O.M.S. ne peut même

81. Voir les articles 18 et ss. de la Constitution de l'O.M.S., *supra*, note 1, pp. 209 et ss.

82. Voir la conclusion du Rapport, *supra*, note 67, p. 35.

pas agir ici au titre de l'éducation sanitaire, puisque la conséquence immédiate d'une guerre thermo-nucléaire serait la désorganisation complète des secours sanitaires. Le rôle de l'O.M.S. n'est alors, sur ce point, que celui d'une tribune internationale. Ce débat montre bien que le droit international de la santé, dont l'élaboration est largement guidée par l'O.M.S., ne peut fondamentalement concerner que la période de paix. Le droit international humanitaire est d'ailleurs pratiquement inexistant en ce qui concerne la guerre nucléaire : le Protocole I de 1977 ne fait aucune allusion aux armes nucléaires.

Un autre problème important de compétence doit être soulevé à propos de la valeur juridique des textes de droit international de la santé. La question se pose notamment en ce qui concerne les codes de bonne conduite. On sait que l'O.M.S. a apporté sa contribution à la réglementation internationale des activités des sociétés transnationales avec l'adoption, le 20 mai 1981, d'un Code de commercialisation des substituts du lait maternel⁸³. Cette procédure semble devoir s'élargir. L'Action internationale pour la santé, mouvement lancé à Genève par l'Organisation internationale des associations de consommateurs en mai 1981, à la suite de l'établissement du Code de commercialisation des substituts du lait maternel, a pour objectif de demander à l'O.M.S. l'établissement d'un code sur les méthodes de commercialisation des sociétés transnationales de la pharmacie dans les pays en développement. La même Organisation internationale des associations de consommateurs a créé en 1982 un Réseau d'action contre les pesticides, afin de faire pression sur l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture pour qu'elle établisse un Code de conduite pour la commercialisation des pesticides. La Fédération internationale de l'industrie du médicament a adopté en mars 1981 un Code de pratiques de commercialisation des produits pharmaceutiques et travaille en collaboration avec l'O.M.S. sur le problème de l'application de ce texte. L'O.M.S. elle-même essaie d'établir un Code de marketing sur les médicaments essentiels. Or, le choix par l'O.M.S. d'une valeur juridique minimale pour le Code de commercialisation des substituts du lait maternel fait figure de précédent fâcheux. En effet, le Conseil exécutif de l'O.M.S. ainsi que l'Assemblée mondiale de la santé ont adopté ce Code non pas en tant que règlement, comme ils pouvaient le faire en vertu de l'article 21 de la Constitution de l'O.M.S., mais comme une simple recommandation. Les autres

83. Reproduit dans (1981) 35 *Chronique O.M.S.* 128-134.

organisations internationales peuvent certes intervenir en vue de l'application de ce texte. L'Assemblée des Communautés européennes a ainsi pris une première résolution le 15 octobre 1981⁸⁴ souscrivant entièrement au Code de l'O.M.S., puis une deuxième le 11 avril 1983⁸⁵, invitant la Commission des Communautés européennes à agir. Les organisations de consommateurs, manifestant un rôle croissant pour la protection internationale de la santé, sont également intervenues. Ce sont d'ailleurs ces organisations qui ont amené l'initiative de l'O.M.S. Dès 1977, la Coalition pour un code de nutrition infantile avait organisé un boycott des produits de la société transnationale Nestlé. Le mouvement était rapidement devenu international avec la création de la Coalition internationale pour la diététique infantile. À la suite de l'adoption du Code par l'O.M.S., la société Nestlé prit un certain nombre de mesures destinées à appliquer les principes fixés par ce texte. Elle adressa à ses distributeurs, en février 1982, des « instructions révisées », et nomma une Commission indépendante, présidée par E.S. Muskie, ancien Secrétaire d'État américain, qui travailla en liaison avec l'O.M.S. et le Fonds international de secours à l'enfance (F.I.S.E.), dont les recommandations furent acceptées par la direction de la société Nestlé en octobre 1982. Le boycott fut alors suspendu le 24 janvier 1984, grâce à un accord entre cette société et le Comité international pour le boycott de Nestlé. Mais il n'empêche que le Code de commercialisation des substituts du lait maternel présente une lacune essentielle, puisqu'il ne comporte pas d'engagement des États à surveiller les incidences de son application. Il n'est guère possible ainsi de savoir quels effets le Code a sur les nourrissons et les enfants, puisqu'il n'y a pas de clause demandant aux gouvernements de surveiller les effets de la mise en application du Code sur l'état de santé, la croissance et la réduction de la mortalité des nourrissons et des enfants.

