

LES TRIBUNAUX ET L'APPLICATION DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

ETUDE COMPARATIVE D'EXPÉRIENCES EN MATIÈRE DE JUSTICIABILITÉ



SÉRIE DROITS DE L'HOMME ET ETAT DE DROIT, No.2



COMMISSION
INTERNATIONALE
DE JURISTES

Alors que la communauté internationale adhère à l'idée que tous les droits de l'homme sont indivisibles, interdépendants et d'importance égale, les droits économiques, sociaux et culturels ont été largement négligés. L'une des raisons de cette négligence repose sur l'argument selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent pas être examinés et appliqués par des tribunaux. Comblé ce fossé entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques en terme de justiciabilité est une condition fondamentale pour assurer à tous les droits un statut égal.

Le présent rapport analyse les arguments principaux s'opposant à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, et montre comment ces droits peuvent faire l'objet d'un examen par des tribunaux. Il montre également qu'un tel examen est souhaitable et, qu'il fait déjà partie de la pratique des tribunaux à travers le monde.

La jurisprudence examinée fournit un outil comparatif, source d'inspiration dans des affaires portant sur les droits économiques, sociaux et culturels. Il sera utile aux juristes, aux groupes de plaidoyer et aux organisations non-gouvernementales. Il pourrait également servir aux juges, aux responsables gouvernementaux chargés de la mise en oeuvre de ces droits, et dans le cadre de formations. Enfin, le rapport soutient l'adoption du Protocole Facultatif au Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels.



Commission internationale de juristes
Case postale 91
33 rue des Bains
CH-1211 Genève 8
Suisse

ISBN 978-92-9037-125-0



La Commission internationale de juristes

La Commission internationale de juristes (CIJ) est une organisation non gouvernementale consacrée à la promotion de l'état de droit, à sa compréhension et à son respect ainsi qu'à la protection juridique des droits de l'homme dans le monde entier. Elle est basée à Genève, en Suisse, et bénéficie d'un réseau de 85 sections nationales et d'organisations affiliées. Elle dispose d'un statut consultatif au Conseil économique et social des Nations unies, à l'UNESCO, au Conseil de l'Europe et à l'Union africaine. La CIJ travaille en collaboration avec différents organes de l'Organisation des États américains.

Case postale 91
33, Rue des Bains
CH-1211 Genève 8
Suisse
Adresse électronique : info@icj.org
www.icj.org



COMMISSION
INTERNATIONALE
DE JURISTES

Président

Juge Arthur CHASKALSON, Afrique du Sud

Vice-Présidents

Professeur Leila ZERROUGUI, Algérie

Professeur Jochen A. FROWEIN, Allemagne

Comité Exécutif

Juge Ian BINNIE, Canada

Juge John DOWD, Australie (Président)

Dr. Rajeev DHAVAN, Inde

Dr. Gustavo GALLÓN, Colombie

Professeur Vojin DIMITRIJEVIC, Serbie

Legal Council Stellan GÄRDE, Suède

Professeur Louise DOSWALD-BECK, Suisse

M. Raji SOURANI, Palestine

Juge Unity DOW, Botswana

Autres Membres de la Commission

M. Raja AZIZ ADDRUSE, Malaisie

Mme Gladys Veronica LI, Hong Kong

Professeur Abdullahi AN-NA'IM, Soudan

M. Kathurima M'INOTI, Kenya

Juge Solomy BALUNGI BOSSA, Ouganda

Mme Karinna MOSKALENKO, Russie

Ambassadeur Julio BARBOZA, Argentine

Professeur Vitit MUNTARBHORN, Thaïlande

Professeur Alexander BRÖSTL, Slovaquie

Professeur Pedro NIKKEN, Venezuela

Mme Christine CHANET, France

Professeur Manfred NOWAK, Autriche

Mme Vera DURATE, Cape-Verde

Professeur Andrei RICHTER, Russie

Professeur Paula ESCARAMEIA, Portugal

Juge Michèle RIVET, Canada

Juge Elisabeth EVATT, Australie

Mme Mary ROBINSON, Irlande

Professeur Ruth GAVISON, Israël

Professeur Sir Nigel RODLEY, Royaume-Uni

Professeur Jenny E. GOLDSCHMIDT, Pays-Bas

Juge A.K.M. SADEQUE, Bangladesh

Lord William GOODHART, Royaume-Uni

Professeur Claes SANDGREN, Suède

Mme Asma JAHANGIR, Pakistan

M. Jerome SHESTACK, Etats-Unis

Mme Imrana JALAL, Fidji

Dr. Hipolito Solari YRIGOYEN, Argentine

Professeur David KRETZMER, Israël

Professeur Daniel THÜRER, Suisse

Professeur Kazimierz Maria LANKOSZ, Pologne

Membres Honoraires

Arturo A. ALAFRIZ, Philippines

Juge Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Canada

Juge P.N. BHAGWATI, Inde

Dr. Rudolf MACHACEK, Autriche

Dr. Boutros BOUTROS-GHALI, Égypte

Professeur Daniel H. MARCHAND, France

M. William J. BUTLER, Etats-Unis

M. Norman S. MARSCH, Royaume-Uni

Professeur Antonio CASSESE, Italie

M. J.R.W.S. MAWALLA, Tanzanie

Dato' Param CUMARASWAMY, Malaisie

M. Keba M-BAYE, Sénégal

Dr. Dalmo A. DE ABREU DALLARI, Brésil

M. François-Xavier MBOUYOM, Cameroun

Professeur Alfredo ETCHEBERRY, Chili

M. Fali S. NARIMAN, Inde

M. Desmond FERNANDO, Sri Lanka

Sir Shridath S. RAMPHAL, Guyane

M. P. Telford GEORGES, Bahamas

Dr. Bertrand RAMCHARAN, Guyane

Juge Lennart GROLL, Suède

Dr. Joaquin RUIZ-GIMENEZ, Espagne

Professeur Hans-Heinrich JESCHECK, Allemagne

Professeur Christian TOMUSCHAT, Allemagne

Juge P.J.G. KAPTEYN, Pays-Bas

M. Michael A. TRIANTAFYLIDES, Chypre

Juge Michael D. KIRBY, Australie

Professeur Theo VAN BOVEN, Pays-Bas

Professeur Kofi KUMADO, Ghana

Professeur José ZALAQUETT, Chili

Dr. Jean Flavien LALIVE, Suisse

Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels

Etude comparative d'expériences en matière
de justiciabilité

© Droits d'auteur : Commission internationale de juristes, 2008

La CIJ autorise la reproduction gratuite d'extraits de toutes ses publications, à condition que son nom soit mentionné et qu'un exemplaire de la publication contenant l'extrait soit envoyé à son siège, à l'adresse suivante :

Commission internationale de juristes

Case postale 91

Rue des Bains 33

CH-1211 Genève 8

Suisse

Adresse électronique : info@icj.org

www.icj.org

® Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels

Etude comparative d'expériences en matière de justiciabilité

ISBN: 978-92-9037-125-0

Genève, 2008

Edition française, 2010

Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels

Etude comparative d'expériences en matière
de justiciabilité



COMMISSION
INTERNATIONALE
DE JURISTES

Le présent rapport a été rédigé par Christian Courtis qui a effectué les recherches nécessaires. Federico Andreu-Guzmán, Wilder Tayler et Nicholas Howen l'ont révisé. Jonathan Cooper, Claire Mahon et Priyamvada Yarnell ont contribué à l'édition et à la production. La relecture du texte français a été assurée par Sandra Ratjen.

Certaines des affaires mentionnées dans le rapport sont tirées d'études des jurisprudences nationales réalisées pour la CIJ par Daniel Brand (Afrique du Sud), Carla de Marcelino Gomes (Portugal), Usha Ramanathan (Inde), Rodrigo Uprimny (Colombie) et Carlos Rafael Urquilla (Costa Rica). Nous remercions également Víctor Abramovich, Abdullahi An-N'aim, Om Aryal, Iain Byrne, Fons Coomans, Jonathan Cooper, Laure-Anne Courdesse, Philip Dayle, Asbjørn Eide, Chantal Gallant, Christophe Golay, Gudrun Gudmundsdottir, Ulrik Halsteen, Jeff King, Malcolm Langford, María Ángeles Martín Vida, Claire Mahon, Gerardo Pisarello, Yuval Shany, Juana Sotomayor, Ana María Suárez Franco, Alicia Yamin, Duncan Wilson et Sawsan Zaher de leur précieuse collaboration.

TABLE DES MATIÈRES

Abréviations	xi
Chapitre 1 – Introduction: Les droits économiques, sociaux et culturels devant les tribunaux	1
L'objectif du présent rapport	3
La structure du rapport	6
La justiciabilité : le droit de recours en cas de violation	7
Qu'est-ce qu'un organe indépendant et impartial ?	9
La comparaison entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques	10
Les obligations positives et négatives	11
Chapitre 2 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels en tant que base pour le règlement de litiges	15
L'historique des droits économiques, sociaux et culturels	15
Le droit du travail peut-il remplacer les droits économiques, sociaux et culturels ?	16
Les critiques basées sur le caractère «imprécis» des droits économiques, sociaux et culturels	17
Les définitions statutaires des droits économiques, sociaux et culturels	19
Le rôle des organes créés en application des instruments des Nations unies et des experts internationaux dans la définition des droits économiques, sociaux et culturels	20
L'application des normes internationales au niveau national pour expliquer le contenu des droits économiques, sociaux et culturels	21
Le système «moniste»	21
Le système «dualiste»	21
Un aperçu des termes utilisés dans les constitutions pour décrire les droits de l'homme	22

L'interdiction de l'arbitraire, un moyen de donner un contenu aux obligations découlant des droits économiques, sociaux et culturels	23
---	----

Chapitre 3 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels telle qu'interprété par des tribunaux nationaux et des cours internationales	25
--	----

Les devoirs essentiels	25
-------------------------------	----

Les devoirs immédiats et les devoirs liés à la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels	27
--	----

Les devoirs immédiats	28
-----------------------	----

Les devoirs immédiats concernant le droit au logement	29
---	----

Les obligations immédiates concernant le droit au travail	30
---	----

Les obligations relatives à la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels	31
---	----

L'interdiction de mesures régressives	31
--	----

La «raisonnabilité», la «pertinence» et la «proportionnalité» en tant que critères de jugement	35
---	----

Le contrôle des buts et des moyens	36
------------------------------------	----

L'affaire Grootboom: le droit à un logement convenable	41
--	----

Le droit à la santé invoqué par la Treatment Action Campaign	42
--	----

La justiciabilité et les omissions de l'Etat	43
---	----

Les obligations de respecter, de protéger et de mettre en oeuvre	44
---	----

L'obligation de respecter	45
---------------------------	----

L'obligation de respecter les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence	45
--	----

<i>SERAC et CESR c. Nigeria</i>	46
---------------------------------	----

L'obligation de protéger	48
--------------------------	----

L'obligation de protéger les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence	49
---	----

<i>Etcheverry c. Omint</i>	51
----------------------------	----

L'obligation de mettre en oeuvre	51
Le devoir de mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence	52
<i>Soobramoney</i>	55
La non-discrimination et l'égale protection de la loi	57
Les «catégories suspectes»	57
La non-discrimination et l'égale protection de la loi: des exemples tirés de la jurisprudence	58
La discrimination en matière de logement et de prestations de la sécurité sociale	58
La discrimination dans le droit au travail	59
La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et les droits économiques, sociaux et culturels	60
De nouvelles interprétations concernant l'inégalité dans la fourniture de services	61
Les mesures favorables, positives ou «spéciales»	63
Les garanties de procédure inhérentes aux droits économiques, sociaux et culturels	64
Le droit à un procès équitable pour défendre les droits économiques, sociaux et culturels	65
En résumé : les tribunaux utilisent divers moyens pour déterminer le contenu des droits économiques, sociaux et culturels	67
Chapitre 4 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels vu sous l'angle de l'indivisibilité des droits de l'homme dans la pratique et la protection indirecte des droits économiques, sociaux et culturels grâce aux droits civils et politiques	69
La protection du droit à la santé par les droits civils et politiques	69
La protection du droit au logement par les droits civils et politiques	70
La protection du droit à l'éducation par les droits civils et politiques	72

La protection du droit à la sécurité sociale par les droits civils et politiques	73
La protection des droits syndicaux et du droit au travail par les droits civils et politiques	74
La relation entre les services sociaux essentiels et les droits civils et politiques	75
Chapitre 5 – Le rôle des tribunaux chargés de déterminer le respect par la politique sociale des normes juridiques	79
La «séparation des pouvoirs»	79
Le «juridique» et le «politique» dans les systèmes fondés sur les droits	80
«Les questions politiques»	81
La définition du rôle du judiciaire	82
La structure hiérarchique du système juridique	82
Le rôle du juge dans la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels	83
Les différentes situations nécessitant un jugement en matière de droits économiques, sociaux et culturels	83
L'application et le respect de la loi	84
Les tribunaux ont-ils les moyens d'imposer le respect d'obligations positives pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels?	86
L'omission partielle ou l'accomplissement incomplet	88
L'équilibre des pouvoirs	89
Les ressources budgétaires et les recours judiciaires	90
L'importance et le contenu des solutions judiciaires	90
La déférence judiciaire et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels	91
Chapitre 6 – Les critiques concernant la procédure et les réponses	97

La prétendue incapacité professionnelle des juges d'examiner et de résoudre des conflits concernant les questions sociales, économiques et culturelles	98
La prétendue incapacité institutionnelle des juges d'imposer aux pouvoirs législatif ou exécutif leurs arrêts en matière de droits économiques, sociaux et culturels	99
Les limites procédurales et l'insuffisance de certains mécanismes procéduraux traditionnels destinés à protéger les droits sociaux	101
Les limites des mécanismes procéduraux traditionnels	101
La liberté d'action des pouvoirs publics	102
L'insuffisance des mécanismes procéduraux face à des problèmes complexes posés par les droits économiques, sociaux et culturels	102
La réforme de la procédure et les leçons tirées du développement du droit comparé	103
L'Etat devant un tribunal national	106
Chapitre 7 – La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sur le plan national et en droit international relatif aux droits de l'homme	107
La justiciabilité en droit national et en droit international	107
L'évolution du droit international relatif aux droits de l'homme et la justiciabilité devant les tribunaux nationaux	109
L'importance du droit international relatif aux droits de l'homme pour les droits économiques, sociaux et culturels	110
La création d'un mécanisme pour assurer le respect du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	110
Conclusions: les stratégies susceptibles de renforcer la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels	112
Liste des affaires mentionnées	115
Cours nationales	115
Cours internationales et organes créés en application des instruments des Nations unies	124

Abréviations

CDDH	Comité directeur pour les droits de l'homme (Conseil de l'Europe)
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CIJ	Commission internationale de juristes
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisations non gouvernementales
ONU	Organisation des Nations Unies

Chapitre 1 – Introduction: Les droits économiques, sociaux et culturels devant les tribunaux

La Commission internationale de juristes (CIJ) affirme sans relâche qu'il faut accorder aux droits économiques, sociaux et culturels (DESC)¹ autant d'importance qu'aux droits civils et politiques. Au niveau international, les DESC font partie du langage des droits de l'homme au moins depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948. Cependant, on accorde nettement moins d'attention au besoin de préciser le contenu de ces droits et aux mécanismes visant à en assurer le respect, si on compare avec les droits civils et politiques. Comme nous l'expliquons dans le présent rapport, cette lacune constatée dans le système international des droits de l'homme existe pour des raisons d'ordre politique et non pas juridique, elle est due surtout à la primauté donnée par les pays occidentaux aux droits civils et politiques à l'époque de la Guerre froide. Il s'ensuit que l'on a négligé plus ou moins délibérément la notion de justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Le mot «justiciabilité» signifie que les personnes qui se considèrent victimes de violations de ces droits peuvent porter plainte devant un organe indépendant et impartial, demander une réparation appropriée, et, si la violation est avérée ou risque de se produire, obtenir que le recours soit effectif.

Il faut combler le fossé entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels pour placer les deux groupes de droits sur un pied d'égalité. Notre rapport vise à démontrer:

- que les droits économiques, sociaux et culturels peuvent bénéficier de mesures d'examen et de décisions de justice
- qu'il est souhaitable d'obtenir de tels jugements, et
- qu'en pratique, de nombreux tribunaux à travers le monde ont déjà émis de tels jugements concernant plus ou moins directement les DESC.

Le rapport analyse diverses objections à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et y répond. Certaines de ces objections ont suscité

1 Nous utilisons le terme «droits économiques, sociaux et culturels» tel qu'il figure dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et dans d'autres instruments universels portant sur les droits de l'homme. En outre, ce terme est généralement accepté en droit international concernant les droits de l'homme. Certains textes constitutionnels utilisent d'autres termes, tels que «droits sociaux», «droits socio-économiques», «droits sociaux fondamentaux», «droits à la protection sociale». Les pays qui appliquent la common law hésitent quelque peu à reconnaître les droits économiques, sociaux et culturels comme droits «fondamentaux», ou «constitutionnels», alors que certains de ces droits sont déjà inscrits dans la législation ou dans les constitutions nationales. Comme il ressort du rapport, les procédures judiciaires en matière de droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas rares dans les pays de la common law, notamment les États-Unis, le Canada et le Royaume-Uni, en particulier dans certains domaines, comme le droit à l'éducation et les droits des personnes handicapées.

des discussions dans les milieux universitaires². Par ailleurs, ces objections se retrouvent dans les positions prises par les Etats sur ce sujet en diverses occasions, notamment dans le cadre du débat qui se déroule actuellement à l'ONU sur l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce protocole instaurera une procédure de plainte permettant à un comité d'experts international de se prononcer sur les violations de ces droits³. Ces objections ont aussi des conséquences au niveau national, car elles empêchent les victimes de violations de ces droits de recourir à la justice, ce qui signifie que la promotion et la protection de ces droits relèvent presque exclusivement des organes politiques plutôt que judiciaires.

Le présent rapport cite toute une gamme d'affaires qui montrent comment les tribunaux et les juges du monde entier se sont prononcés sur les droits économiques, sociaux et culturels, malgré les obstacles rencontrés. Ces affaires ont été sélectionnées:

- pour traiter de divers droits – y compris les droits concernant le travail, la santé, le logement, l'éducation, l'alimentation et la culture – afin de prouver que l'hypothèse générale selon laquelle, globalement, les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas invocables est fautive et peut être contredite par de nombreux exemples, quel que soit le droit spécifique en cause, et
- pour montrer la jurisprudence de différentes parties du monde comprenant des arrêts de divers tribunaux nationaux de haute instance, de cours régionales des droits de l'homme et d'organes internationaux habilités à examiner des plaintes individuelles, groupées ou collectives.

Le rapport relate tant des décisions judiciaires (c'est-à-dire prises par des tribunaux nationaux ou internationaux) que des décisions quasi judiciaires (notamment celles des organes créés en application des instruments des Nations unies⁴).

2 Voir les différents points de vue exprimés par A. Neier, «Social and Economic Rights: A Critique», *Human Rights Brief* 13-2 (2006), 1-3; G. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, University of Chicago Press, Chicago, 1991; C. Tomuschat, «An Optional Protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?», in *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, 815-834.

3 Consulter à ce propos le site <http://ohchr.org/english/issues/escr/intro.htm>. ou le site d'une coalition d'ONG en faveur d'un tel protocole qui englobe la CIJ: <http://www.opiCDESC-coalition.org>. Voir aussi: www.icj.org.

4 Tels que le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée récemment, crée un nouvel organe, le Comité des droits des personnes handicapées, qui jouera également un rôle important dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Ces organes de l'ONU sont des groupes d'experts indépendants qui examinent la manière dont les Etats, qui ont ratifié un traité, s'acquittent des obligations qui leur incombent à ce titre.

Même si les décisions judiciaires et quasi judiciaires diffèrent les unes des autres, du point de vue tant de la procédure que de leur valeur juridique, elles ont, dans le cadre de notre étude, un trait commun important: elles démontrent que l'on peut juger, sur la base des droits économiques, sociaux et culturels, si un Etat se conforme à une obligation juridique.

L'objectif du présent rapport

Nous ne cherchons pas à traiter de manière exhaustive les objections les plus fréquentes et les plus répandues à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Nous voulons surtout répondre aux objections formulées par certains Etats dans le débat sur un protocole facultatif qui permettrait aux victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels de porter plainte devant un organe quasi judiciaire international et par les Etats qui refusent de garantir ces droits dans leur législation nationale.

Il y a trois types d'objections:

- le contenu des droits économiques, sociaux et culturels n'est pas précis
- l'appareil judiciaire n'est pas bien équipé, en pratique, pour juger des mesures figurant dans les programmes sociaux adoptés par les organes politiques; en outre, en vertu de la «séparation des pouvoirs», les tribunaux ne peuvent pas empiéter sur le terrain du législatif et de l'exécutif
- les problèmes et les limites de la procédure judiciaire rendent des jugements en matière de droits économiques, sociaux et culturels difficiles, inutiles, voire dépourvus de signification.

Les contre-arguments avancés dans le présent rapport ne sauraient être interprétés comme un appel à considérer la procédure judiciaire comme l'*unique* moyen pour s'assurer que les Etats s'acquittent de leurs obligations concernant les droits économiques, sociaux et culturels. Il serait naïf de penser ainsi car une telle stratégie serait complètement insuffisante (comme elle l'est dans le cas de tout autre droit). Les tribunaux seuls ne peuvent pas surveiller l'élaboration et l'application de la politique générale concernant, par exemple, la santé, l'accès à l'alimentation, le logement et l'instruction publique. La mise au point ou le renforcement de stratégies dans ces domaines exige un débat et des décisions des pouvoirs exécutif et législatif de l'Etat. Comme c'est le cas pour les obligations étatiques en matière de droits civils et politiques, dont le respect exige aussi la promulgation de lois et la prise de mesures pratiques, ceci ne constitue pas un argument décisif contre la justiciabilité.

L'action judiciaire est un outil distinct et indépendant pour faire valoir les droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les droits civils et politiques. L'idée que les droits économiques, sociaux et culturels ne devraient bénéficier d'aucune protection judiciaire ou quasi judiciaire et devraient être laissés au bon vouloir des

pouvoirs politiques de l'Etat est l'une des principales raisons pour lesquelles ces droits se trouvent au bas de la hiérarchie juridique. Même si les tribunaux et les procès ne doivent pas être considérés comme le seul moyen d'assurer le respect de ces droits, la non-reconnaissance de leur justiciabilité:

- diminue le nombre de mécanismes dont disposent les victimes de violations de ces droits pour déposer un recours et obtenir réparation
- amoindrit le devoir des Etats de rendre des comptes
- affaiblit la dissuasion, et
- favorise l'impunité des responsables de violations⁵.

Il convient aussi de rappeler que de ne pas permettre aux tribunaux d'être saisis de violations des droits économiques, sociaux et culturels est incompatible avec l'affirmation qu'«un corps judiciaire et un barreau indépendants, en pleine conformité avec les normes applicables énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sont essentiels à la pleine réalisation de ces droits, sans discrimination aucune»⁶.

Le présent rapport indique également comment les décisions relatives à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels dans un pays peuvent être utiles au niveau international et vice versa. Ces droits sont déjà ancrés dans plusieurs constitutions et lois nationales⁷. En sens inverse, le développement de ces droits par les organes internationaux peut contribuer à surmonter les préjugés contre la justiciabilité qui prévalent dans certains pays.

La jurisprudence nationale peut, elle aussi, contribuer à préciser ou à invalider des hypothèses qui ont influencé le droit international en matière de droits de l'homme

5 Voir le § 14 de la Déclaration et le Plan d'action de Bangalore:

«Une magistrature indépendante est indispensable pour l'application effective des droits économiques, sociaux et culturels. Si la magistrature n'est pas le seul moyen d'assurer la réalisation de ces droits, l'existence d'une magistrature indépendante est une condition essentielle pour l'implication effective des juristes dans la mise en œuvre, par la loi, de ces droits, dans la mesure où ils sont souvent un sujet délicat, polémique et de nature telle qu'ils exigent un équilibre entre des intérêts et des valeurs concurrents et divergents.»

La Déclaration et le Plan d'action de Bangalore sont le résultat d'une conférence sur les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des magistrats, tenue du 23 au 25 octobre 1995, à Bangalore (Inde), sous les auspices de la Commission internationale de juristes.

6 Voir la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993, § 27

7 Voici une liste de pays dont la constitution reconnaît les droits économiques, sociaux et culturels: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Belarus, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cap-Vert, Chili, Colombie, Costa Rica, Croatie, Danemark, Equateur, El Salvador, Espagne, Estonie, Ethiopie, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Macédoine, Mexique, Mongolie, Maroc, Mozambique, Nicaragua, Norvège, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République démocratique du Congo, République tchèque, Roumanie, Russie, Sénégal, Slovaquie, Slovénie, Syrie, Suisse, Thaïlande, Uruguay et Venezuela.

au moment de l'adoption par l'ONU, en 1966, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Les objections à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels ont été renforcées au niveau international non seulement par l'adoption de deux pactes séparés, mais aussi par le fait que le premier permet aux Etats d'accepter un mécanisme de plaintes individuelles par la ratification du protocole facultatif, ce que ne peut faire le second. Les systèmes régionaux des droits de l'homme – comme il en existe en Europe et en Amérique – reflètent également la notion selon laquelle ce sont surtout les droits civils et politiques qui sont invocables, ce qui limite la liste des droits pour lesquels un mécanisme de plaintes est prévu.

Le présent rapport vise donc à contribuer au processus actuel de codification des recours internationaux en cas de violation des droits économiques, sociaux et culturels, processus qui supprime la différence dans l'attention accordée par le passé aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques. Il montre qu'un jugement peut se fonder sur les droits économiques, sociaux et culturels. Il explique comment les Etats devraient garantir la possibilité de recourir à la justice, après avoir inclus les droits économiques, sociaux et culturels dans leur constitution ou législation, soit en ratifiant les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, soit en reconnaissant le droit coutumier international.

Le raisonnement que nous formulons s'inscrit dans le cadre des efforts déployés en faveur d'un protocole facultatif étayant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et d'autres initiatives qui tendent à mieux permettre aux victimes de violations de ces droits de recourir en justice⁸.

Notre rapport mentionne une jurisprudence qui, quoiqu'elle ne soit pas exhaustive, peut être utile pour les juristes, les groupes de défense des droits de l'homme et les ONG. Il peut leur servir d'exposé comparatif et de source d'inspiration. Il décrit des stratégies de procédure qui ont porté des fruits dans diverses juridictions. Il peut renseigner les avocats et les magistrats sur des décisions en matière de droits économiques, sociaux et culturels. En outre, les gouvernements y trouveront des informations sur ce que comporte le contrôle juridictionnel, tant national qu'international, qui permet de vérifier s'ils respectent les droits économiques, sociaux et culturels. De telles connaissances les aideront à rédiger et adopter un protocole facultatif complétant le Pacte international concernant ces droits.

Le rapport peut aussi faciliter l'enseignement et la formation, surtout au vu de la pénurie de textes regroupant des précédents dans cette branche du droit relatif

8 Il s'agit, entre autres, de nouvelles interprétations judiciaires élargissant l'invocabilité aux droits économiques, sociaux et culturels ou de lois accordant aux victimes la possibilité de porter plainte devant des organes judiciaires, quasi judiciaires ou administratifs.

aux droits de l'homme⁹. Les exemples provenant de différents tribunaux, tant nationaux qu'internationaux, du monde entier démontrent que la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels est concevable et est déjà une réalité dans maintes juridictions.

La structure du rapport

Les chapitres qui suivent décrivent les différentes manières dont les tribunaux et les organes créés en application des instruments des Nations unies définissent le contenu et la signification des droits économiques, sociaux et culturels. Il faut déterminer le contenu d'un droit et les devoirs qu'il impose pour prononcer un jugement sur ce sujet.

- Le chapitre 2 traite en profondeur du refus d'admettre la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sous prétexte qu'ils sont vagues et incertains. Nous analysons les arguments qui insistent sur la nature prétendument imprécise de ces droits, en commençant par une analyse de l'histoire de ces droits et leurs relations avec d'autres domaines tels que le droit du travail. Nous présentons aussi diverses définitions possibles du contenu de ces droits.
- A maints égards, le chapitre 3 constitue le cœur de notre étude. Il expose en détail comment les tribunaux ont défini le contenu des droits économiques, sociaux et culturels, comment résoudre les problèmes que pose la justiciabilité de ces droits et comment les tribunaux ont pu garantir ces droits aux plaignants.
- Le chapitre 4 montre comment les tribunaux protègent depuis longtemps indirectement les droits économiques, sociaux et culturels, en interprétant les droits civils et politiques comme englobant nécessairement certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels.

9 Parmi les sources employées pour le présent rapport, citons V. Abramovich et C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trotta, 2e ed., 2004); F. Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems* (Antwerp: Intersentia-Maastricht Centre for Human Rights, 2006); Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies* (Genève: COHRE, 2003); COHRE, «Leading cases in Economic, Social and Cultural Rights: Summaries» (Genève, COHRE. Working Papers N° 4, 2006); Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), «Développements récents en matière de droits sociaux», document d'information préparé par le rapporteur sur les droits sociaux pour le CDDH, Mme Chantal Gallant, CDDH (2006)022, Strasbourg, 17 octobre 2006; ESCR-Net Case law Database, disponible sur le site <http://www.escr-net.org/caselaw/>; Y. Ghai and J. Cottrell (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights* (Londres: Interights, 2004); M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law* (New York: Cambridge University Press, publication prévue en 2008); et G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías; Elementos para una reconstrucción*, (Madrid: Trotta, 2007).

- Le chapitre 5 examine comment les tribunaux parviennent à évaluer les politiques sociales qui influencent les droits économiques, sociaux et culturels à la lumière des normes juridiques garanties par ces droits.
- Le chapitre 6 énonce les mesures susceptibles de surmonter les difficultés procédurales et structurelles qui empêchent la garantie juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels.
- Le dernier chapitre porte sur les questions spécifiques qui se posent au niveau international et explique pourquoi l'ONU doit créer un mécanisme destiné à assurer le respect des droits économiques, sociaux et culturels.

La justiciabilité : le droit de recours en cas de violation

Le mot «justiciabilité» veut dire la capacité de recourir à un organe indépendant et impartial quand un droit a été violé ou risque d'être violé. Il signifie la possibilité d'accéder à un mécanisme qui garantit les droits reconnus. Un droit invocable accorde à son titulaire un moyen de recourir à une procédure légale pour le faire respecter, chaque fois que le devoir qui en découle n'est pas accompli¹⁰. L'existence d'un recours judiciaire – compris à la fois comme l'accès à un tribunal approprié quand une violation a été commise ou est imminente et l'octroi d'une réparation à la victime – est l'une des caractéristiques d'un droit véritable¹¹.

Les voies de recours revêtent une importance particulière quand il s'agit de violations des droits de l'homme, droits qui sont, par définition, inhérents à la condition et à l'identité de l'être humain. C'est pour cette raison que plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme prévoient un recours en cas de violations de ces droits¹². Le droit à un recours a souvent été considéré comme l'un des droits les plus

10 La protection judiciaire élargie des droits peut comporter diverses formes – telles que le dépôt de plaintes par des non-victimes au nom des victimes ou au nom de l'intérêt public, mais l'absence de tout rôle pour les victimes amoindrit sérieusement l'idée qu'elles possèdent vraiment un droit.

11 Par exemple, selon l'opinion émise après la Première Guerre mondiale dans *l'affaire du Lusitania* et considérée souvent comme fondamentale dans la définition de la responsabilité de l'Etat, «Le droit civil et la «common law » reconnaissent tous deux que toute «atteinte à un droit privé» implique un dommage et en prévoient la réparation.», Commission mixte de réclamations germano-américaine, 1er novembre 1923, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, p. 32. Pour un exposé global sur le sujet, voir le *Guide pratique n° 2* de la Commission internationale de juristes intitulé *Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme* (CI), Genève 2006, disponible en anglais, français et espagnol.

12 Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 2.3), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 13), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (article 16), la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (articles 12, 20 et 24), la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 8), les Principes des Nations Unies relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires (principes 4 et 16), la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (principes 4 à 7), la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (article 27), le Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (articles 13, 160 à 162 et 165), la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme (article 9), la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 13), la Charte des droits

fondamentaux et essentiels pour protéger effectivement tous les autres droits de l'homme¹³. Des dispositions semblables portant sur la protection des droits constitutionnels ou fondamentaux figurent dans les constitutions de plusieurs pays¹⁴. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU reflète cette notion dans son Observation générale n° 9 :

«Mais cette souplesse va de pair avec l'obligation qu'a chaque État partie d'employer tous les moyens dont il dispose pour donner effet aux droits consacrés dans le Pacte. Dans cette optique, il faut tenir compte des règles fondamentales du droit international relatif aux droits de l'homme. En conséquence, les normes du Pacte doivent être dûment reconnues dans le cadre de l'ordre juridique national, toute personne ou groupe lésé doit disposer de moyens de réparation ou de recours appropriés, et les moyens nécessaires pour faire en sorte que les pouvoirs publics rendent compte de leurs actes doivent être mis en place.»¹⁵

Depuis longtemps, une action judiciaire peut aboutir à plusieurs solutions différentes, notamment :

- des mesures préventives
- des ordres formels

fondamentaux de l'Union Européenne (article 47), la Convention américaine des droits de l'homme (article 25), la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (article XVIII), la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de personnes (article III.1), la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (article 8.1), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 7.1) et la Charte arabe des droits de l'homme (article 9).

13 Voir, notamment, le Rapport du représentant spécial du secrétaire général concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme, A/56/341, 10 septembre 2001, § 9, le Rapport de la rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, E/CN.4/2002/83, 31 janvier 2002, § 116. Dans son Observation générale n° 29 sur l'article 4 (dérogations pendant un état d'urgence), le Comité des droits de l'homme souligne que le droit au recours «constitue une obligation inhérente au Pacte» et que même pendant un état d'urgence, les États parties «doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2» (*Observation générale n° 29 sur l'article 4 (dérogations pendant un état d'urgence)*, Doc ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), § 14.

14 La constitution sud-africaine fournit un exemple clair, puisque l'article 38 se lit comme suit :

«Mise en œuvre des droits :

Toute personne mentionnée ci-dessous a le droit de s'adresser à un tribunal compétent pour se plaindre qu'un droit énoncé dans la Déclaration des droits a été violé ou risque de l'être, et le tribunal peut accorder une réparation appropriée, y compris un énoncé des droits. Les personnes pouvant ester en justice sont :

- a) toute personne agissant en son nom*
- b) toute personne agissant au nom d'une autre personne qui ne peut pas agir en son propre nom*
- c) toute personne agissant en tant que membre d'un groupe de personnes ou dans l'intérêt de celui-ci*
- d) toute personne agissant dans l'intérêt général, et*
- e) toute association agissant dans l'intérêt de ses membres.»*

15 Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 9, *L'application du Pacte au niveau national* (19e session, 1998) ONU Doc. E/C.12/1998/24 (1998), § 2. (Les italiques sont de l'auteur.)

- un dédommagement pécuniaire, ou
- des sanctions administratives ou pénales¹⁶.

Toutes les affaires touchant des droits justiciables comportent des éléments clairs et communs. Fondamentalement, le bénéficiaire du droit (ou quelqu'un agissant en son nom) doit pouvoir porter plainte devant un organe impartial et indépendant quand il estime que les devoirs qui permettent d'exercer ce droit ne sont pas accomplis.

Qu'est-ce qu'un organe indépendant et impartial ?

Un organe est indépendant quand il n'est pas soumis à la tutelle ou à l'influence de l'autorité dont il examine les actions ou omissions¹⁷. Un organe est impartial quand il peut prendre des décisions en se fondant uniquement sur le droit et les faits, sans parti pris pour le plaignant ou le défendeur. Un organe impartial et indépendant doit aussi avoir suffisamment de compétence légale pour imposer une décision à la partie qui, selon lui, n'a pas accompli son devoir, lui enjoignant de faire quelque chose, de ne pas faire quelque chose, de verser une certaine somme d'argent, etc. Le pouvoir de formuler des suggestions ou des recommandations, sans la possibilité de faire respecter les décisions judiciaires, signifie qu'il n'y a pas de véritable mécanisme établissant la justiciabilité d'un droit¹⁸. Dans les Etats modernes, la tâche de faire respecter les droits incombe le plus souvent aux tribunaux ordinaires, mais quelques autres mécanismes – tels que les tribunaux administratifs, les tribunaux d'arbitrage ou des organes quasi judiciaires – peuvent également s'en charger, tant qu'ils remplissent les conditions énumérées ci-dessus¹⁹.

16 Cette liste est illustrative. Pour un exposé complet sur le sujet, voir le *Guide pratique n° 2* de la Commission internationale de juristes intitulé *Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme* (CI), Genève 2006).

17 Pour un exposé complet sur le sujet, voir le *Guide pratique n°1* de la Commission internationale de juristes intitulé *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors* (CI), Genève 2007)

18 Ce critère peut être invoqué pour définir la valeur des recours sur le plan national, mais l'état actuel du droit international ne répond pas à cette condition. En effet, ni les tribunaux internationaux, ni les organes internationaux quasi judiciaires ne possèdent aujourd'hui le pouvoir d'imposer leurs décisions ou leurs avis aux Etats. Toutefois, la jurisprudence internationale est pertinente, parce que les tribunaux et les organes quasi judiciaires internationaux possèdent la même compétence que les tribunaux nationaux de déterminer si une certaine situation factuelle constitue une violation des droits et devoirs, même si la force exécutoire de leurs décisions est moindre.

19 La CIJ résume clairement ces idées en 1965, dans une déclaration rédigée à l'issue d'une conférence internationale tenue à Bangkok et consacrée aux obligations d'un gouvernement représentatif dans un Etat de droit:

«La garantie de la liberté et de la dignité individuelles dans le cadre d'un régime représentatif exige que:

- *Un Etat qui reconnaît la primauté du droit doit posséder les instruments nécessaires à la protection effective des libertés et des droits fondamentaux, qu'ils soient ou non garantis par une constitution écrite*
- *Dans les pays où les protections qu'offraient des coutumes et des traditions constitutionnelles bien établies sont insuffisantes, il est souhaitable que les droits garantis et la procédure judiciaire faite pour les protéger soient spécifiés dans une constitution écrite.*

La justiciabilité d'un droit ne veut pas dire reconnaissance du bien-fondé de toute plainte déposée à ce sujet. Elle indique plutôt la *possibilité* d'obtenir qu'un organe indépendant et impartial examine une violation alléguée d'un droit. En d'autres termes, elle exige qu'une telle plainte ne soit pas exclue a priori. Le résultat final d'un procès dépend du fond de l'affaire et, le cas échéant, des preuves administrées. Même si un organe indépendant et impartial déclare une plainte recevable, il peut décider que le plaignant a tort du point de vue soit du droit, soit des faits.

La comparaison entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques

Avant d'aborder certains des arguments avancés contre la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, il convient d'examiner quelques hypothèses générales sur lesquelles se fondent ces arguments quant à la nature de ces droits.

