

Pour la Primauté du droit



La Revue

Commission internationale de juristes

*Droits économiques,
sociaux et culturels
et le rôle des juristes*

Édition

Bangalore, Octobre 1995
Spéciale

Rédacteur en chef : Adama Dieng

Décembre 1995

N° 55

Adhésion à la Commission internationale de juristes

La Commission internationale de juristes est une organisation non-gouvernementale qui vise à faire progresser dans le monde entier la connaissance et le respect du principe de la Primauté du Droit ainsi que la protection des droits de l'homme.

Elle a son siège à Genève (Suisse) et compte dans une soixantaine de pays des sections nationales et associations professionnelles affiliées. Elle a le statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, de l'Unesco, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA).

Parmi ses multiples activités, on peut relever la publication de sa Revue ; l'organisation de congrès, conférences et séminaires ; la réalisation d'études ou enquêtes sur des situations particulières ou des sujets ayant trait à la primauté du Droit et la publication des rapports y afférant ; l'envoi d'observateurs internationaux à des procès d'une importance exceptionnelle ; l'intervention auprès des gouvernements ou la publication de communiqués de presse dans le cas de violations du principe de la Primauté du Droit. En outre la Commission formule ou soutient des propositions au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales pour de meilleures procédures et conventions pour la protection des droits de l'homme. En 1980, le premier prix européen des droits de l'homme lui fut décerné par les 21 Etats membres du Conseil de l'Europe, pour avoir servi de manière exceptionnelle la cause des droits de l'homme.

Si vous êtes sensible aux objectifs et à l'action de la Commission internationale de juristes, vous êtes invité à apporter votre soutien en devenant contribuant à titre individuel ou collectif (associations professionnelles). Votre contribution annuelle est fixée à 220 francs suisses.

Les contribuants reçoivent, par poste aérienne, toutes les publications de la CIJ comprenant la Revue, le Bulletin du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), le ICJ Newsletter, les études et rapports spéciaux du secrétariat.

Abonnements

Autrement, vous pouvez vous abonner à la Revue. Tarif abonnement pour un an :

par poste ordinaire	24 francs suisses
par poste aérienne	28 francs suisses
tarif spécial étudiants	12 francs suisses

Vous êtes invités à envoyer une demande d'adhésion au Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Genève, Suisse. Le montant des abonnements peut être versé en monnaie suisse ou son équivalent en toute autre monnaie, soit par chèque payable à l'étranger soit par versement bancaire à notre compte no. 142.548 à la Société de Banque Suisse, Genève. Nous fournirons sur demande une facture proforma à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et des contrôles de change, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation de sortie de devises.

L'Editorial relève de la responsabilité du Secrétaire général qui agit conformément à la politique générale définie par la Commission.

Les contributions signées expriment les vues de leurs auteurs; leur publication par la Commission implique qu'elles aient été jugées conformes à l'intérêt général par la Commission qui, toutefois, se réserve le droit de ne pas nécessairement les approuver dans leur totalité. Les contributions anonymes, excepté l'éditorial, ont, à moins d'une indication expresse du contraire, été préparées par le personnel de la Commission sous la direction du Secrétaire général.

© Copyright, Commission internationale de juristes (CIJ), 1995

ISSN 0303 - 9684

Sommaire

Introduction	7
Informations de base sur les droits économiques, sociaux et culturels	11
Déclaration d'ouverture du Secrétaire général	17
Allocution inaugurale prononcée par M. Shri A. M. Ahmadi <i>Président de la Cour suprême de l'Inde</i>	21
Une nouvelle manière de concevoir le "monitoring" sous le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels <i>Audrey R. Chapman</i>	29
Protéger les droits de tous les défenseurs des droits de l'homme <i>Allan McChesney</i>	45
Amérique latine : les enjeux des droits économiques, sociaux et culturels <i>Gustavo Gallón Giraldo</i>	67
Droits économiques, sociaux et culturels : une nouvelle voie <i>Diego Garcia-Sayan</i>	87
Le rôle des juristes dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : perspectives d'ensemble <i>Tokunbo Ige</i>	93
Droit des Pauvres, Pauvre(s) Droit(s) ? Reflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels <i>Pierre-Henri Imbert</i>	97
La surveillance des droits économiques, sociaux et culturels <i>Kofi Kumado</i>	111

Justiciabilité du droit à la santé et au-delà du concept : les procédures de plainte	
<i>Virginia A. Leary</i>	119
Les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes : la situation en Amérique du Nord	
<i>David Matas</i>	139
Droits économiques, sociaux et culturels et rôle des juristes	
<i>Fali S. Nariman</i>	159
De la nécessité d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	
<i>Manfred Nowak</i>	171
Quelques réflexions à propos du cadre africain des droits économiques, sociaux et culturels	
<i>Joe Oloka-Onyango</i>	185
Vers une reconnaissance universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	
<i>Mervat Rishmawi</i>	215
Justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels	
<i>Katarina Tomasevski</i>	223
Déclaration et Plan d'action de Bangalore de la Commission internationale de juristes	
.....	241
Résolution sur la Bosnie-Herzégovine	
.....	251

Introduction

La Commission internationale de juristes (CIJ) a organisé une Conférence sur les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, à Bangalore (Inde) du 23 au 25 octobre 1995.

La Conférence avait pour but d'analyser et de débattre d'un certain nombre de questions liées à l'accès des droits économiques, sociaux et culturels au statut de droits justiciables, et de formuler des recommandations à cet égard. La Conférence a longuement discuté du rôle que devraient jouer les juristes dans la promotion des droits économiques, sociaux et culturels.

Ce numéro spécial de la Revue de la Commission internationale de juristes rassemble les documents qui ont été présentés par les participants à la Conférence de Bangalore. Il comprend aussi d'autres articles portant sur les droits économiques, sociaux et culturels, écrits par un certain nombre d'experts qui n'ont pas participé à la Conférence, mais qui sont confrontés à la question dans leur vie quotidienne ou dans le cadre de leurs activités professionnelles. A l'issue de la Conférence, un document intitulé *Déclaration et Plan d'action de Bangalore* a été adopté et figure à l'annexe du présent numéro spécial.

Plus d'une centaine de juristes venus de tous les continents ont adopté la *Déclaration et le Plan d'action de Bangalore*. Dans le document, il est reproché aux juristes d'avoir négligé les questions se

rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels, qui sont d'une importance vitale pour l'humanité. Il ressort du document que, parce qu'ils n'ont inscrit leurs efforts que dans le cadre familier des droits civils et politiques, à l'exclusion des autres droits de l'homme qui sont importants pour les populations, partout dans le monde, les juges et les avocats ont négligé d'exploiter les possibilités que recèle le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et d'en relever les défis. A cette occasion, le Secrétaire général de la CIJ, M. Adama Dieng, déclarait :

"Nous ne minimisons pas l'importance des droits civils et politiques. Nous en appelons simplement aux juges et aux avocats, partout dans le monde, pour qu'ils se rendent compte du rôle légitime qui échoit à la loi de s'attaquer aux questions vitales que posent les droits économiques, sociaux et culturels. Pour le citoyen ordinaire qui n'a jamais pénétré dans une salle de tribunal ou dans un commissariat de police, les droits de l'homme les plus urgents sont souvent ceux qui concernent l'accès aux soins médicaux, à l'éducation, à la nourriture et au logement. Cette réunion de Bangalore vient à point nommé pour rappeler la manière dont les professions juridique et judiciaire peuvent utiliser l'institution judiciaire pour encourager

l'application des droits économiques, sociaux et culturels. En la matière, les avocats et les magistrats indiens ont souvent montré l'exemple. A nous de tirer les enseignements de l'expérience indienne et de porter à notre tour le message aux juges et aux avocats du monde entier".

Le Plan d'action de Bangalore propose des initiatives à différents niveaux

Au niveau international, la Conférence a lancé un appel en faveur d'une ratification universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Elle a reproché aux organisations internationales de ne pas avoir déployé suffisamment d'efforts dans le passé pour surveiller les violations des droits économiques, sociaux et culturels et pour rendre compte de ces violations aux Nations Unies. A cet égard, la Conférence a engagé instamment les organisations internationales à inverser la tendance. Elle a exhorté en outre les Etats à adopter immédiatement un protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels afin que les ONG et les particuliers puissent disposer d'un mécanisme permettant d'adresser directement des plaintes aux Nations Unies. La jouissance universelle des droits économiques, sociaux et culturels suppose, en particulier, que des mesures urgentes soient prises pour annuler ou alléger le poids énorme des dépenses militaires et pour contrôler le commerce international des armes. D'autres nécessités urgentes ont égale-

ment été relevées, telles que la lutte contre la corruption et le placement du produit de la corruption dans les paradis fiscaux, et l'émancipation des femmes.

Au niveau national, le document insiste sur le rôle central que joue une magistrature indépendante dans l'application effective de ces droits. Tout en reconnaissant que la magistrature n'est pas la seule voie par laquelle ces droits peuvent être garantis, les participants ont déclaré qu'une magistrature indépendante est néanmoins un élément essentiel car elle permet aux juristes d'insuffler une nouvelle vigueur aux lois qui garantissent ces droits. Juges, avocats, responsables de l'Etat, et institutions judiciaires devraient être placés, davantage qu'ils le sont actuellement, face à leurs obligations en matière de droits de l'homme. Une assistance juridique publique et indépendante et des programmes d'aide devraient être fournis dans tous les cas où cela s'impose, et l'on devrait pouvoir attendre de la profession juridique qu'elle offre davantage de services bénévoles. D'autres priorités ont été également reconnues par la Conférence comme étant absolument urgentes, telles que l'habilitation des groupes défavorisés; la nécessité de mettre en oeuvre des programmes éducatifs; la nécessité d'amener les juges à appliquer les normes internationales dans leur pays respectifs; ainsi que la nécessité d'incorporer les droits économiques, sociaux et culturels dans les législations nationales et de réviser les lois nationales afin d'en préciser le contenu et, partant, de les rendre applicables en justice.

Au niveau individuel, la Conférence a rappelé que les juristes ne devraient plus limiter leur efforts aux seuls droits

civils et politiques comme ils l'ont fait jusqu'ici, mais assumer un rôle central dans la démarche visant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Les juristes devraient également travailler en étroite collaboration avec les institutions de la société civile en vue de

promouvoir le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et d'autres traités pertinents. Enfin, la Conférence a souligné l'utilité primordiale de mettre en place des institutions de type ombudsman (médiateur).

Information de base sur les droits économiques, sociaux et culturels

Introduction

Les droits de l'homme ne se limitent pas aux seuls droits civils et politiques mais comprennent aussi les droits économiques, sociaux et culturels. Ensemble, ils contribuent à l'épanouissement complet de la personne humaine.

Les principes de base sur la primauté du droit énoncés à New Delhi en 1959 et réaffirmés dans la Loi de Lagos de 1961, les deux fois sous l'égide de la CIJ, consacrent l'importance de la loi en tant que moyen de promouvoir "la volonté du peuple et les droits politiques de l'individu et de créer les conditions sociales, économiques, éducationnelles et culturelles permettant à l'individu d'accomplir sa dignité et de réaliser ses aspirations légitimes".

L'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance et l'interrelation des droits de l'homme ont été réaffirmées à la Conférence de Vienne en 1993. La Déclaration de Vienne exhorte la communauté internationale à "traiter des droits de l'homme globalement de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance".

Malgré la proclamation contenue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) selon laquelle "la plus haute aspiration de

l'homme" est de vivre dans un monde où les êtres humains "seront libres de parler et de croire, libérés de la misère", les instruments et mécanismes internationaux de promotion et de protection des droits de l'homme véhiculent le sentiment d'une hiérarchisation de ces droits ou de leur classement par ordre d'importance.

L'accent actuellement mis sur la surveillance de l'application des droits civils et politiques par opposition aux droits économiques, sociaux et culturels découle du fait que les acteurs de la scène internationale estiment qu'il est plus aisé d'établir combien de personnes sont victimes de la torture et, dans de nombreux cas, de désigner les auteurs que de déterminer combien de personnes meurent de faim et qui doit être tenu pour responsable de ces vies perdues.

La mise en oeuvre et la surveillance de l'application des droits économiques, sociaux et culturels tels qu'énoncés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et dans d'autres instruments internationaux ont été entravées par le manque de clarté intellectuelle quant à la définition et la portée de ces droits et aux obligations des États parties aux conventions.

La nature différente des droits économiques, sociaux et culturels,

l'approximation de bon nombre des normes, l'absence d'institutions nationales spécifiquement vouées à la promotion de ces droits en tant que droits de l'homme, et le type d'informations nécessaires pour surveiller l'application sont autant d'éléments qui, tous, constituent effectivement des défis.

Bon nombre d'universitaires et d'écrivains contribuant au débat sur la manière de garantir le respect du PIDESC ont identifié la justiciabilité ou la non-justiciabilité de ces droits comme étant le principal obstacle à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

Aujourd'hui, dans de nombreuses parties du monde, la situation est exploitée par des gouvernements qui, d'ordinaire, ne font preuve d'aucune volonté politique pour garantir le respect des principes relatifs aux droits de l'homme. Ils avancent l'argument fallacieux que la promotion et la protection des droits civils et politiques sont pour eux des obligations plus faciles à remplir dans la mesure où il suffit pour cela de ne pas empêcher leurs citoyens de jouir de ces droits; autrement dit, ils respectent leurs engagements tant que leurs citoyens ne sont pas arrêtés arbitrairement.

Des arrêts rendus par certaines juridictions, notamment la Cour européenne des droits de l'homme (voir *Airey c République d'Irlande* (1979) 2 EHRR 305), ont toutefois démontré que les obligations des Etats ne s'arrêtent pas à la simple non-ingérence mais imposent de prendre des mesures propres à préserver la dignité de la

personne humaine. Par conséquent, les Etats ont l'obligation de veiller à ce que les conditions de vie dans les prisons nationales et autres lieux de détention se conforment aux normes internationales.

Les Principes de Limbourg

La CIJ avait organisé en 1986 à Maastricht une réunion d'experts pour discuter de la position de certains juristes internationaux, notamment en Occident, qui affirment que le PIDESC n'impose pas de réelles obligations aux Etats parties et qu'il n'est qu'une déclaration de bonnes intentions.

Les Principes de Limbourg issus de cette réunion précisaient la nature et la portée des obligations des Etats ainsi que le rôle du mécanisme d'application, et établissaient un cadre d'orientation possible pour l'examen des rapports des Etats parties par le Comité. Les Principes observent que "bien que la pleine jouissance des droits reconnus dans le Pacte doive être réalisée progressivement, il est possible de rendre justiciable immédiatement l'application de certains droits tandis que d'autres droits pourront devenir justiciables avec le temps".

La réunion avait insisté sur la nécessité d'un effort concerté dans tous les pays afin que toutes les composantes de la société civile soient associées au processus visant la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels.

La Protection des droits économiques, sociaux et culturels aujourd'hui

En dépit du discours habituel sur l'interpénétration et l'indivisibilité des droits rappelant le caractère universel de tous les droits de l'homme, un intérêt bien moindre semble être voué à l'assurance d'une adhésion minimale aux dispositions du PIDESC.

A en juger par le volume de jurisprudence et de littérature disponible, il semble qu'un effort plus important ait été consenti aux niveaux local et national qu'à l'échelle internationale pour promouvoir et protéger les droits économiques, sociaux et culturels. Cet effort, bien que minimal, a son importance en ce sens qu'il permet de rectifier l'idée que ces droits ne sont pas justiciables ou qu'il reviendrait cher de vouloir les rendre justiciables.

Les Nations Unies n'ont pas fait davantage d'efforts pour permettre au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, créé en 1987, de contrôler efficacement l'application du Pacte. Le Comité est composé d'experts indépendants et sa principale fonction est d'examiner les rapports des États parties et de faire des recommandations générales aux États concernant le meilleur moyen de s'acquitter de leurs obligations contractées en vertu du Pacte.

Plus de 60 pays n'ont pas encore ratifié le Pacte et aucun effort visible n'est fait pour encourager une adhésion universelle à l'instrument.

Les États parties ne s'acquittent pas

sérieusement de leurs obligations de présenter des rapports; dans certains cas, la volonté existe mais il manque aux États les compétences techniques ou les moyens nécessaires pour préparer leurs rapports. Il importe de noter que les rapports attendus par le Comité doivent également mettre en relief les obstacles à l'application progressive du PIDESC; pour un certain nombre de pays en développement, ces obstacles peuvent aussi être la conséquence des programmes d'ajustement structurel des économies.

Le Comité n'est pas doté de ressources suffisantes lui permettant de fonctionner efficacement et ne possède pas des moyens tels que les services consultatifs existant dans le cadre du Centre pour les droits de l'homme et que le Comité pourrait mettre à la disposition des États qui en auraient besoin.

L'absence d'un soutien approprié des ONG à l'action du Comité s'est traduite par une présence de plus en plus rare aux sessions du Comité.

Pour promouvoir l'application du Pacte et le sortir de sa situation actuelle de parent pauvre, le Comité a demandé aux Nations Unies d'envisager l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte qui permettrait aux particuliers et aux groupes d'adresser au Comité des plaintes alléguant de violations de ces droits.

La Commission des droits de l'homme a examiné cette proposition en février 1995 lors de sa dernière

session au titre des points 7 et 19 de son ordre du jour, mais celle-ci n'a pas reçu un soutien réel. L'intérêt portait plutôt sur la question de savoir si une procédure de pétition pour les particuliers ou les groupes était l'approche la plus cohérente pour renforcer le recours au PIDESC. La question de la justiciabilité fut également soulevée et le Comité fut prié de mieux exploiter ses pouvoirs actuels afin d'atteindre une meilleure efficacité dans l'examen des rapports des Etats. Le Comité fut invité à soumettre un rapport sur le protocole facultatif proposé lors de la prochaine session de la Commission.

Les juristes, la Primauté du droit et la protection des droits économiques, sociaux et culturels

Après les principes de base sur la primauté du droit adoptés à Lagos en 1961, le Congrès de Rio de Janeiro, organisé par la CIJ en 1962, adopta les principes relatifs au rôle des juristes dans un monde en mutation.

La résolution de Rio affirmait : "le juriste ne peut plus se satisfaire aujourd'hui de la conduite de son cabinet et de l'administration de la justice. Il ne saurait se tenir à l'écart de l'évolution importante des affaires dans les domaines économique et social s'il tient à honorer sa vocation de juriste; il devra s'inscrire activement dans le processus de changement".

Pour remplir cette obligation sociale, le Congrès exhorta les juristes à reconnaître et à se préoccuper de la prédominance de la pauvreté, de l'ignorance et

de l'inégalité dans le monde, et à jouer un rôle prépondérant dans l'élimination de "ces fléaux car, tant qu'ils existent, les droits civils et politiques ne pourront seuls garantir la plénitude de la dignité humaine".

Lues conjointement avec les principes de Limbourg (cités plus haut), ces déclarations commandent impérativement aux juristes de participer à la nouvelle campagne mondiale en faveur de la protection des droits économiques, sociaux et culturels.

Cette protection des droits économiques, sociaux et culturels qui devra s'exercer en utilisant les systèmes juridiques existants aux plans local et international, exige des qualifications qui sortent des domaines de compétence classiques des juristes oeuvrant au service des droits de l'homme. Des mesures sont actuellement prises par des juristes, avec le soutien de la magistrature dans certains pays tels que l'Inde, la Nouvelle-Zélande ou le Bénin, en vue de déboulonner la théorie qui veut que les droits économiques, sociaux et culturels ne soient pas justiciables.

Dans le cadre du débat actuel visant à trouver le moyen de contrôler la violation de ces droits, il est proposé que les juristes coopèrent plus étroitement avec d'autres professionnels, notamment des économistes et des institutions financières, pour mettre au point une méthodologie effective.

La Conférence de la CIJ sur les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, qui a eu lieu à

Bangalore entre le 23 et le 25 octobre 1995, a débattu des questions soulevées plus haut en vue de formuler des suggestions relatives à la réalisation d'une adhésion universelle aux droits économiques, sociaux et culturels; la garantie d'une application effective du PIDESC par la sensibilisation aux dispositions du Pacte et aux principes de Limbourg à tous les niveaux; et un soutien à l'action du Comité des droits économiques,

sociaux et culturels des Nations Unies. La Conférence a débattu longuement de la place spécifique que les juristes et les ONG devraient occuper dans l'application de ces droits, notamment en ce qui concerne la surveillance et la dénonciation des violations aux niveaux national et international, en participant à la définition de concepts et en introduisant des requêtes auprès des tribunaux.

Déclaration d'ouverture du Secrétaire général

Mesdames, Messieurs,

Nous voici réunis en ces lieux pour examiner de nouveaux aspects de la Primauté du droit, et en particulier la question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

Il m'est particulièrement agréable de féliciter le Président et les membres de la Section de la CIJ de l'Etat du Karnataka qui accueillent cette Conférence dont l'intérêt et la portée sont si considérables.

Nous nous ferons un point d'honneur de montrer aux agences et aux fondations qui nous ont apporté leur aide généreuse, ainsi qu'au Gouvernement indien qui nous a offert son hospitalité, que leur geste n'a pas été vain.

En paraphrasant, un ancien Président de la CIJ, le Juge Vivian Bose, je dirais que l'arbre sera jugé à ses fruits; que nous ne négligerons rien pour que les fruits de cette Conférence soient les meilleurs que nous puissions produire.

Je voudrais profiter de l'opportunité qui m'est offerte pour exprimer ma gratitude à Maître Fali S. Nariman, qui contribue chaque jour à donner de l'Asie l'image d'un continent qui fait des efforts dans le domaine de la Primauté du droit.

Maître Nariman, au delà de l'Inde, vous honorez l'Asie car votre compétence, votre intégrité et votre autorité sont reconnues même par des grandes capi-

tales qui vous consultent sur leurs problèmes et vous écoutent pour tout ce qui concerne la vie juridique de la communauté internationale.

Le Secrétariat international de la CIJ vous est reconnaissant de l'appui et des conseils que vous lui apportez en toute spontanéité.

Notre Conférence se veut d'être une contribution à la commémoration du 50^e anniversaire de l'Organisation des Nations Unies que dirige un de nos anciens membres, le Dr. Boutros-Boutros Ghali. Celui-ci continue à considérer la CIJ comme un phare dans le domaine du droit, aussi s'honore-t-il de rappeler dans son *curriculum vitae* son appartenance à notre famille : la grande famille des juristes de tous les horizons.

Avec ce siècle finissant et les innombrables défis qui interpellent la conscience humaine, que doit être la contribution des juristes ? Comment doivent-ils affronter les enjeux liés aux bouleversements économiques et sociaux, mais aussi et dans une certaine mesure à la crise d'identité qui n'épargne aucun continent ?

Les rédacteurs de la Déclaration universelle, témoins des horreurs de la Seconde Guerre mondiale, savaient très bien que les droits et les libertés énoncés dans la Déclaration ne pourraient trouver plein effet que s'il régnait un ordre social et international protégé par la Primauté du droit.

Deux années auparavant, les rédacteurs de la constitution de l'Organisation internationale du travail réaffirmaient les principes fondamentaux contenus dans la Déclaration de Philadelphie, qui dit *inter alia* : que "la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu" ; "la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous" ; "tous les êtres humains, quel que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, la sécurité économique et avec des chances égales".

Il y a trente-six ans, ici en Inde, précisément à New Delhi, d'éminents juristes réunis sous les auspices de la Commission internationale de juristes réaffirmaient solennellement que la Primauté du droit est un principe dynamique, et qu'il appartient avant tout aux juristes d'en assurer la mise en oeuvre et le plein épanouissement, non seulement pour sauvegarder et promouvoir les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre, mais aussi pour établir les conditions économiques, sociales et culturelles lui permettant de réaliser ses aspirations légitimes et de préserver sa dignité.

Les uns et les autres avaient déjà perçu l'impérieuse nécessité d'un ordre social et international propice à l'épanouissement des populations du monde. Mais voilà qu'à l'orée du troisième millénaire, une interrogation majeure subsiste : quel avenir pour les plus démunis ? Et pourtant l'effondrement du Mur de Berlin dont les craquements battaient le rythme avec la rumeur naissante d'un monde en gestation, nous a fait rêver

l'avènement d'une ère nouvelle, faite de noblesse et de défi de l'aventure. Si le rêve ne s'est pas dissipé, il s'est néanmoins assombri si l'on en juge à la situation préoccupante qui prévaut dans la plupart des pays du Sud qui souffrent des effets indésirables des programmes d'ajustements structurels sur l'emploi et le développement social.

Il convient de noter que l'instabilité économique, une conséquence du poids de la dette et des remèdes qui ont été appliqués jusqu'à présent par les Etats créditeurs et les institutions financières internationales, constitue – au-delà même de son impact négatif sur l'augmentation de la productivité et de l'emploi – une menace pour les droits de l'homme, la démocratie et la stabilité sociale. Vous conviendrez avec moi, que l'état actuel de notre monde ne porte pas encore toutes les couleurs des aspirations élevées de nos devanciers. Certes, des efforts sont faits, même par la Banque Mondiale, pour identifier les voies et moyens qui permettent aux individus et aux groupes de réaliser leur potentiel, d'avoir confiance en eux-mêmes, de mener une vie digne. Mais combien d'obstacles se dressent encore sur le chemin qui mène à la justice sociale ? S'il n'existe aucun fatalisme de la pauvreté, il serait faux de croire à une fatalité du développement. Pour être porteur, le développement implique que l'on force le destin. Le développement c'est un droit de l'homme. Cette affirmation a été consacrée dans la Déclaration des Nations sur le droit au développement, un document normatif qui a vu le jour grâce à la combativité de la Commission internationale de juristes. Le concept avait été hasardé par son Président de l'époque, le Juge Kéba

Mbaye, à l'occasion d'une leçon inaugurale à Strasbourg devant les participants à la session annuelle de l'Institut international des Droits de l'homme/Institut René Cassin.

Mais beaucoup de juristes occidentaux avaient exprimé des doutes, sinon des réserves, sur la pertinence de cette thèse.

La Conférence de la CIJ sur le thème de la Primauté du Droit et le Développement en 1981 a constitué un tournant décisif dans la formulation de ce nouveau droit – un droit “découvert” – un droit synthèse des droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels.

Toujours à l'avant-garde et dans le souci de traduire la Déclaration de Delhi en actes concrets, ces efforts répétés ont inspiré un grand nombre d'organisations non gouvernementales à intégrer la dialectique droits de l'homme et développement dans leur action quotidienne. Ces ONG sont devenues dans certains pays des interlocutrices privilégiées des organisations paysannes et soutiennent leurs luttes contre l'injustice, la misère et les privations.

En prélude à la commémoration du dixième anniversaire de l'adoption des Principes de Limbourg, la CIJ ambitionne de mobiliser les juristes pour donner au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels la place qui lui revient dans les programmes d'enseignement, dans la jurisprudence des cours et des tribunaux, dans l'élaboration des stratégies de développement.

Notre ambition est de sortir ce Pacte de l'oubli dans lequel il est souvent confiné à l'occasion des débats sur les droits de l'homme. Une fois encore, il appartient aux juristes de raviver la flamme de la Justice en surveillant étroitement l'application du Pacte tout en favorisant l'adoption d'un Protocole facultatif qui prévoirait un mécanisme de jugement des cas de violations d'un droit garanti.

L'article 2 du Pacte énonce que “[C]haque 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.”

Cependant, il arrive souvent de voir un Etat dilapider ses ressources pour équiper des forces de sécurité, pour ne pas dire de répression au détriment de la réalisation d'un droit économique ou social. Parfois, c'est l'élite au pouvoir qui s'enrichit de manière illicite (détournement de deniers publics, corruption) grevant ainsi le budget de l'Etat de sommes faramineuses qui auraient pu contribuer à assurer la jouissance effective de certains droits économiques et sociaux. C'est toute la problématique de l'enrichissement frauduleux des hauts responsables de l'Etat, un phénomène qui n'épargne aucun continent et qui requiert une politique d'entraide judiciaire conséquente.

A l'occasion de l'inauguration du nouveau Palais des droits de l'homme du Conseil de l'Europe à Strasbourg, nous avons aussi invité l'Europe à s'engager pour l'instauration d'un nouvel ordre économique plus juste afin qu'à l'aide – souvent trompeuse – se substitue la Justice dans les termes de l'échange, le partenariat dans le développement et la transparence réciproque à l'heure de la présentation des comptes aux peuples d'Europe et des pays concernés.

Ce nouveau partenariat pour le développement s'établirait dans une atmosphère de transparence réciproque quant à la gestion des comptes et à leur présentation aux peuples d'Europe et des pays concernés. Dans un numéro spécial de la *Revue de la CIJ* daté de 1968, Felipe Herera, alors Président de la Banque interaméricaine de développement, a écrit: "Les événements contemporains prouvent chaque jour, parfois de façon violente ou sous une forme négative, que la stabilité de l'ordre international exige la consolidation d'une structure économique-sociale vaste et compliquée qui

déborde les frontières nationales." Cette assertion est toujours valable, il n'est que de jeter un regard sur notre village planétaire en folie.

Que ce soit au niveau local, régional ou international il nous appartient à nous, en tant que juristes, défenseurs des droits de l'homme et de la Primauté du droit, de contrer tout ce qui irait à l'encontre de la pleine jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Nous devons envisager des approches pragmatiques pour assurer que toutes les parties impliquées dans cette lutte, et en particulier, les décideurs politiques, prennent au sérieux les obligations qui sont les leurs et qui découlent du Pacte.

Nous espérons que la Conférence de Bangalore marquera une nouvelle étape sur la voie de la réalisation universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Adama Dieng, Secrétaire général

Allocution inaugurale prononcée par M. Shri A. M. Ahmadi

Président de la Cour suprême de l'Inde

M. le juge Michael Kirby, M. Fali Nariman, M. le juge Bopanna, M. Adama Dieng, Excellences, chers hôtes, délégués et invités, mesdames et messieurs.

C'est pour moi un grand honneur et un privilège spécial d'être invité à prendre la parole devant cette auguste assemblée, réunie ici sous les auspices de la Commission internationale de juristes, pour débattre des droits économiques, sociaux et culturels et du rôle des juristes en la matière. Le thème principal de cette conférence s'inspire peut-être du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté en 1966 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et entré en vigueur près d'une décennie plus tard. Les sujets dont vous débattrez au cours des prochaines séances revêtent une grande importance pour la communauté internationale, et les conclusions auxquelles vous parviendrez à l'issue de cette conférence seront très utiles pour la formulation des propositions spécifiques qu'il est prévu de faire à l'organe des Nations Unies. Je remercie M. Fali Nariman dont la sollicitude m'a permis d'être des vôtres ce matin, et la Commission internationale de juristes pour m'avoir invité à prendre la parole à cette réunion.

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, nous assistons à des change-

ments socio-économiques rapides qui touchent tous les aspects de la vie sociale, économique et politique. Le monde a toujours subi des transformations mais le mouvement, qui coulait à un rythme lent au départ, s'est soudainement accéléré de façon inquiétante, menaçant de laisser loin derrière tous ceux qui n'arriveront pas à suivre, sans personne pour les accompagner. Nous vivons dans un monde complexe, mais que les bouleversements socio-économiques rendent encore plus compliqués. Le rythme est si rapide qu'il ne fait plus place à la réflexion; on est littéralement emporté par le mouvement, comme embarqué de gré ou de force dans un véhicule lancé à toute allure. Cette transformation rapide des conditions socio-économiques annonce certainement des changements culturels. Les mutations sociales ne se présentent jamais comme un processus uniforme. Elles sont multifformes. Elles sont tantôt radicales et révolutionnaires, tantôt lentes et évolutives. Les changements économiques ne s'accomplissent pas à un rythme plus serein. Le concept d'économie de marché promet de transformer la société en produisant plus de richesse pour améliorer la situation des démunis. Les changements culturels, outre qu'ils modifient le mode de vie et le comportement social des êtres, menacent aussi d'altérer les relations sociales qu'entretiennent les membres de la communauté, ce qui aura pour effet d'affecter négativement la cohésion et l'intégrité de la nation. En plus des changements

intervenues dans les habitudes et dans les modes de vie, nous assistons aussi à une dérive des valeurs sociales dans le domaine du comportement sexuel; notre attitude à l'égard de la pornographie est plus passive aujourd'hui qu'elle ne l'était dans un passé récent, ce qui dénote une dégradation certaine des valeurs morales.

L'Inde est une des plus anciennes civilisations au monde et peut légitimement s'enorgueillir de son riche patrimoine. C'est une terre de mahavirs, de saints et de soufis et un pays où les personnes de toutes les confessions religieuses recensées dans le monde vivent en harmonie. L'Inde peut également se flatter d'avoir, sans effusion de sang, accompli une révolution politique qui a obligé le maître colonisateur à lui concéder l'indépendance. L'Inde est un pays qui croit fermement à la paix et à l'unité. L'esprit de tolérance, si caractéristique de ce pays, a permis aux personnes de toutes les croyances de vivre dans la concorde mutuelle. La paix et la concorde sont vitales pour la coexistence. C'est la raison pour laquelle, partout dans le monde, on met l'accent sur ces deux valeurs qui sont capitales pour la cause humaine. Pour autant, le puissant ne saurait écraser le faible au nom de la paix, ni le riche exploiter le pauvre. Aussi devons-nous clairement tendre vers un objectif d'égalité qui interdit qu'un groupe dominant exploite un autre groupe plus faible. Il est évident que, face à l'injustice et à l'exploitation, le groupe lésé n'acceptera pas une paix imposée. Personne ne peut exiger d'un groupe de personnes qu'il accepte la domination d'un autre groupe plus fort et plus puissant. C'est cette attitude de domination qui compromet gravement la paix et force les groupes les plus faibles à lutter pour faire recon-

naître leurs droits et pour abattre et faire disparaître un ordre inique. Une paix durable ne peut être réalisée que si nous cultivons l'habitude de respecter les droits des autres, de traiter les autres en égaux et de développer la culture de la tolérance et du respect mutuel. Nous devons accepter la diversité au sein de la nation et entre les nations, et à moins que nous ne prenions l'habitude de bâtir l'union dans la diversité, il sera vain d'espérer une coexistence pacifique. Le peuple indien a été tolérant dans le passé – et l'est encore dans une large mesure – et demeure fermement attaché à la coexistence pacifique, malgré quelques errements occasionnels. C'est ce que fait apparaître la philosophie sociale et politique qui anime notre constitution. Les principes qui fondent notre Constitution reflètent une philosophie d'égalité, de répartition équitable des ressources naturelles de la nation; ils valorisent les pauvres et les déshérités et, sur le plan politique, reconnaissent le droit de vote à chaque citoyen adulte. Un examen rapide de quelques-unes des dispositions de la Constitution de l'Inde permettra de se rendre compte des aspirations sociales, économiques, politiques et culturelles du peuple, telles qu'elles ont été résumées par les rédacteurs de la Constitution.

L'édifice constitutionnel indien repose sur quatre piliers qui sont : la justice, l'égalité, la liberté et la fraternité. Elle énonce des principes de justice sociale, économique et politique; de liberté de pensée, d'expression, de croyance, de religion et de culte; d'égalité de droits et de chances; et de fraternité pour la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, et la préservation de la cohésion et de l'intégrité de la nation.

C'est ainsi que le préambule de la Constitution a été opportunément décrite comme étant la conscience de la Constitution. Notre constitution comporte une Charte des droits, qui sont énoncés dans la Partie III du document, au chapitre intitulé *Des droits fondamentaux*. Je voudrais mentionner en particulier l'article 14 selon lequel l'Etat garantit à tous l'égalité devant la loi et une protection égale des lois. Les articles 15 et 16 interdisent la discrimination fondée sur la religion, la race, la caste ou le sexe, bien que des réserves concernant les castes et tribus "énumérées" et autres classes arriérées aient été admises pour des raisons historiques liées à l'existence d'une inégalité de classe. L'article 19 reconnaît à tous les citoyens le droit à la liberté d'opinion et d'expression, de réunion et d'association pacifiques, de fonder des associations ou des syndicats, de circuler librement et de choisir sa résidence n'importe où à l'intérieur de l'Inde, ainsi que le droit d'exercer une profession, d'avoir une occupation, de tenir commerce ou de faire des affaires. L'article 21 est une autre importante disposition qui précise que nul ne peut être privé de la vie ou de sa liberté sauf selon des procédures établies par la loi. On constate donc que la Constitution indienne est assez tolérante, en ce qu'elle confère le droit à l'égalité et le droit à la vie et à la liberté à toute personne, et non pas seulement aux citoyens indiens. La disposition du préambule qui garantit la liberté de religion de croyance et de culte est précisée à l'article 25, aux termes duquel toute personne a un droit égal à la liberté de conscience et le droit de manifester, de pratiquer et de répandre librement sa religion. De même, l'article 26 reconnaît la liberté de gérer des affaires religieuses ; l'article 29 protège les intérêts

des minorités et l'article 30 énonce le droit de créer et d'administrer des établissements d'enseignement pour les minorités. Voilà quelques dispositions constitutionnelles qui reflètent la tolérance. En ce qui concerne la philosophie économique et sociale, certains principes directeurs ont été énoncés qui doivent inspirer les décisions stratégiques de l'Etat à l'avenir. Dans le domaine social, les principes directeurs reconnaissent les droits suivants : droit égal des hommes et des femmes à des moyens de subsistance appropriés; droit à un salaire égal pour un travail égal, tant pour les hommes que pour les femmes; droit au travail et à un salaire rémunérateur, selon les ressources économiques du pays; droit à une éducation gratuite jusqu'à l'âge de 14 ans; droit aux soins médicaux; etc. Des dispositions prévoient également la fourniture d'une aide juridique aux personnes démunies ainsi que la protection et la promotion de l'environnement. Au plan économique, il est prévu que les politiques de l'Etat soient orientées de manière à assurer la répartition des ressources naturelles au mieux des intérêts de la communauté, afin d'éviter que la richesse ne soit concentrée entre les mains d'une petite minorité. Un des devoirs fondamentaux stipulés à la Partie IV A de la Constitution vise à promouvoir la concorde et l'esprit de fraternité parmi tous les peuples de l'Inde, au-delà des différences religieuses, linguistiques et régionales, et de développer l'esprit scientifique. Ce ne sont là que quelques-unes des dispositions qui consacrent la philosophie sociale, économique et culturelle de notre Constitution.

Lorsque vous constatez qu'un groupe de personnes ou une nation manifestent des signes d'intolérance, la question vous

traverse l'esprit de savoir quelle peut être la raison de ce comportement, car il ne s'agit pas d'un comportement normal. Pourquoi ? Un tel comportement pourrait peut-être s'expliquer s'il était possible d'en déceler les motivations, car si le comportement est dicté par une raison authentique, il peut effectivement être évalué. Si la raison en est la recherche d'un avantage politique ou la satisfaction d'un intérêt personnel, l'on peut comprendre la logique ou l'aberration du comportement de la personne ou du groupe de personnes ou de la nation. Lorsqu'il est établi que le comportement est justifié, il devient possible de réparer le préjudice et de rétablir le comportement normal.

L'Inde est une démocratie laïque. Le terme "laïque", qui a été introduit dans le préambule de la Constitution en 1976, n'est là que pour entériner une évidence qui pouvait être aisément constatée à la lecture des dispositions de la Constitution. Dans l'affaire Bomai, la Cour suprême de l'Inde a statué à l'unanimité que la laïcité était l'élément fondamental de la Constitution. Le concept de laïcité comporte en soi une philosophie de tolérance. La tolérance est pour nous un credo qui a été pratiqué en Inde durant le règne d'Ashoka et d'Akbar, puis répandu par les saints et les soufis. La diversité est une trame composée de fils de différentes couleurs tissés entre eux pour produire une belle tapisserie ; belle parce que formant une pièce unique. C'est la beauté de l'harmonie dans la diversité. Ce mélange subtil de génie et de valeurs, que l'on rencontre dans la philosophie et la tradition des saints et des soufis, tels que Swami Vivekananda, Kabir, Guru Nanak et tant d'autres, fait de l'Inde un pays qui fascine l'Occident,

en particulier avec sa tradition d'Athithi, d'hospitalité.

Bien qu'étant un pays pauvre, l'Inde n'a jamais manqué à ses devoirs d'hospitalité. Cependant la pauvreté est une malédiction dont il faut se débarrasser le plus rapidement possible. Près de 30 pour cent de la population du globe sont dans l'incapacité d'assurer ne serait-ce qu'un seul repas complet. Dans un pays où plus de 10 pour cent de la population vit dans des villages, et la plupart dans des conditions de pauvreté innommables, il va sans dire que la politique économique doit être orientée vers l'amélioration de la situation économique des masses déshéritées. Le changement récemment intervenu dans l'économie mondiale, qui s'est traduit par l'abandon de l'économie planifiée au profit de l'économie de marché, autrement appelée politique de libéralisation, doit profiter aussi aux pauvres quand la prospérité annoncée deviendra réalité et si l'on veut atteindre l'objectif défini dans la Constitution d'éradiquer la pauvreté. Les pays riches doivent assumer la responsabilité de soutenir les politiques économiques destinées aux pauvres et visant à améliorer leur sort. Si la nouvelle politique économique ne contribue pas à l'éradication de la pauvreté, si elle a pour résultat de concentrer la richesse entre les mains d'une minorité, elle ne sera pas acceptable pour les masses qui détiennent le pouvoir souverain dans un système démocratique.

Jusqu'ici, je ne vous ai entretenu que de questions sociales, économiques et culturelles, examinées sous l'angle de l'expérience indienne. Toutefois, certains aspects, tels que la tolérance le concept d'égalité, l'éradication de la pauvreté, etc., sont d'application universelle.

L'article 51 de la Constitution dispose que l'Etat s'efforcera de promouvoir la paix et la sécurité internationales et le maintien de relations justes et honorables entre les nations. Je voudrais maintenant me tourner vers le domaine international.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 énumère un grand nombre de droits regroupés en une quinzaine d'articles, qui sont principalement: le droit à l'autodétermination; le droit au travail; le droit à un salaire équitable; le droit de former des syndicats; le droit à la protection de sa famille; le droit à la santé physique et mentale; le droit à l'éducation; et le droit de prendre part à la vie culturelle. Ces droits sont essentiellement des droits de l'homme, qui sont tous repris aux Parties III et IV de la Constitution indienne évoquée plus haut.

Bien que les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels aient été énoncés dans des instruments distincts, il s'agit de deux catégories de droits intimement liés qui ne peuvent être pleinement réalisés l'une sans l'autre. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'est tenue à Vienne en 1993, a insisté sur l'action devant être menée en matière de promotion et de protection des droits économiques, sociaux et culturels; cette action est aussi importante que celle concernant les droits civils et politiques. Il est essentiel de mentionner encore une fois que les droits individuels énoncés comme des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux ne peuvent être promus que dans le cadre du développement global. Cela nous amène à la Résolution sur le droit au dévelop-

pement, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1986. Il s'agit d'un droit de troisième génération qui porte sur les "peuples" par opposition aux individus. La résolution déclare, notamment :

"1. L'être humain est le sujet central du développement et doit donc être le participant actif et le bénéficiaire du développement;

2. Tous les êtres humains ont la responsabilité du développement individuellement et collectivement, compte tenu des exigences du plein respect de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales et eu égard à leurs devoirs envers la communauté, qui seule peut garantir l'entier et libre épanouissement de l'être humain".

Malgré les efforts de l'homme pour réaliser ses droits économiques et sociaux et les efforts sérieux accomplis au plan international, nous sommes encore loin du but. Même le droit économique fondamental d'être à l'abri de la faim n'a pas été complètement réalisé, lorsqu'on considère les pays du Tiers-monde, qui sont en particulier confrontés à des situations de sécheresse ou de récolte déficitaire. Il doit donc être procédé à une nouvelle répartition des ressources disponibles en réduisant les dépenses militaires et en augmentant celles consacrées à la sécurité sociale et au développement. Il sera peut-être également nécessaire d'effectuer une nouvelle répartition des ressources entre différentes catégories de la population ou

secteurs de l'économie. En ce qui concerne les dépenses militaires, la prise de décision est tributaire des relations internationales. L'intérêt national doit par conséquent être mis en équilibre avec les aspirations économiques, bien qu'on ne doive ignorer complètement les droits économiques.

Chaque pays différent peut adopter une stratégie différente pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels. La mesure dans laquelle ces droits peuvent être appliqués variera également d'une société à l'autre, selon les situations économiques et les particularités culturelles.