Il se pose plus généralement ce que l'on pourrait appeler le problème de l'implication des textes internationaux de protection de la santé. Ce problème apparaît nettement en matière d'environnement. Les textes internationaux de la protection de l'environnement, s'ils tendent à impliquer les gouvernements, n'impliquent pas les usines polluantes.

84. Résolution sur le Code international de commercialisation des substituts du lait maternel adopté par l'Assemblée de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.), *J.O.C.É.* n° C 287, 9 novembre 1981, pp. 75-77.

85. Résolution sur le Code international de commercialisation des substituts du lait maternel, *J.O.C.É.* n° C 128, 16 mai 1983, pp. 16-17.

2. — *La double interrogation*

Le droit international de la santé, qui est une branche du droit international public, ne doit-il pas alors englober un certain nombre d'éléments de droit international privé? C'est à travers certains aspects de droit administratif international, que le droit international de la santé peut concerner le droit international privé. L'exemple peut être ainsi donné de l'établissement des règles internationales en matière de conditionnement et d'emballage des produits alimentaires et pharmaceutiques. Les Communautés européennes ont ainsi mis en œuvre, depuis 1972, dans le domaine de la protection de la santé des consommateurs, un programme d'action sur les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires. Les neuf directives communautaires qui ont été adoptées sur ce point ont pour objectif que les autorités des États membres prennent des mesures obligeant les entreprises à mettre en œuvre les règles élaborées au niveau communautaire⁸⁶. Il en est de même en ce qui concerne le conditionnement des médicaments.

La question la plus intéressante aujourd'hui est de savoir si le droit international général de la santé ne tend pas à recouvrir en réalité ce que l'on peut appeler des droits régionaux de la santé, c'est-à-dire des ensembles de règles juridiques de protection de la santé propres à chaque continent. On peut se demander en effet, alors que la notion de droit régional de la santé n'est pas nouvelle (il faut notamment rappeler l'existence du Code panaméricain de la santé de 1924), si le décalage existant entre les objectifs du droit international de la santé (droit occidental ou droit tiers-mondiste) n'entraîne pas à terme l'élaboration d'un droit européen, d'un droit américain, d'un droit africain et d'un droit asiatique de la santé. La mise en œuvre de la décentralisation sanitaire internationale pousse en ce sens. Le concept de *coopération sanitaire entre pays en développement* (C.S.P.D.), largement utilisé actuellement par l'O.M.S. dans le cadre de ses Régions, est le fer de lance de cette évolution.

La C.S.P.D. est une application particulière de la notion de coopération technique entre pays en développement (C.T.P.D.) qui a été officialisée en septembre 1978 à la Conférence de Buenos Aires des Nations Unies. L'ONU a mis en place un Comité de haut niveau pour

86. Voir la communication de L. ROSSI présentée au Colloque organisé à Dijon les 18 et 19 avril 1985 par le CERJUDICO sur le thème de l'emballage et la qualité.

l'examen de la C.T.P.D. Les ministres de la Santé des pays du « Groupe des 77 » ont adopté en 1984 un programme à moyen terme pour la C.T.P.D. en vue de la santé pour tous (1984-1989), ainsi qu'un plan d'action initial pour la C.T.P.D. en vue de la santé pour tous (1984-1985). Le secteur de l'industrie pharmaceutique est un domaine important de C.T.P.D. Les Régions O.M.S., hormis la Région européenne, possèdent des sous-comités de la C.T.P.D. Les organisations régionales du Tiers-Monde ont elles-mêmes engagé des actions de C.T.P.D., comme, par exemple, la Communauté économique des Pays des Grands Lacs qui tente ainsi en Afrique depuis 1984 de réduire le coût de l'implantation d'industries pharmaceutiques.