Ceux qui affirment que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas justiciables ont tendance à supposer que le contenu de ces droits et les obligations qu'ils imposent sont toutes très semblables. Or, l'analyse des droits économiques, sociaux et culturels généralement reconnus conduit à penser le contraire; en effet, les devoirs qu'ils imposent diffèrent, l'Etat devant, notamment:

- octroyer certaines libertés
- assumer des obligations à l'égard de tiers

-
- *Les gouvernements doivent naturellement s'abstenir de toute action délibérée qui pourrait porter atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux, mais la question de savoir si la loi ou un acte du pouvoir exécutif ou administratif porte atteinte à ces droits ou libertés doit être tranchée en dernière instance par les tribunaux.*

La protection de l'individu dans une société gouvernée selon les principes de la primauté du droit dépend en dernière analyse de l'existence d'une magistrature éclairée, indépendante et courageuse et de l'existence de dispositions propres à assurer une administration de la justice rapide et efficace.» Voir «Exigences fondamentales d'un régime représentatif selon la primauté du droit», § 10, Conférence de Bangkok, 1965, Comité I, Commission internationale de juristes, Les droits de l'homme et la primauté du droit (Genève: Commission internationale de juristes, 1966), p. 8.

Des idées semblables figurent dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne et dans plusieurs résolutions adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU:

«L'administration de la justice, notamment les organes chargés de faire respecter la loi et les organes chargés des poursuites et, surtout, un corps judiciaire et un barreau indépendants, en pleine conformité avec les normes applicables énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sont essentiels à la pleine réalisation de ces droits, sans discrimination aucune, et sont indispensables à la démocratisation et à un développement durable.»

Voir la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme, § 27. Voir également les résolutions 50/181 du 22 décembre 1995 et 48/137 du 20 décembre 1993 intitulées: «Les droits de l'homme dans l'administration de la justice». Pour des explications détaillées sur ces déclarations, voir le *Guide pratique n°1* de la Commission internationale de juristes intitulé *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors* (CIJ, Genève 2007), disponible, en anglais, sur le site http://icj.org/news.php?id_article=3649&lang=en

- adopter des mesures ou aboutir à un résultat particulier²⁰.

Par conséquent, ces droits doivent être considérés, à maints égards, exactement de la même manière que les droits civils et politiques ancrés dans des instruments tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou la Convention américaine des droits de l'homme. Les droits civils et politiques mentionnés dans ces textes créent, eux aussi, un vaste éventail d'obligations, garantissant la liberté des individus, interdisant certaines actions de l'Etat, imposant des obligations à des tiers, ainsi que le devoir d'adopter des mesures législatives et autres ou d'assurer l'accès à des services ou des institutions.

Les obligations positives et négatives

Ni les droits économiques, sociaux et culturels, ni les droits civils et politiques ne présentent, dans l'ensemble, un modèle unique d'obligations ou de moyens de réalisation. Aucun droit particulier ne peut être réduit à un seul devoir de la part de l'Etat, tel que le devoir de s'abstenir d'agir ou le devoir de faire ou de fournir quelque chose. La distinction courante, selon laquelle les droits civils et politiques n'imposent à l'Etat que des devoirs négatifs et les droits économiques, sociaux et culturels que des devoirs positifs, est inexacte. Chaque droit de l'homme impose une gamme d'obligations positives et négatives. Il est faux de dire qu'un droit particulier n'équivaut qu'à un seul devoir. La contestation de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels se fonde donc sur une distinction incorrecte qui surestime la différence entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.

Le CDESC a proposé une méthode d'analyse des différentes obligations découlant des droits ancrés dans le Pacte (et, potentiellement, de tout autre droit de l'homme, qu'il soit considéré comme «civil», «politique», «économique», «social» ou «culturel»). Comme nous l'expliquons ci-dessous, les notions telles que l'«obligation de respecter», l'«obligation de protéger» et l'«obligation de mettre en oeuvre» aident à comprendre les divers types d'obligations de l'Etat et, ainsi, les diverses

20 Voir, par exemple, la liste des droits figurant dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou des instruments régionaux – comme la Charte sociale européenne révisée ou le Protocole additionnel à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador). On pourrait citer encore d'autres instruments concernant les droits économiques, sociaux et culturels (comme les conventions de l'Organisation internationale du travail), des instruments visant surtout les droits civils et politiques (comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme), ainsi que des instruments qui ne distinguent pas nettement entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques (tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale sur les droits de l'enfant, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées)

façons d'appliquer la notion de justiciabilité dans la pratique. Elles précisent aussi les genres de devoirs dont il est peu probable qu'ils soient invocables (il en va de même pour certains devoirs découlant des droits civils et politiques), mais il est erroné d'en conclure que l'exécution d'un devoir lié aux droits économiques, sociaux et culturels ne peut résulter d'une décision judiciaire.

On répond ainsi également à une autre objection à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, à savoir que ces droits équivalent souvent à la fourniture de services, de prestations en espèces ou en nature. Cependant, les droits civils et politiques peuvent aussi comprendre de tels aspects, comme l'accès à des services ou à des paiements, ce qui n'a jamais été avancé pour nier la justiciabilité de ces droits en général. Relevons, en outre, que l'idée que les devoirs de fournir des services et des prestations en espèces ou en nature ne peuvent faire l'objet d'un jugement est fallacieuse. Même s'il n'est pas facile pour un juge de se prononcer sur des éléments de certains droits économiques, sociaux et culturels, cela n'est pas une raison pour rejeter globalement la justiciabilité de ces droits.

Le CDESC résume certaines de ces réflexions dans son Observation générale n° 9 :

« Dans le cas des droits civils et politiques, on tient généralement pour acquis qu'il est essentiel de pouvoir disposer de recours judiciaires contre d'éventuelles violations. Malheureusement, le contraire est souvent affirmé en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels. Cette différence de traitement n'est justifiée ni par la nature de ces droits ni par les dispositions pertinentes du Pacte. Le Comité a déjà précisé qu'il considérait que de nombreuses dispositions du Pacte se prêtent à une application immédiate. À cet égard, il a cité, à titre d'exemple, dans son Observation générale n° 3 (1990), les articles suivants du Pacte: 3 [droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels], 7 a. i) [salaire équitable et rémunération égale pour un travail de valeur égale], 8 [droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix], 10 3. [droit de tous les enfants à des mesures spéciales de protection sans discrimination], 13 § 2. a) [droit à l'enseignement primaire gratuit], § 3 [liberté des parents de choisir l'école de leurs enfants] et § 4. [liberté des individus et des personnes morales de créer des établissements d'enseignement] et 15 3. [liberté de la recherche scientifique et des activités créatrices.(...) La démarche générale de chaque système de droit doit certes être prise en compte, mais il n'existe dans le Pacte aucun droit qui ne puisse être considéré, dans la grande majorité des systèmes, comme comportant au moins quelques aspects importants qui sont opposables. Il est parfois affirmé que les questions d'allocation de ressources sont du ressort des autorités politiques et non des tribunaux. Il faut, bien sûr, respecter les compétences spécifiques des différentes branches de l'État, mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières. L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les

placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. Elle aurait en outre pour effet de réduire considérablement la capacité des tribunaux de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés de la société.»²¹

21 CDESC, Observation générale n° 9, *L'application du Pacte au niveau national* (19e session, 1998) Doc. ONU E/C.12/1998/24 (1998), § 10

Chapitre 2 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels en tant que base pour le règlement de litiges

Le présent chapitre porte sur les objections à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels alléguant qu'ils sont imprécis et incertains. Pour y répondre, il relate l'histoire de ces droits et leurs relations avec des domaines tels que le droit du travail. Il examine également les diverses manières de définir les droits en général et de les appliquer, afin de préciser le contenu des droits économiques, sociaux et culturels.

L'histoire des droits économiques, sociaux et culturels

La constitution d'une jurisprudence en matière de droits économiques, sociaux et culturels ne diffère pas de l'élaboration de critères permettant à un tribunal de se prononcer dans tout autre domaine du droit. Des critères et des normes ont été élaborés et continuent d'être élaborés pour guider les magistrats et les avocats dans l'application du droit concernant l'environnement, la défense des consommateurs, le travail et la santé. Ils montrent ce qui peut être accompli pour l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels.

L'absence de législation, réglementation et jurisprudence suffisamment cohérentes en matière de droits économiques, sociaux et culturels résulte non pas de doutes profonds quant à leur justiciabilité, mais de considérations idéologiques. Il est clair que, pendant les XVIII^e et XIX^e siècles, le droit, tel que nous le concevons maintenant, s'est développé principalement pour donner un fondement légal au capitalisme. Cette raison demeure, jusqu'à aujourd'hui, la base de l'enseignement et de la doctrine juridiques. Les principaux cours des facultés de droit continuent de se concentrer sur les actes dommageables et autres délits, le droit des contrats et de la propriété. Ce n'est que dans un petit nombre de pays que l'on accorde la priorité à la création d'une base juridique pour les fonctions de l'Etat-providence. Par conséquent, les droits économiques, sociaux et culturels sont considérés comme des droits «programmatoires»²² – par opposition aux droits directement applicables. Il s'ensuit que les critères concernant l'élaboration et l'application de mesures sociales sont laissés à l'entière appréciation des pouvoirs politiques. Même si une base juridique a été créée pour l'Etat-providence, il n'existe souvent pas de règles légales pour assurer le respect des droits économiques, sociaux et culturels.

22 Selon cette doctrine, qui prévaut dans maintes traditions constitutionnelles, les droits «programmatoires» sont ceux pour lesquels les pouvoirs politiques de l'Etat doivent prendre des mesures, sans que les bénéficiaires de ces droits puissent les invoquer devant les tribunaux. Même s'ils sont consacrés par des constitutions et des traités relatifs aux droits de l'homme, les droits économiques, sociaux et culturels ont souvent été – et continuent d'être – considérés de cette manière, à savoir comme des droits incomplets ou imparfaits.

Le droit du travail peut-il remplacer les droits économiques, sociaux et culturels ?

Il y a une autre raison historique qui explique en partie pourquoi, bien que la constitution de nombreux pays reconnaisse les droits économiques, sociaux et culturels, le contenu de ces derniers n'a pas fait l'objet d'une élaboration conceptuelle. Même les Etats, tant développés qu'en développement, soucieux d'instaurer un système de protection sociale au XXe siècle, ont agi selon un modèle de redistribution fondé sur les relations du travail. La position des travailleurs, regroupés dans des syndicats forts, sur le marché de l'emploi a permis la distribution des acquis, les transferts de revenus et l'accès à des services à caractère social, tels que le logement, le crédit à la consommation, les assurances sociales et les soins de santé. Ainsi, des efforts considérables ont été déployés pour étendre la portée des droits individuels et collectifs liés au travail. En effet, on a accordé une grande attention à la définition de ces droits, même au niveau international, notamment grâce à l'adoption de conventions et de recommandations par l'Organisation internationale du travail (OIT). Les constitutions, diverses lois et les instruments de l'OIT ont précisé le contenu de droits comme le droit à la protection contre un licenciement abusif, le droit des travailleurs à la santé et à l'hygiène, le droit à une compensation en cas d'accident de travail, le droit de créer des syndicats ou de s'y affilier, le droit de grève et le droit de négociation collective.

Toutefois, en dehors du monde du travail, il y avait peu de possibilité de mettre en place séparément le droit à la santé, le droit à l'alimentation ou le droit à un logement convenable, en partie parce qu'on les considérait simplement comme des prestations supplémentaires auxquelles les travailleurs pouvaient prétendre²³. Donc les droits économiques, sociaux et culturels étaient des sous-produits du mouvement syndical et ne constituaient pas en soi un ensemble distinct (et opposable) de droits.

De plus, pendant les «années fastes» durant lesquelles l'Etat-providence a triomphé, l'idée générale était que des salaires rémunérateurs et de bonnes conditions de travail étaient le meilleur moyen de satisfaire indirectement les besoins fondamentaux de la population. Malheureusement, au cours des vingt années dernières, la situation sur le marché de l'emploi, tant dans les pays développés que dans les pays en développement, a montré les limites de cette politique. Les taux de chômage élevés, le chômage de longue durée, la grande proportion d'emplois instables et temporaires et l'importance du secteur non structuré font douter du succès de la stratégie qui consiste à lier l'accès aux biens sociaux – par exemple, la santé ou le logement – à un emploi «normal». Les groupes de la population relativement aisés et capables d'obtenir un emploi permanent parviennent mieux que les autres à

23 Pour un exposé plus complet sur ce sujet, voir V. Abramovich and C. Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), Chapitre 1.

bénéficiaire de prestations sociales, alors que les personnes les plus défavorisées, dont la protection justifie la notion de droits sociaux, ne réussissent souvent même pas à satisfaire leurs besoins fondamentaux. Mais la situation évolue peu à peu. On admet de plus en plus que chaque individu, qu'il ait un emploi ou non, doit pouvoir satisfaire ses besoins élémentaires. Ce point de vue conduit à l'élaboration de nouvelles politiques sociales. Relevons qu'il en résulte aussi une attention croissante et plus marquée pour certains droits économiques, sociaux et culturels, tels que les droits à la santé, au logement, à l'alimentation et à l'eau.

Les critiques basées sur le caractère «imprécis» des droits économiques, sociaux et culturels

Les adversaires de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels affirment qu'ils sont si flous ou vagues qu'il n'est pas possible d'en définir suffisamment le contenu, d'où l'impossibilité de les faire valoir devant des tribunaux. Selon cette opinion, tandis que les droits civils et politiques indiquent clairement les conditions à remplir pour les respecter, les droits économiques, sociaux et culturels ne fixent que des objectifs souhaitables et théoriques; leur contenu varie et manque de l'exactitude nécessaire pour servir de base à une décision judiciaire. Ainsi, on dit fréquemment, par exemple, que le «droit à la santé» ou le «droit au logement» n'ont pas de sens précis et ne comportent pas de norme évidente permettant de déterminer si une action ou une omission respecte ce droit ou non.

Il convient d'examiner avec soin cet argument. Si le contenu des droits économiques, sociaux et culturels était imprécis et ne correspondait pas à une obligation juridique spécifique, un juge ne pourrait guère en ordonner la réalisation. Il serait difficile d'exécuter la décision d'un tribunal si le droit n'avait pas un contenu et une portée clairs et s'il n'était pas possible d'identifier ceux qui en jouissent et ceux qui assument des devoirs. Pour se prononcer, un magistrat a besoin d'une règle précise pour évaluer si une obligation a été remplie ou non, sinon, pour lui, il n'y a plus de différence entre «faire appliquer une loi» et «légiférer».

Cependant, la question du contenu et de la portée d'un droit ne se pose pas uniquement pour les droits économiques, sociaux et culturels. On peut considérer que le contenu de *tout* droit n'est pas assez précis, que ce droit soit qualifié de «civil», «politique», «social», «économique» ou «culturel». En effet, de nombreuses règles légales s'expriment dans un sens large et, jusqu'à un certain point, en termes forcément généraux²⁴. Ainsi, les droits «classiques» – comme le droit à la propriété, la liberté d'expression, l'égalité de traitement et le respect de la légalité – se heurtent au même obstacle que les droits économiques, sociaux et culturels. Toutefois,

24 Voir H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1961; 2e édition complétée par un post-scriptum de J. Raz & P. Bulloch (eds.), Oxford: Oxford University Press, 1994, Chapitre VII); G. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje* (Buenos-Aires: Abeledo-Perrot, 1964) 45-60; I. Trujillo Pérez, «La questione dei diritti sociali», in *Ragion Pratica* 14, 2000, p. 50.

personne n'en a jamais conclu que ces droits «classiques» n'étaient pas des droits ou n'étaient pas invocables devant un tribunal. Au contraire, on s'efforce continuellement de préciser le contenu et les limites de ces droits, par divers moyens permettant d'en définir la signification (par exemple, par des règlements d'application et par la jurisprudence)²⁵.

Dans le but de déterminer le contenu et la portée des droits économiques, sociaux et culturels, la CIJ énonce les principes suivants dans sa Déclaration et son Plan d'action de Bangalore:

«Une définition plus précise des aspects des droits économiques, sociaux et culturels qui sont plus facilement applicables en justice exige des compétences juridiques et de l'imagination. Il est nécessaire de définir les obligations juridiques avec précision, d'indiquer clairement ce qui constitue une violation, de préciser les conditions régissant le traitement des plaintes, d'élaborer des stratégies pour lutter contre les abus et les manquements et de proposer des voies de droit, lorsque cela s'impose, pour permettre la réalisation des objectifs jugés souhaitables.»²⁶

Paradoxalement, la conséquence de cette conviction tenace que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas justiciables a été l'absence, de la part du pouvoir judiciaire de nombreux pays, de tout effort pour les étoffer. Parce qu'on les considère purement comme de bonnes intentions, parce que les juristes et les théoriciens du droit ne cherchent pas à les interpréter, il existe peu de concepts aidant à comprendre le droit à l'éducation, le droit à la santé, le droit à un logement convenable ou le droit à l'alimentation. Néanmoins, le manque d'explication pratique concernant plusieurs de ces droits ne permet pas de prétendre qu'il n'est nullement possible de les définir, en tant que catégorie, à cause de certains traits essentiels ou cachés. On n'a guère tenté de définir le contenu de ces droits, puisque les critiques affirment que ce serait peine perdue. Cette absence de données pratiques est alors utilisée comme argument pour prouver que ces droits ne sont pas justiciables.

Si, par le passé, le peu de jurisprudence dans ce domaine a suscité des difficultés, aujourd'hui, de plus en plus de jugements nationaux fournissent de meilleures bases pour préciser le contenu des droits économiques, sociaux et culturels. Dans plusieurs pays, les cours suprêmes et des tribunaux d'instance inférieure se sont prononcés sur les droits à la santé, au logement, à la défense des consommateurs et à un environnement sain, ce qui suscite, dans ces domaines, de nouvelles

25 Concernant le développement conceptuel des droits économiques, sociaux et culturels, voir, par exemple pour le droit au travail, R. Sastre Ibarreche, *El derecho al trabajo* (Madrid: Trotta, Madrid, 1996), pour le droit à la santé, B. Pezzini, «Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute», et M. Andreis, «La tutela giurisdizionale del diritto alla salute», in: C.E. Gallo and B. Pezzini (compilateaurs), *Profili attuali del diritto alla salute* (Milan: Giuffrè, 1998).

26 Déclaration et Plan d'action de Bangalore, § 18 2., 1995.

procédures judiciaires, inconnues il y a quelques décennies. Nous analyserons certaines de leurs décisions dans les chapitres suivants²⁷.

Les définitions statutaires des droits économiques, sociaux et culturels

Dans un régime fondé sur la légalité et en vertu de la séparation des pouvoirs, la définition du contenu et de la portée d'un droit incombe surtout au législateur; ensuite des règlements administratifs apportent les précisions nécessaires. Ainsi, au XIXe siècle, les parlements nationaux suivant la tradition du droit civil ont défini le contenu, la portée et les limites des droits patrimoniaux. Les codes civils – et, dans les pays de la common law, la coutume et les précédents judiciaires – définissent les modes d'acquisition, de transfert et de perte de la propriété, les prérogatives et les devoirs des propriétaires, les dommages à la propriété qui doivent être compensés ou assumés par le propriétaire. Il n'y a pas de raison de ne pas appliquer une procédure législative et administrative semblable pour définir les droits économiques, sociaux et culturels en élaborant le même type de normes générales, abstraites et universelles. Les législateurs peuvent et doivent expliquer la portée de ces droits²⁸.

C'est ce qui a été réalisé dans certains pays qui ont essayé de donner une signification, par exemple, au droit à la santé, en inscrivant dans une loi les types de traitement que tout service de santé doit fournir²⁹. Une fois que le contenu des

27 Voir, à cet égard, la Déclaration et Plan d'action de Bangalore, § 18.3:

«Parmi les mesures spécifiques à prendre, lorsque cela est approprié, celles énumérées ci-après ont été retenues:

3. *Réformer les règlements et encourager les actions d'intérêt public (telles qu'elles sont en cours en Inde) moyennant des procédures dont la solution fera jurisprudence, en vue de stimuler le débat politique et d'amener ses acteurs à prendre en considération les droits économiques, sociaux et culturels et à donner rang de priorité aux procédures concernant de tels cas.*

28 Voir, à cet égard, la Déclaration et le Plan d'action de Bangalore, § 18.3.:

« Parmi les mesures spécifiques à prendre, lorsque cela est approprié, celles énumérées ci-après ont été retenues:

2. *Réviser d'autres lois nationales de manière à qualifier avec précision les droits économiques, sociaux et culturels et à leur donner un énoncé tel qu'ils puissent devenir applicables en justice.*

Une conférence précédente, organisée en 1965 par la CIJ à Bangkok, avait adopté la déclaration suivante:

«Certaines des normes économiques sociales et culturelles énoncées ci-dessus [c'est-à-dire celles qui figurent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme] sont déjà devenues contraignantes par leur inscription dans les constitutions ou les lois; cependant, il est nécessaire d'adopter progressivement les dispositions législatives requises et d'établir les institutions et les procédures judiciaires qui veilleront à ce que ces normes soient appliquées.»

Voir «Le développement économique et social selon la primauté du droit», déclaration adoptée par la conférence de Bangkok, 1965, Commission II, Commission internationale de juristes, *Les droits de l'homme et la primauté du droit* (Genève: Commission internationale de juristes, 1966), p. 51.

29 Voir, par exemple, Argentine, Lois (*leyes*) 23.660 et 23.661, Décrets présidentiels (*Decretos presidenciales*) 492/95 et 1615, Résolutions ministérielles du ministère de la santé et des affaires sociales (*Resoluciones del Ministerio de Salud y Acción Social*), 247/96 et amendements (542/1999, 157/1998, 939/2000 et 1/2001); Canada, Loi canadienne sur la santé (R.S., 1985, c. C-6); France, *Code de la sécurité sociale et Loi sur la couverture maladie universelle*; Mexique, *Loi générale sur la santé (Ley General de Salud)*. Ces lois et

droits économiques, sociaux et culturels est défini par la loi, l'idée qu'ils ne peuvent pas servir de fondement à une décision judiciaire perd sa force. Dans de nombreux domaines, les juges décident si oui ou non les actes ou omissions des autorités violent leurs obligations juridiques. Ils disposent également d'une certaine marge de manœuvre pour relever les omissions, les lacunes ou les incohérences de la loi au vu des obligations découlant des normes qui sont inscrites dans la constitution ou dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme qui régissent les droits économiques, sociaux et culturels.

Le rôle des organes créés en application des instruments des Nations unies et des experts internationaux dans la définition des droits économiques, sociaux et culturels

Les organes d'experts internationaux ont également contribué à définir le contenu des droits économiques, sociaux et culturels et fourni des exemples et une orientation aux législateurs nationaux. Dans les observations générales qu'ils formulent, les organes de l'ONU, comme le CDESC et le Comité des droits de l'enfant montrent comment comprendre les droits énumérés dans les traités dont ils assurent le respect. L'élaboration de telles observations ressemble au travail effectué par une cour constitutionnelle qui interprète les droits économiques, sociaux et culturels énoncés par la constitution³⁰. De même, certains instruments non contraignants – tels que les Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et les Directives de Maastricht se rapportant aux violations de ces droits – ont été conçus pour déterminer les obligations qui naissent de ces droits, y compris en cas de violation³¹.

règlements visent notamment à établir les bases du système de santé, à en définir les objectifs généraux, les aspects financiers, les normes à respecter dans la fourniture de soins de santé et le type, la teneur et la portée des prestations.

30 Voir CDESC, Observation générale n° 3, *La nature des obligations des Etats parties* (5e session, 1990), Doc. ONU E/1991/23; Observation générale n° 4, *Le droit à un logement approprié* (6e session, 1991), Doc. E/1992/23; Observation générale n° 5, *Les personnes handicapées* (11e session, 1994), Doc. ONU E/1995/22 (1995); Observation générale n° 6, *Les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées* (13e session, 1995), Doc. ONU E/1996/22 p. 20 (1996); Observation générale n° 7, *Les expulsions forcées et le droit à un logement approprié* (16e session, 1997), Doc. ONU E/1998/22; Observation générale n° 9, *L'application du Pacte au niveau national* (19e session, 1998), Doc. ONU E/C.12/1998/24 (1998); Observation générale n° 11, *Plans d'action pour l'enseignement primaire* (20e session, 1999), Doc. ONU E/C.12/1999/4 (1999); Observation générale n° 12, *Le droit à une nourriture suffisante* (20e session, 1999), Doc. ONU E/C.12/1999/5 (1999); Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation* (21e session, 1999), Doc. ONU E/C.12/1999/10 (1999); Observation générale n° 14, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (22e session, 2000) Doc. ONU E/C.12/2000/4 (2000); Observation générale n° 15, *Le droit à l'eau* (29e session, 2003), Doc. ONU E/C.12/2002/11 (2003); Observation générale n° 17, *Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* (article 15, § 1 c) du Pacte), (35e session, 2005) Doc. ONU E/C.12/GC/17 (2006); Observation générale n° 18, *Le droit au travail*, (35e session, 2006), Doc. ONU E/C.12/GC/18 (2006). Pour une vue d'ensemble des efforts internationaux visant à définir la teneur des droits socio-économiques, voir divers textes dans V. Abramovich, M. J. Añón and C. Courtis, *Derechos sociales: instrucciones de uso* (Mexico: Fontamara, 2003).

31 Les Principes de Limbourg ont été adoptés lors d'une conférence d'experts, tenue du 2 au 6 juin 1986 à Maastricht (Pays-Bas), sous les auspices de la CIJ, de la Faculté de droit de l'Université de Limbourg

L'application des normes internationales au niveau national pour expliquer le contenu des droits économiques, sociaux et culturels

On trouve dans divers pays des modèles d'utilisation des normes juridiques internationales dans l'interprétation de la législation nationale ou, directement, dans les décisions judiciaires³².

Le système «moniste»

Le système «moniste» incorpore directement les dispositions du droit international dans la législation nationale et permet l'application immédiate en droit national des traités internationaux. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la Colombie se fonde fréquemment sur les traités internationaux et sur les instruments non contraignants, quand elle interprète la constitution nationale³³. D'autres pays, comme l'Argentine et le Costa Rica, emploient aussi ce système. Toutefois, même dans les pays à tradition moniste, il peut y avoir des obstacles à l'application directe du droit international. Par exemple, alors que le système juridique néerlandais est moniste, des magistrats ont estimé que certaines normes concernant les droits économiques, sociaux et culturels, y compris les droits qui figurent dans le Pacte, ne peuvent s'appliquer automatiquement³⁴.

Le système «dualiste»

Les résultats sont également variables dans les pays à système «dualiste», où le droit international ne devient pas automatiquement une partie du droit national et où il faut suivre une procédure pour l'inscrire dans la législation. Dans certains

(Maastricht) et l'Urban Morgan Institute for Human Rights, Université de Cincinnati (Ohio, Etats-Unis), repris dans le doc. E/CN.4/1987/17 de l'ONU.

Les directives de Maastricht ont été adoptées par une conférence d'experts, tenue du 22 au 26 janvier 1997 à Maastricht, à l'invitation de la CIJ, de l'Urban Morgan Institute for Human Rights, Université de Cincinnati (Ohio, Etats-Unis) et du Centre des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Maastricht (Pays-Bas).

Le CDESC s'est beaucoup inspiré de ces deux documents pour interpréter le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

32 La Déclaration et le Plan d'action de Bangalore soulignent ce principe:

«Les juges devraient appliquer au plan national les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Lorsqu'une constitution ou une législation nationale présente des ambiguïtés, ou qu'il existe une lacune apparente dans la loi, ou que celle-ci est incompatible avec les normes internationales, les juges devraient lever l'ambiguïté ou rétablir la conformité ou bien pallier la lacune, en s'inspirant de la jurisprudence développée par les organes internationaux s'occupant des droits de l'homme.» Déclaration et Plan d'action de Bangalore, § 18 5.4.

33 Voir notamment les décisions C-936/2003, T-1318/2005, T-403/2006 et T-585/2006 de la Cour constitutionnelle de la Colombie (*Corte Constitucional de Colombia*) qui appliquent tant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels que les observations générales du CDESC.

34 Pour plus de renseignements sur ce sujet, voir Frank Vlemminx, «The Netherlands and the ICDESC: Why Didst Thou Promise Such a Beauteous Day?», in Fons Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic System* (Antwerp: Intersentia-Maastricht Centre for Human Rights, 2006), pp. 43-65.

Etats, un traité international ne s'applique qu'après avoir été inclus ou mentionné dans la législation nationale, alors qu'ailleurs les juges font preuve d'imagination pour appliquer les normes internationales. Ainsi, même si l'Afrique du Sud n'a pas encore adhéré au Pacte international, la Cour constitutionnelle de ce pays s'inspire des observations générales du CDESC pour interpréter les droits économiques, sociaux et culturels ancrés dans la constitution nationale³⁵.

Un aperçu des termes utilisés dans les constitutions pour décrire les droits de l'homme

Le texte d'une constitution ou d'un instrument relatif aux droits de l'homme utilise, comme il se doit, des termes généraux, ce qui n'empêche pas de déceler la violation d'un droit, même si le contenu de celui-ci n'est pas spécifié. L'examen de la constitutionnalité signifie qu'il est souvent possible de vérifier si une action ou une omission, une loi ou un règlement sont compatibles avec la constitution ou un traité des droits de l'homme. C'est déjà le cas pour les droits civils et politiques, et il n'y a aucune raison de ne pas agir de même pour les droits économiques, sociaux et culturels. Certes, la tâche est beaucoup plus facile quand la teneur d'un droit est déjà précisée dans une loi ou un règlement. Mais, souvent, les dispositions de la constitution ou de l'instrument relatif aux droits de l'homme sont suffisamment claires pour indiquer ce qu'il faut faire, ce qui rend fallacieuse l'objection fondée sur le manque de certitude.

Une constitution ou un traité portant sur les droits de l'homme ne définissent pas de manière détaillée le contenu et la portée d'un droit pour les raisons suivantes :

- premièrement, permettre une certaine souplesse et adaptabilité, surtout parce qu'il est plus difficile d'amender de tels instruments qu'une loi ordinaire
- deuxièmement, donner aux autorités chargées de développer le contenu de ces droits ou de les appliquer une marge de manœuvre ou d'appréciation nécessaire pour choisir la meilleure façon de traiter une situation particulière
- enfin, exprimer avec brièveté et concision des principes juridiques sur lesquels reposent l'Etat et la société³⁶.

Des organes internationaux quasi judiciaires, comme le Comité européen des droits sociaux et les comités compétents de l'OIT, sont habilités, dans une certaine mesure, à examiner les plaintes concernant les droits économiques, sociaux et culturels. Leur expérience montre qu'ils n'éprouvent guère de difficulté à interpréter le caractère

35 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 octobre 2000, §§ 29, 30, 31 et 45.

36 Voir C. Fabre, *Social Rights under the Constitution: Government and the Decent Life* (Oxford: Oxford University Press, 2000) p. 156-157.

général de ces droits. Leur existence et la jurisprudence qu'ils élaborent prouvent que les dispositions figurant dans des traités internationaux – comme la Charte sociale européenne et les conventions de l'OIT – peuvent servir de base à des décisions judiciaires.

Toutefois, en réalité, dans maints pays, l'examen de la constitutionnalité est purement théorique. Ce fait s'explique par divers facteurs, entre autres: le manque d'indépendance ou d'impartialité des juges, un régime autoritaire ou une déférence excessive envers les pouvoirs politiques. Dans ces circonstances, un tel examen n'a jamais vraiment lieu; il n'y a donc pas de tradition en matière d'interprétation des obligations découlant de la constitution, qu'elles concernent les droits civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels. Dans d'autres pays, le pouvoir judiciaire ne surveille pas les actions du parlement ou du gouvernement. Il s'ensuit qu'il est difficile de créer une jurisprudence, une remarque qui vaut à la fois pour les droits civils et politiques et pour les droits économiques, sociaux et culturels. Néanmoins, on constate déjà que des examens de la constitutionnalité des lois et des contrôles judiciaires des actions gouvernementales s'effectuent en grand nombre tant dans les pays développés que dans les pays en développement.

L'interdiction de l'arbitraire, un moyen de donner un contenu aux obligations découlant des droits économiques, sociaux et culturels

Comme nous l'avons vu, la législation et la jurisprudence contribuent à l'interprétation et à l'éclaircissement du contenu et de la portée des droits. Mais, en leur absence, il y a d'autres moyens de préciser la signification des droits économiques, sociaux et culturels et d'en garantir le respect, la protection et la promotion.

Par exemple, le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, d'accéder aux soins médicaux, aux vaccinations et aux médicaments comporte un ensemble de critères permettant de vérifier s'il est réalisé. Le tribunal prend en considération le comportement antérieur de l'Etat pour conclure s'il y a eu violation d'un droit; il peut ainsi empêcher les autorités d'arrêter arbitrairement la production d'un vaccin ou de refuser de donner un médicament à un nourrisson gravement malade³⁷.

Même si la législation accorde aux autorités publiques une certaine latitude dans le choix de la manière d'accomplir les devoirs imposés par les droits économiques, sociaux et culturels, les tribunaux anglais ont décidé qu'elles devaient exécuter un

37 Voir, par exemple, Cour suprême de l'Argentine (*Corte Suprema de Justicia*), *Campononico de Beviacqua, Ana Carina*, 24 octobre 2000, affaire dans laquelle la Cour suprême considère que le comportement précédent des autorités, qui fournissaient des médicaments gratuitement à un enfant handicapé, signifiait que celles-ci avaient assumé délibérément un devoir; voir aussi Chambre IV du Tribunal d'appel de l'Argentine, *Viceconte, Mariela Cecilia c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social-s/Amparo Ley 16.986*, 2 juin 1998, les juges estiment que l'Etat devait continuer de financer la recherche et d'acheter des doses d'un vaccin expérimental, puisqu'il avait commencé à le faire.

projet commencé, par exemple, l'évaluation de groupes spécifiques, ou tenir une promesse faite à des individus; si les autorités n'agissent pas conformément à des engagements antérieurs, elles peuvent en être tenues responsables³⁸.

Enfin, quand un tribunal examine une plainte pour violation d'un droit, il ne se concentre pas nécessairement sur la détermination de l'obligation qui incombe à l'Etat ou à un individu. Il évalue les mesures prises pour juger si, conformément aux principes juridiques en vigueur, elles sont «raisonnables», «proportionnelles», «suffisantes», «appropriées» ou «progressives». L'examen de la constitutionnalité de divers types de décisions adoptées par les autorités exécutives ou législatives s'appuie également sur ces principes. Quand il vérifie si une personne jouit de son droit, le magistrat ne supprime pas ces autorités en fixant les moyens qui conviennent le mieux pour satisfaire un droit. Il étudie plutôt l'effet des mesures choisies pour réaliser ce droit. Même si l'Etat possède une grande liberté dans la sélection des mesures, le tribunal peut être appelé à analyser certains aspects de l'élaboration ou de l'exécution de la politique pour voir s'ils sont «raisonnables» et répondent aux autres critères. Ainsi, comme nous le verrons ci-dessous, quand il examine si l'Etat s'acquitte de ses obligations, le magistrat peut s'exprimer sur des sujets comme l'absence d'une protection spéciale nécessaire à certains groupes, le refus de satisfaire un minimum de besoins sur lesquels porte un droit ou l'adoption de mesures délibérément régressives.

38 Voir, par exemple, *R. v. Sefton Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* (1997) 4 All ER 532 (CA); *R. v. Birmingham City Council, ex p Mohammed* (1998) 3 All ER 161 (CA); *R. (on the application of Batantu) v. Islington Local Borough Council* (2001) 4 CLR 445 (QB); *R v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* (2001) QB 213 (CA).

Chapitre 3 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels telle qu’interprété par des tribunaux nationaux et des cours internationales

Le présent chapitre montre comment des tribunaux définissent le contenu des droits économiques, sociaux et culturels, comment il est possible de surmonter les difficultés suscitées par la justiciabilité de ces droits et comment les juges réussissent à garantir ces droits aux plaignants. Il décrit, à l’aide d’exemples, divers mécanismes utilisés par les juges pour faire respecter différents aspects de ces droits.

Les devoirs essentiels

La première notion qui contribue à déterminer les responsabilités de l’Etat en matière de droits économiques, sociaux et culturels est ce que l’on appelle l’«essentiel» (ou le «noyau intangible», le «contenu minimal», les «obligations fondamentales»³⁹, le «seuil» ou le «contenu essentiel» – dans les principes constitutionnels allemands et les traditions qui en découlent). Il s’agit de définir le minimum absolu nécessaire, sans lequel le droit ne serait pas reconnaissable ou n’aurait pas de sens.

Cette notion s’utilise aussi pour analyser les droits civils et politiques, surtout dans les diverses doctrines portant sur la constitution qui justifient le contenu indispensable comme corollaire du concept de dignité humaine ou le conçoivent comme le minimum vital ou une «trousse de survie» (« survival kit »).

La définition de minimum vital évolue, de par sa nature même. Le minimum obligatoire accepté change au fil du temps, par exemple, au fur et à mesure que la science et la technique progressent. Cette constatation est particulièrement valable pour certains droits, tels que le droit aux soins médicaux ou le droit à la sécurité alimentaire qui relèvent, le premier, du droit à la santé, et le second, du droit à l’alimentation. Bien entendu, il en va de même avec les droits civils et politiques: on en voit l’illustration dans l’effet des innovations techniques – comme les caméras de surveillance – sur le droit à la vie privée. Pour ce qui est de certains droits, comme le droit à l’éducation, il existe un large consensus sur le contenu minimal du devoir qui incombe à l’Etat, à savoir fournir un enseignement primaire universel, gratuit et obligatoire.

La Cour constitutionnelle fédérale et le Tribunal administratif de l’Allemagne décrivent le «contenu essentiel minimum» en se fondant sur les principes constitutionnels de l’Etat-providence et la notion de dignité humaine. Dans ce pays, les tribunaux ont décidé que ces principes constitutionnels pouvaient se traduire en

39 Voir, par exemple, le point 9 des Principes de Maastricht

l'obligation positive de l'Etat d'assurer un minimum «vital» ou «existentiel» qui comprend l'accès des personnes dans le besoin à l'alimentation, au logement et à l'assistance sociale⁴⁰.

Encadré 1. La Cour constitutionnelle fédérale allemande et la protection du "minimum vital"

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a élaboré la doctrine du «minimum vital» ou du «niveau minimal d'existence» (*Existenzminimum*). En vertu de cette doctrine, l'Etat a l'obligation de fournir une assistance aux plus démunis pour leur permettre de vivre dignement. La Cour estime que le parlement «doit certainement, en vertu de la constitution, adopter un programme social» [BVerfGE 1, 97 (104)] et que «l'assistance plus démunis est, indéniablement, une des tâches de l'Etat-providence (*Sozialstaat*)» [BVerfGE 40, 121 (133)], et que ce dernier «doit donc créer les conditions minimales pour que ces personnes puissent vivre dignement».

Selon la Cour constitutionnelle, «le devoir de l'Etat d'assurer des conditions minimales qui permettent une existence appropriée» se fonde sur le principe de la dignité humaine (article 1(1) de la constitution ou loi fondamentale allemande), combiné avec le principe de l'Etat-providence (article 20 de la constitution allemande) [BVerfGE 45, 187 (229)].