Le rôle de l'Etat dans la réalisation des droits de l'homme, en particulier les droits économiques et sociaux, se situe à trois niveaux qui sont : garantir leur respect, veiller à leur protection, et contribuer à ce qu'il soient pleinement et concrètement exercés. La réalisation de ces droits peut être correctement évaluée à l'aune de la théorie dite du seuil minimal, qui se mesure en utilisant des indicateurs de situations nationales spécifiques concernant les normes minimales en matière de nutrition, de mortalité infantile, d'indice de maladie, en rapport avec les seuils de revenu minimaux, le taux de chômage, etc. Les Etats doivent s'employer à garantir ces niveaux minimaux, et faire en sorte que personne ne tombe au-dessous de ces seuils, par l'exercice concret du droit au travail, du droit à une nourriture appropriée, à la sécurité sociale, à des conditions de santé optimales, et d'autres droits fondamentaux dans des situations correspondantes dans les domaines économique, social, éducationnel et culturel. Il importe que les ONG internationales et les institu-

tions spécialisées soutiennent l'action des Etats.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme a été organisée par les Nations Unies en 1993, 45 ans après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle avait pour but de passer en revue et d'évaluer les progrès qui ont été réalisés dans le domaine des droits de l'homme, et d'identifier les obstacles qui empêchent de réaliser d'autres progrès dans ce domaine. La Conférence de Vienne a particulièrement insisté sur le caractère "universel, indivisible, interdépendant et indis-sociable des droits de l'homme". En conséquence, les droits civils, économiques, culturels, politiques et sociaux doivent être traités de manière juste et équitable en leur accordant le même intérêt. Dans le Programme d'action de Vienne, les Etats ont été invités à ratifier la Convention relative aux droits de l'enfant d'ici à 1995 et la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes d'ici à l'an 2000. La Conférence a également insisté sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles. Une nouveau chapitre sur les droits a été ouvert en avril 1994 avec la nomination du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, conformément à la recommandation de la Conférence mondiale.

Le problème qui se pose maintenant est de trouver une voie de règlement ou de conciliation des revendications concurrentes en matière de croissance, de développement et d'environnement d'une part, et de droits de l'homme, d'autre part. L'enthousiasme qui se manifeste actuellement à l'égard de la

libéralisation et de la mondialisation touche directement à la croissance.

La croissance ne conduira peut-être pas nécessairement au développement, lequel se "définit comme un processus visant à créer progressivement les conditions dans lesquelles chacun pourra jouir, exercer et mettre en œuvre, dans le respect de la primauté du droit, tous ses droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels, ou civils et politiques" (selon la formule donnée par la Commission internationale de juristes en 1981). En fait, certains craignent que cette croissance ne bénéficie aux zones urbaines au détriment des zones rurales, et ne creuse encore davantage le fossé entre riches et pauvres. De plus, la croissance agit sur l'environnement et la protection de l'environnement a une incidence sur les droits économiques. Lorsqu'une industrie polluante est obligée de fermer, cette décision entraîne des conséquences immédiates pour ceux que l'industrie concernée fait vivre. L'exécution d'un projet d'électrification peut être nécessaire pour

soutenir la croissance, mais avoir des effets négatifs sur l'environnement et sur les droits civils et économiques des populations qui peuvent être déplacées contre leur gré. La question des droits économiques, sociaux et culturels doit être abordée en tenant compte de cette situation complexe. Il convient que les spécialistes de la planification, les décideurs politiques, les juristes, mais aussi les travailleurs sociaux, s'engagent dans la future voie du développement universel en ayant à l'esprit tous ces facteurs qui sont à la fois complexes et conflictuels. Le seul principe directeur qui doit inspirer constamment cette démarche est la recherche du bien-être général. Les avocats et les juristes réunis ici ont un rôle important à jouer pour tracer la voie de l'avenir. Je vous souhaite bonne chance dans cette tâche que vous allez entreprendre au service de l'humanité.

Je vous remercie encore une fois pour votre invitation ainsi que pour vos aimables paroles et votre accueil chaleureux. Merci de votre attention.

Une nouvelle manière de concevoir le "monitoring" sous le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹

Audrey R. Chapman²

Nous nous proposons de démontrer dans le présent article qu'il n'existe pas de monitoring (surveillance) effectif du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels à l'heure actuelle, et que la situation n'évoluera que si des modifications sont apportées aux critères permettant d'évaluer le respect de ses dispositions. Le monitoring est primordial à la réalisation des droits énoncés dans le Pacte. Sans une collecte et une analyse systématiques et continues de données pertinentes, les pays qui ratifient le Pacte ou qui y adhèrent ne sauront être tenus pour comptables de son application. Un monitoring des droits économiques, sociaux et culturels sera très difficile à effectuer tant que la "réalisation progressive" restera, comme c'est le cas aujourd'hui, la norme à l'aune de laquelle sont mesurés les progrès accomplis par les Etats parties. Une approche fondée sur les violations constituerait une alternative plus viable. Même

si le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies ne reconnaît pas avoir pris un nouveau cap, son action est maintenant davantage orientée vers l'évaluation des insuffisances ou les inquiétudes concernant les résultats des pays qui ont ratifié le Pacte qu'elle ne s'intéresse à la réalisation progressive. Pour que les droits économiques, sociaux et culturels soient pris au sérieux, il est nécessaire que le système des Nations Unies et les organisations non gouvernementales spécialisées dans les droits de l'homme adoptent ouvertement une *approche fondée sur les violations*.

Problèmes de méthodologie liés au contrôle de la "réalisation progressive"

Le mécanisme international des droits de l'homme recèle une contradiction fondamentale. Manifestement, il y a consensus pour reconnaître que les prin-

¹ Une partie de cet article est tirée d'une étude plus importante évaluant l'action du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, préparée en vue de sa publication dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*.

² Audrey R. Chapman est la Directrice de *Science and Human Rights* de l'*American Association for the Advancement of Science* à Washington DC. Elle est titulaire d'un doctorat en Droit et Administration publics de l'Université de Columbia et diplômée en Ethique théologique de New York Theological Seminary et de Union Theological Seminary. Les droits économiques, sociaux et culturels, en particulier les droits à la santé et à l'éducation, le système des Nations Unies et les questions liées à la contrôle et à l'application des droits de l'homme, constituent pour elle d'importants domaines de recherche. Elle auteur, coauteur ou éditrice de neuf ouvrages dont le plus récent est intitulé : *Health Care Reform : A Human Rights Approach* (Georgetown University Press, 1994) et a publié une soixantaine d'articles et de monographies. En 1993, elle a été désignée rapporteur du Séminaire des Nations Unies sur les indicateurs appropriés servant à évaluer les résultats obtenus dans la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels.

cipales catégories de droits que sont, d'une part, les droits civils et politiques et, d'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels sont solidaires, interactifs, interdépendants et indissociables et qu'en conséquence, ils ont la même importance et le même statut. Le principe a été rappelé en maintes occasions par l'Assemblée générale, le Conseil économique et social, la Commission des droits de l'homme et dans de nombreuses conférences dont la plus récente était la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue en 1993. Or, les droits économiques, sociaux et culturels tendent à être ignorés ou à être traités davantage comme des aspirations et des objectifs que comme des droits fondamentaux. Comme il a été indiqué dans la Déclaration de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme au nom du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (ci-après dénommé le Comité), le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme a été davantage célébré du fait de sa violation que de son respect.³ Les proclamations rituelles faites dans la Déclaration de Vienne et le Programme d'action lors de la Conférence mondiale ont été suivies d'un silence presque complet en ce qui concerne les questions ou préoccupations d'ordre spécifique. Malgré un engagement verbal sur l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme, la communauté internationale, y compris le mouvement international des droits de

l'homme, a montré plus d'intérêt pour les droits civils et politiques que pour les droits économiques, sociaux et culturels qui ont été systématiquement négligés. Une faible attention et de maigres ressources ont été consenties par la communauté internationale en faveur de la réalisation ou du monitoring des droits économiques, sociaux et culturels.

Cette situation est due en partie au fait que les conditions préalables à une surveillance effective des droits économiques, sociaux et culturels sont largement absentes; il n'existe ni la volonté politique ni les moyens méthodologiques requis. En ce qui concerne le premier élément, le monitoring exige des pays qu'ils s'engagent résolument à évaluer et à améliorer leurs résultats en matière d'application, que les organes internationaux de défense des droits de l'homme chargés d'évaluer le degré de respect aient les compétences techniques nécessaires et disposent de ressources suffisantes pour s'acquitter de leurs tâches, et que les organisations non gouvernementales participent au processus de manière à encourager les gouvernements à appliquer le Pacte tout en fournissant aux organes de surveillance des informations plus complètes et plus précises qu'ils ne sont susceptibles d'obtenir par des voies officielles. Jusqu'en mars 1995, 130 pays avaient ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou y avaient adhéré,⁴ devenant

³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, Septième session, Genève, 2 novembre-11 décembre 1992, *Rapport préliminaire du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies au Conseil économique et social conformément au Rapport 1985/17 du Conseil économique et social*, E/C.12/1992/CRP.2/Add.1, 8 décembre 1992, para.2.

⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, Douzième session, *Etats parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et rapports présentés conformément au programme établi par le Conseil économique et social dans sa résolution 1988/4 et à l'article 58 du Règlement intérieur du Comité*, Genève, E/C.12/1995/2, 22 mars 1995, para. 2.

ainsi des Etats membres. En l'état actuel, les Etats parties au Pacte sont tenus de rédiger un rapport initial concernant l'ensemble du Pacte dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur et par la suite, à présenter un rapport périodique tous les cinq ans. Ces rapports sont examinés par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies qui est un organe d'experts. Toutefois, la plupart des Etats ne s'acquittent pas de leurs obligations de soumettre des rapports : des 130 Etats parties, 76 n'ont pas présenté leurs rapports échus en 1995 et plusieurs Etats, dont quelques-uns qui ont ratifié le Pacte dès 1976, n'ont jamais envoyé de rapport initial.⁵ Du reste, la plupart des rapports sont présentés de manière très superficielle et semblent être destinés à camoufler plutôt qu'à exposer les problèmes et les insuffisances.

Les gouvernements, le Comité et les organisations non gouvernementales ont tous été entravés par des problèmes fondamentaux de méthodologie intrinsèques au monitoring des droits économiques, sociaux et culturels. La surveillance systématique du degré d'application de ces droits par les pays requiert cinq conditions préalables :

1. la théorisation des éléments propres à chaque droit énoncé et l'obligation concomitante des Etats parties;

2. la définition de normes d'exécution concernant chacun de ces éléments, y compris les indicateurs pertinents;
3. le rassemblement de données pertinentes correctement ventilées par sexe et prenant en compte un éventail d'autres éléments variables;
4. la mise au point d'un système informatique de gestion de l'information permettant de traiter ces données; et
5. l'analyse de ces données de façon à pouvoir établir le degré d'exécution dans un pays donné. Pour des raisons qui seront exposées plus loin, aucune de ces conditions préalables n'est actuellement satisfaite.

Bon nombre de ces problèmes méthodologiques ont pour cause le fait qu'à ce jour, la norme permettant d'évaluer le degré d'exécution des Etats parties met l'accent sur la "réalisation progressive" plutôt que sur l'identification des violations. L'article 2 1) du Pacte engage les Etats parties "à agir, tant par [leur] effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de [leurs] ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte". Cette norme diffère beaucoup de la norme énoncée dans l'article 2 du Pacte

⁵ Ces chiffres ont été recoupés par l'auteur sur la base des tableaux figurant dans le rapport du Comité des droits économiques, sociaux et culturels intitulé *Etats parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et rapports présentés conformément au programme établi par le Conseil économique et social dans sa résolution 1988/4 et à l'article 58 du Règlement intérieur du Comité*, Genève, E/C.12/1995/2, 22 mars 1995.

international relatif aux droits civils et politiques qui stipule l'obligation expresse de respecter et de garantir tous les droits énumérés. Le fait d'inscrire la "réalisation progressive" dans le cadre du "maximum des ressources disponibles" complique énormément la satisfaction des conditions méthodologiques évoquées plus haut : elle donne à entendre que les attentes légitimes et les obligations concomitantes des Etats parties pour chaque droit énuméré ne sont pas uniformes ou universelles, mais qu'elles sont plutôt liées au degré de développement et au niveau des ressources disponibles. Une telle approche exige de mettre au point une multitude de normes d'exécution qui soient adaptables aux différents cadres sociaux, de développement et de ressources de chaque pays.

L'on a beaucoup écrit à propos du manque de clarté intellectuelle dans la définition et l'étendue des droits économiques, sociaux et culturels. Beaucoup moins d'efforts ont été entrepris pour faire comprendre toutes les implications de ces droits que celles des droits civils et politiques. A la différence des droits civils et politiques, les droits contenus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reposent sur un corps de jurisprudence nationale ou internationale moins développé. Alors que les droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont évolué au cours de plusieurs siècles de lutte et que leur formulation et leur interprétation sont nées de l'expérience d'un ensemble de pays

démocratiques, bon nombre des droits économiques, sociaux et culturels ont été articulés pour la première fois dans un cadre international et doivent encore être inscrits dans les législations nationales, même de pays ayant déjà ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La nature différente des droits économiques, sociaux et culturels, le caractère vague de beaucoup des normes, l'absence d'institutions nationales chargées expressément de promouvoir les droits économiques, sociaux et culturels, et la gamme d'informations nécessaires pour veiller efficacement au respect de ces droits sont tous des défis.⁶ Or, n'est pas suffisamment pris en compte le fait que cette théorisation superficielle se ressent également dans la surveillance du respect de ces droits.

En outre, le critère de réalisation progressive ne peut pas être retenu comme instrument de mesure pour déterminer le degré de respect s'il n'est précisé la réalité que recouvre l'expression "au maximum de ses ressources disponibles" dans des circonstances spécifiques. Robert E. Robertson observe dans un récent article que la définition de l'expression n'est pas plus claire aujourd'hui que lorsqu'elle a été rédigée pour la première fois. Selon lui, la question des ressources est si compliquée qu'un consensus universel quant aux normes semble irréalisable. "Il s'agit d'une expression difficile dans laquelle deux adjectifs antagonistes caractérisent un nom indéfini : 'maximum' relève de

⁶ Concernant ces questions, voir Philip Alston, "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights", dans Philip Alston, éd., *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (Oxford : Clarendon Press, 1992, pp. 490-491.

l'idéalisme et 'disponibles' est du domaine de la réalité. Si le terme 'maximum' sert de glaive dans la phraséologie des droits de l'homme, le mot 'disponibles', quant à lui, sert d'échappatoire aux Etats".⁷ Malgré les efforts considérables de M. Robertson, il ne propose aucune méthodologie fournissant un système général permettant d'évaluer la disponibilité des ressources et leur usage, et il conclut qu'un tel système général exigerait des ressources considérables et une réadaptation constante pour suivre l'évolution de la pensée en matière de droits de l'homme et d'économie ainsi que dans d'autres domaines.⁸

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, tout en étant conscient des contraintes qu'imposent les limitations des ressources disponibles, interprète la réalisation progressive comme une obligation faite aux Etats d'oeuvrer rapidement et efficacement à la réalisation de l'objectif qui est d'assurer la réalisation complète des droits fondamentaux. Pour reprendre les termes employés dans leur Commentaire général sur la question :

"Le concept de réalisation progressive est une reconnaissance du fait que la réalisation complète de tous les droits économiques, sociaux et culturels

sera généralement impossible à atteindre à brève échéance... C'est, d'une part, un mécanisme de flexibilité nécessaire qui reflète les réalités du monde tel qu'il existe et les difficultés qu'implique pour tout pays la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels. D'autre part, l'expression doit être lue à la lumière de l'objectif global ou mieux, de la raison d'être du Pacte, qui est de créer des obligations claires pour les Etats parties en vue de la réalisation progressive des droits considérés."⁹

Le Comité n'a toutefois pas encore défini le sens de l'expression "oeuvrer rapidement et efficacement". Ainsi le Comité est privé de normes concrètes lui permettant d'évaluer le degré d'exécution des gouvernements en matière de respect du Pacte. De plus, aucun autre organe ou individu n'a proposé de normes même pour des droits spécifiques énoncés.

L'évaluation de la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels exige de posséder des données statistiques couvrant différentes périodes temporelles et dont la comparaison permettra de dégager des tendances. Pour

⁷ Robert E. Robertson, "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the 'Maximum Available Resources' to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 16 (novembre 1994), p. 694.

⁸ *Ibid.*, p. 713.

⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, "Commentaire général 3 : De la nature des obligations des Etats parties (art. 2, para. 1 du Pacte)", (Cinquième session, 1990), para. 1, *Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes de traités en matière de droits de l'homme*, HRI/Gen/1, 4 septembre 1992, para. 9.

pouvoir estimer la réalisation progressive, il est nécessaire non seulement d'évaluer ponctuellement le degré d'exécution d'un Etat, mais aussi de déterminer si celui-ci oeuvre rapidement et efficacement à la réalisation de l'objectif visé de réalisation complète. Conformément aux principes directeurs du Comité en matière de présentation de rapports, une grande partie de ces informations serait ventilée et rangée dans les catégories correspondantes : sexe, race, religion, groupes socio-économiques, répartition ville/campagne, groupes linguistiques. Conscient que les moyennes nationales sont peu indicatives de la situation de groupes et communautés spécifiques, les principes directeurs du Comité en matière de présentation de rapports recommandent, en ce qui concerne bon nombre de droits fondamentaux, de ventiler les données suivant la démarche exposée plus haut. Préoccupé du statut des communautés vulnérables et défavorisées, le Comité a demandé que la rubrique correspondant au droit à une nutrition appropriée contienne des informations détaillées, y compris des données statistiques réparties par régions géographiques, et que des informations soient également fournies en ce qui concerne les paysans sans terre, les paysans marginalisés, les ouvriers agricoles, les paysans au chômage, les citadins au chômage, les citadins pauvres, les travailleurs migrants, les populations autochtones, les enfants, les personnes âgées et autres groupes particulièrement touchés.¹⁰

Une évaluation approfondie exigerait donc des analyses complexes et une

quantité énorme de données. Beaucoup de gouvernements ne disposent pas de données en quantité et qualité suffisantes pour effectuer ce type d'analyses et ceux des Etats qui en possèdent effectivement ne les mettent généralement pas à la disposition des Nations Unies ou des organisations non gouvernementales. En outre, le Comité n'a pas un accès facile aux données statistiques appropriées rassemblées par d'autres organes du système des Nations Unies. Par ailleurs, lorsque ces données existent, leur analyse aux fins d'évaluer le degré d'exécution exige une maîtrise technique de la statistique que les membres du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, le personnel du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme et les organisations non gouvernementales ne possèdent généralement pas.

Le volume de données statistiques qui serait engendré si les Etats parties fournissaient des données correctement ventilées telles que le recommandent les principes directeurs du Comité nécessiterait un système informatisé de traitement de l'information qui n'est actuellement pas mis en place au Centre pour les droits de l'homme. Pour l'heure, le Comité utilise un système de gestion de fichiers hérité de la Société des Nations où les informations contenues dans les rapports précédents doivent être recueillies manuellement. Malgré les appels répétés des présidents de divers organes de contrôle créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pour l'établissement

¹⁰ Philip Alston, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", dans *Manual on Human Rights Reporting* (New York : Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme et Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, 1991), p. 60.

d'un système informatisé de traitement de l'information, le Centre en est toujours à l'étape préliminaire d'installation d'ordinateurs, même pour le plus simple traitement de texte.¹¹ Les projets en cours du coordinateur chargé de la bureautique ne prévoient pas la création d'un système global et intégré de traitement de l'information et de la documentation qui faciliterait l'extraction et l'analyse de données statistiques complexes, et la création et la gestion d'un tel système informatisé semblent être au-delà des moyens de la plupart des organisations non gouvernementales.

Cherchant à tourner une partie des difficultés susmentionnées, la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et la Commission des droits de l'homme ont conjointement nommé en 1988, M. Danilo Türk, Rapporteur spécial, en lui donnant pour mandat de préparer une étude des problèmes, politiques et stratégies pratiques relatifs à une meilleure réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Dans ses rapports, le Rapporteur spécial discute de la possibilité d'utiliser des indicateurs économiques et sociaux pour évaluer les résultats obtenus dans la réalisation de ces droits. Parmi les rôles que peuvent jouer ces indicateurs, il identifie les suivants : les indicateurs peuvent fournir un instrument de mesure quantifiable présentant un intérêt immédiat pour la

gamme de droits économiques, sociaux et culturels, un moyen de mesurer la réalisation progressive de ces droits avec le passage du temps et une méthode de déterminer les difficultés ou problèmes rencontrés par les Etats dans la réalisation de ces droits. Les indicateurs peuvent aussi aider à développer les "éléments essentiels" de cette catégorie de droits et offrir des critères permettant aux pays de comparer leurs résultats avec ceux d'autres pays.¹² Il recommande par conséquent aux Nations Unies d'organiser un séminaire pour discuter des indicateurs appropriés servant à évaluer les résultats obtenus dans la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels et qui sera l'occasion pour les experts de procéder à un échange de vues approfondi.¹³

Le Centre pour les droits de l'homme a convoqué en janvier 1993 un séminaire d'experts dont l'auteur du présent article était le rapporteur. Après un examen approfondi, les participants au séminaire ont conclu que, loin d'être un raccourci pour la définition et le contrôle des droits économiques, sociaux et culturels, l'établissement d'indicateurs exige une théorisation de la portée de chacun des droits énoncés et les obligations correspondantes des Etats parties. Aussi n'est-il pas encore possible de formuler des indicateurs servant à évaluer la réalisation progressive de ces droits. Après avoir examiné en détail les problèmes

¹¹ "Improving the Operation of the Human Rights Treaty Bodies", Cinquième réunion des président(e)s d'organes de traités, Genève, 19-23 septembre 1994, HRI/MC/1994/2, 12 août 1994, p. 5.

¹² *Le nouvel ordre économique international et la promotion des droits de l'homme*, rapport intermédiaire élaboré par Danilo Türk, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme et de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, quarante-deuxième session, 6-31 août 1990, E/CN.4/SUB.2/1990/19, P. 31.

¹³ *Ibid.*, p. 63.

faisant obstacle à l'évaluation du degré d'application des droits économiques, sociaux et culturels, le séminaire a conclu à la nécessité d'approfondir le travail, en particulier pour :

- a. clarifier la nature, la portée et la teneur des droits spécifiques contenus dans le Pacte;
- b. définir plus précisément la teneur des droits spécifiques, y compris les obligations essentielles immédiates des Etats parties de garantir, à tout le moins, la satisfaction des niveaux essentiels élémentaires de chacun de ces droits; et
- c. identifier les mesures immédiates que les Etats parties doivent prendre pour faciliter le respect de leurs obligations juridiques concernant la pleine réalisation de ces droits, y compris le devoir de garantir le respect des droits élémentaires de subsistance pour tous.¹⁴

Le séminaire a en outre indiqué la nécessité d'améliorer l'évaluation et le contrôle de la réalisation progressive pour identifier et s'attaquer aux violations, instituer une coopération améliorée au sein du système des Nations Unies, faciliter la participation des organisations non gouvernementales et des communautés concernées par chacune des tâches indiquées ci-dessus, et pour

appliquer des méthodologies statistiques scientifiques.¹⁵

Diverses précautions ont également été prises par le séminaire concernant l'utilisation d'indicateurs pour évaluer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels. Il a souligné que les indicateurs en matière de droits de l'homme ne sont pas nécessairement identiques aux indicateurs statistiques auxquels font appel les institutions spécialisées pour mesurer le développement économique et social. Par conséquent, le contrôle des résultats des Etats parties concernant la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels exige de nouvelles approches en matière de collecte, d'analyse et d'interprétation, en prenant notamment en compte le statut des pauvres et des groupes défavorisés ainsi qu'un certain nombre de variables réparties par catégories, dont le sexe.¹⁶ L'utilisation d'indicateurs statistiques existants pour évaluer le respect des droits de l'homme requiert au minimum une nouvelle analyse sous l'angle des droits de l'homme.¹⁷ Enfin, le séminaire a conclu qu'il était peut-être prématuré ou inapproprié à certains moments d'appliquer des indicateurs quantifiables; dans la mesure où les indicateurs ne pouvant pas tous être exprimés en chiffres, il est important d'établir des critères, de principes et des normes pour l'évaluation des résultats.¹⁸

¹⁴ *Rapport du séminaire sur les indicateurs appropriés, op. cit.*, para. 159.

¹⁵ *Ibid.*, para. 181.

¹⁶ *Ibid.*, para. 160.

¹⁷ *Ibid.*, para. 171.

¹⁸ *Ibid.*, para. 170.

La solution de remplacement : une "approche fondée sur les violations"

Compte tenu de toutes les limitations exposées plus haut, il est nécessaire d'adopter une nouvelle approche du monitoring des droits économiques, sociaux et culturels. Plutôt que de vouloir évaluer le respect de la "réalisation progressive", il semble plus utile et pertinent de porter les efforts à l'identification des violations des droits énoncés dans Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce qui est préconisé ici, c'est l'adoption franche et sans équivoque d'une procédure de révision permettant d'évaluer le respect du Pacte. Une telle procédure de révision devrait être conforme à celles utilisées pour d'autres instruments internationaux. Pour parvenir à un contrôle effectif et systématique des droits économiques, sociaux et culturels, il est nécessaire que les organisations non gouvernementales, les gouvernements et les organes de surveillance des droits de l'homme réorientent leur action de façon à identifier et à corriger les violations. Une telle démarche ne vise pas à diminuer l'importance de poursuivre les efforts pour théoriser la teneur des droits fondamentaux énoncés dans le Pacte et pour élaborer des indicateurs, mais s'emploiera plutôt à découpler ces initiatives du processus de monitoring.

On peut également soutenir que l'identification des violations pour mettre un terme aux abus et les corriger est une

tâche plus urgente que ne l'est la promotion de la réalisation progressive. Le monitoring des droits de l'homme n'est pas un exercice académique. Il a pour vocation d'être un instrument d'atténuation des souffrances humaines découlant de violations graves de normes internationales. La déclaration faite par le Comité lui-même à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme témoigne avec éloquence de l'importance de s'attaquer à ce qui a été qualifié de "dénis massifs et directs de droits économiques, sociaux et culturels".¹⁹ Selon le Comité :

"La réalité choquante à la lumière de laquelle ce défi doit être perçu est que les États et l'ensemble de la communauté internationale continuent de tolérer bien trop souvent des violations des droits économiques, sociaux et culturels qui, si elles étaient commises dans le cadre des droits civils et politiques, provoqueraient des cris d'horreur et d'indignation et amèneraient tout le monde à réclamer des mesures immédiates pour remédier à la situation. En effet, malgré les discours, les violations des droits civils et politiques continuent d'être considérés comme si elles étaient beaucoup plus graves et intolérables que ne le sont les violations massives et directes des droits économiques, sociaux et culturels".²⁰

¹⁹ Rapport sur la septième session, annexe III, para. 5.

²⁰ *Ibid.*, para. 6.

L'identification de violations en tant que moyen d'y mettre fin et de les corriger peut également être une manière plus efficace de théoriser la teneur positive des droits économiques, sociaux et culturels que l'approche juridique ou philosophique employée jusqu'ici. La conception qu'Henry Shue a des *standard threats* ("menaces standard") a son utilité ici. M. Shue estime que l'un des buts fondamentaux de la reconnaissance de n'importe lequel des droits fondamentaux est de prévenir ou d'éliminer, autant que possible, le degré de vulnérabilité qui fait que des personnes soient à la merci d'autres personnes. Ainsi, "un des buts fondamentaux servi par la reconnaissance des droits fondamentaux, quels qu'ils soient, est, pour paraphraser Camus, que "nous prenons cause pour la victime et nous mettons du côté des victimes en puissance. Le respect des droits fondamentaux est une alliance active avec ceux qui, livrés à eux-mêmes, auraient été sans défense face à des forces naturelles et sociales trop puissantes pour eux".²¹ Historiquement, la teneur positive des principaux droits relatifs à la sécurité tels que les droits de ne pas être soumis au meurtre, à la torture, au viol et à la violence a été définie eu égard à l'identification des "menaces standard" concernées, en particulier les pouvoirs de nature incontrôlée ou absolue. Ainsi, les droits civils et politiques ont-ils été articulés par rapport aux et comme protection contre les "menaces standard" reconnues ou les violations réelles ou potentielles.

Il y aurait de nombreux avantages à adopter une "approche fondée sur les violations". Bien qu'elles nécessitent d'être précisées, les violations sont plus facilement définies et identifiées, en particulier par les organisations non gouvernementales, mais peut-être aussi par les gouvernements et les institutions internationales. L'action du Comité des droits économiques, sociaux et culturels atteste la possibilité d'identifier les violations de droits énoncés sans qu'il soit nécessaire de théoriser d'abord la pleine étendue d'un droit et les obligations des Etats parties qui s'y rapportent. Mais si le Comité n'a pas fait de commentaires généraux définissant des paramètres pour interpréter chacun des droits fondamentaux contenus dans le Pacte, ses membres ont pu arriver à un accord sur une gamme de questions et de problèmes liés à la conduite des Etats parties.

En outre, une approche fondée sur les violations n'exige pas nécessairement d'avoir accès à des données statistiques à grande échelle. En dépit du fait que les rapports présentent des lacunes considérables, sont de nature superficielle et ne contiennent pas des données statistiques de bonne qualité, le Comité a pu identifier des violations. Bien qu'il eût été certainement plus facile d'évaluer les résultats en se fondant sur des données statistiques suffisantes, pertinentes et fiables, subdivisées en grands sous-groupes et organisées par séries chronologiques, de telles données ne sont cependant pas indispensables, du moins

²¹ Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy* (Princeton, New Jersey : Princeton University Press, 1980), p. 33.

pour ce qui est d'identifier de nombreux types de violations. Ainsi, le monitoring des droits économiques, sociaux et culturels moyennant une approche fondée sur les violations ne dépend pas d'améliorations importantes dans les systèmes statistiques des États. Par conséquent une approche fondée sur les violations est plus viable étant donné l'accès actuellement limité des organisations de base aux données statistiques officielles ainsi que le niveau de perfectionnement de leur méthodologie vraisemblablement faible.

De plus, une approche fondée sur les violations offre une plus grande possibilité de promotion et de protection des droits économiques, sociaux et culturels des individus, tout en constituant un plus grand encouragement aux États parties pour qu'ils fournissent des moyens de recours. Nombre des arguments mis en avant par le Comité pour justifier l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte pour permettre aux particuliers et aux groupes de présenter des plaintes appartiennent plus généralement au domaine des avantages que promettent l'adoption d'une approche fondée sur les violations. Selon le Comité, un protocole facultatif encouragerait l'application effective du Pacte et favoriserait le dialogue entre États parties. En outre, il mobiliserait davantage l'intérêt du public pour les droits économiques, sociaux et culturels en exposant des questions concrètes et tangibles. L'existence d'un "recours" potentiel au niveau international encouragerait les particuliers et les groupes à présenter des communications concernant leurs droits éco-

nomiques, sociaux et culturels de façon plus précise et concernant des dispositions particulières du Pacte. En dépit du fait que les avis ou les opinions du Comité n'auraient pas force obligatoire, la perspective d'une "conclusion" négative pour les États émanant d'un comité international conférerait aux droits économiques et sociaux un plus grand poids politique.²²

Même si elle ne l'exprime pas en ces termes, la formule actuellement utilisée par le Comité dans ses observations finales concernant les rapports des États parties exprime en détail les préoccupations du mécanisme ainsi que ses suggestions et recommandations, ce qui le rapproche de l'approche fondée sur les violations. De plus, la transparence du Comité à l'égard de la participation des organisations non gouvernementales est susceptible de mettre encore davantage l'accent sur les infractions et les violations. Les méthodes de travail actuelles du Comité encouragent de différentes manières la participation des organisations non gouvernementales : les ONG sont invitées à transmettre une documentation utile et appropriée au Secrétariat pour aider à la préparation du Groupe de travail présessionnel qui identifie à l'avance les questions sur lesquelles une discussion plus utile pourrait être engagée avec les représentants des États dont les rapports sont examinés. Pour faire en sorte d'être bien informé, le Comité donne aux ONG la possibilité de lui présenter en tout temps des rapports écrits. En outre, le premier après-midi de chacune des sessions du Comité est consacré à l'écoute des communications

²² *Ibid.*, para. 37.

orales présentées par les représentants des ONG. Bien que la teneur de cet exposé oral était à l'origine limitée à des questions portant sur les Etats parties dont les rapports étaient examinés au cours de la session, le Comité a accepté lors de sa onzième session d'élargir la procédure aux organisations non gouvernementales qui souhaitent s'exprimer sur les performances des Etats parties. Les ONG peuvent également participer en tant qu'experts aux séances consacrées au débat général sur des questions thématiques. Auparavant, seules quelques organisations de défense des droits de l'homme avaient mis à profit cette possibilité de participer, puis le nombre des ONG représentées a augmenté à chacune des dernières sessions du Comité. Lors de la session ordinaire et des sessions additionnelles de 1994 du Comité, des ONG originaires du Panama, de l'Argentine, de Hong Kong et de la République dominicaine avaient rendu compte de violations relatives à l'application du Pacte dans leurs pays respectifs. Il est probable qu'à l'avenir les ONG soient plus nombreuses à utiliser cette possibilité qui leur est offerte.

Les organisations non gouvernementales assez motivées pour présenter des communications ou pour envoyer des représentants à Genève pour apporter leur témoignage le feront sans aucun doute parce qu'elles constatent des problèmes et espèrent que le Comité peut les aider à y remédier. Même si le Comité est réticent à employer des termes explicites

pour qualifier les violations, préférant parler de "sujets majeurs de préoccupation" et faire des "suggestions et recommandations", les ONG ne sont pas tenues de s'adonner à de telles circonlocutions diplomatiques. En conséquence, les ONG peuvent et devraient appeler une violation par son nom lorsqu'elles rédigent leurs propres rapports ou commentent les observations finales du Comité.

Les types de violation

Les Principes de Limbourg portant sur la nature et la portée des obligations de Etats parties au Pacte, élaborés en 1986 par un groupe d'éminents experts en droit international sous l'égide de la Commission internationale de juristes (CIJ), de la Faculté de Droit de l'Université de Limbourg et du Urban Morgan Institute for Human Rights de l'Université de Cincinnati, définissent une violation comme la faillite d'un Etat partie de s'acquitter d'une des obligations stipulées dans les présents principes.²³ Etant donné que le Pacte, à l'instar d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, énonce des obligations nécessitant de la part des Etats parties à la fois des mesures positives et de la modération les violations peuvent découler tant de la non-application d'un mandat que de l'ingérence de l'Etat partie dans le libre exercice d'un droit. Pour exemple, le premier aspect serait la

²³ "Les Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels", *Human Rights Quarterly*, vol. 9 (mai 1987) : para. 37, p. 131.

négligence de prendre des mesures appropriées pour garantir à l'homme et à la femme un droit égal de jouissance des droits énoncés dans le Pacte (article 3) ou de présenter des rapports conformément au Pacte (article 17). Des exemples de ce dernier comprennent l'imposition de limitations au droit de constituer des syndicats (article 8 1)) ou le droit des parents de choisir pour leurs enfants des écoles autres que celles créées par les pouvoirs publics (article 13 3)).

Pour faciliter le contrôle du Pacte, le présent article propose d'établir trois catégories de violations qui sont :

1. les violations résultant des actions, des politiques et de la législation adoptées par le gouvernement;
2. les violations liées à des formes de discrimination; et
3. les violations découlant de la négligence de l'État de s'acquitter d'un minimum d'obligations essentielles correspondant aux droits énumérés. Les violations résultant des actions, des politiques et de la législation adoptées par l'État entrent dans la catégorie de violations qui s'approchent davantage des infractions aux droits civils et politiques.

Il s'agit en majorité d'actes de commission, d'activités des États ou des gouvernements contrevenant aux normes établies par le Pacte. Mais ce sont aussi des politiques ou des lois qui créent des

conditions défavorables à l'exercice des droits reconnus. Pour qualifier ces manquements de la politique d'État de violations du Pacte, il convient d'avoir présent à l'esprit la formulation de l'article 5 qui stipule que "[a]ucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans le présent Pacte".²⁴

La liste ci-après fournit quelques exemples des types d'initiatives gouvernementales qui constitueraient des violations relevant de la première catégorie :

- l'annexion d'un pays indépendant ou le refus de reconnaître à un territoire colonial l'exercice du droit à l'autodétermination (article 1(1));
- le refus de conférer au Pacte un plein statut juridique dans le cadre de la législation nationale ou d'habiliter des plaignants à invoquer des dispositions du Pacte dans des affaires jugées devant les cours et tribunaux nationaux (article 2 1));
- le fait d'empiéter sur la liberté d'association, de créer des syndicats et de faire grève (article 8 1));
- les expulsions et déménagements forcés de personnes de leur maison par des organismes de l'État (article 11 1));

²⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, G.A. Res. 2200A, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16, art. 25, Doc. ONU A/6316.

- des pratiques contraignantes de contrôle des naissances, y compris par l'avortement et la stérilisation en masse, ont cours dans de nombreux pays d'Asie, et plus particulièrement en Chine, où elles s'inscrivent dans le cadre d'une politique d'Etat destinée à contrôler la fécondité (article 12);
- la légalisation des ou le soutien de principe à des pratiques médicales ou culturelles mettant en danger la santé des jeunes filles et des femmes, telles que l'excision des femmes (article 12);
- les atteintes à la liberté de l'enseignement (article 14 4));
- la destruction du patrimoine culturel des communautés minoritaires (article 15); et
- la non-présentation de rapports conformément aux prescriptions du Pacte (article 17).

Les violations liées à des formes de discrimination constituent également une infraction fondamentale aux dispositions du Pacte. Aux termes du Pacte, les Etats ont l'obligation expresse de garantir la non-discrimination. L'article 2(2) engage les Etats parties à garantir que les droits énoncés dans le Pacte "seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre

opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation". L'article 3 renforce cette obligation en exigeant des Etats parties qu'ils "s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte". Par conséquent, selon les articles 2(2) et 3, la non-discrimination n'est pas liée à la réalisation progressive. De l'avis de Philip Alston, président en exercice du Comité, la discrimination :

"peut être entendue au sens de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur quelque motif qu'il soit, tel que la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour but ou pour effet d'empêcher ou de nuire à la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, sur un pied d'égalité, de tous les droits énoncés dans le Pacte".²⁵

Ces dispositions ont été interprétées comme nécessitant à la fois des mesures négatives pour prévenir la discrimination et des initiatives positives s'inscrivant dans le cadre d'une action palliative visant à corriger des discriminations passées. En outre, le Comité a indiqué que les mesures positives propres à donner effet à l'article 2(2) demandent davantage que l'adoption de mesures législatives.²⁶

²⁵ Philip Alston, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights," dans *Manual on Human Rights Reporting Under Six Major International Human Rights Instruments* (New York : Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme et Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, 1991), p. 47.

²⁶ *Ibid.*, pp. 47-48.

Les exemples foisonnent de violations qui sont la conséquence de politiques et de mesures discriminatoires adoptées par les Etats, dues autant à la non-garantie de la non-discrimination et à des initiatives ou politiques qui perpétuent ou aggravent les formes de discrimination. Les exemples suivants en sont quelques-uns :

- De nombreux Etats parties ne fournissent pas une protection juridique contre la discrimination, telle que prévue à l'article 2 du Pacte.
- Certains pays pratiquent une discrimination systématique à l'égard de minorités ethniques, religieuses ou culturelles particulières; la situation des Kurdes en Iran et en Turquie est un exemple parmi d'autres.
- Dans de nombreux pays, les femmes ne bénéficient pas des mêmes droits au travail ou à la jouissance de conditions de travail favorables comme stipulé aux articles 6 et 7.
- Les enfants nés hors d'un mariage font l'objet de discrimination dans de nombreuses sociétés en violation des droits énoncés à l'article 10 relatifs à la protection et à l'assistance devant être accordées à la famille.
- Les lois et les coutumes régissant le mariage et les relations familiales comportent, dans de nombreuses sociétés, des différences persistantes liées au sexe.
- Les femmes bénéficient rarement de ressources égales pour leurs besoins

en matière de santé. De nombreux pays n'ont pas inclus de services d'hygiène maternelle dans les unités de santé primaire; les problèmes de santé affectant principalement ou uniquement les femmes ne reçoivent généralement pas toute l'attention nécessaire, et les femmes sont rarement prises en compte dans la recherche (article 12).

- Dans les pays où les garçons et les filles suivent généralement une scolarité séparée, il existe fréquemment de sérieux déséquilibres quant au nombre de places et la qualité des écoles réservées aux garçons et aux filles, ce qui se traduit par une inégalité des chances dans l'éducation (article 13).
- Dans certains pays, les minorités ethniques et linguistiques sont privées du droit d'utiliser leur langue à l'école ou à la radio (article 15(1a)).

La troisième catégorie de violations est constituée des violations résultant de la négligence de remplir des obligations essentielles minimales. Dans son troisième commentaire général, le Comité "est d'avis qu'il incombe à chaque Etat partie de garantir un minimum d'obligations essentielles pour assurer la satisfaction, à tout le moins, d'un degré essentiel minimal de chacun des droits".²⁷ De même, le Comité souligne que même en temps de limitations sévères des ressources, les membres vulnérables de la société "peuvent, et même doivent" être protégés moyennant l'adoption de programmes ciblés à coût relativement faible.²⁸ Les femmes

²⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, "Commentaire général", *op. cit.*, para.10.

²⁸ *Ibid.*, para. 12.

composent une de ces communautés vulnérables et négligées. Reste au Comité à définir les obligations minimales liées à des droits spécifiques. Même s'il y a nécessité urgente pour le Comité ou pour d'autres experts de s'atteler à la définition de ces obligations essentielles, certaines de ces violations ou omissions sont si flagrantes qu'elles peuvent d'ores et déjà être identifiées. En voici quelques exemples :

- Malgré l'obligation stipulée à l'article 2 d'adopter des mesures législatives en application du Pacte, de nombreux États parties négligent systématiquement d'incorporer les dispositions du Pacte dans leur législation nationale.
- De nombreux pays n'attachent pas un intérêt suffisant à l'application de l'article 2 du Pacte en ce qui concerne la non-discrimination à l'égard des femmes et des minorités.
- Des pays négligent souvent d'appliquer les lois et règlements liés aux obligations énoncées dans le Pacte. Par exemple, de nombreux pays continuent de tolérer le travail des enfants bien qu'il existe des lois qui interdisent l'emploi des enfants de moins de 14 ans.
- Malgré l'article 13 qui prescrit l'application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit, et l'article 14 qui engage les pays qui n'ont pas pu assurer le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire à adopter, dans un

délai de deux ans à partir du moment où ils deviennent parties, un plan d'action détaillé, cette disposition n'est pas universellement appliquée.

- De nombreux pays présentent des rapports qui ne sont pas conformes aux critères d'établissement de rapports définis par le Comité au titre des articles 16 et 17.

Cette énumération de violations n'est que préliminaire. Un inventaire plus exhaustif d'exemples spécifiques de chacune des trois catégories de violations correspondant à chacun des droits énoncés dans le Pacte constituerait un pas important dans la voie de l'élaboration de mécanismes de contrôle renforcés. En identifiant à l'avance les types de violations que les organes de surveillance sont susceptibles de rencontrer, on pourrait, à partir d'un inventaire, formuler des instructions et des orientations qui indiqueraient aux organes de surveillance quels éléments doivent être examinés et vérifiés eu égard à des droits spécifiques. En ayant une meilleure compréhension des violations les plus caractéristiques, il sera également possible d'élaborer des normes et des indicateurs permettant d'évaluer l'application du Pacte. Le Programme pour la Science et les droits de l'homme de la *American Association for the Advancement of Science* se propose actuellement d'entreprendre un tel projet en collaboration avec Human Rights Information and Documentation Systems International (HURIDOCs) et l'Association du barreau canadien.

