



Assemblée générale

Distr. générale
26 septembre 2018
Français
Original : anglais

Soixante-treizième session

Point 74 b) de l'ordre du jour

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Extrême pauvreté et droits de l'homme*

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Philip Alston, soumis en application de la résolution 35/19 du Conseil des droits de l'homme.

* Le présent rapport a été soumis après la date limite, afin de prendre en compte l'évolution récente de la situation.



Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté

Résumé

La privatisation est généralement présentée comme un moyen technique de gestion des ressources et de réduction des déficits budgétaires, mais elle fait en réalité partie intégrante de la philosophie de gouvernance économique et sociale. Actuellement, des acteurs internationaux de premier plan en assurent énergiquement la promotion sans tenir compte des incidences ou des conséquences qu'elle a en matière de droits de l'homme, tandis que la plupart des organes chargés des droits de l'homme méconnaissent le phénomène ou pensent qu'il suffit d'apporter de légères modifications aux procédures en vigueur pour y remédier comme il se doit. Or la privatisation a souvent pour effet de détruire complètement les mécanismes de protection des droits de l'homme et d'aggraver la marginalisation des intérêts des personnes à faible revenu et de celles qui vivent dans la pauvreté. Les mécanismes actuels de mise en œuvre du principe de responsabilité en matière de droits de l'homme sont manifestement insuffisants pour faire face aux problèmes posés par les privatisations à grande échelle ou généralisées. Il est dès lors nécessaire que les défenseurs des droits de l'homme revoient de fond en comble leur méthode de travail.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Définition de la privatisation	5
III. Le passé et l'avenir de la privatisation	6
A. Le passé	6
B. L'avenir	8
IV. Justifications et résultats	11
V. Incidences sur les droits de l'homme	14
VI. La communauté des droits de l'homme et la privatisation	15
A. Les organes créés par traité	16
B. Les procédures spéciales	17
C. Les chercheurs	17
D. La société civile	18
VII. Les principales techniques d'atténuation et leurs lacunes	19
A. Le fait de qualifier certaines activités de publiques par essence	19
B. L'assimilation des acteurs du secteur privé à l'État	20
C. La mise en place d'une réglementation détaillée	20
D. Le contrôle approfondi	21
E. La multiplication de directives	21
F. Les interventions en faveur des déshérités	22
G. Le fait de garantir une large participation à la prise de décisions	23
VIII. Les moyens de repenser les incidences de la privatisation sur les droits de l'homme	24
A. Reconnaître les lacunes antérieures	24
B. Réaffirmer les valeurs fondamentales	24
C. Relégitimer l'impôt	25
D. Ressusciter le sens moral	25
E. Redéfinir la norme par défaut	25
F. Placer les droits de l'homme au cœur du cadre régissant la privatisation	26
G. Réinventer le principe de responsabilité en matière de droits de l'homme	26
H. Réformer le principe de responsabilité dans le secteur public	26
IX. Conclusions et recommandations	27

I. Introduction¹

1. La privatisation est un processus par lequel le secteur privé prend de plus en plus ou entièrement en charge des activités communément menées par l'État, y compris nombre de celles qui sont explicitement destinées à garantir la réalisation des droits de l'homme. Elle peut revêtir de nombreuses formes qui vont de la cession totale des biens et des responsabilités de l'État à des arrangements tels que les partenariats public-privé. Ces derniers pourraient, par exemple, consister en des arrangements contractuels de moyenne ou de longue durée conclus entre l'État et une société privée, peut-être sur la base d'une concession ou d'un bail. La société concernée pourrait mettre en place et/ou gérer des projets et des services tels que les hôpitaux, les établissements scolaires, les installations d'approvisionnement en eau, l'assainissement, les établissements pénitentiaires, les routes, les services de distribution d'énergie et les chemins de fer. Bien que l'État appuie financièrement le projet, les risques sont partagés. Dans le secteur de la santé, la privatisation pourrait consister en des partenariats multipartites, en des initiatives ou des collaborations entre secteur public et secteur privé, en des initiatives de financement privé ou dans le financement de la demande². Dans le domaine de l'éducation, des établissements scolaires privés pourraient remplacer certains ou l'ensemble des établissements publics ou l'État pourrait sous-traiter certaines fonctions, encourager la création d'écoles privées sous contrat, fournir des chèques-études ou importer les techniques du secteur privé dans le secteur public³.

2. Depuis les années 70, plusieurs vagues de privatisations ont déferlé dans le monde. En 2017, Privatization Barometer a conclu que « la vague mondiale et massive de privatisations qui a débuté en 2012 se poursuit sans relâche »⁴. Cette vague a été suscitée non seulement par les gouvernements et le secteur privé, mais aussi par les organisations internationales, en particulier le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale et l'Organisation des Nations Unies (ONU). Si certains partisans de la privatisation la présentent comme un simple « outil de financement », d'autres en assurent la promotion comme étant plus performante, plus flexible, plus innovante et plus efficace que les solutions pratiquées par le secteur public⁵. En pratique, toutefois, la privatisation s'est également métamorphosée en idéologie de gouvernance. Comme l'a dit un de ses défenseurs, « tout ce qui renforce le secteur privé contre l'État protège la liberté personnelle »⁶. La liberté est ainsi redéfinie comme une situation dans laquelle il existe un secteur public émacié aux côtés d'un secteur privé chargé de gérer des composantes essentielles du système de justice pénale et les établissements pénitentiaires, de déterminer les priorités et les approches à suivre en matière d'éducation, de décider des personnes qui bénéficieront

¹ Le Rapporteur spécial remercie Anna Bulman de l'excellent travail de recherche qu'elle a effectué pour le présent rapport.

² Voir Sonia Languille, « Public-private partnerships in education and health in the global South: a literature review », *Journal of International and Comparative Social Policy*, vol. 33, n° 2 (2017), p. 144.

³ Voir Antoni Verger, Clara Fontdevila et Adrián Zancajo, « Multiple paths towards education privatization in a globalizing world: a cultural political economy review », *Journal of Education Policy*, vol. 32, n° 6 (2017), p. 757.

⁴ Voir Privatization Barometer, *The PB Report 2015/2016* (2017), p. 4. Disponible à l'adresse suivante : <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/it/pdf/2017/01/ThePBReport2015-2016.pdf>.

⁵ Voir le projet de principes directeurs relatifs aux partenariats public-privé centrés sur la population à l'appui des objectifs de développement durable (ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1), p. 4.

⁶ Voir Mitchel E. Daniels, « Reforming government through competition », dans Reason Foundation, *Transforming Government through Privatization* (Los Angeles, Californie, 2006), p. 10.

d'interventions dans le domaine de la santé et de la protection sociale et de choisir les infrastructures à construire, les lieux où elles doivent être construites et leurs bénéficiaires, le tout à son profit.

3. Cette redéfinition de l'intérêt public sur la base de la liberté par rapport à l'État, conjuguée à la « libération » assurée par l'efficacité et la rentabilité des entreprises, pose des questions fondamentales du point de vue des droits de l'homme. Les entités privées ayant pour vocation de maximiser leurs bénéfices sont-elles les organes les mieux placés pour protéger les droits de la communauté ? Est-il possible de privatiser les services cruciaux de façon à ce que les personnes les plus vulnérables ne soient pas davantage défavorisées ? Si de nombreuses conditions sont requises pour ce faire, cela n'ôte-t-il pas à la privatisation une grande partie de sa raison d'être ? Comment les entreprises pourraient-elles garantir les droits des personnes les moins aisées sans compromettre leur propre rentabilité ? Comment des entités publiques sous-financées peuvent-elles suivre avec efficacité le fonctionnement d'entreprises privées variées, ne serait-ce que pour garantir l'absence de discrimination, sans parler du respect général des droits de l'homme ? Quel rôle important la participation et le principe de responsabilité peuvent-ils jouer lorsque des personnes morales de droit privé, opérant sur la base des principes commerciaux, prennent des décisions clés ayant une incidence sur le bien-être de la population et les droits individuels ? Enfin, comment les mécanismes internationaux de mise en œuvre du principe de responsabilité en matière de droits de l'homme peuvent-ils jouer un rôle important lorsque la privatisation se fait dans des cadres qui excluent les considérations relatives aux droits de l'homme ou lorsque les entités privées soutiennent qu'elles n'ont pas d'obligations relatives aux droits de l'homme ?

4. Bien que la responsabilité des privatisations incombe principalement aux gouvernements et au secteur privé, le présent rapport porte essentiellement sur la façon dont la communauté des droits de l'homme fait face au transfert à grande échelle du pouvoir du secteur public au secteur privé. À ce jour, les organes internationaux et nationaux chargés des droits de l'homme critiquent incontestablement certaines formes ou certains cas de privatisation tels que ceux pratiqués dans le secteur de la justice pénale, mais, dans l'ensemble, ils font le choix de l'agnosticisme et pensent qu'il suffit d'apporter de légères modifications aux garanties procédurales actuelles pour assurer des résultats favorables en matière de droits de l'homme. En conséquence, la plupart d'entre eux omettent de prendre en compte ou de combattre les profondes incidences de l'avis exprimé par la Banque mondiale à ce sujet il y a près de 30 ans, à savoir que « le champ de ce qui peut être privatisé n'a pratiquement pas de limites »⁷. Certes, le présent rapport traite surtout de l'incidence de la privatisation sur les droits de l'homme des personnes à faible revenu et de celles qui vivent dans la pauvreté, mais cette dimension ne peut être parfaitement comprise que si on la place dans le contexte général du changement de valeurs provoqué par la privatisation.

II. Définition de la privatisation

5. La plupart des définitions de la privatisation ne sont guère utiles, car elles ne rendent pas compte des profonds processus de transformation des valeurs qui sont en jeu. Au sens strict, la privatisation s'entend d'une cession pleine et entière d'éléments d'actif par laquelle « la totalité ou la quasi-totalité des intérêts qu'un État possède dans des équipements collectifs, dans un bien ou dans un secteur sont transférés au secteur privé », même si une certaine forme de réglementation ou de contrôle d'État

⁷ Voir Mary M. Shirley, « The what, why and how of privatization: a World Bank perspective », *Fordham Law Review*, vol. 60, n° 6 (1992), p. S24.

est maintenue⁸. Au sens large, elle peut consister dans toute participation du secteur privé à la prestation de services publics⁹. Ses définitions les plus larges retiennent non seulement la participation tangible du secteur privé dans le cadre d'un éventail d'arrangements contractuels, mais aussi les transformations organisationnelles ou idéologiques du secteur public¹⁰. Le secteur privé peut prendre pied dans le secteur public ou le remplacer de diverses manières, notamment par voie de prise de participations, de financement, de gestion et de prestation de services ou de fourniture de produits¹¹. Cette intervention peut être obtenue par des partenariats public-privé, la constitution de sociétés¹², l'externalisation¹³, les cessions ou les transferts d'éléments d'actif¹⁴. D'autres termes parfois employés pour désigner la privatisation sont la « commercialisation », la « marchandisation » et la « participation du secteur privé ». Pour les besoins du présent rapport, le Rapporteur spécial utilise le terme « privatisation » au sens générique.