S'inspirant de cette doctrine, la Cour constitutionnelle juge:

- que l'Etat doit s'efforcer de fournir de bonnes conditions de vie aux personnes tombées dans le besoin à cause du régime hitlérien; toutefois, «une demande d'appliquer la constitution n'est recevable que si le législateur ne s'acquitte délibérément pas de cette obligation [qui découle des dispositions instaurant l'Etat-providence]» [BVerfGE 1, 97 (105)].
- que l'Etat doit fournir une assistance sociale à ceux qui, à cause d'un handicap physique ou mental, éprouvent des difficultés sur le plan personnel et social et ne peuvent se débrouiller seuls [BVerfGE 40, 121 (133)]; le législateur doit mettre en place les conditions minimales permettant à ces personnes de vivre dignement; il dispose d'une certaine latitude quant à l'assistance sociale à leur accorder,

40 Voir, par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale allemande (*BVerfG*) et le Tribunal administratif fédéral allemand (*BVerwG*), BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (133, 134); BVerfGE 45, 187 (229); BVerfGE. 82, 60 (85) et BVerfGE 99, 246 (259).

compte tenu des ressources disponibles et des autres tâches de l'Etat [BVerfGE 40, 121 (133)]

- que l'Etat doit veiller à ne pas prélever d'impôt sur le revenu nécessaire pour satisfaire les conditions minimales d'une existence digne [BVerfGE 82, 60 (85) et BVerfGE 99, 246 (259)]
- que l'Etat doit assurer l'accès des plus démunis aux services sociaux ou aux prestations sociales pour leur garantir le minimum vital [BVerfGE 82, 60, (85)].

De même, le Tribunal fédéral suisse a arrêté que les tribunaux suisses pouvaient imposer aux autorités publiques le respect d'un droit constitutionnel non écrit qui garantit des «conditions minimales d'existence» aux ressortissants tant étrangers que suisses⁴¹.

Les tribunaux du Brésil se prononcent dans le même sens quand ils indiquent qu'au vu de la disposition précise de la constitution nationale qui établit le droit à l'éducation, l'Etat a l'obligation d'assurer aux enfants jusqu'à six ans l'accès à une crèche ou un jardin d'enfants. La Cour suprême fédérale brésilienne estime que la mise en œuvre de cette disposition constitutionnelle ne peut être laissée au libre choix des autorités administratives⁴².

L'accès à des soins de santé de base est également considéré comme une composante indispensable du droit à la santé. La Cour suprême argentine souligne que, puisque la constitution et les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme garantissent le droit à la santé, il faut comprendre la loi qui prévoit l'accès aux services médicaux comme obligeant le personnel soignant de fournir tous les soins essentiels en cas de besoin⁴³.

Les devoirs immédiats et les devoirs liés à la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels

Le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels permet la réalisation progressive de ces droits⁴⁴, ce qui montre

41 Voir Tribunal fédéral suisse, V contre la Commune X et le Conseil d'Etat du canton de Berne, ATF 121 I 367 du 27 octobre 1995.

42 Voir Tribunal suprême fédéral du Brésil (*Supremo Tribunal Federal*), RE 436996/SP (opinion écrite par le juge Celso de Mello), 26 octobre 2005

43 Voir Cour suprême argentine, *Reynoso, Nida Noemí c/INSSJP s/amparo*, 16 Mai 2006 (opinion majoritaire approuvant les arguments du procureur général).

44 L'article 2 1) se lit: «Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre

que les signataires reconnaissent que, dans maintes circonstances, la réalisation des droits ne peut se faire que peu à peu. Cependant, le CDESC pense que la réalisation progressive ne s'applique pas à tous les devoirs et que certains de ceux-ci ont un effet immédiat⁴⁵. Par conséquent, si, pour certains droits, l'Etat dispose d'une marge de manœuvre et peut choisir le calendrier approprié et attribuer les ressources requises, selon la disponibilité de ces dernières, il est d'autres devoirs qu'il doit accomplir immédiatement.

Cette distinction vaut aussi pour la justiciabilité, car elle signifie qu'un organe juridictionnel peut vérifier directement si l'Etat s'acquitte de son obligation immédiate, ce qui réfute l'idée que la mise en œuvre de tous les droits économiques, sociaux et culturels est laissée à l'appréciation des pouvoirs politiques. Les critères en matière d'examen des devoirs d'application progressive sont différents, moins rigoureux et, peut-être, moins coercitifs. La Cour constitutionnelle de la Colombie opte clairement pour cette conception, puisqu'elle distingue, lors de l'interprétation des droits économiques, sociaux et culturels, entre les devoirs liés directement à la protection de la vie, qui ont un effet immédiat, et les autres mesures visant la réalisation progressive de ces droits⁴⁶. Mais elle estime aussi que les droits dont la réalisation est progressive sont justiciables, si l'Etat n'a pas agi pour réaliser progressivement un droit dans un délai raisonnable⁴⁷.

Les devoirs immédiats

Selon le CDESC, certains devoirs sont immédiats, notamment:

- le devoir de prendre des mesures visant à assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte et
- l'interdiction de la discrimination.

L'Etat qui ratifie le Pacte doit s'acquitter de ces devoirs sans tarder. On peut aussi faire valoir que l'application immédiate signifie l'inscription des droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution ou la législation nationale. Le devoir d'agir «par tous les moyens appropriés»⁴⁸ inclut certainement des mesures législatives et probablement, entre autres, le recours judiciaire, ainsi que l'adoption de mesures administratives, financières, éducatives et sociales⁴⁹. Le Comité explique aussi que

que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte « (les italiques sont de l'auteur).

45 Voir, dans le même sens, les Principes de Limbourg §§ 8, 16, 21-24.

46 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle colombienne, arrêt T-484/1992, 11 août 1992.

47 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle colombienne, arrêt T-595/2002, 1er août 2002, § 5.3.

48 Article 2 1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

49 Voir CDESC, Observation générale n° 3, *La nature des obligations des Etats parties* (5e session, 1990) Doc. ONU E/1991/23, §§ 3, 4, 5 et 7.

l'obligation de prendre des mesures comprend le devoir d'établir et d'adopter un plan d'action détaillé nécessaire pour réaliser progressivement les droits⁵⁰.

L'existence de devoirs immédiats permet d'évaluer les violations commises par l'Etat, soit par action, soit par omission. Elle prouve clairement que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas purement «programmatoires», mais bien qu'ils imposent directement certaines obligations. Le non-accomplissement de ces obligations peut être porté devant un tribunal. Par exemple, une loi ou une action de l'Etat discriminatoire à l'encontre de personnes pour des motifs illégitimes – tels que le sexe, la race, l'origine nationale, un handicap ou l'orientation sexuelle – ou qui crée à dessein des obstacles à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels constitue une violation des devoirs immédiats. Le fait de ne pas agir pour réaliser les droits ou de ne pas abroger des lois ou pratiques discriminatoires dans des délais raisonnables, constitue également une violation des devoirs immédiats.

Les devoirs immédiats concernant le droit au logement

Des tribunaux réussissent à faire respecter le principe des devoirs immédiats, par exemple en ce qui concerne la protection judiciaire contre les expulsions forcées. Le droit au logement comprend le devoir positif de fournir un logement aux personnes dans le besoin, avec une réalisation progressive pendant un certain temps. Mais l'Etat a aussi le devoir négatif immédiat de s'abstenir d'expulser des personnes de leur logement sans justification légale. Même quand elle se justifie, l'expulsion est interdite si elle ne s'accompagne pas de garanties de procédure. Les Cours suprêmes de l'Inde et du Bangladesh ont émis des décisions importantes à cet égard, soulignant la nécessité, pour l'Etat, de suivre une procédure appropriée avant une expulsion légale⁵¹. Ainsi, dans l'affaire *ASK c. Bangladesh*⁵², la Cour suprême de ce pays affirme qu'avant de procéder à l'expulsion massive des habitants d'une zone occupée sans autorisation, le gouvernement doit élaborer un plan de réétablissement, effectuer les expulsions graduellement et tenir compte de la capacité des personnes expulsées de trouver un autre logement. Elle ajoute que les autorités doivent donner un préavis suffisant avant l'expulsion.

50 Voir CDESC, Observation générale n° 1, *Rapports des Etats parties* (3e session, 1989) Doc. ONU E/1989/22, § 4; Voir CDESC, Observation générale n° 3, *La nature des obligations des Etats parties* (5e session, 1990) Doc. ONU E/1991/23, § 11.

51 Voir Cour suprême indienne, *Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Council* [1985] w Supp SCR 51, 10 juillet 1985; Cour suprême du Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 juillet 2001. Pour d'autres commentaires sur ces affaires, voir COHRE, *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies* (Genève: COHRE, 2003), p. 30-47; G. Pisarello, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible* (Barcelone: Icaria, 2003), p. 204.

52 Voir Cour suprême du Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 juillet 2001.

Les obligations immédiates concernant le droit au travail

Le droit au travail nous donne aussi quelques exemples intéressants de la justiciabilité des obligations immédiates. Parmi ces dernières figurent l'interdiction de la discrimination, l'interdiction du travail forcé, le versement d'une rémunération équitable et la création de conditions de travail compatibles avec la dignité humaine. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples considère que l'Etat partie, quelles que soit ses ressources, a l'obligation de déceler et d'éradiquer des pratiques qui violent les droits inscrits dans la Charte africaine. Dans une décision remarquée touchant un pays à bas revenu (la Mauritanie), elle déclare à propos d'allégations d'esclavage à grande échelle:

«Indépendamment de la justification donnée par l'Etat défendeur, la Commission considère à la suite des dispositions de l'article 23(3) de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme que, quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant, ainsi qu'à sa famille, une existence conforme à la dignité humaine et complétée s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale. Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 7 du Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels. Eu égard à ce qui précède, la Commission retient une violation de l'article 5 de la Charte pour pratiques analogues à l'esclavage et souligne qu'un travail sans compensation équivaut à la violation du droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine. En outre, elle considère par ailleurs que les conditions auxquelles sont soumis les descendants d'esclaves constituent une exploitation et un avilissement de l'homme; toutes pratiques condamnées par la Charte africaine.»⁵³

La Cour interaméricaine des droits de l'homme se prononce de la même manière dans l'affaire des *massacres d'Ituango*⁵⁴, qui porte, entre autres, sur des violations du droit au travail. A la suite du massacre de civils commis par des groupes paramilitaires avec la complicité de membres de l'armée colombienne, les coupables volent le bétail des victimes et forcent dix-sept paysans à amener, sans rémunération, les animaux sur le territoire en leur possession. La Cour considère que l'interdiction du travail forcé s'applique directement et invoque le paragraphe 2 de l'article 6 (interdiction de travail forcé ou obligatoire) et l'article 7 (droit à la liberté de la personne) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ainsi que la Convention n° 29 de l'Organisation internationale du travail, pour conclure que l'Etat est responsable de l'infraction.

53 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98 (2000), 11 mai 2000, § 135.

54 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacres d'Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 145-168.

Les obligations relatives à la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels

Le concept de la réalisation progressive accorde aux Etats une marge de manœuvre considérable dans le choix des mesures à adopter, telles que la préférence donnée à certains groupes ou objectifs ou l'attribution de ressources budgétaires. Toutefois, le CDESC a indiqué clairement que même les devoirs liés à la réalisation progressive doivent satisfaire à certains critères.

Par conséquent, des indicateurs et des points de référence ont été établis pour évaluer l'amélioration, le maintien ou la détérioration de la jouissance des droits inscrits dans le Pacte. L'utilisation d'indicateurs de résultats ou de critères empiriques permet de vérifier de manière continue si l'Etat met en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels dans un certain délai, par exemple dans le délai fixé lors de l'examen des rapports périodiques nationaux. Par contre, la procédure judiciaire ne constitue probablement pas la meilleure méthode pour surveiller l'évolution dans ce domaine. Divers facteurs peuvent empêcher le succès de plaintes alléguant une régression mesurée à l'aide d'indicateurs empiriques, notamment:

- la difficulté de fournir des données fiables et rationnelles, et
- la difficulté d'établir un lien de causalité entre l'action ou l'inaction de l'Etat et la régression alléguée.

L'interdiction de mesures régressives

Le CDESC a étudié l'interdiction faite aux Etats d'adopter délibérément des mesures régressives⁵⁵, ce qui correspond à l'un des principes sur lesquels s'appuient les juges et les avocats dans plusieurs domaines. La doctrine fondamentale est que, tout en reconnaissant la nécessité d'avancer pas à pas, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels exige que l'Etat agisse pour assurer progressivement le plein exercice de ces droits et ne prenne pas de dispositions pour en retarder ou en supprimer la jouissance. Il s'ensuit que si l'Etat supprime, restreint ou limite le contenu des droits déjà garantis, il commet une violation. Il convient donc de comparer les lois, règlements et pratiques précédents et nouveaux, afin d'évaluer le caractère régressif de ces mesures⁵⁶.

55 Voir CDESC, Observation générale n° 3, *La nature des obligations des Etats parties* (5e session, 1990), Doc. ONU E/1991/23, § 9; Observation générale n° 13, *Le droit à l'éducation* (21e session, 1999), Doc. ONU E/C.12/1999/10 (1999), § 45; Observation générale n° 14, *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (22e session, 2000) Doc. ONU E/C.12/2000/4 (2000), § 32; Observation générale n° 15, *Le droit à l'eau* (29e session, 2003), Doc. ONU E/C.12/2002/11 (2003), § 19; Observation générale n° 17, *Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* (article 15, § 1 c) du Pacte), (35e session, 2005) Doc. ONU E/C.12/GC/17 (2006), § 27; Observation générale n° 18, *Le droit au travail*, (35e session, 2006), Doc. ONU E/C.12/GC/18 (2006) § 21. Voir aussi le point 14 e) des Principes de Maastricht.

56 De telles comparaisons ne sont pas rares dans divers domaines du droit: la common law contient le principe

Certes, l'interdiction de régression n'est pas absolue; mais, selon le CDESC, l'Etat doit prouver que les mesures, prises pour atteindre un objectif urgent, répondent à un besoin réel et ne peuvent être remplacées par des dispositions différentes ou moins restrictives. En d'autres termes, le Comité estime que les mesures régressives contreviennent au devoir de réalisation progressive, à moins que l'Etat puisse prouver, lors d'un examen très attentif, qu'elles sont justifiées.

Dans diverses juridictions, les tribunaux nationaux se fondent sur l'interdiction de régression en cas de contestations de la suppression de services de santé publics, de modification de la loi sur le revenu minimal, de problèmes concernant la santé et la sécurité des travailleurs, etc.

Ainsi, le Tribunal constitutionnel du Portugal s'est penché sur la contestation de l'amendement d'une loi garantissant un revenu minimal⁵⁷, élevant de 18 à 25 ans l'âge requis pour obtenir les prestations prévues, ce qui en privait des personnes qui en bénéficiaient auparavant. Il a déclaré, entre autres, qu'il s'agissait du droit constitutionnel à la sécurité sociale et que, par conséquent, la nouvelle loi réduisant le nombre de bénéficiaires, ce qui enlevait ce droit aux personnes appartenant à la catégorie exclue, était anticonstitutionnelle.

La Cour suprême de l'Argentine parvient à la même conclusion lors d'un recours contre une modification de la loi relative aux prestations concernant la santé et la sécurité des travailleurs⁵⁸. Selon le système précédent, l'employé qui se considérait victime d'une violation des normes en matière de santé et de sécurité pouvait choisir entre une indemnisation fixée selon un barème, sans égard à la responsabilité, avec un faible degré de preuve, et une indemnisation complète pour responsabilité délictuelle, le plaignant devant prouver la négligence. En septembre 1995, le Congrès argentin approuva un projet de loi qui réformait tout le système de compensation en matière de santé et de sécurité des travailleurs. Il supprima le mécanisme fondé sur les décisions judiciaires et adopta un nouveau régime d'assurance géré par des entités privées. Dans l'affaire *Aquino*, le plaignant conteste la constitutionnalité de ces nouvelles dispositions qui éliminent la possibilité d'obtenir une indemnisation complète par une action délictuelle.

du caractère rétroactif du droit pénal le plus favorable; le droit du travail requiert la comparaison entre les clauses statutaires et les conventions collectives pour estimer la validité des dispositions les plus favorables; le droit sur les investissements internationaux prévoit l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée; et le droit international en matière de droits de l'homme institue le principe *pro homine* qui impose de retenir les dispositions assurant la plus grande protection des droits de la personne, soit quand diverses normes s'appliquent à la même situation (par exemple, un instrument universel et un instrument régional), soit en cas de coexistence de normes internationales et nationales (par exemple quand une constitution accorde des droits fondamentaux). Voir M. Pinto, «El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos», in M. Abregú et C. Courtis (éditeurs), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, (Buenos Aires: CELS-Editores del Puerto, 1997), 163-171.

57 Tribunal constitutionnel du Portugal, arrêt (*Acórdão*) N° 509/2002, 19 décembre 2002.

58 Cour suprême de l'Argentine, *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9.688*, 21 septembre 2004.

La Cour suprême juge le nouveau régime anticonstitutionnel. Elle estime qu'il viole l'interdiction de régression, puisqu'il limite délibérément le droit à une indemnisation complète. Elle se fonde non seulement sur des motifs constitutionnels (y compris le droit du travailleur à des conditions de travail dignes et équitables), mais également sur les normes internationales. Elle mentionne l'applicabilité de divers articles du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention sur les droits de l'enfant et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. La référence au Pacte⁵⁹ souligne le lien entre une indemnisation complète dans le cadre de la santé et la sécurité des travailleurs et le droit à des conditions de travail justes et favorables.

Dans d'autres affaires semblables, les tribunaux analysent, à la lumière de la constitution, les mesures régressives. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la Colombie abroge des lois régressives concernant les pensions⁶⁰, l'accès aux soins de santé⁶¹, l'instruction publique⁶² et la protection de la famille et des travailleurs⁶³, et des règlements administratifs touchant le logement⁶⁴. Toutefois, dans certains cas, la Cour considère que les justifications avancées par le gouvernement pour diminuer la protection des travailleurs contre les licenciements sont suffisantes pour surmonter les présomptions habituelles contre de telles mesures⁶⁵.

Dans le même sens, la Cour d'arbitrage de Belgique interprète l'article 23 de la constitution de ce pays, qui énonce les droits économiques, sociaux et culturels et le droit à un environnement sain, comme imposant un effet de «standstill» qui interdit une régression marquée de la protection des droits ancrés dans la législation au moment de la promulgation de la constitution. Dans une affaire portant sur la réduction alléguée des prestations d'assistance sociale, la Cour déclare ceci:

«S'il est exact que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes, et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, à peine de rendre impossible toute modification de la législation, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de « standstill » de l'article 23 de la

59 La Cour invoque les dispositions 7 a) ii), 7 b), 12 2. b) et 12 2. c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

60 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, décision T-789/2002, 24 septembre 2002.

61 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, décision T-671/2002, 20 août 2002.

62 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, décision C-931-2004, 29 septembre 2004.

63 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, décision C-991-2004, 12 octobre 2004.

64 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, décision T-1318/2005, 14 décembre 2005.

65 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la Colombie, décision C-038/2004, 27 janvier 2004. La Cour pense que l'objectif fixé par l'Etat – la réduction du chômage – était impératif et que la nouvelle loi satisfait à certaines conditions: 1) l'examen attentif du projet par le parlement, 2) l'étude d'autres moyens et 3) la proportionnalité des mesures adoptées par rapport à l'objectif visé. Voir §§ 32-48.

Constitution. Celui-ci interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de « standstill » attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à subir une telle atteinte à l'effet de « standstill » attaché à l'article 23.»⁶⁶

S'exprimant en termes différents, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples suit un raisonnement semblable quand elle examine la fermeture pendant deux ans des universités et des écoles secondaires dans l'ancien Zaïre. Elle conclut qu'une telle fermeture constitue une violation grave et générale du droit à l'éducation inscrit dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁷.

Les tribunaux se penchent aussi sur la fourniture des services de santé. Le Tribunal constitutionnel du Portugal affirme que l'abrogation d'une loi qui établissait le système national de santé viole l'interdiction de régression et est donc anticonstitutionnelle⁶⁸. (Voir l'encadré 2.)

Encadré 2. Portugal: l'interdiction de la régression et la garantie légale du droit à la santé

Lors d'un recours contre une loi abrogeant une loi précédente qui créait un système national de santé, le Tribunal constitutionnel du Portugal indique que le droit constitutionnel à la santé impose expressément au gouvernement le devoir d'établir un service national de santé et que l'abrogation de la loi est anticonstitutionnelle:

«Si l'Etat n'accomplit pas les tâches constitutionnelles concrètes et claires qui lui incombent, il peut être tenu pour responsable d'une

66 Voir Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt n° 5/2004, 14 janvier 2004, § B 25.3. Voir aussi arrêt n° 169/2000, 27 novembre 2002, §§ B. 6. 1-6.

67 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Inter africaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. Zaïre*, communications 25/89, 47/90, 56/91 et 100/93, octobre 1995, § 48.

68 Tribunal constitutionnel du Portugal (*Tribunal Constitucional*), Arrêt (*Acórdão*) N° 39/84, 11 avril 1984.

omission aux yeux de la constitution. Quand l'Etat supprime ce qu'il a déjà mis en place pour accomplir ces tâches – annulant ainsi une garantie constitutionnelle – son action est illicite du point de vue de la constitution. Si celle-ci impose à l'Etat un devoir, tel que la création d'une certaine institution ou la modification d'un ordre juridique, une fois que ce devoir est rempli, il devient protégé par la constitution. L'Etat ne peut pas retourner en arrière: il ne peut pas annuler ce qu'il a déjà réalisé, il ne peut pas se placer de nouveau dans la position du débiteur (...).

«En général, les droits sociaux signifient un devoir d'agir, surtout de créer des institutions publiques (par exemple, un système scolaire, un régime de sécurité sociale, etc.). Si de telles institutions ne sont pas créées, la constitution permet d'en exiger la création. Une fois que ces institutions existent, la constitution les protège, comme si elles existaient déjà au moment où la constitution était adoptée. Les devoirs constitutionnels imposés à l'Etat pour assurer la garantie des droits fondamentaux – à savoir la création de certaines institutions – obligent l'Etat non seulement à créer ces institutions, mais aussi à ne pas les supprimer quand elles existent. Cela signifie que dès que l'Etat accomplit (entièrement ou partiellement) une tâche imposée par la constitution pour permettre la jouissance d'un droit social, le respect de ce droit cesse d'être (ou d'être uniquement) une obligation positive et devient aussi une obligation négative. L'Etat qui était obligé d'agir pour satisfaire un droit social, devient également obligé de s'abstenir de menacer la réalisation de ce droit social.»

La «raisonnabilité», la «pertinence» et la «proportionnalité» en tant que critères de jugement

Comme on le sait, la plupart des normes constitutionnelles et des droits de l'homme ne sont pas absolues et font l'objet de limitation, de contrepoids et de réglementation. Les juges ont élaboré des méthodes et critères pour examiner à la loupe l'exercice du pouvoir législatif⁶⁹. Il s'agit de vérifier si le pouvoir s'exerce de manière «raisonnable», «pertinente» ou «proportionnelle». Ces critères sont étroitement liés à la notion de l'essentiel ou du contenu minimum, car ils permettent aux juges de vérifier si la législation ou la réglementation correspond à l'essentiel ou au contenu minimum des obligations.

69 Voir aussi les Principes de Limbourg, §§ 49, 51, 56 et 57.

Le présent document n'a pas pour objet de procéder à une analyse exhaustive de ces critères et méthodes, mais on peut relever que les tribunaux les utilisent quand ils se prononcent sur la constitutionnalité d'une mesure, quelles que soient les traditions juridiques. Les cours internationales et les organes compétents de l'ONU les emploient aussi pour évaluer la compatibilité des dispositions législatives adoptées par un Etat avec les droits qui sont consacrés par les instruments relatifs aux droits de l'homme.

Le contrôle des buts et des moyens

En appliquant ces critères, le contrôle judiciaire des pouvoirs législatifs et réglementaires comprend, classiquement, l'analyse juridique des buts que l'Etat affirme viser en adoptant certaines mesures, ainsi que de la relation entre ces buts et les moyens choisis pour les atteindre. En procédant à cette analyse, le tribunal contrôle, d'habitude, si la constitution (ou un instrument relatif aux droits de l'homme) permet, exige ou interdit le but fixé par le gouvernement et si le pouvoir législatif a dûment pris en considération les autres buts constitutionnels. Par exemple, si le but choisi par l'organe législatif ou réglementaire est conforme à la constitution, les tribunaux examinent souvent si la loi ou le règlement n'est pas contraire à un autre but inscrit dans la constitution.

Les tribunaux contrôlent s'il existe un lien justifiable entre le but déclaré et les moyens choisis et si ces derniers restreignent excessivement des droits protégés. Leurs critères varient: certains juges sont rigoureux, d'autres acquiescent plutôt aux choix opérés par les pouvoirs politiques; quelques buts constitutionnels, comme la non-discrimination, priment peut-être sur d'autres buts admis et peuvent susciter un autre type d'analyse. Néanmoins, les diverses méthodes d'analyse caractérisent sans doute la vérification de la constitutionnalité.

Ces analyses découlent de la jurisprudence en matière de droits civils et politiques, mais peuvent fort bien porter sur des droits économiques, sociaux et culturels. En effet, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tant dans ses dispositions générales, tels le paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 4⁷⁰, que dans les articles qui énoncent divers droits, détermine les objectifs à atteindre et demande aux Etats de prendre des mesures conformes à ces objectifs. En outre, il demande que toute limitation de ces droits soit compatible avec la nature de ces

70 Le paragraphe 2 de l'article 1 se lit: «Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.» Et l'article 4: «Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.»

derniers et se justifie uniquement par le souci de promouvoir le bien-être général dans une société démocratique⁷¹. (Voir l'encadré 3.)

Encadré 3. Quelques moyens et buts figurant dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Moyens	Buts prescrits ou permis
<p>Article 2 1. – Les obligations générales Agir, par tous les moyens appropriés</p>	Assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte
<p>Article 4 – Les limitations Limiter les droits reconnus dans le Pacte par une loi compatible avec la nature de ces droits</p>	Favoriser le bien-être général dans une société démocratique
<p>Article 6 1. – Le droit au travail Prendre des mesures appropriées</p>	Sauvegarder le droit au travail
<p>Article 8 1. a) – Le droit de former des syndicats et de s'y affilier Restreindre le droit de former des syndicats ou de s'y affilier</p>	Protéger la sécurité nationale ou l'ordre public, ou les droits et les libertés d'autrui dans une société démocratique
<p>Article 8 1. c) – Les droits syndicaux Limiter les droits des syndicats d'exercer librement leur activité</p>	Protéger la sécurité nationale ou l'ordre public, ou les droits et les libertés d'autrui dans une société démocratique
<p>Article 11 1. – Le droit à un niveau de vie suffisant Prendre des mesures appropriées</p>	Assurer la réalisation du droit à un niveau de vie suffisant

71 Voir les Principes de Limbourg, §§ 46-57.

Moyens	Buts prescrits ou permis
<p>Article 11 2. a) – Le droit à l'alimentation Prendre les mesures nécessaires, par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires</p>	<p>Améliorer les méthodes de production et de distribution des denrées alimentaires, assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles</p>
<p>Article 11 2. b) – Le droit à l'alimentation Prendre les mesures nécessaires, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires</p>	<p>Assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins</p>
<p>Article 12 2. – Le droit à la santé Prendre les mesures nécessaires</p>	<p>Diminuer la mortalité et la mortalité infantile, assurer le développement sain de l'enfant; améliorer tous les aspects de l'hygiène du milieu ambiant et de l'hygiène industrielle; prévenir et traiter les maladies épidémiques, endémiques et professionnelles, ainsi que lutter contre ces maladies; créer des conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.</p>
<p>Article 13 2. a) – Le droit à l'éducation Prendre les mesures nécessaires</p>	<p>Rendre l'enseignement primaire obligatoire et accessible à tous gratuitement</p>

Moyens	Buts prescrits ou permis
<p>Article 13 2. b) – Le droit à l'éducation</p> <p>Adopter tous les moyens appropriés, notamment l'instauration progressive de la gratuité</p>	<p>Généraliser l'enseignement secondaire et le rendre accessible à tous</p>
<p>Article 13 2. c) – Le droit à l'éducation</p> <p>Adopter tous les moyens appropriés, notamment l'instauration progressive de la gratuité</p>	<p>Rendre l'enseignement supérieur accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun</p>
<p>Article 13 3. – Le droit à l'éducation</p> <p>Adopter tous les moyens appropriés, prescrire ou approuver des normes minimales que les établissements autres que ceux des pouvoirs publics doivent respecter</p>	<p>Respecter la liberté des parents de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics et d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions</p>

De nombreux organes judiciaires veillent au respect des droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans la constitution – y compris ceux qui concernent les soins de santé et les pensions – en vérifiant si les décisions de l'Etat sont «raisonnables», «pertinentes» et «proportionnelles». Ainsi, dans l'affaire *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta*⁷², la Cour suprême de l'Argentine maintient le jugement du tribunal d'appel qui annule un règlement du ministère de la santé excluant certains traitements de la sclérose en plaques du plan d'assurance maladie minimale obligatoire. La Cour suit l'avis du procureur général qui considère que le règlement est déraisonnable parce qu'il affecte le droit à la santé protégé par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Selon le procureur, l'Etat n'apporte pas de justification raisonnable pour expliquer la suppression de la couverture médicale totale pour certains bénéficiaires antérieurs.

La Cour constitutionnelle tchèque se prononce dans le même sens⁷³. Elle supprime des conditions à remplir obligatoirement pour obtenir une pension, les considérant

72 Voir Cour suprême de l'Argentine, *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud – Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar*, mémoire du procureur du 4 août 2003, Arrêt de la Cour du 18 décembre 2003.

73 Voir Cour constitutionnelle de la République tchèque, *PL US 42/04*, 6 juin 2006

inutiles, disproportionnées et contraires au principe de l'égalité. La loi exigeait que le bénéficiaire potentiel présentât une demande dans un délai de deux ans pour obtenir une pension pour enfant à charge. La Cour reconnaît que l'Etat peut légitimement se fixer l'objectif de gérer correctement le financement public de la sécurité sociale, ce qui peut comporter la limitation de la période de demande de prestations, mais elle estime qu'il est possible d'atteindre cet objectif par d'autres moyens qui ne portent pas atteinte à un droit fondamental.

De même, la Cour suprême des Etats-Unis juge que les conditions restrictives pour l'octroi de bons d'alimentation sont anticonstitutionnelles⁷⁴ et confirme par là la décision d'un tribunal d'instance inférieure d'inclure les plaignants dans le programme d'aide aux plus démunis.

D'autres jugements concernant les droits économiques, sociaux et culturels se fondent sur la constitution ou la législation pour faire respecter des droits fondamentaux – comme un «logement convenable», un «traitement approprié» ou un «enseignement élémentaire suffisant». Plusieurs arrêts de Cours suprêmes des Etats des Etats-Unis portant sur le devoir de fournir une instruction publique de qualité minimale le démontrent. Par exemple, la Cour suprême de New York constate, dans l'affaire *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York*⁷⁵, que le financement de l'instruction publique ne satisfait pas aux prescriptions constitutionnelles minimales en vertu desquelles l'Etat doit fournir un «bon enseignement primaire». L'essentiel de cet arrêt est confirmé en appel.

Il est intéressant de relever que, même si elle ne dispose que d'une base limitée sur laquelle se fonder pour prendre position directement sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Cour européenne des droits de l'homme applique des critères semblables quand elle se prononce sur l'acceptabilité de restrictions frappant les droits civils et politiques. Elle tient compte des buts, objectifs et intérêts légitimes de l'Etat quand celui-ci apporte certaines restrictions aux droits civils et politiques et elle défend souvent les droits économiques, sociaux et culturels grâce aux critères de nécessité et de proportionnalité⁷⁶.

74 Voir Cour suprême des Etats-Unis, *US Department of Agriculture v. Moreno*, 413 US 528, 25 juin 1973. Le règlement contesté n'accordait pas de bons d'alimentation à tout ménage dans lequel se trouvait un individu qui n'était pas parent d'un autre membre du ménage. La Cour pense que cette exclusion viole un article de la constitution américaine sur le respect de la légalité, car la distinction ne repose sur aucune base rationnelle.

75 Voir Cour suprême de New York, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York et al.* 710 N.Y.S. 2d 475, 9 janvier 2001; voir également Cour d'appel de New York, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York et al.* 100 N.Y.S. 2d 893, 26 juin 2003, Cour d'appel de New York, 1ère division, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York*, 2006 NYSipOP 02284, 23 mars 2006.

76 Voir Cour suprême de New York, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York et al.* 710 N.Y.S. 2d 475, 9 janvier 2001; voir également Cour d'appel de New York, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York et al.* 100 N.Y.S. 2d 893, 26 juin 2003, Cour d'appel de New York, 1ère division, *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York*, 2006 NYSipOP 02284, 23 mars 2006.

L'affaire Grootboom: le droit à un logement convenable

Dans son arrêt, aujourd'hui célèbre, prononcé en 2001 dans l'affaire Grootboom⁷⁷, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud procède selon une analyse semblable, quand elle évalue la constitutionnalité d'un programme de logements mis en œuvre par le gouvernement.

Un groupe de personnes, expulsées peu auparavant par les autorités locales d'une zone d'habitat spontané à Oostenberg, près du Cap, demande à la Cour suprême d'obliger l'Etat à leur fournir un abri temporaire pendant qu'elles cherchent un logement permanent. La Cour accepte, arguant que les enfants du groupe ont le droit d'être logés aux frais de l'Etat, en vertu de l'article 28 1.c) de la constitution sud-africaine. Leurs parents doivent également être logés, car séparer les enfants de leurs parents ne serait pas dans leur intérêt supérieur et serait contraire aux dispositions de l'article 28 qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toute décision concernant des mineurs⁷⁸.

Avant que la Cour constitutionnelle n'examine le dossier, le problème de ce groupe de plaignants a été résolu, parce que l'Etat a accepté de lui fournir un abri temporaire approprié. Par conséquent, elle se borne à étudier la question constitutionnelle fondamentale suivante: en général, l'Etat est-il obligé de fournir un abri temporaire aux personnes qui n'ont pas de logement? Invoquant le droit constitutionnel de chacun d'avoir accès à un logement convenable (article 26.1), elle affirme que l'Etat doit adopter un plan global et réalisable pour s'acquitter de ses obligations en la matière.

La Cour précise qu'en choisissant le moyen de s'acquitter de ces obligations, les autorités doivent considérer trois facteurs:

- la nécessité de prendre des mesures législatives et autres raisonnables,
- la nécessité de procéder à la réalisation progressive de ce droit, et
- la nécessité d'utiliser des ressources disponibles.

Concernant le caractère «raisonnable» des mesures, la Cour dit que l'Etat a le devoir légal d'établir au moins un plan d'action pour améliorer le sort des personnes sans aucun abri, comme l'était la communauté de Grootboom. L'étude de la politique pratiquée alors par l'Etat en matière de logement montre que celui-ci se concentre sur la fourniture de logements de longue durée, appropriés et à bas loyer, sans tenir compte des besoins d'abri temporaire des personnes à la rue. La Cour estime que

77 Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 octobre 2000.

78 *Grootboom v. Oostenberg Municipality* (2000) 3 BCLR 277 (C).

la politique de l'Etat relative au logement est déraisonnable, donc anticonstitutionnelle, puisqu'elle néglige les sans-abri.

Le droit à la santé invoqué par la Treatment Action Campaign

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud se prononce dans le même sens dans une autre affaire importante concernant le droit à la santé. Dans l'affaire *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign*⁷⁹, elle juge déraisonnable le refus, par les services de santé publics, de fournir un médicament dont il est prouvé qu'il réduit la transmission du VIH de la mère à l'enfant (voir l'encadré 4).

Encadré 4. La Cour constitutionnelle sud-africaine et la prévention de la transmission du VIH: l'application du critère de la «raisonnabilité»

Dans l'affaire *Treatment Action Campaign*, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud analyse la pertinence des efforts déployés par le gouvernement pour lutter contre le SIDA, en particulier pour prévenir la transmission du VIH de la mère à l'enfant au moment de la naissance. Les études effectuées par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), ainsi que par le Medicines Control Council (Conseil d'experts en médicaments) sud-africain lui-même, montrent que l'administration à la mère et à l'enfant d'une dose unique d'un médicament antirétroviral, la Névirapine, lors de l'accouchement, prévient la transmission du VIH dans une grande majorité des cas. Néanmoins, l'Etat refuse en général de donner ce médicament à cette fin dans les établissements de santé publics.

La Treatment Action Campaign, qui regroupe des ONG et des partisans d'une amélioration de la prévention et du traitement du VIH-SIDA, demande à la Cour suprême d'ordonner au gouvernement de fournir la Névirapine à tous les établissements de santé publics où des accouchements ont lieu, afin de prévenir la transmission du VIH de la mère à l'enfant et de concevoir un plan d'ensemble pour prévenir une telle transmission. La Cour suprême accède à cette demande.

En appel, la Cour constitutionnelle confirme l'essentiel de cette décision. Elle considère que le refus du gouvernement de fournir de la Névirapine de manière générale et le manque de plan global de prévention de la transmission du VIH de la mère à l'enfant sont déraisonnables et violent le droit des mères en situation de pauvreté et de leurs nouveaux-nés d'accéder aux

79 Voir Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721, 5 juillet 2002.

services de santé, droit prévu à l'article 27 de la constitution sud-africaine. Vu les preuves produites, la Cour rejette les préoccupations exprimées par le gouvernement au sujet de l'innocuité et de l'efficacité de la Névirapine. Elle pense que les services de santé publics ont la capacité latente d'administrer correctement ce médicament et d'en surveiller l'utilisation et les effets. La Cour ordonne donc au gouvernement de fournir de la Névirapine à tous les établissements de santé publics où son utilisation est indiquée et d'élaborer un plan global pour prévenir la transmission du VIH de la mère à l'enfant.

La justiciabilité et les omissions de l'Etat

On peut se demander si l'examen judiciaire des décisions prises par les pouvoirs exécutif et législatif doit porter non seulement sur les actes, mais aussi sur les omissions du gouvernement et du parlement⁸⁰. La controverse sur ce point englobe la question de la portée de l'examen judiciaire – et, partant de la portée des voies de recours, comme nous le verrons plus tard – quand la jouissance d'un droit reconnu exige l'adoption d'une loi ou d'un règlement et quand les organes compétents évitent simplement d'agir. Il convient de formuler trois remarques à ce sujet:

- Premièrement, la question ne concerne pas uniquement les droits économiques, sociaux et culturels, mais tout droit (civil, politique, économique, social, culturel) qui ne peut se réaliser que grâce à la législation ou à la réglementation. Par conséquent, les tribunaux doivent élaborer des méthodes pour examiner les omissions en la matière. Le fait qu'ils doivent se prononcer sur des omissions relatives aux droits civils et politiques ne diminue pas la justiciabilité de ces derniers. Par exemple, l'interdiction de la torture par le droit international doit conduire à l'adoption d'une disposition nationale qualifiant la torture de crime et exige que les aveux obtenus sous la torture ne servent pas à une condamnation pénale. Il faut donc, dans certains systèmes juridiques, promulguer une loi pour inclure une nouvelle infraction dans le code pénal et amender le code de procédure pénale pour exclure les aveux arrachés par la torture. L'inaction de la part du législateur ne supprime par la justiciabilité du droit de ne pas être soumis à la torture. Au contraire, l'Etat a l'obligation positive d'adopter les mesures appropriées pour assumer pleinement les devoirs qui lui incombent au titre de ce droit. Il en va de même quand les omissions concernent les droits économiques, sociaux et culturels.
- Deuxièmement, il n'est pas très difficile d'évaluer une omission en comparant une action ou inaction aux normes juridiques. Par contre, il n'est pas toujours facile de trouver une voie de recours quand on a constaté une omission.