La C.S.P.D. est un des piliers du nouvel ordre sanitaire international. L'O.M.S. admet ainsi que « le but essentiel de la coopération technique entre pays en développement est l'instauration de l'autoresponsabilité nationale et collective qui peut être considérée comme un outil utilisé pour atteindre les objectifs nationaux en vue de parvenir au but final de la santé pour tous d'ici l'an 2000 »⁸⁷.

L'application du concept de C.S.P.D. présente un certain nombre d'avantages. Elle favorise la coordination par l'O.M.S. des activités sanitaires des pays en développement, grâce à plusieurs moyens qui sont principalement la collaboration dans la mise en place de systèmes d'information, la révision de la législation sanitaire nationale tenant compte des objectifs d'harmonisation, et la formulation de stratégies de développement. Elle offre également la possibilité de conciliation entre la déconcentration et la décentralisation sanitaires internationales, car elle permet aux pays en développement d'établir leurs propres programmes, supplée aux faiblesses financières de ces pays et leur donne des moyens de coopération. La C.S.P.D., associée à la participation de l'O.M.S., réduit en quelque sorte les excès de la déconcentration et de la décentralisation sanitaires internationales.

Mais la notion de C.S.P.D. reste assez vague. Chaque État conserve la compétence d'en déterminer le contenu et les objectifs; le cadre juridique en est insuffisant. L'O.M.S. a proposé que chaque État constitue d'abord un conseil national de santé. L'institutionnalisation de la C.S.P.D. risque d'être artificielle, et les règles juridiques peuvent apparaître ici comme formelles.

87. « La coopération technique dans le domaine de la santé entre pays en développement », (1979) 33 *Chronique O.M.S.* 286, à la p. 288.

On peut alors considérer la C.S.P.D. comme une certaine mystification. Elle apparaît, dans une certaine mesure, comme une fausse décentralisation. Elle favorise certes l'institutionnalisation de la coopération sanitaire internationale, mais elle évite au fond une réelle décentralisation, c'est-à-dire l'attribution de compétences sanitaires aux organisations régionales, et même une intervention trop poussée des organisations universelles techniques, comme l'O.I.T. ou l'O.N.U.D.I. La C.S.P.D. est en fait un moyen privilégié pour l'O.M.S. de conserver son rôle principal dans la coopération sanitaire internationale ainsi que dans l'élaboration du droit international de la santé. La structure de base des actions de la C.S.P.D. fait en effet appel aux instances régionales de l'O.M.S., et le financement de ces actions est coordonné par le siège de l'O.M.S.

Le concept de C.S.P.D. connaît donc un certain nombre de limites dans son application. Son domaine concerne principalement les médicaments essentiels et la formation du personnel de santé. C'est un concept qui a toutefois le mérite d'associer les États d'un ensemble géographique à l'élaboration, avec l'appui de la communauté internationale, de programmes sanitaires. L'effort de coordination des législations nationales qui en résulte peut aboutir à une meilleure adaptation des règles du droit international général de la santé aux réalités régionales. C'est en ce sens que des règles juridiques à portée régionale peuvent être fixées, dans le cadre général de l'élaboration du droit international de la santé. Les efforts actuels du siège de l'O.M.S. et du Bureau O.M.S. pour l'Europe tendent de façon significative vers cet objectif. Il n'y a pas en réalité d'opposition de nature entre le droit occidental de la santé et le droit tiers-mondiste de la santé, mais seulement une différence de technicité. La mise en œuvre du concept de C.S.P.D. peut réduire ce décalage.

B. — L'avancée normative vers l'unification

L'unification progressive des normes élaborées par le droit international de la santé semble aujourd'hui s'effectuer selon une procédure de plus en plus complexe. Elle est en fait réalisée en deux temps, faisant intervenir d'autres disciplines à côté du droit international de la santé.