III. Le passé et l'avenir de la privatisation

A. Le passé

6. La pratique des privatisations à grande échelle a été prônée pour la première fois par le général Augusto Pinochet, Président du Chili, au début des années 70 ; l'idée a ensuite été adoptée par Margaret Thatcher, Premier Ministre du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, après son élection en 1979¹⁵. Au Royaume-Uni, les premières branches d'activité nationales à être vendues opéraient sur des marchés concurrentiels, par exemple l'industrie aérospatiale, les transports routiers de marchandises et le stockage, la construction navale, le secteur des hydrocarbures et le logement social. Au milieu des années 80, les « monopoles naturels », c'est-à-dire les services collectifs tels que ceux chargés des transports ferroviaires, de l'eau, de l'assainissement, de l'électricité, du gaz et des télécommunications, étaient déjà vendus. En 1992, l'initiative de financement privé a été adoptée comme moyen de s'appuyer sur l'investissement privé pour mettre en place un large éventail de services et d'infrastructures publiques, conformément au cahier des charges établi par le gouvernement.

⁸ Voir <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/agreements/full-divestiture-privatization> ; voir aussi Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « Privatization in the 21st century: recent experiences of OECD countries – report on good practices » (2009).

⁹ Voir Kate Bayliss et Elisa Van Waeyenberge, « Unpacking the public-private partnership revival », *Journal of Development Studies*, vol. 54, n° 4 (2018), p. 578.

¹⁰ Voir Julien Mercille et Enda Murphy, « What is privatization? A political economy framework », *Environment and Planning A: Economy and Space*, vol. 49, n° 5 (mai 2017), p. 1045.

¹¹ Ibid., p. 1041.

¹² Ibid., p. 1048 (l'externalisation consiste à « transférer la fourniture de services ou de biens publics au secteur privé. Les financements demeurent publics et la durée des contrats est plus courte que dans le cas des partenariats public-privé »).

¹³ Ibid., p. 1046 et 1047 (la constitution de sociétés est « le processus par lequel l'État crée des organismes privés ou de droit privé tels que les entreprises publiques et les fondations pour exécuter des tâches qu'il gérait précédemment en interne »).

¹⁴ La cession pourrait consister à vendre des actions à des sociétés nationales ou étrangères, aux cadres ou aux travailleurs sur les marchés des capitaux lors de l'introduction en bourse ou à distribuer gratuitement des actions à la population (privatisation de masse). Voir Saul Estrin et Adeline Pelletier, « Privatization in developing countries: what are the lessons of experience? » (2015), p. 3 et 45.

¹⁵ Voir David Parker, *The Official History of Privatization, vol. I: The Formative Years 1970–1987* (Abingdon, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Routledge, 2009) ; *ibid.*, vol. 2: *Popular Capitalism, 1987–1997* (Abingdon, Routledge, 2012).

7. Au niveau international, la privatisation a été prônée comme moyen de lutter contre le clientélisme par distribution d'emplois dans le secteur public et de réduire les effectifs de la fonction publique. Elle est devenue un élément central des programmes créés dans les États post-communistes d'Europe de l'Est et a été étendue, sous les auspices du Consensus de Washington, à l'Afrique, à l'Amérique latine et à l'Asie. Le financement du développement et l'aide à l'ajustement structurel ont été subordonnés au transfert de la propriété des « entreprises publiques lourdes et peu performantes » à des sociétés privées¹⁶. Les services publics de distribution ont fait l'objet d'opérations de privatisation à grande échelle, en particulier dans les domaines de l'eau et de l'assainissement¹⁷.

8. Au début des années 2000, comme les pièges de l'ajustement structurel devenaient plus manifestes, les partisans de la privatisation parlaient déjà moins de la réduction des effectifs de l'État et plus de la correction des défaillances du marché, de la création de marchés et de la mise en place de mesures permettant au secteur privé de prospérer. Les partenariats public-privé sont aussi nés au nombre des mécanismes privilégiés, en particulier dans le domaine des infrastructures.

9. Une autre vague a suivi la crise financière mondiale de 2007/2008 et l'incitation à l'austérité et aux réductions budgétaires qui en est résultée¹⁸. La privatisation générait les ressources financières dont avaient besoin les gouvernements à court de liquidités, contribuait à réduire l'endettement, permettait d'exécuter « hors budget » de grands projets sans les inscrire dans les dépenses publiques et était l'occasion de promouvoir les réformes du secteur public¹⁹.

10. L'actuelle vague de privatisations met l'accent sur le concept de « financement mixte », défini comme « l'utilisation du financement d'expansion (provenant de sources publiques telles que les aides de l'État et les banques de développement ou de sources philanthropiques comme les fondations) pour réduire les risques auxquels sont exposés les investissements relatifs aux objectifs de développement durable [...] afin d'attirer des capitaux commerciaux des investisseurs privés qui n'auraient pas participé au financement dans le cas contraire »²⁰. Alors que les partenariats public-privé sont axés sur des projets et définissent les relations contractuelles entre les parties concernées, le concept de « financement mixte » vise les sources de financement²¹. Le rôle de l'État consiste en partie à « fournir un amortisseur de risque important »²². En d'autres termes, les entreprises prennent les bénéfices, mais l'État supporte une grande partie des pertes si elles sont importantes.

¹⁶ Voir Sarah Babb, « The Washington Consensus as transnational policy paradigm », *Review of International Political Economy*, vol. 20, n° 2 (2013), p. 275.

¹⁷ Voir Susan Spronk, « Water and sanitation utilities in the global south: re-centring the debate on “efficiency” », *Review of Radical Political Economics*, vol. 42, n° 2 (2010), p. 156.

¹⁸ Voir Isaac Christiansen, « Commodification of health care and its consequences », *World Review of Political Economy*, vol. 8, n° 1 (printemps 2017), p. 87, et Daniel Edmiston, « Social security privatization in the UK: a means to whose end? », *People, Place and Policy*, vol. 8, n° 2 (2014), p. 114.

¹⁹ Voir Nancy Alexander, « Globalization and the State's sovereign right to regulate in the public interest: the case of public-private partnerships (PPPs) in infrastructure », Heinrich Böll Stiftung, Amérique du Nord, 15 mai 2017. Disponible à l'adresse suivante : <http://us.boell.org/2017/05/15/globalization-and-states-sovereign-right-regulate-public-interest-case-public-private>.

²⁰ Voir Blended Finance Task Force, *Better Finance, Better World: Consultation Paper of the Blended Finance Task Force* (Londres, 2018), p. 10 ; voir aussi OCDE, « OECD DAC blended finance principles for unlocking commercial finance for the Sustainable Development Goals », janvier 2018.

²¹ Voir Javier Pereira, « Blended finance: what it is, how it works and how it is used » (Oxford, Royaume-Uni, Oxfam International, 2017).

²² Voir Blended Finance Task Force, *Better Finance, Better World*, p. 9.

11. Il est difficile, voire impossible d'évaluer l'ampleur des privatisations réalisées dans le monde, la situation variant considérablement d'un pays à l'autre ainsi que d'un secteur à l'autre et au fil du temps. Néanmoins, dans le cadre de sa base de données sur la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure, la Banque mondiale suit l'évolution de projets dans 139 pays à faible revenu ou à revenu intermédiaire dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), des transports (aéroports, chemins de fer et routes), des télécommunications ainsi que de l'eau et de l'assainissement²³. La base de données contient actuellement 7 023 projets (contrats de gestion ou de location, concessions, projets entièrement nouveaux et cessions) représentant des investissements d'un montant total de 1 758 milliards de dollars²⁴. Dans l'Union européenne, 1 749 partenariats public-privé, d'une valeur d'environ 336 milliards d'euros, ont été noués depuis les années 90, principalement dans les domaines des transports, des soins de santé et de l'éducation²⁵.

B. L'avenir

12. Il existe un réel risque que les vagues de privatisations enregistrées à ce jour soient bientôt suivies d'un véritable tsunami. Selon certains observateurs, le rythme des privatisations est en train de se ralentir, au moins dans certaines branches d'activité et certains secteurs, sous l'effet de la « remunicipalisation »²⁶. En examinant les politiques de l'eau à l'échelon mondial, un auteur relate « l'essor et la chute partielle de la privatisation » et voit « un lent changement d'orientation mondial vers la remunicipalisation ». Une autre étude a recensé 235 cas de remunicipalisation de l'eau dans 37 pays entre 2000 et 2015²⁷. Une étude ultérieure des services essentiels tels que l'énergie, la collecte des déchets, les transports, l'éducation, la santé et les services sociaux a constaté 835 cas de remunicipalisation concernant plus de 1 600 villes dans 45 pays²⁸. D'autres commentateurs ont également jugé encourageante la renationalisation des régimes de retraite dans certains pays²⁹.

13. Toutefois, les statistiques et les programmes des principaux acteurs internationaux, qui sont examinés ci-après, interdisent de penser que la privatisation est maintenant sur la défensive de façon générale.

²³ Voir <https://ppi.worldbank.org/data>.

²⁴ Voir Banque mondiale, Private Participation in Infrastructure Database (base de données sur la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure), PPI Visualization Dashboard (tableau de bord de visualisation de la participation du secteur privé aux projets d'infrastructure), disponible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2tzrpf>.

²⁵ Voir Cour des comptes de l'Union européenne, *Public-Private Partnerships in the EU: Widespread Shortcomings and Limited Benefits* (Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2018), p. 9.

²⁶ Elle consiste à rétrocéder au secteur public la prestation de services privatisés.

²⁷ Voir Satoko Kishimoto, Emanuele Lobina et Olivier Petitjean (sous la direction de), *Our Public Water Future: The Global Experience with Remunicipalization* (Amsterdam et autres, Transnational Institute et autres, 2015), p. 7. Disponible à l'adresse suivante : www.tni.org/files/download/ourpublicwaterfuture-1.pdf.

²⁸ Voir Satoko Kishimoto et Olivier Petitjean (sous la direction de), *Reclaiming Public Services: How Cities and Citizens are Turning Back Privatization* (Amsterdam et Paris, Transnational Institute et autres, 2017), p. 11. Disponible à l'adresse suivante : www.tni.org/files/publication-downloads/reclaiming_public_services.pdf.

²⁹ Voir Carmelo Mesa Lago, *Reversing Pension Privatization: The Experience of Argentina, Bolivia, Chile and Hungary*, Extension of Social Security Working Paper, n° 44 (Genève, Bureau international du Travail, 2014). Disponible à l'adresse suivante : www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=53192.

1. L'Organisation des Nations Unies

14. Si les objectifs de développement durable concilient deux conceptions antagoniques de l'État, à savoir celle de l'État prestataire de services et celle de l'État jouant un simple rôle de facilitateur des activités du secteur privé, un accent important a été mis sur les partenariats public-privé par la suite, comme l'illustre l'importance accordée aux financements privés par le Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, adopté en 2015 (voir la résolution 69/313 de l'Assemblée générale, annexe, par. 5, 13, 14 et 17, entre autres)³⁰.