Protéger les droits de tous les défenseurs des droits de l'homme

Allan McChesney*

Le présent article se propose d'examiner les progrès et les lacunes constatés dans les travaux du Groupe de travail chargé de rédiger un projet de déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme,¹ y compris les particuliers, groupes et organisations qui défendent les droits économiques, sociaux et culturels. Au cours des dix dernières années, le Groupe de travail s'est réuni chaque année pendant une ou deux semaines pour élaborer un projet de déclaration sur le droit de chaque individu de promouvoir et de protéger les droits de l'homme sans avoir à subir des représailles ou des limitations indues. Malgré l'appel lancé par des organisations de base et des groupes internationaux demandant la mise au point rapide d'une "Charte des défenseurs", seuls trois articles du projet de déclaration ont fait l'objet d'un accord au cours de la session de 1995. Le point de divergence qui a empêché la réalisation du consensus au sein du groupe de travail concerne la protection des défenseurs oeuvrant à l'application des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que des droits

civils et politiques. Avant d'analyser le cheminement du processus de rédaction de ses débuts à ce jour, le présent article examinera quelques-unes des questions liées aux droits des défenseurs des droits de l'homme qui travaillent dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels.

Un petit groupe de délégations gouvernementales au sein du Groupe de travail sur les défenseurs des droits de l'homme s'est évertué à affaiblir les protections des défenseurs sur lesquelles un accord provisoire était intervenu dans le projet de texte. Ces délégués laissent parfois entendre que les ONG s'occupant de droits de l'homme sont trop sélectives, ou qu'elles mettent en avant des droits incompatibles avec les normes culturelles ou idéologiques locales.² L'argument développé est que les ONG qui s'occupent des droits de l'homme n'ont souvent pas de légitimité, parce qu'elles ne défendent qu'une gamme bien déterminée de droits et de libertés, habituellement des droits civils et politiques qui s'appliquent essentiellement aux

* Allan McChesney est avocat canadien, éducateur juridique et consultant en administration publique; il représente la Commission internationale de juristes au Groupe de travail sur les droits des défenseurs des droits de l'homme.

¹ Le mandat original du groupe de travail est indiqué dans son titre officiel : Groupe de travail sur le droit et la responsabilité des individus, des groupes et des organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus.

² Comme la CIJ l'a indiqué devant la Commission des droits de l'homme, le 7 mars 1995, la plupart des États au sein du groupe de travail ont déployé des efforts pour rédiger un projet de déclaration qui protège véritablement les défenseurs des droits de l'homme, et qui ne dilue pas les garanties établies de longue date dans le droit international relatif aux droits de l'homme: *"The Protection of Human Rights Defenders"*, p. 1.

individus. De tels arguments sont présentés pour tenter de justifier l'insertion dans la déclaration de clauses qui pourraient limiter la liberté d'action des défenseurs des droits de l'homme dans des proportions plus importantes qu'il n'a été le cas en droit international depuis la période qui a immédiatement suivi la création des Nations Unies. Si l'on y regarde de près, l'idée qui se cache derrière ces arguments pourrait être ainsi résumée : "les particuliers et les ONG ont tout loisir pour promouvoir l'application et la défense des droits de l'homme, pour autant que les droits visés reçoivent, dans n'importe quel Etat, l'agrément des pouvoirs publics".

Les gouvernements qui préconisent cette perspective d'une "défense des droits de l'homme agréée" sont ceux-là même qui ont cherché à faire inclure dans le projet de déclaration une référence au devoir de la communauté internationale de promouvoir le développement par l'aide internationale, ou à des droits collectifs tels que l'abandon du néocolonialisme.³ L'ironie est que, même si les révisions réclamées par quelques-unes des délégations au Groupe de travail viennent en appui au droit des États de plaider pour une justice économique

internationale, elles auraient pour effets de réduire la liberté des défenseurs des droits de l'homme de promouvoir la justice économique, sociale et culturelle pour les individus et les collectivités (et aussi leurs droits) au sein de leurs sociétés. Par exemple, il est parfois arrivé que quelques représentants de gouvernements affirment que les activités des individus, des groupes et des organes qui font la promotion ou défendent les droits de l'homme devraient passer après l'intérêt supérieur d'une "culture", d'un "peuple" ou d'une "communauté" - qui, en fait, pourraient être considérés comme les attributs de "l'Etat". De telles importantes limitations peuvent être, et ont été sources d'abus de la part d'élites nationales et servent à justifier le maintien d'une domination économique et sociale sur les femmes, les groupes minoritaires et les peuples autochtones et tribales. L'inclusion de telles clauses restrictives dans une déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme pourrait être utilisée comme un prétexte pour entraver les activités des ONG qui oeuvrent à la réalisation et à la protection des droits économiques et sociaux et des autres droits des groupes défavorisés.⁴

³ Même si les buts qu'elles visent peuvent être importants, les révisions proposées pour le texte du projet de déclaration ne font que reprendre des idées déjà clairement exprimées dans des instruments internationaux existants où elles trouvent plus opportunément leur place. Si elles venaient à être insérées dans le projet de déclaration, elles auraient pour seul résultat d'en réduire la force en tant que lien juridique d'appui et de protection des défenseurs des droits de l'homme.

⁴ Dans le cadre de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993, quelques gouvernements ont suggéré que la notion de droits de l'homme universels était un concept occidental, culturellement et religieusement inapproprié dans certaines parties du monde, comme l'Asie. S'inscrivant en faux contre cette position, les ONG asiatiques réunies à Bangkok dans le cadre de la réunion préparatoire à la Conférence mondiale avaient clairement affirmé qu'à leurs yeux, les principes de droits de l'homme universels n'étaient ni inopportuns, ni inappropriés, et qu'au contraire, le refus de respecter ces droits universellement reconnus n'était qu'un simple prétexte souvent utilisé par les tenants du pouvoir pour gouverner de façon autoritaire, en faisant fi des droits économiques, sociaux, civils et politiques des citoyens ordinaires.

Les ONG s'occupant de droits de l'homme constituent l'un des principaux piliers de la société civile démocratique et jouent un rôle indispensable dans les enquêtes indépendantes sur le terrain et pour dénoncer le non-respect des traités relatifs aux droits de l'homme dans tous les domaines. Comptant de nombreux avocats, para-légaux et juges, les défenseurs des droits de l'homme évoluent dans diverses disciplines :

"La communauté des défenseurs des droits de l'homme compte des journalistes et autres gens de plume qui rendent compte objectivement des violations des droits de l'homme que... les gouvernements préfèrent laisser dans l'ombre. Ce sont des médecins qui refusent d'être les témoins actifs d'actes de torture, des enseignants qui informent les autres de leur droits; ce sont aussi des personnes qui soutiennent les organisations féminines, les groupes autochtones et les minorités, les paysans, les ouvriers, les réfugiés..."⁵

N'eût été l'action des ONG et d'autres défenseurs des droits de l'homme, le mécanisme régional et onusien des droits de l'homme "s'acheminait péniblement vers l'impasse", car les gouvernements, préoccupés de préserver l'honneur national, dénoncent rarement les violations commises dans leur pays ou chez leurs alliés.⁶ Ils sont également plutôt

réticents à dénoncer les manquements aux droits de l'homme de leurs principaux partenaires commerciaux. Point n'est besoin d'offrir aux élites politiques en général, et aux dirigeants autoritaires en particulier, le cadeau d'un projet de déclaration comportant des clauses d'exonération étendues qu'ils pourraient invoquer pour attaquer l'action légitime des ONG qui défendent les droits de l'homme, sous prétexte que, d'une certaine façon, cette action porte atteinte à la solidarité nationale. Les méthodes brutales et sans cesse renouvelées utilisées par les Etats pour intimider et persécuter les défenseurs des droits de l'homme sont nombreuses et continueront selon toute vraisemblance, même si des moyens avaient été donnés à une Charte des défenseurs claire et vigoureuse de prospérer :

"Par exemple, ils exigent de toutes les organisations non-gouvernementales... qu'elles soient officiellement enregistrées, mais opposent une fin de non-recevoir à la demande de reconnaissance des groupes de défense des droits de l'homme, ou gardent toujours leurs dossiers en bas de la pile. Ils opèrent des descentes dans les bureaux des ONG, emportent leurs documents, détruisent leur matériel et enlèvent les défenseurs des droits de l'homme dont certains ne reviennent jamais. Ils refusent d'autoriser tout finance-

⁵ "The Protection of Human Rights Defenders", *supra* note 2, p. 1. Article préparé et présenté par Allan McChesney qui a bénéficié des conseils et de la contribution de Peter Wilborn et Mona Rishmawi du CIMA, ainsi que de collègues d'autres ONG internationales et de base participant à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en 1995.

⁶ Laurie Wiseberg, *Defending Human Rights: The Importance of Freedom of Association for Human Rights NGOs* (Montréal: International Centre for Human Rights and Democratic Development, 1993), pp. 5 et 6.

ment ou autre forme d'assistance provenant de sources extérieures, ou soumettent les ONG à une application discriminatoire de régimes fiscaux. Ils refusent de leur délivrer les documents de voyage dont elles ont besoin et arrêtent les personnes qui parlent à la presse étrangère de sujets relatifs aux droits de l'homme. Ils souillent la réputation des militants des droits de l'homme dans les médias nationaux... [Dans] certains Etats, les militaires et les groupes paramilitaires ... répondent par la violence à toute tentative de mener une activité se rapportant aux droits de l'homme ... [y compris en] ... provoquant la "disparition" ou en assassinant ... les personnes chargées de surveiller les droits de l'homme.⁷

Certains gouvernements qui ne font montre d'aucun intérêt pour la société civile ou le processus démocratique "ont tendance à confondre leur propre intérêt et l'intérêt du public, et de considérer toute ... critique comme un acte de trahison" :

"Ils brandissent le terme "subversif" pour délégitimer et attaquer les ONG, précisément parce qu'ils n'arrivent pas à les contrôler. Les plus vulnérables sont les ONG et les défenseurs locaux et nationaux, qui sont en "première ligne", notamment dans les pays où les violations sont monnaie courante."⁸

Il ne faudrait pas oublier que le document final de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme, approuvé par tous les Etats participants, confirme que le caractère universel des droits de l'homme internationaux ne "peut être remis en question". La Déclaration finale de Vienne affirme également qu'"il est du devoir des Etats, quels que soient leurs systèmes politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et libertés fondamentales", y compris ceux, sommes-nous tentés d'ajouter, des défenseurs indépendants des droits économiques et sociaux.

La position d'un nombre restreint de délégations gouvernementales – qui s'efforcent d'obtenir que le projet de déclaration soit libellé de manière à permettre aux Etats de décider quelles catégories de droits de l'homme leurs citoyens peuvent promouvoir – affiche une différence marquée par rapport à la position des ONG participant aux travaux du Groupe de travail des défenseurs. Bien que, ici ou là, les ONG ont été accusées par un ou deux Etats d'avoir une vision trop limitée, les observateurs des ONG au Groupe de travail ont préconisé la liberté de pensée et d'expression (et la protection) pour tous les défenseurs des droits de l'homme. Une préoccupation constante défendue par les ONG des droits de l'homme au sein du Groupe de travail (et principalement par la Commission internationale de juristes et Amnesty International) était que chaque défenseur des droits de l'homme devrait pou-

⁷ "The Protection of Human Rights Defenders", *supra* note 2, p. 1. Pour des informations plus détaillées sur la manière dont les Etats rejettent et piétinent les droits des défenseurs des droits de l'homme, voir Wiseberg, *ibid.*

⁸ Wiseberg, *Defending Human Rights*, *supra* note 6, p. 7.

voir décider librement des questions, droits et cas, sur lesquels il ou elle entendait porter son action. Cela constituerait une violation de principes consacrés de longue date par le droit international des droits de l'homme, s'il était donné aux gouvernements le pouvoir de décider quelles catégories de droits ou quelles causes individuelles méritaient d'être défendues par les défenseurs des droits de l'homme, qu'ils soient des particuliers ou des ONG.

Ainsi qu'il est clairement stipulé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans les deux pactes internationaux, et dans la Déclaration de Vienne de 1993, les droits économiques, sociaux et culturels sont tout aussi importants que les droits civils et politiques dont ils sont indissociables. Si tous les droits énoncés sont universels et interdépendants, aucune pression ne devrait être exercée par les Etats pour obliger les défenseurs des droits de l'homme de privilégier tels droits particuliers ou catégories de droits dans le cadre de leur action. Il serait aberrant que les défenseurs des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne puissent pas choisir librement parmi l'ensemble des droits universellement reconnus ceux qu'ils souhaitent défendre en priorité. Une personne peut croire dans les droits de l'homme en général, mais estimer être simplement en meilleure situation pour lutter plus utilement pour telle catégorie de droits plutôt que pour telle autre. Le choix des défenseurs peut également être fondé sur des circonstances particulièrement défavorables, ou sur des droits qu'ils estiment avoir plus d'obligation à promouvoir pour des rai-

sons religieuses, éthiques, idéologiques, professionnelles, nationales, historiques, existentielles ou familiales. Au nom de quoi des individus, des familles ou des communautés concernés par des violations de droits spécifiques ne seraient-ils pas libres de défendre ces cas spécifiques ou les droits qui leur sont associés ?

Exiger des défenseurs des droits de l'homme qu'ils agissent comme s'ils étaient des agents à la solde des Etats, en ne s'occupant que de certaines catégories agréées de droits, équivaldrait à abroger beaucoup des garanties actuelles dont jouissent les défenseurs des droits de l'homme, étant donné que les principaux auteurs de violations des droits de l'homme sont les Etats eux-mêmes :

"[II] est profondément inapproprié que quelques rares Etats réclament constamment une protection inhabituelle pour les gouvernements dans le cadre du projet de déclaration. C'est précisément parce que tant d'Etats abusent des pouvoirs de protection dont ils disposent déjà (pouvoirs administratifs, de police et pouvoirs militaires) qu'une déclaration qui protège les militants des droits de l'homme est nécessaire."⁹

La CIJ a indiqué lors de sessions du Groupe de travail, qu'il existe des individus et des organisations de défense des droits de l'homme dont l'action est orientée vers les droits relatifs à l'environnement, le droit au développement, alors que d'autres consacrent leur énergie à la défense des droits civils et politiques et des droits légaux. Tous les

⁹ "The Protection of Human Rights Defenders", *supra* note 2, p. 2.

défenseurs de toutes les catégories de droits de l'homme universellement reconnues sont des défenseurs des droits de l'homme et doivent être considérés comme tels, quel que soit le type de droits dont ils s'occupent.

Il est injuste de laisser entendre, comme cela a été le cas au sein du Groupe de travail des défenseurs des droits de l'homme, que les principales ONG présentes sur le terrain des droits de l'homme s'intéressent uniquement aux droits civils et politiques. Au cours des années 1990, les ONG dont les voix se sont le plus fréquemment fait entendre dans le cadre du Groupe de travail ont été la Commission internationale de juristes et Amnesty International. La CIJ est résolue à défendre la Primauté du droit dans tous ses aspects et dans toutes les parties du monde, ainsi que la mise en oeuvre et la jouissance des droits économiques et sociaux et d'autres droits de l'homme, y compris les droits individuels et certains droits collectifs. Bien que l'action d'Amnesty International ait traditionnellement porté sur les

violations des droits civils, politiques et juridiques des personnes "disparues", sur les meurtres politiques, la peine de mort, les victimes de la torture ainsi que sur le cas des "prisonniers objecteurs de conscience" non violents, Amnesty ne défend pas seulement les militants des droits de l'homme, à plus forte raison les militants des droits civils ou politiques. Toute victime, "qu'elle soit défenseur des droits de l'homme" ou non, peut bénéficier de l'assistance du personnel et des volontaires¹⁰ d'Amnesty International, sans considération du fait qu'elle ait été ou non engagée dans la promotion des droits économiques et sociaux ou dans toute autre action considérée comme contrariante par les pouvoirs publics, ou qu'elle ait été simplement victime de la discrimination.¹¹

Plus récemment, deux organisations se sont montrées actives au sein du Groupe de travail des défenseurs des droits de l'homme en rendant compte de leurs travaux et en participant à leurs délibérations. Il s'agit du Service international pour les droits de l'homme

¹⁰ Les volontaires d'Amnesty International *sont* des défenseurs des droits de l'homme, comme l'est toute personne qui prend l'engagement de défendre - et défend effectivement - les droits de l'homme d'autres personnes, et le fait au risque de sa vie ou de sa sécurité: Wiseberg, *Defending Human Rights*, *supra* note 5, p. 4.

¹¹ A cet égard, la critique qui est parfois adressée aux ONG au sein du Groupe de travail est que les ONG internationales sont constituées d'élites des pays du Nord dont les concepts en matière de droits de l'homme sont éloignés des diverses cultures du Sud et de la grande masse de leurs populations déshéritées. S'il est vrai qu'il est plus facile pour les organisations de défense des droits de l'homme d'agir dans le cadre de sociétés plus libres et plus riches, il est également juste de dire que les valeurs qui fondent l'action des ONG dans le domaine des droits de l'homme sont communes à tous les peuples du monde, et que les ONG au passé plus ancien ont des sympathisants dans toutes les régions du monde et dans un grand nombre de pays. Par exemple, Amnesty International compterait plus d'un million de membres, pour la plupart des gens ordinaires, dans de nombreux pays. La CIJ et ses organes affiliés assurent une présence active depuis de nombreuses années dans un grand nombre de pays d'Afrique, d'Amérique latine et du Moyen-Orient, et ont joué un rôle déterminant dans la création d'un certain nombre d'instruments régionaux et nationaux des droits de l'homme dans le Sud, dont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Outre les droits civils et politiques, la Charte africaine énonce quelques autres catégories de droits de "solidarité".

(SIDH) et de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH). Comme la CIJ et Amnesty International, ces deux organisations accomplissent un travail important de défense des droits, de diffusion d'informations et de défense des droits économiques, sociaux et culturels et d'autres droits de l'homme.¹² A la Conférence mondiale de Vienne, une des principales interventions, faite par la FIDH, était entièrement axée sur les défenseurs des droits de l'homme. Juste avant la session du Groupe de travail de 1995, le SIDH avait publié un rapport analytique qui retraçait l'historique des négociations et présentait des informations d'une manière qui était utile tant

pour les spécialistes que pour les défenseurs des droits de l'homme en général.¹³ Ces observations faites, force est de reconnaître que ni les organes des Nations Unies, ni les ONG n'ont entrepris d'efforts soutenus pour défendre l'application des droits économiques, sociaux et culturels comme ils l'ont fait pour les droits civils et politiques. C'est pour cette raison qu'un certain nombre d'initiatives sont actuellement lancées pour trouver de meilleurs moyens de surveiller et de faire appliquer l'observation des traités internationaux qui consacrent les droits économiques et sociaux.¹⁴

¹² De même, à l'instar d'Amnesty et de la CIJ, la Fédération internationale des droits de l'homme et le SIDH travaillent en collaboration avec des collègues ou des membres dans de nombreuses régions du Sud.

¹³ Voir Service international pour les droits de l'homme, *Projet de déclaration pour les défenseurs des droits de l'homme, une étude analytique* (Genève, novembre 1994). Une des contributions très utiles apportée par cette étude a été de montrer des exemples où des décisions ont parfois été prises par le Groupe de travail sans qu'elles aient été reflétées dans des rapports ultérieurs des Nations Unies. A certains égards toutefois, une certaine prudence serait recommandée au lecteur de l'étude. Bien que le principal auteur de l'étude ait effectué un excellent travail de documentation et d'analyse, étayé par des entretiens avec un certain nombre de personnes qui ont régulièrement participé aux travaux du Groupe de travail, il n'a pas lui-même assisté aux sessions avant de rédiger l'étude. Ainsi, il lui était impossible de connaître toute la trame de fond, ou d'avoir un tableau complet des discussions qui ont eu lieu au cours des longues périodes de rédaction informelle qui n'ont pas fait l'objet de procès-verbaux. C'est ce qui explique les (rares) exemples où l'étude se dévoie en ce qui concerne le travail accompli avant 1995 par des ONG telles que la CIJ, ou le raisonnement à l'appui de certaines positions prises par nous.

¹⁴ L'auteur fait partie d'un certain nombre de spécialistes des droits de l'homme qui ont participé à l'élaboration de stratégies visant à améliorer l'application des droits économiques et sociaux au plan international et dans nos propres pays en axant nos efforts sur les violations (plutôt que sur l'application progressive); sur l'application sélective; sur l'établissement de liens entre les ONG déjà engagées dans différents pays dans la promotion de certains droits économiques et sociaux particuliers; sur l'identification et la mise au point d'indicateurs pour mesurer le degré d'observation ou de non-observation des Etats; sur l'établissement de liens entre les ONG s'occupant de développement et les ONG qui défendent les droits de l'homme, en encourageant l'usage du langage des droits de l'homme pour rendre compte de questions pertinentes de développement; sur la fourniture d'une formation et de principes directeurs aux ONG de base pour les aider à prendre en compte les dispositions du droit international applicable à leurs pays et de les invoquer dans leurs activités nationales et dans les instances des Nations Unies; sur la promotion de l'accès des ONG spécialisées et des ONG générales aux organes de traités des Nations Unies. Nombre de ces stratégies seront certainement exposées dans des articles actuellement préparés par Audrey Chapman et d'autres dans le cadre de cette édition spéciale de la *Revue*.

Il faut rappeler que de nombreuses personnes sont victimes de violations de leurs droits et libertés, non pas parce que ce sont des militants des droits politiques ou des droits de l'homme, mais simplement du fait de comportements discriminatoires, de lois et de pratiques. En ce qui concerne la discrimination, l'on se rend compte que les ONG et les individus qui prônent la tolérance et se battent contre la haine le font généralement sans s'occuper de savoir de quelle catégorie de droits fondamentaux relève leur action. Tant le Pacte relatif aux droits civils et politiques que le Pacte relatif aux droits économiques et sociaux interdisent en leur article 2 la discrimination à l'égard de n'importe lequel des droits énoncés dans ces instruments.¹⁵ L'organisation qui lutte pour la promotion de l'égalité des sexes, contre la discrimination raciale et ethnique, l'intolérance religieuse ou le refus d'accorder leur chance aux personnes handicapées "défend" des droits de l'homme, sans égard au fait que la discrimination ou l'intolérance ait été commise dans les domaines civil, politique, juridique, économique, social ou culturel. Les ONG dont l'action s'appuie sur les instruments internationaux des droits de l'homme concernés par le racisme, les

droits des femmes, les droits de l'enfant, les droits des populations autochtones ou les droits des minorités sont habituellement disposées à soutenir et à défendre les droits économiques, sociaux et culturels car les instruments qui les occupent couvrent une large gamme de droits, y compris les droits susvisés.

A l'appui de cet argument, il y a l'idée que tant les ONG qui défendent les droits de l'homme que les ONG oeuvrant pour le "développement" jouent un rôle considérable dans la promotion des droits économiques, sociaux et culturels. Comme tous les défenseurs des droits de l'homme, les personnes qui travaillent avec ou aident ces ONG ont droit à ce que soient préservés leurs droits, leurs libertés, leur réputation et leur sécurité personnelle. A cet égard, une vigoureuse déclaration des Nations Unies sur les droits des défenseurs des droits de l'homme constituerait un instrument pédagogique, politique et juridique utile.

Un compte rendu analytique de l'évolution à ce jour du projet de déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme fait l'objet des pages suivantes.¹⁶ Cependant, il s'avère nécessaire

¹⁵ L'interdiction de la discrimination est exprimée dans les mêmes termes dans les deux pactes. L'obligation d'assurer des droits égaux aux femmes et aux hommes est soulignée davantage dans l'article 3 de chacun des instruments.

¹⁶ Une analyse plus approfondie des principaux thèmes sur lesquels ont porté les discussions du Groupe de travail sur les défenseurs des droits de l'homme est contenue dans : Allan McChesney et Nigel Rodley, "Human Rights Defenders: Drafting a Declaration" (1992), *Revue de la Commission internationale de juristes*, pp. 49-55; et dans: Allan McChesney, "Declaring Defenders' Rights", en annexe à l'ouvrage de Wiseberg, *Defending Human Rights: The Importance of Freedom of Association for Human Rights NGOs*, cité dans *supra* note 6, pp. 33-39. On trouvera un rappel historique détaillé des rapports des réunions du Groupe de travail dans l'étude du Service international pour les droits de l'homme, citée dans *supra* note 13. Un excellent exposé d'Amnesty International intitulé *Human Rights Defenders: Breaching the Walls of Silence - Issues at Stake in the New Draft Declaration on Human Rights Defenders* (Londres AI Secrétariat international, août 1995 (35pp)) a été reçu par l'auteur après qu'il eut terminé le présent article.

de mettre d'emblée en lumière un article d'un intérêt particulier approuvé en "seconde lecture" en 1995. Cette disposition, appelée **Chapitre I, article 2**, fait obligation aux États d'instaurer les conditions juridiques et politiques permettant la réalisation des droits de l'homme dans *tous* les domaines pertinents, notamment les domaines les plus importants pour les droits économiques et sociaux. Étant donné le contexte, l'on peut raisonnablement penser que cet article s'applique aussi aux droits des défenseurs des droits de l'homme :

"Chaque État a au premier chef la responsabilité et le devoir de protéger, de promouvoir et de rendre effectifs tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, notamment en adoptant les mesures nécessaires pour instaurer toutes les conditions sociales, économiques, politiques et autres ainsi que les garanties juridiques voulues pour que tous, tant individuellement qu'en association avec d'autres, puissent jouir en pratique de tous ces droits et de toutes ces libertés".

L'initiative entreprise par les Nations Unies d'élaborer une déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme a été en partie inspirée par l'expérience de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe pendant la Guerre froide. Le principe VII de l'Acte final d'Helsinki de la CSCE (1975), qui

énonce le "droit de l'individu d'être informé et d'agir conformément aux" droits de l'homme a été un point de convergence dans les discussions sur les droits des dissidents politiques et des militants des droits de l'homme lors de la Seconde guerre mondiale. Le Groupe de travail des Nations Unies sur les défenseurs des droits de l'homme, dont les réunions avaient débuté en 1986, n'était pas mandaté pour concevoir de nouveaux droits ou responsabilités, mais pour développer plus avant les droits que les États avaient déjà l'obligation d'appliquer dans le cadre du système des Nations Unies, et pour affirmer l'importance de ces droits et libertés et leur applicabilité aux défenseurs des droits de l'homme. Au lieu de renforcer les droits existants, quelques États tentent d'intervenir au niveau du projet de texte pour imposer des devoirs nouveaux aux particuliers et aux ONG. Les délégations d'observation des ONG ont émis des doutes quant à la nécessité d'introduire des devoirs ou des limitations spécifiques dans un texte de déclaration des droits de l'homme en élaboration, dans la mesure où les instruments internationaux en vigueur contiennent suffisamment de garanties contre les abus possibles, et où les gouvernements ont déjà trouvé des moyens effectifs de limiter l'exercice des droits de l'homme. "Le but de la nouvelle déclaration est de renforcer les droits face à leur suppression réelle, et parfois violente, de la part de gouvernements ou de leurs agents. Les gouvernements n'ont pas besoin d'être plus protégés de celles et ceux qui oeuvrent à la jouissance des droits et des libertés".¹⁷

¹⁷ McChesney, "Declaring Defenders' Rights", *Ibid.*, p. 34.

En examinant les dispositions du projet de déclaration déjà adoptées en seconde lecture, l'on ne voit guère quels éléments y constitueraient une menace pour les États. Il s'agit d'une liste raisonnable, voire même un peu trop timide de droits empruntés au droit international relatif aux droits de l'homme en vigueur. Les États qui ont l'intention de s'acquitter de leurs engagements en matière de droits de l'homme, contractés en vertu de traités, ou en tant que membres d'organisations intergouvernementales ne devraient pas considérer le projet de déclaration ou les défenseurs des droits de l'homme comme posant une menace.

Un projet de déclaration contenant tous les articles et les dispositions du préambule résultant de la "première lecture" a été complété en 1993. Plusieurs des articles, dont certains ont été légèrement modifiés, ont été adoptés à la première session de la "deuxième lecture" en 1994 et trois autres ont été convenus en 1995. La lenteur des progrès enregistrés en "deuxième lecture" était imputable à la tactique adoptée par quelques rares États (dans certains cas par un seul État) visant à affaiblir les droits en revenant sur leur libellé qui avait fait l'objet de compromis et donné lieu à un consensus en

première lecture, ou à les saper en voulant introduire de nouvelles dispositions restrictives qui auraient livré l'exercice des droits et libertés à la merci des gouvernements. Ce compte rendu analytique se limitera à quelques-uns des articles adoptés en seconde lecture et évoquera un certain nombre de questions controversées auxquelles se heurtent encore le Groupe de travail.¹⁸ Lorsqu'un projet d'article a été adopté en première lecture, mais qu'une seconde lecture a été nécessaire pour obtenir un consensus (ou pour préciser son champ d'action), le fait est signalé par l'annotation (*première lecture*), en italique. Lorsqu'un mot ou une phrase sont entourés de crochets, cela signifie qu'un consensus n'a pas encore été atteint concernant leur adoption ou omission.

L'article premier du chapitre I¹⁹ dispose : "Chacun a le droit, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de promouvoir la protection et la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux niveaux national et international et de lutter dans ce sens". L'article poursuit en faisant référence aux responsabilités de l'État : "Chaque État adoptera les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour veiller à ce que les droits et

¹⁸ Pour une explication plus détaillée de la genèse et de la signification des textes adoptés, le lecteur est renvoyé à l'excellent rapport préparé par le Président rapporteur, le prof. Jan Helgesen de la Norvège, avec l'aide du personnel du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme: Rapport du Président rapporteur du Groupe de travail à sa dixième session, mars 1995 (E/CN.4/1995/WG.6/CRP.19 (texte révisé)). Il est également recommandé, outre la lecture de l'étude du SIDH (*supra* note 13) et des publications pertinentes auxquelles j'ai contribué (y compris celles citées à la note 16), de consulter aussi les rapports du Président sur les activités du Groupe de travail les années précédentes. Elles apportent des détails et un éclairage supplémentaire considérable.

¹⁹ Le Groupe de travail a décidé que la version finale du projet de déclaration ne sera pas subdivisée en chapitres. Les numéros de chapitre sont conservés à titre provisoire pour faciliter les références pendant les négociations.

libertés visés par la présente déclaration soient effectivement garantis.

L'article 2 du chapitre I, comme indiqué ci-dessus, ajoute du poids à la notion de la responsabilité de l'Etat énoncée dans l'article premier. Lors-qu'ils sont interprétés comme se renforçant mutuellement, les articles premier et 2 sembleraient confirmer le devoir des Etats de veiller à ce que les droits des défenseurs des droits de l'homme soient effectivement garantis. Comme l'a suggéré la délégation de la CIJ au Groupe de travail, étant donné que les droits et les libertés des défenseurs des droits de l'homme sont eux-mêmes clairement des "droits de l'homme", et compte tenu du fait que l'article 2 fait obligation aux Etats de promouvoir tous les droits de l'homme, une lecture objective des articles premier et 2 lus conjointement étaye la conclusion suivante de la CIJ, formulée lors des débats :

"Chaque Etat a le devoir de protéger, de promouvoir et de rendre effectifs tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales des défenseurs des droits de l'homme, en adoptant les mesures nécessaires pour instaurer toutes les conditions sociales, économiques, politiques et autres ainsi que les garanties juridiques voulues pour veiller à ce que tous les défenseurs des droits de l'homme, tant individuellement qu'en association avec d'autres, puissent effectivement jouir en pratique de tous ces droits et de toutes ces libertés".

Un élément important et nouveau de l'article 3 du chapitre I, adopté en 1994, est sa disposition qui stipule que nul ne peut être maltraité d'une quelconque façon pour avoir refusé de participer à des violations des droits de l'homme.

Aux termes de l'article premier du chapitre II, "Chacun a le droit d'avoir connaissance et d'être informé des droits de l'homme et des libertés fondamentales appartenant à lui-même ou à autrui, et de les faire connaître à autrui".

L'article 2 du chapitre II dit que chacun a le droit rechercher, d'obtenir, de recevoir et de détenir des informations sur les droits et libertés visés dans la déclaration, ainsi que le droit de publier, de communiquer à autrui, ou de diffuser librement ces connaissances. (première lecture).

L'article 3 du chapitre II reconnaît le droit d'étudier, de discuter et d'apprécier la question de savoir si les droits et libertés en question sont respectés, tant en droit qu'en pratique. L'expression additionnelle "[dans son propre pays et ailleurs...]" est entourée de crochets. (première lecture).

Selon l'article 5 du chapitre II, chaque Etat a la responsabilité d'adopter des mesures en vue de faire prendre conscience à toutes les personnes de leurs droits, y compris par la publication et la large diffusion des textes de lois et règlements nationaux et des instruments internationaux fondamentaux, ainsi que par le plein accès aux rapports présentés par l'Etat aux organes internationaux de contrôle, et aux rapports officiels de ces organes. (première lecture).

L'article 3 du chapitre III confirme le droit des individus et des groupes de participer à des activités pacifiques pour lutter contre les violations des droits de l'homme. Un paragraphe figurant dans la proposition d'une ONG déclare que les individus et les groupes ont "le droit d'être protégés par la législation nationale" quand ils participent à ces activités.

L'article 4 du chapitre III concerne le droit de recevoir des contributions, émanant de sources nationales ou étrangères, aux fins de soutenir des activités de défense des droits de l'homme. Les questions relatives aux limitations acceptables de cette liberté ne sont pas encore réglées.²⁰

L'article premier du chapitre IV affirme le droit de chacun de bénéficier d'une protection en cas de violations de [ses] droits.

L'article 2 du chapitre IV dispose que chacun a le droit d'appeler l'attention de l'opinion publique sur toute violation des droits de l'homme et de s'en plaindre auprès des autorités judiciaires, administratives, législatives nationales, ainsi qu'auprès de tout organe international compétent. (*première lecture*). La CIJ et Amnesty International ont proposé conjointement un paragraphe visant à reconnaître expressément le droit d'envoyer des observateurs internationaux à des procès. Un autre problème clé concernant l'article 2 du chapitre IV est la tragique réalité que quand une personne "est disparue" ou est arbitrairement exécutée une demande en réparation ne peut être faite par la victime elle-même.

Toute requête doit provenir soit d'un membre de la famille, soit d'une ONG, ou soit encore d'une autre personne représentative. Un nombre restreint d'États, même s'ils reconnaissent cette réalité, s'inquiètent d'un projet de déclaration qui proclamerait un droit élargi à la représentation juridique, donc au concept de l'*actio popularis*. Il convient de noter que si l'effort rédactionnel dont la finalité aura été la recherche d'un hypothétique consensus n'a pas abouti en 1996, cela ne saurait être imputable à une certaine inflexibilité de la part des ONG ou des États cherchant à établir des limitations procédurières raisonnables. L'impasse est apparue parce que d'autres États se sont obstinés à proposer d'oiseuses révisions qui auraient eu comme résultat de rendre les clauses en question trop vagues et vraisemblablement sujettes à des restrictions très larges en droit national.

Les tentatives faites pour atteindre un consensus autour de l'article 2 en 1996 ont emprunté la sémantique particulière à la Déclaration des Nations Unies sur les disparitions forcées. Les passages pertinents de cet instrument démontrent que quand les différentes parties ont une réelle volonté de se pencher sur le coeur du sujet - la défense des droits de l'homme et des peuples - des textes clairs et très précis peuvent en résulter. L'accord sur les disparitions proclame que toute personne sachant qu'il y a eu disparition, ou que toute personne qui a un intérêt quelconque dans la destinée d'une personne disparue, a le droit de porter plainte devant l'instance publique et indépendante compétente. Les États ont l'obligation

²⁰ Cette question est discutée dans McChesney, "Declaring Defenders' Rights", *supra* note 16, p. 37.

tion de faire en sorte qu'une enquête et une procédure adéquates aient lieu. Au cours de la session du Groupe de travail en 1996, la CIJ a tenu à rappeler que la seule restriction explicite à ce droit est contenue dans l'article 21 de cet instrument qui se réfère à la Déclaration universelle. Tout Etat sincèrement préoccupé par la protection des personnes et des groupes qui oeuvrent pour les droits de l'homme adopterait sans nul doute ce type d'approche.

Selon l'article 3 du chapitre IV (adopté en 1994), les Etats doivent :

- a) protéger toute personne contre toute violence, menace, action de représailles, discrimination, ou autre action arbitraire "dans le cadre de l'exercice légitime des droits visés dans la présente déclaration";
- b) encourager le développement d'institutions, telles que "médiateur, commissions des droits de l'homme..." pour promouvoir les droits de l'homme;
- c) "mener ou faire en sorte que soit menée une enquête ou une instruction rapide et impartiale quand il existe des présomptions raisonnables qu'une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'est produite dans tout territoire relevant de sa compétence".²¹

Les types de restrictions contenus dans les principaux instruments internationaux des droits de l'homme sont repris

dans le chapitre V. Il s'agit notamment de la stipulation que les dispositions contenues dans la déclaration ne seront pas considérées comme constituant une restriction à d'autres droits de l'homme reconnus dans les instruments internationaux, ou être interprétées comme conférant le droit de limiter les droits et libertés qu'elle énonce au-delà des dispositions expresses de la déclaration. L'article 2 du chapitre V est un compromis qui reflète le souhait exprimé par quelques gouvernements de rendre la déclaration tributaire d'une certaine manière des lois nationales. Du point de vue des ONG, il est possible que l'article soit allé trop loin dans cette direction. Toutefois, il affirme effectivement que le droit international relatif aux droits de l'homme prime sur le droit interne, ce qui est un principe consacré qu'il ne convient plus de compromettre :

"Les dispositions du droit interne qui sont conformes à la Charte des Nations Unies et aux autres obligations et engagements internationaux applicables à l'Etat dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales servent de cadre juridique à la mise en oeuvre et à l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à toutes les activités visées dans la présente déclaration."

En 1994, Cuba avait proposé un "amendement" totalement inapproprié

²¹ La version originale du paragraphe c) ne comportait pas l'expression "veiller à ce que". La délégation de la CIJ avait suggéré d'ajouter ces mots afin de reconnaître le principe que les enquêtes peuvent être conduites indépendamment de, et parfois sur, les gouvernements.

qui aurait transformé le chapitre V en un code virtuel de crimes politiques pour les défenseurs des droits de l'homme, dont l'interprétation et l'application auraient été laissées, l'on suppose, entre les mains des autorités nationales. De nombreuses délégations avaient prestement fait observer que cet "amendement" constituerait une rupture avec le projet de déclaration tel qu'il résultait des négociations conduites durant la dernière décennie. Tant la CIJ que Amnesty International ont proposé des révisions qui auraient réellement amélioré le chapitre V, ou lui auraient au moins évité de tomber dans des pièges possibles. Une des propositions formulées par Amnesty concernait le projet d'article 5(3) et demandait qu'il soit clairement indiqué dans la disposition interdisant la destruction des droits de l'homme et des "processus" démocratiques qu'elle ne soit pas utilisée pour encourager l'impunité de violations :

"Ne seront pas considérés comme visant à la destruction des processus démocratiques ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales les... activités visant à faire reconnaître les violations des droits de l'homme commises par le passé et à déterminer les responsabilités en la matière".²²

Deux des points d'achoppement au sein du Groupe de travail ont trait à quelques-uns des principes fondamentaux du projet de déclaration, à savoir le

droit des individus, où qu'ils se trouvent, d'agir individuellement ou association avec d'autres, pour revendiquer l'observation des normes relatives aux droits de l'homme, et de dénoncer les violations en leur nom ou au nom d'autres personnes. Étant donné l'évolution du droit relatif aux droits de l'homme depuis la création de l'ONU il y a cinquante ans, et les divers engagements moralement et juridiquement obligatoires pris par les États au cours de cette période, le caractère raisonnable et généralement applicable de ces principes ne doit plus être remis en question. Or, une ou deux délégations ont déployé des efforts tendant à orienter le projet de manière à écarter de la déclaration toute affirmation explicite des principes susmentionnés.

Jusqu'en 1995, plusieurs articles du projet de texte, y compris celui qui en est aujourd'hui le premier dispositif (l'article premier du chapitre I) énonçaient dans un langage clair le droit de chacun, "tant individuellement qu'en association avec d'autres", d'exercer les droits reconnus dans la déclaration. Pour des raisons de compromis au sein du Groupe de travail, l'expression "avec d'autres", qui n'avait pas posé de difficultés notables avant, fut supprimée en 1995 par consensus. Deux raisons expliquaient ce changement. Une délégation estimait que l'inclusion de ces deux mots en anglais aurait posé des difficultés lorsque l'ensemble de la phrase était traduit en arabe, et leur exclusion permettait au Groupe de travail de parvenir à un consensus. Il était également important de prendre en compte le point de

²² La proposition alternative de la CIJ était, au cas où l'amendement d'Amnesty n'était pas adopté, de supprimer simplement les phrases posant problème dans le paragraphe 3: "y compris des progrès réalisés dans ces domaines".

vue des anglophones pour qui l'expression "en association" signifie "en association avec d'autres", même si cette dernière formulation est moins vague, et donc préférable. Comme le fit observer le représentant de la CIJ lorsque la version abrégée de l'article premier a été adoptée, la réalisation des droits "en association" s'applique à des contacts informels entre des personnes, à des rassemblements et interactions de groupes informels, et à des activités d'ONG, indépendamment du fait que ces groupes ou ces ONG soient officiellement considérés comme étant "en association".²³ Cette analyse est étayée par la déclaration faite par la délégation française au moment de l'adoption du texte. Comme l'a expliqué la délégation, pour des raisons de clarté, la version française de l'expression "en association" doit continuer de garder son sens explicite qui s'entend de droits détenus et exercés individuellement ou en association "avec d'autres". Par ailleurs, le langage utilisé en français exprime clairement que les droits exercés en association ne s'adressent pas uniquement aux associations officiellement reconnues.²⁴ Aucune objection n'a été soulevée par une délégation au sujet de la proposition française. Dans la version espagnole, l'on a également proposé des modifications allant dans le même sens.

En 1995, Cuba, bénéficiant parfois de quelques soutiens, a relancé la proposition surréaliste qu'il défendait depuis quelques années, à savoir que les défenseurs des droits de l'homme ne devraient pas être autorisés à exiger l'application d'un quelconque droit autre que "leurs propres" droits. Si cette proposition avait été acceptée, cette perspective de "défense" des droits de l'homme aurait abouti à ce que le projet de déclaration considère les défenseurs des droits de l'homme comme ayant seulement le droit de rechercher des informations et de mener des activités concernant "leurs" propres droits personnels. Pour les ONG qui défendent les droits de l'homme, il était flagrant qu'une telle disposition aurait contrevenu aux articles déjà adoptés dans le projet de déclaration, et aurait signifié que la plupart des activités menées par les défenseurs des droits de l'homme au sein des organes des droits de l'homme des Nations Unies sortirait du cadre du projet de déclaration. Un autre argument s'opposant à l'idée de limiter l'action des défenseurs des droits de l'homme à la promotion de "leurs propres" droits universellement reconnus a été constamment soulevé par les délégations gouvernementales, la CIJ et d'autres organisations, à savoir que de nombreuses victimes, telles que les enfants,

²³ Comme les représentants des ONG l'ont parfois rappelé au Groupe de travail dans les années 1990, une contribution très importante aux initiatives en faveur des droits de l'homme vient de groupes informels et non officiels dont les membres courent souvent de grands risques dans le cadre de leur action visant à amener l'Etat à se conformer aux lois internationales relatives aux droits de l'homme.

²⁴ Voir *Rapport du Président rapporteur du Groupe de travail à sa dixième session*, mars 1995, cité dans *supra* note, par. 97.

les personnes déplacées dans leur propre pays, et les personnes disparues sont incapables de défendre effectivement eux-mêmes leurs droits.²⁵

Des problèmes similaires avaient retardé un consensus sur l'article premier du chapitre II. Le langage de compromis contenu dans l'article ne fait pas de référence spécifique au fait que les défenseurs des droits de l'homme ont le droit d'expliquer à d'autres qu'eux aussi ont des droits. Il aurait été préférable d'accepter un des projets de texte qui exprimaient plus clairement que chacun a le droit de connaître et de faire connaître non seulement ses propres droits, mais aussi "ceux d'autrui". Plus clairement, l'article 4 du chapitre II, adopté en 1994, dispose que chacun a le droit de concevoir de nouveaux principes et idées dans le domaine des droits de l'homme. Une autre disposition adoptée en 1994, qui a nécessité un savant compromis est l'article 4 du chapitre II, selon lequel des personnes telles que les membres de la police, des forces armées, les médecins des prisons et autres impliquées dans des violations des droits de l'homme doivent se conformer aux droits relatifs aux droits de l'homme et aux normes d'éthique professionnelle. Là aussi, il n'a pas été possible de trouver une formulation consensuelle qui traite des activités professionnelles de façon à rendre le but de l'article plus explicite. Tel qu'il a été adopté en 1994, l'article 4 dispose :

"Quiconque, de par sa profession ou son occupation, risque

de porter atteinte à la dignité d'être humain, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales d'autrui, doit respecter ces droits et ces libertés et se conformer aux normes ... d'éthique professionnelle".