1. — *Le droit international de la santé, droit cumulatif*

Les éléments du droit international humanitaire, du droit international du travail, du droit international de l'environnement, etc., qui concernent la protection de la santé doivent être intégrés au droit international de la santé. Cette unification normative sectorielle est à la fois générale et régionale. Il semble que le mouvement ait d'abord été universel avant d'être parfois développé au niveau régional. L'élaboration du droit international humanitaire est restée dans un cadre universel. Les règles internationales de la médecine du travail ont commencé à être établies par l'O.I.T., avant d'être reprises au plan régional, en partie d'ailleurs grâce aux Conférences régionales du travail de l'O.I.T. La systématisation des règles de droit international de l'environnement a d'abord été affichée par les Nations Unies. Pour ce qui est des domaines du droit international de l'alimentation qui touchent à la protection de la santé (nutrition, mais aussi absorption de médicaments, usage du tabac, etc.), la S.D.N. comme plus tard la F.A.O. ont fixé des règles générales. L'éclatement de ces droits généraux s'explique par le fait que les organisations transrégionales, régionales ou sous-régionales exercent aujourd'hui des compétences à la fois en matière de médecine du travail, de protection de l'environnement ou de protection des consommateurs. Il en est ainsi, par exemple, de l'O.C.D.E., de la Ligue arabe ou des Communautés européennes.

On peut alors parler de diaspora des règles de droit international de la santé. Ce droit s'élabore par le rassemblement des règles établies au plan régional et au plan universel dans le cadre d'autres disciplines juridiques.

Cette situation s'explique par le fait qu'il n'a jamais été possible de mettre en place réellement une organisation internationale unique de la santé. C'est la raison pour laquelle l'O.M.S., en tant qu'organisation principale en matière de protection de la santé, fournit un effort considérable et permanent de participation aux diverses activités tant générales que régionales touchant à la santé et tente de coordonner ces activités. La tâche de l'O.M.S. ne se limite pas à des activités opérationnelles, mais se développe aussi sur le plan juridique avec la volonté de mettre en place une législation sanitaire internationale. Une telle action doit être nécessairement pragmatique et souple. L'unification normative sectorielle va aujourd'hui de pair avec l'unification normative générale en matière de santé, c'est-à-dire que, par exemple, les normes de médecine du travail établies par l'O.I.T. ou par la C.E.C.A. doivent non seulement

être coordonnées entre elles mais aussi être intégrées dans l'élaboration du droit international général de la santé. C'est en ce sens qu'il faut comprendre, sur le plan du droit, l'idée d'une stratégie globale de la protection internationale de la santé. La résolution WHA 37.17 de la trente-septième Assemblée mondiale de la santé de mai 1984⁸⁸ prévoit ainsi non seulement un bilan (le premier, effectué en 1985) de la stratégie régionale de la santé pour tous d'ici l'an 2000, mais aussi un bilan (également le premier, avec un rapport fourni à la trente-neuvième Assemblée mondiale de la santé de 1986) de la stratégie mondiale.

2. — *Le droit international de la santé, droit intégrant*

L'unification, et même l'unité, de ces règles d'origine diverse à vocation sanitaire est difficile. Mais c'est à ce prix qu'il peut exister un droit international de la santé.

La législation sanitaire internationale n'a pas les mêmes pôles d'intérêt au même moment. On peut, à cet égard, citer le cas de la lutte contre le bruit. Les Communautés européennes, par exemple, ont adopté depuis 1970 un certain nombre de directives sur le bruit⁸⁹. Or il est évident que ce problème est bien futile pour les organisations régionales du Tiers-Monde dont les populations des États membres meurent de faim.

On peut toutefois considérer que les risques sanitaires sont de plus en plus largement équivalents dans les pays industriels et dans les pays en développement. Le cancer, par exemple, connaît un développement universel. L'Assemblée mondiale de la santé de mai 1982 a ainsi adopté un programme réorienté de lutte anticancéreuse, qui énonce trois priorités (la prévention, le dépistage précoce, le soulagement de la douleur), et qui établit une division plus nette du travail entre l'O.M.S., à qui est réservée la lutte anticancéreuse, et le Centre international de

88. *Recueil des résolutions et décisions de l'Assemblée mondiale de la santé et du Conseil exécutif* (1973-1984) vol. 2, pp. 8-9.

89. Directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau de puissance acoustique admissible des brise-béton et des marteaux-piqueurs utilisés à la main, *J.O.C.É.* n° L 300, 19 novembre 1984, pp. 156-170; Directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau de puissance acoustique admissible des tondeuses à gazon, *J.O.C.É.* n° L 300, 19 novembre 1984, pp. 171-178.

recherche sur le cancer, qui se spécialise dans l'identification des facteurs cancérogènes dans l'environnement. En 1983, l'O.M.S. a concouru à la création de l'Organisation africaine de recherche et de formation en matière de cancer. L'exemple des précipitations acides peut également être cité.

On assiste alors à une unification progressive à la fois du droit proclamatoire et du droit exécutoire, qui sont les deux caractères du droit international de la santé.

L'unification du droit international de la santé en tant que droit proclamatoire peut être effectuée dans le cadre général de la défense des droits de l'homme. On en trouve des éléments dans des textes fondamentaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme⁹⁰ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹¹. De nombreux textes récents tendent à réaliser cette fusion, en ce qui concerne par exemple la protection internationale des enfants, des femmes, des handicapés ou des réfugiés. Il y a le même fond commun de préservation de l'intégrité physique et psychique de l'homme dans des textes comme la recommandation 768 de 1975 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe relative à la torture dans le monde ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁹² adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 5 décembre 1984. De nombreux principes d'éthique médicale ont été formulés, notamment dans les déclarations de l'Association médicale mondiale et les deux résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU du 18 décembre 1982⁹³ et du 16 décembre 1983⁹⁴. Il est particulièrement intéressant de remarquer, alors que la préparation de ces principes est due notamment au Conseil des organisations internationales des sciences médicales et a bénéficié du soutien du Conseil exécutif de l'O.M.S., qu'«il ne peut être dérogé aux principes susmentionnés sous aucun prétexte, même pour des raisons de danger public»⁹⁵. Ces textes traduisent un effort de la communauté internationale en vue de la maîtrise de l'influence du progrès scientifique et technique sur la

90. Voir *supra*, note 78.

91. (1976) 999 *R.T.N.U.* 187.

92. Reproduite dans (1985) 4 *D.J.I.* 29.

93. Reproduite dans (1983) 34 *Rec. int. Lég. sanit.* 425-428.

94. Reproduite dans (1984) 35 *Rec. int. Lég. sanit.* 504-505.

95. Principe 6 de la résolution de 1982, *supra*, note 93, p. 428.

définition des droits de l'homme et permettent l'émergence de droits nouveaux tel le droit au respect du patrimoine génétique⁹⁶.

On assiste de même à une unification progressive du droit international de la santé en tant que droit exécutoire. Les normes apparaissent de plus en plus comme des normes juridiques ou techniques à vocation fonctionnelle. Il est frappant par exemple de constater que les États membres de la Commission du *Codex Alimentarius* sont passés de trente à cent vingt-deux. Le caractère fonctionnel du droit international de la santé ne reste plus la dominante des textes adoptés par les organisations des pays industrialisés, mais apparaît également comme une préoccupation essentielle de l'activité sanitaire des organisations du Tiers-Monde et bien sûr de l'O.M.S. L'unification des normes ordinaires dans le domaine sanitaire résulte d'ailleurs d'une volonté exprimée dès le XIX^e siècle. L'O.M.S. tente, aujourd'hui plus que jamais, de renforcer le processus d'élaboration de la législation sanitaire internationale, en particulier à travers l'activité juridique de ses Régions, notamment la Région européenne et la Région des Amériques.

* * *

La Conférence d'Alma-Ata de 1978 a assurément marqué, pour la protection internationale de la santé, le début d'une ère nouvelle, qui permet l'établissement d'une « science politique de la santé ne reposant plus sur la notion de société en tant que malade [...], mais sur celle de "public", de la population tout entière, dans ses aspects mentaux, physiques, sociaux, économiques et politiques »⁹⁷. L'analyse du politologue vient compléter utilement celle du juriste, en soulignant les caractéristiques de l'action internationale moderne pour la protection de la santé, qui se veut à la fois positive et globale.