15. L'ONU joue un rôle ambivalent en matière de privatisation. Certaines parties prenantes se montrent très critiques³¹, mais dans sa publication phare sur la politique sociale mondiale, l'ONU n'évoque même pas les effets ou les incidences de la privatisation³². Un récent rapport du Conseil économique et social relève que les connaissances spécialisées dont dispose l'ONU sur les partenariats public-privé sont « relativement limitées et plutôt éparses » (voir ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, p. 4). Au sein de l'Organisation, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement est très sceptique à l'égard de la privatisation, tandis que la Commission économique pour l'Europe (CEE) est devenue le principal défenseur des partenariats public-privé³³. En réponse aux détracteurs qui disaient que le modèle courant de partenariat public-privé ne convenait pas pour promouvoir les objectifs de développement durable et qu'il privatisait les bénéfices tout en socialisant les charges, la CEE a recommandé l'adoption d'un modèle révisé et adapté de « partenariats public-privé centrés sur la population », dans l'espoir que ceux-ci seraient finalement soutenus par l'ensemble du système des Nations Unies (voir ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, p. 4 et 10). Ce modèle met l'accent sur l'élimination de la pauvreté, la répartition plus équitable des revenus et l'instauration d'un véritable dialogue avec les parties prenantes³⁴. Lorsque la CEE aborde les droits de l'homme, c'est généralement dans le cadre des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, qui ne sont pas contraignants, ou pour souligner qu'il est essentiel de respecter les droits patrimoniaux.

2. Le monde des affaires

16. Si aucun groupe ne représente l'ensemble du secteur privé, la Business and Sustainable Development Commission rassemble nombre des titans du monde des affaires et joue un rôle de premier plan dans la promotion de la privatisation. Dans un rapport majeur visant à lutter contre la « mondialisation irresponsable » et l'idée que les grandes entreprises et les grandes institutions financières sont « détachées et déracinées », elle met l'accent sur les objectifs de développement durable pour les possibilités économiques qu'ils ouvrent, affirmant qu'ils « offrent une stratégie de croissance convaincante pour chaque entreprise, pour l'ensemble du monde des

³⁰ Voir Jens Martens, « Reclaiming the public (policy) space for the SDGs: privatization, partnerships, corporate capture and the implementation of the 2030 Agenda », dans Barbara Adams et autres (sous la direction de), *Spotlight on Sustainable Development 2017: Reclaiming Policies for the Public* (Rheinbreitbach, Allemagne, Medienhaus Plump, 2017), p. 11.

³¹ *Promoting Inclusion through Social Protection: Report on the World Social Situation 2018* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.17.IV.2).

³² Voir Organisation des Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, « Financement mixte à l'heure des objectifs de développement durable », atelier technique tenu en marge de la cinquième réunion biennale de haut niveau du Forum pour la coopération en matière de développement, New York, 20 juillet 2016.

³³ Voir *Trade and Development Report 2017: Beyond Austerity – Towards a Global New Deal* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.17.II.D.5).

³⁴ Voir « Implementing the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development through effective, people-first public-private partnerships » (ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.9), p. 3.

affaires et pour l'économie mondiale » et qu'ils ne peuvent être atteints sans la participation des entreprises³⁵. Selon elle, « la pauvreté, les inégalités et le manque d'accès aux ressources financières doivent être transformés en nouveaux débouchés commerciaux pour les entreprises à but lucratif intelligentes et progressistes », même si elle évite d'employer le terme « privatisation »³⁶. Elle évoque cependant à maintes reprises les droits, généralement dans le cadre des Principes directeurs. Elle lance même un appel en faveur de la mise en place d'un « contrat social » visant à atteindre les « objectifs mondiaux qui répondent aux besoins fondamentaux et protègent les droits de l'homme (objectifs sociaux) », bien qu'aucune définition de l'expression « objectifs sociaux » ne soit proposée³⁷.

17. Un deuxième rapport, établi par le groupe de travail de la Commission sur le financement mixte, présente celui-ci comme la clé de la réalisation des objectifs de développement durable. L'argument, repris par la CEE, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Banque mondiale, qu'il invoque est qu'il existe un « déficit d'investissement » de 2 000 à 3 000 milliards de dollars par an qui peut être de préférence comblé par des initiatives de financement mixte afin d'atteindre les cibles des objectifs de développement durable. Comme les pays les moins avancés ne reçoivent actuellement que 7 % de l'ensemble de ces initiatives, le groupe de travail demande d'accroître considérablement ce taux. Cela étant, il invite les investisseurs institutionnels à « appuyer les investissements portant sur les objectifs de développement durable en exécution de leurs obligations fiduciaires », les fondations philanthropiques à utiliser leurs ressources pour faciliter le panachage, les pays développés à utiliser leur aide publique au développement à cette fin, les banques multilatérales de développement et les institutions de financement du développement à accroître considérablement leur collaboration avec le secteur privé et les pays en développement à « ériger en priorité la mise en place de solides cadres permettant de réaliser des investissements dans les infrastructures »³⁸. Le rapport relève que, dans une enquête sectorielle, 70 % des investisseurs institutionnels ont dit réaliser des marges bénéficiaires historiques de 12 à 17 % sur les investissements dans les infrastructures³⁹. Par-dessus tout, le financement mixte réduit davantage les risques auxquels est exposé le secteur privé par la mobilisation des financements et des garanties à caractère intergouvernemental et gouvernemental.

3. Le Fonds monétaire international

18. La privatisation est de longue date un des éléments essentiels du programme du FMI⁴⁰. Bien que le Fonds affirme avoir apporté des modifications importantes à certaines de ses politiques de l'ère du consensus de Washington, l'accent mis sur la privatisation d'un éventail d'entreprises et d'activités du secteur public continue de figurer en bonne place dans les conseils qu'il donne aux gouvernements et les conditions d'octroi de ses prêts.

19. Il ressort de l'examen des 10 rapports de consultation les plus récents établis sur des pays africains par ses services au titre de l'article IV que le FMI plaide activement en faveur des privatisations dans six cas, tandis que dans la quasi-totalité

³⁵ Voir Business and Sustainable Development Commission, *Better Business, Better World* (Londres, 2017), p. 11.

³⁶ Ibid., p. 7.

³⁷ Ibid., p. 82.

³⁸ Voir Blended Finance Task Force, *Better Finance, Better World*, p. 92.

³⁹ Ibid., p. 9.

⁴⁰ Voir Jonathan D. Ostry, Praksh Loungani et Davide Furceri, « Le néolibéralisme est-il surfait ? », *Finance et Développement*, vol. 53, n° 2 (juin 2016), p. 38.

des autres, les gouvernements concernés ont eux-mêmes exprimé leur attachement aux partenariats public-privé et aux projets correspondants⁴¹.

4. La Banque mondiale

20. En 2015, la Banque mondiale a émis l'idée de porter « des milliards aux milliers de milliards » le financement du secteur privé pour atteindre les objectifs de développement durable⁴². En 2017, elle a annoncé son programme « Maximiser les financements pour doper le développement » qui « privilégie le recours aux financements privés et aux solutions privées durables » pour atteindre à l'horizon 2030 les objectifs de développement durable⁴³. Elle veut, par une « approche en cascade », « attirer le secteur privé » et « réserver les maigres financements publics aux domaines dans lesquels la participation du secteur privé n'est pas optimale ou fait défaut ». En pratique, les entreprises rentables seront réservées au secteur privé, tandis que les activités non rentables seront financées par l'État⁴⁴. Les nombreux documents assurant la promotion de ce mode de financement du développement totalement déséquilibré ne font nullement état des incidences que la division du travail entre le secteur public et le secteur privé qui en résulterait aura sur les droits de l'homme et font peu de cas des conséquences de cette solution pour les personnes vivant dans la pauvreté.

5. Le Groupe des Vingt (G20)

21. Le Groupe des Vingt prône aussi un éventail de stratégies visant à accroître considérablement la participation du secteur privé au financement du développement⁴⁵.

IV. Justifications et résultats

22. Les partisans de la privatisation la soutiennent pour des raisons multiples et variées. Selon eux, le secteur privé est plus performant, plus capable de mobiliser des ressources financières, plus innovant, capable de soustraire l'État à une grande partie des risques et de négocier des coûts de construction moins élevés et plus prévisibles et mieux à même de tirer parti des économies d'échelle et de réduire autant que possible les dépenses de fonctionnement. En conséquence, affirment-ils, le secteur privé peut générer de gros bénéfices, garantir une meilleure qualité, améliorer l'entretien, faire preuve de plus de flexibilité et éviter les rigidités et les gaspillages de ressources caractérisant la bureaucratie de type public. Officiellement, les avantages l'emportent sur les coûts financiers élevés des financements du secteur privé (par rapport aux financements du secteur public).

⁴¹ Au 10 juillet 2018, le premier groupe se composait de l'Algérie, de l'Angola, de la Côte d'Ivoire, du Mali, du Mozambique et du Nigéria. Le second groupe se composait des Comores, de la Gambie, du Libéria et du Malawi.

⁴² Voir Banque mondiale et autres, « From billions to trillions: transforming development finance — post-2015 financing for development: multilateral development finance », 2 avril 2015. Disponible à l'adresse suivante : [http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMINT/Documentation/23659446/DC2015-0002\(E\)FinancingforDevelopment.pdf](http://siteresources.worldbank.org/DEVCOMMINT/Documentation/23659446/DC2015-0002(E)FinancingforDevelopment.pdf).

⁴³ Voir <http://ieg.worldbankgroup.org/blog/creating-markets-are-ppps-answer>.

⁴⁴ Voir Banque mondiale, « Maximizing finance for development: leveraging the private sector for growth and sustainable development », 19 septembre 2017, p. 1. Voir, de façon générale, Tito Cordella, « Optimizing finance for development », Policy Research Working Paper, n° 8320 (Washington, D.C., Banque mondiale, 2018).

⁴⁵ Voir Nancy Alexander, « The hijacking of global financial governance? », Heinrich Böll Stiftung, Amérique du Nord, 23 avril 2018. Disponible à l'adresse suivante : <https://us.boell.org/2018/04/23/hijacking-global-financial-governance>.

23. Il existe cependant un décalage remarquable entre cette idéalisation et les conclusions tirées dans nombre des études théoriques et empiriques faites sur la question. Sur le plan théorique, des économistes tels que Joseph Stiglitz soutiennent que « les arguments militant en faveur de la privatisation sont au mieux faibles, voire inexistants »⁴⁶ et de nombreuses études empiriques ont aussi produit des résultats critiques⁴⁷.