80 Pour des exemples de violations par omission, voir les Directives de Maastricht, § 15

- Troisièmement, parfois les organes chargés de la législation ou de la réglementation n'adoptent pas les dispositions requises, mais il ne faut pas exagérer la fréquence des omissions absolues. En effet, il est relativement rare que ces organes manquent entièrement à accomplir un devoir constitutionnel.

La plupart des affaires portant sur l'interprétation judiciaire des droits économiques, sociaux et culturels résultent soit d'une plainte reprochant au gouvernement de ne pas exécuter un devoir légal, soit d'une contestation de la législation ou de la réglementation en vigueur qui ne respecterait pas une obligation ou une interdiction. Il s'ensuit que, plutôt que d'examiner une omission absolue, les tribunaux se penchent le plus souvent sur des lois ou des règlements qui ne sont pas conformes aux devoirs ou interdictions découlant de la constitution ou de la loi. Les affaires mentionnées ci-dessus – *Grootboom*, *Treatment Action Campaign*, *Asociación de Esclerosis Múltiple* et *Campaign for Fiscal Equity* – sont des exemples d'omissions partielles, non absolues. Les magistrats ont donc considéré que la politique élaborée par les autorités pour réaliser un des droits économiques, sociaux et culturels ne correspondait pas aux normes juridiques, en d'autres termes, que les moyens choisis étaient insuffisants par rapport à l'obligation juridique, parce qu'elles excluaient certains groupes de personnes, ne disposaient pas des ressources financières suffisantes ou ne prévoyaient pas un élément matériel nécessaire.

Les obligations de respecter, de protéger et de mettre en oeuvre

Le CDESC classe les obligations de l'Etat en trois catégories, puisqu'il indique que tout droit économique, social ou culturel, comme tout droit de l'homme, comprend l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et l'obligation de mettre en oeuvre. Cette interprétation des obligations de l'Etat se reflète dans les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels⁸¹.

La classification se fonde sur diverses hypothèses concernant le lien entre le titulaire du droit, son accès à la protection de ce droit, les menaces potentielles affectant cet accès et le rôle de l'Etat.

Le CDESC discute de l'application de cette classification dans plusieurs observations générales consacrées aux droits énoncés dans le Pacte. Il y détermine les obligations découlant de ces droits et les types de manquement à ces obligations. Examinons comment s'applique cette classification pour mieux comprendre les conséquences du refus de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels *per se*.

81 Voir les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, § 6

L'obligation de respecter

L'obligation de respecter requiert d'empêcher l'Etat d'intervenir indûment dans la jouissance d'une liberté ou d'un droit particulier. L'Etat doit s'abstenir de s'ingérer. Toutefois, pour prévenir une ingérence, l'Etat devra peut-être prendre des mesures, par exemple, pour empêcher ses agents d'agir de certaines façons ou pour fournir une réparation s'il y a un manquement à un devoir.

La fonction du juge qui consiste à assurer la réalisation du devoir de respecter les droits économiques, sociaux et culturels – tant par la prévention que par la restauration ou l'indemnisation – ne diffère pas fondamentalement des notions traditionnelles de recours à la justice pour faire valoir des droits civils et politiques, c'est-à-dire protéger contre une action de l'Etat qui menace le statu quo. C'est surtout le cas quand des victimes potentielles ont déjà accès à des biens essentiels, comme l'alimentation, le logement, le travail, le revenu et les soins de santé. Par conséquent, l'obligation de respecter est invocable dans les cas suivants:

- les expulsions forcées organisées ou autorisées par les autorités
- les mesures prises par les organes de l'Etat qui menacent directement la santé
- l'interruption de soins médicaux fournis par des services de santé publics
- les licenciements arbitraires de fonctionnaires et autres employés de l'Etat
- les mesures régressives et rétroactives frappant la sécurité sociale
- l'ingérence de l'Etat dans l'utilisation d'une langue minoritaire ou dans tout ce qui est réputé posséder une grande valeur symbolique dans certaines cultures ou religions.

L'obligation de respecter les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence

On peut citer plusieurs exemples tirés de la jurisprudence de divers pays pour illustrer l'importance du devoir de respecter les droits économiques, sociaux et culturels. Dans l'affaire de la *Communauté islamique de Bosnie-Herzégovine*⁸², la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine juge que les autorités ont violé

82 Voir la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/96/29, *La Communauté islamique de Bosnie-Herzégovine c. Republika Srpska*, 11 juin 1999.

La Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine est un organe judiciaire établi par l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine («Accord de Dayton»). Elle est habilitée à se prononcer sur les violations des droits de l'homme énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles et sur les cas de discrimination concernant la jouissance des droits et libertés prévus dans la Convention et quinze autres instruments internationaux, y compris le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

les droits religieux de la communauté et ses droits patrimoniaux en détruisant des mosquées, en éliminant les restes de ces bâtiments et en profanant des cimetières, ainsi qu'en privant la communauté musulmane de la possibilité de reconstruire les mosquées.

On trouve d'autres exemples dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sud-africaine. Dans les affaires *Jaftha c. Schoeman* et *Van Rooyen c. Stoltz*⁸³, la Cour estime que la *Loi sur les magistrates' courts*, qui autorise la vente, sans surveillance judiciaire suffisante, de la maison d'une personne pour recouvrer une dette judiciaire, est contraire au devoir de respecter le droit de chacun d'avoir accès à un logement convenable. De même, la Cour suprême d'un Etat argentin juge que les dispositions du code administratif qui accordent à l'Etat le pouvoir d'expulser automatiquement les locataires de logements lui appartenant sont anticonstitutionnelles, car elles violent le droit à une procédure régulière et le droit au logement⁸⁴. Elle établit un lien explicite entre le droit à une procédure régulière, le droit de contester légalement un ordre d'expulsion et le droit à un logement convenable. Elle renvoie spécifiquement à l'Observation générale n° 4 (sur le droit à un logement convenable) et l'Observation générale n° 7 (sur les expulsions forcées) du CDESC.

Dans une affaire concernant le droit de ne pas être soumis au travail forcé⁸⁵, le Comité européen des droits sociaux examine la loi de la Grèce qui contraint les objecteurs de conscience à effectuer un service civil au lieu du service militaire obligatoire. Il conclut que la durée prévue pour le service civil est excessive, comparée à la durée du service militaire.

La Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne déclare, dans plusieurs affaires, que les compétences fiscales de l'Etat ne doivent pas lui permettre d'enlever aux gens les moyens matériels nécessaires pour satisfaire les besoins existentiels minimaux⁸⁶. Par conséquent, le législateur a le devoir de respecter le minimum vital requis et ne peut pas prélever des impôts au-delà de cette limite.

SERAC et CESR c. Nigeria

Dans l'affaire *Social and Economic Rights Action/Center for Economic and Social Rights (SERAC and CESR) c. Nigeria*, la Commission africaine des droits de l'homme

83 Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Jaftha c. Schoeman* et *Van Rooyen c. Stoltz*, (2005) 1 BCLR 77 (Commission des droits de l'homme) 8 octobre 2004

84 Voir Cour suprême de Buenos Aires (Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), *Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido*, 7 octobre 2002, et *Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo Ricardo s/desalojo*, 16 octobre 2002.

85 Voir Comité européen des droits sociaux, *Conseil Quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, Réclamation n° 8/2000, 25 avril 2001.

86 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne, *BVerfGE 82, 60(85)*, *BVerfGE 87, 153(169)*.

et des peuples approuve la notion du devoir de respecter la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels⁸⁷. Elle déclare:

«L'obligation de respect exige que l'Etat se garde d'intervenir dans la jouissance de tous les droits fondamentaux ; il devrait respecter ceux qui doivent jouir de leurs droits, respecter leurs libertés, indépendance, ressources et liberté d'action. Eu égard aux droits socio-économiques, cela signifie que l'Etat est obligé de respecter la libre utilisation des ressources qui appartiennent ou sont à la disposition d'un individu seul ou en une quelconque forme d'association avec d'autres personnes, notamment le ménage ou la famille, aux fins des besoins liés aux droits mentionnés plus haut. En ce qui concerne le groupe collectif, il faudrait respecter les ressources dont il dispose, étant donné que pour satisfaire ses besoins, il doit utiliser les mêmes ressources.»⁸⁸

La Commission estime que le gouvernement du Nigeria enfreint son devoir de respecter les droits à la santé et à un environnement sain, «en attaquant, brûlant et détruisant plusieurs villages et maisons d'Ogoni»⁸⁹. Elle constate aussi des violations du droit au logement:

«Au strict minimum, le droit au logement oblige le gouvernement nigérian à ne pas détruire les maisons de ses citoyens et à ne pas faire obstruction aux efforts des individus ou des communautés pour reconstruire les maisons détruites. L'obligation de l'Etat de respecter les droits au logement exige que ce dernier, et de ce fait, tous ses organes et agents, s'abstiennent de mener, de sponsoriser et de tolérer des pratiques, politiques ou mesures légales violant l'intégrité des individus ou d'empiéter sur leur liberté d'utiliser ce matériel ou d'autres ressources à leur disposition, d'une manière qu'ils trouvent des plus appropriées pour satisfaire les besoins en logement de l'individu, de la famille, du ménage ou de la communauté.[...] Le gouvernement a détruit les maisons et villages du peuple Ogoni et ensuite au travers de ses forces de sécurité, il a provoqué, harcelé, battu et dans certains cas, tué et tiré sur des citoyens innocents qui ont essayé de retourner pour reconstruire leurs maisons détruites. Ces actions constituent des violations graves du droit au logement prévu par les articles 14, 16 et 18(1) de la Charte africaine.»⁹⁰

La Commission relève également que l'Etat a violé son obligation de respecter le droit à l'alimentation⁹¹.

87 Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *SERAC et CESR c. Nigeria*, Communication n° 155/96, 13-27 octobre 2001.

88 *Id.*, § 45

89 *Id.*, § 54

90 *Id.*, § 61 et 62.

91 *Id.*, § 66.

L'obligation de protéger

L'obligation de protéger signifie que l'Etat doit empêcher des tiers de s'ingérer indûment dans la jouissance d'une liberté ou d'un droit particulier par une personne. L'accent est donc mis sur l'action de l'Etat qui est nécessaire pour prévenir, arrêter, réparer ou punir l'ingérence d'un tiers. La protection se réalise normalement par un ou tous les moyens suivants:

- la réglementation du comportement des personnes privées
- l'inspection et la surveillance, et
- des sanctions administratives et judiciaires appliquées en cas de non-respect par des tiers, tels que des employeurs, des propriétaires fonciers, des prestataires de soins de santé ou de services de l'enseignement, des entreprises potentiellement polluantes et des fournisseurs de denrées alimentaires et d'eau⁹².

L'intervention judiciaire pour veiller à ce que l'Etat remplisse son obligation de protéger les droits économiques, sociaux et culturels – par la prévention, la restauration ou l'indemnisation – est semblable à celle qui a lieu pour obtenir que l'Etat protège les droits civils et politiques contre l'action ou l'inaction de tiers privés. Quand des acteurs privés menacent la fourniture de ce qui est considéré indispensable à une vie digne, l'intervention judiciaire constitue un moyen de protéger les droits menacés qui s'ajoute aux autres activités de l'Etat, comme la réglementation et l'application de la loi. L'Etat s'en remet en grande partie aux forces du marché ou à des tiers pour réaliser la jouissance de certains droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux – les droits au travail, aux services de santé, à l'enseignement, au logement, à l'alimentation. Il s'ensuit qu'il a parfois de la peine à accomplir son devoir de protéger. Mais ce devoir de réglementer les relations entre personnes privées revêt une importance particulière quand il existe un déséquilibre entre les pouvoirs de ces dernières.

Les tribunaux interviennent pour assurer la protection des droits économiques, sociaux et culturels notamment dans les cas suivants:

- les expulsions forcées effectuées par des personnes privées
- les conditions de travail dans les entreprises privées
- les manquements dans les services de santé ou l'enseignement privés
- la discrimination dans la fourniture de services de base (soins de santé, eau, logement, enseignement) et

92 Voir les Directives de Maastricht, § 15 d)

- la rupture ou la modification abusive de contrats relatifs à la fourniture de ces services.

L'obligation de protéger les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence

Certains exemples de jugements prononcés par des tribunaux et des organes quasi judiciaires nationaux ou internationaux illustrent la possibilité d'intervenir quand l'Etat néglige son obligation de protéger les droits économiques, sociaux et culturels contre des violations commises par des tiers.

Dans deux affaires en particulier, la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère les massacres perpétrés par des groupes paramilitaires en Colombie comme le non-respect de l'obligation de protéger les droits économiques, sociaux et culturels⁹³. Les massacres entraînent l'expulsion forcée et le déplacement de la population civile, ainsi que la perte pour celles-ci de leur domicile et de leurs moyens de subsistance. Dans les deux cas, les juges constatent que l'Etat est responsable, entre autres, de ne pas avoir protégé la population civile contre les attaques des groupes paramilitaires, tâche qui incombait à l'armée colombienne qui exerçait l'autorité dans la région.

Dans l'affaire *SERAC et CESR c. Nigeria*⁹⁴, mentionnée ci-dessus, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples fait valoir que l'Etat n'a pas réglementé les activités d'une société pétrolière privée pour prévenir la pollution des ressources naturelles et la destruction des moyens traditionnels d'existence du peuple Ogoni. L'Etat a failli à ses devoirs de protéger les droits à la santé et à un environnement sain, ainsi que d'éviter la dégradation de la richesse et des ressources naturelles de la population.

En Yougoslavie, la police n'est pas intervenue pour protéger les membres de la communauté rom, dont les maisons ont été incendiées par la foule, et qui ont dû fuir, perdant leurs biens, leurs emplois et leurs moyens de subsistance. Saisi de l'affaire, le Comité contre la torture de l'ONU estime que l'Etat est responsable d'un traitement cruel, inhumain et dégradant, puisqu'il n'a pas protégé des droits économiques, sociaux et culturels⁹⁵.

93 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, 15 septembre 2005, §§ 167-189 (violation de la liberté de mouvement et de résidence); *Massacres d'Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 172-200 (violation du droit à la propriété et du droit à la vie privée, à la vie familiale et à un foyer) et §§ 204-235 (violation du droit de circuler librement et de choisir sa résidence).

94 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *SERAC et CESR c. Nigeria*, Communication n° 155/96, 13-27 octobre 2001. Voir §§ 46, 61 et 65 concernant le devoir de protéger, §§ 55, 57, 58 et 66 concernant les violations de ce devoir. Pour un commentaire, voir F. Coomans, «The Ogoni Case Before The African Commission on Human and Peoples' Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52 (2003), p. 749-760.

95 Voir Comité contre la torture, *Hajirizi Dzemajl et consorts c. Yougoslavie*, Communication n° 161/2000, 2 décembre 2002. Deux membres du Comité expriment une opinion partiellement dissidente, considérant

La première affaire dont a été saisi le Comité européen des droits sociaux, *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, sous forme de plainte collective⁹⁶, offre un autre exemple de l'interprétation par un organe (quasi) judiciaire du devoir de protéger. Le Comité affirme que l'interdiction du travail des enfants (interdiction de l'emploi d'enfants de moins de 15 ans), qui figure à l'article 7 1) de la Charte sociale européenne, vaut pour toutes les branches de l'économie et tous les types d'entreprise. Selon le Comité, l'interdiction concerne l'ensemble des secteurs économiques et tous les types d'entreprise, y compris les entreprises familiales, ainsi que toute forme de travail, qu'il soit ou non rémunéré, les travaux agricoles, le travail à domicile et la sous-traitance, même le travail effectué dans le cadre de la famille⁹⁷. Le fait que le gouvernement ne surveille pas les conditions de travail des enfants et les limitations de l'inspection du travail constituent aussi une violation de l'article 7 1) de la Charte sociale européenne.

Dans plusieurs affaires concernant l'enseignement privé, la Cour constitutionnelle de la Colombie estime qu'étant donné le caractère fondamental du droit à l'éducation, les écoles privées doivent assumer des obligations spécifiques quand elles agissent dans le cadre de leur pouvoir disciplinaire et de la capacité de résilier un contrat passé avec des étudiants ou des parents d'étudiants. Par exemple:

- l'expulsion d'une étudiante enceinte au milieu de l'année scolaire constitue une violation de son droit à l'éducation; en l'occurrence, la Cour ordonne à l'école privée de réintégrer l'étudiante⁹⁸
- la menace d'expulsion d'une école privée de deux étudiants à cause de leur apparence physique équivaut aussi à la violation tant de leur droit à l'éducation que de leur droit à l'autonomie personnelle et au libre épanouissement de leur personnalité⁹⁹.

Aux Etats-Unis, les tribunaux assurent le respect des droits économiques, sociaux et culturels notamment grâce à la *Loi sur les personnes invalides* qui exige que les commerces et les services destinés au public soient accessibles aux personnes souffrant d'un handicap. Dans deux recours collectifs, ils obligent des chaînes de salles de cinéma et de stations d'essence d'adapter leurs locaux pour les rendre accessibles aux personnes handicapées¹⁰⁰.

que les actes constituent de la torture.

96 Voir Comité européen des droits sociaux, *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, Réclamation n° 1/1998, 10 septembre 1999.

97 *Id.*, §§ 27 et 28

98 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la Colombie, Affaire T-211/95, 12 mai 1995. Voir aussi T-377/95, T-145/96, T-180/96, T-290/96, T-667/97 et T-580/98.

99 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, Affaire T-0655/93, 26 février 1993.

100 Voir Cour fédérale d'appel, Californie méridionale, *Molski v. Gleich*, 307 F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Serv. 10,310, 2002 Daily Journal D.A.R. 11,901 (2003) (l'intimé doit rendre environ 1 200 stations d'essence et magasins lui appartenant plus accessibles aux personnes handicapées; Tribunal itinérant de la Californie septentrionale, *Arnold v. United Artists Theatre Circuit, Inc.*, 158 FRD 439, 452 (ND Cal.), amendé, 158 FRD

Etcheverry c. Omint

En Argentine, diverses affaires portent sur le devoir de protéger le droit à la santé. Dans *Etcheverry c. Omint*¹⁰¹, la Cour suprême décide que le refus par une assurance maladie privée de continuer d'assurer un client séropositif représente une violation du droit à la santé. Le plaignant bénéficiait d'un plan de santé en vertu de son emploi. Quand il perdit son travail, il demanda de pouvoir conserver la police à titre privé. Après qu'un test de dépistage du SIDA révéla sa séropositivité, la société d'assurance refusa de le conserver parmi ses assurés.

Suivant l'opinion du procureur général, la Cour suprême déclare que les sociétés privées d'assurance maladie doivent assumer des devoirs spéciaux envers leurs clients au-delà de l'aspect purement commercial, principalement le devoir de protéger le droit à la santé, ainsi que le prévoient les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elles doivent donc prendre «un engagement social en faveur de leurs assurés»¹⁰². La Cour ordonne à la société d'assurance-maladie de continuer d'offrir ses services au plaignant.

L'obligation de mettre en oeuvre

L'obligation de mettre en oeuvre impose à l'Etat l'obligation de faciliter, d'assurer et de promouvoir l'accès aux droits, surtout quand il est limité ou non existant. Dans ces circonstances, l'Etat doit agir délibérément afin de permettre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Il lui incombe donc :

- de déterminer les problèmes
- de les résoudre, et
- de créer les conditions permettant aux personnes de s'assurer elles-mêmes l'accès aux dispositions prescrites par les droits.

L'obligation de mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels inclut l'obligation de supprimer les obstacles qui empêchent de jouir pleinement de ces droits, ainsi que d'éliminer les comportements sociaux et culturels discriminatoires qui défavorisent les groupes vulnérables.

439, 460 (1994) (l'intimé doit rendre environ 400 cinémas, comptant quelque 2 300 salles, plus accessibles aux personnes handicapées).

101 Voir Cour suprême de l'Argentine, *Etcheverry, Roberto E. v. Omint Sociedad Anónima y Servicios*, réquisitoire du procureur général du 17 décembre 1999 et arrêt de la Cour du 13 mars 2001.

102 Traduction officielle.

Le devoir de mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels: des exemples tirés de la jurisprudence

Les litiges concernant l'obligation de mettre en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels portent sur l'accès à des services et sur l'existence de lois et règlements visant à fournir ces services. Même quand il constate l'existence de telles dispositions, le juge doit s'assurer qu'elles sont raisonnables, pertinentes et non discriminatoires. Les plaintes peuvent avoir pour motif:

- les omissions totales ou partielles
- le manque de normes relatives à la qualité des services
- l'absence de normes régissant la planification, l'instauration ou la surveillance des services
- l'insuffisance des ressources attribuées aux services
- le non-respect des obligations légales
- le manque de réglementation et de contrôle des entreprises privées quand les services publics sont externalisés, ou
- l'incapacité de fournir des services aux personnes qui y ont droit.

Puisque l'obligation de mettre en oeuvre exige une action positive de l'Etat, il n'est pas surprenant que la plupart des affaires portant sur des manquements à ce devoir concernent les omissions de l'Etat. Si le tribunal constate une omission, il demande en général aux autorités compétentes d'agir (d'adopter une loi, de fournir un traitement, d'instaurer un programme, etc.).

L'affaire *Grootboom* constitue, ici aussi, un bon exemple de l'examen judiciaire attentif de l'accomplissement de l'obligation de mettre en oeuvre¹⁰³. Comme nous l'avons vu, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud estime que la politique de logement appliquée par le gouvernement ne tient pas compte de la situation de certains des groupes les plus vulnérables de la population, comme les occupants sans titre expulsés.

Dans l'affaire *Autisme-Europe c. France*¹⁰⁴ soumise au Comité européen des droits sociaux, celui-ci observe que les mesures adoptées par le gouvernement français pour la prise en charge, l'éducation et la formation des personnes, et surtout des

103 Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 octobre 2000.

104 Voir Comité européen des droits sociaux, *Association Autisme-Europe c. France*, Réclamation n° 13/2002, 7 novembre 2003.

enfants, autistes, sont insuffisantes, ce qui constitue un manquement aux devoirs de l'Etat aux yeux de la Charte sociale européenne révisée.

Aux Etats-Unis, se prononçant sur diverses plaintes formulées en vertu de l'*Individuals with Disabilities Education Act* (IDEA), les tribunaux considèrent que les ministères de l'instruction publique n'agissent pas conformément à la loi qui prévoit un plan individualisé d'enseignement pour satisfaire les besoins spécifiques des enfants handicapés afin qu'ils puissent ensuite suivre une scolarité normale¹⁰⁵. De même, la Cour suprême d'Israël décide que le droit à l'éducation des enfants handicapés comprend le droit à la gratuité de l'enseignement non seulement dans des établissements spéciaux, mais aussi dans le système éducatif intégré. Dans cette affaire, elle ordonne au gouvernement d'inscrire dans son budget les montants nécessaires pour financer ces services¹⁰⁶.

Dans l'affaire *People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others*, la Cour suprême de l'Inde met en évidence les devoirs que les droits économiques, sociaux et culturels imposent à l'Etat¹⁰⁷. Durant une famine qui sévit dans le Rajasthan, plusieurs personnes meurent de faim, alors que les autorités possèdent des réserves de céréales pour les situations de crise. La Cour estime que le gouvernement n'a pas exécuté un plan pour prévenir et combattre la famine et lui prescrit des mesures détaillées à prendre immédiatement pour résoudre la situation¹⁰⁸.

105 Voir, par exemple, US Federal 3rd Circuit Court, *Oberti v. Board of Education of the Borough of Clementon School District*, 995 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), 28 mai 1993, et US Federal 9th Circuit Court, *Sacramento City Unified School District v. Rachel H.*, 14 F.3d 1398 (9th Cir. 1994), 24 janvier 1994 (selon le tribunal, les autorités scolaires ont l'obligation d'inclure des enfants handicapés dans les écoles ordinaires, le placement en établissements spécialisés n'étant justifié que quand, en dépit des efforts déployés, l'enfant ne peut pas suivre de manière satisfaisante le programme d'une classe normale). La Cour suprême des Etats-Unis se prononce sur des affaires semblables sur la base de la *Individuals with Disabilities Education Act* (IDEA). Voir Cour suprême des Etats-Unis, *Irving Independent School District v. Henri Tatro*, 468 US 883, 104 S.Ct. 3371, 82 L.Ed.2d 664, 18 Ed. Law Rep. 138, 1 A.D.D. 154, 5 juillet 1984 (conformément à la loi, l'école doit fournir à une fillette de huit ans née avec un spida bifida la pose intermittente d'un cathéter, afin que l'enfant puisse participer à des leçons spéciales); *Honig v. John Doe and Jack Smith*, 108 S.Ct. 592, 484 US 305, 98 L.Ed.2d 686, 56 USLW 4091, 43 Ed. Law Rep. 857, 1 A.D.D. 333, 20 janvier 1988 (confirme que la loi interdit aux autorités scolaires de l'Etat ou de la commune d'exclure unilatéralement des enfants handicapés qui ont un comportement dangereux ou perturbateur en classe à cause de leur infirmité, en attendant une révision de la loi).

106 Voir Cour suprême d'Israël, *Yaled et consorts c. le Ministère de l'instruction publique*, HCJ 2599/00, 14 août 2002.

107 Voir Cour suprême de l'Inde, *People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others*, 2 mai 2003

108 Le gouvernement doit, notamment:

- appliquer le code contre la famine pendant trois mois
- doubler les quantités de céréales fournies dans le cadre du programme «travail contre denrées alimentaires» et augmenter les fonds consacrés à d'autres programmes alimentaires
- veiller à ce que les services qui distribuent les rations alimentaires restent ouverts et fournissent des céréales aux familles indigentes au prix fixé et faire connaître le droit des familles pauvres à des céréales
- accorder à chaque individu sans ressources une carte de rationnement pour obtenir des céréales gratuitement, mettre en place progressivement un programme de repas scolaires.

Dans maints pays, surtout latino-américains, les tribunaux ordonnent aux autorités publiques d'agir dans le domaine de la santé à la suite de plaintes collectives ou individuelles. Ainsi la Cour suprême de l'Argentine donne raison à des ONG qui défendent les droits des personnes séropositives. Elle donne l'ordre au ministère de la santé de fournir aux hôpitaux publics toute la gamme de médicaments nécessaires pour lutter contre le VIH¹⁰⁹. Elle se prononce dans divers autres litiges concernant des plaintes individuelles qui visent l'accès à un traitement médical et aux services de santé. Dans deux affaires importantes, le Cour indique clairement que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme imposent à l'Etat le devoir positif d'assurer l'accès aux traitements médicaux et commande au gouvernement d'agir ainsi¹¹⁰. Elle émet également des ordonnances préliminaires pour obtenir la fourniture de médicaments¹¹¹.

La Cour constitutionnelle de la Colombie s'inspire des mêmes principes; en effet, elle prononce des centaines d'ordonnances pour obliger le système de sécurité sociale à fournir les médicaments et les traitements requis¹¹². Les tribunaux brésiliens, eux aussi, ordonnent fréquemment la fourniture de médicaments et de traitements¹¹³.

-
- 109 Voir Cour suprême de l'Argentine, *Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.688*, 1er juin 2000.
- 110 Voir Cour suprême de l'Argentine, *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, 24 octobre 2000; *Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas – Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad*, 16 octobre 2001.
- 111 Voir Cour suprême de l'Argentine, *Alvarez, Oscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 12 juillet 2001; *Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo*, 4 avril 2002; *Díaz, Brígida c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo*, 25 mars 2003; *Benítez, Victoria Lidia y otro c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 24 avril 2003; *Mendoza, Aníbal c. Estado Nacional s/amparo*, 8 septembre 2003; *Rogers, Silvia Elena c. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 8 septembre 2003; *Sánchez, Enzo Gabriel c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 18 décembre 2003; *Laudícina, Angela Francisca c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 9 mars 2004; *Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, 11 mai 2004, entre autres. La Cour se déclare incompétente, émet néanmoins une ordonnance préliminaire d'assistance, notamment dans les affaires *Diéguez, Verónica Sandra y otro c. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo*, 27 décembre 2002; *Kastrup Phillips, Marta Nélica c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 11 novembre 2003; *Podestá, Leila Grisel c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 18 décembre 2003.
- 112 Le nombre de jugements prononcés par la Cour constitutionnelle de la Colombie est impressionnant. Voir, par exemple, les arrêts *T-067/94*, *T-068/94*, *T-204/94*, *T-571/94*, *T-020/95*, *T-049/95*, *T-179/00*, *T-1034/01* et *T-1101/03* (fourniture de soins et de médicaments aux enfants handicapés dont la santé est menacée); *T-533/1992* (accès des indigents à des soins gratuits); *T-179-1993* (droit des femmes enceintes à la santé); *T-153/1998*, *T-535/1998*, *T-606/1998*, *T-607/1998*, *T-530/1999*, *T-575/1999* et *T-233/2001* (accès des détenus à des soins en temps utile); *T-098/2002*, *SU-1150/2000*, *T-1635/2000* et *T-327/2001* (accès des victimes de déplacements forcés à des soins de santé); *889/2001* (droit à un traitement en temps voulu); *T-376/2000* (accès à des services de réadaptation); *SU-480/1997*, *T-283/1998*; *T-328/1998* et *T-329/1998* (accès aux soins et médicaments non prévus dans le plan de santé et exclusion arbitraire de ce plan); *T-366/1999*, *T-367/1999* et *T-849/2001* (droit à un diagnostic dans le cadre du droit à la santé).
- 113 Voir, par exemple, Tribunal de justice de Sao Paulo (*Tribunal de Justiça de São Paulo*), affaires (*acordãos*) *068.167-5/9-01*, *126.471-5/6-00*, *068.167-5/9-01*, *134.507-5/5-00*, *165.207-5/8-00*, *169.790-5/6-00*, *178.687-5/7-00*, *178.224-5/5-00*, *178.250-5/3-00*, *187.912-5/6-00*, *182.452-5/0-00*, *177.207-5/0-00*, *204.526-5/6-00*, *171.946-5/9-00*, *202.837-5/0-00*, *208.353-5/5-00*, *203.576-5/6-00*, *209.451-5/0-00*, *197.264-5/6-00*, *209.431-5/9-00*, *208.398-5/0-00*, *209.366-5/1-00*, *211.215-5/3-00*, *209.935-5/9-00*, *211.907-5/1-00*, *215.465-5/2-00*,

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica décide souvent que les pouvoirs publics doivent fournir un traitement médical dans les plus brefs délais possibles¹¹⁴. Autre exemple: la Cour suprême du Venezuela indique, après l'examen d'une plainte collective, que l'Etat doit fournir des antirétroviraux à 170 séropositifs¹¹⁵.

Soobramoney

L'affaire *Soobramoney c. le Ministère de la santé, KwaZulu-Natal*¹¹⁶, traitée par la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, est parfois présentée comme la démonstration des limites de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Il s'agit d'une personne âgée, souffrant d'une insuffisance rénale qui a besoin d'une dialyse, fournie normalement par les services de santé publics. Soucieuses de rationaliser l'utilisation de ressources peu abondantes, les autorités médicales déclarent que cette personne n'a pas droit au traitement. La Cour confirme cette décision; faute de dialyse, le malade meurt. Toutefois, la Cour ne déclare pas que le droit à la santé n'est pas invocable; elle estime plutôt que le devoir de fournir un traitement urgent, mentionné dans la constitution sud-africaine, ne s'étend pas à de tels cas. La question porte donc sur le droit à la santé, garanti, lui aussi, par la constitution. La Cour n'hésite pas à juger l'affaire recevable. Elle applique le critère de la «raisonnabilité» au règlement qui régit la fourniture de dialyse (et les conditions d'accès à ce service) et conclut que les critères employés par le gouvernement sont acceptables, car ils relèvent de ce qui est raisonnable. La Cour analyse attentivement les justifications avancées par les autorités médicales pour répartir les maigres ressources disponibles en dehors des cas d'urgence.

Encadré 5. Les tribunaux, l'obligation de mettre en oeuvre et la situation des personnes déplacées dans leur propre pays

Dans diverses régions du monde, les tribunaux ont ordonné aux gouvernements de prendre des mesures pour sauvegarder les droits des personnes déplacées dans leur propre pays par des conflits armés ou des catastrophes naturelles. Ils se sont intéressés aux droits tant civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels.

214.029-5/6-00 and 206.934-5/2-00. Ces affaires, comme de nombreuses autres, concernent toutes uniquement le traitement de la séropositivité dans la ville de Sao Paulo en 2000 et 2001.

114 Voir, par exemple, Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica ((*Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*), Arrêts 04684-2005, 13436-2005, 13216-2005 et 02980-2006.

115 Voir Cour suprême du Venezuela (Suprema Corte de Justicia), *Crux Bermúdez y otros v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, affaire N° 15.789, Arrêt N° 916, 15 juillet 1999.

116 Voir Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Soobramoney c. le Ministère de la santé, KwaZulu-Natal*. 1998 1 SA 765, 27 novembre 1997.

Dans plusieurs affaires, la Cour constitutionnelle de la Colombie demande au gouvernement de s'acquitter de son devoir d'assurer, entre autres, les droits à l'alimentation, à la santé, au travail et au logement. A la suite d'une plainte collective concernant le sort de 1150 familles, la Cour déclare [*Sentencia T-025/04*, 22 janvier 2004] que le manquement général du gouvernement à son devoir de garantir ces droits équivaut à une «situation anticonstitutionnelle», et lui demande de prendre des mesures administratives et financières afin:

- a) d'agir immédiatement en fonction de ses obligations fondamentales concernant les droits à la vie, à la dignité, à l'intégrité physique, psychologique et morale, à la réunion familiale, aux soins de santé essentiels, à la protection contre la discrimination, ainsi que le droit à l'éducation des enfants de moins de 15 ans
- b) d'étudier la situation particulière de chaque individu et de chaque famille et d'œuvrer pour les aider et les réunir.
- c) d'assumer les obligations négatives suivantes:
 - s'abstenir de recourir à la coercition pour ramener les personnes chez elles ou les réinstaller ailleurs
 - s'abstenir d'empêcher les personnes déplacées de rentrer chez elles ou de s'installer ailleurs
 - fournir les renseignements nécessaires sur la sécurité sur les lieux d'origine et veiller à un retour sans danger
 - s'abstenir d'encourager le retour ou la réinstallation qui peuvent présenter des risques pour la vie et l'intégrité personnelle et apporter le soutien requis pour que le retour s'effectue en sécurité
 - enfin, de s'assurer que les personnes qui retournent chez elles peuvent gagner leur vie.

Au Népal, dans une affaire concernant des personnes – dont des femmes, des enfants, des vieillards et des invalides – déplacées à cause d'un conflit armé, la Cour suprême de ce pays se réfère aux normes internationales, y compris au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et affirme que l'Etat a le devoir de fournir des secours de manière transparente, équitable et non discriminatoire. Elle demande surtout aux

pouvoirs publics d'adopter un cadre légal pour bien gérer les installations et fournir de façon appropriée les services destinés aux personnes déplacées [*Bhim Prakash Oli et al. v. Government of Nepal et. al.*, 8 février 2006].

La non-discrimination et l'égle protection de la loi

La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels motive souvent des plaintes concernant la discrimination ou des réclamations au motif de distinctions illégales ou déraisonnables figurant dans la loi. Le CDESC a expliqué clairement qu'en vertu du Pacte international relatif à ces droits, l'interdiction de la discrimination était une obligation immédiate¹¹⁷. D'autres instruments internationaux touchant les droits de l'homme soulignent également cette notion, notamment l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui se lit: «Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi»; cette disposition s'applique aussi à la législation qui régit les droits économiques, sociaux et culturels.

Plusieurs paragraphes de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes indiquent explicitement qu'ils s'appliquent aux droits économiques, sociaux et culturels lors de la mise en œuvre de politiques sociales et de la fourniture de prestations sociales. Les constitutions de plusieurs pays de toutes les régions du monde préconisent la non-discrimination et l'égalité de traitement.

Les «catégories suspectes»

Un aspect important de l'évolution actuelle en matière de non-discrimination est l'attention particulière prêtée aux litiges concernant des lois ou pratiques administratives qui traitent de manière différente certains groupes de personnes, ce qui équivaut au déni ou à une restriction des droits de ces dernières. L'application de critères spécifiques, tels que la race ou le sexe, pour opérer des distinctions aux dépens des groupes défavorisés dans le passé ou actuellement et soumis à une surveillance particulière ne saurait se justifier. Par conséquent, il est inacceptable que des personnes soient classées dans des «catégories suspectes» dans la loi, à moins que l'Etat ne prouve qu'il est indispensable d'agir ainsi.

On pourrait imaginer de nouveaux critères pour identifier d'autres groupes sociaux soumis à un traitement différent sous forme de surveillance accrue – par exemple, la situation socio-économique. Il faudrait alors renforcer l'interdiction de la

117 Voir aussi les Principes de Limbourg, §§ 13, 22 et 35 à 41, ainsi que les Directives de Maastricht, points 11, 12 et 14 a).

discrimination et le principe de la protection égale de la loi dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

La non-discrimination et l'égalité de protection de la loi: des exemples tirés de la jurisprudence

L'une des affaires les plus célèbres en droit constitutionnel des Etats-Unis, *Brown v. Board of Education of Topeka*¹¹⁸, porte sur l'application au droit à l'éducation de la disposition en matière de protection égale. En l'occurrence, la Cour suprême affirme que l'existence de ségrégation scolaire fondée sur la race constitue une violation de la protection égale et ordonne la réforme du système scolaire.

La discrimination en matière de logement et de prestations de la sécurité sociale

Dans l'affaire *Mme L. R. et consorts c. Slovaquie*¹¹⁹, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale estime qu'un plan de logements visant à satisfaire les besoins de la population rom équivaut à une discrimination pour des motifs d'origine ethnique.

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU est également saisi d'affaires dans lesquelles il rappelle que l'égalité devant la loi et l'interdiction de la discrimination s'appliquent aux droits économiques, sociaux et culturels. Dans *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*¹²⁰, il exprime l'opinion que la loi néerlandaise sur la sécurité sociale qui prévoit des prestations de chômage est discriminatoire à l'encontre des femmes mariées, appelées à satisfaire, pour en bénéficier, à des conditions que les hommes mariés ne doivent pas remplir. Le comité pense que cette différence de traitement fondée sur le sexe est contraire à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour européenne des droits de l'homme, elle aussi, se prononce de la même manière dans des cas semblables, les prestations sociales étant protégées par le droit à la propriété inscrit dans le protocole n°1 à la Convention européenne¹²¹.

118 Voir Cour suprême des Etats-Unis, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954). La Cour suprême examine conjointement quatre cas de ségrégation raciale dans des écoles des Etats du Kansas (*Brown v. Board of Education of Topeka*), de la Caroline du Sud (*Briggs et al. v. Elliott et al.*), du Delaware (*Gebhart et al. v. Belton et al.*) et de la Virginie (*Davis et al. v. County School Board of Prince Edward County, Virginia, et al.*). Elle ordonne des mesures correctives dans une affaire de suivi tranchée une année plus tard, *Brown v. Board of Education II*, 349 US 294 (1955). Pour un compte rendu détaillé, voir M. V. Tushnet, *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1936-1961*, (Oxford University Press: New York, 1994), chapitre 11; R. Kluger, *Simple Justice: The History Of Brown v. Board Of Education And Black America's Struggle For Equality* (Knopf: New York, 1975).