En 1995, une question additionnelle liée à celle de savoir "quels sont ceux dont les droits doivent être protégés?" a empêché l'adoption d'un projet d'article 3 (chapitre II). Des efforts intenses ont été consentis pour trouver un langage de consensus qui reflète un droit aujourd'hui mis entre crochets dans le premier libellé du projet d'article 3 (chapitre II), à savoir le droit d'étudier et d'appeler l'attention sur l'application des droits de l'homme ou leur violation dans son propre pays *et* dans un autre pays. La défense des droits de l'homme au niveau international rencontre souvent la solidarité d'autres êtres humains dans d'autres pays. En faisant la promotion des droits de l'homme de personnes complètement étrangères, l'on accomplit le devoir moral qui est prescrit à chacun dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Cependant, un certain nombre de gouvernements tentent systématiquement d'écarter tout langage qui consacre ouvertement le travail inlassable et digne d'éloges qu'accomplit tout défenseur des droits de l'homme.

En 1995, le Groupe de travail a décidé d'ajouter un texte "X" aux deux premiers articles, dont l'emplacement dans le projet de déclaration sera déterminé ultérieurement. Ce texte reconnaît le rôle

²⁵ "Jurists Denounce States' Obstructions in Elaborating a UN Charter on Human Rights Defenders", Commission internationale de juristes, communiqué de presse, 1er février 1995.

important que jouent les ONG s'occupant de droits de l'homme en menant des activités d'éducation du public, de formation et de recherche dans ces domaines. Dans une version de la proposition originale roumaine, le texte final était rattaché à l'article 5(3) (chapitre II) stipulant la responsabilité de l'État de favoriser l'enseignement officiel et informel des droits de l'homme. La CIJ demanda instamment au Groupe de travail d'adopter le texte sous la forme d'une disposition distincte plutôt que comme une version "en appendice", cela pour deux raisons. Premièrement, l'article 5(3) et le texte "X" se rapportent à deux idées distinctes et importantes. Deuxièmement, le projet de paragraphe 3 est le seul endroit dans le projet de déclaration où l'on parle explicitement de la nécessité d'encourager la formation des "responsables de l'application des lois, du personnel des forces armées et des fonctionnaires de l'État".

D'autres questions laissées en suspens en 1995 se rapportent à l'article 2 du chapitre IV qui énonce les recours concernant les Commission des droits de l'homme. Un des points sur lesquels une divergence est apparue concernait le droit des victimes d'obtenir que leurs causes soient défendues par des ONG s'occupant de droits de l'homme ou autres organisations lorsque les circonstances empêchaient les victimes de faire elles-mêmes appel à la justice. Un autre point avait trait au fait que quelques États hésitaient à ce que le texte affirme directement un droit d'offrir une "assistance" autre que "juridique" dans le

cadre de la défense des droits de l'homme. Cette hésitation ne s'est pas dissipée malgré le rappel par les ONG et par d'autres États que les interprètes, les médecins, les travailleurs sociaux et autres sont souvent des intervenants nécessaires dans le processus visant l'application de recours contre les violations des droits de l'homme. Même si la lenteur des négociations en 1995 a été décourageante, "les véritables objectifs" du Groupe de travail sont "suffisamment importants pour justifier la poursuite des efforts de cet organe dans l'avenir".²⁶

Toutefois, consciente des obstacles posés par les positions rétives d'un ou de deux États, la Commission des droits de l'homme a approuvé une recommandation proposant de limiter à une semaine seulement la session du Groupe de travail en 1996, contrairement aux deux semaines habituelles.

Au cours des cinq dernières années, la délégation de la CIJ a exprimé sa préoccupation du fait que le projet de déclaration s'était considérablement éloigné de la démarche idéale qui consiste à rédiger des dispositions claires et précises pouvant être aisément comprises par les défenseurs des droits de l'homme locaux, partout dans le monde, et utilisées efficacement pour les aider. Les ONG qui apportent leur coopération dans le cadre du Groupe de travail et de la Commission des droits de l'homme ont prouvé qu'il était possible de dresser rapidement une liste simple de droits pouvant être incorporés dans une

²⁶ *Ibid.*

déclaration satisfaisant à des normes minimales.²⁷ Une version révisée de cette liste (non complète) a été un élément important d'une déclaration conjointe d'ONG faite à la Commission des droits de l'homme en 1995. Cette déclaration s'adressait, *notamment*, aux buts du projet de déclaration et aux manoeuvres dilatoires de certains Etats.²⁸ Le paragraphe 6 du document déplore le fait que "la recherche légitime du consensus ait été souvent détournée de sa vocation par un nombre restreint d'Etats qui l'ont utilisée comme un droit de veto pour empêcher la finalisation d'une déclaration satisfaisante. Quelques-uns des droits des défenseurs énumérés dans la déclaration conjointe sont maintenant à peine évoqués ou vaguement exprimés dans le projet de déclaration. D'autres droits auraient dû figurer dans le projet mais ils en sont absents. Parmi les droits recommandés dans la déclaration des ONG figurent le droit :

a) ...de constituer des groupes et des organisations pour promouvoir les droits de l'homme et oeuvrer à la protection des défenseurs des droits de l'homme;

e) ...de surveiller l'observation par les Etats de leurs obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'attirer l'attention du public sur le degré de respect de ces obligations;

g) ...de solliciter, recevoir et utiliser librement des contributions financières et autres, y compris de sources étrangères;

i) ...de choisir librement les aspects spécifiques des droits de l'homme vers lesquels elles souhaitent orienter leur action.

Après avoir exprimé devant la Commission des droits de l'homme son soutien à et sa solidarité avec la liste de droits recommandés, le représentant de la CIJ a ajouté :

"Pour commenter cette liste de droits essentiels, la CIJ estime que la déclaration doit exprimer clairement que tous les droits des défenseurs des droits de l'homme doivent être applicables tant au niveau national qu'au niveau international. La

²⁷ La liste initiale a été élaborée conjointement par des membres de trois ou quatre ONG du Sud, avec des contributions émanant de personnes représentant la CIJ et Amnesty International au Groupe de travail. La liste a été présentée au Groupe de travail par un observateur du Service paix et justice en Amérique latine (SERPAJ). Voir *Rapport du Président rapporteur, supra* note 18, par. 325.

²⁸ La déclaration conjointe a été présentée par un membre d'une ONG nationale du Tchad associée à la FIDH. Même si la CIJ a participé dès le début à la rédaction de ce document, la CIJ a choisi de lui apporter un soutien verbal dans le cadre d'une intervention séparée devant la Commission, plutôt que de signer officiellement la version définitive du projet de déclaration. Une des raisons de cette attitude tient au fait que, à cette étape des délibérations de la Commission, les ONG étaient limitées à une intervention de cinq minutes. Cette allocation de temps est insuffisante pour couvrir toutes les questions qui tiennent à coeur les ONG et les autres défenseurs des droits de l'homme en ce qui concerne cette déclaration.

déclaration devrait affirmer expressément la liberté des défenseurs de promouvoir et de favoriser la protection des droits des autres et, bien entendu, d'encourager ces derniers à agir de même... [La] déclaration devrait proclamer clairement le droit d'invoquer l'une ou l'autre de ses dispositions sans s'exposer à une quelconque forme de représailles de la part des autorités publiques... [ainsi que] ... le droit... d'être protégé de ceux... qui chercheraient à intimider, attaquer ou autrement porter préjudice aux défenseurs des droits de l'homme du fait de leur travail ou de leurs idées en faveur des droits de l'homme".²⁹

En ce qui concerne le dernier point évoqué dans l'intervention de la CIJ ci-dessus, il est encourageant de savoir qu'une résolution de la Commission sur la "Coopération avec les représentants d'organes de l'Organisation des Nations Unies chargés des droits de l'homme",³⁰ adoptée en 1995, demande instamment aux gouvernements de s'abstenir de tout acte d'intimidation ou de représailles contre :

a) ceux qui cherchent à coopérer ou ont coopéré avec les organes de l'Organisation des Nations Unies

chargés des droits de l'homme, ou leur ont apporté des témoignages ou des renseignements;

b) ceux qui recourent ou ont recouru aux procédures mises en place sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies pour assurer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tous ceux qui leur ont fourni une assistance juridique à cette fin;

c) ceux qui soumettent ou ont soumis des communications en vertu de procédures établies conformément à des instruments relatifs aux droits de l'homme;

d) les proches des victimes de violations des droits de l'homme;

La résolution invite également le Secrétaire général à lui présenter, à sa prochaine session, un rapport sur les représailles dont auraient été victimes les personnes visées aux paragraphes (a) à (d) ci-dessus. La résolution est un pas positif dans la direction souhaitée par la CIJ à la session de la Commission de cette année, fondée sur une résolution adoptée par des centaines de représentants d'ONG du monde entier lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme en 1993 :³¹

"A la quasi unanimité, les ONG... ont adopté à Vienne une résolution sur les défen-

²⁹ "The Protection of Human Rights Defenders", *supra* note 2, p. 3.

³⁰ E/CN.4/1995/L.108 du 3 mars 1995.

³¹ L'auteur du présent article a été le coordinateur du groupe de rédaction des ONG qui a élaboré et présenté la résolution à la réunion plénière des ONG, ainsi qu'une résolution sur l'accès des ONG aux organes de contrôle des Nations Unies chargés des droits de l'homme.

seurs des droits de l'homme, le 23 juin 1993,... dans laquelle elles ont demandé aux Nations Unies d'instituer un système de protection des défenseurs des droits de l'homme... courant un danger immédiat du fait de leurs activités. La résolution visait également la création d'un Rapporteur spécial chargé de mener des enquêtes opportunes sur les menaces et les attaques auxquelles sont exposés les défenseurs des droits de l'homme".³²

Le rôle important que jouent les ONG nationales et locales dans la lutte en faveur de la réalisation des droits de l'homme sera amplifié lorsqu'un projet de protocole facultatif se rapportant aux communications sera adopté dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Comme cela a été souligné dans les résolutions de la Commission des droits de l'homme, une attention spéciale est nécessaire pour l'atténuation de l'extrême pauvreté (1992/11) et la préservation des droits des personnes les plus vulnérables et les plus défavorisées (1992/10), autant de domaines dans lesquels les ONG qui défendent les droits de l'homme et les ONG s'occupant de développement ont toujours été actives. Pour parvenir à l'attention des organes de supervision des Nations Unies pertinents, les plaintes émanant de particuliers et de groupes au titre d'un protocole

facultatif devront souvent nécessiter l'assistance d'ONG plus familières avec les procédures de l'ONU. A mon avis, nombre des dispositions contenues dans le projet de protocole pourraient être utilement adaptées et trouver leur place dans le projet de déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme. Par exemple, l'article 2(2) (tel qu'il se présentait en février 1995) dispose que les Etats parties :

- s'engagent à n'entraver en aucune manière l'exercice effectif du droit de présenter une communication;
- s'engagent à protéger les plaignants;
- s'engagent à coopérer avec le Comité de supervision des Nations Unies et à donner une large publicité au travail du Comité.

Egalement important pour les défenseurs des droits de l'homme (et pas seulement pour les défenseurs dont les activités s'exercent dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels), l'article 5 dispose qu'à tout moment après la réception d'une plainte, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels peut demander à l'Etat partie concerné de prendre des mesures provisoires "pour préserver le *statu quo* ou pour éviter un préjudice irréparable"; l'Etat partie est tenu de le faire. Aux termes de l'article 8, si le comité estime qu'un Etat partie au protocole ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre du

³² "The Protection of Human Rights Defenders", *supra* note 2, p. 3. Pour des informations plus détaillées sur les résolutions adoptées par la plénière des ONG à Vienne, voir Wiseberg, *Defending Human Rights* (pp. 29-30) et McChesney, "Declaring Defenders' Rights" (pp. 38-39), cités dans *supra* note 16.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Comité peut recommander [audit Etat partie de prendre] "des mesures précises pour remédier à toute violation".

Lors de la présentation du rapport du Groupe de travail à la Commission en 1995, le délégué norvégien s'est rangé à l'opinion du Président rapporteur, affirmant que "l'attention particulière" accordée par les gouvernements à l'exercice rédactionnel montre l'importance qu'ils attachent au processus. Il faut espérer qu'en 1996, tous les gouvernements représentés au sein du Groupe de travail entendront ce propos présenté au nom du Président :

"Face aux souffrances, à l'oppression et au harcèlement auxquels les personnes qui défendent les droits de l'homme sont parfois exposées, nous devons prendre conscience des obligations liées à cet exercice. Ce travail est d'une importance cruciale pour ceux qui seront les bénéficiaires de la future déclaration. Le temps nous est compté, tant du point de vue des victimes de violations des droits de l'homme que de celui du public en général, qui se tournent vers les Nations Unies, animés d'espoir et d'attentes".³³

Lors de la session de 1996 du Groupe de travail sur les défenseurs des droits de l'homme, aucune nouvelle clause ne fut l'objet d'accord. Un petit groupe de gouvernements ont déployé une énergie disproportionnée afin de trouver de nouveaux moyens susceptibles de protéger les Etats à tous les niveaux.³⁴ Ces propositions, si elles avaient été adoptées, auraient sapé les clauses savamment élaborées et acceptées au cours d'une décennie de travail.

Malgré les obstacles placés sur la voie du progrès, les véritables objectifs de cet exercice rédactionnel méritent que les négociations continuent au sein du Groupe de travail. Cette initiative continue d'avoir de la valeur comme point focal d'attention sur les circonstances auxquelles les défenseurs des droits économiques, sociaux, culturels, juridiques et autres, doivent faire face. Malgré cela le processus éducatif et de discussion ne fait pas grand chose pour protéger les organisations de base oeuvrant dans le domaine des droits fondamentaux de l'homme. Il reste à espérer que la Commission des droits de l'homme de l'ONU décide d'explorer de nouvelles voies de réalisation à la suite des atermoiements que nous

³³ Introduction au point 23 présenté à la Commission des droits de l'homme par le distingué délégué de la Norvège, au nom du Président rapporteur, le 7 mars 1995. Nous lançons également un appel urgent aux gouvernements pour qu'ils prennent en considération l'inquiétude exprimée par Amnesty International (une vue largement partagée par de nombreux participants) que la règle du consensus employée par le Groupe de travail ne doit plus être exploitée par Cuba ou n'importe quel autre Etat afin de se prévaloir d'un pouvoir de veto *de facto* : *Breaching the Walls of Silence*, note 16 *supra*, p 5 et 30.

³⁴ Celles et ceux qui, de manière pacifique, défendent les droits de l'homme des autres ne s'engagent clairement pas dans des activités "dont le but est de détruire" les droits. Malgré cela certains représentants d'Etats font l'amalgame théorique entre les activistes des droits de l'homme et les terroristes.

avons pu constater en 1995 et en 1996 quant au projet de Déclaration. La Commission devrait étendre le mandat du Groupe de travail. Mais plus encore, la Commission est invitée à considérer de façon urgente toutes

formes de mesures parallèles d'ordre pratique qui contribueraient à sauvegarder les défenseurs des droits de l'homme dès à présent et non pas seulement dans l'optique du prochain millénaire diplomatique.³⁵

³⁵ NB : Au moment de l'impression de ce texte en avril 1996 il apparaîtrait que des mesures positives similaires à celles décrites dans le présent article seront proposés par certaines ONG dans leurs déclarations et dans les projets de résolutions lors de la session à venir de la Commission des droits de l'homme de l'ONU de 1996.

Amérique latine : les enjeux des droits économiques, sociaux et culturels

Gustavo Gallon Giraldo*

I. Principaux obstacles à la réalisation effective des droits économiques, sociaux et culturels

1. En parlant, d'exercice effectif des droits économiques, sociaux et culturels, il convient de prendre en compte, entre autres éléments, le niveau inégal de développement des pays. C'est au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels lui-même que l'on doit le concept de *progressivité*.
2. Ce concept a parfois servi de prétexte aux Etats pour justifier le non-respect de leurs obligations au titre du Pacte. Il importe de faire observer que l'application progressive des droits contenus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'est pas laissée à la bonne volonté des Etats et des gouvernements.
3. En effet, quelques obligations minimales incombent aux Etats qui doivent, en tout état de cause, donner immédiatement effet à certains droits. Il existe un consensus parmi les spécialistes, notamment en ce qui concerne les obligations minimales des Etats.
4. Partant des obligations minimales des Etats, il est possible d'établir un premier niveau de contrôle de l'observation et de l'inobservation du Pacte de la part des Etats. Il convient ici de souligner l'importance des *Principes de Limbourg*, adoptés en 1986 sous l'égide de la Commission internationale de juristes.¹ De même, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, institué par le Pacte du même nom, s'est penché sur la question des obligations des Etats dans ses premières observations générales.²

* Gustavo Gallón Giraldo est Directeur de la section colombienne de la Commission andine de juristes. Le présent article, présenté à la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995, a été préparé avec la collaboration de M. Alberto León Gómez Zuluaga, directeur adjoint pour les droits économiques, sociaux et culturels de la section colombienne de la Commission andine de juristes.

¹ Voir *Revue no 37* de la Commission internationale de juristes (CIJ), Genève (Suisse), décembre 1986, pp. 62 et ss.

² A sa cinquième session tenue en 1990, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a fait ses troisièmes observations générales qui ont porté sur la "Nature des obligations des Etats parties (par. 1 de l'article 2 du Pacte)". La version officielle en langue espagnole est disponible dans les documents de l'ONU sous la cote E/1991/23. Le document a été récemment reproduit sous la cote HRI/GEN/1/Rev.1, pp. 56 et ss.

5. Sans m'arrêter aux documents cités en référence, il me semble nécessaire de bien souligner qu'il ne fait aucun doute aujourd'hui que l'obligation des Etats parties de "s'engager à agir"³ n'est assortie d'aucune condition ou limitation qui autorise un Etat partie à s'abstenir de l'accomplir. Mais il y a plus : l'obligation (obligation d'agir) est conforme à la disposition dès lors qu'elle garantit la jouissance des droits "au maximum des ressources disponibles".

Il y a donc lieu, en ce qui concerne la mise en oeuvre des mesures visant le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels, de soulever les questions suivantes : tel ou tel Etat a-t-il pris les mesures qui s'imposaient pour garantir effectivement les droits contenus dans le Pacte? L'a-t-il fait moyennant l'adoption de politiques? Dans l'affirmative, s'en est-il tenu là ou, comme le stipule le Pacte, a-t-il adopté des lois permettant de s'engager dans la voie de la réalisation effective des droits reconnus dans le Pacte? En tout état de cause, a-t-il agi au maximum de ses ressources disponibles? Y a-t-il moyen d'identifier les progrès accomplis concernant le bien-être général de la population (niveau de vie), l'accès à la santé et à l'éducation, la qualité des services fournis en matière de santé et d'éducation, ou la création d'emplois ?

6. Ces questions posées, je voudrais en venir à un autre aspect du problème qui concerne les indicateurs.

La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels étant étroitement liée au niveau de développement et à la stabilité politique et économique, des indicateurs empruntés à l'économie et à la sociologie ont fréquemment été utilisés pour déterminer le degré de respect et de jouissance de ces droits.

A cet égard, il y a lieu de redéfinir les indicateurs du point de vue des droits de l'homme ou d'en établir de nouveaux qui soient propres aux droits de l'homme et qui permettent une surveillance appropriée de l'état actuel de la réalisation effective des droits économiques, sociaux et culturels dans un Etat donné.⁴

7. Il est donc important d'oeuvrer à l'élaboration d'indicateurs des droits de l'homme qui tiennent compte du contenu de chacun des droits économiques, sociaux et culturels. Pour cela, il est impératif de donner un contenu précis à ces droits afin d'identifier avec précision les éléments sur lesquels devra porter l'évaluation.

A cet égard et vu sous cet angle, les indicateurs ne devraient pas consister uniquement en des données

³ Dans la version anglaise : "to take steps" et dans la version française "s'engage à agir".

⁴ Il est important d'assurer un suivi des séminaires sur les indicateurs organisés par le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme. Les conclusions du premier de ces séminaires figurent dans le document A/CONF.157/PC/73 du 21 avril 1993.

statistiques mais devraient au contraire être de nature à permettre l'évaluation des progrès dans et obstacles à la jouissance de ces droits, ainsi que l'identification des solutions appropriées à apporter à ces obstacles.

8. La jouissance de ces droits par l'ensemble de la société est tributaire de facteurs politiques intrinsèques qui supposent une bonne coordination des divers ministères et organismes publics chargés de l'application des obligations contractées en vertu des pactes internationaux, ainsi qu'une structure gouvernementale efficace et transparente.
9. Ainsi que M. Danilo Türk avertit dans l'un de ses rapports, il est une autre condition indispensable pour la réalisation effective de ces droits, à savoir, "outre l'adhésion aux droits économiques, sociaux et culturels, la connaissance, au niveau des rouages de l'Etat des engagements internationaux à leur égard". Cette connaissance devrait conduire à l'élaboration d'un projet économique orienté vers la réalisation de ces droits.
10. L'évaluation de la réalisation effective des droits économiques, sociaux et culturels par les Etats de la région est rendue difficile, entre autres, par l'absence de données fiables. Ces données, qui sont fondamentales pour toute évaluation de la situation, sont essentiellement entre les mains des organismes publics qui, soit manipulent les informations dont ils disposent pour des raisons politiques, soit n'ont pas les compétences nécessaires pour tenir des registres véridiques. En matière de santé, par

exemple, il arrive fréquemment que des informations manquent, les organismes officiels étant incapables de les recueillir.

Parmi les problèmes que l'on peut identifier facilement, citons – entre autres – le caractère hétérogène des sources et l'absence d'une méthodologie permettant de synthétiser les informations provenant de diverses sources; le manque d'autonomie des organismes publics chargés de tenir les registres; le problème de financement des enquêtes; et l'absence d'une ventilation correcte des données.

Cette activité est importante et il est souhaitable que la société civile y soit associée et que soient mis en place des mécanismes propres de suivi et de surveillance des systèmes d'établissement de statistiques utilisés par les Etats.

11. Ces considérations faites, il importe de dire que dans la région, le respect approprié des droits économiques, sociaux et culturels est loin d'approcher les niveaux estimés correspondants aux objectifs visés, ou au moins aux obligations minimales incombant aux Etats. Cette affirmation étant faite, il importe de préciser que le niveau de réalisation dans la région varie d'un pays à l'autre.
12. En effet, diverses circonstances et raisons font qu'à la rigueur, on peut à peine parler de conditions comparables en ce qui concerne le respect des obligations minimales des Etats; mais en aucun cas, l'on ne peut parler de conditions égales.

Ces circonstances peuvent découler de causes historiques, ou politiques, ou encore économiques et sociales. Cela dit, et pour éclairer les explications données au paragraphe 9 ci-dessus, je me bornerai ici à soulever quelques questions pertinentes communes à un grand nombre de pays latino-américains.

Je tiens à préciser que les circonstances évoquées ne se présentent pas toutes et simultanément dans tous les pays de la région, mais qu'elles représentent un peu un spectre de circonstances qui ont contribué à faire qu'en Amérique latine la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels est loin d'être une chose acquise.

13. L'existence de dictatures militaires qui ont abusé du pouvoir politique et économique pendant de nombreuses années, d'une part, et de pseudo-démocraties, d'autre part, a eu de graves conséquences⁵ pour la jouissance effective des droits, tant civils et politiques qu'économiques, sociaux et culturels de la population.

Faute de permettre le plein exercice des droits du citoyen et faute d'associer la population aux affaires publiques, les espaces politiques se sont rétrécis et ont été trustés par l'élite économique et sociale qui a concentré les richesses entre ses mains.⁶

14. Le conflit armé a donné prétexte à un renversement des valeurs. Il arrive fréquemment dans les pays de la région que les gouvernements réduisent l'investissement social, déjà maigre, pour augmenter le budget militaire qui, lui, est toujours considérable.⁷

15. Les programmes d'ajustement structurel (PAS) et les politiques de libéralisation et de mondialisation qui en découlent ont eu une incidence notable sur le droit au travail et ont fait l'objet de nombreuses études et diagnostics (augmentation du chômage, progression du sous-emploi et du travail informel, émiettement des avantages de la sécurité sociale, etc.).⁸

⁵ Sont des exemples de pays touchés par le désordre économique et social dû à la dictature : Haïti, République dominicaine, Nicaragua, Paraguay, pour ne citer que ceux-là. La Colombie est un exemple de pseudo-démocratie, où la démocratie fut rétablie en 1958 mais inscrite dans un cadre juridique et politique exclusif, conçu pour placer le pouvoir politique et économique entre les mains d'une couche minoritaire de la population. Ce cadre juridique, même lorsqu'il a été rompu légalement, a laissé de profondes marques d'exclusion et d'inégalité.

⁶ Le Principe de Limbourg no 65 dit : "[l]a violation des droits économiques, sociaux et culturels sape la véritable sécurité nationale et peut compromettre la paix et la sécurité internationales. Un Etat coupable d'une telle violation n'invoquera pas la sécurité nationale pour justifier des mesures visant à supprimer l'opposition à une telle violation, ou à perpétrer des actes répressifs contre sa population".

⁷ Comme l'affirme M. Türk dans son rapport final, "[l]a relation entre les dépenses militaires et les conflits, d'une part, et la réalisation effective des droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, est évidente et ne nécessite aucune explication".

⁸ Voir, par exemple, à propos des droits de l'homme au Venezuela, le rapport intitulé *Venezuela: administración de justicia y crisis institucional*, rédigé et publié par la Commission andine de juristes dans le cadre de la série intitulée : "Rapport sur les droits de l'homme, 5 avril 1992, Lima, Pérou.

Même si l'on ne peut affirmer que les politiques de subvention précédemment mises en oeuvre étaient idéales, il est certain que la suppression de certaines d'entre elles du fait de la mise en oeuvre des PAS ou des nouvelles conditions exigées par celles-ci ont eu des conséquences négatives sur la jouissance effective des droits économiques, sociaux et culturels.

En effet, à cause des "ajustements", il arrive souvent que les gouvernements réduisent le budget social alors que le chômage augmente et que la pauvreté se généralise.

16. La dette extérieure des pays en développement et des pays les moins développés est une des causes importantes de la non-réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. En effet, le service de la dette détourne des ressources que les Etats auraient dû consacrer à la réalisation de ces droits.

Il est nécessaire d'évoquer la question de la dette car, dans la plupart des cas, l'argent de la dette a été employé pour des buts autres que de développement et n'a pas servi à mettre en oeuvre des politiques destinées à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.

17. La corruption dans la conduite des affaires publiques est un autre facteur qui pèse négativement sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dans la région. A cause d'elle, d'importantes ressources qui devaient être consacrées à la réalisation effective de ces droits sont détournées à des fins personnelles.

II. Surveillance internationale

A. Le système universel

18. Le mécanisme international de surveillance des progrès réalisés par les Etats parties en matière de droits économiques, sociaux et culturels a été institué par le Pacte. Il a essentiellement pour tâche d'examiner les rapports périodiques que les Etats lui adresse en application des dispositions du Pacte.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁹ a été créé en 1985 par le Conseil économique et social. Il est composé d'experts indépendants chargés d'examiner les rapports périodiques que les Etats ont l'obligation de lui soumettre.

⁹ Le Comité a été créé par la Résolution 1985/17 du 28 mai 1985, en remplacement du Groupe de travail intersessions créé par la Résolution 1978/10 du Conseil économique et social, en date du 3 mars 1978.

19. Le Comité a conféré un large cadre à son mandat et défini ses propres méthodes de travail. Outre l'examen des rapports présentés par les Etats parties, le Comité a adopté plusieurs observations générales.¹⁰

En ce qui concerne les méthodes de travail, on peut affirmer que de tous les mécanismes conventionnels, le Comité possède les procédures les plus élargies. Le Comité associe à ses travaux les ONG, sans lier leur présence à leur accession au statut d'observateur auprès du Conseil économique et social.

B. Le système régional interaméricain

20. Le système régional qui, depuis le début, a manifesté le souci constant de promouvoir la pleine jouissance des droits économiques, sociaux et

culturels,¹¹ ne va pas beaucoup plus loin que le système universel dans la conception de mécanismes pour contrôler le degré d'observation ou d'inobservation de ces droits et des progrès accomplis dans leur réalisation. Et cela, malgré le fait que la Charte de l'OEA proclame en son préambule la justice sociale, fondée sur le respect des droits essentiels de la personne humaine, comme un des principes fondateurs de l'Organisation et réaffirme "solennellement" les principes et buts des Nations Unies, et malgré que, conformément au préambule, la Charte établit en son chapitre VII une série de normes concernant le développement intégral.¹²

21. En 1988, la XVIII^e assemblée générale de l'OEA, réunie à San Salvador, a adopté un protocole additionnel traitant des droits économiques,

¹⁰ Les observations générales adoptées jusqu'en 1994 sont: Observations générales 1 : *Rapports des Etats parties* (troisième session, 1989) document E/1989/22; Observations générales 2 : *Mesures internationales d'assistance technique* (article 22 du Pacte) (quatrième session, 1990) document E/1990/23; Observations générales 3 : *La nature des obligations des Etats parties* (article 2, par. 1 du Pacte) (cinquième session, 1990) document E/1991/23; Observations générales 4 : *Le droit à un logement suffisant* (article 11, par. 1 du Pacte) (sixième session, 1991) document E/1991/23.

¹¹ Dans le même chapitre de la Charte, l'article 33 dispose que les Etats membres ont l'obligation de "consacrer le maximum d'efforts à la réalisation des objectifs fondamentaux suivants : ... g) octroi de salaires justes, création d'opportunités d'emploi et de conditions de travail acceptables pour tous; h) éradication rapide de l'analphabétisme et octroi des mêmes opportunités à tous en matière d'éducation; i) protection des potentialités humaines par l'extension et l'application des connaissances modernes de la science médicale; j) une nourriture suffisante, moyennant notamment l'accélération des efforts nationaux pour augmenter la production et la disponibilité alimentaire; k) un logement suffisant pour toutes les couches de la population; l) des conditions urbaines qui favorisent une vie saine, productive et digne;..."

¹² La dernière disposition de l'article 29 de la Charte de l'OEA dispose : "[L]e développement intégral s'étend aux domaines économique, social, éducationnel, culturel, scientifique et technologique, dans le cadre desquels les objectifs que chaque pays se sont fixés doivent être réalisés"; pour sa part, l'article 32 stipule : "[L]e développement économique est une responsabilité primordiale de chaque pays et doit constituer un processus intégral et juste qui permette et contribue à la pleine réalisation de la personne humaine".

sociaux et culturels, destiné à combler le vide existant en la matière, au niveau régional.¹³

Néanmoins, et j'y reviendrai plus loin, le protocole adopté en novembre 1988 soulève quelques problèmes de procédure.¹⁴ Malgré le fait que la reconnaissance des droits est assez large et protectionniste et que l'article 4 comporte une clause spécifique qui exclut tout type de limitations sur les droits reconnus par la législature nationale ou par n'importe quel autre instrument international sous le prétexte que le protocole ne mentionne pas lesdits droits ou ne leur accorde qu'une reconnaissance partielle, le protocole ne prévoit qu'un système individuel de pétition concernant les droits qui figurent à l'alinéa (a) de l'article 8 (le droit à la liberté syndicale) et à l'article 13 (droit à l'éducation). A cela s'ajoute le fait que, dans leur majorité, les Etats membres du système n'ont pas ratifié le protocole. C'est ce qui explique qu'il n'est toujours pas entré en vigueur à ce jour.

22. Dans le cadre du système régional, la tâche de surveillance et de contrôle

du respect des droits de l'homme est essentiellement dévolue à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en application de l'article 111 de la Charte. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, instituée par la Convention américaine (Pacte de San José du Costa Rica) est un organe consultatif et judiciaire, dont la compétence s'exerce, dans le dernier cas, pour les Etats qui le reconnaissent ou y adhèrent, conformément aux dispositions de l'article 62 de la Convention.

Faute de pouvoir appliquer le Protocole de San Salvador, ce sont les mécanismes créés par la Convention américaine qui sont applicables.

23. Aux termes de la Charte, il incombe à la Commission (ci-après la CIDH) de "promouvoir l'observation et la protection des droits de l'homme, et de servir d'organe consultatif de l'Organisation en la matière". La Charte s'en remet à la Convention interaméricaine des droits de l'homme pour déterminer les questions de structure, de compétence et de procédure.

¹³ Comme le dit le Professeur Cancado Trindade, *op. cit.*, p. 51 : "Rappelons qu'au fond, le protocole de San Salvador consacre le droit au travail (article 6), à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes (article 7), les droits syndicaux (article 8), le droit à la sécurité sociale (article 9), le droit à la santé (article 10), le droit à la nourriture (article 12), le droit de jouir de la culture (article 14), le droit de fonder une famille et à la protection de sa famille (article 15), les droits de l'enfant (article 16), ainsi que la protection des personnes âgées (article 17) et des handicapés (article 18), de même que la possibilité d'incorporer d'autres droits ou d'étendre la portée des droits déjà reconnus (article 22)".

¹⁴ Malgré le niveau de reconnaissance et de garantie assez étendu conféré aux droits, et à la disposition de l'article 4 qui exclut toute limitation des droits reconnus dans la législation interne ou dans d'autres instruments internationaux au motif qu'ils ne sont pas reconnus dans le protocole ou qu'ils jouissent d'un statut moindre, le protocole ne prévoit qu'un système de pétition individuelle concernant les droits énoncés à l'alinéa (a) de l'article 8 (liberté d'association syndicale) et à l'article 13 (éducation).

En application des dispositions de l'article 111 de la Charte, la Convention américaine relative aux droits de l'homme définit dans ses articles 33 et suivants les aspects fondamentaux relatifs à la compétence de l'organe, à l'élection de ses membres et à leur mandat. Le statut de la CIDH a été adopté en 1979 par l'Assemblée générale de l'OEA.

24. L'article 18 du statut est la première norme qui confère à la CIDH des tâches de contrôle. Aux termes des dispositions dudit article, la CIDH peut adresser aux gouvernements des Etats des recommandations les invitant à adopter des mesures progressives en faveur des droits de l'homme, préparer les études et rapports qui lui semblent appropriés, demander aux gouvernements d'établir des rapports et effectuer des visites sur place.
25. L'article 20 du statut, pour ce qui le concerne, élargit la compétence de la CIDH et l'étend à la surveillance de la conduite des Etats membres de l'Organisation non parties à la Convention, notamment en ce qui concerne les droits de l'homme énoncés dans les articles I, II, III, IV, XVIII et XXVI de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, ainsi qu'à l'examen des communications et renseignements – après épuisement des recours internes – et à la formulation de recommandations.
26. Le règlement de la CIDH expose de façon plus précise les tâches dévolues à l'organe. Il établit les mécanismes d'examen des rapports, d'observation sur le terrain, et énonce en son article 64, les dispositions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. A cet égard, l'article 42 de la Convention établit comme obligation première des Etats qu'ils remettent à la CIDH copie des rapports annuels qu'ils adressent aux commissions exécutives du Conseil économique et social interaméricain et du Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture.
27. Aux termes du règlement, les Etats parties sont tenus de faire parvenir à la CIDH copie des rapports en même temps qu'ils les adressent aux organes visés au paragraphe précédent. Le règlement habilite la CIDH à "demander aux autres Etats membres des renseignements annuels portant sur les droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme".
28. L'article 64 du règlement stipule, en son paragraphe 3, que "toute personne, groupe de personnes ou organisation peut adresser à la Commission des rapports, études ou autres informations sur la situation des droits dans tous les Etats membres ou dans l'un des Etats membres". Cet article habilite la CIDH à formuler des observations et recommandations sur la situation des droits dans tous les Etats membres ou dans l'un des Etats membres, lesquels doivent les inclure dans leurs rapports annuels ou dans un rapport spécial, comme il conviendra.
29. La portée de la disposition visée au paragraphe précédent est véritable-

ment étendue et constitue une mine qui n'a pas été suffisamment exploitée en ce qui concerne la surveillance du respect des droits économiques, sociaux et culturels.

III. *Justiciabilité : être ou ne pas être, tel est l'enjeu*

30. Le caractère indivisible et interdépendant des droits de l'homme devrait nous permettre d'affirmer avec certitude que les droits économiques, sociaux et culturels peuvent être défendus en justice. Toutefois, cette indivisibilité et cette interdépendance qui sont des principes fondamentaux de la doctrine actuelle relative aux droits de l'homme n'ont pas toujours été traduites dans les faits aux niveaux national et international.

31. Une des raisons qui expliquent cette situation tient sans aucun doute au fait que le contenu de certains des droits économiques, sociaux et culturels est par trop imprécis. La même imprécision est constatée en ce qui concerne les obligations des Etats découlant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Il n'est pas exclu que ces imprécisions aient contribué au désintérêt des Etats pour les droits économiques, sociaux et culturels.

32. Une autre des multiples raisons qui concourent à expliquer cette situation

est que les pays qui sont confrontés à de graves problèmes de violation des droits économiques, sociaux et culturels connaissent généralement les mêmes problèmes de violation s'agissant des droits civils et politiques. Cette situation a conduit le mouvement international de défense des droits de l'homme à axer l'essentiel de ses efforts sur la protection de la vie (dans l'acception la plus immédiate du droit de ne pas être assassiné), de l'intégrité physique et de la liberté individuelle.

Cette priorité, qui est commandée par l'urgence de la réalité, ne devrait pas être comprise comme l'acceptation d'une hiérarchisation des droits. Non. Il se passe simplement que la barbarie a posé un tel défi à l'humanité que celle-ci a été contrainte de reléguer à l'arrière-plan les droits qui sont l'objet de notre débat d'aujourd'hui.

33. Comme il est indiqué dans l'étude des Nations Unies intitulée *Le droit à une nourriture suffisante en tant que droit de l'homme*,¹⁵ "... l'erreur a été d'avoir confondu la question de savoir si ce droit était devenu un droit pouvant être revendiqué en justice avec celle de savoir si ce droit existe en vertu de la législation internationale" (paragraphe 43).

34. Plus loin, au paragraphe 73 du même document, on lit : "...Nombre des droits de l'homme reconnus n'ont pas été conçus, même dans la forme, comme des droits pouvant être revendiqués en justice, tout comme la possibilité de demander réparation ou leur

¹⁵ Document GE.89-15425/8014/5.

respect n'a pas été prévue. Or, ils partagent cette lacune avec la majorité des droits découlant du droit international. Ils n'en continuent pas moins d'être des droits mais leur imperfection pose un défi à la créativité juridique". Autant leur nature de droit est clair, autant il est clair que la voie est ouverte qui mène à leur accession au statut juridique; il faut s'y engager.

35. Quelques-uns des droits habituellement considérés comme des droits économiques, sociaux et culturels ont été également reconnus comme des droits civils et politiques. Je pense essentiellement au droit au travail, au droit à l'égalité et à la liberté d'association. Ces droits, que j'appelle aussi droits "passerelle", établissent un lien incontestable entre les deux catégories de droits et permettent de mieux comprendre l'ensemble des droits de l'homme.

Dans les pays, des actions judiciaires s'appuient sur le droit interne pour faire valoir ces droits "passerelle". Des procès ont été intentés pour faire appliquer les règles relatives aux horaires de travail, à la stabilité d'emploi et à la protection au lieu de travail, autant d'éléments constitutifs du droit du travail. De même, il est arrivé que des actions aient été menées pour obtenir une protection judiciaire du droit à l'égalité et à la liberté d'association.

36. Ainsi que le rappelle le professeur Antonio Cançado Trindade, les initiatives visant à hiérarchiser les droits de l'homme ont élaboré divers critères.¹⁶ Je reviens au critère qui prétend répondre à la question de savoir si tel droit doit être garanti par l'État ou face à l'État pour déclarer que la protection des droits que j'appelle droits "passerelle" doit se faire face à l'État et par l'État.

37. Il est vrai qu'un des critères adoptés pour la classification des droits de l'homme est que les droits civils et politiques exigent de l'État qu'il s'abstienne d'agir et qu'il adopte une attitude de non-ingérence, là où les droits économiques, sociaux et culturels réclament une action positive; mais ces critères tendent à s'estomper, ne sont pas immuables et ne peuvent être appliqués de manière simpliste et mécanique.

38. Les caractéristiques fondamentales de ces droits de double nature – droits "passerelle" – peuvent se résumer ainsi:

- a) La communauté internationale, outre le fait de les avoir consacrés dans divers instruments internationaux, s'est employée à transformer leurs dispositions sommaires et génériques en leur donnant un cadre conceptuel concret – dans diverses normes internationales. À partir de cette évolution, on peut, par exemple, constater que le droit

¹⁶ Cançado Trindade Antonio, *La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Economicos, Sociales y Culturales: Evolucion y Tendencia Actuales*, IIDH, San José de Costa Rica, série pour les ONG No 6.

au travail est étroitement lié aux instruments qui interdisent l'esclavage, la servitude et le travail forcé, ainsi qu'aux conventions de l'OIT qui réglementent les horaires de travail.

b) Nul ne conteste l'appartenance de ce groupe de droits à la catégorie des droits civils et politiques; cela dit, ils sont également considérés comme des droits économiques et sociaux.

c) Jusqu'à l'adoption de nouvelles dispositions par la communauté internationale, ces droits peuvent prétendre à la protection judiciaire. Cela n'altère pas le fait que, dans l'avenir, puissent apparaître d'autres règles ayant également un statut juridique.

39. Comme je l'ai indiqué au paragraphe précédent, les droits de double nature – ou droits “passerelle” – ont atteint un tel niveau de précision dans leur contenu qu'ils ont suscité la création dans les droits internes de mécanismes de protection. J'évoquais le cas du droit au travail, entendu au sens de ses dispositions relatives à la liberté de travail et à la garantie de conditions de travail dignes. Des procédures sont prévues dans les législations nationales qui permettent d'accéder au juge ou de faire valoir ces dispositions du droit.

Le principal problème est posé par d'autres droits dont l'élaboration ne fait pas encore l'unanimité, tel que le droit à l'éducation ou le droit à la santé.

40. Cependant, il convient de noter que les droits internes ont commencé à s'engager dans l'adoption de mesures d'action et de procédures appropriées pour rendre justiciable les droits mentionnés plus haut.

41. Un premier pas, louable certes mais insuffisant, est franchi avec la *constitutionalisation* des droits. L'on constate aujourd'hui une tendance des États à inscrire dans leur constitutions un catalogue de droits. Il s'agit sans doute d'une démarche importante et louable; néanmoins, ces catalogues de droits ne seront d'aucune utilité s'ils ne s'accompagnent de législations prévoyant des suites judiciaires possibles.

42. Or les législations sont pour l'heure réticentes à établir des mécanismes judiciaires pourvoyant à l'application judiciaire effective des droits économiques, sociaux et culturels. Cette réticence est probablement due au fait que l'on a peu avancé dans la définition de dispositions concrètes, essentielles, claires et précises des droits économiques, sociaux et culturels.

43. A la réticence du législateur, s'ajoutent la timidité, l'ignorance, ou, pourquoi pas, l'absence d'imagination du pouvoir judiciaire. Je voudrais rappeler le paragraphe 23 ci-dessus, qui reprend un texte des Nations Unies dans lequel on parle de défi qui, pour la créativité juridique, suppose la recherche de voies judiciaires appropriées pour obtenir la garantie effective des droits de l'homme et, en particulier, des droits économiques, sociaux et culturels.

44. A cet égard, il est donc souhaitable que les constitutions des Etats ne s'arrêtent pas à la proclamation et à la garantie de ces droits, mais qu'elles ouvrent des perspectives judiciaires qui soient à la portée des personnes et des citoyens.

Il est important, par exemple, qu'une personne ou un citoyen, quels qu'ils soient, puissent contester devant la juridiction compétente les normes du droit interne qui enfreignent leurs droits reconnus dans les pactes, et en particulier, leurs droits économiques, sociaux et culturels. Il est également important qu'aussi bien le juge que le fonctionnaire administratif puissent s'abstenir d'appliquer une norme s'ils la jugent contraire aux dispositions de la constitution, et que les parties dans la procédure ou la cause puissent également soulever l'argument de l'inconstitutionnalité comme motif d'exception.