24. Un bref rapport à soumettre à l'Assemblée générale n'est pas le lieu indiqué pour examiner de façon approfondie les nombreuses études menées sur les résultats de la privatisation et encore moins pour essayer de résoudre les débats qui s'y rapportent. Il importe cependant de souligner que les arguments systématiquement invoqués pour justifier la privatisation sont souvent remis en question ou contredits par les données disponibles. Aux fins du présent rapport, il doit suffire de prendre acte des résultats de deux très récentes études officielles détaillées. Certes, les deux études portent sur les pays industrialisés, mais les problèmes sont encore plus graves dans les « pays pauvres et fragiles »⁴⁸.

25. La première étude, réalisée par le National Audit Office du Royaume-Uni, a conclu que le modèle de l'initiative de financement privé s'était avéré plus coûteux et moins efficace pour mettre en place des hôpitaux, des établissements scolaires et d'autres infrastructures publiques que le financement public⁴⁹. La deuxième étude, menée par la Cour des comptes de l'Union européenne, a examiné 12 partenariats public-privé noués en France, en Grèce, en Irlande et en Espagne dans les domaines des transports routiers et des technologies de l'information et de la communication. Elle a conclu que ces partenariats se caractérisaient par « de multiples insuffisances et des avantages limités »⁵⁰.

26. En ce qui concerne les coûts, les financements privés sont plus chers que les financements publics et les partenariats public-privé peuvent également être marqués par des frais élevés de conception, de gestion et de transaction en raison de leur complexité et de la nécessité d'obtenir des conseils extérieurs.⁵¹ En outre, la négociation des questions autres que la passation de marchés courante peuvent causer des retards de plusieurs années dans les projets⁵². L'étude menée par l'Union européenne a constaté « un manque considérable d'efficacité, qui s'est traduit par des retards de construction et par une forte augmentation des coûts »⁵³.

⁴⁶ Voir Joseph E. Stiglitz, avant-propos, dans Gérard Roland (sous la direction de), *Privatization: Successes and Failures* (New York, Columbia University Press, 2008), p. xii.

⁴⁷ Voir Bernardo Bortolotti et Valentina Milella, « Privatization in Western Europe: stylized facts, outcomes and open issues », dans Roland, *Privatization*, p. 32, David Parker et David Saal (sous la direction de), *International Handbook on Privatization* (Edward Elgar Publishing, 2003), p. 3, et Malcolm Langford, « Privatization and the right to water », dans Malcolm Langford et Anna F. S. Russell (sous la direction de), *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects* (Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017), p. 502.

⁴⁸ Voir David Pilling, « World Bank set for Uganda dam refinancing talks despite criticism », *Financial Times*, 7 mars 2018.

⁴⁹ Voir Royaume-Uni, National Audit Office, *PF1 and PF2*, rapport du Contrôleur et Vérificateur général des comptes (Londres, 2018).

⁵⁰ Voir Cour des comptes européenne, *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*.

⁵¹ Voir Languille, « Public-private partnerships in education and health in the global South », p. 156, et Germà Bel et Xavier Fageda, « What have we learned from the last three decades of empirical studies on factors driving local privatization? », *Local Government Studies*, vol. 43, n° 4 (2017), p. 503 et 511.

⁵² Voir Cour des comptes européenne, *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, p. 11.

⁵³ *Ibid.*, p. 11.

27. Des conclusions similaires ressortent d'un examen des partenariats public-privé conclus dans les domaines de la santé et de l'éducation en Afrique, en Asie et en Amérique latine. En effet, l'examen révèle que ces partenariats sont marqués par des coûts publics élevés et imposent au secteur public de lourdes charges administratives permanentes⁵⁴. L'étude réalisée par le Royaume-Uni a appelé l'attention sur le risque de voir les entités privées pratiquer des prix élevés pour couvrir les dépenses imprévues et les prix monter en flèche au fur et à mesure que les négociations traînent, avec pour conséquence « d'importantes augmentations des dépenses d'investissement par rapport aux estimations initiales »⁵⁵. En outre, certains entrepreneurs ont la fâcheuse habitude de soumissionner initialement les marchés à des prix peu élevés et de les augmenter par la suite par voie de renégociation de contrat⁵⁶. Cela cadre avec la conclusion de l'Union européenne qui a dit avoir « constaté que les analyses préalables étaient fondées sur des scénarios trop optimistes en ce qui concerne la demande future et l'utilisation des infrastructures prévues »⁵⁷.

28. Pour ce qui est de l'efficacité, l'étude menée par le Royaume-Uni n'a pas trouvé de « signes d'efficacité opérationnelle » dans les hôpitaux relevant de l'initiative de financement privé et a conclu que « le coût des services tels que le nettoyage dans les hôpitaux de Londres est plus élevé dans le cadre des contrats relevant de l'initiative de financement privé »⁵⁸. Le Ministère de l'éducation du Royaume-Uni a dit que le coût de financement des projets par le secteur privé était de 40 % plus élevé que le coût des emprunts publics, tandis que la Commission du trésor a estimé dans une analyse que le coût d'un hôpital à financement privé était de 70 % plus élevé que celui d'un hôpital du secteur public⁵⁹.

29. La privatisation des projets et services publics permet souvent de réaliser d'importantes économies à court terme, mais elle impose en contrepartie d'énormes charges aux générations futures. Le fait d'enregistrer les charges correspondantes comme éléments hors bilan dans les comptes publics compromet « l'optimisation des ressources et la transparence »⁶⁰ et est critiqué comme « illusion budgétaire »⁶¹.

30. Les études réalisées par l'Union européenne et le Royaume-Uni soulèvent d'autres préoccupations qui méritent d'être brièvement évoquées ici : a) le conflit entre le souci de la qualité de la vie qui anime le secteur public et celui de la rentabilité qui anime le secteur privé⁶² ; b) la difficulté qu'il y a à éviter que le secteur privé engrange des bénéfices exceptionnels tout en compensant les pertes imprévues par voie de renégociation⁶³ ; c) la structuration des entités du secteur privé de façon à réduire autant que possible ou à éviter l'impôt sur les bénéfices ; d) le manque de concurrence dans la conception et le choix des projets privatisés⁶⁴ ; e) le risque de créer des monopoles privés⁶⁵ ; f) la mauvaise répartition des risques entre les parties

⁵⁴ Voir Languille, « Public-private partnerships in education and health in the global South », p. 156.

⁵⁵ Voir Royaume-Uni, National Audit Office, *PF1 and PF2*, p. 9.

⁵⁶ Voir J. Luis Guasch, *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing It Right*, WBI Development Studies, n° 28816 (Washington, D.C., Banque mondiale, 2004), p. 81.

⁵⁷ Voir Cour des comptes européenne, *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, p. 11.

⁵⁸ Voir Royaume-Uni, National Audit Office, *PF1 and PF2*, par. 1.9.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 1.19.

⁶⁰ Voir Cour des comptes européenne, *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, p. 12.

⁶¹ Voir Royaume-Uni, National Audit Office, *PF1 and PF2*, par. 1.16.

⁶² Voir Edmiston, « Social security privatization in the UK », p. 119.

⁶³ Voir Royaume-Uni, Chambre des communes, Commission des comptes publics, « Private finance initiatives », juin 2018, p. 5.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁶⁵ Voir Cour des comptes européenne, *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples*

et les taux excessifs de rémunération des sociétés privées⁶⁶ ; g) la conclusion de contrats inflexibles de longue durée susceptibles d'apporter à l'État des « éléphants blancs » coûteux⁶⁷.

V. Incidences sur les droits de l'homme

31. Les accords de privatisation sont rarement propices à la réalisation d'études d'impact sur les droits de l'homme. Premièrement, les conditions relatives aux droits de l'homme sont systématiquement absentes de la quasi-totalité de ces accords. Deuxièmement, les questions telles que l'incidence sur les pauvres, l'accès aux services et la qualité des services font rarement l'objet d'un suivi continu⁶⁸.

32. Or les rapports disponibles attestent que la privatisation peut nuire d'innombrables façons aux personnes qui vivent dans la pauvreté ou avec de faibles revenus. Pour les besoins du présent rapport, quelques exemples doivent suffire.

33. La privatisation de certaines composantes des systèmes de justice pénale emporte création d'un grand nombre de frais et d'amendes différents que subissent surtout les déshérités, lesquels n'ont pas d'autres solutions pour les payer que de s'endetter. La qualité des services que ces derniers sont en mesure de payer diminue et leurs chances d'obtenir justice baissent même davantage (voir [A/HRC/38/33/Add.1](#)). Les prisonniers sont à la merci d'exploitants privés en quête de bénéficiaires et les entreprises usent fortement de leur influence pour faire adapter les politiques publiques à leurs intérêts plutôt qu'à l'intérêt général.

34. La privatisation de la protection sociale a souvent pour conséquence de reléguer les pauvres à « un secteur public nouveau encore plus sous-financé »⁶⁹. Le mode de formation des travailleurs sociaux qui consiste à leur apprendre à reconnaître la fragilité intrinsèque de la condition humaine et à déceler les problèmes spécifiques à caractère social, psychologique, économique et même structurel que rencontrent les personnes est remplacé par un modèle fondé sur le souci d'efficacité économique et visant à réduire autant que possible le temps consacré à chaque client, à boucler les dossiers plus tôt, à maximiser la production sur le plan formel mais pas sur le plan humain, à générer des frais dans la mesure du possible et, par conséquent, à satisfaire surtout les plus aisés, ainsi qu'à limiter autant que possible la présentation des rapports et le suivi⁷⁰.

35. Les systèmes de sécurité sociale sont de plus en plus souvent privatisés, ce qui aboutit à l'externalisation des services, à la marchandisation de l'assurance sociale, à la commercialisation du pouvoir discrétionnaire de l'Administration et au paiement en fonction des résultats⁷¹. Ces solutions habilite des acteurs privés à but lucratif à décider des besoins et des capacités des personnes, les incitent à le faire dans le cadre des sociétés plutôt que dans celui des biens publics et récompensent la réduction des

insuffisances et des avantages limités, p. 11.

⁶⁶ Ibid., p. 12.

⁶⁷ Voir Royaume-Uni, National Audit Office, *PF1 and PF2*, par. 1.21.

⁶⁸ Voir le paragraphe 82 ci-dessous.

⁶⁹ Voir Shiri Noy, *Banking on Health: The World Bank and Health Sector Reform in Latin America* (Cham, Suisse, Springer Nature, 2017), p. 18 et 19.

⁷⁰ Voir Mimi Abramovitz et Jennifer Zelnick, « Privatization in the human services: implications for direct practice », *Clinical Social Work Journal*, vol. 43, n° 3 (septembre 2015), p. 283. Disponible à l'adresse suivante : <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10615-015-0546-1.pdf>.