119 Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Mme I. R. et consorts c. Slovaquie*, Communication n° 31/2003, 10 mars 2005

120 Voir Comité des droits de l'homme, *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, Communication 182/1984, 9 avril 1987. Voir également *Broeks c. Pays-Bas*, Communication 172/1984, 9 avril 1987.

121 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Wessels-Bergevoel c. Pays-Bas*, 4 juin 2002 (discrimination fondée sur le sexe concernant la durée des prestations sociales), §§ 46-55; *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin

La Cour européenne des droits de l'homme se penche aussi sur l'application du principe de non-discrimination fondée sur l'origine nationale en matière de prestations de sécurité sociale. Dans l'affaire *Gaygusuz*¹²², elle indique que la différence de traitement entre ressortissants nationaux et étrangers quant à l'attribution d'une allocation d'urgence ne repose sur aucune justification objective et raisonnable et est donc discriminatoire. Dans l'affaire *Koua Poirrez*¹²³, la Cour considère que le refus d'accorder une prestation sociale non contributive à un adulte handicapé en raison de son origine nationale ne repose sur aucune justification objective et raisonnable; c'est donc une discrimination ainsi qu'une violation du droit de propriété.

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, elle aussi, est saisie d'une contestation de la *Loi sur la sécurité sociale* qui n'accorde une assistance sociale qu'aux ressortissants sud-africains¹²⁴. Les plaignants, un groupe de Mozambicains indigents ayant un statut de résidents permanents en Afrique du Sud, allèguent que la loi contient une discrimination à leur égard fondée sur leur origine nationale. Le gouvernement justifie l'exclusion des résidents permanents qui sont des ressortissants étrangers en expliquant que s'ils pouvaient bénéficier des prestations sociales, cela attirerait d'innombrables immigrants en Afrique du Sud, ce qui imposerait un fardeau supplémentaire excessif au budget de l'assistance sociale.

La Cour rejette ces arguments, estimant que l'exclusion des résidents permanents suscite une discrimination selon l'article 9 3) de la constitution et viole leur droit à l'assistance sociale prévu à l'article 27 1). Par conséquent, elle déclare anticonstitutionnelles les dispositions contestées de la loi et ordonne de les amender, afin que les résidents permanents puissent, eux aussi, bénéficier de l'assistance sociale.

La discrimination dans le droit au travail

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale examine aussi des cas de discrimination fondée sur l'origine nationale en matière de droits économiques, sociaux et culturels. Dans l'affaire *Ylimaz Dogman c. Pays-Bas*¹²⁵, la plaignante, une ressortissante turque vivant aux Pays-Bas, est licenciée de son travail, après que son employeur ait fait des déclarations sur la tendance générale des travailleuses étrangères à abuser du congé de maladie. Le Comité estime que l'Etat partie n'a pas protégé efficacement la plaignante contre la discrimination qu'elle rencontre dans la jouissance de son droit au travail.

2002 (discrimination fondée sur le sexe concernant une allocation de veuve et une allocation de mère veuve) §§ 39-43.

122 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, §§46-52.

123 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, §§ 46-50

124 Voir Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Khosa and others v. Minister of Social Development and others*, 2004 (6) SA 505 (CC), 4 mars 2004.

125 Voir Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale, *Ylimaz Dogman c. Pays-Bas*, Communication n° 1/1984, 29 septembre 1988.

La Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine affirme également l'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine nationale dans la jouissance de plusieurs droits économiques et sociaux inscrits dans le Pacte international. Dans l'affaire *M.M.*¹²⁶, elle constate que la plaignante est victime, dans son emploi, de discrimination fondée sur son origine nationale et ordonne de mettre fin à cette situation. Elle tire la même conclusion dans d'autres affaires semblables¹²⁷.

La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et les droits économiques, sociaux et culturels

La jurisprudence des tribunaux des Etats-Unis contient des exemples de la confirmation de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans le domaine de la protection du droit au logement. Ainsi, dans l'affaire *Braschi v. Stahl Associates Co.*¹²⁸, le Tribunal d'appel de New York juge que le partenaire homosexuel du locataire d'un logement à loyer modéré doit être considéré comme un membre de sa famille et donc être protégé contre une expulsion et bénéficier du loyer modéré. Interprétant le mot «famille» dans un sens large, le magistrat comprend le but des programmes de logement à loyer modéré comme le souci de conférer une sécurité en matière d'habitation aux locataires de longue durée liés par un engagement mutuel.

La cour suprême du Royaume-Uni, la Chambre des Lords, se prononce sur un cas identique. Elle déclare que traiter des partenaires homosexuels et des partenaires hétérosexuels différemment, en ce qui concerne la protection de la sécurité du logement, équivaut à une discrimination illégale et une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme, qui s'applique en vertu de la *Loi sur les droits de l'homme (Human Rights Act)*¹²⁹. De même, le Comité des droits de l'homme indique que des distinctions fondées sur l'orientation sexuelle dans la fourniture de pensions en cas de mariage *de facto* ne sont ni raisonnables, ni objectives et sont donc discriminatoires¹³⁰.

126 Voir Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/00/3476, *M.M. c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 7 mars 2003.

127 Voir Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/97/67, *Sakib Zahirovic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 8 juillet 1999; CH/99/1714, *Mladen Vanovac c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 8 novembre 2002; CH/01/7351, *Ana Kraljevic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 12 avril 2002.

128 Voir New York Court of Appeals, *Braschi v. Stahl Associates Co.*, 1989 (544 N.Y.S.2d 784).

129 Voir Chambre des Lords, Royaume-Uni, *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30.

130 Voir Comité des droits de l'homme, *X c. Colombie*, Communication 1361/2005, 14 mai 2007

De nouvelles interprétations concernant l'inégalité dans la fourniture de services

Certains tribunaux examinent des violations des droits économiques, sociaux et culturels pour des motifs non traditionnels de discrimination. Dans certains cas, plusieurs facteurs se conjuguent et créent une discrimination ou des raisons apparentes de distinctions juridiques touchant indirectement des groupes sociaux particuliers de manière disproportionnée. On en trouve des exemples dans divers pays.

Aux États-Unis, les tribunaux traitent souvent de contestations relatives au financement de l'instruction publique. Invoquant la constitution de l'État qui reconnaît le droit à l'éducation, les plaignants demandent aux juges de déclarer discriminatoires les montants attribués par les autorités à l'enseignement, parce que les différents districts ne reçoivent pas tous les mêmes ressources (plaintes pour inéquité) ou parce que les fonds versés ne permettent pas d'offrir un enseignement de qualité appropriée (plaintes pour insuffisance). Les problèmes découlent du système de financement de l'enseignement primaire, car l'essentiel des fonds provient des impôts prélevés par la commune ou le district, ce qui conduit à une disparité de ressources entre les comtés ou districts pauvres et riches¹³¹. Les raisons de la répartition inégale des ressources se trouvent dans un ensemble de facteurs socio-économiques et géographiques qui fait que la population la plus pauvre du district le plus pauvre doit payer davantage pour un enseignement de la même qualité ou se contenter d'un enseignement de qualité inférieure. Des plaintes concernant ces inégalités ont été déposées dans 36 États du pays, avec des résultats favorables aux plaignants dans une vingtaine d'États¹³². Dans ces affaires, les tribunaux ordonnent aux législateurs de concevoir une nouvelle répartition budgétaire et de financer l'instruction publique par la redistribution des ressources de l'État, plutôt que de

131 Cet argument est assez semblable à celui qui figure dans l'Observation générale n° 13 du CDESC, intitulée *Le droit à l'éducation* (21^e session, 1999), Doc. ONU e/c/12./1999/10: «De grandes disparités en matière de dotations budgétaires qui se traduisent par la prestation de services de qualité différente selon le lieu de résidence des bénéficiaires peuvent constituer une discrimination au sens du Pacte» § 35.

132 Les résultats sont positifs dans les États suivants: Californie (*Serrano v. Priest*, 1976), New Jersey (*Robinson v. Cahill*, 1973 et *Abbot v. Burke*, 1990), Montana (*Helena Elementary School District N° One v. State*, 1989), Kansas (*Knowles v. State Board of Education*, 1976), Connecticut (*Horton v. Meskill*, 1977 et *Horton v. Meskill*, 1985), Washington (*Seattle School District N° 1 v. State*, 1978), Virginie-Occidentale (*Pauley v. Kelly*, 1979), Wyoming (*Washakie County School District N° One v. Herschel*, 1980), Arkansas (*Dupree v. Alma School District N° 30*, 1983), Kentucky (*Rose v. Council for Better Education*, 1989), Texas (*Edgewood Independent School District v. Kirby*, 1989), Tennessee (*Tennessee Small School Systems v. McWhorter*, 1993), Massachusetts (*McDuffy v. Secretary of the Executive Office of Education*, 1993), New Hampshire (*Claremont School District v. Governor*, 1993), Arizona (*Roosevelt Elementary School District N° 66 v. Bishop*, 1994), Idaho (*Idaho School for Equal Educational Opportunity v. Idaho State Board of Education*, 1996), Alabama (*Ex parte School*, 1997), Vermont (*Brigham v. State*, 1997), Ohio (*De Rolph v. State*, 1997), Caroline du Nord (*Leandro v. State*, 1997) et New York (*Campaign For Fiscal Equity v. State of New York et al.*, 2001; *Campaign For Fiscal Equity v. State of New York et al.*, 2003 et *Campaign for Fiscal Equity, Inc. v. State of New York*, 2006).

s'en remettre au financement par les communes ou les districts, afin de parvenir à une égalité dans la qualité de l'enseignement¹³³.

La Cour suprême d'Israël est également saisie de plusieurs plaintes concernant la répartition inégale des services sociaux et des services de santé et de logement. Dans ces affaires, des facteurs géographiques, ethniques et socio-économiques sont à l'origine de la répartition et de la fourniture inégales des prestations. L'inégalité géographique de la répartition des services en Israël repose sur des données ethniques, les communautés arabes étant particulièrement désavantagées, alors qu'elles sont plus pauvres que le reste de la population. Ces facteurs ont des répercussions négatives sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels par ces communautés, surtout si on compare leur situation à celle des communautés à prédominance juive plus prospères. Dans certains procès, les parties parviennent à un accord¹³⁴. Dans d'autres, la Cour demande au gouvernement de prendre des mesures pour lutter contre les inégalités¹³⁵ ou approuve les mesures adoptées par le gouvernement pour remédier à la situation¹³⁶.

La Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine insiste, d'une manière nouvelle, sur l'interdiction de la discrimination quand elle est saisie d'allégations de violations des droits économiques et sociaux énoncés dans le Pacte international. Par exemple, dans l'affaire *Klickovic, Pasalic et Karanovic*¹³⁷, elle fait valoir que la différence entre les pensions versées aux retraités revenus en Bosnie-Herzégovine et les pensions versées aux retraités qui ne sont pas partis pendant le conflit armé révèle une discrimination dans le droit à la sécurité sociale sur la base du statut des plaignants en tant que personnes déplacées dans leur propre pays.

-
- 133 Pour une analyse des résultats de ce genre de procès, voir D. S. Reed, «Twenty-Five Years after Rodriguez: School Finance Litigation and the Impact of the New Judicial Federalism», 32 *Law and Society Review* 17 (1998); J. Banks, «State Constitutional Analyses of Public School Finance Reform Cases: Myth or Methodology?», 45 *Vanderbilt Law Review* 129 (1992); W. E. Thro, «Judicial Analysis during the Third Wave of School Finance Litigation: The Massachusetts Decision as a Model», 35 *Boston College Law Review* 597 (1994); R. F. William, «Foreword: The Importance of an Independent State Constitutional Equality Doctrine in School Finance Cases and Beyond», 24 *Connecticut Law Review* 675 (1992).
- 134 Voir Cour suprême d'Israël, H.C. 7115/97, *Adalah et consorts c. Ministère de la santé et consorts*. Les autorités acceptent de créer des dispensaires pour les villages bédouins non reconnus situés dans le Néguev.
- 135 Voir Cour suprême d'Israël, HCJ 727/00, *Comité des maires des municipalités arabes en Israël c. Ministère de la construction et du logement*, 56(2) P.D.79. La Cour demande au gouvernement d'étendre un programme municipal de rénovation à davantage de communes arabes.
- 136 Voir Cour suprême d'Israël, HCJ 2814/94, *Comité suprême pour l'éducation arabe en Israël c. Ministère de l'éducation, de la culture et des sports*, 54(3) P.D. 233. La Cour prend acte de la promesse du gouvernement d'inclure plus d'écoles arabes dans son programme de soutien à l'enseignement dans les écoles défavorisées.
- 137 Voir Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/02/8923, CH/02/8924, CH/02/9364, *Doko Klickovic, Anka Pasalic and Dusko Karanovic c. Bosnie-Herzégovine et Republika Srpska*, 10 janvier 2003.

Les mesures favorables, positives ou «spéciales»

La protection contre la discrimination joue un rôle particulièrement important dans la garantie juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels. La loi doit interdire explicitement la discrimination pratiquée par des agents de l'Etat ou des personnes privées et prévoir des mesures spéciales accordant une protection aux groupes défavorisés, vulnérables ou minoritaires. Par exemple, des mesures spéciales de protection visent spécifiquement les enfants. On admet aussi de plus en plus que les handicapés ont besoin de mesures destinées à créer des conditions leur permettant une intégration sociale complète. Il convient aussi de mentionner le respect des traditions culturelles des peuples autochtones qui conduit à prendre des dispositions différentes pour certains groupes sociaux.

Pour illustrer ces propos, citons une affaire portée devant la Cour suprême du Canada. Dans le procès *Eldrige c. Colombie britannique (procureur général)*¹³⁸, la Cour estime que le refus de fournir à des sourds des interprètes du langage des signes dans les centres médicaux constitue une discrimination sous forme d'inégalité de traitement (prévu par l'article 15 a) de la Charte canadienne des droits et libertés), car les plaignants ne bénéficient pas d'un service de la même qualité que les personnes sans handicap. Elle ordonne au gouvernement d'adopter des mesures spéciales pour que le groupe défavorisé bénéficie des services de santé publics sur un pied d'égalité.

Les tribunaux prennent également en considération les droits et les différences culturelles, pour prévenir la discrimination et protéger la dignité des minorités culturelles, comme le montrent divers litiges tranchés par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Dans une première affaire, *Awes Tingni c. Nicaragua*¹³⁹, ainsi que dans les affaires suivantes¹⁴⁰, la Cour interprète le droit à la propriété (article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme), comme un droit collectif appartenant à une communauté autochtone. Cette interprétation rejoint les arguments avancés par de nombreux groupes autochtones et est étayée par la Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants. Dans l'affaire *Awes Tingni*, la Cour ordonne au gouvernement de cesser d'accorder des permis pour l'exploitation des forêts sur les terres ancestrales de la communauté autochtone. Les autorités doivent en outre procéder à la démarcation et à la titularisation des terres¹⁴¹.

138 Voir la Cour suprême du Canada., *Eldrige c. Colombie britannique (procureur général)*, 151 D.L.R. (4e) 577, 616 (1997).

139 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté Mayagna (Sumo) des Awes Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001.

140 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005, §§ 123-156, surtout §§ 131, 135, 137, 146, 147 et 154; *Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay*, 29 mars 2006, §§ 117-143.

141 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté Mayagna (Sumo) des Awes Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001, §§ 148-154.

Encadré 6. Les droits économiques, sociaux et culturels, la non-discrimination et l'égale protection de la loi

Les motifs d'examen judiciaire de la discrimination et de la violation de l'égale protection de la loi

- la race (*Brown v. Board of Education of Topeka, Mme L. et consorts c. Slovaquie*)
- le sexe (*Zwaan de Vries c. Pays-Bas, Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*)
- l'origine nationale (*Khosa et consorts, Gaygasuz c. Autriche, Ylimaz Dogman c. Pays-Bas*)
- l'orientation sexuelle (*Braschi v. Stahl Associates Co., Ghaidan v. Godin-Mendoza*)
- la situation socio-économique, la résidence (les affaires des Etats-Unis concernant l'équité en matière d'éducation, *Adalah et al. v. Ministry of Health, Klickovic, Pasalic and Karanovic*)

Les mesures positives ou «spéciales» à prendre pour instaurer l'égalité matérielle, la non-discrimination et le respect des différences culturelles

- en faveur des personnes handicapées (*Eldridge c. Colombie britannique*)
- en faveur des peuples autochtones (*Awatitignia c. Nicaragua*)

Les garanties de procédure inhérentes aux droits économiques, sociaux et culturels

On considère souvent les droits économiques, sociaux et culturels du point de vue des services essentiels qui en découlent, tels que les soins de santé, l'éducation et le logement; mais ils englobent aussi des éléments de procédure qui constituent une base solide pour leur justiciabilité. Donc les principes concernant l'accès aux tribunaux, le procès équitable et les procédures administratives jouent un rôle particulier pour garantir la jouissance de ces droits. Ces principes comportent:

- l'égalité des armes
- l'égalité des chances de présenter et de produire des preuves
- la possibilité de contester les preuves produites par la partie adverse

- la durée raisonnable de la procédure qui doit se tenir dans un délai raisonnable
- l'examen équitable des décisions administratives
- l'accès à un avocat
- l'accès au dossier et à tous les renseignements pertinents
- l'impartialité et l'indépendance des juges, et
- l'exécution des décisions judiciaires.

Le droit à un procès équitable pour défendre les droits économiques, sociaux et culturels

Les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme ont toutes deux mis en place des garanties de procédure dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. La première possède une jurisprudence étoffée concernant l'application de l'article 6 1) de la Convention européenne des droits de l'homme (le droit à un procès équitable) à la sécurité sociale et aux prestations en la matière, ainsi qu'aux droits des travailleurs¹⁴². Elle tient compte de divers éléments, y compris le principe de l'égalité des armes, l'accès aux tribunaux pour recourir contre des décisions prises par des organes administratifs, l'exécution des décisions judiciaires et la durée de la procédure¹⁴³.

142 Voir les nombreuses affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme alléguant la violation de l'article 6 de la Convention, notamment: *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986 (droit à une indemnisation pour un accident professionnel); *Deumeland c. Allemagne*, 29 mai 1986 (droit d'une veuve à une pension complémentaire dans le cadre d'une assurance accident), *Obermeier c. Autriche*, 28 juin 1990 (licenciement d'un employé privé); *Salerno c. Italie*, 12 octobre 1992 (droit à une pension de vieillesse); *Salesi c. Italie*, 26 février 1993 (prestations d'assistance sociale); *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993 (droit à une rente d'invalidité); *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994 (contributions à la sécurité sociale); *Mennitto c. Italie*, 5 octobre 2000 (rente familiale d'invalidité).

143 Voir les affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme en raison de la violation de l'article 6 1. de la Convention, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986 (impossibilité de se faire entendre équitablement pour contester une décision administrative); *Deumeland c. Allemagne*, 29 mai 1986 (durée excessive de la procédure); *Obermeier c. Autriche*, 28 juin 1990 (absence d'accès à un tribunal pour contester une décision administrative et durée excessive de la procédure); *Vocaturo c. Italie*, 24 mai 1991 (durée excessive de la procédure pour déterminer des droits concernant le travail; la Cour souligne que, par leur nature, les conflits relatifs à l'emploi doivent être réglés rapidement», §. 17); *Lestini c. Italie*, 26 février 1992 (durée excessive de la procédure pour déterminer des droits concernant le travail; la Cour souligne qu'une diligence spéciale est nécessaire dans les conflits concernant l'emploi qui incluent des différends au sujet des pensions, § 18); *Ruotolo c. Italie*, 27 février 1992, (durée excessive de la procédure pour déterminer des droits concernant le travail; la Cour souligne qu'une diligence spéciale est nécessaire dans les conflits concernant l'emploi, § 17); *X c. France*, 31 mars 1992 (durée excessive de la procédure pour déterminer une plainte en responsabilité délictuelle concernant la santé); *Salesi c. Italie*, 26 février 1993 (durée excessive de la procédure); *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994 (durée excessive de la procédure); *Mosca c. Italie*, 2 février 2000, (durée excessive de la procédure pour déterminer des droits concernant le travail); *Mennitto c. Italie*, 5 octobre 2000 (durée excessive de la procédure); *Delgado c. France*, 14 novembre 2000 (durée excessive de la procédure pour déterminer des droits en matière d'emploi; la Cour déclare que les conflits concernant le travail qui revêtent une importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne devraient

A son tour, la Cour interaméricaine des droits de l'homme applique l'article 8 (droit à un procès équitable) et l'article 25 (droit à la protection judiciaire) dans des affaires concernant les droits liés au travail, à la sécurité sociale, à la reconnaissance de la personnalité morale de groupes autochtones et à l'accès de groupes autochtones à leurs terres communales¹⁴⁴. La Cour tient compte de la durée de la procédure, de la possibilité du contrôle judiciaire des décisions administratives et de l'exécution des décisions judiciaires par le gouvernement.

Les tribunaux vérifient aussi régulièrement si l'Etat ou des parties privées respectent les garanties procédurales avant d'adopter des décisions susceptibles d'affecter les droits économiques, sociaux et culturels. Ces garanties revêtent une importance particulière dans les cas suivants:

- la protection contre les expulsions forcées¹⁴⁵
- la légalité de la suppression des prestations sociales¹⁴⁶

être réglés avec une célérité particulière, § 50); *Pramov c. Bulgarie*, 30 septembre 2004 (absence d'accès à un tribunal pour établir la légalité d'un licenciement).

Dans une autre série d'affaires, la Cour constate des violations de l'article 6 1. par le gouvernement qui n'effectue pas les versement de sécurité sociale et les versements de salaires fixés par décisions judiciaires. Voir, par exemple, *Burdov c. Russie*, 7 mai 2002; *Makarova et autres c. Russie*, 24 février 2005; *Plitnikovoy et Poznachirina c. Russie*, 24 février 2005; *Charenok c. Ukraine*, 22 février 2005.

144 Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena Ricardo et consorts (270 travailleurs) c. Panama*, 2 février 2001, §§ 122-143 (violations des articles 8 et 25 pour absence de procédure régulière et de recours effectif lors des étapes administrative et judiciaire concernant le licenciement arbitraire de 270 travailleurs); *Communauté Mayagna (Sumo) des Awas Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001, §§ 115-139 (violation de l'article 25 due à l'absence de procédure appropriée de démarcation et de titularisation des terres de la communauté indigène); «5 retraités» *c. Pérou*, 28 février 2003, §§ 127-141 (violation de l'article 25 due à la non-exécution de l'ordre judiciaire de verser des pensions), *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005, §§ 63-119 (violations des articles 8 et 25 dues à l'absence de procédure appropriée pour la reconnaissance de la personnalité morale d'une communauté autochtone et pour la démarcation et la titularisation des terres de la communauté); *Acevedo Jaramillo et autres c. Pérou*, 7 février 2006, §§ 215-278 (violations des articles 8 et 25 dues à la non-exécution de décisions judiciaires protégeant des travailleurs licenciés arbitrairement); *Communauté indigène de Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 29 mars 2006, §§ 81-112 (violations des articles 8 et 25 dues à l'absence de procédure appropriée pour la reconnaissance de la personnalité morale d'une communauté autochtone et pour la démarcation et la titularisation des terres de la communauté); *Employés du Congrès licenciés (Aguado Alfaro et autres) c. Pérou*, 24 novembre 2006, §§ 107-132 (violation des articles 8 et 25 due à l'absence de protection judiciaire contre le licenciement arbitraire de travailleurs).

145 Voir Cour suprême de l'Inde, *Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Council* [1985] 2 Supp SCR 51, 10 juillet 1985; Cour suprême du Bangladesh, *Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors* 19 BLD (1999) 488, 29 juillet 2001.

146 Voir, par exemple, Cour suprême des Etats-Unis, *Goldberg v. Kelly*, 23 mars 1970, 397 US 254 (la Cour estime que la légalité, notamment le droit d'être entendu et le droit à la défense, doit être respectée avant la suppression des prestations sociales).

- la légalité de mesures qui risquent de porter préjudice à des communautés indigènes¹⁴⁷, à des usagers et des consommateurs¹⁴⁸, à l'environnement¹⁴⁹, et à d'autres parties intéressées¹⁵⁰.

Les garanties procédurales peuvent également inclure:

- le respect d'obligations procédurales préalables, comme celle requérant l'adoption par le parlement d'une loi régissant les droits¹⁵¹ et
- des prescriptions en matière d'avis préalable, d'accès à l'information, d'audiences publiques ou de consultations collectives avant une prise de décision.

En résumé : les tribunaux utilisent divers moyens pour déterminer le contenu des droits économiques, sociaux et culturels

Le présent chapitre a montré que les droits économiques, sociaux et culturels n'étaient pas vagues ou indéterminés, qu'ils ont un contenu qui peut être développé et qu'ils peuvent donc faire l'objet d'une garantie par une procédure judiciaire. Des tribunaux de divers pays du monde entier ont élaboré des normes qui permettent de se prononcer lors des litiges portant sur ces droits.

147 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la Colombie, Arrêt *SU-39/1977*, 3 février 1997, la Cour annule l'autorisation donnée par le gouvernement à une société pétrolière de commencer l'exploration sur les terres de peuples autochtones, après avoir constaté que le gouvernement a omis de procéder à des consultations réelles avec la communauté indigène conformément à la Convention n° 169 de l'OIT. Voir aussi Arrêt *T-652/1998*, 10 novembre 1998, déclarant illégale une licence accordée pour la construction d'un barrage, parce que le gouvernement a omis de procéder à des consultations réelles de la communauté indigène conformément à la Convention n° 169 de l'OIT.

148 Voir, par exemple, Cour fédérale administrative d'appel de la Colombie, Chambre IV (*Cámara Federal en lo Contencioso-administrativo de la Capital Federal, Sala IV*), *Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*, 10 février 1999; la Cour suspend un projet de privatisation de l'agence de sécurité sociale et constate que les usagers n'ont pas été dûment informés.

149 Voir, par exemple, Australie, Tribunal de l'environnement de la Nouvelle-Galles-du-Sud, *Leatch v. Director-General of National Parks & Wildlife Service and Shoalhaven City Council*, 23 novembre 1993, NSWLEC 191. Le tribunal applique le principe de précaution pour révoquer une licence permettant de capturer ou de tuer des animaux sauvages menacés d'extinction.

150 Voir, par exemple, Cour suprême du Pakistan, *Shehla Zia and others v. WAPDA*, 12 février 1994, PLD 1994 Supreme Court 693. Les juges s'appuient sur le principe de précaution pour suspendre la construction d'une centrale électrique dans une zone résidentielle pendant l'évaluation des risques pour la santé par des experts et pendant des consultations. Voir aussi Cour suprême du Venezuela, Chambre politico-administrative, *Iván José Sánchez Blanco y otros c. Universidad Experimental Simón Bolívar*, 10 juin 1999 (annulation de l'introduction d'une taxe universitaire pour non-respect des dispositions légales).

151 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la République tchèque, *Pl. US 33/95* (1996) précisant que la réglementation du droit à la santé en tant que droit fondamental doit reposer sur une loi adoptée par le parlement.

Nous venons de décrire certains des aspects principaux de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, à savoir:

- la définition du contenu minimal ou des obligations fondamentales
- la distinction entre les devoirs immédiats et les devoirs de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels (qui comprennent l'interdiction de mesures régressives)
- l'évaluation de la «raisonnabilité», «pertinence» et «proportionnalité» des mesures prises par l'Etat pour assurer la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels ou pour les limiter, le cas échéant
- la distinction entre l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et l'obligation de mettre en oeuvre qui permet de mieux comprendre les effets de l'action (ou inaction) de l'Etat et de tiers sur l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels
- l'application du principe d'égalité et de l'interdiction de la discrimination en matière de droits économiques, sociaux et culturels, et
- l'obligation de respecter les garanties procédurales concernant les droits économiques, sociaux et culturels.

Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels peut être défini par la législation et la réglementation, tandis que le pouvoir judiciaire évalue le respect des obligations qui découlent de ces droits.

Chapitre 4 – Le contenu des droits économiques, sociaux et culturels vu sous l'angle de l'indivisibilité des droits de l'homme dans la pratique et la protection indirecte des droits économiques, sociaux et culturels grâce aux droits civils et politiques

Le présent chapitre décrit la longue tradition des tribunaux qui garantissent indirectement les droits économiques, sociaux et culturels, car ils en incluent certains éléments dans l'interprétation des droits civils et politiques.

En dépit des doutes formulés quant à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, les gouvernements ont reconnu et accepté à maintes reprises l'idée que tous les droits de l'homme étaient interdépendants et indivisibles et devaient donc être protégés par la justice. On le constate en particulier quand les violations de ces droits sont liées à des violations des droits civils et politiques. Les obligations imposées par les droits civils et politiques et par les droits économiques, sociaux et culturels se recoupent souvent. Par conséquent l'acceptation depuis longtemps de la justiciabilité des premiers peut englober indirectement la protection des seconds.

Dans certains pays, où les tribunaux ne peuvent guère, voire pas du tout se prononcer sur les droits économiques, sociaux et culturels, la protection de ces droits s'effectue de manière indirecte par l'examen judiciaire des devoirs découlant des droits civils et politiques, quand ces devoirs coïncident dans une grande mesure avec les obligations au titre des droits économiques, sociaux et culturels.

Une telle stratégie comporte des limites – tous les aspects des droits économiques, sociaux et culturels ne se retrouvent pas dans les droits civils et politiques. Cependant on peut affirmer que les devoirs concernant les droits économiques, sociaux et culturels sont invocables, même si des restrictions procédurales conduisent à placer les violations dans le contexte des droits civils et politiques. Les exemples qui suivent aideront à comprendre cette notion.

La protection du droit à la santé par les droits civils et politiques

Dans divers système juridiques, la protection du droit à la santé se réalise par :

- le droit à la vie
- le droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant

- le droit au respect de la vie familiale et privée.

Invoquant le droit constitutionnel à la vie, la Cour suprême de l'Inde estime qu'il s'étend à l'accès aux soins de santé primaires, au moins en cas d'urgence¹⁵². La Cour constitutionnelle de la Colombie intensifie l'attention qu'elle accorde aux droits économiques, sociaux et culturels en décidant qu'ils sont invocables quand ils sont liés à un droit fondamental inscrit dans la constitution. Ainsi, elle affirme dans plusieurs affaires que l'absence d'accès à des services de santé peut équivaloir à une violation du droit à la vie¹⁵³. La Cour interaméricaine des droits de l'homme suit un raisonnement semblable. Interprétant de manière large le droit à la vie, qui comprend des obligations non seulement négatives mais aussi positives, elle décide, dans diverses affaires, que si l'Etat ne fournit pas à des populations très marginalisées un accès à des services de santé, il viole le droit à la vie énoncé dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁵⁴.

Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*¹⁵⁵, la Cour européenne des droits de l'homme souligne le lien entre la fourniture de services de santé et l'interdiction de traitements cruels, inhumains ou dégradants. S'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'homme, elle indique que le renvoi d'un détenu qui bénéficie d'un traitement contre le VIH vers un pays où un tel traitement n'est pas disponible équivaut à la violation du droit de ne pas être soumis à une sanction ou un traitement inhumain ou dégradant¹⁵⁶.

Dans certaines affaires, la Cour européenne considère également que si l'Etat ne prend pas de mesures pour éviter que l'environnement soit dangereux pour la santé, il viole le droit à la vie familiale et privée¹⁵⁷.

La protection du droit au logement par les droits civils et politiques

Le droit au logement est également protégé par analogie avec certains droits civils et politiques. La Cour européenne des droits de l'homme relève que les expulsions

152 Voir Cour suprême de l'Inde, *Paschim Banga Khet Majoor Samity and others v. State of West Bengal and another* (1996) 4 SCC 37, AIR 1996 Supreme Court 2426, 5 juin 1996

153 Voir Cour constitutionnelle de la Colombie, affaires *T-484/1992*, 11 août 1992, *T-328/1993*, 12 août 1993, *T-494/93*, 28 octobre 1993, *T-597/93*, 15 décembre 1993, *T-217/95*, 23 juin 1995, parmi beaucoup d'autres.

154 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, 2 septembre 2004, §§ 147-148, 156, 159-161, 166, 172-173 et 176, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005, §§ 161-169, 172 et 175, *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 29 mars 2006, §§ 152-155 et 167-178.

155 Cour européenne des droits de l'homme, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997.

156 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, §§ 51-53.

157 Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, §§ 51, 56-58, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60, *Fadeyeva c. Russie*, 9 juin 2005, §§ 94-105, 116-134.

forcées¹⁵⁸, les déplacements forcés et la destruction de maisons¹⁵⁹, ainsi que l'exposition de logements à des conditions ambiantes malsaines¹⁶⁰ peuvent équivaloir à une violation du droit à la vie privée, à la vie familiale et à un foyer ou du droit à la propriété¹⁶¹, voire à un traitement inhumain ou dégradant¹⁶².

De même, la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine protège le droit au logement en cas d'expulsions forcées ou de confiscations de maisons sans indemnisation, puisqu'elle y voit des violations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance)¹⁶³ et de l'article 1er du protocole n° 1 à cette Convention (le droit à la jouissance pacifique de ses biens)¹⁶⁴.

Dans un esprit semblable, la Cour interaméricaine des droits de l'homme affirme que les expulsions et déplacements forcés, ainsi que la destruction de maisons violent le droit à la propriété¹⁶⁵, le droit à la non-ingérence dans la vie privée et

158 Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004, §§ 85-95, *Prokopovich c. Russie*, 18 novembre 2004, §§ 35-45.

159 Voir, par exemple, *Aakdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 88; *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001 (droits des personnes déplacées, §§ 174-175); *Yöyler c. Turquie*, 10 mai 2001, §§ 79-80; *Demades c. Turquie*, 31 octobre 2003, §§ 31-37 (article 8); *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, §§ 86-87; *Bilgin c. Turquie*, 16 novembre 2000, §§ 108-109; *Ayder c. Turquie*, 8 janvier 2004, §§ 119-121; *Moldave et autres (2) c. Roumanie*, 12 juillet 2005, §§ 105, 108-110.

160 Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *López Ostra c. Espagne*, 9, décembre 1994, §§ 51, 56-58; *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60; *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 2 octobre 2001, §§ 99-107; *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, §§ 115-126; *Moreno c. Espagne*, 16 novembre 2004, §§ 60-63; *Fadeyeva c. Russie*, 9 juin 2005, §§ 94-105, 116-134.

161 Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Aakdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, §§ 88; *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001 (droits des personnes déplacées de force, §§ 187-189); *Yöyler c. Turquie*, 10 mai 2001, §§ 79-80; *Demades c. Turquie*, 31 octobre 2003, §§ 46; *Xenides-Arestis c. Turquie*, 22 décembre 2005, §§ 27-32; *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, §§ 86-87; *Bilgin c. Turquie*, 16 novembre 2000, §§ 108-109; *Ayder c. Turquie*, 8 janvier 2004, §§ 119-121. Dans *Oneriyildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, la Cour décide que l'intérêt patrimonial du plaignant dans un taudis construit illégalement sur un terrain appartenant à l'Etat est suffisant pour considérer l'habitation comme un « bien » au titre de l'article 1er du Protocole n° 1.

162 Cour européenne des droits de l'homme, *Yöyler c. Turquie*, 10 mai 2001, §§ 74-76; *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, §§ 77-80; *Bilgin c. Turquie*, 16 novembre 2000, §§ 100-104; *Moldave et autres (2) c. Roumanie*, 12 juillet 2005, §§ 111, 113-114.

163 Voir, par exemple, Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/00/5408, *Mina Salihagic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 11 mai 2001 (violation de l'article 8 de la Convention européenne par des menaces d'expulsion), CH/02/9040; *Nedeljko Latinovic c. Republika Srpska*, 10 janvier 2003 (violation de l'article 8 de la Convention par des menaces continues d'expulsion), CH/02/9130; *Stana Samardzic c. Republika Srpska*, 10 janvier 2003 (violation de l'article 8 de la Convention par des menaces continues d'expulsion).

164 Voir, par exemple, Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, CH/00/5408; *Mina Salihagic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 11 mai 2001 (violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention européenne par la menace d'expulsion), CH/98/166; *Omer Bjelonja c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 7 février 2003 (violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention européenne par la confiscation d'une maison sans indemnisation), CH/01/7224; *Milenko Vuckovac c. Republika Srpska*, 7 février 2003 (violations du Protocole n° 1 à la Convention européenne par menaces d'expulsion).

165 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté Moiwana c. Surinam*, 15 juillet 2005, §§ 127-135; *Massacres Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 175-188.

familiale, les droits à un foyer et à la correspondance¹⁶⁶, la liberté de résidence et de mouvement¹⁶⁷.

Encadré 7. La Cour suprême de l'Inde, le droit aux moyens d'existence et la protection contre les expulsions forcées

Déclarant que le droit à des moyens d'existence est une composante capitale du droit à la vie, la Cour suprême de l'Inde interprète le droit à la vie de manière extensive. Dans l'affaire *Olga Tellis*, elle déclare que le droit à la vie inclut un droit aux moyens d'existence (*Olga Tellis et al. v. Bombay Municipal Corporation et al.*, 10 juillet 1985). Elle estime que «le droit à la vie inscrit à l'article 21 de la constitution indienne est étendu et a une vaste portée. Une composante essentielle de ce droit est le droit aux moyens d'existence parce que nul ne peut vivre sans de tels moyens. Si le droit aux moyens d'existence n'est pas traité comme une partie du droit constitutionnel à la vie, la façon la plus facile de priver une personne de son droit à la vie consisterait à la priver de ses moyens d'existence. Ainsi la vie ne pourrait plus être vécue, faute de subsistance et de sens.»

La Cour s'exprime ainsi au sujet de l'expulsion d'«habitants des trottoirs» qui, selon elle, «ont manifestement choisi de vivre sur le trottoir ou dans un bidonville proche de leur lieu de travail, parce qu'ils n'ont ni le temps, ni l'argent nécessaires pour effectuer le trajet d'aller et retour à un autre lieu. Perdre le trottoir ou le bidonville signifie pour eux la perte de leur emploi. Par conséquent, l'expulsion des plaignants les privera de leurs moyens d'existence, donc de leur vie. Deux conclusions s'imposent: la première est que le droit à la vie énoncé à l'article 21 de la constitution comprend le droit aux moyens d'existence, la seconde est que si les requérants sont expulsés de leur logement, ils seront privés de leurs moyens d'existence.»

La protection du droit à l'éducation par les droits civils et politiques

Dans diverses affaires, la Cour interaméricaine des droits de l'homme relève que les mesures spéciales de protection de l'Etat en faveur des enfants (article 19 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme) comprennent l'instruction

166 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacres Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 189-199.

167 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté Moiwana c. Surinam*, 15 juillet 2005, §§ 107-121; *Massacre Mapiripán c. Colombie*, 15 septembre 2005, §§ 168-189; *Massacres Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 206-253.

publique¹⁶⁸. Dans une affaire particulière, *Yean et Bosico*¹⁶⁹, elle considère que si un enfant ne reçoit pas un nom et une nationalité à cause d'obstacles administratifs discriminatoires, l'Etat viole le droit à l'éducation et ne respecte donc pas son devoir de protéger spécialement les enfants.