Voilà deux moyens de démocratiser la protection des garanties et des droits fondamentaux.

45. De même, il est souhaitable que les mesures édictées par l'autorité administrative puissent être attaquées en justice pour violation de la constitution et de la loi. Il ne devrait pas être nécessaire de faire la preuve que l'on a un intérêt particulier dans l'affaire pour pouvoir contester en justice des mesures de l'autorité administrative; en revanche, l'on devrait toujours considérer que la violation de l'ordre juridique, au préjudice des droits fondamentaux, habilite toute personne à engager une action pour rétablir *erga omnes* l'ordre violé.

46. Dans la voie menant à la *constitutionnalisation* des droits fondamentaux, et en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, il est également souhaitable que les constitutions nationales intègrent les instruments internationaux, soit en leur accordant la primauté, soit en les considérant comme partie intégrante du droit interne, ou les deux à la fois.

47. En ce qui concerne les droits fondamentaux, il y a lieu de protéger les droits économiques, sociaux et culturels moyennant des procédures d'appel souples permettant à ceux qui allèguent leur violation de saisir la justice. Les violations des droits économiques, sociaux et culturels sont en général irrémédiables. C'est pour cela qu'il est important de disposer de mécanismes de procédures souples car le recours aux mécanismes judiciaires ordinaires peut en réalité desservir cette catégorie de droits.

Il est évident que pour en arriver à la consécration de ce type de procédure, qu'on l'appelle procédure d'amparo ou autre de protection, il est nécessaire d'en définir clairement les règles de fond de telle sorte que toutes les parties dans la procédure de protection, ainsi que les juges, sachent clairement quels sont les éléments du droit qu'il est possible de revendiquer en justice.

48. Il devrait pouvoir être possible d'utiliser ce type de procédure contre les actions des agents de l'autorité publique et des particuliers. Elles devraient être des procédures extraordinaires et urgentes qui permettraient d'empêcher la consommation

ou la continuation d'une violation des droits fondamentaux ou de prévenir de telles violations.

49. Dès lors qu'on aura précisé la teneur et la portée des droits économiques, sociaux et culturels, il y aurait également lieu d'en garantir la revendication devant les instances judiciaires ordinaires.

50. Afin que les différents mécanismes de procédure déjà existants en droit interne – ou qui seront créés à l'avenir – restent des instruments efficaces de garantie des droits économiques, sociaux et culturels, il est nécessaire de faire au moins en sorte :

- a) que les instruments internationaux soient considérés comme sources de droit, conformément aux interprétations effectuées par les organes de contrôle existants dans le domaine international;
- b) que le débat sur les dispositions essentielles soit ouvert et qu'y soient associés les appareils judiciaires et les organismes de contrôle nationaux;
- c) qu'il existe un pouvoir judiciaire impartial, indépendant et qualifié.

51. Les mécanismes adoptés par la communauté internationale sont en fait considérés comme une forme de justiciabilité *latu sensu*. En effet, de timides progrès ont été réalisés en droit interne en ce qui concerne les procédures permettant à la fois aux droits économiques, sociaux et culturels d'être revendiqués devant les tribunaux

nationaux, aux citoyens d'accéder à ces instances pour s'en prévaloir, et la simplification du fonctionnement interactif de la justiciabilité et des mécanismes internationaux de surveillance.

IV. De la nécessité d'un protocole facultatif

52. Comme on peut le comprendre aisément, le caractère indivisible et interdépendant des droits de l'homme tient à la nature intégrale et complexe de la personne humaine. Il découle directement de la dignité de l'être humain en tant qu'espèce.

Dans cet ordre d'idées, j'estime que les droits de l'homme, nonobstant le fait qu'ils soient dispersés dans de nombreux instruments internationaux, sont seulement des *normes* minima à la réalisation desquels les États parties se sont engagés.

Force est de reconnaître que parmi les catégories de droits reconnus par la communauté internationale, il existe un groupe plus limité dont le respect est obligatoire pour les États, qu'ils soient ou non parties aux instruments qui énoncent ces droits, et qui, par ailleurs, n'admettent pas de dérogation. Je veux parler de ces droits qui font incontestablement partie du *jus cogens* international ou, ce qui revient au même, du droit impératif.

J'ajouterai que le statut de droit économique, social ou culturel ne doit pas être un obstacle à ce qu'un droit soit considéré comme faisant partie

du *jus cogens*. Ce sont les progrès universels de la civilisation en matière juridique qui déterminent la reconnaissance des droits. Et c'est avec le progrès que ces droits acquièrent un caractère impératif.

53. En ce qui concerne le caractère indissociable, interdépendant et indissociable des droits de l'homme, il est nécessaire de se souvenir que la Constitution de l'Organisation internationale du Travail proclame dans son préambule que la violation ou la non-reconnaissance des droits fondamentaux des travailleurs par un seul Etat compromet la paix mondiale.

Depuis 1919, le lien entre la paix internationale et le respect et la garantie des droits des citoyens, notamment des droits relatifs au travail, s'exprime avec une extrême clarté. L'histoire a fait beaucoup pour donner raison aux rédacteurs de la constitution de l'OIT, car nombre de guerres qui ont été livrées depuis dans le monde ont pour origine soit la revendication par des groupes humains de leurs droits, soit la volonté de dénier ces mêmes droits.

54. Il convient donc de remarquer que les droits économiques, sociaux et culturels sont de véritables droits au sens strictement juridique du terme. Ce qui veut dire qu'ils peuvent être considérés comme étant directement fondés sur des normes juridiques obligatoires à l'accomplissement desquelles les Etats ne peuvent pas se soustraire.

55. Cette conclusion donne implicitement à la communauté internationale le droit d'exiger de ses membres l'adoption de mesures concrètes visant la réalisation effective de ces droits.

Si la communauté internationale a le droit d'exiger l'adoption de mesures concrètes visant la réalisation effective de ces droits, il est à peine besoin de dire que les citoyens des Etats peuvent également réclamer de ceux-ci qu'ils accomplissent leur devoir de garantie.

56. Il existe aujourd'hui dans le monde une école de pensée qui s'obstine à ne voir dans les droits économiques, sociaux et culturels qu'un projet politique et, dans le meilleur des cas, qu'une proposition morale, et qui, naturellement, continue à nier toute dimension juridique à ces droits. Les tenants de cette thèse ont trouvé un allié dans l'usage de l'expression équivoque "droits de seconde génération", qui s'applique aux droits dont nous parlons ici. Cette terminologie a prospéré pendant un certain temps, mais elle semble aujourd'hui heureusement dépassée.

57. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a entrepris de définir clairement la nature de ces droits et de leur attribuer "la même importance tant historique que pratique reconnue aux droits civils et politiques".¹⁷ Depuis sa deuxième session, tenue à Genève en février 1988, le Comité s'est engagé à définir avec la plus grande précision

¹⁷ Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 59.

possible les règles de fond devant régir les droits économiques, sociaux et culturels, "afin de leur donner un contenu normatif comparable à celui des droits civils et politiques".¹⁸ C'est ainsi qu'il a conduit ses travaux et, entre autres, qu'il a institué la pratique d'un débat annuel portant sur un droit ou un article du Pacte.

58. Malgré les progrès enregistrés, la surveillance internationale de l'observation des droits économiques, sociaux et culturels reste encore imparfaite, surtout si on la compare avec ce qui a été accompli dans le domaine des droits civils et politiques.

Pour conclure, l'on constate que, sauf dans le cas de l'Organisation internationale du Travail, les mécanismes internationaux de contrôle des droits économiques, sociaux et culturels n'autorisent ni les individus, ni les ONG à présenter des communications.¹⁹

59. Depuis sa cinquième session, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies s'intéresse à la question de la nécessité d'adopter un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits

économiques, sociaux et culturels.²⁰ Le Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, M. Danilo Türk, a expressément recommandé l'adoption du protocole facultatif dans son rapport final.²¹

60. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies avait présenté à la Conférence des droits de l'homme de Vienne une déclaration comportant un paragraphe dans lequel il se disait convaincu de la nécessité d'adopter un protocole facultatif : "[L]e Comité estime que toutes les conditions sont réunies pour adopter une procédure d'examen de communications (sous la forme d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte) applicable aux droits économiques, sociaux et culturels consacrés dans le Pacte. Cette procédure, qui serait entièrement facultative, permettrait aux particuliers ou aux groupes qui se plaignent de violations des droits reconnus dans le Pacte de présenter des communications. Elle pourrait également s'accompagner d'une procédure facultative d'examen de plaintes entre Etats parties".²²

¹⁸ Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 58.

¹⁹ Pour certains droits, comme celui d'association syndicale, il est reconnu la possibilité de soumettre des cas aux instances chargées de la surveillance des droits civils et politiques, en tant que droit de double nature.

²⁰ Document E/1994/23, par. 387.

²¹ Document E/CN.4/Sub.2/1992/16, par. 211.

²² Extrait du document ONU E/C.12/1994/12 du 9 novembre 1994, intitulé *Projet de protocole facultatif prévoyant l'examen de communications*, qui contient le rapport présenté par M. Philip Alston au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies.

61. La communauté internationale est donc consciente de l'importance de créer un protocole facultatif permettant la présentation de plaintes. Dans les différentes interventions qu'elles ont faites devant la Commission des droits de l'homme et la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités dans le cadre de l'examen des points de l'ordre du jour consacrés à la question, les ONG ont salué la possibilité d'adopter un protocole facultatif et ont demandé instamment que soit poursuivi le processus d'élaboration en vue de son adoption définitive.

62. Le texte unifié du projet de protocole facultatif qui est actuellement à l'étude est celui qui figure à l'annexe du rapport de M. Philip Alston (document E/C.12/1994/12, page 14). C'est donc sur ce projet que porteront mes commentaires.

63. Dans l'ensemble, le projet semble assez bon. L'avertissement contenu dans l'article premier, paragraphe 2 du projet semble quelque peu exotique. Si l'on peut expliquer le texte en considérant "dans la disposition le fait que le Conseil économique et social reste l'organe de contrôle formellement désigné par le Pacte et que le rôle du Comité dépend du fait que le Conseil continue à lui déléguer cette fonction de contrôle,²³ il serait, semble-t-il, plus approprié – en créant un nouveau mécanisme de contrôle – de donner une existence propre au Comité. Le Conseil

économique et social conservera évidemment son droit de désigner un autre organe pour remplir les fonctions d'examen des rapports périodiques attribuées au Comité, aussi la perspective que le Conseil économique et social modifie cette compétence s'éloignerait-elle.

64. Je souscris à la vaste perspective du projet, en ce qui concerne tant les droits sur lesquels pourraient porter les plaintes et les communications que la saisine, compétence étant donnée aux individus et aux groupes d'accéder au système.

65. Dans l'ensemble, j'estime que le dernier projet est assez bon et il serait souhaitable qu'il soit adopté par l'ONU et ouvert à la ratification ou à l'adhésion des États. Outre ce qui a été exposé dans les paragraphes précédents, il y a lieu de souligner la possibilité de demander à l'État partie concerné de prendre des mesures provisoires (art. 5 du projet), l'interdiction d'émettre des réserves à l'égard du protocole (art. 15), ainsi que la compétence concernant le suivi des décisions (recommandations) du Comité (art. 8, par. 3 et art. 9).

66. Deux questions sont absentes du projet et qui méritent d'être exposées ici. La première est liée aux dispositions de l'article 7 relatives aux méthodes de travail.

En effet, malgré la générosité des méthodes décrites dans ledit article 7,

²³ Cf. rapport Alston, document E/C.12/1994/12, par. 17.

il me semble utile de lui ajouter une disposition du type de celle figurant dans l'article 27 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, qui pourrait être libellée ainsi : "Après avoir déclaré une communication recevable, le Comité en informe tous les Etats parties au Protocole. Chaque Etat partie, qu'il soit au non concerné par la plainte, a l'obligation de mettre à la disposition du Comité toutes les informations en sa possession relatives à l'objet de la plainte".²⁴

67. La deuxième question qui pourrait figurer dans le projet est liée au devoir des Etats parties d'accomplir effectivement les décisions (recommandations) du Comité. Il serait souhaitable que, dans ses recommandations, le Comité ne se borne pas à indiquer les mesures devant être prises par les Etats, mais fixe également les délais dans lesquels elles devraient être adoptées, en accordant aux Etats un délai, qui pourrait être de trois mois, pour dire s'ils acceptent ou non la décision du Comité. Au cas où l'Etat partie n'accepte pas les recommandations du Comité, il devra soumettre la plainte à la Cour internationale de justice de La Haye; cette instance pourra rendre une décision sans appel dans laquelle elle confirmera, ou modifiera, ou encore annulera les

conclusions et recommandations du Comité. Si l'Etat partie accepte les recommandations du Comité, il pourra s'entendre avec le Comité sur les délais nécessaires pour les appliquer au plan national.

Ces dispositions, qui s'inspirent de la Constitution de l'OIT,²⁵ complèteraient les dispositions des articles 8 et 9 du projet.

68. Il conviendrait de prévoir un mécanisme qui permettrait aux auteurs des plaintes ainsi qu'à tout autre individu ou organisation d'informer à tout moment le Comité de l'inobservation des recommandations du Comité ou des décisions de la Cour, selon le cas. Le Comité devrait être habilité à adopter les mesures qu'il estime appropriées, y compris à demander à l'Etat mis en cause de se présenter devant la Cour internationale de justice de La Haye.

69. D'autre part, la disposition du paragraphe 4 de l'article 7 du projet devrait être complétée par une disposition donnant droit aux deux parties (plaignant et Etat) de participer à l'examen de la plainte à titre d'observateur, sans préjudice du devoir de confidentialité tant qu'une décision n'est pas prise. Une telle disposition additionnelle n'empêcherait pas que le Comité puisse conduire

²⁴ L'article 27 de la Constitution de l'OIT dit textuellement : "Au cas où il est décidé de soumettre à une commission d'enquête une plainte reçue en vertu de l'article 26, chaque Membre, qu'il soit au non concerné par la plainte, a l'obligation de mettre à la disposition de la commission toutes informations en sa possession relatives à l'objet de la plainte".

²⁵ Les dispositions relatives à l'obligation des Etats d'accomplir les recommandations des commissions d'enquête sont contenues dans les articles 29, 30, 31, 32, 33 et 34 de la Constitution de l'OIT.

ses délibérations et adopter ses décisions à huis clos.

V. *Conclusions*

70. La mise en pratique progressive n'est pas applicable à tous les droits économiques, sociaux et culturels. Certains de ces droits peuvent être immédiatement appliqués.
71. La réalisation effective des droits de l'homme en général, et des droits économiques, sociaux et culturels en particulier, sont liés à un environnement politique qui encourage la participation collective et la stabilité démocratique. La mise en oeuvre de ces droits ne peut être effective que si un tel environnement existe.
72. La justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels est intimement liée à la détermination du contenu minimum de chaque droit et des obligations minima assumées par les Etats.
73. Pour cette raison, il est important de soutenir et de contribuer activement aux débats internationaux concernant ces problèmes.
74. Les systèmes généraux internationaux de vigilance qui fonctionnent sur la base des instruments existants (Convention américaine et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) existent avec les limitations découlant de l'impossibilité de présenter des communications individuelles et d'examiner des cas particuliers.
75. Les mécanismes internationaux existants de vigilance et de contrôle n'ont pas été tellement utilisés par les individus et les organisations dans les Etats parties au Pacte. Il est nécessaire de promouvoir l'utilisation de ces espaces par le biais de la préparation de rapports alternatifs à ceux présentés périodiquement par les Etats en vertu du Pacte, qui seraient présentés devant le Comité. Il est également souhaitable – dans la mesure du possible – de participer au débats internationaux concernant ces problèmes.
76. Le système universel bénéficierait de l'adoption et de l'approbation d'un protocole facultatif qui permettrait de contrôler les cas individuels de violations des droits économiques, sociaux et culturels.
77. Un protocole facultatif devrait inclure tous les droits contenus dans le Pacte et pas seulement une partie d'entre-eux.
78. La vigilance internationale requiert la création d'indicateurs propres à une perspective fondée sur les droits de l'homme, basée sur le contenu de ces droits et des obligations contractées par les Etats.
79. Les constitutions des Etats devraient reconnaître expressément les droits économiques, sociaux et culturels. Elles devraient également accorder aux instruments internationaux qui codifient ces droits la supériorité sur le droit et les normes internes. Les magistrats devraient être en position de pouvoir appliquer directement ces droits en fonction des

développements que la communauté internationale leur aura fait prendre.

80. Les options précitées constituent autant de possibilités qui contribueraient à développer le rôle des juristes dans le cadre de l'application des droits économiques, sociaux et culturels.

Droits économiques, sociaux et culturels : une nouvelle voie

Diego García-Sáyán

En général, aucune discipline – au moins en ce qui concerne les sciences sociales – ne peut se restreindre à son domaine particulier, sans interaction avec d'autres disciplines, tout en prétendant à la cohérence et à la pertinence. Il en est de même pour ce qui touche aux droits fondamentaux. Bien qu'ayant trait à la loi, les droits économiques, sociaux et culturels sont un sujet qui n'intéresse pas que les juristes et les militants des droits de l'homme.

La loi et les droits de l'homme sont des éléments d'un système institutionnel et social complexe. Leur nature, situation et évolution ne dépendent pas seulement de l'élaboration du contenu des droits ou de la mise en œuvre de procédures. Des phénomènes sociaux et politiques spécifiques déterminent en général le cadre et les conditions dans lesquels certains droits peuvent ou ne peuvent pas être exercés, ou sont interprétés dans un sens plutôt que dans un autre.

Pour ce qui est des droits économiques, sociaux et culturels, il est évident que la question de leur application et de leur accession au statut de droits justiciables demeure fondamentale. Quel est l'enjeu ? Comment obtenir

une protection effective des droits économiques, sociaux et culturels ? Il faut pour cela non seulement des mécanismes internationaux, mais aussi des mécanismes nationaux qui prévoient des procédures de plaintes et de jugement et qui soient plus étendus que ce qui existe dans les domaines juridique et judiciaire. D'autres axes de réflexion existent aux niveaux international, national et local, et se rapportent plus ou moins directement aux possibilités d'application de cette catégorie de droits fondamentaux. C'est vraisemblablement dans cette direction qu'il faut s'engager si nous voulons réellement avancer dans ce domaine.

Pour commencer, je voudrais analyser brièvement quelques aspects portant sur l'application des droits économiques, sociaux et culturels au niveau international. Si l'on veut s'occuper sérieusement de ces droits, il convient de s'attaquer aux problèmes politiques et sociaux tels que la répartition du revenu ou la protection des groupes vulnérables. Divers protagonistes présents sur la scène internationale sont intimement concernés par cette question; je n'en citerai que trois : les organisations financières et les organisations de développement internationales, le secteur

* Diego Garcia-Sayan est Directeur exécutif de la Commission andine de juristes. Il est également Membre de la Commission internationale de juristes et Membre du Conseil consultatif du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats.

privé et les gouvernements. Au plan international, certains problèmes prioritaires doivent être maîtrisés, qui sont intimement liés à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels dans la plupart des régions du monde. Je n'en citerai que trois.

a) La dette extérieure. Aujourd'hui, la dette extérieure du Tiers monde représente plus de 400 milliards de dollars américains. Le Tiers monde n'a pas les moyens de rembourser pareille somme et les bailleurs de fonds qui lui ont prêté pendant ces deux dernières décennies ne seront certainement pas remboursés. Il faut régler ce problème; et tant que cela ne sera pas fait, nous ne pourrons pas vraiment prétendre à parler sérieusement de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels dans le Tiers monde.

b) Les dépenses militaires. Actuellement, plus de 90 pour cent des armes écoulées sur le marché mondial sont vendues par les cinq membres permanents du Conseil de sécurité. Les armes vendues sur le marché mondial sont une des principales sources de corruption des institutions politiques, mais plus particulièrement des institutions militaires. Si l'on ne s'attaque pas clairement et directement à cette question, la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels dans le Tiers monde ne sera qu'un vain mot.

c) Les politiques agricoles. Voici un problème auquel la plupart de nos pays attachent une très grande importance et qui, en effet, nécessite

qu'on s'y attarde. Le problème principal est causé par les politiques mises en œuvre en la matière par certains pays développés, souvent européens. Quand on sait que l'Europe consacre chaque année 130 milliards de dollars au subventionnement de sa production agricole, on voit mal comment des produits similaires du Tiers monde peuvent être concurrentiels sur le marché mondial.

Ces trois questions n'ont été évoquées ici qu'à titre d'exemple. Il en existe d'autres toutes aussi importantes. Cependant, si nous voulons vraiment changer la situation actuelle en ce qui concerne la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, il faut que la communauté internationale s'emploie à trouver des solutions à ces graves problèmes politiques et économiques.

Institutions multilatérales

Il existe au niveau international un autre élément qui est lié à cette question, à savoir les institutions multilatérales internationales telles que la Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI), qui jouent un rôle majeur dans ce domaine. Un respect plus effectif des droits économiques, sociaux et culturels et leur renforcement ne peuvent être promus s'il n'est posé le problème des politiques mises en œuvre par ces principales institutions financières internationales et les institutions de développement. Il ne s'agit pas seulement de procéder à un échange d'informations comme précédemment stipulé dans les

Principes de Limbourg¹, mais aussi de revoir quelques-unes des politiques clés imposées par ces institutions multilatérales.

Après quelques effets désastreux que les politiques d'ajustement structurel ont provoquées sur les conditions sociales de la plupart de nos pays, qui se sont accompagnés d'un affaiblissement de la capacité de l'Etat de satisfaire les principaux besoins sociaux, certaines de ces institutions ont récemment opéré un important revirement. Par exemple, depuis quelques mois, la Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement parlent de la nécessité de "reconstruire l'Etat".

Cette approche est assez différente de l'approche traditionnelle promue par ces institutions pendant les précédentes décennies, laquelle consistait en une sorte de politique de "laissez-faire" dont l'objectif et la motivation étaient principalement de réduire le rôle de l'Etat. La Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement semblent aujourd'hui accorder une plus grande importance à la nécessité d'augmenter les budgets sociaux et de faire en sorte que les politiques sociales deviennent partie intégrante des politiques des Etats, et plus seulement une question d'approche commune à certains gouvernements. Ces deux institutions ont également mention-

né la nécessité d'apporter des changements radicaux dans la manière dont les Etats traitent de questions telles que la répartition inégale du revenu dans la plupart de nos pays.

En Amérique latine, la question de la répartition inégale du revenu a été un sujet quotidien de discussion dans les années 1970 et même dans les années 1980. Selon des statistiques de la Banque mondiale, c'est en Amérique latine que la répartition du revenu est la plus inégale au monde. Toutefois, ces dernières années, les politiciens, tant au niveau local que national, ont, à quelques exceptions près, oublié cette importante question. Paradoxalement, celle-ci est de nouveau inscrite à l'ordre du jour de la Banque interaméricaine de développement et de la Banque mondiale, qui rassemblent des informations concrètes sur les politiques d'ajustement structurel poursuivies dans certains pays où la répartition inégale du revenu est devenue un problème majeur qui menace la stabilité politique et sociale.

Ce ne sont plus les politiciens de gauche ou de centre-gauche qui appellent l'attention du public sur ce problème, comme ils avaient l'habitude de le faire. Ce rôle est maintenant assumé par la Banque mondiale et la Banque interaméricaine de développement, qui ont pris en charge de poser les questions se rapportant

¹ § 96 des Principes de Limbourg :

"Des consultations devraient prendre place entre le Comité et les institutions financières internationales et les institutions de développement, pour échanger des informations et partager des idées sur la distribution des ressources disponibles concernant l'exercice des droits reconnus dans le Pacte. Ces échanges devraient se pencher sur l'impact de l'assistance économique internationale sur les efforts des Etats parties à appliquer le Pacte, et sur les possibilités de la coopération technique et économique, conformément à l'Article 22 du Pacte".

au contrôle des dépenses militaires et à la corruption, lesquelles compromettent toute chance de stabilité politique ou d'exercice réel des droits économiques, sociaux et culturels.

Néanmoins, il demeure parfaitement clair que toute cette évolution ne se traduira pas dans l'immédiat par un changement spectaculaire de la politique de la Banque mondiale ou de la Banque inter-américaine de développement. Des résultats concrets sont toutefois apparus. Par exemple, la Banque mondiale met actuellement en œuvre un programme d'ampleur croissante visant à promouvoir la réforme judiciaire, une évolution qui aurait été presque unimaginable il y a seulement cinq ou six ans. L'on pourrait rétorquer que tout cela n'est pour l'essentiel que pure rhétorique et ne signifie pas qu'un changement concret et significatif va intervenir dans les politiques actuelles de la Banque mondiale. Mais au moins le discours a aujourd'hui effectivement évolué et il est certain que ce changement ouvre la voie permettant aux droits de l'homme de trouver leur place dans les politiques financières destinées au développement tant au niveau mondial que régional.

Une amélioration notable dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels sera impossible à réaliser s'il n'est sérieusement tenu compte de cette évolution et si nous ne faisons pas en sorte d'en tirer parti en apportant certains changements dans les politiques internationales de développement et en plaçant avec conviction la question des droits de l'homme au cœur de nos préoccupations. Faute de s'occuper de ces questions primordiales, il pourrait s'avérer totalement illusoire de chercher à

promouvoir et améliorer certains aspects tels que les méthodes de travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ou à adopter un protocole facultatif.

Compte tenu du rôle crucial que jouent ces institutions, il serait peut-être temps de réfléchir aux mesures qui pourraient être prises pour que ce nouveau discours, qui ouvre des perspectives aux droits de l'homme, se traduise en actes concrets. Je pense, par exemple, aux possibilités qui s'offrent à une institution aussi importante et fondamentale que la Banque mondiale de créer une sorte d'Ombudsman (médiateur), auquel pourrait être confié la tâche non seulement de suivre des projets spécifiques, mais aussi et plus généralement, par exemple, d'évaluer les politiques d'ajustement structurel et leur incidence sur l'environnement. Une telle institution pourrait, par exemple, avoir pour interlocuteurs aussi bien les individus que les gouvernements.

Nombreux sont les gouvernements qui ont une conscience aiguë des effets sociaux et écologiques des politiques d'ajustement structurel dans leurs propres pays. Ce serait une excellente occasion d'ouvrir une nouvelle perspective, d'instaurer une sorte de dialogue dans le cadre duquel l'Ombudsman serait habilité non seulement à recevoir des communications émanant des particuliers et des groupes concernant les effets de certaines politiques, mais aussi à donner des conseils ou des avis aux gouvernements sur la manière de faire face aux effets de certaines politiques et de mettre en œuvre le concept de jouissance progressive de ces droits.

La question des droits économiques, sociaux et culturels est si complexe qu'il pourrait s'avérer assez irresponsable de la laisser entre les seules mains des organes des droits de l'homme, car aujourd'hui, ces organes n'ont une influence prépondérante ni sur la destinée du monde, ni sur la question de savoir si ces droits sont violés ou pas. Aussi, doit-il être laissé aux organisations dont les politiques sont cruciales le soin de s'occuper de la question.

Mais cette idée n'en est qu'une parmi d'autres; ce que je propose en fait, c'est d'ouvrir le débat sur le choix des mécanismes à mettre en place et à promouvoir pour répondre à cette récente et importante évolution du discours.

Justiciabilité

Si l'on se situe sur le plan national, et que l'on s'intéresse en particulier à la question de l'accès des droits à la justiciabilité, la première mesure qui s'impose est d'incorporer les droits économiques, sociaux et culturels dans la législation des divers pays. Dans certains cas, selon le système juridique concerné, une simple ratification des traités internationaux pourrait suffire, dans la mesure où ces droits importants seraient ainsi automatiquement intégrés dans la loi nationale. Dans d'autres cas, il pourrait être souhaitable de promouvoir leur inclusion dans les constitutions ou les lois ordinaires.

En tout état de cause, il est admis que dans la grande majorité des pays, les principaux droits économiques, sociaux et culturels sont d'une manière ou d'une autre incorporés dans les constitutions

ou dans les lois ordinaires, indépendamment du fait que ces pays aient ou non ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Néanmoins, comme cela est à l'heure actuelle exprimé par de nombreux auteurs, la question de l'accès des droits à la justiciabilité est restée en friche et cette situation est imputable à de nombreux facteurs dont je ne citerai que trois.

Premièrement, l'énoncé de certaines dispositions : l'article 15 du Pacte, par exemple, mentionne le droit de bénéficier du progrès scientifique. Ces termes sont tellement généraux et vagues qu'il est difficile d'imaginer un moyen aisé de faire intervenir les tribunaux.

Deuxièmement, les mécanismes internationaux de contrôle : leurs lacunes, et l'une des conséquences de ces lacunes, résultent de l'absence d'une jurisprudence fondamentale pouvant être invoquée par les tribunaux au niveau national et local.

Enfin et aussi, il se pose dans la plupart des pays une importante question liée à l'absence d'une magistrature indépendante et de procédures rapides. De toute évidence, il est impossible pour la justice de mener des actions ou d'apporter des réponses fortes en l'absence d'une magistrature indépendante et devant l'inexistence de procédures rapides permettant de faire droit aux plaintes des groupes ou des particuliers. Certains droits peuvent être invoqués sans problème devant les cours de justice, tels le principe de non-discrimination ou d'égalité, ou le droit des parents de choisir l'éducation qu'ils souhaitent donner à leur

enfant. Or, le fait que les tribunaux ne soient pas indépendants ou qu'il n'existe pas de procédures rapides dans un pays constitue un obstacle à la réalisation de ces droits.

Par conséquent, il est important d'envisager aussi la possibilité de faire appel à des mécanismes quasi judiciaires, et de ne pas perdre de vue que, comme il a été indiqué dans les Principes de Limbourg, tous les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas nécessairement exigibles dans l'immédiat. En fait, la question de l'accès des droits à la justiciabilité ne se limite pas, et ne devrait certainement pas l'être, aux mécanismes et procédures judiciaires. Elle devrait s'inscrire dans un contexte plus large. Le recours à des mécanismes quasi judiciaires pourraient jouer un rôle très important. Ce rôle pourrait, par exemple, être rempli par des institutions telles que les ombudsmen, qui mettent en œuvre des procédures en principe plus rapides et qui, dans de nombreux pays, sont généralement plus indépendants que la magistrature.

Ces recours quasi judiciaires, lorsqu'ils sont exercés par des institutions telles que les ombudsmen, peuvent être beaucoup plus accessibles et efficaces. Il en existe plusieurs exemples importants récemment appliqués dans les pays d'Amérique latine. On pourrait citer des pays d'Amérique centrale comme le Salvador et, dans une certaine mesure, le Guatemala et le Costa Rica, mais aussi la Colombie, où des ombudsmen s'occupent de droits économiques,

sociaux et culturels avec beaucoup plus de succès que ne le fait le pouvoir judiciaire.

En matière de droits économiques, sociaux et culturels, un soutien très ferme devrait être apporté aux ombudsmen indépendants partout dans le monde, en assurant la promotion au sein de leurs institutions des procédures permettant d'examiner au cas par cas des plaintes individuelles, mais aussi des plaintes collectives émanant d'associations, d'institutions, de partis politiques, d'ONG, d'associations du barreau ou de tout autre groupe analogue de personnes. Compte tenu des problèmes que rencontre la magistrature dans la plupart de nos pays et de la tendance à utiliser des procédures très formalistes, une excellente occasion se présente de renforcer les droits économiques, sociaux et culturels en appliquant des procédures quasi judiciaires.

Il est clair qu'il n'existe pas de solution facile, prête à l'emploi, en matière d'application des droits économiques, sociaux et culturels. Toute solution ou mesure véritable exigera de faire appel à l'imagination pour apporter une réponse à toutes les questions soulevées, et de mettre en place une stratégie cohérente qui mobilise tous les acteurs concernés par ce combat. Si nous y arrivons, nous aurons emprunté la bonne voie conduisant au règlement de ce problème complexe et, au bout du compte, à la réussite des activités entreprises dans les domaines juridique, judiciaire et quasi judiciaire.

Le rôle des juristes dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : perspectives d'ensemble

Tokunbo Ige*

Le rôle que doivent jouer les juristes dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels découle de leurs obligations professionnelles de veiller au respect de la Primauté du droit.

L'on ne saurait trop insister sur la nature de ces droits qui font partie intégrante des droits fondamentaux de l'homme, mais qui continuent d'être négligés à tous les niveaux par un grand nombre d'acteurs agissant dans le domaine des droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948, déclare en son préambule que "tous les individus et tous les organes de la société" ont le devoir de protéger ces droits.

Les Principes de base sur le rôle du barreau, adoptés à l'issue du Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Cuba en 1990 et approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1990,¹ confortent à maints égards les principes de base sur la Primauté du droit adoptés à Lagos en

1961 et élaborés plus en détail dans les résolutions de Rio de Janeiro de 1962.²

Dans le préambule des Principes de base sur le rôle du barreau, il est dit que "la protection adéquate des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants". Il y est dit en outre que "les associations professionnelles d'avocats ont un rôle vital à jouer en ce qui concerne ... le libre accès de toutes les personnes qui en ont besoin aux services juridiques et la coopération avec les institutions gouvernementales et autres au service de la justice et de l'intérêt commun".

La protection des droits économiques, sociaux et culturels dans le monde est, aujourd'hui, menée au niveau international avec une absence manifeste de volonté politique. L'argument trop connu selon lequel la protection de ces

* Tokunbo Ige est Conseillère juridique de la CIJ pour l'Afrique. Elle a contribué cet article à la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995.

¹ Voir la résolution 45/121 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990 et la résolution 45/166 du 18 décembre 1990.

² Voir *La Primauté du droit et les droits de l'homme: principes et définitions*, CIJ (1966).

droits coûte cher, que ces droits ne sont pas justiciables et qu'ils posent problème quant à leur définition en tant que droits, ont largement contribué à cette situation.

Les tenants de la théorie de la non justiciabilité fondent leurs arguments sur la valeur de ces droits en regard de leur applicabilité, et affirment que ces droits ne peuvent pas être invoqués en justice. Les Principes de Limbourg de 1986 se sont employés à clarifier la situation en insistant sur le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) crée des obligations juridiques internationales qui devraient être interprétées de bonne foi, conformément aux dispositions de la Convention de Vienne.³ Si les Principes reconnaissent que la pleine réalisation de ces droits doit être effectuée progressivement, ils estiment aussi que l'application de quelques-uns d'entre eux peut être immédiatement exigible en justice alors que d'autres pourraient le devenir avec le temps.

Les juristes peuvent se rendre très utiles en défendant cette position, en particulier au niveau national. Dans de nombreux pays, la constitution énonce des garanties pour certains des droits économiques, sociaux et culturels tels que le droit au travail, à l'éducation, et le droit à une situation sanitaire appropriée.⁴ La mesure dans laquelle ces droits peuvent être justiciables varie, et la plupart des

systèmes juridiques n'ont pas prévu de mécanisme spécifique destiné à leur promotion et leur protection. Les associations du barreau peuvent intervenir ici pour amener la création de tels mécanismes dont la tâche primordiale sera de promouvoir la reconnaissance de ces droits en tant que droits fondamentaux, et de veiller à leur protection. Dans certains autres pays où les traités internationaux sont incorporés dans la loi nationale par voie législative, les dispositions des traités peuvent être invoquées devant les tribunaux. En mettant à l'épreuve la justiciabilité de ces droits devant les tribunaux, comme cela a été cas en Inde, l'on peut contribuer à construire la jurisprudence nécessaire permettant d'assurer une protection globale de ces droits. Malgré la polémique qu'elles ont soulevée, les procédures d'action sociale en Inde ont suscité une réforme légale et une réflexion créatrice en faveur des droits économiques, sociaux et culturels.

La jurisprudence actuelle a montré que les droits économiques, sociaux et culturels peuvent être protégés par l'intermédiaire de traités relatifs aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et les mécanismes de surveillance de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) se sont prévalus de cette approche pour protéger certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels.⁵ Ces organes ont fait appel à la disposition relative à la non-discrimi-

³ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée en 1969.

⁴ Voir généralement les Constitutions de l'Inde, de l'Irlande, de la Namibie, et de l'Uruguay.

⁵ Voir M. Scheinin, "Economic, Social and Cultural Rights As Legal Rights", chapitre 3, dans Eide, Krause et Rosas (édit.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Martinus Nijhoff, Dordrecht (1995)).

nation contenue dans l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), et celle relative au droit à un procès équitable énoncée dans l'article 6 de CEDH, pour renforcer la protection juridique des droits économiques, sociaux et culturels. Les Principes de Limbourg engagent tous les organes de surveillance du PIDESC à accorder une attention particulière aux principes de non-discrimination et d'égalité devant la loi lorsqu'ils évaluent le degré de respect des États parties à l'égard du Pacte.

Les progrès accomplis par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans l'élaboration d'un cadre juridique pour la protection de ces droits constituent un pas important dans le domaine du droit international. L'adoption en 1988 d'un protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme et les changements récents apportés aux mécanismes d'application de la Charte sociale européenne sont des mesures encourageantes dans la voie de la consolidation du caractère juridique des obligations créées en vertu de ces traités.

En attendant la création d'une procédure de plaintes individuelles au niveau des Nations Unies, les violations des droits économiques, sociaux et culturels doivent être combattues en faisant appel aux procédures existantes aux plans national et international. Le volume de jurisprudence développé par l'Organisation internationale du Travail (OIT) est un exemple très louable.

Le caractère spécifique des droits en question nécessite l'adoption de nouvelles stratégies visant à garantir leur protection. Comme le disait Danilo Türk en concluant son rapport, "les approches de type juridique peuvent, bien évidemment, faire avancer considérablement les choses, mais elles doivent aller de pair avec l'examen de tendances sociales et des réalités politiques plus générales",⁶ notamment au niveau national. Quelques-unes de ces réalités exigeront des juristes qu'ils collaborent avec d'autres professionnels tels que statisticiens, économistes, travailleurs sociaux, ou encore médiateurs, afin de préciser les droits et d'établir des principes directeurs pour le suivi de leur application au niveau national. De tels principes directeurs peuvent comprendre une décision judiciaire qui détermine qui a l'obligation de protéger, de respecter et d'assurer la jouissance du droit concerné, et qui définit des conditions minimales pour la réalisation du droit.

Cela pourrait s'avérer une façon pratique de mettre en oeuvre les suggestions formulées dans le rapport de Danilo Türk proposant de créer un espace plutôt que de nouvelles normes juridiques. Pour M. Türk, "[l]a création de nouvelles possibilités sur le plan politique, juridique, social et économique, qui suppose un meilleur accès à ces possibilités, à la prise de décision aux choix individuels, familiaux et communautaires, ainsi qu'à l'occasion pratique d'affirmer et de revendiquer les droits économiques, sociaux et culturels, est un processus au moins aussi important pour la réalisation

⁶ Voir doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16, par. 170, p. 48.

de ces droits que l'élaboration de nouvelles normes juridiques ou quasi-juridiques".⁷ Ce ne sera évidemment pas une tâche facile pour les juristes que de s'engager dans cette entreprise, la création d'un espace étant beaucoup moins concrète que l'institution de normes et plus difficile à surveiller étroitement, d'où la nécessité d'une approche multidisciplinaire.

Selon Martin Scheinin, "il est évident que la protection effective des droits économiques, sociaux et culturels exige des méthodes de protection nationales et internationales autres que des procédures de plaintes ou la justiciabilité en général. Cela est principalement dû au rôle important, voire primordial que jouent les *obligations positives de l'Etat* dans

les domaines législatif, budgétaire ou autres pour la réalisation de ces droits. Il n'en reste pas moins un aspect important de la protection effective des droits économiques, sociaux et culturels, ou à tout le moins, d'un certain nombre d'entre eux, que ceux-ci soient considérés comme des droits individuels et collectifs ayant force obligatoire. Ainsi, le cheminement dans la voie de créer des droits sociaux justiciables aux niveaux international, régional et national est une *contribution* à la protection effective des droits économiques, sociaux et culturels en général. La reconnaissance de leur "justiciabilité" imprime un nouvel élan à l'acceptation générale de leur caractère juridiquement obligatoire, mais aussi au respect par les Etats des obligations positives qui en découlent".⁸

⁷ *Ibid.*, par. 188, p. 54.

⁸ M. Scheinin, *op. cit.*, *supra* note 5, p. 62.

Droit des Pauvres, Pauvre(s) Droit(s) ?

Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels

Pierre-Henri Imbert*

Depuis quelques années, la question de la pauvreté dans les démocraties occidentales fait l'objet de nombreux débats et analyses; sur le plan politique, plusieurs mesures nouvelles sont prises par des gouvernements, comme récemment en France avec l'instauration d'un revenu minimum d'insertion; sur le plan médiatique, l'opinion publique est de plus en plus sensibilisée à l'ampleur et à la gravité du phénomène. Dans les pages qui suivent, nous voudrions faire part des réflexions que nous inspire cette nécessaire prise en compte de la pauvreté et montrer pourquoi et en quoi elle devrait nous conduire à réviser la place qui est reconnue aux droits économiques, sociaux et culturels en tant que droits de l'homme. Pour ce faire, nous nous appuyerons beaucoup sur l'avis que le Conseil économique et social (CES) a adopté les 10 et 11 février 1987, sur la

base d'un rapport préparé par le Père Joseph Wrésinski, fondateur du Mouvement international ATD Quart-Monde, "Grande pauvreté et précarité économique et sociale".¹ En effet, outre les nombreuses informations très précieuses qu'ils renferment, ces documents constituent selon nous une contribution décisive à la nouvelle approche des droits de l'homme que devraient adopter les Etats occidentaux.

Comme point de départ, nous pouvons relever que l'adoption même de l'avis du CES peut apparaître comme un signe supplémentaire de la prise de conscience que la misère et l'exclusion sociale sont des violations des droits de l'homme.² Une telle constatation semble être une évidence, si l'on se rappelle que la notion centrale des droits de l'homme est celle de la dignité de la

* Pierre Henri Imbert est Agrégé des Facultés de Droit, Adjoint au Directeur des droits de l'homme au Conseil de l'Europe. Les idées exprimées dans cette étude n'engagent que la responsabilité de leur auteur. Cet article est paru dans la Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger, 3/1989.

¹ L'avis et le rapport du CES font l'objet d'une publication du *Journal Officiel* en date du 28 février 1987. Dans la suite de la présente étude, l'indication des pages se réfère à ce document.

² "La précarité est l'absence d'une ou plusieurs des sécurités (...) permettant aux personnes et familles (...) de jouir de leurs droits fondamentaux" (Avis du CES, p. 6; voir aussi le rapport à la page 63); "Là où des hommes sont condamnés à vivre dans la misère, les droits de l'homme sont violés" (parole du Père Wrésinski gravée dans une dalle commémorative déposée le 17 octobre 1987 sur le parvis du Trocadéro appelé depuis "Parvis des libertés et des droits de l'homme"; "La pauvreté : un phénomène nouveau par sa gravité et une atteinte aux droits de l'homme" (chapitre 1.3 du rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur "la cohésion sociale", 6 mai 1987); "Considérant que les exclusions sociales constituent de véritables trous dans le tissu des droits de l'homme dans des sociétés qui entendent à juste titre considérer ces droits comme un de leurs acquis fondamentaux" (Résolution sur la lutte contre la pauvreté dans la Communauté européenne, adoptée le 16 septembre 1988 par le Parlement européen).

personne humaine.³ Pourtant, cette prise de conscience est très récente et cette évidence est loin d'être perçue comme telle d'une manière générale. En fait, nous ne sommes toujours pas entièrement sortis de l'état d'esprit qui est apparu quelques années après le deuxième conflit mondial. Dans un premier temps, a été affirmée – en particulier à travers la Déclaration universelle – une vision globale des droits de l'homme, rassemblant les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.⁴ Pourtant, très vite a prévalu une appro-

che beaucoup plus restrictive : la promotion des droits de l'homme était fondamentalement une réaction contre ce qui venait de se produire; on voyait en eux, avant tout, un instrument pour la paix, un antidote contre le retour du totalitarisme. D'où la priorité accordée aux droits civils et politiques.