⁷¹ Voir Edmiston, « Social security privatization in the UK », p. 114, et Taner Akpınar et Servet Akyol, « Political economy of transforming social security policy in Turkey », *World Review of Political Economy*, vol. 9, n° 1 (printemps 2018), p. 80.

dépenses plutôt que l'obtention de résultats positifs sur le plan humain. Les pauvres en pâtissent inéluctablement lorsque des modes de « sélection préférentielle » sont utilisés pour privilégier les clients dont les problèmes sont les plus faciles à traiter et ceux qui ont les moyens de payer les services, tout en poussant à la marge les personnes dont les problèmes sont graves ou insolubles. Cette privatisation de la prise en charge est aussi particulièrement exposée à la discrimination raciale et à d'autres formes de discrimination.

36. Les projets d'infrastructure intéressent beaucoup les prestataires privés dans les cas où les coûts de construction sont relativement faibles et il est possible de pratiquer des frais d'utilisation importants⁷². Or les pauvres sont mal placés pour payer ces frais, ne disposent pas des ressources nécessaires pour utiliser de nombreux services et vivent souvent dans des zones éloignées ou mal desservies. L'eau, les services d'assainissement, l'électricité, les routes, les transports, l'éducation, les soins de santé, les services sociaux et les services financiers sont beaucoup moins susceptibles d'être fournis aux pauvres de façon suffisante ou avec de bons niveaux de qualité. En fait, soit les intéressés ne bénéficient pas du tout de ces services, soit ils payent des services de substitution à des prix encore plus élevés. Par exemple, lorsque les routes à péage cher se multiplient, les pauvres se contentent d'options de qualité inférieure, mal entretenues et de plus en plus marginalisées.

37. Beaucoup d'autres exemples pourraient être cités. En réponse à ces préoccupations, les partisans de la privatisation disent généralement que les mesures d'ajustement favorables aux pauvres auraient dû être mieux intégrées dans les politiques ou les projets concernés et que l'amélioration des mécanismes de suivi et de mise en œuvre du principe de responsabilité aurait pu produire des résultats optimaux. En d'autres termes, l'opération n'est pas par essence mauvaise, mais elle aurait pu être mieux menée. Le Rapporteur spécial analyse ces solutions et d'autres solutions courantes ci-après⁷³.

VI. La communauté des droits de l'homme et la privatisation⁷⁴

38. Dans un rapport publié en 2017 par le Secrétaire général et le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, il est dit que la privatisation des services dans des secteurs clés « ne doit pas se faire au détriment de l'accès équitable à ces services et de la protection des droits de l'homme, et devrait faire l'objet d'études d'impact sur les droits de l'homme » (voir [A/HRC/36/23](#), par. 55). Cependant, la communauté des droits de l'homme ne s'intéresse pour l'essentiel à la privatisation qu'en ce qui concerne certaines questions précises et non pas de façon générale. De plus, les organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme, qui tendent à minimiser ou à éluder les dimensions de ces droits relevant de l'économie politique, le font également dans le cas de la privatisation, malgré son incidence considérable dans de nombreux contextes relatifs aux droits de l'homme.

⁷² Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Fondation Heinrich Böll, *The Other Infrastructure Gap: Sustainability — Human Rights and Environmental Dimensions* (2018).

⁷³ Voir Banque mondiale, *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12* (Washington, D.C., 2015), p. 100.

⁷⁴ Pour une étude détaillée de la privatisation et de la pratique des mécanismes chargés de suivre l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, voir Antenor Hallo De Wolf, *Reconciling Privatization with Human Rights* (Intersentia, 2012), chap. V.

A. Les organes créés par traité

39. Selon les conclusions dégagées par les chercheurs qui ont examiné les travaux des organes créés par traité, la plupart de ceux-ci ne s'intéressent aux multiples problèmes posés par la privatisation que d'une manière assez limitée et pas particulièrement convaincante⁷⁵. Les principales exceptions sont le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Le premier reconnaît invariablement l'utilité de la privatisation et souligne que l'externalisation ou la privatisation des services relatifs aux enfants ne soustraient pas l'État aux obligations mises à sa charge par la Convention relative aux droits de l'enfant⁷⁶.

40. Dans ses observations générales, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels aborde régulièrement, mais pas systématiquement, le rôle et les responsabilités des acteurs privés. Un des temps forts de cette jurisprudence est la déclaration du Comité selon laquelle « les États parties doivent veiller à ce que les tiers qui gèrent ou contrôlent les services [d'approvisionnement en eau] ne compromettent pas l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante »⁷⁷. Si certains chercheurs saluent les techniques diverses utilisées par le Comité pour faire face à la privatisation⁷⁸, d'autres lui reprochent de ne pas traiter en profondeur « des formes de privatisation, des processus, produits et résultats de la privatisation ainsi que des incidences de celle-ci sur les droits dans ses observations générales ou d'autres travaux » et concluent que ses observations finales sur le sujet, à l'exception de celles relatives au droit à l'éducation, sont « dans une large mesure ponctuelles »⁷⁹. Le droit à l'éducation est néanmoins un des champs de bataille essentiels sur cette question clé⁸⁰.

41. En 2017, cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a adopté une observation générale dans laquelle il traite de la privatisation de façon très détaillée. En substance, son opinion se compose des éléments suivants : a) « La privatisation n'est pas en elle-même interdite par le Pacte [international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels] » ; b) « dans des domaines comme la fourniture d'eau ou d'électricité, l'éducation ou la santé, dans lesquels le rôle du secteur public est traditionnellement important[,] [l]es prestataires privés doivent [...] être soumis à une réglementation stricte qui leur impose des "obligations de service public" » ; c) la fourniture de biens et services par le secteur privé pourrait les rendre moins abordables et en réduire la qualité ; d) la privatisation ne doit pas conduire à ce que l'exercice des droits énoncés dans le Pacte soit « subordonné à la capacité des intéressés de payer » ; e) étant donné que la privatisation « peut aboutir à une absence de responsabilisation, il importe que des mesures soient adoptées pour garantir aux

⁷⁵ Voir Aoife Nolan, « Privatization and economic and social rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 4, n° 4 (à paraître), disponible à l'adresse suivante : http://eprints.nottingham.ac.uk/50113/1/Nolan_Privatization%20%20ESR_HRQ_sharing.pdf, et De Wolf, *Reconciling Privatization with Human Rights*.

⁷⁶ Voir Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant.

⁷⁷ Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau, par. 24.

⁷⁸ Voir Langford et Russell (sous la direction de), *The Human Right to Water*, p. 473.

⁷⁹ Voir Nolan, « Privatization and economic and social rights », p. 15.

⁸⁰ Voir Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, « Human rights bodies statements on private education, September 2014–November 2017 », document de synthèse, version 9, novembre 2017. Disponible à l'adresse suivante : http://globalinitiative-escr.org/wp-content/uploads/2016/10/GIESCR-CRC_CESCR_CEDAW-synthesis-statements-on-private-actors-in-education.pdf.

particuliers le droit de prendre part à l'évaluation de l'adéquation des biens et services fournis »⁸¹.

B. Les procédures spéciales

42. Nombre de titulaires de mandats au titre de procédures spéciales se sont penchés sur la question de la privatisation. En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, les titulaires des mandats relatifs à l'eau et à l'assainissement, au logement, à la dette extérieure, à l'éducation et à la santé ont tous exprimé leurs préoccupations. Une des critiques virulentes concerne l'impossibilité pour les défavorisés de fréquenter les établissements d'enseignement privés, ce qui « accentue les disparités existantes en matière d'accès à l'éducation et a pour effet de marginaliser encore plus les pauvres » (voir [A/HRC/29/30](#), par. 43). Les titulaires des mandats relatifs aux droits civils et politiques ont aussi exprimé leurs préoccupations de façon explicite, en particulier sur les exécutions, la torture, les mercenaires et le monde des affaires. Sans vouloir trop généraliser, on peut dire que pour l'essentiel, ils appellent l'attention sur l'abaissement des normes que la privatisation a causé dans les secteurs de la sécurité, de la santé, de la police, de la détention et du renseignement ainsi que dans d'autres secteurs, invitent les gouvernements concernés à veiller à ce que les entités privées adoptent les normes appropriées et soulignent que la privatisation des activités correspondantes n'éteint en rien les obligations des États.

C. Les chercheurs

43. Il existe de nombreuses publications sur la privatisation et ses incidences sur les droits de l'homme. La plupart des commentateurs acceptent le principe de base de la privatisation, appellent l'attention sur les lacunes qu'elle présente en pratique et demandent que des mesures soient prises pour la régler plus efficacement.

44. Dans un ouvrage important publié récemment, Manfred Nowak soutient que la privatisation est contraire au droit international des droits de l'homme dans la mesure où elle entraîne une régression délibérée du niveau des services fournis en ce qui concerne les « fonctions essentielles de l'État », notamment « l'éducation, la sécurité sociale, l'eau, la liberté individuelle, la sécurité, la dignité et l'intégrité ». Par exemple, dans le domaine de l'administration de la justice, « si la privatisation est très poussée, il sera très difficile, voire impossible, à l'État » de respecter les droits de l'homme.

45. Toutefois, l'auteur recense aussi un éventail d'autres secteurs (« industrie ; banques ; moyens de transport, notamment les chemins de fer, les entreprises de transport aérien, les ports et les routes ; moyens de communication, notamment les services postaux et les services de télécommunications ») dans lesquels « la privatisation s'est traduite par une plus grande efficacité et n'a pas eu d'incidence positive ou négative directe sur l'exercice des droits de l'homme »⁸². Cette classification nette est cependant sujette à caution, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, l'auteur ne présente pas de critères convaincants qu'il aurait utilisés pour choisir les divers secteurs retenus. Deuxièmement, il procède à une évaluation générale des privatisations acceptables sans en examiner les points de détail dans chaque contexte donné. Troisièmement, il ne tient pas compte des données disponibles qui attestent

⁸¹ Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises, par. 21 et 22.

⁸² Voir Manfred Nowak, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization* (Philadelphie, Université de Pennsylvanie, 2017), p. 3.

que la privatisation a des conséquences négatives, au moins pour les groupes à faible revenu, dans nombre des secteurs où il l'approuve. Quatrièmement, l'analyse pousse la notion de régression délibérée jusqu'à son point de rupture au lieu de s'appuyer sur les obligations positives contractées par les États.

46. Une autre chercheuse, Aoife Nolan, traite particulièrement de l'incidence de la privatisation sur les droits économiques et sociaux. Selon elle, la privatisation est acceptable, à condition d'être bien mise en œuvre et de produire des résultats satisfaisants. Elle met l'accent sur les obligations cruciales et permanentes qui incombent à l'État « avant, pendant et après la privatisation »⁸³ et reproche à divers auteurs, en particulier au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, d'évaluer principalement la privatisation à l'aune de l'obligation de protéger mise à la charge de l'État au lieu de l'obligation générale d'assurer l'exercice des droits concernés⁸⁴.