La protection du droit à la sécurité sociale par les droits civils et politiques

Certains tribunaux lient le droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale au droit à la propriété. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme signale que les prestations (tant contributives que non contributives) de la sécurité sociale et de l'assistance sociale sont protégées par le droit de toute personne à la jouissance pacifique de ses biens figurant à l'article 1er du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷⁰. La Cour interaméricaine des droits de l'homme estime, elle aussi, que les prestations de sécurité sociale sont protégées par le droit à la propriété énoncé à l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁷¹.

168 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay*, 2 septembre 2004, §§ 149, 161 et 174; *Communauté indigène Yakyé Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005, §§ 163, 165, 167 et 169; *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 29 mars 2006, §§ 167, 168, 170, 177 et 178.

169 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire des fillettes Yean et Bosico c. République dominicaine*, 8 septembre 2005, § 185.

170 Voir, par exemple, Commission européenne des droits de l'homme, *Müller c. Autriche*, décision de la Commission quant à la recevabilité, 16 décembre 1974 (le devoir de cotiser à la sécurité sociale peut être inclus dans l'article 1er du protocole n° 1); *G. c. Autriche*, décision de la Commission quant à la recevabilité, 14 mai 1984 (la pension de vieillesse peut être incluse dans l'article 1er du protocole n° 1); Cour européenne des droits de l'homme, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996 (le droit à une assistance d'urgence est inclus dans l'article 1er du protocole 1, § 41); *Skorkiewicz c. Pologne*, décision quant à la recevabilité, 1er juin 1999, (les droits découlant du versement de cotisations à l'assurance sociale sont inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, § 1); *Domalewski c. Pologne*, 15 juin 1999, décision quant à la recevabilité, (les droits découlant du versement de cotisations à l'assurance sociale, surtout le droit d'obtenir des prestations – par exemple sous forme de pension – sont inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, § 1); *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003 (le droit à une assistance d'urgence est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, § 37); *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin 2002, (le droit à une allocation de veuve et une allocation de mère veuve est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, §§ 32-36); *Azinas c. Chypre*, 20 juin 2002 (le droit à une pension est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, §§ 32-34); *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, 4 juin 2002 (la pension de vieillesse est incluse dans l'article 1er du protocole n° 1, § 43); *Buchen c. République tchèque*, 26 novembre 2002 (le droit à une pension est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, § 46); *Van den Bouwhuijsen et Schuring c. Pays-Bas*, 16 décembre 2003 (le droit aux prestations de l'assurance nationale est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1); *Kjartan Asmundsson c. Islande*, 12 octobre 2004 (le droit à une pension contributive est inclus dans l'article 1er du protocole n° 1, § 39); *Pravednaya c. Russie*, 18 novembre 2004 (le droit à une pension inclus dans l'article 1er du protocole n° 1 est reconnu s'il est suffisamment établi, § 38); *Stec et autres c. Royaume-Uni*, décision de la Grande Chambre quant à la recevabilité, 6 juillet 2005 (controverse concernant l'application de l'article 1er du protocole n°1 aux prestations non contributives: ces prestations sont incluses dans l'article 1er du protocole n° 1, §§ 49-56); *Macovei et autres c. Moldova*, 25 avril 2006 (rente obtenue par un arrêt final concernant l'application de l'article 1er du protocole n° 1, § 49); *Pearson c. Royaume-Uni*, 22 août 2006 (le droit à la pension est inclus dans l'article 1er du protocole n°1, § 21).

171 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, «*Cinq retraités*» c. *Pérou*, 28 février 2003, §§ 93-121.

La protection des droits syndicaux et du droit au travail par les droits civils et politiques

Dans les principaux instruments relatifs aux droits civils et politiques, le droit de créer un syndicat ou d'y adhérer fait explicitement partie de la liberté d'association. A diverses occasions, la Cour européenne des droits de l'homme protège ce droit en invoquant le premier paragraphe de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷². De même la Cour interaméricaine des droits de l'homme veille au respect de ce droit par l'application de l'article 17 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui garantit la liberté d'association¹⁷³.

En outre, les droits au travail et à des conditions justes de travail sont protégés par l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé. La Cour européenne des droits de l'homme considère, par exemple, que l'article 4 de la Convention européenne, qui interdit l'esclavage et la servitude, ainsi que le travail forcé ou obligatoire, impose à l'Etat des obligations positives. Selon elle, la France faillit à ses devoirs en n'assurant pas une protection suffisante à une mineure étrangère exploitée¹⁷⁴. La Cour interaméricaine des droits de l'homme interprète l'article 6 2. de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui interdit le travail forcé ou obligatoire, à la lumière de la Convention n° 29 de l'OIT et juge dans une affaire que l'Etat défendeur coupable de ne pas avoir accompli ses devoirs et d'avoir été complice des forces paramilitaires qui contraignirent dix-sept paysans à

172 L'article 11 1. de la Convention se lit: «Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts» (les italiques sont de l'auteur). Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Union nationale de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975 §§ 38-40; *Syndicat des conducteurs de locomotive suédois c. Suède*, 6 février 1976, §§ 37, 39-41; *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, §§ 33-34; *Wilson & the National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, §§ 41-48; *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, 21 février 2006, §§ 28-40; *Demir & Bakıyara c. Turquie*, 21 novembre 2006, §§ 28-46 (la Cour indique que la négociation collective peut constituer une partie inséparable de la liberté d'association des travailleurs, §§ 34, 35 et 36).

173 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena Ricardo et consorts (270 travailleurs) c. Panama*, 2 février 2001, §§ 154-173. La Cour interprète l'article 16 de la Convention américaine à la lumière de la Constitution de l'OIT et tient compte de la jurisprudence du Comité de la liberté syndicale et du Comité d'experts sur l'application des conventions et recommandations de cette organisation.

174 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, §§ 82-149. La Cour estime que la mineure travaille dans des conditions de «travail forcé» (§§ 113-120), selon la définition de ce terme dans la Convention n° 29 de l'OIT – et de «servitude» (§§ 121-129) – notamment 15 heures de travail non rémunéré par jour, pas de congé ni de vacances, retrait du passeport, promesse non tenue de régulariser sa situation de migrante par la famille qui l'«emploie». On peut également considérer cette affaire comme un cas de protection contre le travail des enfants. Rappelons que l'élimination du travail forcé ou obligatoire et l'abolition du travail des enfants sont deux des quatre droits et principes qui figurent dans la liste des «principes et droits fondamentaux au travail» proclamés par l'OIT. Voir Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998).

transporter du bétail qu'elles avaient volé¹⁷⁵. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples se prononce dans le même sens dans diverses affaires¹⁷⁶.

La relation entre les services sociaux essentiels et les droits civils et politiques

Les droits civils et politiques se répercutent aussi sur les normes en matière de fourniture de services sociaux essentiels. Par exemple, les tribunaux pensent que les normes minimales relatives à l'instruction publique doivent comprendre:

- le droit de ne pas être soumis à une peine cruelle, inhumaine ou dégradante¹⁷⁷
- l'interdiction de la discrimination¹⁷⁸ et
- le droit au libre épanouissement de sa personnalité¹⁷⁹.

La fourniture de soins de santé mentale est requise dans certaines affaires qui portent sur:

- le droit à la liberté personnelle¹⁸⁰
- le droit au respect de la vie privée et de la correspondance¹⁸¹
- le droit à la vie
- le droit à l'intégrité personnelle
- le droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement dégradant¹⁸² et

175 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacres d'Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006, §§ 145-168.

176 Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Communications n° 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98 (2000), 11 mai 2000, §§ 132-135.

177 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, la Cour estimant que le recours aux châtiments corporels à des fins disciplinaires, dans une école, viole le droit des parents à une éducation et un enseignement conformes à leurs croyances religieuses et philosophiques (§§ 33-38) et que la suspension d'un étudiant qui refuse de recevoir une punition corporelle ou de reconnaître qu'il la mérite signifie un déni du droit à l'éducation (§ 41).

178 Voir l'affaire déjà mentionnée *Brown v. Board of Education* devant la Cour suprême des États-Unis et l'affaire *Yeann et Bosico c. République dominicaine* devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, § 185.

179 Voir, par exemple, les affaires déjà mentionnées traitées par la Cour constitutionnelle de la Colombie: *T-065/93*, *T-211/95*, *T-377/95*, *T-145/96*, *T-180/96*, *T-290/96*, *T-667/97* et *T-580/98*.

180 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, §§ 60-67; *X c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, §§ 49-62; *Luberti c. Italie*, 23 février 1984, §§ 31-37; *Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992, §§ 22-27; *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, §§ 58-68, et *Storck c. Allemagne*, 16 juin 2005, §§ 89-113.

181 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, §§ 85-92 et 94.

182 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Ximenes Lopes c. Brésil*, 4 juillet 2006, §§ 119-150.

- l'interdiction de la discrimination.

Dans un autre domaine, l'accès aux services de santé sexuelle et génésique a fait l'objet de jurisprudence en vertu des droits civils et politiques. Ainsi, dans l'affaire *Llantoy Huaman c. Pérou*, le Comité des droits de l'homme de l'ONU affirme que si l'Etat ne prend pas les mesures nécessaires pour effectuer un avortement, quand celui-ci est légal, et oblige donc une mineure à poursuivre sa grossesse jusqu'au terme, même si le fœtus ne pourra pas vivre, il viole les droits à la vie privée, à ne pas être soumis à un traitement cruel et dégradant et à la protection spéciale des enfants¹⁸³. La Cour européenne des droits de l'homme tire des conclusions semblables dans une affaire portant sur le manque d'accès à des services d'avortement légal en Pologne¹⁸⁴.

Encadré 8. La protection indirecte des droits économiques, sociaux et culturels par les droits civils et politiques

Les droits civils et politiques invoqués	Les droits économiques, sociaux et culturels protégés
Droit à la vie	Droits à la santé, à l'alimentation, à l'eau, à l'éducation
Droit de ne pas subir de torture ou de traitement dégradant	Droits à la santé, au logement
Droits à la vie privée, à la vie familiale et à un foyer	Droits à la santé, au logement
Droit à la propriété	Droits à la sécurité sociale, au logement, droit collectif des peuples autochtones à leurs terres ancestrales
Protection de l'enfant	Droits à la santé, à l'alimentation, à l'éducation
Liberté de mouvement, de résidence	Droit au logement, droit collectif des peuples autochtones à leurs terres ancestrales

183 Voir Comité des droits de l'homme, *Karen Noelia Llantoy Huamán c. Pérou*, Communication n° 1153/2003, 24 octobre 2005, §§ 6.3, 6.4 et 6.5. Pour un commentaire sur ce sujet, voir Pardiss Kebriaei, «UN Human Rights Committee Decision in [K.L.] v. Peru», 15 *Interights Bulletin*, N° 3 (2006), p. 151.

184 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007.

Les droits civils et politiques invoqués	Les droits économiques, sociaux et culturels protégés
Liberté d'association	Droits de former un syndicat ou de s'y affilier, droit de négociation collective
Droit de ne pas être soumis au travail forcé ou obligatoire	Droit au travail, à des conditions de travail justes

Chapitre 5 – Le rôle des tribunaux chargés de déterminer le respect par la politique sociale des normes juridiques

Une autre série d'objections importantes opposées à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels se fonde sur la doctrine de la «séparation des pouvoirs». Celle-ci suggère que, tandis que ces droits fixent des objectifs légitimes que l'Etat doit atteindre, le choix du mode d'action doit être laissé aux autorités politiques (les pouvoirs législatif et exécutif), sans examen ni ingérence du judiciaire. Certaines critiques se basent sur le fait que les juges ne sont pas habilités à mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels, tandis que d'autres doutent de la capacité des juges de se prononcer sur des violations de ces droits et se demandent si le tribunal est le lieu approprié pour discuter de ces questions. Parfois, ces deux types d'arguments se chevauchent. Le présent chapitre se concentre sur la question de la légitimité et le chapitre suivant sur la capacité institutionnelle du pouvoir judiciaire d'émettre des jugements en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

La «séparation des pouvoirs»

Ceux qui évoquent la «séparation des pouvoirs» pour s'opposer à la garantie juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels se basent sur une certaine conception de la répartition appropriée des fonctions entre le judiciaire et les organes politiques de l'Etat. En substance, ils affirment que les décisions concernant les droits économiques, sociaux et culturels – telles que les décisions d'accorder en priorité une assistance à des groupes spécifiques ou de fixer des objectifs, d'attribuer des ressources budgétaires ou de proposer des mesures permettant de réaliser ces droits – devraient appartenir au législateur et au gouvernement, sans faire l'objet d'un examen judiciaire. Selon cette argumentation, il importe de distinguer entre les domaines «politique» et «juridique»: les droits économiques, sociaux et culturels relèvent davantage du premier, tandis que les droits civils et politiques offrent un meilleur fondement à des décisions judiciaires.

Comme nous l'avons déjà expliqué, la responsabilité de l'élaboration et l'exécution de mesures destinées à réaliser les droits économiques, sociaux et culturels doit être du ressort des pouvoirs politiques d'un pays. Il en va de même, essentiellement, pour les droits civils et politiques. Ainsi, les pouvoirs politiques de l'Etat – c'est-à-dire le parlement et le gouvernement – doivent planifier et mettre en oeuvre une politique visant à éradiquer la torture et la brutalité lors des enquêtes de police et à créer des conditions de détention respectant la dignité humaine. De même, il leur incombe d'établir un ministère public compétent, indispensable pour garantir un procès équitable.

Il ne s'agit pas de savoir si le judiciaire devrait jouer le rôle principal dans l'application de politiques permettant de s'acquitter des obligations constitutionnelles ou internationales qui découlent des droits économiques, sociaux et culturels. Une telle position serait difficile à soutenir. La question fondamentale est plutôt de déterminer le rôle des tribunaux chargés de surveiller l'exécution de ces politiques, en vertu de normes constitutionnelles, internationales ou législatives.

A cet égard, il convient d'analyser au moins deux sujets connexes. Le premier est la limite entre les domaines «politique» et «juridique» tracée dans différents systèmes de droit; il n'existe pas de définition unique de ce qui est purement politique, excluant tout élément juridique ou judiciaire. Le second est la façon de déterminer le rôle du judiciaire (par rapport au rôle des pouvoirs politiques de l'Etat) dans les différents systèmes, en particulier tel que prévu dans les constitutions.

Le «juridique» et le «politique» dans les systèmes fondés sur les droits

La distinction entre le «politique» et le «juridique» ne tient pas compte du fait que ces domaines ne s'excluent pas l'un l'autre. Les lois qui nous régissent sont le résultat de choix politiques et reflètent la préférence pour certaines valeurs politiques comme le principe de légalité, la démocratie et le respect des droits de l'homme. Ce sont des options politiques visant à prévenir les pratiques d'un régime autocratique ou l'exercice d'un pouvoir illimité par des autorités politiques.

De même, le législatif et l'exécutif utilisent le droit comme un des moyens de réaliser une politique; par conséquent, leurs décisions prennent fréquemment la forme de lois ou de normes. Dans ce sens large, le droit est souvent l'outil employé pour exprimer les valeurs politiques et les idées politiques se traduisent souvent par des lois. Donc, quand les juges appliquent le droit dans leurs arrêts, leurs jugements mettent en œuvre les politiques – en d'autres termes, les choix politiques – ancrées dans le droit.

Un autre trait de la prise de décisions judiciaires qui oblige les juges à procéder à des choix de politique, est la complexité de l'interprétation juridique. Le langage du droit est souvent imprécis:

- les termes employés peuvent se comprendre de plusieurs manières différentes
- la nature et la structure des normes juridiques peuvent différer (certains relèvent, par exemple, les différences entre «règles» et «principes»)
- l'application juridique de certaines normes dépend de la comparaison entre elles et de leur compatibilité avec d'autres normes (surtout lors de la vérification de la constitutionnalité des lois, mais aussi en cas d'autres types d'analyse juridique)

- les lacunes et les contradictions ne sont pas rares dans les textes juridiques et doivent être décelées, puis comblées ou résolues.

De ce point de vue, les décisions judiciaires sont à la fois «juridiques» et «politiques»: elles visent à appliquer une règle ou un principe en vigueur, mais les juges ont également la latitude d'opter pour une des interprétations possibles, en excluant les autres.

«Les questions politiques»

Une autre distinction entre le «politique» et le «juridique» se trouve dans la doctrine constitutionnelle «*judicial deference*», élaborée par la Cour suprême des États-Unis et adoptée dans divers autres systèmes juridiques, en vertu de laquelle certaines décisions politiques sont exclusivement du ressort des pouvoirs politiques et ne sont soumises à aucun contrôle quant à leur constitutionnalité. On les appelle souvent «décisions techniques» ou domaines «réservés» des pouvoirs législatif ou exécutif de l'État.

Le droit administratif européen distingue aussi traditionnellement entre l'examen «juridique» et l'examen selon l'opportunité, le bien-fondé ou la commodité («*opportunity, merits or convenience*»). Toutefois, il n'y a pas de critère «absolu» ou «fondamental» en vertu duquel un sujet est «politique», «technique» ou «opportun». Il s'ensuit que la limite entre de tels sujets et les sujets «purement juridiques» change constamment. En fait, une analyse de l'application de la doctrine des «questions politiques» montre bien le caractère fluctuant de la distinction. La liste des «sujets politiques» qui ne font pas l'objet d'un examen quant à leur constitutionnalité aux États-Unis, ainsi que dans plusieurs pays latino-américains influencés par cette conception, a varié considérablement durant le siècle dernier: des questions considérées naguère comme «politiques» sont maintenant soumises aux tribunaux et le judiciaire a développé sa capacité de se prononcer sur des actes ou des omissions des pouvoirs politiques¹⁸⁵.

Dans le passé, la doctrine des «questions politiques» a eu un effet de dissuasion sur la vérification de la constitutionnalité des lois, mais les tribunaux commencent à en limiter la portée. Les règles constitutionnelles et législatives offrent des critères qui facilitent l'évaluation, du point de vue juridique, des choix politiques inscrits dans la loi. Des comparaisons permettent de trouver des formules appropriées grâce auxquelles les juges peuvent procéder à l'analyse attentive des textes de loi, même

185 La liste contenait des questions considérées «politiques» qui peuvent désormais faire l'objet d'une décision «judiciaire», par exemple le découpage en circonscriptions électorales, le contrôle de l'exercice des pouvoirs attribués exclusivement au législatif ou à l'exécutif, les garanties d'une procédure régulière en cas d'une mise en accusation devant le Sénat et diverses questions relatives à la politique étrangère. En Argentine, la Cour suprême déclara anticonstitutionnel un amendement de la constitution, parce qu'il ne respectait pas les limites imposées par la loi qui définit la nécessité d'un amendement. Voir Cour suprême de l'Argentine, *Fayt, Carlos S.*, 19 août 1999. Voir aussi, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, Affaire CCT 23/96, 6 septembre 1996.

s'il faut du temps pour mettre au point les références nécessaires pour appliquer ces formules correctement. Il est intéressant de voir que, dans quelques pays, les tribunaux se sont opposés aux efforts du gouvernement pour échapper au contrôle judiciaire sous prétexte de la «séparation des pouvoirs»¹⁸⁶.

La définition du rôle du judiciaire

La frontière entre le «juridique» et le «politique» n'est pas clairement délimitée et les juges procèdent indéniablement à des choix politiques. Par conséquent, le rôle de ces derniers dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dépend de la nature et de l'importance des compétences qui leur sont attribuées dans le cadre de la séparation des pouvoirs selon la théorie de la démocratie et de l'Etat de droit.

D'une manière générale, on considère que, dans un régime démocratique, les législateurs créent les lois, les gouvernants les appliquent et les juges tranchent des litiges en se fondant sur les lois en vigueur (c'est-à-dire en les interprétant)¹⁸⁷, ce qui, logiquement, ne les empêche pas de veiller à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels créés dans les textes législatifs existants. Cependant, il faut tenir compte de considérations supplémentaires pour comprendre les idées des partisans et des adversaires d'un élargissement du rôle des juges dans la jouissance de ces droits.

La structure hiérarchique du système juridique

Les systèmes juridiques sont complexes et comportent plusieurs niveaux. La validité des lois et règlements dépend de leur conformité avec les normes de rang supérieur. Ainsi, les lois doivent s'aligner sur la constitution et les ordonnances administratives doivent s'accorder avec les lois et la constitution. Les systèmes juridiques qui prévoient l'intégration directe du droit international peuvent même ajouter un niveau supérieur.

La structure hiérarchique des systèmes juridiques – que l'on compare parfois à une «pyramide» ou à un «escalier» – rend particulièrement complexe l'application du

186 Un argument typique est celui de l'ingérence judiciaire dans la «zone réservée» du gouvernement, telle que la mise en œuvre de programmes sociaux.

187 Voir, en général, les déclarations sur ce sujet adoptées lors des congrès et conférences de la Commission internationale de juristes: «Conditions minima d'un système juridique garantissant les droits fondamentaux et la dignité de la personne humaine» (adoptée par le congrès d'Athènes, 1955), «Exigences fondamentales d'un régime représentatif selon la primauté du droit» (adoptée par la conférence de Bangkok, 1965), «Pouvoir législatif et primauté du droit» (adoptée par le congrès de Delhi, 1959), «Pouvoir législatif et primauté du droit» (adoptée par le congrès de Delhi, 1959), «Attribution de l'exécutif, étendue et contrôle de ses pouvoirs» (adoptée par le congrès de Delhi, 1959), «Droits de l'homme et sécurité de l'Etat» (adoptée par la conférence de Lagos, 1961), «Contrôle juridictionnel et parlementaire des actes de l'exécutif» (adoptée par le congrès de Rio, 1962), «Droits de l'Homme et droit administratif» (adoptée par le congrès de Rio, 1962) et «Règles de procédure gouvernant l'activité des organes et des agents de l'exécutif» (adoptée par le congrès de Rio, 1962); toutes ces déclarations sont publiées dans *Les droits de l'homme et la primauté du droit* (Genève, CIJ, 1966)

droit. Ainsi le rôle traditionnel attribué au pouvoir judiciaire, celui de dire le droit, peut inclure la prise de décisions concernant la validité et l'applicabilité d'une loi compte tenu des normes de rang supérieur. Quand il y a une contradiction entre une loi de rang supérieur et une disposition de rang inférieur, la première prévaut sur la seconde. Le juge est donc appelé à se prononcer à ce sujet dans les systèmes juridiques qui lui confient la fonction de contrôle de constitutionnalité et qui lui permettent de contrôler le respect des normes par le gouvernement et ses agents. L'objectif, qui consiste à préserver l'intégrité et la cohérence du système juridique, est traditionnellement accepté dans le domaine des droits civils et politiques. Un tel raisonnement peut valoir aussi pour les droits économiques, sociaux et culturels.

Les juges vérifient également si les pouvoirs «politiques» agissent conformément aux normes juridiques de rang supérieur qui régissent leurs activités, notamment, quand ils créent de nouvelles règles. Quand ces pouvoirs adoptent des décisions qu'ils ne doivent pas prendre ou n'adoptent pas les décisions prévues par leur mandat, le système juridique souffre d'un «défaut de construction» et la tâche incombe et doit incomber aux juges de rétablir le respect de la légalité, en décelant les «lacunes» et les «disparités», et de fournir des moyens de corriger ces «défauts».

Le rôle du juge dans la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels

Quand différentes interprétations sont possibles, si les devoirs ou les interdictions concernant les droits économiques, sociaux et culturels font partie du système légal, surtout des normes de rang supérieur, le rôle attribué au juge dans la mise en oeuvre de ces dispositions est tout à fait compatible avec ses fonctions traditionnelles.

Même si le juge ne dispose pas d'un code de procédure détaillé, il peut appliquer divers critères – comme la «raisonnabilité», la «proportionnalité» et la «pertinence». Enfin, même si les pouvoirs politiques ont souvent une grande liberté pour agir, les juges ont élaboré des méthodes pour évaluer le respect, par l'Etat, d'une norme légale ou d'une règle, notamment en considérant le comportement antérieur de l'Etat dans des circonstances données, comme l'indique le chapitre 3.

Les différentes situations nécessitant un jugement en matière de droits économiques, sociaux et culturels

Le juge peut être appelé à se prononcer sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans plusieurs situations différentes, dans lesquelles la légitimité démocratique intervient chaque fois.

L'application et le respect de la loi

Le juge peut et doit certainement veiller à l'application des lois par le pouvoir exécutif¹⁸⁸. Dès 1959, une déclaration adoptée lors d'un congrès tenu à New Delhi, sous l'égide de la CIJ, souligne ceci, à propos de la subordination du pouvoir exécutif et de l'administration à la primauté du droit:

«Dans les conditions actuelles et notamment dans les sociétés qui s'efforcent d'assurer le bien-être de la communauté, il est admis que le législatif peut estimer nécessaire de déléguer à l'exécutif ou à des autorités administratives la compétence d'établir des normes ayant un caractère législatif. L'acte qui délègue cette compétence devra déterminer très soigneusement l'étendue et le but de cette délégation et définir la procédure qui la rendra applicable. () Afin que l'organe investi d'une délégation de pouvoir n'excède les buts en vue desquels elle a été accordée et respecte la procédure prévue, il est indispensable que la législation édictée en vertu de cette délégation soit, en dernier ressort, soumise au contrôle d'un organe juridictionnel indépendant de l'exécutif. () En général, les actes de l'exécutif portant directement atteinte à la personne, aux biens ou aux droits d'un individu doivent être soumis au contrôle juridictionnel. Le contrôle juridictionnel de l'exécutif peut être exercé de manière satisfaisante par des tribunaux administratifs ou par des tribunaux ordinaires. A défaut de tribunaux spécialisés, il faut que les décisions des tribunaux et organes administratifs «ad hoc» (y compris tous les organismes administratifs prenant des décisions de caractère juridictionnel) soient soumises en dernier ressort à un contrôle juridictionnel. () Le citoyen qui subit un préjudice du fait d'un acte illégal de l'exécutif devrait disposer d'une voie de recours appropriée, sous la forme d'une action directe soit contre l'administration, soit contre l'auteur de l'acte, soit contre l'un et l'autre, ces moyens devant, quoi qu'il advienne, lui garantir l'exécution du jugement.»¹⁸⁹

Quelques années plus tard, en 1962, un autre congrès sur l'Etat de droit, convoqué par la CIJ à Rio de Janeiro, adopte la déclaration suivante au sujet du contrôle, par les tribunaux, des actions gouvernementales:

- «1. Le contrôle juridictionnel doit être efficace, rapide, simple et peu coûteux.
2. Il exige que soit garantie la pleine indépendance de la magistrature et la liberté professionnelle des avocats.

188 Le principe du contrôle judiciaire des actions du gouvernement est indispensable, surtout quand:

- ces actions se fondent sur une loi, et
- ces actions touchent les droits de l'homme.

189 Voir CIJ, «Attribution de l'exécutif, étendue et contrôle de ses pouvoirs», adoptée en 1959 par le Congrès de Delhi, Commission II, *Les droits de l'homme et la primauté du droit* (Genève, Commission internationale de juristes, 1966), p. 15 et 16.

3. *Le contrôle qu'exerceront les tribunaux sur les actes de l'exécutif aura principalement pour but:*
- a) *que l'exécutif agisse dans les limites de ses pouvoirs, tels qu'ils sont définis par la constitution et les lois prises dans le cadre de la constitution*
 - b) *que toute personne dont les droits seraient méconnus ou menacés par l'administration dispose d'un droit absolu de recours devant les tribunaux, et qu'elle soit protégée contre les conséquences de tout acte reconnu par le tribunal comme illégal, arbitraire ou déraisonnable*
 - c) *que l'usage fait par l'exécutif de ses pouvoirs discrétionnaires n'échappe pas à l'examen des tribunaux, qui rechercheront si cet usage était légalement valable, justifié par des raisons plausibles et conforme aux principes généraux du droit*
 - d) *que les pouvoirs confiés valablement à l'exécutif ne soient pas détournés de leur but.*
4. *Quand ils auront à rechercher le but dans lequel l'administration a fait usage de ses pouvoirs, les tribunaux apprécieront si elle a ou non le droit de ne pas produire certains documents d'Etat en invoquant leur caractère confidentiel.*
5. *Quand le recours dont ils sont saisis invoque la violation de droits de l'homme, les tribunaux devront pouvoir s'inspirer de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, au moins comme élément d'interprétation ou norme de conduite dans des communautés civilisées¹⁹⁰.»*

Le contrôle juridictionnel porte essentiellement sur les actions du gouvernement et de l'administration qui bafouent le droit; toutefois, il n'y a aucune raison de ne pas appliquer le même raisonnement aux violations des devoirs légaux dues à l'inaction ou à la non-exécution d'une activité ou à la non fourniture d'un service¹⁹¹.

En fait, une grande partie des cas où les droits économiques, sociaux et culturels se réalisent grâce à un tribunal concerne des plaintes formulées par des individus ou des groupes d'individus qui demandent à être protégés contre des violations commises par les pouvoirs publics, ainsi que contre l'absence ou l'insuffisance de

190 Voir CIJ, «Contrôle juridictionnel et parlementaire des actes de l'exécutif», adoptée en 1962 par le congrès de Rio, Commission II A, *Les droits de l'homme et la primauté du droit* (Genève, Commission internationale de juristes, 1966), p. 19 et 20.

191 La CIJ affirme depuis le début des années 1960 que le contrôle juridictionnel des actions des pouvoirs publics doit englober tous les aspects de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'engagement de respecter cet instrument interdit la violation des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels.

prestations et de services prévus par la loi ou des retards dans leur fourniture par l'Etat. La logique veut que les questions économiques, sociales et culturelles soient traitées du point de vue de droits et non pas simplement d'objectifs souhaitables; il en résulte donc des devoirs. Dès que ces droits sont inscrits dans la loi, l'organe à qui incombent ces devoirs (ce sont en général, mais pas toujours, les pouvoirs publics) doit être tenu pour responsable s'il n'agit pas conformément aux interdictions ou aux devoirs, notamment s'il ne fournit pas les services requis par la loi.

La légitimité démocratique ne semble pas faire de doute ici: on peut considérer que le contrôle juridictionnel de l'application par le gouvernement des lois adoptées par le parlement renforce la légitimité démocratique plutôt que s'y oppose. L'adoption de programmes sociaux par plusieurs pays durant la seconde moitié du XXe siècle entraîne une expansion des fonctions attribuées au pouvoir exécutif, notamment dans les services sociaux relatifs à la santé, au logement, à l'enseignement, à la sécurité et l'assistance sociales qui sont nécessaires pour satisfaire les droits économiques, sociaux et culturels des individus. Les tribunaux – ou d'autres organes indépendants habilités à effectuer un contrôle juridictionnel – ont pour mission de veiller à ce que l'administration respecte la loi qui doit régir ses activités. Si la loi prévoit des droits ou des prestations et si les autorités publiques ne les fournissent pas, la réalisation des droits par voie judiciaire peut être vue comme un moyen de renforcer les décisions démocratiques prises par le législateur, plutôt que comme une ingérence dans les affaires politiques¹⁹².

Les tribunaux ont-ils les moyens d'imposer le respect d'obligations positives pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels?

Les constitutions et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (surtout quand le droit international s'applique directement dans un pays) imposent des obligations positives au pouvoir législatif national. Quand celui-ci n'accomplit pas ses devoirs, la question se pose fréquemment de savoir dans quelle mesure le

192 La CIJ accorde depuis longtemps une grande attention aux limites et devoirs imposés au pouvoir législatif par les droits de l'homme et préconise le contrôle juridictionnel approprié de l'action législative. Son congrès, tenu en 1959, à Delhi, déclare: «Dans une société libre vivant sous le régime de la légalité, fondé sur le principe de la primauté du droit, tout pouvoir législatif devrait tendre à donner plein effet aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme». «Le législatif doit ne pas porter atteinte à l'exercice des libertés et droits fondamentaux de l'individu [et] prévoir des garanties de procédure et des mesures de sauvegarde permettant de rendre effectives et de protéger les libertés mentionnées ci-dessus». «Il est indispensable que les pouvoirs du législatif soient fixés et définis par des règles fondamentales d'ordre constitutionnel [] qui organisent un contrôle juridictionnel afin de faire respecter les principes énoncés ci-dessus [caractère représentatif de l'assemblée législative, compétence exclusive de légiférer sur tous les principes et règles d'ordre général par opposition à la réglementation détaillée y relative, la surveillance du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif] et protègent l'individu contre les atteintes aux droits énoncés au paragraphe 3 [non-discrimination, liberté de croyance, élections libres, liberté de parole, liberté de réunion et liberté d'association, interdiction de législation rétroactive, respect des libertés et droits fondamentaux, garanties de procédure]. Les garanties contenues dans la constitution ne doivent pas être indirectement sapées par des procédés ne laissant qu'un semblant de contrôle juridictionnel.» Voir «Le pouvoir législatif et la primauté du droit», adopté en 1959 par le Congrès de Delhi, Comité II, *Human Rights and the Rule of Law: Principles and Definitions* (Genève, Commission internationale de juristes, 1966), p. 9 et 10.

pouvoir judiciaire peut se prononcer sur ces omissions. Dans les systèmes juridiques qui prévoient le contrôle de constitutionnalité, soumettant ainsi les pouvoirs des législateurs élus démocratiquement au contrôle juridictionnel de leurs devoirs et des limites qui leur sont imposées, la motivation de la vérification des lois relatives aux droits économiques, sociaux et culturels est identique à celle qui concerne les droits civils et politiques, à savoir la garantie de la primauté de la constitution.

On discute également des critères utilisés par les juges pour évaluer les omissions et, surtout, le genre de recours que le pouvoir judiciaire peut offrir en cas d'omissions. L'idée sous-jacente est que tout jugement conduisant à des décisions précises en matière de politique, quand une omission est avérée, équivaldrait à une attaque par les juges contre la compétence des législateurs. Mais il faut établir une distinction ici. Si les devoirs sont énoncés de manière relativement claire ou si leur contenu peut être déterminé par l'interprétation (comme indiqué dans les chapitres précédents), la vérification des omissions législatives ne devrait pas présenter de difficultés insurmontables – les juges sont souvent appelés à vérifier des omissions par rapport à divers instruments juridiques, tels que contrats, lois et règlements administratifs.

On accorde également aux autorités politiques une «marge d'appréciation», qui peut accroître (comme nous le verrons plus tard) la prudence et la déférence du juge vis-à-vis des décisions prises par le pouvoir législatif, sans toutefois signifier le renoncement total à la vérification de la constitutionnalité d'un texte¹⁹³.

Une fois l'omission législative avérée, il faut y remédier. Il arrive souvent qu'étant donné la complexité de la fourniture des services requis pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, il n'existe pas de façon unique d'accomplir un devoir. Par conséquent, la recherche par le juge de mesures appropriées révèle une certaine tension entre sa fonction de contrôle et la primauté des pouvoirs politiques quant à l'adoption des programmes adéquats.

Les différents systèmes juridiques tentent d'éviter cette tension de diverses manières, qui vont de l'activisme judiciaire intensif – les juges assumant les fonctions normalement attribuées aux législateurs en cas de manquements graves aux yeux de la constitution – à de la déférence, appelée parfois «attitude constructive» ou «dialogue constitutionnel», quand les législateurs sont invités à agir, mais conservent de vastes compétences dans le choix de la solution qu'ils estiment la meilleure pour pallier à l'omission.

193 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la Hongrie, Arrêt 42/2000 (XI. 8) AB, 7 novembre 2000, qui estime que, bien que la constitution impose à l'Etat le devoir d'établir et de gérer un régime de sécurité sociale et des institutions de sécurité sociale pour que les habitants puissent jouir de leurs droits aux prestations, dont ils ont besoin pour vivre, le législateur conserve une grande liberté dans le choix des méthodes utilisées pour atteindre les objectifs inscrits dans la constitution en matière de droits sociaux, ce qui ne crée pas le droit spécifique «d'avoir un lieu de résidence».

L'omission partielle ou l'accomplissement incomplet

Comme nous l'avons vu, les gouvernements commettent souvent des omissions partielles ou ne respectent que partiellement les obligations ou interdictions constitutionnelles concernant les droits de l'homme. D'ordinaire, les juges vérifient si les mesures prises par le gouvernement sont raisonnables, pertinentes, proportionnelles, non discriminatoires et non régressives, en les comparant aux normes constitutionnelles ou législatives.

La législation en matière de droits économiques, sociaux et culturels peut être – et est, dans plusieurs pays, – soumise à un examen sur des critères semblables. Une contestation devant un tribunal permet de constater le non-respect d'une interdiction – par exemple, une régression ou une différenciation discriminatoire¹⁹⁴ – ou le manquement à une obligation – comme la fourniture insuffisante ou défectueuse d'une prestation¹⁹⁵.

On peut aussi distinguer entre un jugement indiquant que la législation ne respecte pas une certaine norme et le recours destiné à corriger la situation. Les diverses juridictions utilisent une gamme de mesures correctives en cas de mise en œuvre incomplète ou inappropriée, par la législation, des normes légales de rang supérieur, entre autres:

- l'abrogation des dispositions jugées illégales
- l'octroi de droits ou de prestations à un groupe de bénéficiaires illégalement exclu
- le renvoi de la question, accompagné de directives, au parlement pour réexamen
- l'adoption d'une ordonnance particulière quand il est possible de déterminer la conduite à suivre.

194 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels comprend des interdictions concernant certains droits. Ainsi, l'article 13 interdit à l'Etat de limiter la liberté des parents de choisir l'école de leur enfant et lui interdit d'avoir un monopole sur les établissements d'enseignement.

195 Voir, par exemple, Cour constitutionnelle de la Lettonie, affaire n° 2000-08-0109, 13 mars 2002. La Cour examine une violation possible du principe de solidarité par des employeurs qui ne paient pas les cotisations à la caisse de la sécurité sociale. Elle juge que la loi qui admet cela est anticonstitutionnelle, car elle ne respecte pas le droit des employés à la sécurité sociale. Voir également, Cour constitutionnelle de la Lituanie, affaire n° 5/96, 12 mars 1997, sur le lien entre la durée de participation d'une personne à la caisse de pension et le versement effectif de cotisations par l'employeur; la Cour voit dans ce lien une violation du droit à l'assistance sociale et une mesure anticonstitutionnelle.

L'équilibre des pouvoirs

On admet généralement que les tribunaux sont indispensables à la garantie des droits civils et politiques. Les arguments principaux en faveur du contrôle judiciaire des actes administratifs sont:

- le contrôle mutuel des pouvoirs (appelé souvent l'«équilibre des pouvoirs»)
- le respect de la primauté de la constitution ou du droit, et
- la protection des individus et des minorités dont les droits peuvent être bafoués par des décisions majoritaires.

Pourquoi ces arguments ne valent-ils pas aussi pour les droits économiques, sociaux et culturels?

Le contrôle des compétences de l'Etat a toujours été une partie intégrante de la théorie de la démocratie et est profondément ancré dans la notion de l'Etat de droit. On parle aussi de «freins et contrepoids», une métaphore qui montre que les pouvoirs se surveillent les uns les autres par divers moyens. Le judiciaire joue un rôle remarquable, puisqu'il analyse les activités des pouvoirs politiques pour s'assurer qu'ils respectent les limites et les tâches que la loi leur impose. Si la constitution ou la loi impose à l'Etat des devoirs en vue de la réalisation effective des droits économiques, sociaux et culturels, on imagine mal qu'il n'y ait aucun contrôle judiciaire de ces activités. La mission du juge dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels peut s'effectuer pour exactement les mêmes raisons que son intervention dans les questions relevant de l'exercice du pouvoir politique, à savoir:

- la surveillance de l'utilisation licite de ses compétences par le gouvernement, et
- la protection des droits accordés aux individus et aux minorités par la constitution ou la loi.