Comme le montrent, par exemple, les débats lors de l'élaboration de la Convention européenne des droits de l'homme, cette priorité ne devait être que provisoire,⁵ mais elle a toujours été main-

³ Dans un document adressé en octobre 1987 au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le Comité directeur pour les droits de l'homme a tenu à "souligner que les droits de l'homme et les libertés fondamentales découlent de la reconnaissance de la dignité inhérente de l'homme et que le respect de la dignité de l'homme implique la protection non seulement des droits civils et politiques mais aussi des droits économiques et sociaux". Cette notion de dignité, qui ne se trouvait pas dans la Déclaration de 1789, se voit accorder, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, la préséance sur les droits : "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits" (art. 1er; voir aussi le premier considérant du Préambule).

⁴ Voir en particulier l'article 22 de la Déclaration universelle : "Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays". Il est intéressant - surtout aujourd'hui - de rappeler que le libellé de cet article était inspiré, entre autres sources, d'une intervention du représentant des États-Unis, qui avait indiqué que sa délégation était en faveur de l'inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Déclaration, car "aucune liberté individuelle ne peut exister sans la sécurité économique et l'indépendance. Les hommes dans le besoin ne sont pas des hommes libres" (cité par A. Eide, Rapporteur spécial de la Sous-commission de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, dans son rapport sur "Le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme", E/CN.4/Sub.2/1987/23 du 7 juillet 1987, note 62). Dans le même contexte, on peut rappeler que l'une des quatre libertés mentionnées par le Président Roosevelt dans son fameux message au Congrès du 6 janvier 1941 était celle "de ne pas être dans le besoin". Enfin, dans leur Déclaration conjointe du 22 août 1941, plus connue sous le nom de Charte atlantique, le Président des États-Unis et le Premier ministre du Royaume-Uni "espèrent, après la destruction finale de la tyrannie nazie, voir s'établir une paix (...) qui garantira à tous les hommes, dans tous les pays, la possibilité de vivre libérés de la crainte et de la misère". On sait que ces derniers mots se retrouveront dans les préambules de la Déclaration universelle et des deux Pactes de 1966.

⁵ Dans son rapport présenté le 5 septembre 1949 à l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, au nom de la Commission des questions juridiques et administratives, M. Teitgen écrivait : "Certes les libertés "professionnelles" et les droits "sociaux", d'une valeur capitale, devront eux aussi être, dans l'avenir, définis et protégés; mais qui ne comprendra qu'il convient de commencer par le commencement, de garantir dans l'Union européenne la démocratie politique, puis de cordonner nos économies avant d'entreprendre la généralisation de la démocratie sociale?" (*Recueil des travaux préparatoires*, vol. I, p. 219). Rappelons aussi que, dans le Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme, les gouvernements signataires se déclarent "résolus (...) à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle" (souligné par nous).

tenue. Cela pour deux raisons essentielles. Tout d'abord, en Occident, on a eu tendance à considérer que les droits économiques et sociaux devraient découler naturellement du progrès économique. La pauvreté était considérée, au mieux comme un accident, un phénomène provisoire, au pire comme une conséquence inévitable du développement global de la société. L'idée n'était d'ailleurs pas absente selon laquelle ceux qui subissaient une telle situation avaient une part de responsabilité dans leur sort. C'est cette vision des choses qui est peut-être en train d'évoluer aujourd'hui, avec l'explosion du chômage et l'apparition des "nouveaux pauvres". Par contre – et c'est la deuxième raison – persiste, toujours aussi tenace, la tendance à maintenir une opposition très nette entre les droits civils et politiques d'une part, les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part.

On connaît les éléments de cette opposition, devenue si traditionnelle qu'elle en arrive à se présenter comme un postulat : droits-libertés ou d'autonomie/droits-créances ou de prestations ; droits de.../ droits à...; Etat gendarme/Etat providence; etc.⁶

De telles distinctions, qui correspondent à une certaine réalité, ne sont pas inutiles. Elles deviennent dangereuses à partir du moment où, de simple outil intellectuel permettant de clarifier un phénomène, elles aboutissent à des choix politiques et à une hiérarchie entre les droits, avec cette conclusion qui se veut indiscutable : les droits économiques, sociaux et culturels ne pourraient en aucun cas être mis sur le même plan que les droits civils et politiques. Voilà pourquoi il est encore aujourd'hui si difficile de considérer qu'une violation des premiers de ces droits correspond à une véritable violation des droits de l'homme. Il n'est donc pas superflu d'analyser les principaux arguments qui sont avancés à l'appui de cette opposition entre droits.⁷

a) Les droits économiques, sociaux et culturels ne seraient pas "justiciables", c'est-à-dire susceptibles d'être soumis au contrôle d'un juge. Ce fut la raison essentielle opposée au projet de Protocole qui – suite à la solennelle Déclaration sur les droits de l'homme du 27 avril 1978 – devait ajouter de tels droits à la Convention européenne des droits de l'homme.⁸ C'était oublier que ces droits sont déjà garantis par la

⁶ J. Rivero, *Les Libertés publiques*; Paris, PUF., tome 1, 5e édition (1987), p. 118 - 124; G. Soulier, *Nos droits face à l'Etat*, Paris, Seuil, Collection "Points-Politique", n° 113, 1981, p. 47-49.

⁷ Dans une étude sur "La Convention européenne et les droits de l'homme le plus démunis", dont nous avons pris connaissance après avoir achevé la nôtre, M. Xavier Dijon procède à une analyse très fine des objections de nature juridique et politique avancées contre la reconnaissance des droits de l'homme en leur versant économique, social et culturel. *Journal des tribunaux* (Bruxelles), n° 5485, 10 décembre 1988, p. 716-722.

⁸ Sur les travaux relatifs au projet de Protocole (malheureusement pour la plupart confidentiels), voir en particulier : La Recommandation 838 (1978) de l'Assemblée parlementaire et son exposé des motifs (Doc. 4213), ainsi que le rapport présenté par M. A. Berenstein lors de la Conférence sur les droits économiques et sociaux dans les démocraties occidentales (Strasbourg, 5 - 6 novembre 1981, Doc. A S/Jur (33) 28).

plupart des législations nationales et font souvent l'objet d'un contrôle judiciaire.⁹ C'était aussi oublier que le principal droit qu'il était envisagé d'inclure dans la Convention (l'égalité de salaires entre les femmes et les hommes pour un même travail) a déjà donné lieu à une jurisprudence abondante de la Cour de Justice des Communautés européennes.

La faiblesse de cet argument est d'ailleurs vite apparue, d'autant plus facilement qu'il a pu être remplacé par celui de l'inopportunité. Les experts chargés d'élaborer le projet de Protocole ont fini par admettre que d'un point de vue technique, il serait possible d'inclure certains droits de caractère économique, social et culturel dans un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme; mais, un tel instrument ne paraissait pas opportun à la majorité d'entre eux, pour différentes raisons (évolution récente de la jurisprudence, surcharge de travail des organes de contrôle et surtout réticence des États à voir augmenter leurs obligations existantes dans ce domaine).

- b) Les droits économiques, sociaux et culturels impliqueraient nécessairement pour leur mise en œuvre une intervention, souvent importante, de la part de l'État; au point qu'on en vient à penser qu'une extension de ces droits, ne pouvant se traduire que par un renforcement des pouvoirs de l'État, représenterait à terme un danger pour la démocratie. Nous serions ainsi à l'opposé de la philosophie qui sous-tend les droits civils et politiques, qui pourraient être réalisés immédiatement à travers leur seule proclamation et qui n'exigeraient de l'État qu'un devoir d'abstention.

L'expérience a montré que cette présentation est loin de correspondre à la réalité. Ainsi, des droits sociaux tels que le droit de grève, la participation dans l'entreprise, les droits syndicaux en général connaissent le même régime juridique que les libertés "classiques". A l'inverse et surtout, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme, de nombreux droits civils impliquent pour leur

⁹ Dans un article consacré à la Déclaration universelle, René Cassin écrivait : "Il est aisé de constater que, dans nombre de pays, les droits économiques, sociaux et culturels peuvent, à partir du moment où ils sont définis, faire l'objet d'une réclamation contentieuse de la part des intéressés rebutés illégalement ou, à défaut, d'une demande d'indemnité compensatrice (droit à la sécurité sociale maladie, à l'allocation familiale, au salaire minimum ou à l'avantage vieillesse minimum, indemnité de congédiement, etc.)" ("Vingt ans après la Déclaration universelle - liberté et égalité", *Revue de la Commission internationale de Juristes*, 1967, n° 2, p. 12).

réalisation des actions positives de l'Etat.¹⁰ En fait, ce critère de l'intervention des pouvoirs publics fait apparaître que la différence qui séparerait ces deux catégories des droits et plus de degré que de nature.

Quant à l'idée selon laquelle le développement des droits économiques, sociaux et culturels pourrait entraîner un affaiblissement de la protection des droits civils et mettre en danger la démocratie, elle peut laisser croire que seuls les premiers de ces droits présenteraient un tel risque. Il faut pourtant se rappeler que les droits de l'homme sont nés non pas d'une opposition au Pouvoir

en soi mais à l'arbitraire, le Pouvoir apparaissant au contraire comme le meilleur garant de l'ordre nécessaire à l'épanouissement des libertés individuelles. Dans la conception la plus pure du libéralisme, l'Etat est au service de la société. Mais ce service n'implique pas nécessairement sa passivité; il requiert, le cas échéant, une action protectrice de la liberté : le gendarme devient tuteur, plus ou moins bien intentionné¹¹. Ce serait donc une erreur de penser que ce sont les droits sociaux qui ont introduit l'Etat dans la problématique des droits de l'homme. Il y a toujours été.¹²

¹⁰ Voir en particulier les arrêts suivants : Affaire linguistique belge (23 juillet 1968), série A, n° 6, § 7; Affaire *Marckx* (13 juin 1979), série A, n° 31, § 31; Affaire *Airey* (9 octobre 1979), série A, n° 32; affaire *Campbell et Cosans* (25 février 1982), série A, n° 48, § 37; Affaire *X et Y c. Pays-Bas* (26 mars 1985), série A, n° 91, § 23; Affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (28 mai 1985), série A, n° 94, § 67; Affaire *Rees* (17 octobre 1986), série A, n° 106, § 35 - 37; Affaire *Johnston et autres* (18 décembre 1986), série A, n° 112, § 55 et 75.

De son côté, dès ses premières observations générales faites conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a tenu à "attirer l'attention des Etats parties sur le fait que l'obligation que leur impose le Pacte n'est pas limitée au respect des droits de l'homme, mais que les Etats parties se sont également engagés à assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de leur juridiction. Cette obligation exige des Etats parties qu'ils prennent des mesures spécifiques pour permettre aux particuliers de jouir de leurs droits" et à souligner que certains articles "exigent non seulement des mesures de protection, mais aussi des mesures constructives visant à assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de leur juridiction. Cette obligation exige des Etats parties qu'ils prennent des mesures spécifiques pour permettre aux particuliers de jouir de leurs droits" et à souligner que certains articles «exigent non seulement des mesures de protection, mais aussi des mesures constructives visant à assurer la jouissance positive des droits, ce qui ne peut être réalisé par la simple adoption de lois» (observations générales 3/13 et 4/13, rapport du Comité des droits de l'homme, Doc. N.U. A/36/40 (1981), p. 118; voir aussi, *infra*, note 22, ainsi que les deux études suivantes : F. Jhabvala, "On human rights and the socio-economic context," *Netherlands International Law Review*, 1984, p. 149-182 (spécialement, p. 160-169); P. Alston et G. Quinn, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights," *Human Rights Quarterly*, 1987, p. 156-229 (spécialement p. 183-186) et le rapport de M.K. de Gucht fait au nom de la Commission institutionnelle du Parlement européen sur la Déclaration des droits et libertés fondamentaux, Doc. A2/3-89/B du 20 mars 1989, p. 31, 32 et 34.

¹¹ G. Burdeau, *Le libéralisme*, Paris, Seuil, Collection «Points-Politique», n° 96, 1979, p. 42-51 et 164-175.

¹² J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., Collection «Que sais-je?» n° 1728.

Regardons d'ailleurs la situation aujourd'hui dans les sociétés occidentales. On ne peut que constater un rétrécissement des zones et des attitudes de libertés. Partout c'est «l'exubérance des réglementations, l'infinie complexité des formalités bureaucratiques, la multiplicité des contrôles; c'est un filet de contraintes, de restrictions; d'interdictions qui lentement, par décrets successifs, se resserre sur l'individu».¹³ Si les droits économiques, sociaux et culturels participent à cette évolution, il est évident qu'ils sont loin d'être les seuls et même de jouer un rôle déterminant¹⁴. D'ailleurs, combien de régimes sont-ils devenus totalitaires à la suite d'une excroissance démesurée de l'Etat providence ?

D'une manière générale, il nous semble que vouloir opposer la démocratie sociale à la démocratie politique ne peut conduire qu'à une impasse.¹⁵ Il n'y a entre elles aucune rupture mais simplement le passage

d'une liberté affirmée à une liberté conquise. Et, de l'une à l'autre, on ne quitte pas le domaine des droits de l'homme (comment pourraient-ils servir d'alibi à l'inégalité et à l'injustice?) ni celui de la démocratie (qui fondamentalement veut permettre à l'homme de maîtriser son propre destin). Il faut échapper au piège d'une conception «pure» de la démocratie – mais en fait abstraite et théorique – qui ferait rejeter ou regarder avec suspicion des solutions envisagées, sous le seul prétexte qu'elles impliquent une intervention de l'Etat : lorsqu'un gouvernement réduit sa contribution au système de protection sociale, incitant les citoyens à recourir davantage aux assureurs privés, a-t-on vraiment le sentiment que la démocratie a progressé en raison de ce désengagement de l'Etat ?

- c) Les droits économiques, sociaux et culturels seraient «moins fondamentaux» que les droits civils et politiques. En fait, présentés comme

¹³ J. Robert, *Les libertés dans les démocraties occidentales*, Encyclopaedia Universalis, Universalis 1978, p. 138-142; *Les libertés publiques dans les sociétés libérales*, Encyclopaedia Universalis, supplément II («Les enjeux»), 1984, p. 796-803.

¹⁴ Il est significatif que, dans son analyse du déclin actuel des libertés dans les démocraties occidentales, le Professeur Robert s'attache surtout à montrer les dangers résultant de l'emprise croissante de la technologie et des progrès de la médecine. Bien mieux, dans la préface à la dernière édition de son ouvrage sur les libertés publiques, il ajoute une nouvelle raison à ce déclin : l'absence pour certaines personnes des droits économiques, sociaux et culturels les plus élémentaires (*Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 4^e édition, 1988, p. 2).

¹⁵ Voir en particulier les analyses de Claude Lefort: «Droits de l'homme et politique» in *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1981 (*Le Livre de Poche*, Biblio-Essais, n° 4002, p. 45-86); «Les droits de l'homme et l'Etat providence», in *Essais sur le politique, XIX^e-XX^e siècles*, Paris, Seuil, 1986, p. 31-58; «La pensée du politique» in *A quoi pensent les philosophes*, Revue Autrement, n° 102, novembre 1988, p. 192-199. Voir aussi L. Ferry et A. Renaut, 68-66. *Itinéraires de l'individu*, Paris, Gallimard, 1987, spécialement, p. 115-127.

n'étant pas inhérents à la personne humaine, ils seraient beaucoup plus des objectifs à atteindre que des droits à respecter¹⁶. Cette thèse du caractère secondaire des droits économiques, sociaux et culturels¹⁷ — qui ne fait que renforcer l'idée selon laquelle leur violation est moins grave que celle des droits civils et politiques — s'appuie souvent sur des exemples du genre de celui-ci : peut-on mettre sur le même plan l'interdiction de la torture et les remboursements par la Sécurité sociale ? La réponse — négative — semble aller de soi. Pourtant, nous savons que, pour les éléments les plus pauvres de la société, l'absence de protection sociale peut être véritablement destructrice. Par ailleurs cet exemple, qui veut appuyer l'opposition entre droits sociaux et

droits civils, peut faire oublier qu'une question identique se pose au sein même de ces derniers : peut-on mettre sur le même plan l'interdiction de la torture et la durée de la procédure¹⁸ ? Mais surtout, est-il vraiment utopique de penser que si un châtement corporel dans une école est considéré comme un traitement dégradant¹⁹, il devrait pouvoir en être de même pour la situation de celui qui « vit » dans un bidonville ? En fait, encore aujourd'hui, la notion de « traitement dégradant », inscrite à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰, n'est envisagée qu'à travers les *relations* entre personnes et n'est pas vue comme pouvant résulter directement de *situations*, en particulier d'extrême pauvreté.

¹⁶ L'expression « être en fin de droits », véritable aberration du point de vue des droits de l'homme, est très révélatrice de cette conception. Il est surprenant de voir avec quelle facilité on s'est habitué à entendre dire qu'un homme avait « épuisé ses droits ».

¹⁷ Il faut bien voir le glissement qui s'est opéré : de l'idée des droits différents, on en arrive à celle de droits de moindre importance. Ainsi, au plan international, les droits économiques, sociaux et culturels font toujours l'objet de règles (hormis la Déclaration universelle) et de mécanismes de contrôle qui non seulement sont particuliers mais aussi beaucoup moins rigoureux et exigeants que ceux prévus pour les droits civils et politiques. Or, comme le montre par exemple l'échec des réformes tendant à améliorer le système de contrôle de la Charte sociale européenne, en particulier à travers l'adoption par le Comité des Ministres de résolutions individuelles, ce niveau inférieur de protection ne résulte pas directement du soi-disant particularisme de ces droits. Pour une illustration de ce phénomène au plan national, voir par exemple : C. Deves, « Le Conseil constitutionnel et la république sociale », *Le quotidien juridique*, n° 120, 29 octobre 1988, p. 3-11.

¹⁸ D'ailleurs, parmi les droits civils et politiques, ne distingue-t-on pas toujours un « noyau dur » composé des droits qui, aux termes de tous les traités relatifs aux droits de l'homme, ne peuvent en aucun cas faire l'objet de dérogations ?

¹⁹ Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les critères permettant d'apprécier si un châtement judiciaire corporel revêt ou non un caractère dégradant s'appliquent également à une affaire de punition corporelle à l'école (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Campbell et Cosans* du 25 février 1982, Série A, n° 48, p. 13, § 29). La Commission européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *infra*, note 20) à la suite d'une requête relative à un châtement corporel dans une école (requête n° 9471/81), *Maxime et Karen Warwick c. Royaume-Uni*, rapport du 18 juillet 1986, § 79-89).

²⁰ Article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Dans un passage, célèbre à juste titre car très novateur, de l'arrêt *Airey*, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que si la Convention «énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention"²¹. Il serait souhaitable que les organes de contrôle aillent jusqu'au bout de la logique de cette prise de position, qui ne peut être qu'une interprétation plus large des dispositions de l'article 3.

Des réflexions du même ordre pourraient être faites au sujet du droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme), jusqu'à présent réduit au droit de ne pas être privé de la vie. S'il est vrai qu'au coeur de la philosophie des

droits de l'homme il y a la notion de dignité, on doit admettre que la survie n'est pas la vie. Seule mérite son nom une vie dans la dignité, pour soi et ses enfants²². C'est-à-dire – et cela doit être fortement souligné – que la grande pauvreté n'est pas, en premier lieu, un problème économique ni même financier. Une telle approche ne peut aboutir – comme on le voit dans la plupart des pays – qu'à une simple gestion de la pauvreté. Les restaurants du coeur, c'est très bien, mais en même temps scandaleux : l'Europe peut-elle vraiment être crédible au regard des droits de l'homme si, en ce domaine, elle en reste aux bonnes oeuvres et aux dames patronnesses ? Nos démocraties sont-elles prêtes à admettre que – comme le rappelait inlassablement le Père Wrésinski – combattre la grande pauvreté dans les sociétés fondées sur les droits de l'homme ne peut être affaire de décisions de gouvernants sur ce qui est utile aux pauvres ? Il faut bien comprendre que si on veut éviter de construire de toutes pièces des sociétés «à plusieurs vitesses», il faut donner à cette population les moyens de s'informer, d'élaborer une opinion commune et

²¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Airey*, arrêt du 9 octobre 1979, série A, n° 32, p. 15 § 26.

²² Dans ses observations générales sur l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme note que «le droit à la vie a été trop souvent interprété de façon étroite. L'expression "le droit à la vie est inhérent à la personne humaine» ne peut pas être entendue de façon restrictive et la protection de cet droit exige que les Etats adoptent des mesures positives». (Observation générale 6(16), rapport du Comité des droits de l'homme, Doc. N.U. A/37/40 (1982), p. 104 §5). Lors d'une table ronde sur les droits de l'homme, organisée par l'UNESCO (Oxford, 11-19 novembre 1965), René Cassin déclarait : «L'homme a une personnalité indivisible. Son droit à la vie n'exige pas seulement un ordre social où il est en sûreté contre le terrorisme et les risques d'exécution sommaire. Il faut aussi qu'il puisse trouver sa subsistance dans un travail et l'appui agissant de ses semblables, pour lui et sa famille, s'il est hors d'état de produire» (UNESCO, *Enseignement des droits de l'homme*, Vol. IV, 1985, p. 63).

de la faire valoir, c'est-à-dire, les moyens de se faire entendre en tant que citoyens à part entière²³.

En donnant une interprétation moins étroite aux notions de «vie» et de «traitement dégradant»²⁴, les organes de contrôle de la Convention et les Etats occidentaux en général montreraient qu'ils ont compris le danger de s'enfermer dans des distinctions stériles entre catégories de droits et ne feraient rien d'autre que de donner plein effet à l'indivisibilité et à l'universalité des droits de l'homme.

C'est certainement l'idée la plus forte du rapport du Conseil économique et social, que l'absence des droits

économiques, sociaux et culturels compromet les droits civils et politiques. Il n'y a pas deux groupes de droits, indépendants, les uns plus respectables que les autres. Ils sont au contraire profondément complémentaires, étroitement imbriqués les uns aux autres. La pauvreté constitue non seulement un déni des droits économiques, sociaux et culturels mais aussi une violation des droits civils et politiques²⁵. Ce serait une erreur de croire que la jouissance effective de ces derniers droits peut être indépendante du contexte économique et social, même dans les pays développés²⁶. Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas des «suppléments», sorte de luxe dont la collectivité ne pourrait se soucier

²³ «Reconnaître les plus démunis comme partenaires. Le partenariat est une condition nécessaire au développement de toute population, mais les plus démunis n'en ont pas la pratique; il dépend de la volonté des élus et des principaux acteurs de la vie sociale de créer les conditions de leur participation. C'est dans la mesure où ceux-ci prendront les moyens de les informer, de recueillir leurs avis et d'en tenir compte que les plus démunis pourront exercer leur citoyenneté, c'est-à-dire assurer leurs obligations et être reconnus comme sujets de droit, ce qui les amènerait à exercer par eux-mêmes les responsabilités qui leur incombent» (Avis du C.E.S., p. 9). Voir aussi A. de Vos van Steenwijk, «Des citoyens exclus de la démocratie», *Le Monde diplomatique*, mars 1988, p. 11.

²⁴ Dans son étude précitée (*supra*, note 7), M. Xavier Dijon donne des autres exemples de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qui mériteraient de faire l'objet d'une interprétation plus généreuse, en particulier l'article 14 qui contient le principe de la non discrimination.

²⁵ Dans son rapport, le C.E.S. souligne «le lien d'interdépendance entre les droits économiques, sociaux et culturels et les libertés civiles et politiques. Faute d'une sécurité minimum dans les domaines fondamentaux de l'existence, une partie de la population française ne peut disposer des moyens d'insertion sociale notamment par une participation à la vie associative. Faute de domicile reconnu, un citoyen ne peut obtenir sa carte d'électeur. Illettré, il ne peut pas prendre connaissance des programmes politiques» (p. 92). Il rappelle les «conditions qui doivent être assurées pour que les droits civils et politiques demeurent accessibles. Il ne suffit nullement qu'un Etat s'abstienne de toute intervention, pour que tous les citoyens soient libres de penser, de s'associer, de se déplacer, de participer, particulièrement lorsqu'une quelconque précarité économique, sociale ou culturelle survient dans leur existence» (*id.*; voir aussi, p. 95, le chapitre sur «pauvreté et dislocations familiales» ainsi que l'avis, p. 6 et 7). Déjà, dans sa Recommandation 893 (1980) relative à la pauvreté en Europe, l'Assemblée du Conseil de l'Europe soulignait que «la situation de ces couches (de population) se traduit au-delà des difficultés matérielles, par une exclusion de la société, par un manque de participation à la vie politique et culturelle, et par des difficultés d'insertion dans le système éducatif».

²⁶ Voir à ce sujet les pages très fortes de F. Jhabvala, *op. cit. supra*, note 10.

que dans les meilleurs jours²⁷; ils font partie intégrante des valeurs fondamentales de toute véritable démocratie : selon la belle formule du poète Milton, "amongst unequals no society" («entre des êtres inégaux, nulle société»).

C'est en fait du bénéfice de l'ensemble des droits de l'homme que les plus pauvres sont exclus. Réalité qui jette un éclairage nouveau sur l'universalité des droits de l'homme, universalité qui trop souvent est cantonnée dans sa dimension géographique. La Convention européenne des droits de l'homme ne semble pas retenir cette conception étroite de l'universalité puisque presque cha-

cun de ses articles commence par «toute personne», «nul ne peut être...». Mais qu'en est-il dans la réalité de l'accès au droit pour tous, y compris les plus démunis ? Ce «tous» ne se confond-il pas trop vite avec «le plus grand nombre»; n'est-il pas une entité trop générale quand on sait qu'il y a toute une catégorie de personnes pour qui «faire valoir ses droits» ne signifie pas grand chose, qui n'a de contact avec la justice que si elle est «traînée devant», qui n'a pas les mots pour formuler une demande ?²⁸ De manière plus générale, s'il est vrai que les droits de l'homme sont des droits reconnus à tout homme parce qu'il est un homme, comment se fait-il que certaines

²⁷ Bien au contraire, c'est précisément lorsque des sociétés rencontrent des difficultés importantes qu'il faut se préoccuper avec d'autant plus de soin et de sollicitude de ceux qui risquent d'être marginalisés. C'est dans les périodes de tension que le respect des droits de l'homme trouve sa véritable mesure. Voir en ce sens le rapport présenté par M. Francis Blanchard, Directeur général de Bureau international du travail, à la 75^e session de la Conférence internationale du travail, en juin 1988 (*Les droits de l'homme, une responsabilité commune*, p. 10-13).

²⁸ L'accès effectif de tous au droit et aux instances de protection (nationales et européennes) constitue certainement un des domaines où le plus de progrès doivent être accomplis aujourd'hui dans les Etats occidentaux pour le renforcement de la sauvegarde des droits de l'homme. Au-delà du problème de l'assistance judiciaire, il conviendrait de réfléchir au droit qui pourrait être reconnu à certaines associations de déposer une requête pour la défense des droits de personnes particulièrement démunies. Dans son rapport (p. 93), le C.E.S. mentionne un cas où le Mouvement A.T.D. Quart Monde a pu, après des années de procédure, se constituer partie civile pour soutenir une famille. Il relève à cet égard que «la pauvreté ne constitue pas une condition pouvant donner lieu à une défense particulière, comme c'est le cas pour les victimes de crimes de guerre, les enfants martyrs, les consommateurs ou même les animaux». Or, si finalement la demande du Mouvement a été acceptée par un tribunal national, il est probable qu'elle aurait été déclarée irrecevable au niveau des instances de Strasbourg. Dans son avis, le C.E.S. recommande que des associations solidaires des populations les plus défavorisées puissent se constituer partie civile (p. 24). Le 5 mai 1987, les Organisations non gouvernementales ayant le statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe ont adopté une motion sur «les possibilités pour les ONG d'engager, tant au niveau national qu'au niveau international, une procédure dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme» (Doc. H/ONG (87) 4).

Sur la question générale de l'accès à la justice, voir le remarquable rapport présenté par M^e Catherine Lardon-Galeote, Présidente de l'Association européenne d'avocats pour l'accès au droit des plus démunis », lors du Congrès du Mouvement international des Juristes catholiques («L'assistance judiciaire en Europe. L'accès à la justice», Strasbourg, 28-29 novembre 1987), ainsi que l'article de J.P. Jean et F. Guichard : «La justice comme amplificateur des clivages sociaux», *Le Monde diplomatique*, août 1988, p. 14-15.

personnes ne puissent les exercer faute de moyens?²⁹

Nous sommes bien là au cœur du problème, car c'est en fait une conception de l'homme qui est en cause dans la violation des droits des plus pauvres : si ces droits ne sont pas respectés, c'est fondamentalement parce que l'humanité de ces hommes et de ces femmes n'est pas vraiment reconnue. «Tout au bas de l'échelle sociale, tout se passe comme si ce n'était plus le fait d'être un homme qui confère des droits, mais plutôt le fait d'avoir des droits qui confère le titre d'homme»³⁰.

Comme nous le disions au début de ces réflexions, l'ampleur des situations de pauvreté dans les démocraties occidentales semble bien avoir entraîné une évolution des mentalités. Nombreux sont ceux qui ont pris conscience que la pauvreté ne frappe pas que «les autres» – qui appartiendraient à un autre monde – ni ceux qui seraient volontairement mis en marge de la société. Et l'on (re)découvre l'extrême pauvreté – en fait la misère – dans laquelle «vivent» des millions de personnes qui, tels les lépreux au moyen-âge, sont maintenus à la périphérie de nos cités. Les «quart-monde» Il est

reconnu, puisqu'il a un nom; mais quel aveu! L'Occident est ainsi sur le point de réaliser qu'il avait estimé peut-être un peu vite que, pour les droits économiques, sociaux et culturels, il avait atteint le maximum. Il sait qu'il n'est plus possible d'attendre que le temps permette à chacun de bénéficier des fruits de la croissance et que la pauvreté n'est pas un phénomène transitoire, en voie d'extinction. Bien au contraire. Paradoxe d'un monde qui n'a jamais produit autant de richesse(s) et connu autant de pauvreté(s)³¹. Paradoxe qui apparaît insoutenable à un nombre croissant de personnes et qui pourrait bien entraîner des changements dans les modes de vie, tant il est vrai que la solution ne pourra pas résider uniquement dans le versement d'allocations par les pouvoirs publics.

Dans les pages qui précèdent, nous avons voulu inviter les juristes à participer à cette évolution. Nombre d'entre eux ont déjà dénoncé le caractère artificiel de l'opposition faite entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. Il faut aller plus loin et en montrer le danger car elle cache des réalités bien concrètes, souvent tragiques, qui se laissent difficilement enfermer dans des catégories. La

²⁹ Dans son rapport (p. 62), le C.E.S. pose la question : «Dans notre esprit, ces droits concernent-ils vraiment tous les hommes? (...) Comme si, au-delà d'une certaine état d'inégalité et de pauvreté les hommes paraîtraient tellement inférieurs, que nous ne serions plus certains qu'ils aient des droits égaux. Ou alors que les efforts à consentir pour leur faire récupérer leurs droits paraîtraient tellement coûteux, qu'au nom du bien du plus grand nombre, nous admettrions l'injustice et l'exclusion pour la minorité des plus démunis.

³⁰ H. De Soos : «Approche théorique sur la violation des droits de l'homme au bas de l'échelle sociale» in *Le Quart-Monde face aux droits de l'homme*, Revue Igloos, Quart-Monde, Editions Science et Service, n° 108 (1980), p. 112.

³¹ Voir M. Beaud, «Sur les causes de la pauvreté des nations et des hommes dans le monde contemporain», *Le Monde diplomatique*, novembre 1988, p. 10-11.

grande pauvreté révèle la vérité de nos discours sur les droits de l'homme, en particulier sur leur indivisibilité. Les juristes devraient aider à débarrasser ces discours de tous leurs oripeaux idéologiques. Il n'y a pas des libertés capitalistes et des droits marxistes mais des droits de l'homme, c'est-à-dire des droits dont toute personne doit pouvoir bénéficier afin de mener une vie conforme à la dignité humaine. On ne soulignera jamais assez que cette notion de dignité doit être le seul point de référence, au-delà de toute considération utilitaire, si l'on veut vraiment supprimer les obstacles qui empêchent les droits de l'homme d'être effectivement inaliénables, donc inconditionnels³².

Une autre exigence apparaît : celle de ne plus considérer le phénomène de la

pauvreté dans le seul cadre national mais sur le plan européen, car c'est bien l'Europe dans son ensemble qui est concernée et pas seulement chaque Etat isolément. Or, de ce point de vue, on est en droit de nourrir quelques inquiétudes avec le fameux «marché intérieur». Sa dimension sociale est particulièrement faible et, une fois encore, les pauvres semblent bien avoir été oubliés. Ainsi, le document de travail de la Commission³³ n'analyse pas le problème de la pauvreté en tant que tel³⁴. Au contraire, il part du principe que la croissance économique se traduira par une amélioration des conditions sociales pour tous les citoyens et envisage en fait de protéger les droits fondamentaux des seules personnes ayant un emploi. Surtout, il rend les européens les plus démunis tributaires de mesures

³² En Belgique, il existe de nombreuses études rédigées par des juristes qui développent des idées semblables. Voir en particulier, parmi les plus récentes : X, Dijon, art. cité, *supra*, note 7; J. Fierens, «Droit à l'aide sociale et droits de l'homme», *Journal des tribunaux*, n° 5286, 10 mars 1984, p. 169-176; F. Ost «Théorie de la justice et droit à l'aide sociale», in *Individu et justice sociale. Autour de John Rawls*, Paris, Seuil, Collection «Points-Politique», n° 132, 1988, p. 245-275. Ces études ont été suscitées en grande partie par les lois belges du 7 août 1974 et du 8 juillet 1976 relatives à l'aide sociale. On peut espérer que la récente loi française du 1er décembre 1988 sur le revenu minimum d'insertion engendra le même phénomène. Dès à présent, nous voyons un signe encourageant dans le fait que, à notre connaissance pour la première fois, dans un manuel sur les libertés publiques, il est écrit que «une des façons de violer les droits de l'homme est, pour un Etat, de laisser une trop grande partie de la population dans une situation de pauvreté, voire de misère (...). L'absence des droits économiques, sociaux et culturels compromet inéluctablement les droits civils et politiques» Ces phrases apparaissent dans la préface rédigée par le Professeur Robert pour la dernière édition de «Libertés publiques et droits de l'homme» (v. *supra* note 14). Il reste à souhaiter que, dans la prochaine édition, de telles opinions seront développées et intégrées dans le corps de l'ouvrage, afin d'apporter un éclairage nouveau à la plupart des libertés étudiées.

³³ Rapport de M. Marin, *Dimension sociale du marché intérieur*, Doc. Sec. (88) 1148 final, 14 septembre 1988.

³⁴ Voir aussi les Résolutions adoptées le 17 novembre et le 15 décembre 1988 par le Parlement européen sur le Conseil européen de Rhodes et l'espace social et les Conclusions de ce Conseil (Agence Europe, n° 4907, 4 décembre 1988).

nationales, alors que les frontières s'ouvrent pour les autres³⁵.

L'Europe du « marché commun » ne devrait pas oublier qu'elle ne pourra pas constituer une communauté digne de ce nom si elle n'a recours qu'à des paramètres macro-économiques.³⁶

C'est la chance de l'autre Europe, celle des 23 du Conseil de l'Europe d'avoir compris dès l'origine que la ligne maîtresse de la construction européenne ne pouvait être qu'une certaine idée de l'homme. Fort de ce patrimoine, qu'il n'a cessé de faire fructifier à partir de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne³⁷, il devrait pouvoir jouer dans ce contexte un rôle décisif.

Encore doit-il comprendre combien il serait erroné de n'aborder le problème de la pauvreté que comme un cas isolé, une activité parmi d'autres qui ne relèverait que des secteurs "spécialisés" de l'Organisation. C'est en fait l'ensemble du Conseil de l'Europe qui doit se sentir concerné, car c'est toute sa conception des droits de l'homme et sa crédibilité en la matière qui sont en cause. Les pauvres, parce qu'ils sont privés de tous les droits, obligent à repenser la manière de mettre en oeuvre ce qui, après tout, n'était que l'un des objectifs essentiels du Conseil de l'Europe au moment de sa création : la défense de tous les droits de l'homme de tout homme. Alors que nous venons de célébrer les 40^e anniversaires de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe, il

³⁵ A. de Vos van Steenwijk, « Pour une Europe des droits de l'homme : entre le rapport *Wréinski* et le rapport *Marin*, il faut choisir », Mouvement international A.T.D. Quart-Monde, novembre 1988. Le 16 novembre 1988, M. Jacques Delors, Président de la Commission, déclarait devant le Parlement européen : Vous savez que nous avons deux programmes contre la pauvreté; le troisième sera plus important et certains me disent que la nouvelle Commission propose quelque chose de trop flou. Mais là, les Etats s'y opposent : à chacun ses pauvres, comme c'est le cas entre les églises. Certains pays ne veulent pas que nous ayons un grand programme contre la pauvreté ».

³⁶ B. Cassen, Le « social » à la remorque de l'Acte unique, *Le Monde diplomatique*, décembre 1988, p. 6. Lors d'un colloque qui s'est tenu à Saint-Sébastien (*Les droits de l'homme en Europe*, 12-14 décembre 1988), M. Théo van Boven a fait un parallèle entre les quatre libertés reconnues par le Traité de Rome (libertés de circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux) et les quatre libertés énumérées par le Président Roosevelt dans son message du 6 janvier 1941 (liberté de parole et d'expression, liberté de culte, liberté de ne pas être dans le besoin, liberté de ne pas vivre dans la peur). Un signe encourageant est toutefois donné par la résolution adoptée le 15 mars 1989 par le Parlement européen sur la dimension sociale du marché intérieur, dont une partie est consacrée aux "personnes défavorisées".

³⁷ Au sujet de la Charte sociale nous nous permettons d'en rappeler l'article 13, relatif au droit à l'assistance sociale et médicale, dont toutes les potentialités n'ont pas encore été exploitées. Voir aussi les recommandations 839 (1978) et 1022 (1986) de l'Assemblée (en annexe) ainsi que le discours prononcé par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe à l'ouverture du Colloque commémorant le 25^{ème} anniversaire de la signature de la Charte sociale (*Grenade*, 26 octobre 1987, Doc. AS/Soc. Charte (39) 5. Les actes du colloque font l'objet d'une publication du Conseil de l'Europe, sous le titre "Charte sociale européenne", Strasbourg, 1989). A sa session de mai 1989, l'Assemblée du Conseil de l'Europe a organisé un large débat sur la Charte sociale (Rapport sur le rôle futur de la Charte sociale européenne, Doc. 6031, Résolution 915, Recommandation 1107; Rapport sur la première phase du 10^{ème} cycle de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne, Doc. 6030, Avis n° 145).

faudrait, au-delà des commémorations, décider de montrer que nous voulons vraiment redonner toute sa vigueur au message qui avait été alors lancé. Il s'agit bien de volonté car le Conseil de l'Europe a déjà signifié qu'il avait conscience que son discours humanitaire était tronqué si, dans les faits, il acceptait qu'il y ait des laissés pour compte des droits de l'homme. Il doit, ainsi que ses États membres, retrouver le courage qui fut le sien en 1949-1950 et être à l'origine d'un nouveau pas en avant dans la sauvegarde des droits de l'homme; s'il ne veut pas avoir le charme suranné d'un passé glorieux ou l'aspect rassurant d'une

institution bien établie, son témoignage doit passer désormais par une prise en compte effectivement globale des droits de l'homme. Dans un monde mercantile et impitoyable pour les faibles et les malchanceux, le Conseil de l'Europe doit et peut apporter un langage et des gestes neufs, favorisant ce changement des esprits qui fera qu'un jour enfin on acceptera comme allant de soi que l'ignorance des droits économiques, sociaux et culturels est véritablement une violation des droits de l'homme et qu'en ce domaine il n'y a jamais de fatalité, mais l'indifférence des uns et la résignation des autres.

La surveillance des droits économiques, sociaux et culturels

Kofi Kumado*

La communauté mondiale réunie à Vienne en juin 1993 sous les auspices des Nations Unies a réitéré les principes les plus fondamentaux de la politique actuelle de défense des droits de l'homme : l'indivisibilité, l'interdépendance et l'interrelation de tous les droits de l'homme. Afin de concrétiser ces principes, la Déclaration de Vienne enjoint à la communauté mondiale de :

“traiter les droits de l'homme globalement d'une manière équitable et juste et sur le même pied, avec le même accent”.

Cette réaffirmation était particulièrement opportune, entre autres en raison des difficultés suscitées depuis un certain temps par le regroupement des droits de l'homme en “générations”. Cette approche par générations a renforcé le parti de ceux qui suggèrent que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas vraiment des droits, controverse qui s'intensifia avec la question du droit au développement. La CIJ devrait-elle se mobiliser afin de décourager l'approche par “générations” dans le discours relatif aux droits de l'homme ?

En réalité, depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, le droit international reconnaît pleinement les droits économiques, sociaux et culturels. En témoignent les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, tels que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention contre la torture, et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Ces droits figurent également dans des accords régionaux. En particulier, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples va bien au-delà d'une simple mention des droits économiques, sociaux et culturels. Elle les place juridiquement sur un pied d'égalité avec les droits civils et politiques et leur confère un même caractère contraignant. En outre, ces droits sont au premier plan des programmes des agences onusiennes intervenant dans le domaine du développement, qu'il s'agisse du PNUD, de l'UNICEF, de l'OIT, de l'OMS, et de l'OAA, notamment dans les régions les plus pauvres.

* Kofi Kumado est Maître de conférences à l'Université du Ghana à Legon et est Membre du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes (CIJ). Cet article est le résumé de sa contribution à la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995.

Dans sa redéfinition de la Primauté du droit (*Law of Lagos*, 1961), la Commission internationale de juristes a mis l'accent sur le rôle essentiel des droits économiques, sociaux et culturels pour la dignité humaine, la survie des personnes, et la paix et la sécurité dans le monde. Et dans les années 1960 et 1970, la CIJ a été à l'origine de nombreuses études et de plusieurs Conférences dont le but était de clarifier la nature de cet ensemble de droits de l'homme et des questions qui s'y rattachent. Notons également au passage que c'est à un ancien Président de la CIJ, M. Keba M'Baye, que l'on doit le concept de droit au développement.

En dépit de cette reconnaissance dans les textes et des engagements formels en faveur de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme, il reste que les droits civils et politiques sont privilégiés par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels. Peu d'Etats prennent leurs obligations en ce domaine au sérieux. Pratiquement aucun effort digne d'intérêt n'a été fait pour renforcer les compétences et la capacité nécessaires à l'évaluation et à la mesure du respect des normes internationales. Comme nous l'avons relevé précédemment de surcroît, rares sont ceux qui s'investissent intellectuellement dans le débat sur le caractère juridique et justiciable de ces droits. M. Philip Alston évoque cette situation avec force lorsqu'il écrit :

“Pour les personnes et les groupes dont les Gouvernements – à un moment ou un

autre – se sont suffisamment engagés en faveur des droits de l'homme et de la mise en place de procédures internationales adéquates pour leur promotion, il existe des voies de recours permettant de porter plainte auprès de diverses instances internationales pour des cas de torture, de châtement injuste ou arbitraire, de violation de droits syndicaux, d'atteinte à la liberté d'expression ou de religion, et pour beaucoup d'autres abus. Mais pour ceux qui souffrent simplement de malnutrition chronique, de désespoir, d'une couverture médicale complètement insuffisante ou de l'absence totale de système d'éducation, ou de tous ces maux à la fois, il n'existe aucune voie de recours au plan international.”¹

Le XX^e siècle restera celui de la barbarie des deux guerres mondiales mais également de l'explosion et de l'expansion de l'intérêt et de la mobilisation en faveur des droits de l'homme. Qu'en sera-t-il pour le XXI^e siècle ?

La fin de la Guerre froide, l'effondrement du communisme et l'aube du XXI^e siècle offrent à la communauté internationale une nouvelle latitude pour que chaque Etat agisse, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum des ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein

¹ Voir “No Right to Complain About Poor”, dans Eide & Helgesen eds., *Essays in Honour of Torkel Opsahl*, 1991, P.80.

exercice des droits reconnus, conformément à l'article 2 (1) du PIDESC.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), organe de contrôle de l'application du Pacte a interprété la disposition relative à "la réalisation progressive" comme impliquant l'obligation pour les Etats parties de progresser rapidement et efficacement vers l'objectif de plein exercice des droits constitutifs, ne serait-ce que pour atteindre un niveau minimal palier pour chaque droit. Cela implique nécessairement la surveillance de l'application des normes et du respect des obligations avec une rigueur et une expertise similaires à celles dont les ONG ont fait preuve jusqu'ici dans le domaine des droits civils et politiques.