D. La société civile

47. La privatisation est de longue date un des sujets de préoccupation majeurs de la société civile. Ces derniers temps, elle la préoccupe beaucoup dans le domaine des objectifs de développement durable. Dans un rapport traitant de ce sujet, les auteurs concluent que « la privatisation et les partenariats public-privé exposent le secteur public à des risques et à des frais disproportionnés et peuvent même exacerber les inégalités, réduire l'accès équitable aux services essentiels et compromettre la réalisation des droits de l'homme », mais la réaction des groupes travaillant sur les droits de l'homme est très mitigée⁸⁵. Au niveau national, ce point de vue a pris de l'importance⁸⁶, comme le montre une plainte détaillée déposée en 2018 devant le Bureau du Médiateur/Conseiller à l'application des directives de la Société financière internationale au sujet de la privatisation de l'éducation au Kenya⁸⁷. Parmi les grandes organisations non gouvernementales internationales, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme soulève souvent la question de la privatisation dans ses rapports établis au niveau des pays, mais elle ne l'évoque pas spécialement dans sa publication majeure relative à la responsabilité des entreprises⁸⁸. Human Rights Watch condamne farouchement les incidences de la privatisation dans certains domaines tels que la justice pénale, la détention des immigrants et les technologies de l'information, mais elle n'a pas de politique générale sur la privatisation. La Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights a un projet de grande envergure portant sur la privatisation de l'éducation⁸⁹ et participe à la rédaction de normes sur le sujet⁹⁰.

⁸³ Voir Nolan, « Privatization and economic and social rights », p. 12.

⁸⁴ Ibid., p. 18 à 20.

⁸⁵ Voir Adams et autres, *Spotlight on Sustainable Development 2017*, p. 11.

⁸⁶ Voir, de façon générale, www.business-humanrights.org/en/issues/other/privatisation.

⁸⁷ Voir Judith Oloo, Directrice régionale de l'East Africa Centre for Human Rights, « Submission of complaint concerning the Bridge International Academies », 16 avril 2018. Disponible à l'adresse suivante : <http://eachrights.or.ke/wp-content/uploads/2018/04/CAO-Complaint-EACHRights-16-April-18-Public.pdf>.

⁸⁸ Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, 3e édition (Paris, 2016).

⁸⁹ Voir <http://globalinitiative-escr.org/advocacy/privatization-in-education-research-initiative/international-advocacy-on-privatisation-in-education/>.

⁹⁰ Voir Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, « Human rights guiding principles on the State obligations regarding private schools », version préliminaire, 2018. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.gi-escr.org/private-actors-social-services/education/human-rights-guiding-principles/>.

48. Plusieurs tentatives ont été faites pour élaborer des déclarations de politique générale, notamment celle de l'International Network for Economic, Social and Cultural Rights qui était axée sur les partenariats public-privé et celle d'Amnesty International qui a averti que la privatisation « peut être un obstacle à l'accès universel si elle n'est pas dûment réglementée » et que la non-protection des droits économiques, sociaux et culturels par l'État « peut aboutir à des violations des droits [...], en particulier ceux des plus pauvres et des plus marginalisés ». ⁹¹ En outre, Amnesty International critique les méthodes de recouvrement des coûts utilisées dans les domaines du logement et de la santé, au motif qu'elles « peuvent avoir des conséquences différentes selon le sexe et indirectement discriminatoires [...] même si elles sont fortement subventionnées » ⁹². Elle n'a pas indiqué de solutions dans cette analyse, mais dans un rapport antérieur elle avait énuméré sept « principes des droits de l'homme concernant la prestation des services essentiels ». Ces principes sont les suivants : veiller à la protection des droits ; mettre en place un cadre réglementaire clair et transparent ; veiller au maintien de l'accès aux services ; veiller au respect du principe de non-discrimination ; évaluer les incidences ; veiller à ce que le processus de privatisation soit ouvert, juste et transparent ; mettre en place un filet de sécurité obligeant les entités privatisées à « garantir l'accès de tous, en particulier celui des personnes et des groupes pauvres, marginalisés, vulnérables et défavorisés » ⁹³.

49. Sans vouloir trop généraliser, la conclusion en est que les groupes de défense des droits de l'homme, dans leur ensemble, ont peu fait pour lutter contre les conséquences systémiques générales de la privatisation et se bornent à réitérer des positions doctrinales alors qu'il existe des données convaincantes qui portent à croire que ces approches ne marchent pas.

VII. Les principales techniques d'atténuation et leurs lacunes

50. Chaque fois que les pièges de la privatisation sont exposés, on propose d'y remédier par des techniques censées en atténuer les conséquences négatives. L'analyse faite ci-dessous évalue les principales techniques proposées.

A. Le fait de qualifier certaines activités de publiques par essence

51. Les analystes s'emploient couramment à déterminer les services qui sont publics par essence et doivent donc être toujours garantis par l'État (qu'ils soient ou non fournis par lui). Même Adam Smith, ardent partisan de la privatisation, a désigné certaines activités qui devraient relever de la responsabilité de l'État, notamment la poste et les infrastructures nationales telles que « les bonnes routes, les ponts, les canaux navigables et les ports » ⁹⁴. Certes, les tribunaux considèrent parfois que les activités telles que la gestion des établissements pénitentiaires sont publiques par essence ⁹⁵, mais il s'avère très difficile de définir des critères permettant de séparer les activités publiques par essence des autres susceptibles d'être privatisées. Abstraction faite de l'attrait du concept, la réalité est qu'un éventail quasi illimité de fonctions

⁹¹ International Network for Economic, Social and Cultural Rights, « Privatization and public-private partnerships », note de synthèse, 2016. Disponible à l'adresse suivante : www.escr-net.org/sites/default/files/1169911442/privatisation_briefing_note_english.pdf.

⁹² Amnesty International, *Theory of Change Summaries 2016–2019* (2016), p. 19. Disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org/download/Documents/POL1031652016ENGLISH.PDF.

⁹³ Amnesty International, « Human rights and privatization », 17 mars 2005.

⁹⁴ Voir David A. Reisman, « Adam Smith on market and State », *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, vol. 154, n° 2 (juin 1998), p. 375.

⁹⁵ Voir Haute Cour de justice d'Israël, *Academic Centre for Law and Business c. Ministre des finances*, affaire n° 2605/05, 19 novembre 2009.

publiques sont confiées à des sociétés à but lucratif dans un pays ou un autre et les organes chargés des droits de l'homme condamnent rarement ces transferts sans réserve.

52. Un assouplissement de cette approche consiste à dire qu'en règle générale ou en principe, certaines activités doivent être menées par l'État⁹⁶. Comme dans le cas précédent, cependant, cette technique ne limite pas beaucoup en pratique le champ de la privatisation.

B. L'assimilation des acteurs du secteur privé à l'État

53. Divers commentateurs et organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme ont cherché à éluder les incidences de la privatisation en affirmant soit que les travailleurs des acteurs du secteur privé sont néanmoins des personnes « agissant à titre officiel »⁹⁷ et doivent dès lors se conformer aux obligations de l'État, soit que « [l]es États parties ne peuvent se soustraire à leurs obligations en matière de droits de l'homme en sous-traitant à des entreprises privées [certaines fonctions] »⁹⁸. Or si ces techniques permettent aux mécanismes de suivi compétents d'éviter de reconnaître que la réalité a fondamentalement changé à la suite de la privatisation, elles ne contribuent guère à limiter les préférences des États ni à mettre véritablement en œuvre le principe de responsabilité en matière de droits de l'homme.

C. La mise en place d'une réglementation détaillée

54. La technique suivante consiste à souligner que les États doivent adopter des réglementations détaillées régissant les prestataires de services privatisés. Par exemple, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a dit avec insistance que pour empêcher les prestataires de services privés de compromettre « l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante[,] il faut mettre en place un système réglementaire efficace qui soit conforme au Pacte »⁹⁹. Certains chercheurs sont même allés plus loin en soutenant que « plus l'État délègue ses responsabilités positives à un agent non étatique, plus l'obligation de protéger mise à sa charge augmente »¹⁰⁰. Dans certains secteurs, tels que ceux de l'eau et des établissements pénitentiaires, des réglementations de cette nature ont été essayées et se sont avérées parfois efficaces¹⁰¹. Pour l'essentiel, cependant, il n'existe guère de données portant à croire que dans la plupart des secteurs et des pays, la privatisation s'effectue dans des conditions compatibles avec les obligations détaillées que le droit des droits de l'homme aurait imposées à un prestataire de services public.

⁹⁶ En ce qui concerne les centres de détention à gestion privée, voir Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, observation générale n° 2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille, par. 39.

⁹⁷ Voir Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2 par les États parties.

⁹⁸ Voir Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, observation générale n° 2 (2013), par. 39.

⁹⁹ Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau, par. 24.

¹⁰⁰ Voir Sharmila L. Murthy, « The human right(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 31, n° 1 (2013), p. 142.

¹⁰¹ Voir Langford et Russell (sous la direction de), *The Human Right to Water*.

D. Le contrôle approfondi

55. Nombreux sont les organes chargés des droits de l'homme et les commentateurs qui soulignent la nécessité de mettre en place un véritable contrôle des prestataires de services privatisés. Le Comité des droits de l'enfant a recommandé « la mise en place d'un mécanisme ou d'un processus de surveillance permanent permettant de garantir que tous les prestataires de services non étatiques mettent en place et appliquent des politiques, des programmes et des procédures conformes à la Convention »¹⁰². Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a demandé de mettre en place un système comprenant « un contrôle indépendant, une participation véritable de la population et l'imposition de sanctions en cas d'infraction »¹⁰³. Selon le Secrétaire général, il est nécessaire de réaliser des études d'impact sur les droits de l'homme chez les prestataires de services privatisés (voir [A/HRC/36/23](#), par. 55). Toutefois, il n'y a guère d'éléments portant à croire que les organes chargés des droits de l'homme ont beaucoup fait pour veiller à la concrétisation de ce contrôle ou réprimander les États qui ne l'effectuent pas.

E. La multiplication des directives

56. Les institutions et les commentateurs soulignent constamment l'importance qu'il y a à élaborer des directives pour veiller à ce que les partenariats public-privé permettent d'atteindre l'ensemble des objectifs souhaités. Or des myriades de directives ont déjà été adoptées et la plupart ne tiennent pas compte des droits de l'homme au sens large et prêtent peu d'attention aux résultats négatifs que la privatisation peut avoir sur les plans de la pauvreté et des inégalités¹⁰⁴. Lors d'un examen récent de 12 séries de directives, il a été constaté que celles-ci portaient essentiellement sur les aspects transactionnels, ne tenaient pas compte des préoccupations relatives aux femmes¹⁰⁵ et méconnaissaient les autres politiques pertinentes de préservation de l'environnement et de protection sociale¹⁰⁶.

57. Si les directives adoptées en 2008 par la Banque asiatique de développement comportent un chapitre consacré aux mesures favorables aux pauvres, ce chapitre s'adresse principalement à la communauté des donateurs. Une récente initiative de la CEE recommande l'élaboration d'une loi type relative aux partenariats public-privé qui « tienne compte de la problématique femmes-hommes » et « ouvre droit à

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002), par. 24.