En fait, il peut y avoir des raisons encore plus fortes de confier au pouvoir judiciaire un rôle primordial, au moins en ce qui concerne la réalisation des droits économiques et sociaux fondamentaux, puisque la fonction principale de ces droits est d'assurer les conditions de vie essentielles aux groupes les plus vulnérables de la population. Donc, si une des justifications du rôle actif des tribunaux est la protection des droits des minorités vulnérables contre les abus de la majorité, il est particulièrement important de promouvoir – et non pas de restreindre – la participation des juges à la réalisation de ces droits. Refuser ou limiter l'accès à ces droits nuit à la participation démocratique. Il s'ensuit que le contrôle juridictionnel du respect des droits économiques, sociaux et culturels augmente l'effectivité des valeurs démocratiques.

Les ressources budgétaires et les recours judiciaires

Les opposants à la participation du pouvoir judiciaire à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels soulèvent une autre objection: l'immixtion des juges dans la prise de décisions et dans la répartition des ressources budgétaires concernant des politiques sociales peut paraître inquiétante du point de vue démocratique. Ils y voient la preuve que la nature des droits économiques, sociaux et culturels est différente de celle des droits civils et politiques, car ces derniers ne coûteraient rien ou seraient «bon marché», alors que la prise de position des juges en faveur des premiers entraîne l'exécution de vastes programmes et provoque des dépenses considérables. Ainsi, les juges se substituent aux autorités élues démocratiquement.

Il convient de répondre à cet argument par quelques éclaircissements. D'abord, les droits civils et politiques ne sont ni gratuits, ni particulièrement «bon marché»¹⁹⁶. La réalisation des droits civils et politiques coûte et coûte parfois cher; par exemple, la reconnaissance et l'enregistrement des partis politiques et des candidats, l'octroi de temps d'antenne ou de télévision, l'organisation des élections, le dépouillement des bulletins de vote sont des mesures onéreuses qu'il faut prendre pour respecter les droits civils et politiques.

Les violations des droits civils et politiques requièrent parfois une indemnisation pécuniaire qui, par définition, est versée par le Trésor public. Toute une série de lois portent sur la responsabilité civile ou administrative de l'Etat et sont fréquemment citées lors de procès.

Les droits civils et politiques peuvent aussi nécessiter l'adoption de lois ou de règlements, ce qui n'est pas gratuit – il y a des frais causés par les conseils juridiques, de longues consultations, le travail des experts, législateurs, spécialistes, etc.; ensuite, il faut appliquer ces lois et règlements, ce qui suscite aussi des dépenses publiques.

Toutes les décisions qui ont une incidence budgétaire exigent, dans un monde de ressources peu abondantes, l'établissement d'un ordre de priorité. Donc la prise en considération du coût vaut non seulement pour les droits économiques, sociaux et culturels, mais pour tout droit en général. Le fait qu'un jugement entraîne des dépenses n'a jamais été vu comme une raison de nier la justiciabilité des droits civils et politiques. Il en va de même pour les droits économiques, sociaux et culturels.

L'importance et le contenu des solutions judiciaires

Dans tout litige, on peut distinguer entre l'évaluation du manquement à un devoir, selon une règle ou un principe juridiques, et la détermination des moyens de réparation. Il faut examiner certains points à ce sujet, car cette distinction ne correspond

196 Voir notre exposé sur les droits positifs et négatifs dans le chapitre 1er.

pas à la différence entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. Elle tient plutôt à la marge de manœuvre que possèdent les pouvoirs politiques.

Les actes ou les omissions clairement définis permettent au juge de trouver des solutions simples: quand une allocation ou un service qui relève des droits économiques, sociaux et culturels ou une interdiction faite à l'Etat est déterminé avec précision, il n'est pas difficile de choisir la mesure corrective à prendre. Par ailleurs, quand la règle ou le jugement sont explicites – parce que le but ou la norme sont inscrits dans la loi – mais quand il existe plusieurs moyens d'accomplir un devoir, la sélection des mesures exigera peut-être un dialogue entre le juge et les autorités politiques et, probablement, quelque déférence de la part du juge.

Il vaut aussi la peine de réfléchir aux dispositions figurant dans les mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme. Il s'agit surtout d'organes chargés d'examiner des allégations de violations des droits civils et politiques, comme la Cour européenne des droits de l'homme, et les divers organes créés en application des instruments des Nations unies qui permettent aux victimes de porter plainte. L'appréciation du manquement aux devoirs prévus par la loi semble aisée dans les deux systèmes, mais l'adoption de mesures correctives donne du fil à retordre aux magistrats, surtout quand il faut non pas indemniser la victime, mais éviter la répétition d'une violation ou amender la législation ou la pratique d'un Etat pour l'aligner sur la convention ou le pacte à respecter. L'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme concède principalement à l'Etat la responsabilité de choisir les moyens d'appliquer l'arrêt de la Cour, sous la supervision du Conseil des ministres¹⁹⁷. Les organes de l'ONU procèdent de la même manière. Mais cela n'a jamais conduit à la conclusion que les droits civils et politiques manquaient d'invocabilité ou que les mécanismes judiciaires ou quasi judiciaires internationaux chargés de juger des affaires concernant ces droits étaient inutiles.

La déférence judiciaire et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels

En général, la déférence judiciaire nécessite une collaboration entre les pouvoirs politiques et les juges, ainsi que l'exécution de bonne foi des décisions des tribunaux ou organes internationaux. S'il n'y a pas de collaboration ou si l'exécutif et le législatif refusent d'obtempérer, les juges doivent jouer un rôle plus «militant».

197 Voir la Convention européenne, article 46: «Force obligatoire et exécution des arrêts: 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. 2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.» Dans ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme se borne à constater l'existence d'une violation et à octroyer une indemnisation pécuniaire ou à déclarer que le jugement constitue une réparation suffisante. Ainsi, le premier alinéa de l'article 46 signifie, en fait, qu'il appartient à l'Etat de choisir les mesures nécessaires pour assurer la non-répétition de la violation.

L'important est non pas la distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, mais la complexité de l'affaire portée devant la justice. Les plaintes individuelles dénonçant une violation d'un devoir bien établi sont peu complexes, qu'elles portent sur des violations des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels. Par contre, quand ils sont saisis d'affaires concernant de nombreuses personnes, voire une partie de la population, une réforme structurelle, des omissions totales, des politiques générales non conformes à la loi, l'organisation défectueuse d'un service ou d'autres sujets ayant des répercussions considérables, les juges doivent opérer avec une prudence particulière. Il faut qu'ils discutent avec les pouvoirs politiques pour choisir une solution claire et assez souple pour tenir compte des divers facteurs en cause.

Il y a aussi des raisons empiriques de douter du succès d'une tentative des juges d'assumer directement des fonctions législatives ou réglementaires, s'ils sont habilités à vérifier la constitutionnalité des lois relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. Les réflexions sur ce sujet évoluent, mais révèlent une certaine tendance dans la réaction des juges qui ont reçu la compétence d'examiner les activités des pouvoirs politiques de l'Etat.

Le plus souvent, les juges hésitent à examiner des questions considérées comme appartenant au domaine des décisions «politiques». En effet, en l'absence de fondements juridiques solides pour le faire, ils se retiennent plus ou moins de prononcer des arrêts susceptibles de conduire à une modification de la répartition des ressources budgétaires ou à l'élaboration ou l'exécution de programmes pour des groupes ou pour l'ensemble de la population. On voit que la marge d'appréciation accordée aux pouvoirs politiques tend à s'élargir, tandis que la latitude du contrôle judiciaire s'amointrit, quand la décision porte sur un sujet technique censé être mieux connu de l'exécutif que des tribunaux.

Comme nous le verrons dans le chapitre suivant, les sauvegardes procédurales, l'insuffisance des renseignements produits pendant un procès ou l'échec éventuel de mesures trop exigeantes peuvent tempérer le «militantisme» des juges. Par conséquent, il semble que l'on surestime le risque que le pouvoir judiciaire, s'il n'y a pas de bonnes bases juridiques pour le faire, remplace activement le gouvernement et le parlement. Donc si, jusqu'ici, quand il n'y a pas de motif juridique impératif les poussant dans un sens contraire, les juges ont agi avec modération et déférence à l'égard des pouvoirs politiques, on ne conçoit pas que leur attitude change quand ils se prononcent sur les droits économiques, sociaux et culturels.

Encadré 9. Les tribunaux, la séparation des pouvoirs et les droits économiques, sociaux et culturels

Les tribunaux de divers pays se heurtent à des objections invoquant la séparation des pouvoirs pour nier leur capacité de se prononcer sur les droits économiques, sociaux et culturels. Voici quelques exemples de leurs prises de position en la matière:

- Face à une contestation relative à l'inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution, sous prétexte que c'est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud déclare:

«La seconde objection était que l'inclusion de ces droits dans la constitution était incompatible avec la séparation des pouvoirs, parce que le judiciaire empiéterait sur le terrain du législatif et de l'exécutif. Les tenants de cette idée estimaient, en particulier, que, de ce fait, les tribunaux diraient au gouvernement comment répartir les ressources budgétaires. Il est vrai que l'inclusion de droits socio-économiques peut amener les tribunaux à prononcer des jugements qui ont une incidence directe sur le Trésor public.

Toutefois, même quand un tribunal œuvre pour le respect des droits civils et politiques, comme l'égalité, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable, son jugement aura souvent une telle incidence. Un tribunal peut demander de fournir une assistance judiciaire ou d'accorder des prestations publiques à une catégorie de personnes qui n'en bénéficiaient pas auparavant. A notre avis, on ne peut affirmer que l'inscription de droits socio-économiques dans une déclaration des droits de l'homme confère aux tribunaux une tâche à ce point différente de celle qui découle normalement d'une telle déclaration qu'il en résulterait une violation du principe de la séparation des pouvoirs.» [Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, Affaire CCT 23/96, Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 6 septembre 1996, § 77]

- Examinant une affaire qui concerne le fait que les autorités publiques n'ont pas procédé à la vaccination des enfants, la Cour constitutionnelle de la Colombie conclut:

«Les obligations de l'Etat visant à protéger les droits se définissent généralement par une liberté négative, c'est-à-dire l'abstention ou la non-ingérence dans la vie des individus. Des restrictions ne sont admises que si elles sont prévues par la loi, proportionnelles et raisonnables et ne suppriment pas l'essentiel de ces droits. Par ailleurs, la promotion d'une égalité réelle, comprenant la protection des personnes victimes de discrimination et de marginalisation, exige de l'Etat une action positive, non une simple abstention. Dans ce cas, du point de vue constitutionnel, l'abstention de l'Etat est illégale.

«En s'abstenant par négligence, en demeurant passif face aux groupes sociaux marginalisés et victimes de discrimination, l'Etat n'accomplit pas son devoir d'instaurer un ordre social équitable, qui constitue la base de la légitimité de l'Etat-providence voulue par l'Etat de droit. L'Etat ne respecte pas non plus l'article de la constitution qui interdit la marginalisation et la discrimination. Dans ces circonstances, le rôle du judiciaire est non pas de remplacer les autorités publiques qui sont responsables de cette abstention, mais d'ordonner à l'Etat de s'acquitter de ses obligations, quand il ressort clairement que l'inactivité en la matière viole un droit constitutionnel.» [Cour constitutionnelle de la Colombie, Arrêt (Sentencia) SU-225/98, 20 mai 1998, § 29].

- Dans une affaire dont elle est saisie, la Cour suprême de l'Inde constate que l'Etat n'a pas fourni un traitement médical d'urgence prévu par la constitution. Après avoir énuméré les dispositions que les services de santé devaient prendre pour donner des soins d'urgence, elle affirme:

«Il est indéniable que des ressources financières sont nécessaires pour fournir ces soins. Toutefois, l'on ne peut méconnaître l'obligation imposée par la constitution à l'Etat de fournir des services médicaux suffisants à la population. L'Etat doit accomplir tout ce qui est indispensable à cette fin. En ce qui concerne l'obligation constitutionnelle de fournir une assistance judiciaire gratuite à un accusé pauvre, la Cour a estimé que l'Etat ne pouvait pas renoncer à accomplir cette obligation constitutionnelle en raison de difficultés financières. [Voir Khatri (II) v. State of Bihar, (1981) 1 SCC 627, p. 631: (AIR 1981 SC 928, p. 931). Cette observation s'applique avec une force égale, sinon supérieure, à l'obligation constitutionnelle de

l'Etat d'apporter une assistance médicale pour sauver une vie humaine. Lors de l'attribution de fonds aux services de santé, l'Etat doit agir conformément à cette obligation constitutionnelle. Il lui incombe d'établir un plan assorti d'un calendrier pour la fourniture de tels services, à la lumière des recommandations du Comité, ainsi que de notre ordre de fournir les soins de santé appropriés, et d'exécuter ce plan.» [Cour suprême de l'Inde, Paschim Banga Khet Samity v. State of West Bengal, Affaire n^o 169, 6 mai 1996, § 16].

Chapitre 6 – Les critiques concernant la procédure et les réponses

Nous avons déjà exposé dans le présent rapport plusieurs des objections formulées au sujet de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Nous nous concentrons maintenant sur les arguments selon lesquels la nature du contrôle juridictionnel rend les tribunaux peu adaptés pour constater les violations des droits économiques, sociaux et culturels et supprimer ces violations. Les sujets traités ci-dessous comprennent:

- la capacité professionnelle des juges d'examiner et de résoudre les litiges d'ordre social, économique et culturel
- les doutes quant à la capacité institutionnelle du judiciaire de faire appliquer ses décisions concernant les droits économiques, sociaux et culturels par les pouvoirs politiques, et
- le fait que les procès ne seraient pas le moyen approprié de régler des différends portant sur la politique en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

L'idée qu'un tribunal n'est pas le lieu approprié pour régler les conflits relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels découle d'une méprise très répandue. On croit que chaque affaire concernant ces droits est complexe, touche beaucoup de personnes, exige des preuves qu'il est difficile ou coûteux d'administrer, a une incidence pécuniaire importante et risque de susciter des conflits entre des ministères ou des administrations.

Ces suppositions sont erronées, car, souvent, les affaires relatives à ces droits ne sont guère complexes. Une étude montre qu'un grand pourcentage des ces affaires résulte de plaintes individuelles concernant des obligations tant positives que négatives de l'Etat. On ne peut donc pas affirmer que les tribunaux sont institutionnellement incapables de se prononcer sur les droits économiques, sociaux et culturels. Quand il s'agit de santé, travail, logement, enseignement et sécurité sociale, les questions ne sont pas tellement différentes de celles qui se posent au sujet d'autres activités de l'Etat qui touchent les individus.

Certes, la réalisation de certains droits par le biais de la procédure judiciaire peut être malaisée. Le nombre potentiellement élevé de plaignants, la demande de réforme structurelle en tant que mesure corrective, l'exigence de fonds supplémentaires et la longue durée de l'application des mesures correctives, etc. suscitent des difficultés, si on les compare aux simples procès traditionnels intéressant une ou deux personnes.

Mais, répétons-le, toutes les affaires concernant les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas forcément complexes et toutes les affaires complexes ne portent pas uniquement sur ces droits. Les jurisprudences nationales et internationales comprennent beaucoup d'affaires complexes relatives aux droits civils et politiques – par exemple, la discrimination raciale pratiquée par les institutions publiques, les violations des droits des détenus, les violations des droits des personnes enfermées dans un établissement psychiatrique. Il y a aussi des procès complexes de vaste envergure en droit patrimonial ou commercial touchant, notamment, la protection des consommateurs, les lois antitrust, la loi sur les faillites, le droit fiscal ou de nouveaux domaines du droit, comme le droit environnemental. Une affaire est complexe à cause de divers facteurs, tels que le nombre de plaignants, l'ampleur de la violation, la portée des mesures correctives requises. La complexité n'est pas liée à la «nature» des droits visés. Songeons aux procès pour fraude ou crime qui obligent les juges à traiter de sujets difficiles et confus, souvent pluri-juridictionnels avec de nombreux plaignants et témoins.

Cependant, même quand la tâche du juge pour faire respecter les droits n'est pas simple, il est préférable de recourir à un tribunal pour assurer la réalisation des droits plutôt que d'en accepter la violation.

Enfin, les arguments selon lesquels les juges ne sont pas capables de se prononcer dans des affaires concernant les droits économiques, sociaux et culturels, peuvent indiquer que, dans certaines juridictions, l'activité judiciaire est défectueuse ou restreinte. Cela signifie non pas que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas invocables devant un tribunal, mais bien qu'il faut perfectionner le système judiciaire, augmenter le pouvoir des juges et améliorer les mesures correctives possibles.

La prétendue incapacité professionnelle des juges d'examiner et de résoudre des conflits concernant les questions sociales, économiques et culturelles

Les opposants à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels affirment souvent que les juges ne connaissent pas suffisamment les questions sociales, notamment qu'ils ne sont pas des experts en matière de santé, d'éducation, d'alimentation ou de logement. Ils en concluent qu'il ne faut pas donner à ces magistrats le pouvoir de se prononcer sur ces sujets qu'il vaut mieux laisser en main du gouvernement et du parlement.

Or, quand ils jugent d'affaires portant sur les droits économiques, sociaux et culturels, les tribunaux n'élaborent pas de politiques en la matière de leur propre initiative, mais, comme dans tout autre domaine, ils se prononcent sur la base des règles en vigueur – règles qui sont consacrées par la constitution, les instruments relatifs aux droits de l'homme, les lois ou les règlements. S'il est possible de déterminer le contenu des obligations qui découlent des droits économiques,

sociaux et culturels, le magistrat, quand il est saisi de telles affaires, agit comme dans n'importe quelles autres circonstances: il juge si un devoir a été accompli. Les tribunaux sont appelés à se poser cette question dans beaucoup d'autres procès qui peuvent porter sur des sujets très techniques, telles les lois sur les télécommunications, l'interdiction des cartels ou la protection de l'environnement. Il n'y a, semble-t-il, aucune raison d'accorder aux juges la compétence de se prononcer dans ces domaines et de la leur refuser quand il s'agit de santé, d'éducation, de logement ou d'alimentation.

En outre, les juges travaillent dans un cadre réglementé qui limite leur liberté de choix. Lors des procès ou des audiences, ils ne peuvent pas évaluer la politique publique selon leur gré. D'abord, quelqu'un qui a qualité pour agir (*locus standi*) doit déposer une plainte. Quand celle-ci concerne un sujet technique complexe, le tribunal peut évidemment demander l'avis d'experts, comme pour tout autre sujet. Les règles de procédure, comme l'imposition du charge de la preuve, offrent une assurance contre des plaintes infondées ou frivoles. S'ajoutant à la déférence envers les autorités normatives, ces règles incitent les magistrats à la prudence et à la modération avant d'intervenir dans des questions qui relèvent avant tout du gouvernement et du parlement. Le risque que les juges se livrent à l'élaboration excessive de politiques dans des domaines pour lesquels ils ne sont pas compétents est limité par le cadre à l'intérieur duquel ils fonctionnent en général.

Enfin, bien sûr, il est toujours possible de recourir contre un jugement, de sorte que, quand l'affaire atteint le tribunal d'appel ultime, toutes les questions ont été examinées minutieusement et dûment prises en considération.

La prétendue incapacité institutionnelle des juges d'imposer aux pouvoirs législatif ou exécutif leurs arrêts en matière de droits économiques, sociaux et culturels

Certains craignent d'éventuels conséquences néfastes pour la légitimité du judiciaire, si les juges ordonnent la réalisation de droits économiques, sociaux et culturels, mais ne réussissent pas à imposer leurs jugements aux pouvoirs politiques. Ainsi, une extension de la compétence des tribunaux à ce domaine, même si elle part de bonnes intentions, risque de saper leur autorité, s'ils ne parviennent pas à faire exécuter leurs décisions. Cela pourrait susciter de faux espoirs chez les personnes qui, pour réclamer leurs droits, préfèrent se tourner vers un tribunal plutôt que d'exercer des pressions par des moyens politiques. En fait, cette réflexion attire l'attention sur la faiblesse du judiciaire face aux autres pouvoirs qui se manifeste:

- par l'insuffisance des garanties concernant l'exécution des décisions judiciaires qui visent le gouvernement ou le législateur,

- par le manque de pouvoir judiciaire pour obtenir l'adoption et l'exécution de mesures qui exigent des crédits publics, et
- par l'absence de coopération entre les pouvoirs de l'Etat nécessaire pour traduire des décisions judiciaires en prestations ou services réels.

Ces préoccupations sont légitimes et toute stratégie en faveur de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels doit tenir compte de l'existence et de l'importance de ces obstacles. Mais le même argument vaut pour toute décision concernant les obligations de l'Etat dans tout autre domaine du droit. L'indépendance des magistrats et l'exécution par le gouvernement et le législateur des décisions judiciaires constituent des conditions préalables à la garantie judiciaire du respect des droits, de tous les droits – qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels – quand la plainte porte sur l'action ou l'inaction de l'Etat.

En fait, l'exécution par les pouvoirs politiques d'une décision judiciaire est une composante de la garantie d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. Le refus d'exécuter une décision judiciaire dans tout domaine autre que les droits économiques, sociaux et culturels – surtout quand il s'agit des droits patrimoniaux des entreprises privées qui travaillent pour l'Etat – n'a jamais conduit à douter de la justiciabilité des droits ou à affirmer que la protection judiciaire de ces droits, en cas de violation, n'était pas souhaitable. La «primauté du droit» se fonde sur le respect de bonne foi de la loi, quand une autorité indépendante détermine qu'un devoir légal n'a pas été accompli.

De plus, puisqu'il faut que les autorités publiques exécutent les décisions des juges, comme le prévoit la loi, il convient d'établir, à cette fin, la procédure et les garanties appropriées qui comportent, notamment, des sanctions en cas de désobéissance et d'outrage à magistrat de la part des fonctionnaires qui n'exécutent pas les décisions judiciaires. L'absence de telles capacités de coercition est une lacune juridique, non pas la preuve de l'incapacité du judiciaire de faire exécuter ses décisions défavorables aux pouvoirs politiques.

Relevons que la réalisation des droits par voie judiciaire n'empêche pas les intéressés d'utiliser d'autres moyens pour jouir de leurs droits. Les stratégies politique et légales ne sont pas forcément contradictoires, elles peuvent même se renforcer l'une l'autre. Si l'essentiel est d'adopter une certaine règle ou de préciser le contenu d'un principe juridique ou d'une obligation très générale, il peut être préférable de recourir à un mécanisme politique plutôt qu'à une action judiciaire, quand on ne peut pas se fonder sur une base légale bien établie. Mais quand la règle existe déjà, le plaignant a besoin d'un outil juridique qui imposera le respect du droit, plutôt qu'une renégociation de la règle. Donc, la recherche d'un mécanisme judiciaire approprié n'est pas forcément mal inspirée et peut donner plus de poids à des luttes politiques antérieures ou aux engagements juridiques qui en découlent.

Les limites procédurales et l'insuffisance de certains mécanismes procéduraux traditionnels destinés à protéger les droits sociaux

Selon une autre objection à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, le tribunal n'est pas le lieu adéquat pour concevoir des moyens de corriger la politique en matière de santé, logement, sécurité sociale ou éducation. D'après cette opinion, le tribunal a des possibilités restreintes de résoudre des problèmes complexes de la politique de l'Etat; en effet, les limites procédurales concernant l'objet du litige, le nombre de participants et, en général, la faible quantité de renseignements que l'on peut traiter lors d'un procès ou d'une audience ne permettent pas de saisir toute la complexité de la planification et de l'exécution d'une politique nationale. Il s'ensuit qu'un jugement relatif aux droits économiques, sociaux et culturels risquerait d'altérer un programme légitime des autorités et de produire un résultat non souhaité, par exemple de renverser un ordre de priorité fixé en fonction d'informations complètes, de perturber la fourniture de services ou de modifier l'attribution de ressources peu abondantes décidée préalablement par des autorités publiques compétentes.

Les limites des mécanismes procéduraux traditionnels

Même si les violations des droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas toujours collectives ou complexes, l'argument décrit ci-dessus n'est pas faux, quand le différend porte sur un sujet complexe ou une réforme structurelle, ce qui ne veut pas dire qu'il ne soit pas approprié de s'adresser à un tribunal pour protéger ces droits. En fait, l'un des obstacles à la justiciabilité de ces droits réside dans l'insuffisance des mécanismes procéduraux traditionnels en cas de violations généralisées.

Les mécanismes traditionnels de protection des droits datent du XIXe siècle, quand le législateur les a conçus pour faire respecter les droits patrimoniaux. L'attention particulière accordée à ces droits, que nous décrivons dans le chapitre 2, influence non seulement le programme d'enseignement des facultés de droit, mais aussi la création d'instruments juridiques apparemment «neutres», comme la procédure visant à garantir les droits. Ainsi, les procédures judiciaires traditionnelles se sont mises en place pour servir dans des procès opposant des individus et contiennent des règles bien précises quant à la qualité nécessaire pour agir.

Soulignons que les procédures actuelles demeurent marquées par ces restrictions, ce qui pose des problèmes, quand un tribunal est saisi de plaintes pour des violations de droits collectifs, qui ne sont pas toujours des droits économiques, sociaux et culturels. Par exemple, les violations des droits civils des détenus et des droits politiques sont souvent des violations collectives qui exigent des mesures correctives collectives et non pas individuelles. De même les actions collectives pour négligence entrent difficilement dans le cadre traditionnel censé garantir que justice soit faite. Il serait curieux de prétendre que, parce que le modèle de justice

créé au XIXe siècle ne peut pas, tel qu'il est structuré, juger facilement de droits instaurés aux XXe et XXIe siècles, il faille renoncer à s'adresser à un tribunal pour faire respecter ces droits, au lieu de réexaminer les méthodes et mécanismes de rendre la justice.

La liberté d'action des pouvoirs publics

Il faut également chercher à combler l'absence d'un cadre procédural suffisant pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels sur la base d'un jugement, absence qui s'explique par la grande liberté d'action accordée aux pouvoirs politiques – surtout à l'exécutif – dans la fourniture des services sociaux. Les lois relatives aux services sociaux, tels que les soins de santé, l'éducation et le logement, ne prévoient pas de motifs d'action ou de raisons d'examen des prestations. Dans de nombreux pays, au lieu de préciser le contenu de ces droits, les lois établissent simplement le dispositif administratif nécessaire.

L'insuffisance des mécanismes procéduraux face à des problèmes complexes posés par les droits économiques, sociaux et culturels

Les exemples suivants aident à comprendre pourquoi certaines procédures usuelles peinent à régler des affaires complexes concernant les droits économiques, sociaux et culturels:

- Les procédures élaborées pour connaître de plaintes individuelles ne sont guère adaptées pour traiter des plaintes collectives portant sur des droits collectifs, des violations de grande ampleur ou des situations nécessitant des mesures correctives de caractère général. Certaines prescriptions ne permettent pas de contester des mesures qui touchent toute une catégorie de personnes, puisqu'elles exigent la preuve d'un intérêt individuel suffisant ou exclusif dans une affaire pour pouvoir agir (*locus standi*) ou limitent les mesures correctives à celles qui satisfont le plaignant individuel. En outre, la procédure civile de nombreux pays ne prévoit pas de mécanisme pour la représentation collective, pourtant souvent indispensable pour demander à un tribunal de faire respecter les droits économiques, sociaux et culturels.
- Les jugements portant sur des violations des droits économiques, sociaux et culturels requièrent souvent, simultanément, une satisfaction urgente et de nombreuses preuves. Or, selon la procédure traditionnelle, ces conditions peuvent s'exclure mutuellement. Souvent, les injonctions prononcées lors d'actions invoquant la constitution et les mesures provisionnelles imposent, lors de l'examen de la recevabilité, la charge de la preuve au plaignant qui doit démontrer une violation manifeste ou une violation vraisemblable, alors qu'ensuite les débats se concentrent peu sur les faits. Toutefois, les affaires portant sur une violation des droits sociaux résultent de problèmes factuels ou juridiques complexes qui nécessitent une analyse approfondie des faits et des preuves.

- Dans les affaires complexes, la recherche de solutions peut déplacer l'accent de l'audition sur l'adoption de mesures correctives. Mais, dans un procès traditionnel, la première phase est la plus importante et fait l'objet de l'essentiel des règles de procédure. L'élaboration de mesures correctives est secondaire; par conséquent la procédure consacre peu de dispositions à ces mesures et à leur application.
- Dans les systèmes de droit civil, l'Etat bénéficie souvent d'un avantage procédural par rapport aux particuliers. Par exemple, il dispose de plus de temps pour répondre à l'exposé des faits du litige, il peut présenter son propre dossier administratif comme preuve et il jouit de privilèges que n'ont pas les particuliers. Les arrêts qui condamnent l'Etat et lui ordonnent de remplir ses obligations positives sont souvent purement déclaratoires, ne sont pas assortis de sauvegardes procédurales suffisantes et sont généralement difficiles à exécuter, surtout s'ils exigent une réforme structurelle ou une mise en oeuvre de longue durée. Du reste, leur exécution n'est pas certaine: l'Etat peut la renvoyer à plus tard ou ne se plier qu'en apparence aux décisions des juges.

De toute évidence, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels – et de tout autre droit – par voie judiciaire a des limites, quand les violations sont de grande ampleur. Toutefois, il n'est pas impossible de sortir du cadre conçu principalement pour régler des conflits de propriété individuels, en adoptant de nouvelles procédures mieux à même de surmonter les difficultés décrites ci-dessus. Les objections fondées sur les mécanismes procéduraux mettent simplement en lumière un certain état des choses¹⁹⁸. Une autre façon de voir la situation actuelle est que, jusqu'à preuve du contraire, l'Etat ne respecte pas son obligation de prévoir une voie de recours judiciaire au moment où il inscrit des droits fondamentaux, y compris les droits économiques, sociaux et culturels dans la législation¹⁹⁹. On peut conclure que les objections énumérées nous invitent à réfléchir et découvrir des mécanismes novateurs et ingénieux pour réaliser ces droits.

La réforme de la procédure et les leçons tirées du développement du droit comparé

L'évolution actuelle du droit procédural tient compte, dans une certaine mesure, de ces difficultés, puisqu'elle attire l'attention sur la nécessité d'adapter l'ancien modèle d'actions individuelles aux nouvelles tâches, à savoir l'examen des conséquences collectives de certaines violations ou le besoin d'une protection urgente des droits fondamentaux inscrits dans la loi avant qu'une violation ne se produise.

198 Une «lacune» juridique due à un ordre légal incomplet. Voir L. Ferrajoli, «El Derecho como Sistema de Garantías», paru dans L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más Débil* (Madrid: Trotta, 1999), p. 24.

199 Voir, par exemple, CDESC, Observation générale n° 9 *L'application du Pacte au niveau national* (19e session, 1998) ONU Doc. E/C.12/1998/24 (1998), §§ 9 et 10.

Les procès portant sur la protection de l'environnement ou des consommateurs ou la responsabilité civile générale ont ouvert de nouvelles voies dans cette direction. Le droit comparé présente également de nombreux exemples utiles concernant, notamment:

- les actions collectives
- les recours (*amparo*) collectifs,
- de nouvelles normes concernant les mesures préliminaires (telles que le principe de précaution)
- les concepts brésiliens: *ação civil pública*, *mandado de segurança* et *mandado de injunção*, et
- la qualité (*locus standi*) du ministère public, du Parquet ou du médiateur (*ombudsman*) pour représenter un groupe de plaignants
- les procédures *qui tam* (existent dans la common law appliquée aux États-Unis).

De nouvelles procédures tenant compte des besoins des actions collectives ou des affaires complexes aident à dépasser les limites imposées par les procès individuels. Elles permettent de surmonter, entre autres, les difficultés que présente la participation de parties multiples (comme les représentants de différents groupes ou de différents organes du gouvernement) et facilitent l'examen par le tribunal de tous les renseignements pertinents; elles peuvent créer un cadre approprié pour chercher la solution requise et prévoir le contrôle, le cas échéant, de l'exécution des décisions pendant une longue période.

Différentes traditions juridictionnelles se reflètent, d'une manière ou d'une autre, dans ces tendances. Les actions collectives (*class actions*) appartiennent au patrimoine procédural des pays de common law et les procès d'intérêt public en tirent profit. La vérification «abstraite» de la constitutionnalité des lois, qui ne vise pas à prouver le bien-fondé d'une plainte individuelle, s'effectue depuis plus de cinquante ans en Europe continentale et s'est étendue, avec des variations, au reste du monde. L'Inde, la Colombie, le Costa Rica et d'autres pays ont assoupli les règles procédurales formalistes afin d'examiner de graves violations des droits. La vaste compétence en matière de contrôle juridictionnel attribuée à la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud montre les progrès réalisés.

L'évolution dans les domaines constitutionnel, législatif et judiciaire est extraordinaire dans certains pays latino-américains, tels l'Argentine, le Brésil, la Colombie et le Costa Rica. En Argentine, un amendement particulièrement ingénieux, apporté à la constitution en 1994, offre une voie de recours collectif grâce à l'interprétation directe des dispositions de la constitution. Au Brésil, un mécanisme procédural novateur, appelé «action civile publique» (*ação civil pública*), destiné à déclencher

la protection judiciaire dans des affaires relatives à l'environnement, la protection des consommateurs et la sécurité et la santé des travailleurs est devenu d'usage courant depuis sa création en 1985²⁰⁰. En Colombie, de nouveaux mécanismes procéduraux – *acción de tutela* devant la Cour constitutionnelle, *acción popular* devant les tribunaux ordinaires, et *acción de cumplimiento* – ont modifié complètement les possibilités de contester les activités ou les omissions de l'Etat devant des juges. Au Costa Rica, des voies de recours centralisées et simplifiées à la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême parviennent à des résultats remarquables, notamment des actions intentées par des enfants s'opposant aux décisions prises en matière d'enseignement par des directeurs d'école.

En Inde, l'un des facteurs qui a conduit à l'essor des litiges d'intérêt public a été l'insistance des juges sur la nécessité de surmonter les obstacles dus à la procédure formaliste quand la violation des droits est généralisée et touche des personnes défavorisées. Cette primauté de la justice matérielle justifie l'interprétation souple des conditions qu'il faut remplir pour saisir un tribunal, par exemple la qualité pour agir (*locus standi*) ou la présentation d'une réclamation²⁰¹. Les tribunaux indiens ont aussi imaginé certains mécanismes pour améliorer la procédure, notamment la désignation d'un comité d'experts avant de se prononcer sur des sujets techniques; en outre, ils s'assurent de l'efficacité de leurs décisions en veillant à rester saisis d'une affaire tant que les mesures correctives préconisées n'ont pas été prises.

Certes, ces innovations comportent certaines difficultés, mais les spécialistes et les institutions qui les ont évaluées les ont bien accueillies et des voix s'élèvent en leur faveur dans les pays qui ne les ont pas encore adoptées. Aujourd'hui, plusieurs changements entrepris dans ce domaine sont prometteurs. Il ne faut pas sous-estimer le fait qu'en ce qui concerne tant les droits économiques, sociaux et culturels que les droits civils et politiques, les conséquences d'affaires purement *individuelles* peuvent amener les autorités politiques à adopter des mesures générales susceptibles d'être bénéfiques pour des *groupes* de personnes, au-delà de l'intérêt du seul plaignant²⁰².

200 Voir, par exemple, R. de C. Mancuso, *Ação Civil Pública* (São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999), pp. 46-55; M.F.M. Leal, *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, (Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998), pp. 187-200.

201 Voir, par exemple, Cour suprême de l'Inde, *The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay v. M/S. Abdulbhai Faizulabhai and others*, AIR 1976 SCC 1455 (1976); *S. P. Gupta*, 1981 (Supp) SCC 87 (1981); *Upendra Baxi v. State of U. P. & ors.*, 1982 (1) SCC 84 [502], (1983), 2 SCC 308 (1986) 4 SCC 106, AIR 1987 191; *Sheela Barse v. Union of India and another* (1993) 4 SCC 204; Cour suprême du Kerala (Inde), *In the Matter of: Prison Reform Enhancements of Wages of Prisoners etc.*, AIR Ker 261. Voir pour des informations générales, Sangueta Ahuja, *People, Law and Justice. Casebook on Public Interest Litigation* (New Delhi: Orient Longman, 1997), T. I, *Introduction*, pp. 4-8; Siddarth Bawa, *Public Interest Litigation* (Delhi: New Era Law Publications, 2006), pp. 72-141; D.J. De, *New Dimensions of Constitutional Law* (Calcutta: Eastern Law House, 1991) pp. 8-21; Mamta Rao, *Public Interest Litigation. Legal Aid and Lok Adalats* (Lucknow: Eastern Book Company, 2e édition, 2004), pp. 64-111 et 265-285.

202 Un élément important des jugements portant sur les droits de l'homme (et les droits constitutionnels) est qu'ils ne se tournent pas uniquement vers le passé – permettant ainsi de réparer des violations subies – mais visent aussi à éviter la continuation et la répétition des violations. Les garanties de non-répétition sont une

L'Etat devant un tribunal national

Le dernier sujet à étudier dans le présent chapitre est la difficulté d'obtenir l'exécution d'arrêts condamnant l'Etat et, d'une manière générale, le cas particulier de l'Etat appelé à se présenter devant un tribunal national. Dans la tradition européenne continentale, l'Etat possède certains avantages qui seraient considérés injustes ou inéquitable dans un procès privé. Certains de ces avantages se justifient peut-être, mais une liberté d'action complète, le manque d'impartialité, le non-respect du principe de l'«égalité des armes», etc. peuvent être considérés comme une atteinte aux garanties d'une procédure régulière et devraient peut-être faire l'objet d'une réforme législative ou d'une nouvelle interprétation par la jurisprudence²⁰³. Des affaires concernant le contrôle juridictionnel des conditions décrites dans la loi pour l'octroi, l'adaptation ou l'abolition de droits au travail, aux pensions, aux prestations de sécurité sociales et d'autres droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas rares et ont été soumises aux organes internationaux de défense des droits de l'homme²⁰⁴.

partie importante de la notion de réparation appliquée aux droits de l'homme. L'affaire *Airey*, traitée par la Cour européenne des droits de l'homme, illustre cette idée: la Cour considère que l'existence d'obstacles socio-économiques à l'accès à la justice – en l'occurrence, la nécessité de payer un avocat pour obtenir le prononcé du divorce par un juge – équivaut à une violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt non seulement ordonne une indemnisation pour le préjudice subi par la victime, mais demande également à l'Etat de modifier le statu quo et d'éviter de futures violations, ce qui est bénéfique pour tous les individus qui peuvent, un jour ou l'autre, recourir à un tribunal. Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, surtout § 26.