Procédure de contrôle

Il est vrai qu'il existe très peu de critères concrets permettant de déterminer les performances d'un gouvernement en matière de droits économiques, sociaux et culturels. De surcroît, comme en témoignent les discussions complexes évoquées plus haut sur les concepts, il est indispensable de s'assurer très précisément que tout le monde est bien sur la même longueur d'onde lorsqu'on veut évaluer les performances des Etats en ce domaine - alors que la question ne se pose pas vraiment pour les droits civils et politiques. Cela étant dit, il n'est quand même pas nécessaire, en travaillant sur les outils, méthodes et autres ressources requises pour contrôler les droits économiques, sociaux et culturels, de prétendre repartir du point zéro. D'autant plus que l'obligation de faire rapport au CDESC, même si elle est tristement

insuffisante, constitue déjà un instrument de contrôle.

Tout système de contrôle du respect et de l'application des obligations engendrées par les droits économiques, sociaux et culturels devra nécessairement intégrer un certain nombre de caractéristiques comparables à celles déjà retenues dans le domaine des droits civils et politiques. On trouvera ci-dessous une brève description de ces éléments :

- a) Tout d'abord, il convient de déterminer quels textes, parmi tous ceux existants en matière de droits de l'homme, seront pris en considération. Les normes et obligations relatives aux droits économiques, sociaux et culturels sont en effet contenues dans des traités, des déclarations, des principes (par exemple les Principes de Limbourg), des plans d'action, des Résolutions, etc. Dans le cas des Agences spécialisées de l'ONU, ces questions sont réglées dans leur Charte ou leurs Statuts ainsi que dans les décisions de leurs Conseils exécutifs et de leurs organes décisionnels ou de contrôle.

Ces textes engendrent différentes sortes d'obligations. Cette distinction est importante en raison de l'opacité qui entoure le débat sur les droits économiques, sociaux et culturels et de la tendance des ONG à esquiver les questions purement "juridiques". A cet égard, il serait préférable de se concentrer uniquement ou en priorité sur les droits contenus dans des instruments dont la légalité ou le caractère contraignant ne feraient pratiquement aucun doute.

b) Par ailleurs, il convient de définir le ou les droits que nous souhaitons contrôler. Une telle entreprise implique aussi l'identification des éléments constitutifs des droits. Par exemple, il est généralement admis que le droit à la vie contenu dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne se limite pas à écarter la peine de mort. Il porte également sur les conditions matérielles de vie et le maintien d'un niveau de vie adéquat. Par conséquent, quand les gens ont faim, sont sans abri et n'ont accès ni à l'éducation ni à la technologie, quand les gouvernements mènent des politiques qui appauvrissent la grande majorité de la population ou la privent de services de santé, pour ne mentionner que certains des éléments constitutifs reconnus, il y a bien violation de ce droit. Naturellement, plutôt que d'inventer nos propres définitions, alors que les organes compétents ou les instruments internationaux eux-mêmes ont déjà élaboré lesdites définitions, la stratégie de contrôle la plus cohérente consistera à utiliser ces dernières. Ainsi, dans le cas du PIDESC, nous pourrions par exemple utiliser les définitions élaborées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Après avoir réglé la question de la définition, il faut décider si nous entendons contrôler l'intégralité du respect des obligations dès qu'elles sont contractées.

c) Troisièmement donc, qu'entend-on par respect d'un droit ? Une approche graduelle ou prenant la forme d'un programme par étapes est-elle acceptable ? Il faut également

savoir qui sont les bénéficiaires et à qui incombe l'obligation de respecter ces droits. Sans doute convient-il tout particulièrement de garder à l'esprit, en ce qui concerne les pays du tiers monde, les politiques des pays donateurs, des organismes internationaux de prêt comme la Banque mondiale et le FMI et des transnationales. De toute évidence, une approche multidisciplinaire nous aidera dans l'élaboration d'un système de contrôle. La présentation en trois volets retenue par le professeur Asbjorn Eide pour décrire la nature des obligations contractées dans les domaines des droits économiques, sociaux et culturels est également pertinente. Selon lui, chaque droit se compose en fait de trois obligations : (i) l'obligation de respecter; (ii) l'obligation de protéger; (iii) l'obligation d'appliquer. Les instruments en question peuvent confondre tous ces aspects pour certains droits. Mais ceci ne devrait jamais être considéré a priori comme une règle générale. Et dans cet ordre d'esprit, nous ne devons pas oublier que les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent des interventions beaucoup plus actives auprès de la société ou de l'économie d'un pays en vue de répondre aux besoins vitaux que les droits civils et politiques.

d) Ensuite nous devons déterminer les éléments constitutifs d'une violation. S'agit-il simplement du non respect de l'obligation de faire rapport en vertu d'une Convention ? Ou du fait de ne prendre aucune mesure concertée au plan national ? Doit-on prendre en compte les politiques qui s'avèrent inappropriées, les erreurs, l'inaction, la corruption et le pillage des

ressources nationales qui sont amassées dans des banques étrangères ? Qu'en est-il de l'attitude des banques étrangères qui ouvrent leurs portes aux auteurs bien connus de ces détournements ? Il faut aussi déterminer si, dans l'évaluation, nous nous attachons à l'impact de ces actes sur les individus ou sur les groupes ou encore sur les deux. Bien sûr, tous les éléments évoqués ici peuvent être inclus dans le régime de surveillance. Cependant, il est nécessaire d'y réfléchir de manière approfondie et d'exprimer nos choix avec clarté. De surcroît, les questions posées dans le paragraphe c/ sont également pertinentes ici.

- e) Nous aurons aussi besoin d'identifier les conditions minimales acceptables comme critère de respect ou de réalisation d'un droit. Le pluralisme politique, une gestion des affaires publiques efficace et transparente, la démocratie participative, la Primauté du droit, la responsabilité, la transparence des processus décisionnels, la non discrimination sont les mots clés. En leur absence, la situation créée est défavorable ou menace la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels. L'Afrique est un bon exemple de l'appauvrissement toujours croissant de la population sous l'emprise de dictatures militaires ou de régimes de parti unique.

Mais il faut éviter ici les jugements hâtifs. Beaucoup de pays se sont engagés dans des processus de démocratisation et de restructuration de leur économie. Cette double démarche, indispensable, n'en est pas moins caractérisée par les énormes

difficultés auxquelles se trouve confrontée la grande majorité de la population. Que ces difficultés soient un phénomène passager ou pas, elles n'en demeurent pas moins une source de grande préoccupation. Le principal défi qui se pose à ceux qui s'intéressent à la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels consiste à intégrer ces différents points dans un système de surveillance.

- f) Autre élément essentiel, la mise en place d'une stratégie : il est en effet important de savoir si nous voulons surveiller l'application de la totalité ou seulement de certains droits économiques, sociaux et culturels. Et le cas échéant lesquels ? On peut se demander si une ONG comme Amnesty International en serait arrivée ou elle est, avec une telle crédibilité, si elle avait commencé par s'engager en faveur de tous les droits. Déjà, on commence à reconnaître l'importance en termes stratégiques d'une certaine sélectivité dans les débats, les documents et les rapports issus du Comité des droits économiques, sociaux et culturels ou au moins dans les textes de certains de ses membres, en exercice ou non, les plus proéminents. Il est très possible que la sélectivité aide au départ à identifier les problèmes, les questions et les dangers sous-jacents. Sur la base de ce que nous savons aujourd'hui par conséquent, une approche sélective constituerait la stratégie la plus appropriée. Elle ne consiste pas toutefois à établir des priorités ou une hiérarchie entre les droits. Une hiérarchisation doit certainement être écartée puisqu'elle sape le principe même de la globalité

qui fonde l'idéologie des droits de l'homme.

- g) Quel serait par ailleurs l'objectif d'un système de contrôle? Cherchons-nous à dénoncer ou à mettre en jugement, ou les deux? Souhaitons-nous contribuer à faire modifier les politiques des gouvernements afin d'aboutir à des situations plus favorables? Comme il a déjà été dit plus haut, les gouvernements n'ont pas toujours que de mauvaises intentions.

Leurs échecs peuvent résulter de l'ineptie, de mauvais jugements, ou de l'effondrement de certaines théories à l'usage. Quelquefois, un gouvernement manque simplement d'expertise technique. L'hostilité injustifiée à certaines politiques peut provenir d'un rejet de l'expérience coloniale et d'une peur de la recolonisation.

D'une manière générale, dans le domaine économique, social et culturel, un système de contrôle dont l'objectif essentiel serait de nourrir la dénonciation ou la mise en jugement n'aurait que peu de chances de succès. Un tel objectif pourrait même sur le long terme susciter un dysfonctionnement et ne pas favoriser le respect par les Etats de leurs obligations.

- h) Enfin, il convient d'évoquer la question de l'information et des sources d'information. La crédibilité d'un système de contrôle dépendra notamment de la façon dont nous résoudrons cette question. Quelle que soit leur véracité, des conclusions basées sur des informations de la CIA américaine ne sont guère susceptibles

d'intéresser les gouvernements et citoyens de nombreux pays, en particulier dans le Sud. Le système de contrôle doit également se fonder sur des informations rassemblées à des périodes différentes afin de pouvoir travailler sur des tendances significatives. De plus, il serait préférable que l'information soit désagrégée en catégories pertinentes notamment en fonction de l'origine ethnique, linguistique, régionale, de la race, du sexe ou des convictions religieuses. Rappelons-nous que dans certaines régions du monde, pour des motifs religieux, la terre est – totalement ou en partie – laissée arable ou encore que certains aliments sont tabous.

Conclusion

Naturellement, nous devons garder à l'esprit l'objectif ultime qui consiste à contrôler la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels (c'est-à-dire à travers des ateliers, des séminaires, l'éducation, la litigation, etc.). Les différentes approches retenues jusqu'ici pour la surveillance des droits de l'homme ne doivent pas être perdues de vue dans l'élaboration d'un nouveau système de contrôle. Et comme pour toute entreprise concernant les personnes, il faut également se rappeler que l'être humain est complexe et cette complexité se reflète dans tous les aspects de l'existence humaine. Toutefois, il ne fait aucun doute que nous devons placer les droits économiques, sociaux et culturels au tout premier plan en mobilisant toute l'énergie et la rigueur possibles : nous le devons à nous mêmes. Le succès de la Conférence de Bangalore

sur les droits économiques, sociaux et culturels sera en définitive mesuré à l'aune de la capacité des professions juridiques dans le monde à reconnaître leurs responsabilités en ce domaine et à se mobiliser pour mieux prendre les

initiatives et actions appropriées. Un bon système de contrôle pourrait jouer sans aucun doute très efficacement le rôle de sage-femme amenant la profession juridique à une renaissance en ce domaine.

Justiciabilité du droit à la santé et au-delà du concept : les procédures de plaintes

Virginia A. Leary*

I Nécessité de mettre en place des procédures de plaintes

Tous les pays du monde connaissent d'importants problèmes de santé, mais c'est dans les pays en développement qu'ils se posent avec l'acuité la plus particulière. Si quelques-uns de ces problèmes – tremblements de terre, cyclones, épidémies nouvelles et subites, cancers – peuvent être attribués à la nature, nombre d'entre eux ont pour cause ou sont aggravés par la négligence humaine et les violations des droits fondamentaux de l'homme. Les pauvres, les minorités, les peuples autochtones, les femmes et tous les membres de groupes sous-représentés dans la vie politique subissent, partout dans le monde, une part anormale des problèmes de santé. La discrimination, ouverte ou implicite, est cause d'une part considérable des souffrances des groupes sous-représentés dans le processus politique. Les priorités fixées dans le cadre des budgets nationaux et par les organismes donateurs internationaux ont souvent un effet préjudiciable sur la santé de certaines populations.

La tuberculose, que l'on pensait avoir éradiqué dans les pays industrialisés,

sevit de nouveau dans les pays développés ainsi que dans les pays en développement. Une information inappropriée sur les problèmes d'hygiène dans la reproduction et de la grossesse provoque chez les femmes de graves problèmes de santé qui débouchent souvent sur une forte mortalité maternelle et infantile. Dans grand nombre de pays, l'on se préoccupe très peu de la santé des femmes. Les recherches sur la santé sont axées sur les problèmes de santé rencontrés par les hommes et, dans certains pays, des pratiques criminelles comme l'infanticide des bébés filles continuent d'exister. Souvent, les populations rurales ont un accès limité aux soins de santé car presque partout, hôpitaux, médecins et infirmières sont exclusivement implantés dans les zones urbaines. Le fait que les soins de santé curatifs soient privilégiés par rapport aux soins prophylactiques a pour conséquence que, dans la plupart des cas, ce sont les couches aisées de la population qui tirent meilleure partie des soins de santé que les couches défavorisées.

Ainsi, de nombreuses personnes sont privées de leur "droit à la santé" du fait de décisions humaines et de priorités fixées par les gouvernements ou par des

* Professeur de droit émérite à l'Université d'Etat de New York à Buffalo, Etats-Unis d'Amérique. Cet article est une adaptation *in extenso* d'un article rédigé par l'auteur et intitulé *The Right to Health, The Right to Complain*, présenté dans le cadre d'une conférence sur les droits économiques, sociaux et culturels et le droit d'introduire des plaintes, tenue à l'Institut néerlandais des droits de l'homme (SIM), Utrecht, Pays-Bas, en janvier 1995.

organismes financiers internationaux. Leurs problèmes de santé n'ont pas pour seule cause la pauvreté, le manque de ressources ou le "fait du Destin". Mais quels sont les moyens dont ces personnes disposent pour leur permettre de s'élever contre des mesures qui aggravent leurs problèmes de santé? Pour ceux dont la santé souffre de la discrimination ou du choix des priorités, il n'existe souvent aucun moyen de recours interne ou international pour en contester la légalité. Certes, on se préoccupe beaucoup des questions de santé aux plans national et international. Une assistance internationale est fournie à de nombreux pays en matière de soins de santé, mais cette aide est parfois liée à des contingences politiques ou ne prennent pas suffisamment en compte les besoins des pauvres, lorsqu'elle n'est pas simplement trop limitée. Les priorités nationales en matière de santé peuvent se heurter aux exigences des institutions financières internationales en matière d'ajustement structurel ou à d'autres priorités nationales.

Il faut aller "plus loin". Et cela implique reconnaître aux personnes dont des décisions humaines portent atteinte à la santé le droit d'introduire des plaintes devant des instances nationales ou internationales. Les maux imputables au soi-disant "fait du Destin" ne peuvent pas être guéris par l'intervention humaine, même si celle-ci peut souvent en atténuer les effets; cependant, les problèmes résultant de la négligence humaine, de préjugés, ou de fausses priorités sont contestables et devraient pouvoir être contestés par ceux qui en sont les victimes. Il a été démontré que des procédures offrant aux groupes et aux individus lésés la possibilité d'introduire des plaintes constituaient le moyen le plus efficace de protéger les

droits civils et politiques. De telles procédures devraient aujourd'hui être établies pour les droits économiques, sociaux et culturels, notamment, le droit à la santé. La notion de "droit" renferme nécessairement l'idée que l'on puisse en exiger la protection.

II Clarifier le concept de "droit à la santé"

Toute reconnaissance d'un droit de pétition ou de plainte relative à la violation du droit à la santé devrait être nécessairement précédée d'une clarification du sens du concept. Le "droit à la santé" est énoncé dans de nombreux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. C'est ainsi que son caractère juridique est reconnu en droit international relatif aux droits de l'homme. Le préambule de la Constitution de l'OMS dispose que :

"[L]a possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale".

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose en son article 12(1) :

"Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre".

L'article 24(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples contiennent des dispositions similaires. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes énoncent des dispositions faisant obligation aux Etats d'éliminer toute discrimination fondée sur ces considérations respectives concernant "la jouissance du droit à la santé, aux soins médicaux" (Convention relative à la discrimination raciale, article 5(e)(iv)), et "le droit... d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification familiale" (Convention relative aux femmes, articles 11(1)(f) et 12).

Le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) parle explicitement de "droit à la santé" (article 10).

Les spécialistes des droits de l'homme ont employé l'expression "droit à la santé", formule concise pour désigner les diverses dispositions relatives aux questions de santé contenues dans les traités relatifs aux droits de l'homme. L'Organisation panaméricaine de la santé (OPS) a publié une longue étude intitulée *The Right to Health in the Americas*, préparée par deux avocats

possédant une vaste expérience dans le domaine du droit de la santé.¹

En 1978, l'Académie de droit international de La Haye et l'Université des Nations Unies avaient organisé un atelier multidisciplinaire sur le thème : *The Right to Health as a Human Right*, qui avait réuni des spécialistes du droit, de la médecine, de l'économie et des représentants d'organisations internationales.² Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, qui veille à l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avait tenu en décembre 1993 une journée de réflexion générale portant sur "Le droit à la santé".

Theo van Boven a écrit que:

"[t]rois aspects du droit à la santé ont été consacrés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : la Déclaration sur le droit à la santé en tant que droit fondamental; la prescription de normes visant à satisfaire les besoins de groupes spécifiques de personnes en matière de santé; et la prescription de voies et moyens pour la mise en oeuvre du droit à la santé."³

Les constitutions nationales contiennent également fréquemment des dispositions relatives au droit à la santé.

¹ Hernan L. Fuenzalida-Puelma/Susan Scholle Connor, ed., *The Right to Health in the Americas* (Pan-American Health Organization, Scientific Publication No. 509, Washington D.C.), 1989.

² René-Jean Dupuy, ed., *The Right to Health as a Human Right*, atelier, The Hague Academy of International Law and United Nations University (Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, Pays-Bas), 1979.

³ Theo van Boven, *The Right to Health, Ibid.*, pp. 54-55.

S'agissant de l'hémisphère américain, les auteurs de l'étude de l'OPS, cités plus haut, écrivent :

"[v]ingt des constitutions des pays de droit civil et de droit socialiste de l'hémisphère font effectivement référence au droit à la santé et/ou au devoir de l'Etat à l'égard de la santé de la nation. Cinq constitutions ont proclamé le droit à la santé et huit autres ont reconnu le droit à la protection sanitaire. Tous les pays de droit socialiste proclament à la fois un droit et un devoir en matière de santé, et parmi les pays de droit civil, seuls l'Argentine, la Colombie et le Costa Rica ne mentionnent pas directement un devoir de l'Etat à l'égard de la santé."⁴

La Constitution des Philippines de 1987 parle explicitement du droit à la santé. Elle dispose :

(article II, al. 15) : L'Etat protège et promeut le droit à la santé du peuple et lui inculque la conscience de la santé.

(article II, al. 16) : L'Etat protège et promeut le droit du peuple à un environnement salubre et équilibré, en adéquation avec le rythme et l'harmonie de la nature.

Un certain nombre d'autres constitutions font également référence au droit à la santé.

Bien que le concept de "droit à la santé" ne soit pas familier pour beaucoup, il s'impose de plus en plus dans les esprits, grâce aux efforts entrepris pour définir le concept et en établir les paramètres.⁵ Il est peut-être plus facilement compris en tant que facette du droit à la vie. Certes, le "droit à la santé" ne signifie pas qu'une bonne santé sera garantie à tout individu car aucune personne, ou Etat ou organisation n'est à même de garantir une bonne santé; néanmoins, la notion de santé en tant que droit de l'homme met l'accent sur les aspects sociaux et éthiques des soins de santé et de la situation sanitaire et insiste sur le fait que les individus peuvent légitimement protester en cas de déni de ce droit, comme c'est le cas pour d'autres types de droits.

Quelles sont les obligations de promotion et de protection du droit à la santé qui incombent aux Etats ayant ratifié les instruments internationaux reconnaissant le droit à la santé ? En 1993, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (ci-après dénommé "le Comité") a examiné les implications d'un droit à la santé lors de sa réunion bisannuelle - l'une des rares, si ce n'est l'unique fois où un organe des Nations Unies s'est saisi de la question du droit à la santé. Il a été indiqué que

⁴ Voir *supra* note 2, p. 665.

⁵ Le concept d'un droit à la santé est plus large que le simple droit aux soins de santé. Ainsi que la discussion sur la portée de ce droit le fera apparaître dans les paragraphes suivants du présent chapitre, le droit aux soins de santé n'est qu'un aspect du droit à la santé. Pour une discussion plus approfondie de l'expression "droit à la santé", voir Leary, "The Right to Health in International Human Rights Law", *Health and Human Rights*, vol. 1, no 1, Automne 1994.

l'obligation de mettre en oeuvre le droit à la santé, à l'instar d'autres droits sociaux, était une obligation dont l'application était progressive ; les Etats ne sont pas tenus d'appliquer immédiatement et totalement ce droit, mais seulement "d'assurer progressivement le plein exercice du droit". Toutefois, le Comité a souligné qu'en vertu de l'article 2, les Etats parties se sont engagés à "prendre des mesures" (immédiates) pour la réalisation de ce droit. Les mesures à prendre pour assurer le plein exercice du droit à la santé, qui sont énumérées au paragraphe 2 de l'article 12, comprennent :

- a) la diminution du taux des enfants mort-nés et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant;
- b) l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industriel
- c) la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies;
- d) la création de conditions propres à assurer à tous des soins de santé et une aide médicale en cas de maladie.

Bien que ces mesures fournissent un point de départ permettant de comprendre cette obligation, leur caractère général rend difficile l'établissement d'obligations spécifiques. Comme l'ont indiqué un certain nombre d'intervenants à la séance organisée par le Comité, il convient de s'inspirer du travail de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour établir des moyens

plus spécifiques de freiner la mortalité infantile, d'améliorer l'hygiène du milieu et l'hygiène industrielle et d'assurer la prophylaxie des maladies épidémiques et autres, ainsi que de créer des conditions permettant d'assurer des soins médicaux. Plusieurs intervenants à la séance ont souligné l'importance de l'eau potable et de l'évacuation des eaux usées pour l'exercice du droit à la santé.

Dans le programme de soins de santé primaires et de santé pour tous d'ici à l'an 2000 qu'elle a élaboré, l'OMS expose en détail les moyens pouvant être utilisés plus efficacement tant par les pays économiquement développés que par les pays en développement pour assurer le "meilleur état de santé qu'il est possible d'atteindre". L'approche "soins de santé primaires" est décrite dans la Déclaration d'Alma-Ata adoptée en 1978 lors d'une conférence internationale. Les principaux aspects de cette approche peuvent être résumés comme suit :

- a) la priorité aux mesures préventives (telles que les vaccinations, la planification familiale) plutôt qu'aux mesures curatives;
- b) l'importance d'associer les individus et les groupes à la planification et à la mise en oeuvre des soins de santé;
- c) mettre l'accent sur les soins de santé maternelle et infantile;
- d) l'importance de l'éducation en matière de santé;
- e) un degré élevé de priorité à donner à la fourniture de soins de santé aux groupes les plus vulnérables et aux

groupes à haut risque tels que les femmes, les enfants et les couches défavorisées de la société;

- f) un égal accès des individus et des familles aux soins de santé, à un coût abordable pour la communauté.

Un aspect notable de cette énumération est l'accent mis sur la participation, l'éducation, l'égalité et l'intérêt particulier accordé aux groupes vulnérables, autant d'aspects qui sont particulièrement importants dans la perspective des droits de l'homme. Le concept d'un droit à la santé met en lumière les aspects sociaux et éthiques des soins de santé et de la situation sanitaire. Toute approche des questions de santé faisant appel aux droits de l'homme doit reposer sur les principes fondamentaux des droits de l'homme, notamment les principes de dignité de la personne humaine et de non-discrimination (principe d'égalité).

Dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il est stipulé que "la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde".

La notion de droits découle de la perception de la dignité inhérente à chaque être humain. Ainsi, l'application au domaine de la santé du langage associé aux droits de l'homme donne à entendre que la dignité de chaque individu doit constituer un élément central de tous les aspects de la santé, y compris les soins de santé, l'expérimentation médicale et la limitation des libertés au nom de la santé.

L'accent doit être placé sur la dignité de l'individu plutôt que sur l'intérêt de la collectivité. Le principe utilitariste fait place à une perspective des droits de l'homme. L'intérêt supérieur du plus grand nombre ne saurait primer sur la dignité de l'individu.

Bien que l'expérimentation médicale, par exemple, peut s'avérer un bienfait pour la population en général, elle ne doit pas porter atteinte à la dignité des individus qui en sont les sujets, et plus particulièrement la dignité des groupes les plus vulnérables : pauvres, minorités raciales et ethniques, personnes invalides et handicapés mentaux et physiques, dont on s'est souvent servi à des fins d'expérimentation médicale.

L'égalité est aussi un principe fondamental des droits de l'homme. L'approche "droits de l'homme" appliquée à la santé sous-entend le refus d'une approche des soins de santé et de la situation sanitaire uniquement fondée sur les lois de marché. Les politiques de maîtrise des coûts et les analyses coûts-avantages en matière d'allocation de ressources aux soins de santé ont leur importance, mais elles ne doivent pas engendrer des inégalités flagrantes dans les soins de santé et la situation sanitaire.

Selon la Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires :

"[L]es inégalités flagrantes dans la situation sanitaire des peuples, aussi bien entre pays développés et pays en développement qu'à l'intérieur même des pays, sont politiquement, socialement et économiquement inacceptables et constituent de ce fait

un sujet de préoccupation commun à tous les pays.⁶

Or des inégalités criantes existent dans presque tous les pays du monde en ce qui concerne l'allocation de ressources aux soins de santé et la situation sanitaire. Dans la plupart des pays, la situation sanitaire est beaucoup plus précaire pour les minorités raciales ou ethniques que pour le reste de la population. L'entreposage de déchets dangereux dans des zones habitées par des minorités ou par des pauvres a été documenté et qualifié de "racisme écologique". La discrimination généralisée à l'égard des femmes en matière de soins de santé et de situation sanitaire commence à peine à être reconnue.⁷

Les droits de l'homme sont interdépendants et indivisibles. Aussi le droit à la santé ne peut-il être protégé efficacement que dans la mesure où sont respectés d'autres droits de l'homme tels que l'interdiction de la discrimination, le droit des individus d'être associés aux décisions les concernant et touchant à d'autres droits sociaux comme l'éducation et le logement.

III Tendances à la justiciabilité des droits sociaux

Peut-on rendre "justiciables" le droit à la santé et d'autres droits sociaux tels que le droit au logement et à l'éducation de manière à permettre aux indivi-

us et aux groupes lésés de porter des questions liées à la violation devant des instances juridiques? Le terme "justiciabilité", tel qu'il est employé dans le présent article, se réfère non seulement à la possibilité de saisir les tribunaux de justice de ces questions, mais aussi au droit d'adresser des communications concernant ces violations à des organes quasi judiciaires tels que le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies lorsque sera adopté un protocole facultatif se rapportant à ce Pacte. Le terme "justiciabilité" n'est mentionné ni dans le Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques, ni dans le projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels élaboré lors d'une conférence tenue en janvier 1995 aux Pays-Bas et dont il sera question plus loin. L'expression la plus usitée est "le droit de présenter des communications" concernant des violations, peut-être parce que l'argument classique était que les droits économiques et sociaux n'étaient pas justiciables.

A l'époque de la rédaction des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme par la Commission des droits de l'homme, dans les années 1950 et 1960, la sagesse conventionnelle voulait que l'on conclut au fait que les droits économiques et sociaux étaient fondamentalement différents des droits civils et politiques, et en particulier, qu'il était

⁶ Déclaration d'Alma-Ata adoptée par la Conférence internationale sur les soins de santé primaires, 12 septembre 1978, Organisation mondiale de la santé, Genève.

⁷ Voir Rebecca J. Cook, *La santé des femmes et les droits de l'individu : la promotion et la protection de la santé des femmes par le droit international relatif aux droits de l'homme*, WHO/DGH/93.1, Genève, 1993.

nécessaire d'adopter deux procédures d'application complètement différentes pour les deux catégories de droits. En ce qui concerne les droits civils et politiques, l'on estima que seule des mesures négatives pouvaient justifier leur mise en oeuvre ou leur application - les États étant simplement tenus de ne pas porter atteinte aux droits, sans obligation pour eux de prendre des mesures positives. Pour ce qui est des droits économiques et sociaux, l'on estima, à la différence des droits civils et politiques, que ces droits étaient assurés par la mise en oeuvre de programmes, qu'ils exigeaient des mesures positives de la part des États (ce qui impliquait des engagements financiers), et qu'ils ne pouvaient être invoqués par des individus ou des groupes dans le cadre de procédures de plaintes. C'est ainsi que fut élaboré un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), dans le cadre duquel les victimes de violations des droits énoncés dans le Pacte ou les personnes les représentant pouvaient adresser des communications au Comité des droits de l'homme pour que celui-ci adopte une décision rappelant l'État concerné à ses obligations (pour autant que ledit État ait ratifié le Protocole facultatif). En ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, un tel protocole n'avait pas été jugé nécessaire.

Quelques-uns des arguments avancés contre la justiciabilité du droit à la santé et

de tous les droits sociaux ont été :

- a) qu'il s'agit de droits à promouvoir, qu'ils exigent des mesures positives et des programmes à mettre en oeuvre par les gouvernements et que la mise en oeuvre de tels mesures et programmes n'est pas susceptible de passer par une décision judiciaire ou par une procédure formelle similaire, mais doivent être décidés par l'autorité législative ou administrative;
- b) que le droit à la santé et autres droits sociaux sont imprécis et non définis et ne peuvent, par conséquent, pas être appliqués par des moyens juridiques;
- c) que les notions de compétence rendent difficile de poser les questions relatives à la santé et aux autres droits sociaux;
- d) que la mise en oeuvre du droit à la santé (comme des autres droits sociaux) est onéreuse et dépend des ressources économiques de chaque pays.

L'approche simpliste voulant que tous les droits civils et politiques exigent uniquement des mesures négatives de la part des États et que tous les droits économiques et sociaux exigent des mesures positives a été largement critiquée par les commentateurs.⁸ La protection du droit à un procès équitable peut exiger la mise en place coûteuse d'un

⁸ Voir Henry Shue, *Basic Rights, Subsistence, Affluence and US Foreign Policy* (Princeton University Press, Princeton, N.J.), 1980; Asbjorn Eide, "Realisation of Social and Economic Rights, The Minimum Threshold Approach", *Revue de la Commission internationale de juristes*, No 43 décembre 1989, p. 40; Fried van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views" dans Alston and Tomasevski (ed.), *The Right to Food*, (Martinius Nijhof, Publishers, 1984).

système judiciaire; certains droits économiques peuvent être rendus effectifs par des interdictions qui n'entraînent pas de dépenses. L'on admet de plus en plus volontiers que les communications émanant de particuliers ou de groupes peuvent viser aussi bien les droits économiques et sociaux que les droits civils et politiques.

La justiciabilité est un concept mouvant, susceptible d'évoluer. Selon certains arguments :

"[L]a justiciabilité est un terme trompeur car elle recèle une connotation juridique pouvant donner l'impression que ce qui est ou n'est pas justiciable relève du domaine de la justice et est gravé dans le marbre. En fait, c'est le contraire qui est vrai : non seulement la justiciabilité change selon le contexte, mais son contenu change aussi avec le temps. La justiciabilité est une notion conditionnelle et circonstancielle qui autorise différentes interprétations du rôle du pouvoir judiciaire selon le lieu et selon le moment, mais qui dépend aussi de son caractère mutant et de sa capacité à évoluer."⁹

Quelques exemples pris aux Etats-Unis permettront d'illustrer la pertinence du propos ci-dessus. Un certain nombre de juges fédéraux des Etats-Unis ont rendu des arrêts concernant des

programmes mis en oeuvre par le gouvernement comme, par exemple, la réforme carcérale, ainsi que des projets d'intégration raciale, dont la mise en oeuvre exige de continuer la surveillance et le développement de programmes supervisés par l'autorité judiciaire. Les tribunaux des Etats-Unis appliquent régulièrement des dispositions générales en matière de "procédure régulière" et "d'égalité de protection de la loi" dans des situations factuelles particulières". Ces termes ne sont pas définis avec précision dans les amendements de la Constitution américaine mais leur champ a été établi explicitement par leur application à des cas particuliers. Il est possible, en ce qui concerne les droits économiques et sociaux, d'atteindre les mêmes résultats en appliquant des dispositions générales à des cas particuliers. La notion de compétence a été considérablement élargie aux Etats-Unis pour autoriser des actions catégorielles dans des cas où de telles actions ne mettent pas en jeu des intérêts individuels importants mais des droits collectifs appartenant à des groupes de particuliers. Un cas récent jugé par la Cour suprême des Philippines (voir description du cas, plus loin) illustre cette extension de la notion de compétence.

Dans son rapport annuel de 1992, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels s'est dit favorable à ce que soit reconnu aux particuliers le droit de présenter des communications, et a insisté sur le fait que l'établissement de procédures de plaintes contribuerait à faire

⁹ Craig Scott et Patrick Macklem, "Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a new South African Constitution" dans *University of Pennsylvania Law Review*, 1992, vol. 144, no 1, p. 17.

évoluer le droit relatif aux droits économiques et sociaux.¹⁰ Par la suite, Philip Alston, qui présidait le Comité, a expliqué en détail quelle pourrait être la portée de ce protocole.¹¹ De plus l'Institut néerlandais des droits de l'homme a récemment parrainé un colloque consacré aux procédures de plaintes concernant les droits économiques et sociaux; un certain nombre de spécialistes des droits de l'homme qui avaient participé au colloque avaient élaboré une proposition de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.¹²

L'idée d'une procédure de plaintes concernant les droits économiques, sociaux et culturels gagne du terrain parmi les membres de la communauté des droits de l'homme, mais sans doute s'écoulera-t-il encore beaucoup de temps avant que les États ne soient disposés à en accepter la création. Il n'en demeure pas moins que les fondements sont posés.

IV *Rendre justiciable le droit à la santé*

Les arguments intellectuels que l'on oppose à la justiciabilité du droit à la santé se heurtent au fait concret que ce droit, ou des éléments de ce droit, ont été

présentés devant des institutions juridiques internationales et nationales. Bien que ces cas soient pour l'instant peu nombreux, ils témoignent de l'évolution du concept de justiciabilité évoquée plus haut. Ils prouvent que, grâce à la volonté des juges et des défenseurs des droits de l'homme de protéger les droits sociaux, le droit à la santé n'est pas trop vague pour empêcher son application dans des cas particuliers, et qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter à des considérations de compétence pour interdire au droit à la santé l'accès à la justice. Le présent chapitre recense des cas concernant le droit à la santé, qui ont été examinés par des tribunaux et des commissions des droits de l'homme aux niveaux international et national.

La Cour internationale de justice : la Constitution de l'OMS

A la surprise de beaucoup, l'Organisation mondiale de la santé a introduit en 1993 une requête auprès de la Cour internationale de justice pour avis consultatif concernant la légalité de l'utilisation d'armes nucléaires au regard de leurs effets sur la santé et l'environnement.¹³ Cette demande présente un intérêt pour notre étude de la question de la

¹⁰ Rapport de la septième session du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément No 2, E/1993/22, annexe IV.

¹¹ "Projet de protocole facultatif prévoyant l'examen de communications", EC.12/1994/12 DU 9 novembre 1994. Ce projet de protocole fut discuté par le Comité à sa onzième session. D'autres versions du projet de protocole se rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels ont été élaborées par Scott Leckie et Rolf Kunneman.

¹² Le projet de protocole facultatif élaboré par l'Institut néerlandais des droits de l'homme (SIM) est disponible auprès du SIM, Université d'Utrecht, Janskerkhof 16, 3512 BM, Utrecht, Pays-Bas.

¹³ Cour internationale de justice (CIJ), *Légalité de l'utilisation par un Etat d'armements nucléaires en cas de conflit armé*, (Demande d'un avis consultatif), décision du 13 septembre 1993, liste générale, no 93.

justiciabilité du droit à la santé, dans la mesure où elle présume qu'un organe judiciaire pourrait légitimement examiner les implications du "droit à la santé" et interpréter ce droit de manière à conclure que l'utilisation d'armes nucléaires constitue une violation dudit droit.

La question suivante était adressée à la Cour :

"Au regard des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat en guerre ou qui participe à un autre conflit armé pourrait-elle constituer une violation des obligations dudit Etat en vertu du droit international, y compris de la Constitution de l'OMS?"

Bien qu'aucune disposition expresse dans la Constitution de l'OMS n'ait été invoquée dans la requête, la disposition suivante du préambule de la Constitution de l'OMS semble être la plus pertinente :

"La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale."

La requête aurait été la conséquence des efforts de groupes tels que les *Physiciens internationaux pour la prévention de la guerre nucléaire*, l'*Association internationale des avocats*

contre les armes nucléaires et d'autres organisations opposées à l'utilisation des armes nucléaires. La décision de mettre l'accent sur les aspects de la question relatifs à la santé en invoquant les obligations des Etats au regard de la Constitution de l'OMS, et de peser sur l'Assemblée mondiale de la santé, était une manière habile de soulever la question de l'utilisation des armes nucléaires. L'Assemblée avait précédemment adopté un certain nombre de résolutions concernant les conséquences pour la santé des armes nucléaires, en soulignant l'impuissance de n'importe quel système de santé à faire convenablement face aux conséquences catastrophiques qui découleraient de l'utilisation de telles armes.

En décembre 1994, l'Assemblée générale des Nations Unies avait demandé à la Cour internationale de justice un avis consultatif concernant la légalité de l'utilisation des armes nucléaires. Les deux requêtes pour avis consultatif sont maintenant confondues en une seule qui, au moment de la rédaction du présent article, était en cours d'examen devant la Cour. La question des effets sur la santé de l'utilisation d'armes nucléaires en tant que violation des droits relatifs à la santé reconnus dans la Constitution de l'OMS pourrait être tranchée de manière appropriée par la Cour. Elle soulève une autre question distincte concernant l'application d'un traité international ayant force exécutoire. L'avis de la Cour, lorsqu'il sera donné par l'intermédiaire de la procédure de demande d'avis consultatif, précisera une des obligations découlant du droit à la santé au titre du droit international. Toutefois, étant donné le caractère politiquement sensible de la question de l'utilisation des armes nucléaires, il

possible que la Cour trouve un moyen d'esquiver la question et de ne pas donner un avis.

La Convention européenne des droits de l'homme

La Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de dispositions relatives aux droits économiques et sociaux, même si elle comprend effectivement une disposition concernant le droit à la vie. En faisant une interprétation plus large du concept de droit à la vie (comme cela a été le cas dans le Commentaire général du Comité des droits de l'homme concernant le droit à la vie¹⁴), la Cour européenne des droits de l'homme pourrait examiner des questions relevant du droit à la santé dans le cadre de la disposition relative au "droit à la vie", tout comme pourrait le faire le Comité des droits de l'homme au titre du protocole facultatif.

Matti Pellonpää a discuté d'un cas devant la Commission européenne des droits de l'homme en soulevant des questions qui pourraient tout autant relever du droit à la santé que du droit à la vie :

"Un système de santé publique qui n'est pas à même de garantir un certain niveau minimum de qualité pourrait également être interprété comme ayant négligé "de prendre des mesures appropriées pour protéger la vie", comme le stipule l'article 2 [de la Convention européenne]. Dans un cas récent,¹⁵ un demandeur, dont la femme avait perdu la vie dans un hôpital français des conséquences de complications graves faisant suite à un accouchement, prétendait en fait que la France avait violé l'article 2 de la Convention. La Commission a rejeté l'argument [estimant qu'il n'y avait pas eu faute en ce qui concernait les soins donnés par l'hôpital, mais a rappelé que l'article 2 obligeait à prendre des mesures positives pour protéger la vie]... Cette décision établit clairement qu'en ce qui concerne le système hospitalier, certaines dispositions réglementaires visant à protéger la vie relevaient de l'article 2, même si la Commission, après avoir conclu que l'Etat français avait satisfait à cette exigence

¹⁴ Le texte du Commentaire général 6(16)(d) est ainsi libellé : Le Comité a noté que le droit à la vie a trop souvent été interprété de façon restrictive. L'expression "droit inhérent à la vie" ne peut être comprise correctement de façon restrictive et la protection de ce droit exige de l'Etat qu'il adopte des mesures positives. A cet égard, le Comité estime souhaitable que les Etats parties prennent toutes les mesures possibles pour réduire la mortalité infantile et augmenter l'espérance de vie, notamment en adoptant des mesures propres à éliminer la malnutrition et les maladies épidémiques". Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément N° 40 (A/37/40), 1982, p. 93. Voir aussi B.G. Ramcharan (ed.) *The Right to Life in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff, 1985.

¹⁵ Communication no 16593/90, *Taveres c France*, décision du 12 septembre 1991 (non publiée).

fondamentale, s'est abstenu, en l'espèce, d'entrer en matière concernant le fonctionnement du système.¹⁶

*Feldbrugge c Pays-Bas (1986)*¹⁷

L'affaire Feldbrugge portait sur une question relative à la santé examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, suite à une communication présentée par une citoyenne des Pays-Bas alléguant que des indemnités pour maladie (auxquelles la loi néerlandaise lui donnait droit) lui avaient été refusées sans procès équitable, en violation de l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que "[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil". Constante dans son interprétation libérale de l'article, la Cour a statué que les indemnités pour maladie impliquaient un droit civil et a conclu que dans le cas de Mme Feldbrugge, l'article 6(1) avait été violé. La Cour a renvoyé toute décision quant à l'indemnisation prévue à l'article 50 de la Convention.

Cette affaire illustre l'interdépendance des questions relatives à la santé et de celles concernant d'autres droits. La Cour a établi que l'octroi d'indemnités pour maladie devait être effectué dans le cadre d'une "procédure régulière" (la

cause devant être entendue équitablement), exprimant ainsi la possibilité de traiter les questions portant sur la santé dans le cadre des dispositions relatives aux droits civils et politiques (voir les cas concernant les Etats-Unis, plus loin).

Comité des droits de l'homme

De même, des décisions du Comité des droits de l'homme prouvent aussi que certaines questions liées à la santé peuvent être traitées en invoquant les dispositions relatives aux droits civils et politiques, notamment l'article 26 qui interdit la discrimination. En 1986, le Comité a fait dans le cadre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte une constatation ayant des implications pour les droits sociaux et le droit à la santé en particulier. Dans sa décision concernant la Communication N° 218/1986 présentée par Hendrika S. Vos des Pays-Bas, le Comité a déterminé la question de savoir si le droit de l'auteur à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, sans discrimination (article 26) avait été violé du fait d'une mesure lui refusant des prestations pour invalidité. Le Comité a conclu qu'il n'y avait pas eu discrimination dans cette affaire au sens de l'article 26, mais a indiqué que pour ce qui était de la discrimination, il était disposé à considérer l'article 26 comme une disposition distincte ne s'appliquant pas aux seuls droits énoncés dans le PIDCP, mais qui pouvait également s'étendre à la discrimination liée aux droits sociaux.

¹⁶ Matti Pellonpää, "Economic, Social and Cultural Rights", dans *The European System for the Protection of Human Rights*, Macdonald, Matscher, Petzold (ed.) Martinus Nijhoff, 1993, p. 855.

¹⁷ Pour le texte de l'affaire, voir *Human Rights Law Journal*, vol. 7, no 2-4, 1986.

Dans un autre cas où l'article 26 était invoqué concernant un problème de discrimination relatif à des indemnités de chômage (n'impliquant pas des questions de santé), le Comité a fait la constatation suivante :

“Le Comité a également examiné l'argument de l'Etat partie selon lequel l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut être invoqué concernant un droit faisant l'objet d'une disposition expresse de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels... Les discussions qui, au moment de la rédaction, avaient porté sur la question de savoir si l'article s'étendait à des droits autrement non garantis dans le Pacte, n'avaient pas été concluantes et ne peuvent pas modifier la conclusion obtenue par les moyens d'interprétation habituels... Bien que l'article 26 exige qu'une législation soit adoptée pour interdire la discrimination, il ne contient en soi aucune obligation relative aux questions pouvant être traitées par voie de législation. Ainsi, il ne fait, par exemple, pas obligation aux Etats d'adopter une législation visant à garantir la sécurité sociale. Toutefois, lorsqu'une telle législation est adoptée par un Etat dans l'exercice de sa souveraineté, alors cette législation doit être conforme à l'article 26 du Pacte.¹⁸”

Ces décisions sont pertinentes pour l'étude de la justiciabilité du droit à la santé dans la mesure où elles indiquent que, dans le cadre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques, certaines questions liées à la santé et à la discrimination peuvent effectivement être traitées.