¹⁰⁴ Voir Jomo KS et autres, « Public-private partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: fit for purpose? », document de travail du Département des affaires économiques et sociales (DESA), n° 148 (New York, Organisation des Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, 2016), p. 22. Disponible à l'adresse suivante : www.un.org/esa/desa/papers/2016/wp148_2016.pdf.

¹⁰⁵ Pour une excellente étude, voir le rapport de l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure ([A/73/179](#)).

¹⁰⁶ Voir Motoko Aizawa, « A scoping study of PPP guidelines », document de travail du DESA, n° 154 (New York, Organisation des Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, 2018). Les 12 directives avaient été adoptées par les organisations suivantes : Banque asiatique de développement (BAsD) (2008) ; BAsD, Banque internationale pour la reconstruction et le développement et Banque islamique de développement (2014) ; Banque européenne d'investissement (2011) ; Commission européenne (2003) ; Fonds monétaire international (2006) ; Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (2008) ; OCDE (2012) ; Commission économique pour l'Europe (CEE) (2008) ; CEE (2016) ; Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (2011) ; Banque mondiale (2015) ; Banque mondiale (2016).

réparation en cas de violation des droits des peuples par des partenariats public-privé » (voir ECE/CECI/WP/PPP/2017/CRP.1, p. 19).

58. La très influente publication de la Banque mondiale intitulée *Guidance on PPP Contractual Provisions* fait état des droits de l'homme à maintes reprises, mais un seul de ces cas est au fond important pour ce qui est d'encourager les entreprises privées à promouvoir ou même respecter les droits de l'homme. Il s'agit d'une note de bas de page qui justifie l'importance de la transparence et de la communication d'informations en invoquant le droit à la liberté d'information¹⁰⁷. La publication ne mentionne même pas les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Toutefois, elle précise que le droit applicable « ne doit porter que sur les obligations imposées au partenaire privé par le droit » et doit comprendre notamment les « traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ou à l'environnement qui sont directement applicables dans le pays concerné ou ont été incorporés dans son ordonnancement juridique »¹⁰⁸. Le texte semble formulé de manière à ce que les prestataires de services privés n'aient presque jamais à respecter les droits de l'homme, l'obligation de les respecter n'étant presque jamais imposée par les États. La publication semble aussi exiger que les normes relatives aux droits de l'homme soient réellement énoncées dans les contrats si elles doivent être appliquées¹⁰⁹.

59. Dans une analyse effectuée par un cabinet d'avocat, celui-ci conclut que la publication met l'accent sur « les préférences et les exigences du partenaire privé sans prendre équitablement en compte le point de vue du gouvernement » et « impose des risques disproportionnés aux gouvernements ». Cette analyse avertit également qu'une mauvaise répartition du risque peut aboutir à une augmentation de la dette publique ou à un détournement des ressources destinées aux services essentiels pour payer des indemnités qui seraient dues même lorsque le gouvernement « modifie la loi de bonne foi et sans intention discriminatoire dans le but de régler des questions environnementales et sociales dans l'intérêt de la population »¹¹⁰.

F. Les interventions en faveur des déshérités

60. Diverses solutions ont été dégagées pour atténuer les risques auxquels sont exposés les pauvres, notamment « le dialogue avec les gouvernements partenaires », « l'analyse approfondie des incidences de la privatisation sur la pauvreté et la société », « la fourniture d'une aide financière équitable et abordable pour constituer des filets de sécurité sociale », « la réalisation d'études de suivi pour suivre les incidences à long terme de la privatisation sur les travailleurs touchés », « les mesures de réforme tarifaire » et « l'octroi de subventions directes ou de subventions croisées pour faciliter l'accès des groupes défavorisés dans le cadre d'une stratégie abordable »¹¹¹. La Banque mondiale possède toute une page Web consacrée à ces interventions¹¹². Il est cependant remarquable qu'il n'existe guère d'éléments portant

¹⁰⁷ Voir Banque mondiale, *Guidance on PPP Contractual Provisions*, édition 2017 (Washington, D.C., 2017), note 50.

¹⁰⁸ Ibid., par. 3.2.2.1.

¹⁰⁹ Ibid. note 32 (« Si les parties conviennent que le partenaire privé doit respecter des normes ou des principes institutionnels ou sectoriels qui ne sont pas juridiquement contraignants, le contrat de partenariat public-privé précise en règle générale la version pertinente à respecter ... »).

¹¹⁰ Voir Foley Hoag, « Summary comments on the World Bank Group's 2017 *Guidance on PPP Contractual Provisions* », 15 septembre 2017. Disponible à l'adresse suivante : <https://us.boell.org/2017/09/15/summary-comments-world-bank-groups-2017-guidance-ppp-contractual-provisions-0>.

¹¹¹ Voir Estrin et Pelletier, *Privatization in Developing Countries*, p. 42 et 43.

¹¹² Voir <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppps-poor>.

à croire que ces recommandations sont effectivement mises en œuvre et maintenues après la phase initiale d'approbation.

61. La Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) possède un programme de partenariats public-privé en faveur des pauvres, mais peu de détails sont fournis sur la réussite du programme¹¹³. Ses partenariats public-privé centrés sur la population viseraient à « faire en sorte que celle-ci, en particulier les personnes socialement et économiquement vulnérables, bénéficient d'un meilleur accès aux services essentiels [...] à promouvoir la justice sociale et à rendre les services essentiels accessibles sans restriction pour quelque motif que ce soit »¹¹⁴. Cela semble incroyablement optimiste, car, à supposer même qu'il y en ait, peu de sociétés à but lucratif estiment avoir pour rôle ou pour objectif d'assurer la justice sociale et des services essentiels accessibles pour tous sans restriction.

G. Le fait de garantir une large participation à la prise de décisions

62. Dans le cadre de la même approche de la CEE, il est souligné que les partenariats public-privé doivent s'assurer la participation de « toutes les parties prenantes qui sont directement concernées [...] ou sont directement ou indirectement touchées »¹¹⁵. La participation constitue de longue date une potion magique pour les personnes désireuses d'assurer en matière de développement des résultats compatibles avec le respect des droits de l'homme. Les Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme vont jusqu'à demander aux États d'« assurer la participation active, libre, éclairée et constructive des personnes vivant dans la pauvreté à toutes les étapes de la conception, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation des décisions et des politiques qui les concernent » (voir A/HRC/21/39, par. 38).

63. Que cette demande soit réaliste ou pas dans le cadre du secteur public, rêver d'une telle participation ne pourrait guère être plus éloigné de la réalité vécue dans la plupart des processus de privatisation, où la prise de décisions devient en pratique l'apanage de l'acteur du secteur privé. En outre, même dans le cas des décisions qui relèvent encore de la compétence du secteur public, le secteur privé tient, évidemment, de plus en plus à y jouer un rôle direct.

64. Dans d'autres contextes, la société civile est simultanément attaquée et marginalisée. Même dans le cas des objectifs de développement durable, qui bénéficient dans une large mesure de la participation de multiples parties prenantes, le fait est que les organisations de la société civile voient réduire sans cesse leur rôle, alors que les partenariats public-privé se taillent la part du lion. La privatisation est à l'origine de cette évolution. Les organisations de la société civile sont principalement importantes dans les cas où les acteurs publics peuvent être persuadés, cajolés ou mis dans l'embarras pour qu'ils créent des programmes destinés à promouvoir l'intérêt public. Or lorsque la privatisation érode systématiquement l'autorité de l'État et le pouvoir est transféré aux acteurs du secteur privé ou par leur intermédiaire, l'importance des organisations de la société civile diminue et leur financement s'évapore.

¹¹³ Voir www.unescap.org/5P.

¹¹⁴ Voir Specialist Centre on PPP in Smart and Sustainable Cities, « Draft proposal for an evaluation methodology for "people-first" public-private partnerships », avril 2018. Disponible à l'adresse suivante : www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/Forum/Documents/Draft_Proposal_for_Evaluation_Methodology_for_People_First_PPPs.pdf.

¹¹⁵ Ibid.

VIII. Les moyens de repenser les incidences de la privatisation sur les droits de l'homme

65. De nouvelles stratégies sont requises et elles doivent comprendre les mesures exposées ci-après.

A. Reconnaître les lacunes antérieures

66. Rares sont les problèmes qui peuvent être résolus sans avoir été reconnus comme tels. Il faut donc reconnaître les lacunes manifestes des solutions qui ont été adoptées à ce jour pour faire face à la généralisation spectaculaire de la privatisation des biens et services publics.

B. Réaffirmer les valeurs fondamentales

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

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

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

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

¹¹⁶ Voir Samuel Brittan, « Thatcher was right – there is no "society" », *Financial Times*, 18 avril 2013. Disponible à l'adresse suivante : www.ft.com/content/d1387b70-a5d5-11e2-9b77-00144feabdc0.

économique, concept qui ne peut rendre compte de l'éventail d'objectifs que les personnes chargées de la promotion du bien commun doivent s'employer à atteindre.

C. Relégitimer l'impôt

71. Depuis les années 80, les néolibéraux se sont employés avec beaucoup de succès à délégitimer l'impôt. La montée en puissance de la privatisation a renforcé ce mouvement. Au fur et à mesure que les entreprises deviennent politiquement puissantes, elles exercent de fortes pressions pour obtenir la baisse des taux de l'impôt sur les sociétés, l'augmentation des allègements fiscaux ou des exonérations fiscales et l'élargissement des lacunes pour faciliter l'évasion fiscale. Ces mesures ont pour effet de mettre l'État en situation de sous-financement grave et de réduire considérablement sa capacité à fournir des services publics et à réglementer, contrôler, améliorer et, le cas échéant, compléter les activités du secteur privé touchant au bien public.

72. Les groupes de défense des droits de l'homme doivent mettre en lumière les graves conséquences que le fait de priver l'État de recettes a non seulement pour les inégalités, mais aussi pour les droits de l'homme en général. Ils doivent plaider en faveur de la mise en place d'un régime fiscal équilibré et progressiste répondant aux intérêts de la société entière¹¹⁷.

D. Ressusciter le sens moral

73. Paradoxalement, ce sont les champions de la privatisation que l'on voit trop souvent donner des leçons de morale en matière de droits. Là où les défenseurs des droits de l'homme hésitent souvent à faire valoir les droits de l'homme à la santé, à l'eau ou à l'égalité d'accès à la justice de peur de s'aliéner la sympathie des conservateurs, ceux de la privatisation invoquent sans aucune pudeur la liberté, les droits patrimoniaux, l'autonomie et la dignité, quoiqu'en général d'une manière tout à fait étrangère aux normes relatives aux droits de l'homme convenues sur le plan international. Même le « contrat social » semble mieux se réaliser par la privatisation maintenant¹¹⁸.

74. Au lieu que l'on cesse d'invoquer les droits pour combattre la privatisation, le discours sur ceux-ci et leur contenu doivent devenir le principal champ de bataille. Les sociétés qui proclament invariablement que les droits de l'homme sont inaliénables ne peuvent permettre à la privatisation de les aliéner.