- 203 La CIJ s'intéresse depuis longtemps au respect, par le gouvernement, de la primauté du droit et des garanties d'une procédure judiciaire – ce qui constitue le fondement du contrôle juridictionnel des actes administratifs, comme le prouve la déclaration suivante:

«Dans la mesure où ce contrôle ne peut comporter un nouvel examen complet du fait, il faut que la procédure suivie devant ces tribunaux ou organes [administratifs] ad hoc garantisse les principes fondamentaux d'un débat objectif, ce qui implique le droit d'être entendu – si possible en public –, de connaître par avance les règles régissant la procédure orale, d'être défendu, de connaître les moyens de la partie adverse, ainsi que le droit d'être jugé par une décision motivée. Sauf raison spéciale, le droit d'être entendu comprend le droit d'être assisté d'un conseil. (...) Indépendamment de la possibilité de saisir après coup une instance juridictionnelle d'un acte illégal commis par l'exécutif, il est d'une manière générale souhaitable d'instituer une procédure préalable assurant le droit d'être entendu et prévoyant des enquêtes et des consultations. Cette procédure devrait permettre aux citoyens dont les droits ou intérêts auraient été lésés de faire valoir leurs réclamations de manière à réduire au minimum la possibilité de mesures illégales ou déraisonnables de la part de l'exécutif. En vue de renforcer le principe de la primauté du droit, il est nécessaire que l'exécutif soit tenu de motiver ses décisions de caractère juridictionnel ou administratif affectant des droits individuels et de communiquer les motifs de la décision à la partie intéressée si celle-ci le demande.»

Voir CIJ, «Attribution de l'exécutif, étendue et contrôle de ses pouvoirs», adoptée en 1959 par le congrès de Delhi, Commission II, *Les droits de l'homme et la primauté du droit* (Genève, Commission internationale de juristes, 1966), p. 16 et 17. Voir aussi: «Droits de l'Homme et droit administratif» (adoptée par le congrès de Lagos, 1961) et «Règles de procédure gouvernant l'activité des organes et des agents de l'exécutif» (adoptée par le congrès de Rio, 1962, *id.* p. 24-27).

- 204 Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena c. Panama*, 2 février 2001, §§ 124, 126 et 127, la Cour estimant que le droit à un procès équitable vaut pour la procédure administrative de licenciements de travailleurs syndiqués; «5 retraités» *c. Pérou*, 28 février 2003, §§ 116 et 135, la Cour accordant un contrôle juridictionnel dans une affaire portant sur des mesures administratives visant à réduire les pensions; Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport 03/01, *Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride et consorts (Régime de sécurité sociale) c. Argentine*, rapport quant à la recevabilité, affaire

Chapitre 7 – La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sur le plan national et en droit international relatif aux droits de l'homme

Nous examinons maintenant brièvement la signification, dans le contexte du droit international relatif aux droits de l'homme, des thèmes traités dans les chapitres précédents.

Il importe de rappeler que même s'ils ont leurs propres domaines théoriques et pratiques, le droit national et le droit international sont évidemment liés l'un à l'autre de plusieurs manières. Il ne nous appartient pas de discuter de l'intégration des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale, sujet auquel les spécialistes accordent beaucoup d'attention depuis quelques décennies²⁰⁵. Nous voulons plutôt montrer comment les conclusions tirées en ce qui concerne la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels peuvent influencer le droit international relatif aux droits de l'homme et vice versa. Le présent chapitre décrira également la manière dont le droit international relatif aux droits de l'homme peut servir à surmonter les obstacles qui gênent encore la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

La justiciabilité en droit national et en droit international

Comme nous l'avons expliqué, les objections à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels formulées au niveau national ont été renforcées par l'adoption, au niveau international, en 1966, de deux pactes distincts, dont l'un, consacré aux droits civils et politiques, est complété par un protocole facultatif qui prévoit un mécanisme de plaintes individuelles. Les systèmes de droits de l'homme régionaux – tels que les systèmes européen et américain – donnent également le sentiment que seuls les droits civils et politiques sont réellement invocables, car ils limitent à ces droits la liste des objets de plaintes recevables. Les réserves à l'encontre de la justiciabilité sur le plan mondial reflètent les critiques émises à l'intérieur des pays, puisque les normes internationales correspondent, en général, aux pratiques des Etats qui participent à leur élaboration.

11.670, 19 janvier 2001, la Commission déclarant recevable une plainte fondée sur la violation alléguée de droits procéduraux en matière de pensions versées par la sécurité sociale; l'affaire se conclut par un règlement à l'amiable.

205 Voir, par exemple, V. Abramovich, A. Bovino and C. Courtis (compilateurs), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)* (Buenos Aires: Editores del Puerto, in press), M. Abregú and C. Courtis (compilateurs), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Buenos Aires: CELS-Editores del Puerto, 1997); C. Haynes and F. Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties in the Domestic Level* (La Haye: Kluwer Law International, 2002); Y. Shany, «How Supreme is the Supreme Law of the Land? A Comparative Analysis of the Influence of International Human Rights Conventions upon the Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts», *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 31, pp. 341-404, 2006.

Mais on constate que, depuis l'adoption des deux pactes internationaux, de nombreux jugements prononcés dans le monde ont porté sur les droits économiques, sociaux et culturels. Toutefois, dans l'ensemble, ces droits ne bénéficient pas de toute l'attention voulue, faute d'un mécanisme international de plaintes pour en assurer le respect. Les déclarations sur l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'homme, qu'ils soient civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels, et le fait que ces derniers ont été protégés par diverses juridictions nationales plaident donc pour la création d'un mécanisme de plaintes international qui complète les voies de recours judiciaires nationales.

Si les principes sur lesquels repose le contrôle juridictionnel sont quasiment identiques dans tous les pays où il existe, la jurisprudence qui détermine la possibilité d'invoquer les droits économiques, sociaux et culturels devant un tribunal national permet de penser qu'un organe international peut aussi être saisi de telles affaires.

Certains tribunaux nationaux s'intéressent à plusieurs des moyens (limités et indirects) que les organes judiciaires onusiens et régionaux emploient pour se prononcer sur les droits économiques, sociaux et culturels, à savoir l'interdiction de la discrimination ou le lien entre ces droits et d'autres droits invocables.

Le système régional le plus complet qui admet la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels – le système de plaintes collectives prévu dans le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne – s'inspire de la tradition européenne de contrôle juridictionnel «abstrait» (c'est-à-dire la comparaison entre des règles nationales et des normes internationales²⁰⁶) et des actions collectives nationales (la comparaison entre, d'une part, la pratique généralisée et la situation factuelle et, d'autre part, les normes internationales²⁰⁷).

Les objections concernant la justiciabilité au niveau national ne sont pas toutes valables au niveau international, notamment celles qui se réfèrent à la «séparation des pouvoirs», puisqu'il n'y a pas de «gouvernement mondial». Cependant, il y a un vague lien entre cette objection et la «liberté d'appréciation» accordée aux Etats qui leur permet d'échapper plus ou moins à l'examen attentif des organes internationaux. D'aucuns estiment que cette «marge d'appréciation» devrait être beaucoup plus grande en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels qu'en ce qui concerne les droits civils et politiques. Néanmoins, la reconnaissance par les Etats que leurs obligations en matière de droits de l'homme s'étendent aux droits

206 Voir, par exemple, Comité européen des droits sociaux, *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce*, plainte n° 17/2003, 25 janvier 2005. Selon le jugement, la Grèce viole l'article 17 de la Charte sociale européenne, parce que sa législation n'interdit pas la violence envers les enfants. Le contrôle de la constitutionnalité «abstrait» permet à une Cour constitutionnelle d'examiner une loi sans devoir nommer de victimes.

207 Voir, par exemple, Comité européen des droits sociaux, *Commission internationale de juristes c. Portugal*, plainte n° 1/1998, 10 septembre 1999. Il s'agissait d'une allégation de violation de l'article 7 1., le travail des enfants étant très répandu, malgré une loi l'interdisant, ce qui prouvait que l'Etat ne s'assurait pas de l'application appropriée de la législation.

économiques, sociaux et culturels signifie que des mécanismes internationaux sont nécessaires pour se prononcer quand l'Etat n'accomplit pas son devoir.

Les autres arguments nationaux ou internationaux pour ou contre la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sont semblables. Par exemple, le reproche concernant le contenu imprécis de ces droits vise l'interprétation nationale de ce contenu autant que les définitions adoptées par les organes internationaux. De même, on peut rétorquer qu'il est possible, voire qu'il est usuel, de déterminer le contenu de ces droits par des moyens touchant le fond et la procédure. Le contenu des normes internationales et nationales varie parfois – par exemple, les violations des lois nationales en matière de droits économiques, sociaux et culturels ne constituent pas des violations des normes internationales des droits de l'homme. Une fois que le contenu des droits est déterminé à l'un et l'autre niveaux, on ne peut plus guère alléguer du manque de base solide sur laquelle fonder un jugement.

Le reproche adressé aux tribunaux nationaux prétendument incapables de résoudre des questions portant sur les droits économiques, sociaux et culturels vaudrait également pour les tribunaux ou organes quasi judiciaires internationaux, même si certains raisonnements ne s'appliquent pas au niveau international. Ainsi, le débat sur la force exécutoire des décisions des tribunaux nationaux ne s'étend que peu au niveau international, où la plupart des décisions prononcées par les cours et les organes quasi judiciaires ne peuvent être imposées par la contrainte et dépendent de la bonne foi des Etats et des pressions politiques exercées par les organisations internationales.

De plus, les arguments avancés au sujet de la difficulté de trouver des mesures correctives sont moins valables pour les mécanismes de plaintes quasi judiciaires, tels que ceux qu'ont établis les instruments des Nations Unies, car, quand une violation est constatée, il incombe à l'Etat de choisir l'indemnisation ou la réparation qui convient.

L'évolution du droit international relatif aux droits de l'homme et la justiciabilité devant les tribunaux nationaux

L'évolution des normes internationales en matière de droits de l'homme et de la jurisprudence portant sur les droits économiques, sociaux et culturels peut contribuer à renforcer la justiciabilité de ces droits devant les tribunaux nationaux. Le présent rapport a pour but de montrer que ces droits sont invocables, comme le prouvent de nombreux exemples. Malgré tout, l'idée que ces droits ont un «caractère programmatique» et que les juges ne peuvent en imposer la réalisation continue de prévaloir dans maints pays.

L'importance du droit international relatif aux droits de l'homme pour les droits économiques, sociaux et culturels

Le développement du droit international relatif aux droits de l'homme peut encourager de plusieurs manières à considérer les droits économiques, sociaux et culturels comme des droits véritables qui comportent des devoirs précis et des mécanismes d'exécution semblables à ceux qui existent pour les droits civils et politiques, à savoir:

- Premièrement, par l'élaboration de normes de fond (principes généraux d'interprétation, obligations générales et contenu spécifique de chaque droit) et l'utilisation de ces normes par les tribunaux nationaux quand la jurisprudence manque partiellement ou entièrement.
- Deuxièmement, par la preuve donnée par l'évolution internationale que le contenu des droits économiques, sociaux et culturels peut et doit être déterminé grâce à des normes internationales qui peuvent inspirer les tribunaux nationaux, par exemple quand la constitution contient ces droits, sans en préciser le contenu, les tribunaux nationaux interpréteront les articles constitutionnels à la lumière du droit international, ce qui facilitera le dépôt de plaintes pour non-respect des droits économiques, sociaux et culturels auprès des autorités judiciaires nationales.
- Troisièmement, par l'instauration d'un mécanisme permettant de porter plainte pour violation des droits économiques, sociaux et culturels devant un organe international, ce qui peut également constituer un stimulant important; les litiges tranchés par des tribunaux et des organes quasi judiciaires internationaux donnent une indication claire de la justiciabilité de ces droits et fournissent aux tribunaux nationaux un moyen d'éliminer les préjugés à ce sujet.

La création d'un mécanisme pour assurer le respect du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Même s'il y a très peu de mécanismes internationaux permettant à une personne de déposer une plainte pour violation des droits économiques, sociaux et culturels, l'existence d'une jurisprudence internationale croissante qui défend indirectement ces droits en les rattachant à d'autres droits de l'homme et d'autres principes, met déjà en évidence la possibilité d'obtenir, pour ces droits, la protection d'un tribunal, même si elle est oblique, fragmentaire et nullement complète.

Un mécanisme international, comme un protocole facultatif se rapportant au Pacte international, qui porterait sur toute la gamme des droits économiques, sociaux et culturels ancrés dans les instruments internationaux, ainsi qu'une expansion de la

justiciabilité de ces droits au niveau régional aideraient à atteindre l'objectif visé. Dans les pays où subsistent des doutes quant à la justiciabilité de ces droits, les magistrats et les avocats pourraient se référer à des précédents internationaux.

Certes, l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'est pas le seul moyen de parvenir à la justiciabilité de ces droits sur le plan international²⁰⁸; toutefois, la valeur symbolique qu'acquerrait la mise sur un pied d'égalité des droits garantis par le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, permettrait de progresser considérablement vers l'interdépendance et l'indivisibilité de tous les droits de l'homme.

Le nouveau protocole facultatif devrait au moins assurer la même protection que le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cependant, comme cet instrument ne date pas d'aujourd'hui (il a été adopté en 1966), le protocole concernant les droits économiques, sociaux et culturels devrait inclure des éléments novateurs semblables aux protections procédurales qui figurent dans des instruments relativement récents, tels que le Protocole facultatif se rapportant à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif se rapportant à la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées. Les différences entre ces instruments et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels permettent d'ajouter d'autres dispositions novatrices, comme la référence à la coopération et l'assistance internationales. Mais ces différences ne devraient pas servir de prétexte pour amoindrir la protection accordée actuellement aux individus au titre d'autres mécanismes de plaintes, en ce qui concerne la qualité pour agir, la recevabilité, les mesures provisionnelles et la nature et les effets des opinions exprimées par l'organe chargé de l'examen.

La reconnaissance de la justiciabilité au niveau international aidera à surmonter les obstacles qui s'opposent à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels au niveau national. Comme l'accès aux mécanismes de protection internationaux est subsidiaire par rapport à la protection nationale et exige, en général, l'épuisement des recours internes, l'existence d'une procédure de plaintes internationale encouragerait sans doute les Etats qui ne prévoient pas de recours contre les violations des droits économiques, sociaux et culturels actuellement de mettre en place de tels recours. L'avantage serait qu'il ne faudrait pas saisir immédiatement les organes internationaux, donnant ainsi l'occasion de régler les litiges à l'intérieur de l'Etat, avant qu'une plainte ne soit déposée contre lui devant un organe international.

208 Parmi les autres facteurs figurent un mécanisme de plaintes pour la Convention sur les droits de l'enfant et la consolidation des mécanismes régionaux qui assurent le respect des droits économiques, sociaux et culturels.

Conclusions: les stratégies susceptibles de renforcer la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels

- L'idée que les droits économiques, sociaux et culturels, dans leur ensemble, ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure judiciaire est erronée.
- Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas tous identiques et ne possèdent pas tous le même trait caractéristique. Les différences entre ces droits et les droits civils et politiques sont plus ou moins marquées et sont moins nettes que la division traditionnelle en ces deux catégories ne le laisse penser. La justiciabilité des droits civils et politiques peut aussi se heurter à des obstacles, ce qui n'a jamais conduit à la conclusion que ces droits ne relevaient pas de la compétence des tribunaux.
- La justiciabilité n'est pas le seul moyen d'assurer le respect des droits économiques, sociaux et culturels. Plusieurs des tâches requises pour parvenir à la réalisation complète de ces droits incombent essentiellement aux pouvoirs exécutif et législatif de l'Etat. Cependant, interdire l'intervention du pouvoir judiciaire dans ce domaine réduit considérablement les voies de recours dont disposent les victimes de violations de ces droits, tout en amoindrissant la responsabilité que doit assumer l'Etat et en affaiblissant la dissuasion, ce qui favorise l'impunité des responsables des violations.
- L'évolution dans les concepts et la pratique que l'on constate aux niveaux international, régional et national, montre que la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels est possible. Cette évolution se manifeste par:
 - la distinction entre les obligations négatives et positives
 - la notion de contenu minimal
 - la différence entre les devoirs immédiats et les devoirs liés à la réalisation progressive
 - les différents types de devoirs de l'Etat (devoirs de respecter, de protéger et de promouvoir)
 - l'interdiction de la discrimination, le principe de l'égalité et les garanties procédurales dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, et
 - le lien entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.
- Aucune des objections traditionnelles ne constitue un obstacle insurmontable à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

Cependant, il faut en tenir compte, afin de savoir s'il est nécessaire d'adopter des lois et de créer de nouveaux mécanismes procéduraux, qui s'ajoutent à la reconnaissance de ces droits dans la constitution et dans des instruments relatifs aux droits de l'homme.

- Il est possible de définir le contenu des droits économiques, sociaux et culturels, tant de ceux qui figurent de manière générale dans la constitution et les traités relatifs aux droits de l'homme que de ceux qu'énoncent les lois et règlements. Les juges ont souvent utilisé de nombreux autres domaines juridiques pour y parvenir.
- Les lois et règlements administratifs nationaux qui déterminent quel est le contenu des droits, qui les possède et qui doit en assurer la réalisation renforcent la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. La législation et la pratique de l'Etat doivent également se fonder sur les normes constitutionnelles générales et les grands principes en matière de droits de l'homme – tels que la non-discrimination, l'égalité, la «raisonnabilité» et les garanties d'une procédure régulière.
- L'extension des normes et principes juridiques (et du droit administratif) conçus pour les droits civils et politiques aux droits économiques, sociaux et culturels faciliterait la justiciabilité de ces derniers.
- L'étude comparative de l'évolution, sur les plans national et international, de la doctrine et de la jurisprudence permet de trouver de bons exemples d'invocabilité des droits économiques, sociaux et culturels à proposer aux pays qui en ont besoin.
- Le maintien de l'équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat n'empêche pas les tribunaux de se prononcer sur le respect des droits économiques, sociaux et culturels.
- Quand il existe divers moyens de remplir une obligation constitutionnelle (ou de réaliser un droit de l'homme), les juges s'en remettent traditionnellement aux autorités politiques, donc le danger de «gouvernement par les juges» est fréquemment surestimé.
- Toutefois, en cas de violations ou omissions flagrantes et généralisées commises par les autorités politiques, des interventions fermes du pouvoir judiciaire sont requises afin de rétablir la primauté du droit – en ce qui concerne tant les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels.
- Les juges sont autant capables de se prononcer sur des questions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels que sur toute autre matière technique ou complexe. Les affaires concernant ces droits ne portent pas toutes sur des sujets très techniques ou contestés; en cas de besoin, les

procédures peuvent être adaptées pour comprendre la consultation d'experts et d'autres personnes compétentes.

- Des dispositifs procéduraux appropriés jouent un rôle important dans la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, mais cette constatation vaut aussi pour les droits civils et politiques et pour tous les autres droits.
- Les affaires concernant les droits économiques, sociaux et culturels résultent parfois de plaintes collectives ou exigent des mesures correctives collectives; pour les traiter correctement, il faut mettre en place des cadres procéduraux efficaces. Les études comparatives montrent que le droit procédural actuel prend ce genre de plaintes en considération.
- Les règles classiques qui garantissent une procédure régulière et un procès équitable – comme l'égalité des armes, le contrôle judiciaire des actes administratifs et l'exécution des décisions judiciaires par les pouvoirs politiques – sont des moyens importants pour renforcer la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.
- L'étude des jurisprudences nationales concernant les droits économiques, sociaux et culturels constitue une source utile d'informations sur les lois et les outils pour stimuler l'expansion de la justiciabilité dans la sphère internationale, notamment par la création de mécanismes internationaux de plaintes en cas de violation des droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans les instruments de l'ONU.
- Les exemples internationaux et régionaux peuvent fournir des arguments précieux pour aider à supprimer les préjugés qui persistent dans les pays qui limitent encore la possibilité d'assurer le respect des droits économiques, sociaux et culturels par voie judiciaire. Les pratiques recommandables, tant nationales qu'internationales, exercent certainement une influence mutuellement bénéfique dans ce domaine.

Liste des affaires mentionnées

Cours nationales

Argentine

Cour suprême

- *Alvarez, Oscar Juan c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 12 juillet 2001
- *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9.688*, 21 septembre 2004
- *Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/amparo ley 16.688*, 1er juin 2000
- *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud – Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar*, 18 décembre 2003
- *Benítez, Victoria Lidia y otro c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 24 avril 2003
- *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*, 24 octobre 2000
- *Díaz, Brígida c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo*, 25 mars 2003
- *Diéguez, Verónica Sandra y otro c. Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo*, 27 décembre 2002
- *Etcheverry, Roberto E. c. Omint Sociedad Anónima y Servicios*, 13 mars 2001
- *Fayt, Carlos S.*, 19 août 1999
- *Kastrup Phillips, Marta Nélide c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo*, 11 novembre 2003
- *Laudicina, Angela Francisca c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 9 mars 2004
- *Mendoza, Aníbal c. Estado Nacional s/amparo*, 8 septembre 2003
- *Monteserin, Marcelino c. Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas*

Discapacitadas – Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, 16 octobre 2001;

- *Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo*, 4 avril 2002
- *Podestá, Leila Grisel c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo*, 18 décembre 2003
- *Reynoso, Nida Noemí c/INSSJP s/amparo*, 16 mai 2006
- *Rogers, Silvia Elena c. Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 8 septembre 2003
- *Sánchez, Enzo Gabriel c. Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo*, 18 décembre 2003
- *Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, 11 mai 2004

Cour suprême de Buenos Aires (Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

- *Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa Alicia y Otros s/Desalojo s/Recurso de Inconstitucionalidad Concedido*, 7 octobre 2002
- *Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo Ricardo s/desalojo*, 16 octobre 2002

Cour fédérale administrative d'appel, Chambre IV

- *Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*, 10 février 1999
- *Viceconte, Mariela Cecilia c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social-s/Amparo Ley 16.986*, 2 juin 1998

Australie

Tribunal de l'environnement de la Nouvelle-Galles-du-Sud

- *Leatch v. Director-General of National Parks & Wildlife Service and Shoalhave City Council*, 23 novembre 1993, NSWLEC 191.

Bangladesh

Cour Suprême

- Ain o Salish Kendra (ASK) v. Government and Bangladesh & Ors 19 BLD (1999) 488, 29 juillet 2001.

Belgique

Cour d'Arbitrage

- Affaire N^o 5/2004, 14 janvier 2004,
- Affaire N^o 169/2000, 27 novembre 2002

Brésil

Tribunal suprême fédéral (Supremo Tribunal Federal)

- RE 436996/SP, 26 octobre 2005

Tribunal de justice de Sao Paulo (Tribunal de Justiça de São Paulo)

- 068.167-5/9-01, 126.471-5/6-00, 068.167-5/9-01, 134.507-5/5-00, 165.207-5/8-00, 169.790-5/6-00, 178.687-5/7-00, 178.224-5/5-00, 178.250-5/3-00, 187.912-5/6-00, 182.452-5/0-00, 177.207-5/0-00, 204.526-5/6-00, 171.946-5/9-00, 202.837-5/0-00, 208.353-5/5-00, 203.576-5/6-00, 209.451-5/0-00, 197.264-5/6-00, 209.431-5/9-00, 208.398-5/0-00, 209.366-5/1-00, 211.215-5/3-00, 209.935-5/9-00, 211.907-5/1-00, 215.465-5/2-00, 214.029-5/6-00; 206.934-5/2-00 (2000 et 2001).

Canada

Cour suprême

- Eldrige c. Colombie britannique (procureur général), 151 D.L.R. (4e) 577, 616 (1997)

Colombie

Cour constitutionnelle

- T-484/1992, 11 août 1992; T-533/1992
- T-065/93, 26 février 1993; T-179/1993; T-328/1993, 12 août 1993; T-494/93, 28 octobre 1993; T-597/93, 15 décembre 1993
- T-067/94; T-068/94; T-204/94; T-571/94

- T-020/95; T-049/95; T-211/95, May 12, 1995; T-217/95, 23 juin 1995; T-377/95
- T-145/96; T-180/96; T-290/96
- SU-39/1997, 3 février 1997; SU-480/1997; T-667/97
- T-153/1998; SU-225/98, May 20, 1998; T-283/1998; T-328/1998; T-329/1998; T-535/1998; T-580/98; T-606/1998; T-607/1998; T-652/1998, 10 novembre 1998
- T-366/1999; T-367/1999; T-530/1999; T-575/1999
- T-179/2000; T-376/2000; SU-1150/2000; T-1635/2000
- T-233/2001; T-327/2001; T-849/2001; T-889/2001; T-1034/2001
- T-098/2002; T-595/2002, 1er août 2002; T-671/2002, 20 août 2002; T-789/2002, 24 septembre 2002
- C-936/2003; T-1101/2003
- T-025/2004, 22 janvier 2004; C-038/2004, 27 janvier 2004; C-931-2004, 29 septembre 2004 ; C-991-2004, 12 octobre 2004
- T-1318/2005, 14 décembre 2005
- T-403/2006; T-585/2006

Costa Rica

Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica

- Arrêt 04684-2005
- Arrêt 13436-2005
- Arrêt 13216-2005
- Arrêt 02980-2006.

République tchèque

Cour constitutionnelle

- Pl. US 33/95 (1996); Pl. US 42/04, 6 juin 2006.

Allemagne

Cour constitutionnelle fédérale allemande

- BVerfGE 1, 97 (104, 105)
- BVerfGE 40, 121 (133, 134)
- BVerfGE 45, 187 (229)
- BVerfGE 82, 60 (85)
- BVerfGE 87, 153 (169)
- BVerfGE 99, 246 (259)

Tribunal administratif fédéral allemand (BVerwG)

- BVerwGE 1,159 (161)
- BVerwGE 25, 23 (27)

Hongrie

Cour constitutionnelle

- 42/2000 (XI. 8.) AB, 7 novembre 2000

Inde

Cour suprême

- Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Council [1985] 2 Supp SCR 51, 10 juillet 1985
- Paschim Banga Khet Majoor Samity and others v. State of West Bengal and others (1996) 4 SCC 37, AIR 1996 Supreme Court 2426, 5 juin 1996
- People's Union For Civil Liberties v. Union of India and others, 2 mai 2003
- S. P. Gupta, 1981 (Supp) SCC 87 (1981)
- Sheela Barse v. Union of India and another (1993) 4 SCC 204;
- The Mumbai Kamgar Sabha, Bombay v. M/S. Abdulbhai Faizullabhai and others, AIR 1976 SCC 1455 (1976)
- Upenda Baxi v. State of U. P. & ors., 1982 (1) SCC 84 [502], (1983), 2 SCC 308 (1986) 4 SCC 106, AIR 1987 191

Cour suprême du Kerala

- *In the Matter of: Prison Reform Enhancements of Wages of Prisoners etc.*, AIR Ker 261

Israël

Cour suprême

- H.C. 7115/97, *Adalah et consorts c. Ministère de la santé et consorts*
- HCJ 727/00, *Comité des maires des municipalités arabes en Israël c. Ministère de la construction et du logement*, 56(2) P.D.79
- HCJ 2814/94, *Comité suprême pour l'éducation arabe en Israël c. Ministère de l'éducation, de la culture et des sports*, 54(3) P.D. 233
- HCJ 2599/00, *Yated et consorts c. le Ministère de l'instruction publique*, 14 août 2002

Lettonie

Cour constitutionnelle

- Affaire N^o 2000-08-0109, 13 mars 2001

Lituanie

Cour constitutionnelle

- Affaire N^o 5/96, 12 mars 1997

Népal

Cour suprême

- *Bhim Prakash Oli et. al. v. Government of Nepal et. al.*, 8 février 2006

Pakistan

Cour suprême

- *Shehla Zia and others v. WAPDA*, 12 février 1994, PLD 1994 Supreme Court 693

Portugal

Tribunal constitutionnel

- Arrêt No 39/84, 11 avril 1984,
- Arrêt N^o 509/2002, 19 décembre 2002.

Afrique du Sud

Cour constitutionnelle

- *Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, Affaire CCT 23/96, 6 septembre 1996
- *The Government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 (CC), 4 octobre 2000
- *Jaftha v. Schoeman; Van Rooyen v. Stoltz*, (2005) 1 BCLR 78 (CC) 8 octobre 2004
- *Khosa and others v Minister of Social Development and others*, 2004 (6) SA 505 (CC), 4 mars 2004
- *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1998 (1) SA 765 (CC), 27 novembre 1997
- *South African Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721, 5 juillet 2002

Suisse

Tribunal fédéral

- *V. v. Einwohnergemeine X und Regierungsrat des Kanton Bern*, BGE/ATF 121 367, 27 octobre 1995.

Etats-Unis

Cour suprême

- *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954)
- *Goldberg v. Kelly*, 23 mars 1970, 397 US 254;
- *Honig v. John Doe and Jack Smith*, 108 S.Ct. 592, 484 US 305, 98 L.Ed.2d 686, 56 USLW 4091, 43 Ed. Law Rep. 857, 1 A.D.D. 333, 20 janvier 1988

- *Irving Independent School District v. Henri Tatro*, 468 US 883, 104 S.Ct. 3371, 82 L.Ed.2d 664, 18 Ed. Law Rep. 138, 1 A.D.D. 154, 5 juillet 1984
- *US Department of Agriculture v. Moreno*, 413 US 528, 25 juin 1973

Autres cours fédérales

- *Arnold v. United Artists Theatre Circuit, Inc.*, 158 FRD 439, 452 (ND Cal.), modified, 158 FRD 439, 460 (1994) (Tribunal itinérant (Californie septentrionale))
- *Molski v. Gleich*, 307 F.3d 1155, 2 Cal. Daily Op. Serv. 10,310, 2002 Daily Journal D.A.R. 11,901 (2003) (Cour fédérale d'appel (Californie méridionale))
- *Oberti v. Board of Education of the Borough of Clementon School District*, 995 F.2d 1204 (3d Cir. 1993), 28 mai 1993 (Federal 3rd Circuit Court)
- *Sacramento City Unified School District v. Rachel H.*, 14 F.3d 1398 (9th Cir. 1994), 24 janvier 1994 (Federal 9th Circuit Court)

Tribunaux des Etats

Cour suprême de l'Etat de New York

- *Campaign For Fiscal Equity v. State of New York et al.*, 710 N.Y.S. 2d 475, 9 janvier 2001

Cour d'appel de New York

- *Campaign For Fiscal Equity v. State of New York et al.*, 100 N. Y. 2d 893, 26 juin 2003
- *Braschi v. Stahl Associates Co.*, 1989 (544 N.Y.S.2d 784)

Cour d'appel de New York, 1^{ère} division

- *Campaign for Fiscal Equity, Inc. v. State of New York*, 2006 NYSlipOp 02284, 23 mars 2006.

Cours suprêmes des Etats (affaires concernant le financement des écoles)

- Alabama (*Ex parte School*, 1997)
- Arizona (*Roosevelt Elementary School District N^o 66 v. Bishop*, 1994)
- Arkansas (*Dupree v. Alma School District N^o 30*, 1983)
- Californie (*Serrano v. Priest*, 1976),
- Connecticut (*Horton v. Meskill*, 1977 and *Horton v. Meskill*, 1985)

- Idaho (*Idaho School for Equal Educational Opportunity v. Idaho State Board of Education*, 1996)
- Kansas (*Knowles v. State Board of Education*, 1976)
- Kentucky (*Rose v. Council for Better Education*, 1989),
- Massachusetts (*McDuffy v. Secretary of the Executive Office of Education*, 1993),
- Montana (*Helena Elementary School District N^o One v. State*, 1989)
- New Hampshire (*Claremont School District v. Governor*, 1993)
- New Jersey (*Robinson v. Cahill*, 1973; *Abbot v. Burke*, 1990)
- Caroline du Nord (*Leandro v. State*, 1997)
- Ohio (*De Rolph v. State*, 1997)
- Tennessee (*Tennessee Small School Systems v. McWherter*, 1993)
- Texas (*Edgewood Independent School District v. Kirby*, 1989)
- Vermont (*Brigham v. State*, 1997)
- Washington (*Seattle School District N^o 1 v. State*, 1978)
- Virginie-Occidentale (*Pauley v. Kelly*, 1979)
- Wyoming (*Washakie County School District N^o One v. Herschel*, 1980)

Royaume-Uni

Chambre des Lords

- *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30

Autres Cours

- *R. v. Sefton Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* (1997) 4 All ER 532 (CA)
- *R. v. Birmingham City Council, ex parte Mohammed* (1998) 3 All ER 161 (CA)
- *R. v. Islington Local Borough Council* (2001) 4 CLR 445 (QB)
- *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* (2001) QB 213 (CA)

Venezuela

Cour suprême

- *Cruz Bermúdez y otros v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, Affaire N° 15.789, Arrêt N° 916, 15 juillet 1999
- *Iván José Sánchez Blanco y otros c. Universidad Experimental Simón Bolívar*, 10 juin 1999

Cours internationales et organes créés en application des instruments des Nations unies

Mécanismes de l'ONU

Comité contre la torture

- *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie*, Communication N° 161/2000, 2 décembre 2002

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

- *Ms. L. R. et al c. Slovaquie*, Communication N° 31/2003, 10 mars 2005
- *Yilmaz Dogman c. Pays-Bas*, Communication N° 1/1984, 29 septembre 1988

Comité des droits de l'homme

- *Broeks c. Pays-Bas*, Communication 172/1984, 9 avril 1987
- *Karen Noelia Llantoy Huamán c. Pérou*, Communication No 1153/2003, 24 octobre 2005
- *X c. Colombie*, Communication 1361/2005, 14 mai 2007
- *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, Communication 182/1984, 9 avril 1987

Mécanismes régionaux

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

- *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah c. Zaïre*, Comm. Nos. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (1995), octobre 1995
- *Malawi African Association and Others c. Mauritanie*, Comm. Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98 (2000), 11 mai 2000

- *SERAC and CESR c. Nigeria*, Communication N° 155/96, 13-27 octobre, 2001

Cour européenne des droits de l'homme

- *Aakdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996
- *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979
- *Ayder c. Turquie*, 8 janvier 2004
- *Azinas c. Chypre*, 20 juin 2002
- *Bilgin c. Turquie*, 16 novembre 2000
- *Buchen c. République tchèque*, 26 novembre 2002
- *Burdov c. Russie*, 7 mai 2002
- *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982
- *Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004
- *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001
- *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997
- *Delgado c. France*, 14 novembre 2000
- *Demades c. Turquie*, 31 octobre 2003
- *Demir & Bakyara c. Turquie*, 21 novembre 2006
- *Domalewski c. Pologne*, décision sur la recevabilité, 15 juin 1999
- *Deumeland c. Allemagne*, 29 mai 1986
- *Fadeyeva c. Russie*, 9 juin 2005
- *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986
- *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996
- *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998
- *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 2 octobre 2001
- *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992
- *Hutten-Czapska c. Pologne*, 19 juin 2006
- *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986

- *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997
- *Kjartan Asmundsson c. Irlande*, 12 octobre 2004
- *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003
- *Lestini c. Italie*, 26 février 1992
- *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994
- *Luberti c. Italie*, 23 février 1984
- *Macovei et autres c. Moldavie*, 25 avril 2006
- *Makarova et autres c. Russie*, 24 février 2005
- *Megyeri c. Allemagne*, 12 mai 1992
- *Mellacher et autres c. Autriche*, 19 décembre 1989
- *Mennitto c. Italie*, 5 octobre 2000
- *Moldovan et autres (2) c. Roumanie*, 12 juillet 2005
- *Moreno c. Espagne*, 16 novembre 2004
- *Mosca c. Italie*, 2 février 2000
- *National Union of Belgian Police c. Belgique*, 27 octobre 1975
- *Obermeier c. Autriche*, 28 juin 1990
- *Oneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004
- *Pramov c. Bulgarie*, 30 septembre 2004
- *Pearson c. Royaume-Uni*, 22 août 2006
- *Plotnikov c. Russie*, 24 février 2005
- *Poznakhirina c. Russie*, 24 février 2005
- *Pravednaya c. Russie*, 18 novembre 2004
- *Prokopovich c. Russie*, 18 novembre 2004
- *Ruotolo c. Italie*, 27 février 1992
- *Salerno c. Italie*, 12 octobre 1992
- *Salesi c. Italie*, 26 février 1993

- *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976
- *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994
- *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, 24 juin 1993
- *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998
- *Sharenok c. Ukraine*, 22 février 2005
- *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005
- *Skorkiewicz c. Pologne*, décision sur la recevabilité, 1er juin 1999
- *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28 septembre 1995
- *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 6 juillet 2005
- *Storck c. Allemagne*, 16 juin 2005
- *Swedish Engine Drivers' Union c. Suède*, 6 février 1976
- *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004
- *Tüm Haber Sen et Çinar c. Turquie*, 21 février 2006
- *Tysiac c. Pologne*, 20 mars 2007
- *Van den Bouwhuijsen et Schuring c. les Pays-Bas*, 16 décembre 2003
- *Vocaturo c. Italie*, 24 mai 1991
- *Wessels-Bergervoet c. les Pays-Bas*, 4 juin 2002
- *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin 2002
- *Wilson & the National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002
- *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979
- *X c. France*, 31 mars 1992
- *X c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981
- *Xenides-Arestis c. Turquie*, 22 décembre 2005
- *Yöyler c. Turquie*, 10 mai 2001

Commission européenne des droits de l'homme

- *Müller c. Autriche*, décision sur la recevabilité, 16 décembre 1974
- *G. c. Autriche*, décision sur la recevabilité, 14 mai 1984

Comité européen des droits sociaux

- *Association internationale Autisme-Europe c. France*, plainte N° 1/2002, 7 novembre 2003
- *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, plainte N° 1/1998, 10 septembre 1999
- *Conseil Quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, plainte N° 8/2000, 27 avril 2001
- *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce*, plainte N° 17/2003, 25 janvier 2005

Cour interaméricaine des droits de l'homme

- *Acevedo Jaramillo et autres c. Pérou*, 7 février 2006
- *Baena Ricardo et. al. (270 travailleurs) c. Panama*, 2 février 2001
- «*Cinq retraités*» *c. Pérou*, 28 février 2003
- *Employés du Congrès licenciés (Aguado Alfaro et autres) c. Pérou*, 24 novembre 2006
- *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, 2 septembre 2004
- *Massacres Ituango c. Colombie*, 1er juillet 2006
- *Massacre Mapiripán c. Colombie*, 15 septembre 2005
- *Communauté Mayagna (Sumo) des Awas Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001
- *Communauté Moiwana c. Surinam*, 15 juillet 2005
- *Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay*, 29 mars 2006
- *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005
- *Yean et Bosico c. la République dominicaine*, 8 septembre 2005
- *Ximenes Lopes c. Brésil*, 4 juillet 2006

Commission interaméricaine des droits de l'homme

- *Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride, et al. (Social Security System) c. Argentine*, Admissibility Report, affaire 11.670, 19 janvier 2001

Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine

- CH/01/7351, *Ana Kraljevic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 12 avril 2002
- CH/02/8923, CH/02/8924, CH/02/9364, *Doko Klickovic, Anka Pasalic et Dusko Karanovic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine et Republika Srpska*, 10 janvier 2003
- CH/96/29, *La Communauté islamique de Bosnie-Herzégovine c. Republika Srpska*, 11 juin 1999
- CH/00/3476, *M.M. c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 7 mars 2003
- CH/01/7224, *Milenko Vuckovac c. Republika Srpska*, 7 février 2003
- CH/00/5408, *Mina Salihagic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 11 mai 2001
- CH/99/1714, *Mladen Vanovac c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 8 novembre 2002
- CH/02/9040, *Nedeljko Latinovic c. Republika Srpska*, 10 janvier 2003
- CH/98/166, *Omer Bjelonja c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 7 février 2003
- CH/97/67, *Sakib Zahirovic c. Fédération de Bosnie-Herzégovine*, 8 juillet 1999
- CH/02/9130, *Stana Samardzic c. Republika Srpska*, 10 janvier 2003

Mécanisme d'arbitrage international

Commission mixte de réclamations germano-américaine

- *Opinion émise dans l'affaire Lusitania*, 1er novembre 1923