Le juriste doit également suivre avec intérêt le développement de la *planification sanitaire*. L'idée en a été présentée par l'O.M.S. dès 1951, qui a mis en œuvre, à partir de 1970, à la fois une programmation sanitaire par pays et une programmation sanitaire inter-pays. Un nouvel élément est apparu en matière de coopération intersectorielle, avec

96. Voir G. COHEN-JONATHAN, « Progrès scientifique et technique et droits de l'homme », dans *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle — Influence des données économiques et technologiques : Études offertes à Claude-Albert Colliard* (1984), pp. 123-154.

97. M. TORRELLI, *Le médecin et les droits de l'homme* (1983), p. 52.

l'approche de planification en commun, qui est préconisée par les organisations du système des Nations Unies depuis 1982-1983, ce qui renforce l'action de coordination de l'O.M.S. en ce qui concerne les soins de santé primaires.

Les sources du droit international de la santé apparaissent comme inégalement importantes. Principes généraux du droit, jurisprudence internationale, coutume et même traités ont, en réalité, une place assez réduite. Il n'est d'ailleurs pas certain que les conventions sanitaires multilatérales doivent se multiplier depuis que les anciennes conventions sanitaires internationales ont été intégrées dans le Règlement sanitaire international. Les principes généraux du droit ont, dans le domaine de la santé, une portée assez limitée dans la mesure où ils doivent faire l'objet d'une analyse réaliste. La jurisprudence internationale en matière sanitaire est, quant à elle, pratiquement inexistante. L'alinéa 3 de l'article 100 du R.S.I. de 1969, qui prévoit une procédure de règlement judiciaire des différends d'ordre sanitaire, en stipulant que « tout différend qui n'a pas été réglé par cette procédure (il s'agit de la procédure des alinéas 1^{er} et 2) peut, par voie de requête, être porté par tout État intéressé devant la Cour internationale de justice pour décision », n'a en réalité jamais été utilisé. Les seules exceptions, concernent l'amorce d'une jurisprudence européenne, avec des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à l'application du principe de libre circulation des médicaments et des professions de santé, ainsi que quelques arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme touchant plus ou moins directement aux questions de santé⁹⁸.

Le développement doctrinal du droit international de la santé est peut-être l'aspect le plus intéressant dans l'élaboration de ce droit. Il s'agit en effet d'un développement doctrinal d'un type particulier, qui fait intervenir largement les experts internationaux, notamment à l'O.M.S. La réglementation de l'expertise à l'O.M.S., établie en 1951, a

98. Voir notamment Cour eur. d.h., affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janv. 1978, série A n° 25; Cour eur. d.h., affaire *Tyrrer*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26; Cour eur. d.h., affaire *Winterwerp*, arrêt du 24 oct. 1979, série A n° 33; Cour eur. d.h., arrêt *van Oosterwijck* du 6 nov. 1980, série A n° 40; Cour eur. d.h., affaire *Le Compte, van Leuven et de Meyere*, arrêts du 23 juin 1981 et du 18 oct. 1982, série A nos 43 et 54; Cour eur. d.h., affaire *X c. Royaume-Uni*, arrêts du 5 nov. 1981 et du 18 oct. 1982, série A nos 46 et 55; Cour eur. d.h., arrêt *Albert et Le Compte* du 10 fév. 1983, série A n° 58; Cour eur. d.h., arrêt *Campbell et Cosans* du 22 mars 1983 (article 50), série A n° 60.

été refondue avec la résolution WHA 35.10⁹⁹ adoptée par la trente-cinquième Assemblée mondiale de la santé en 1982; après avoir connu une période de rigidité, avec l'emploi de la méthode des tableaux et des comités d'experts, elle est devenue plus souple grâce à l'utilisation extensive de la procédure des consultations officieuses. Les experts de l'O.M.S. exercent un double rôle. Ils favorisent tout d'abord la décentralisation de l'Organisation, qu'elle soit technique et surtout aujourd'hui géographique. Ils participent ensuite à l'établissement de l'activité normative de l'Organisation, qu'il s'agisse des normes techniques ou des normes juridiques. Cette activité intense, coordonnée par la Division juridique de l'O.M.S., est finalement la preuve que le droit international de la santé peut de plus en plus nettement répondre aux attentes de la communauté internationale.

99. *Recueil des résolutions et décisions de l'Assemblée mondiale de la santé et du Conseil exécutif*, (1973-1984) vol. 2, p. 52.