E. Redéfinir la norme par défaut

75. La difficulté à long terme, que les acteurs des droits de l'homme ne peuvent à eux seuls résoudre, consiste à renverser la présomption – à laquelle souscrivent déjà pleinement des acteurs comme la Banque mondiale – que la privatisation est la norme par défaut et que le rôle du secteur public est celui d'un acteur de dernier recours chargé d'accomplir les tâches que personne d'autre ne peut ni ne veut faire. Les groupes de défense des droits de l'homme doivent commencer à lutter systématiquement contre les conséquences de la privatisation, à rassembler des informations sur les situations où la privatisation a produit des résultats attentatoires aux droits et à exposer ces situations. L'enjeu consiste à veiller au respect des normes

¹¹⁷ Voir Nicholas Lusiani et autres, *Assessing Austerity: Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation* (Centre for Economic and Social Rights, 2018).

¹¹⁸ Voir Business and Sustainable Development Commission, *Better Business, Better World*, p. 82.

relatives aux droits de l'homme et non pas simplement à demander si les acteurs publics ou privés ont obtenu de meilleurs résultats.

F. Placer les droits de l'homme au cœur du cadre régissant la privatisation

76. Les normes relatives aux droits de l'homme sont actuellement en marge ou totalement absentes des cadres régissant la privatisation. Entretien à dessein et non pas par hasard, cette situation renforce l'idée que la privatisation est parfois effectuée précisément pour éviter les contraintes que le respect des droits de l'homme imposerait. Même lorsque tel n'est pas le cas, la réalité qui en résulte est que les droits de l'homme sont de plus en plus privés de protection dans de vastes pans de la vie publique.

G. Réinventer le principe de responsabilité en matière de droits de l'homme

77. Le principe de responsabilité est la pierre angulaire des droits de l'homme, mais la privatisation rend les mécanismes existants de plus en plus marginaux. Le Conseil des droits de l'homme, le mécanisme extraconventionnel, les organes conventionnels et l'Examen périodique universel ont à peine commencé à veiller sérieusement à la mise en œuvre de la responsabilité des entités privatisées. Ces dernières ne nouent que rarement, voire jamais, le dialogue – constructif ou autre – avec les organes internationaux chargés des droits de l'homme pour parler des allégations de violation des droits. Par contre, elles jouissent d'un degré d'immunité que de nombreux gouvernements pourraient leur envier.

78. Les initiatives prises en vue d'élaborer un cadre juridique digne de ce nom pour réglementer les pratiques des entreprises en matière de droits de l'homme ont échoué jusqu'à présent et les perspectives d'avenir sont loin d'être encourageantes. Il y a dès lors lieu d'étudier les moyens de réformer et d'adapter les mécanismes existants. Il faut bâtir de nouvelles coalitions, élaborer de nouvelles méthodes et définir de nouveaux points de pression. L'existence de faibles organes nationaux de surveillance des entreprises, souvent sous la coupe des intérêts qu'ils sont censés contrôler, ne saurait remplacer l'indépendance et l'impartialité des mécanismes de suivi des droits de l'homme. Les institutions nationales et régionales de défense des droits de l'homme, en particulier, doivent rechercher des approches novatrices.

H. Réformer le principe de responsabilité dans le secteur public

79. L'insuffisance de la mise en œuvre du principe de responsabilité dans le secteur public a contribué à faciliter l'essor de la privatisation. La situation s'est considérablement améliorée dans de nombreux pays, mais les institutions compétentes sont privées de ressources. Cela sape certains des dispositifs que les partisans de la privatisation créent pour améliorer son incidence, puisqu'ils supposent souvent l'existence d'un cadre réglementaire soutenu par un État qui en a la volonté et les moyens ou le fonctionnement d'un marché très concurrentiel. Or dans bien des cas, les modalités de la privatisation sont telles qu'aucune de ces deux conditions ne peut être remplie. Même l'aide publique au développement, qui fait également l'objet d'attaques, est réorientée vers le secteur privé au lieu d'être utilisée pour renforcer le secteur public alors qu'aucune autre entité ne peut en fin de compte se substituer à lui pour promouvoir le respect des droits de l'homme.

80. Un des paradoxes de la promotion des partenariats public-privé est que la plupart de leurs partisans feignent au moins de reconnaître la nécessité pour les pays qui les concluent de disposer de solides capacités institutionnelles nationales permettant de les créer, de les gérer et de les évaluer. Or ce sont précisément les capacités qui font très souvent défaut en pareille situation.

IX. Conclusions et recommandations

81. Les politiques économiques néolibérales ont pour but de rétrécir le rôle de l'État, en particulier par la privatisation. Cette entreprise a été menée avec des succès remarquables ces dernières années et la Banque mondiale, le FMI, certains des organismes des Nations Unies et le secteur privé continuent d'en assurer la promotion de façon énergique. Dans la logique de la privatisation, le champ de ce qui peut être privatisé est illimité et tous les biens publics sont visés, depuis la protection sociale et les services sociaux jusqu'au maintien de l'ordre, à la justice pénale et au secteur militaire, en passant par les établissements scolaires, les régimes de retraite, les parcs et les bibliothèques.

82. La privatisation est fondée sur des considérations fondamentalement différentes de celles qui sous-tendent le respect des droits de l'homme telles que la dignité et l'égalité. Le bénéfice est l'objectif suprême de la privatisation et les considérations telles que l'égalité et la non-discrimination sont fatalement reléguées au second plan. Les contraintes réglementaires ou de toute autre nature sont considérées comme des obstacles à l'efficacité et le respect du principe de responsabilité pour toute matière autre que les résultats économiques est précaire dans le meilleur des cas. Les titulaires de droits sont transformés en clients et les déshérités, les indigents et les personnes en proie à des troubles sont marginalisés. La prise en charge, la compassion, l'interaction sociale, la solidarité et la communauté, entre autres, sont des concepts étrangers qui appartiennent à un autre monde. Si la société civile a un rôle essentiel à jouer en la matière, elle ne peut pas supporter la charge à elle seule, ne possédant ni les ressources ni le pouvoir nécessaires. Il n'existe pas d'entité susceptible de se substituer au secteur public pour coordonner les politiques et les programmes visant à garantir le respect des droits de l'homme. Or la privatisation compromet directement la viabilité du secteur public et réoriente les fonds publics pour octroyer des subventions et des allègements fiscaux aux entreprises.

83. Les conséquences pour les droits de l'homme sont extrêmement négatives. Les normes relatives aux droits de l'homme sont rarement intégrées dans les accords de privatisation. Elles sont systématiquement absentes des directives régissant les processus et les résultats de la privatisation. À quelques exceptions près, les entités privatisées sont rarement appelées à rendre sérieusement des comptes et les organismes publics et parapublics chargés de cette tâche sont souvent soit sous-financés, soit sous la coupe de la branche d'activité concernée. S'il ressort clairement des éléments de fait disponibles et des principes fondamentaux de la privatisation qu'elle a des incidences négatives sur la vie et les droits des personnes à faible revenu ou vivant dans la pauvreté, il n'est pas surprenant que peu d'études détaillées aient été réalisées dans ce domaine ni que les données pertinentes ne soient souvent pas recueillies. Dans une étude décennale menée sur les partenariats public-privé appuyés par la Banque mondiale, il a été conclu que les projets avaient « dans une large mesure réussi à produire les résultats attendus en matière de développement, mais les données étaient rares en ce qui concerne les effets du partenariat sur les pauvres », ainsi que sur l'accès aux services et la prestation de services. En d'autres termes, les résultats

des entreprises sont minutieusement suivis, mais les études d'impact sur les droits ou la pauvreté sont rares¹¹⁹.

84. Lorsqu'ils sont saisis de demandes extérieures ou intérieures de « consolidation budgétaire » (austérité), les gouvernements se retirent de la prestation directe de services, compensent leurs déficits à court terme par des bénéfices exceptionnels tirés de la vente de biens publics et renvoient des obligations financières cachées aux générations futures. La possibilité de se débarrasser de leurs responsabilités plutôt que de les assumer à bout de bras devient irrésistible. Bien qu'il soit souvent dit, comme dans le présent rapport, qu'un régime réglementaire pleinement respectueux des droits de l'homme peut être transféré au secteur privé, il s'agit d'une aberration.

85. La communauté des droits de l'homme semble souvent partir du principe que la privatisation n'entraîne qu'un changement de personnel et d'uniformes et que des obligations analogues à celles du secteur public et des niveaux de respect du principe de responsabilité comparables pourraient être maintenus si les conditions en étaient suffisamment détaillées et strictes. Or cette hypothèse est profondément erronée. En effet, elle méconnaît les facteurs qui motivent le processus ainsi que la réticence fondamentale du secteur privé à assumer des obligations relatives aux droits, l'incapacité d'une fonction publique épurée à exercer une véritable supervision, la difficulté à assurer le suivi de prestataires de services privés disparates, le retrait d'une grande partie de la prise de décisions économiques du champ de la contestation démocratique et les conséquences de grande ampleur que comporte le fait de donner à des entreprises à but lucratif un pouvoir de décision dans des domaines qui relevaient jusque-là de la compétence de l'État.

86. La privatisation mine également la démocratie en marginalisant le rôle de l'État dans la prise de décisions concernant la répartition des biens et services publics, ce qui encourage moins la population à participer aux élections. Une tendance à la démobilisation politique qui touche en particulier les personnes à faible revenu est née dans nombre d'États ces dernières années et les politiques d'austérité étroitement liées à la privatisation ont créé un terrain fertile pour l'avènement d'hommes politiques populistes et hostiles aux droits de l'homme.

87. Si en théorie la privatisation n'est ni bonne ni mauvaise, la façon dont elle s'est le plus souvent effectuée au cours des dernières décennies et les motivations idéologiques qui la sous-tendent en grande partie commandent que la communauté des droits de l'homme adopte un éventail de solutions différent. En plus de la stratégie à long terme présentée ci-dessus, des dispositions immédiates doivent être prises pour :

- Demander que des normes appropriées soient définies par les acteurs publics et privés de la privatisation dans le but de garantir la collecte et la publication de données sur les incidences qu'elle a en matière de droits de l'homme et de limiter de façon rigoureuse les clauses de confidentialité ;
- Réaliser des études systématiques des incidences de la privatisation sur les droits de l'homme dans certains domaines ainsi que sur les communautés déshéritées et marginalisées ;
- Demander que les accords de privatisation de biens publics abordent expressément la question des incidences de la privatisation sur les droits de l'homme ;
- Examiner de nouveaux moyens par lesquels les organes conventionnels, les procédures spéciales, les mécanismes régionaux et les institutions nationales peuvent véritablement mettre en œuvre la responsabilité des États et des acteurs du secteur privé en cas de privatisation.

¹¹⁹ Voir Banque mondiale, *World Bank Group Support to Public-Private Partnerships: Lessons from Experience in Client Countries, FY02-12* (Washington, D.C., 2015), p. xiv.