Commission interaméricaine des droits de l'homme : la Déclaration des droits et devoirs de l'homme

L'article XI de la Déclaration des droits et devoirs de l'homme dispose que :

“Toute personne a droit à la préservation de sa santé par la mise en oeuvre de mesures sanitaires et sociales relatives aux soins médicaux, dans la mesure où le permettent les ressources publiques ou communautaires”.

En 1980, plusieurs particuliers liés à des ONG oeuvrant en faveur des droits des peuples autochtones avaient saisi la Commission interaméricaine des droits de l'homme d'une communication alléguant la violation par le Brésil des droits de l'homme des Amérindiens Yanomani, et *notamment*, la violation de l'article XI de la Déclaration américaine.¹⁹ La

¹⁸ Comité des droits de l'homme, Communication No 182/1984, présentée par F.H. Zwaan-de Vries des Pays-Bas. Pour une discussion plus approfondie de cas invoquant l'article 26 comme un droit distinct, voir Scott, *infra* note 23, pp. 851-859. La conclusion selon laquelle l'article 26 est un droit distinct pouvant être invoqué dans le cas de droits non prévus dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques a été critiquée par le professeur Christian Tomuschat, un ancien membre du Comité. Voir Tomuschat, “Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights” dans von Munch (ed.), *Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, 1981, Walter de Gruyter, Berlin.

¹⁹ *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1984-1985*. Résolution no 12/85, cas no 7615 (Brésil) du 5 mars 1985.

Commission avait conclu que la construction d'une autoroute traversant le territoire habité "depuis des temps immémoriaux" par les Amérindiens Yanomani avait entraîné une invasion d'ouvriers employés dans la construction de l'autoroute, de géologues, de chercheurs d'or et d'agriculteurs souhaitant s'installer dans le territoire, et que cette invasion "s'était effectuée sans que des mesures préalables et appropriées aient été prises pour protéger la sécurité et la santé des Amérindiens Yanomani, ce qui a provoqué un nombre considérable de décès dus à des épidémies de grippe, de tuberculose, de rougeole, de maladies vénériennes et autres maladies".

La Commission a conclu qu'à la lumière des faits exposés "la responsabilité du gouvernement brésilien est engagée du fait qu'il a négligé de prendre des dispositions opportunes et effectives pour protéger les droits de l'homme des Amérindiens Yanomani", et a déclaré que le gouvernement du Brésil avait violé, *notamment*, l'article XI de la Déclaration américaine traitant du droit à la préservation de la santé et du bien-être.²⁰ La Commission a recommandé que les programmes d'éducation, de protection médicale et d'intégration sociale des Amérindiens Yanomani engagés par le gouvernement "soient mis en oeuvre en consultation de la population autoch-

tone touchée, et s'accompagnent de services consultatifs donnés par un personnel scientifique, médical et anthropologique compétent".

Cour suprême des Philippines : les dispositions constitutionnelles philippines

En 1993, la Cour suprême des Philippines, dans l'affaire *Mineurs d'Oposa c le Secrétaire d'Etat à l'environnement et aux ressources naturelles (DENR)*²¹ avait conclu, *prima facie*, au bien-fondé de la plainte des auteurs alléguant une violation de dispositions constitutionnelles relatives à la santé et à l'environnement. Les dispositions constitutionnelles invoquées étaient les suivantes :

(article II, al. 15) : L'Etat protège et promeut le droit du peuple à la santé et lui inculque la conscience de la santé.

(article II, al. 16) : L'Etat protège et promeut le droit du peuple à un environnement salubre et équilibré, en adéquation avec le rythme et l'harmonie de la nature.

L'action avait été intentée pour obtenir l'annulation de permis d'exploitation

²⁰ Bien que la Déclaration américaine, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme, n'était pas considérée comme ayant force exécutoire au moment de son adoption, "elle s'est imposée au fil des années comme un instrument normatif du système interaméricain et comme le catalogue des droits de l'homme le plus respecté que les Etats parties à la Charte de l'OEA ont le devoir de promouvoir", Thomas Buergenthal, "International Human Rights Law and Institutions" dans *The Right to Health in the Americas*, Fuenzalida-Puelma et Scholle Connor (ed.), OPS, 1989, p. 11.

²¹ *Mineurs d'Oposa c le Secrétaire d'Etat à l'environnement et aux ressources naturelles (DENR)*, 30 juillet 1993, *International Legal Materials*, No 33, p. 173 (1994). Voir également Ted Allen, "The Philippine Children's Case : Recognizing Legal Standing for Future Generations", *Georgetown International Environmental Law Review*, No 6, p. 713 (1994).

forestière en raison de la déforestation résultant d'un surabattage qui, s'il n'était freiné, causerait un préjudice irréparable aux générations actuelles et futures et violerait leur droit à un environnement salubre. La Cour suprême annula le jugement d'un tribunal d'instance qui avait débouté les plaignants. L'arrêt de la Cour était particulièrement intéressant car il concluait à la compétence des auteurs – un groupe de mineurs représentés par le *Philippine Ecological Network* (Réseau écologique philippin) – d'intenter ce type d'action catégorielle en leur nom propre et au nom des générations à venir, sur la base de la responsabilité des générations présentes envers les générations suivantes. La Cour avait également conclu au fait que l'invocation de dispositions de la Constitution ne soulevait pas de question politique.

Tout en partageant l'opinion de la Cour, le juge Florentino Feliciano avait émis une opinion concurrente dans laquelle il déclarait que les dispositions de la Constitution n'étaient pas suffisamment précises pour fonder un droit juridique, et qu'elles relevaient plutôt d'une démarche constitutionnelle. En conséquence, il développa un argument d'ordre général opposable à l'application de dispositions relatives aux droits économiques et sociaux, estimant qu'elles n'étaient pas censées être applicables

devant un tribunal parce qu'ils n'étaient pas des droits justiciables.

Cour suprême de l'Inde : les dispositions constitutionnelles et les principes directeurs

Les arrêts de la Cour suprême de l'Inde dans les affaires relatives à la jouissance progressive des droits économiques et sociaux sont abondamment cités dans les écrits.²² Les droits économiques et sociaux sont repris dans les principes directeurs de la constitution indienne et déclarés expressément non justiciables. Néanmoins, "[L]a Cour suprême de l'Inde a utilisé les principes directeurs, qui sont clairement non justiciables, pour justifier son interprétation libérale du droit à la vie".²³ La Cour suprême de l'Inde peut être saisie de questions ayant trait au droit à la santé, au titre du droit à la vie.

Dans des affaires relatives à des questions économiques et sociales, la Cour a établi des recours imaginatifs et des moyens d'encourager la promotion des droits économiques et sociaux. L'aspect le plus novateur de l'action de la Cour, sous l'égide de l'ancien Président de la Cour, le juge Bhagwati, aura sans doute été l'extension du domaine de compétence,

²² Voir Upendra Baxi, "Profondément concernée par la souffrance : la Cour suprême de l'Inde et les procédures d'action sociale", *Revue de la Commission internationale de juristes*, Nos 28/29 (1982); P.N. Bhagwati, "Human Rights as Evolved by the Jurisprudence of the Supreme Court of India", 1987, *Commonwealth Law Bulletin*, No 238; Bertus de Villiers, "Directive Principles of State Policy and Fundamental Rights: The Indian Experience", *South African Journal of Human Rights*, N° 29 (1982).

²³ Craig Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms : Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", *Osgoode Hall Law Journal*, N° 27, p.769 (1980).

de façon à permettre aux ONG de représenter devant la Cour les personnes défavorisées qui, autrement, ne pourraient pas défendre elles-mêmes leurs propres causes. Ces décisions de la Cour suprême de l'Inde sont importantes car, tout comme l'arrêt rendu par la Cour suprême des Philippines dans l'affaire des mineurs d'Oposa, elles fournissent la preuve que les tribunaux peuvent entrer en matière dans des questions économiques et sociales lorsqu'ils sont disposés à sortir du cadre étiqué de la procédure, qui est l'obstacle habituel à l'examen de ces questions.

Conclusions à tirer des cas évoqués

La conclusion qui s'impose le plus à l'analyse de ces cas est que le droit à la santé est justiciable étant donné qu'il a été appliqué tant par des tribunaux internationaux que nationaux. Les spéculations quant à la justiciabilité du droit à la santé ont fait place à l'évidence des faits. Le nombre de cas cités plus haut est certes limité, mais il n'est pas exhaustif et d'autres cas s'y ajouteront indubitablement. Il existe donc suffisamment de preuves pour dire qu'aucune raison logique ou intrinsèque ne permet d'opposer des arguments contre la justiciabilité du droit à la santé.

Il ressort des cas évoqués que le droit à la santé est souvent violé au détriment d'un groupe particulier de personnes, et que la protection de ce droit impose d'étudier les conséquences de cette violation pour ce groupe particulier de la population. Dans l'affaire relative aux Amérindiens Yanomani, examinée par la Commission interaméricaine des droits

de l'homme, le Brésil a été tenu pour responsable des violations du droit à la santé des Yanomanis en tant que groupe. Dans l'affaire des mineurs philippins, ce sont les générations actuelles et futures qui étaient considérées victimes de la violation. Dans les deux cas, compétence avait été donnée à des ONG de représenter les groupes en cause. Il est donc important, si l'on veut rendre effectif l'exercice du droit à la santé, de trouver un moyen de permettre aux groupes d'être représentés.

Les notions classiques de compétence devraient être rendues plus souples afin de promouvoir la justiciabilité des droits économiques et sociaux. Le protocole additionnel se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui sera adopté devrait reconnaître aux organisations représentant des groupes – et non aux seuls individus lésés – le droit de présenter des communications alléguant des violations desdits droits.

Les cas examinés plus haut indiquent également que certaines allégations de violations contribuent à clarifier le concept de droit à la santé. Les efforts tendant à établir un "noyau commun" du droit à la santé sont renforcés par l'adoption d'une procédure de plaintes. Le type de violations en cause dans les cas cités plus haut ne serait probablement pas soulevé dans le cadre d'une procédure de présentation de rapports, et il n'est pas certain qu'une telle procédure aurait fait cas du préjudice subi par l'environnement du fait d'une exploitation forestière excessive. Or, grâce aux efforts des ONG de défense de la santé et de l'environnement, ces questions ont été posées devant un tribunal au titre de la violation

du droit à la santé. De même, la question des effets de l'utilisation d'armes nucléaires sur la santé a été portée devant la Cour internationale de justice et il est légitime de se demander si la question pourrait être, ou serait posée dans le cadre d'une procédure de présentation de rapports.

V Autres considérations sur la justiciabilité : la non-discrimination

Un des principaux aspects du droit à la santé susceptible d'être traité dans le cadre d'une procédure légale concerne la non-discrimination. Comme indiqué plus haut, la discrimination est une des causes les plus fréquentes de violation du droit à la santé d'individus ou de groupes particuliers. Si un protocole facultatif se rapportant au PIDESC venait à être adopté, il devrait permettre de traiter concrètement la discrimination généralisée dont sont victimes les femmes en matière de santé. La discrimination à l'égard des femmes, dans ses différentes expressions, est quasi universelle, même si elle est plus flagrante dans certains pays que dans d'autres. Cette discrimination sociale généralisée comporte de graves conséquences pour la santé des femmes et des enfants, et par conséquent, pour la santé de l'ensemble de la société. La place des femmes dans la société est telle qu'un des moyens les plus efficaces d'élever le niveau de santé d'une nation passe par l'éducation des femmes et l'amélioration de leur santé.

L'OMS a édité un précieux guide du droit à la santé des femmes, récemment publié sous le titre : *La santé des femmes et les droits de l'individu : la promotion et la protec-*

tion de la santé des femmes par le droit international relatif aux droits de l'homme. Elaboré par le professeur Rebecca J. Cook, il recense de nombreuses discriminations dirigées contre les femmes et décrit ses effets négatifs non seulement sur la santé des femmes, mais aussi sur des communautés entières. Nombreux sont les risques liés à la santé auxquels les femmes sont exposées et auxquels échappent les hommes, comme, par exemple, la violence au foyer, les mutilations sexuelles, l'absence de recherche sur les questions relatives à la santé des femmes, les problèmes liés à la grossesse, le manque d'éducation en matière de planification familiale, ainsi que les risques spécifiquement liés au travail des femmes.

Cook cite le Pacte relatif aux droits économiques et la Convention relative aux femmes qui, selon elle, fondent des principes directeurs pour la protection du droit à la santé des femmes; cependant, elle s'en remet aux indicateurs et critères d'évaluation de la santé des femmes, établis par l'OMS, pour interpréter les obligations prévues dans les deux traités. Les indicateurs de la situation sanitaire (tels que les statistiques sur la longévité et la fourniture de services médicaux) peuvent être utilisés pour déterminer si un Etat s'acquitte de ses obligations de promouvoir le droit à la santé. Toutefois, comme le fait observer Cook, les statistiques ne sont pas ventilées en fonction du sexe et par région, ce qui rend assez difficile leur interprétation. Tant l'OMS que l'UNICEF ont souligné la nécessité de ventiler les statistiques relatives à la santé.

Cook indique également que les obligations des Etats en matière de santé

peuvent exiger de leur part tant des mesures négatives que positives. Par exemple, un Etat ne devrait pas faire obstacle à l'accès à l'information concernant les sources d'infection du VIH, mais devrait entreprendre un programme d'éducation du public visant à fournir cette information. Un certain nombre de suggestions sont contenues dans la publication de l'OMS concernant l'obligation de respecter la santé des femmes : l'accès à l'information sur la planification familiale, l'élimination de l'autorisation maritale pour certains services médicaux, l'interdiction de la stérilisation non librement consentie, et l'accent sur l'importance du consentement éclairé aux traitements médicaux sont indiqués comme des mesures importantes de protection de la santé des femmes.

Asbjorn Eide relève que l'obligation des Etats de protéger et de promouvoir les droits économiques et sociaux sont de trois ordres : 1) l'obligation de *respecter* : l'Etat ne devrait pas violer l'intégrité de l'individu ou porter atteinte à sa liberté d'utiliser des ressources matérielles pour satisfaire ses besoins fondamentaux; 2) l'obligation de *protéger* : c'est-à-dire d'empêcher d'autres individus de violer ce droit; 3) l'obligation d'*agir* : le devoir qui incombe à l'Etat de prendre des mesures pour assurer l'exercice du droit. Il est évident que l'utilisation d'armes nucléaires constituerait une atteinte directe à la santé des populations concernées et une violation de l'obligation de respecter. L'obligation d'empêcher les autres de violer ce droit peut exiger que des Etats freinent la promotion de l'usage du tabac. Une menace de violation particulièrement grave de l'obligation d'agir est intervenue aux Etats-Unis,

dans l'Etat de Californie. La population de l'Etat de Californie vient de voter en faveur de la Proposition 187 qui refuse à tout étranger en situation irrégulière l'accès aux services publics, y compris les services de santé publique. Les votants ont, semble-t-il, estimé que les prestations offertes par le service public étaient une des raisons qui encourageaient la présence illégale d'étrangers en Californie. Suite à l'adoption de la proposition, le gouverneur de l'Etat a promulgué un décret exécutif ordonnant aux fonctionnaires de l'Etat de ne plus fournir de services publics aux femmes enceintes et aux malades bénéficiant de soins médicaux à domicile, lorsqu'ils sont en situation illégale. Invoquant le caractère inconstitutionnel du décret, un certain nombre de procès ont été intentés pour empêcher son application. Plusieurs tribunaux ont été saisis de demandes d'injonction concernant son application. La Constitution américaine ne garantit pas des droits économiques et sociaux autres que le droit de propriété; l'inconstitutionnalité est principalement invoquée au motif que le décret viole la disposition de la Constitution américaine garantissant une "égale protection". Le fait de refuser délibérément des soins de santé à une catégorie de résidents d'un Etat est une preuve d'une violation flagrante du droit à la santé - qui n'est malheureusement pas reconnu aux Etats-Unis.

VI Au-delà de la justiciabilité

Le présent article s'est attaché à démontrer que le droit à la santé pouvait être justiciable - et qu'il l'a effectivement été dans un certain nombre de cas. Il a

démontré que l'adoption de procédures de plaintes permettant aux particuliers et aux groupes de présenter des allégations de violation du droit à la santé constituera une précieuse contribution à l'exercice de ce droit. Néanmoins, la justiciabilité du droit ne devrait pas être obsessionnelle au point d'occulter le fait qu'il existe un certain nombre d'autres moyens par l'intermédiaire desquels ce droit pourrait être considérablement renforcé, sans qu'il soit nécessaire d'en appeler à la justice.

L'Organisation internationale du Travail (OIT/BIT) oeuvre depuis 75 ans à la protection des droits sociaux : droit des travailleurs et des employeurs à constituer des organisations; interdiction du travail forcé et du travail des enfants ; interdiction de la discrimination dans le travail. L'OIT/BIT a développé un large éventail de mécanismes de promotion de ces droits. Son mécanisme de présentation de rapports a été constamment amélioré et rendu plus efficace au fil des

années, et les efforts entrepris pour mettre en place un protocole se rapportant au Pacte relatif aux droits économiques et sociaux ne devraient pas détourner l'attention des améliorations qu'il est nécessaire d'apporter au système d'établissement de rapports se rapportant au Pacte. L'assistance technique, les contacts directs avec les gouvernements, l'intensification de la campagne de dénonciation des situations honteuses et un certain nombre d'autres mesures ont été utilisées par le BIT pour promouvoir les droits des travailleurs.

Nous concluons donc cet article sur une note de prudence. Certes, nous devons défendre la justiciabilité des droits économiques et sociaux; cependant, ceux d'entre nous qui sommes engagés à promouvoir ces droits devrions également consacrer nos énergies à une gamme d'autres moyens d'importance considérable en matière d'application. A cet égard, il convient de s'inspirer de l'expérience de l'OIT.

Les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes : la situation en Amérique du Nord

David Matas*

Le Canada a signé et ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels mais n'a inscrit aucune de ses dispositions dans la Constitution canadienne. Les Etats-Unis ont signé le Pacte mais ne l'ont pas ratifié. Le Mexique a signé et ratifié le Pacte, inscrit dans sa Constitution nombre des droits qui y sont énoncés mais n'a pas adopté de législation relative à leur application.

S'agissant du Canada, le débat juridique concernant les droits économiques, sociaux et culturels tourne autour de la question de savoir si ceux-ci devraient être inscrits dans la Constitution, dans la Charte des droits et libertés. Le débat juridique aux Etats-Unis est de savoir si le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels devrait être ratifié, et pour le Mexique, la discussion porte sur la question de savoir s'il faut adopter par voie législative un mécanisme d'application des droits économiques, sociaux et culturels, qui sont déjà incorporés dans la Constitution.

Dans les trois pays, le débat autour des droits économiques, sociaux et

culturels est différent dans la forme mais identique sur le fond. Le problème de leur incorporation dans la Constitution au Canada, de leur ratification aux Etats-Unis, et de l'adoption d'une législation à leur sujet au Mexique porte sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Dans ce débat, le rôle qui incombe aux juristes est de dissiper les mythes qui ont été créés autour de ces droits; mythes créés dans l'intention de démontrer qu'ils ne sont pas des droits justiciables. Dans les paragraphes qui suivent, je m'emploierai justement à cette tâche, en énumérant les principaux mythes qui, en Amérique du Nord, ont entravé la légalisation des droits économiques, sociaux et culturels, et en apportant la démonstration de leur caractère erroné.¹

Mythe numéro Un - Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas à proprement parler des droits. De ce point de vue, le mot "droit" employé dans un contexte économique, social ou culturel relève de la morale ou de l'exhortation. Il s'agit davantage d'une déclaration politique que de l'affirmation d'un droit juridique.²

* David Matas est avocat à Winnipeg, Manitoba (Canada) et membre de la direction de la Section canadienne de la Commission internationale de juristes. Il a contribué cet article à la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995.

¹ Voir David Matas, *No More: The Battle against Human Rights Violations*, (Dundrun Press: Toronto), 1994, chapitre 14.

² Vierdag, "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, pp. 69-105.

Ce qu'il en est - Nous pouvons conférer un caractère légal aux droits économiques, sociaux et culturels si nous en avons la volonté. Rien dans les droits économiques, sociaux et culturels n'interdit fondamentalement leur reconnaissance en tant que droits juridiques. Au niveau international, les droits économiques, sociaux et culturels se prévalent entièrement et dans l'absolu du même statut juridique que les droits civils et politiques. Les deux catégories de droits sont consacrées par des pactes internationaux. Rien dans la forme des deux pactes n'établit une distinction autorisant à croire que l'un, le Pacte relatif aux droits civils et politiques, concerne des droits juridiques, et que tel n'est pas le cas de l'autre, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les deux pactes sont des traités et les traités sont considérés comme des sources de droit international, quel que soit leur contenu.³

Mythe numéro Deux - Les droits civils et politiques sont des droits juridiques parce qu'ils s'accompagnent d'indications spécifiques expliquant la manière dont ils peuvent être réalisés. Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas des droits juridiques parce que, à l'exception de quelques orientations très vagues, ils ne sont assortis d'aucune indication spécifique quant la manière dont ils peuvent être mis en oeuvre.

Ce qu'il en est - L'idée selon laquelle les droits civils et politiques contiennent davantage de normes expresses concernant leur application qu'il n'est le cas des droits économiques, sociaux et culturels ignore la nature et le contenu des droits civils et politiques. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques engage les Etats parties à prendre les mesures propres à donner effet aux droits reconnus dans le Pacte.⁴ Le Pacte stipule des droits. Il ne dit pas comment ces droits doivent être mis en oeuvre. La solution est laissée à l'appréciation de chaque Etat partie.

Mythe numéro Trois - Il n'est pas nécessaire d'inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution étant donné qu'il n'existe aucune obligation internationale qui impose leur application. Les droits économiques, sociaux et culturels sont uniquement des objectifs ou des buts à assurer progressivement, et non des obligations immédiates à accomplir.

Ce qu'il en est - Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels engage chacun des Etats parties "à assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte, au maximum de ses ressources disponibles".⁵ Cette disposition pourrait dispenser un pays pauvre de remplir immédiatement l'obligation stipulée, mais tel ne doit pas être le cas pour

³ Voir G.J.H Van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: Rebuttal of Some Traditional Views" dans P. Alston and K. Tomasevski, *The Right to Food*, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 97, 99.

⁴ Article 2 (2).

⁵ Article 2 (1).

le Canada et les États-Unis, deux des pays les plus riches du monde. Si un État quelconque peut assurer l'exercice de ces droits en consacrant le maximum de ses ressources disponibles à la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels, c'est bien le cas du Canada et des États-Unis.

De même, nombre de dispositions du pacte sont censées être appliquées immédiatement par tous les États, quel que soit l'état de leurs ressources disponibles. La rareté des ressources ne saurait jamais excuser la violation des droits relatifs à l'égalité quant à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels;⁶ la violation du droit de former des syndicats;⁷ de la liberté des parents de choisir pour l'éducation de leurs enfants des établissements privés;⁸ de la liberté à la recherche scientifique et aux activités créatrices;⁹ de l'interdiction d'employer des enfants à des travaux dangereux;¹⁰ du principe¹¹ selon lequel le mariage doit être librement consenti par les futurs époux.¹²

En parlant de niveau de vie, de situation sanitaire ou d'éducation publique, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'emploie

pas le terme "satisfaisant", mais le mot "suffisant".¹³ La notion de "suffisance", lorsqu'elle se rapporte à des droits, n'est pas plus vague que les notions "d'équité" et "d'égalité" se référant aux droits civils et politiques, toutes deux ayant un contenu juridique bien précis.

Les droits économiques, sociaux et culturels souffrent de la confusion qui existe entre les droits énoncés et les buts poursuivis. Tandis que le respect des droits est toujours un but, pas tous les buts sont des droits, même si un but s'intéresse à la même question qu'un droit. Il existe une différence entre le respect du droit à la nourriture et la préservation de la famine, entre le respect du droit au logement et le principe de ne laisser personne sans toit, et ainsi de suite.

Le respect d'un droit équivaut à ne pas mettre en échec la réalisation dudit droit et à veiller à ce que chacun agisse de son mieux pour garantir la réalisation du droit concerné. Si personne n'entrave la réalisation du droit, et si chacun agit au mieux de ses possibilités pour que ce droit soit assuré, alors ledit droit est respecté, même si le but qu'il poursuit n'est pas atteint. Si personne ne fait obstacle à

⁶ Article 2(2) et Article 3.

⁷ Article 8.

⁸ Article 13 (3).

⁹ Article 15 (3).

¹⁰ Article 10 (3).

¹¹ Article 10 (1).

¹² Voir P. Alston et B. Simma, "First Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 1987, 81, *A.J.I.L.*, p. 747.

Theodore van Boven, "Distinguishing Criteria of Human Rights in Vasak," *The International Dimension of Human Rights* p. 52.

¹³ Article 11 (1).

la réalisation du droit à la nourriture, et si chacun(e) agit du mieux qu'il/elle peut pour garantir l'exercice du droit à la nourriture, alors le droit à l'alimentation est respecté, même si l'on continue de mourir de faim.

Si les droits énoncés et les buts poursuivis dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels avaient le même statut, il en serait alors également ainsi en ce qui concerne les droits civils et politiques. Si le respect du droit à la nourriture signifiait la réalisation du but final d'éradiquer la famine, alors le respect du droit de vote équivaldrait à la réalisation du but final qui est de faire voter tout le monde. Le respect du droit à la vie signifierait la réalisation d'un but final qui serait l'immortalité. Or, il est clair que le respect du droit de vote n'aboutit pas à la situation où tout le monde vote, tout comme le respect du droit à la vie ne préservera personne de la mort.

Le fait d'assimiler les droits économiques, sociaux et culturels aux buts qui leurs sont associés est davantage qu'une simple confusion sans conséquences. L'équation fait apparaître le respect de ces droits comme étant un but irréaliste, un vœu pieux, et non comme un dessein qui peut effectivement être accompli. Le fait d'assimiler des droits et des buts finit par saper la volonté de respecter ces droits.

Il existe bel et bien une distinction entre des buts et des droits. Toutefois, la distinction qui a été établie entre les droits civils et politiques et les droits éco-

nomiques, sociaux et culturels est artificielle. Elle vise à nuire à la reconnaissance du caractère indissociable de tous les droits et devrait par conséquent être évitée.

Mythe numéro Quatre - Les droits économiques, sociaux et culturels varient dans leur contenu. Leur signification change avec le temps mais aussi selon le lieu. Ils dépendent du niveau de développement économique, des ressources disponibles pour assurer ce droit. Les droits civils et politiques, eux, sont immuables. Leur contenu reste le même en tout lieu et en tout temps. Il est plus logique de conférer le statut juridique à des droits dont le contenu ne varie pas plutôt qu'à des droits dont le contenu change avec le temps. La légalisation de droits dont le contenu n'est pas constant pose des problèmes infinis aux tribunaux.

Ce qu'il en est - La part de mythe que comporte cette objection est représentée dans l'idée selon laquelle les droits civils et politiques sont immuables. Aux Etats-Unis, l'interprétation de la Charte des droits par les tribunaux a varié considérablement au cours des années. L'exemple le plus connu est sans doute l'affaire *Brown c le ministère de l'Éducation*.¹⁴ La Constitution américaine dispose qu'aucun Etat "ne peut refuser à une personne relevant de sa compétence une protection égale de la loi".¹⁵ Jusqu'en 1954, et jusqu'à l'affaire *Brown c le ministère de l'Éducation*, les tribunaux avaient statué que la ségrégation était compatible avec la Charte des droits tant que les services offerts, bien que séparés, étaient égaux en nature. En 1954, la Cour

¹⁴ 347 U.S. 483 (1954).

¹⁵ 14^e amendement.

suprême des Etats-Unis inversa cette jurisprudence, statuant que la ségrégation était en elle-même un déni du droit à une protection égale de la loi.

Au Canada, la notion de variabilité en matière de droits civils et politiques est contenue dans la section première de la Charte canadienne, la disposition dans laquelle sont fixées les limites raisonnables. La Cour suprême du Canada a établi deux catégories de violations des droits. L'une concerne la violation des droits des individus dans laquelle l'Etat est singulièrement mis en cause. L'autre catégorie a trait aux droits dont la violation fait l'objet d'une concurrence de plaintes émanant d'individus ou de groupes. La Cour suprême du Canada a établi que, lorsque la violation concerne la seconde catégorie, tous les tribunaux doivent faire montre de beaucoup de souplesse. Tant que le gouvernement reste dans les limites raisonnables, s'agissant de la seconde catégorie de violation, la législation visée restera applicable.¹⁶

Mythe numéro Cinq - Les instruments relatifs aux droits civils et politiques s'adressent à l'ensemble des droits de chaque individu. En revanche, les instruments relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels sont uniquement applicables à certains droits et ne confèrent ces droits qu'à certains éléments de la population. Lorsque des droits peuvent être appliqués de façon aussi élastique, ils ne relèvent pas à proprement parler de la loi.

Ce qu'il en est - Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient une disposition qui habilite les pays en voie de développement à "déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants".¹⁷ Il n'existe aucune disposition comparable dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques.

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques admet toutefois une dérogation que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne contient pas. Certains droits, tels que le droit à la vie, sont exclus de la dérogation, alors que d'autres droits comme le droit à la liberté et à la sûreté de sa personne, peuvent faire l'objet d'une dérogation dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel.¹⁸ Aucune possibilité de dérogation aux droits économiques, sociaux et culturels n'est établie, même lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation.

En deuxième lieu, malgré le caractère apparemment inconditionnel des droits contenus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Etats parties peuvent assortir leur adhésion au Pacte de réserves, comme ils peuvent le faire pour n'importe quel traité. Le Canada n'a pas assorti sa signature de réserve, ce qui n'est pas le cas de nombreux autres pays, dont les Etats-Unis.

¹⁶ Voir McKinney c l'Université de Guelph (1991), D.L.R. no 76 (4e), pp. 546, 651-2.

¹⁷ Article 2 (3).

¹⁸ Article 4.

Troisièmement, la Charte canadienne des droits et libertés autorise des limitations législatives aux droits civils et politiques existants. Ces limitations doivent être raisonnables et leur justification démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique, mais elles n'en demeurent pas moins des limitations. Les droits civils et politiques ne peuvent être considérés comme des droits absolus.

Quatrièmement, la Charte canadienne a été interprétée encore une fois de manière telle qu'elle n'est pas applicable à certaines catégories de personnes. Dans l'affaire *Ruparel*,¹⁹ le Juge Muldoon du tribunal fédéral d'instance, se fondant sur l'arrêt de la Cour fédérale d'appel rendu dans l'affaire du *Conseil des églises canadiennes*,²⁰ a statué que la Charte n'était pas applicable à des non-ressortissants se trouvant hors du Canada. Ainsi, un candidat à l'immigration qui présente sa demande par l'intermédiaire d'un bureau canadien d'octroi de visa situé hors du Canada pourrait être victime d'une discrimination fondée sur l'âge, sans possibilité de se prévaloir de la Charte.

L'argument est qu'il est simplement erroné de penser que les droits civils et politiques sont des droits absolus, et que les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits conditionnels. Les droits civils et politiques sont eux-mêmes soumis à de trop nombreuses réserves pour que l'on puisse établir une distinction défendable.

Mythe numéro Six - Au plan international, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques ne sont pas traités sur un pied d'égalité. Les deux catégories de droits étant traitées différemment au niveau international, il est logique qu'il en soit ainsi au niveau national.

Ce qu'il en est - Du point de vue historique, il existe une différence entre le mécanisme institué pour l'application des droits civils et politiques, et le mécanisme d'application des droits économiques, sociaux et culturels. Seulement, cette différence s'est estompée au fil du temps et les recours mis en place pour les deux catégories de droits se sont confondus.

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques a créé un Comité des droits de l'homme constitué d'experts indépendants. Les Etats parties sont tenus d'adresser au Comité des rapports périodiques concernant le respect de leurs engagements en vertu du Pacte. Le Comité examine les rapports qui lui sont soumis et fait des commentaires généraux à leur sujet. De même, des dispositions facultatives existent qui autorisent le Comité à recevoir des plaintes émanant de particuliers ainsi que des plaintes introduites par des Etats à l'encontre d'autres Etats.

Un tel comité n'existe pas pour les droits économiques, sociaux et culturels. Les rapports des Etats sur le respect de leurs obligations sont directement adressés

¹⁹ *Imm. L.R.*, no 10 (2^e), p. 81 (1991).

²⁰ *Imm. L.R.*, no 11 (2^e), p. 190 (1991).

au Conseil économique et social des Nations Unies, qui est une institution intergouvernementale et non un organe indépendant d'experts. Il ne reçoit pas de plaintes émanant des Etats ou de particuliers.

Même à l'origine, la différence entre les mécanismes d'application des deux catégories de droits était plus apparente que réelle. La principale raison qui explique l'inexistence d'un comité d'experts pour les droits économiques, sociaux et culturels tient au fait qu'un certain nombre d'organismes techniques traitaient déjà de ces droits et faisaient rapport au Conseil économique et social (Organisation mondiale de la santé; Organisation pour l'alimentation et l'agriculture), et que, selon la croyance de l'époque, un comité des droits économiques, sociaux et culturels ferait double emploi.²¹

Néanmoins, au fil du temps et avec l'afflux des rapports des pays, il apparut évident qu'un comité d'experts était nécessaire. Le Groupe de travail de session du Conseil économique et social, créé pour examiner les rapports des Etats parties, s'acquittait de ce travail de façon "bâclée, superficielle et politisée", pour reprendre les termes de la Commission internationale de juristes.²² L'examen des rapports n'obéissait à aucune règle et n'aboutissait à aucune conclusion.

Les institutions spécialisées du Conseil économique et social étaient exclues des travaux du Groupe de travail, lequel se réunissait très rarement. La composition de ses membres changeait continuellement et les membres eux-mêmes assuraient une présence irrégulière. Du fait de leur manque de compétences techniques, les membres du Groupe avaient une médiocre compréhension des questions examinées ou même des rapports étudiés.

Ainsi dût-on arrêter d'adresser directement les rapports au Conseil économique et social pour en confier le travail à un comité d'experts, créé en vertu d'une résolution du Conseil économique et social de 1985. Le Comité tint sa première session en mars 1987 et son fonctionnement est aujourd'hui presque identique à celui du Comité des droits civils et politiques.²³

Mettre en oeuvre, au plan national, deux types de mécanismes d'application, l'un pour les droits civils et politiques, l'autre pour les droits économiques, sociaux et culturels équivaldrait à recommencer au niveau national les mêmes erreurs commises au plan international. Le Canada, les Etats-Unis et le Mexique devraient tirer les leçons de l'expérience internationale afin d'éviter d'en répéter les erreurs. La leçon à tirer de cette expérience internationale est que, si l'on veut traiter sérieusement les

²¹ P. Alston et B. Simma, "First Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 1987, 81, *A.J.I.L.*, p. 747.

²² "Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Groupe de travail du Conseil économique et social", *Revue de la CIJ*, décembre 1981, pp. 26 à 28.

²³ P. Alston et B. Simma, "Second Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 1988, 82, *A.J.I.L.*, p. 603.

droits économiques, sociaux et culturels, il faudra leur accorder un intérêt égal à celui conféré aux droits civils et politiques.

Mythe numéro Sept - Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas aussi importants que les droits civils et politiques. La toute première priorité devrait être accordée à la réalisation des droits civils et politiques. Par conséquent, légaliser les droits économiques, sociaux et culturels équivaut à les placer au même niveau que les droits civils et politiques. Nous finissons par créer une confusion quant à nos priorités et nous gaspillons notre énergie pour des droits économiques, sociaux et culturels moins importants, au détriment des droits civils et politiques.

Ce qu'il en est - Le droit international n'établit aucune hiérarchie entre les droits économiques, sociaux et culturels, d'une part, et les droits civils et politiques, d'autre part. Les deux catégories de droits ont une égale importance. La poursuite des droits civils et politiques ne justifie pas la violation des droits économiques, sociaux et culturels. Mieux, les deux catégories de droits sont généralement considérées comme interdépendantes et indivisibles. Il est impossible de réaliser une catégorie de droits au détriment de l'autre catégorie. La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce les deux catégories de droits sans établir de distinction entre elles.

La législation relative aux droits économiques, sociaux et culturels, tout comme celle concernant les droits civils et politiques, oeuvrent à la promotion de l'indivisibilité des droits de l'homme. Si

les droits sont vraiment indivisibles, comment peut-on alors établir une distinction entre eux ? Si les droits sont vraiment indivisibles, alors toute distinction est impossible, quelle qu'en soit la forme. En particulier, aucune distinction justifiable ne saurait être établie entre la légalisation des droits économiques, sociaux et culturels, d'une part, et la légalisation des droits civils et politiques, d'autre part.

Les idéaux d'indivisibilité des droits de l'homme seront atteints lorsque le monde entier aura accepté que tous les droits de l'homme sont indivisibles. Cela ne pourra se faire que si aucune distinction artificielle ne vient entraver la manière dont les divers droits de l'homme sont pris en compte dans les lois. La législation relative aux droits économiques, sociaux et culturels doit suivre exactement la même démarche que celle concernant les droits civils et politiques.

L'on peut en dire autant de l'interdépendance. Si nous acceptons véritablement l'interdépendance de tous les droits de l'homme, nous devons accepter que les droits économiques, sociaux et culturels accèdent au statut juridique. L'interdépendance signifie qu'une catégorie ne peut être mise en oeuvre en négligeant l'autre catégorie. Il est inacceptable de prôner le respect des droits civils et politiques et de tolérer dans le même temps la violation des droits économiques, sociaux et culturels. Le respect d'une catégorie de droits est lié au respect de l'autre catégorie de droits. Si nous voulons imposer le respect des droits civils et politiques, nous ne devons pas nous arrêter à ces seuls droits, mais promouvoir également le respect des droits économiques, sociaux et culturels.

Mythe numéro Huit - La poursuite des droits économiques, sociaux et culturels est utilisée dans beaucoup de pays comme un prétexte pour justifier la violation de droits civils et politiques. En donnant un nouveau statut aux droits économiques, sociaux et culturels moyennant leur inscription dans les constitutions, leur ratification ou l'adoption d'une législation à leur égard, nous donnons caution à ce prétexte.

Ce qu'il en est - Il est vrai que l'argument est souvent avancé que les droits économiques, sociaux et culturels doivent passer en priorité. L'on entend souvent dire que la démocratie ne peut exister là où l'alimentation est absente. Toutefois, l'argument qui veut que la violation des droits civils et politiques conduise au respect des droits économiques, sociaux et culturels est spécieux. La tyrannie ne mène pas au respect des droits économiques, sociaux et culturels. Les gouvernements tyranniques sont moins aptes à garantir les droits économiques, sociaux et culturels que les gouvernements démocratiques. La réponse à cette objection est la même que celle donnée précédemment, à savoir que tous les droits sont interdépendants, indivisibles et sont d'égale importance.

Mythe numéro Neuf - Les droits économiques, sociaux et culturels sont d'inspiration "marxiste". Ils impliquent un engagement de l'Etat à intervenir dans l'économie et un rejet de la doctrine du "laissez faire".

Ce qu'il en est - Cet argument se trompe dans son approche de la philosophie, de l'histoire et de l'économie. Pratiquement tous les pays occidentaux

ont ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ces droits sont fondés sur la tradition occidentale et judéo-chrétienne. Les droits économiques, sociaux et culturels sont plus proches de la doctrine de Mackenzie King au Canada ou de Franklin Delano Roosevelt aux Etats-Unis que de la doctrine de Marx ou de Lénine. Les grands défenseurs de ces droits sur la scène internationale ont été l'Europe occidentale, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

De même, si l'on examine dans le monde les économies marxistes, ou ce qu'il en reste, l'on constate qu'en réalité elles ont été moins performantes que les économies libérales pour ce qui est de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Le marxisme n'est pas une idéologie ou une règle orientées vers à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.

Mythe numéro Dix - Quelle que soit le fondement idéologique des droits économiques, sociaux et culturels, leur reconnaissance juridique donne lieu à l'intervention de l'Etat dans l'économie. Une différence existe entre le respect d'un droit et la prestation d'un service. L'obligation de respecter les droits de l'homme est une obligation qui n'incombe qu'aux seuls gouvernements. Les individus et les ONG fournissent des services, mais ne sont pas tenus de respecter des droits. Seuls les gouvernements sont tenus de respecter des droits. La légalisation des droits économiques, sociaux et culturels engage les gouvernements à respecter ces droits.

Ce qu'il en est - Les traités, y com-

pris les traités relatifs aux droits de l'homme, conclus au nom d'un Etat, engagent cet Etat en tant qu'entité et non pas uniquement son gouvernement. L'Etat-nation englobe les citoyens, les agents de la fonction publique et les membres de la société civile.²⁴

Nigel Rodley soutient l'argument selon lequel les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme lient uniquement les gouvernements, à l'exclusion des individus, car les instruments s'adressent aux gouvernements.²⁵ Soit cette position découle d'un entendement erroné des instruments internationaux, soit elle confond les gouvernements avec les Etats.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne disent pas aux gouvernements d'agir de telle ou telle autre manière. Ils contiennent des stipulations générales concernant des droits et des libertés. Par exemple, les dispositions qui, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisent la torture ne disent pas que les fonctionnaires de l'Etat ne doivent pas commettre des actes de torture. Limiter ces obligations aux seuls fonctionnaires de l'Etat équivaldrait à restreindre la portée de leur signification littérale et l'objet de l'obligation qui, somme toute, n'est pas

d'imposer des règles aux gouvernements, mais d'affirmer les droits de l'homme des individus.

Dans certains cas, les instruments sont assez spécifiques lorsque leur portée dépasse le cadre du gouvernement et s'étend aux citoyens. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques engage les Etats parties à garantir un recours utile à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés, "alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".²⁶ Il en découle que des personnes n'agissant pas dans l'exercice de leurs fonctions officielles peuvent violer les droits et les libertés reconnus dans le Pacte. L'obligation s'étend à la fourniture d'un recours utile lorsqu'une personne n'agissant pas dans l'exercice de ses fonctions officielles viole ces droits et libertés.

Plus loin, le Pacte stipule qu'aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour "un Etat, un groupement ou un individu" un droit quelconque d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés.²⁷ Là encore, il découle de la disposition que le Pacte s'applique directement aux groupes et aux personnes. Quel aurait été autrement l'objet de cette précision ?

²⁴ Mc Nair, "The Law of Treaties", 1961, p. 676; ysaqht, "Protocol II and Common Article 3", *Amer. U.L.R.*, no 9 (1983); I.C.R.C. Commentary on the Additional Protocols, page 1345.

²⁵ "Can Armed Opposition Groups Violate Human Rights?," dans *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, édité par Kathleen E. Mahoney et Paul Mahoney, publié par Martinus Nijhoff en 1993, page 297.

²⁶ Article 2 (3) (a).

²⁷ Article 5.

Tant le préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que celui du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contiennent cette phrase : "[p]renant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte". L'individu a le devoir de s'efforcer de respecter les droits. Il n'aurait servi à rien d'affirmer dans les pactes que l'obligation juridique de respecter les droits ne concernait pas les individus.

Le gouvernement représente l'Etat mais il n'est pas l'Etat. Lorsqu'un gouvernement s'acquitte d'une obligation au nom de l'Etat, cette obligation est accomplie au nom de toutes les composantes de l'Etat, agents de la fonction publique et membres de la société civile compris, et non pas au nom du seul gouvernement.

Maintenant, c'est une question d'interprétation de l'obligation particulière que de savoir si elle s'adresse ou non aux seules personnes exerçant des fonctions officielles. Ce qui est certain, c'est qu'il existe des obligations internationales et des instruments internationaux, dont certaines obligations relatives aux droits de l'homme, qui s'adressent expressément et exclusivement aux personnes exerçant des fonctions officielles.

Par exemple, la Convention contre la torture définit la "torture" comme un

acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës sont intentionnellement infligées à une personne "par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite".²⁸ Le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, comme le nom même l'indique, ne s'adressent qu'aux agents de la fonction publique. Néanmoins, les instruments plus spécifiques ne doivent pas être entendus au sens où ils occultent les instruments plus généraux. L'instrument spécifique ne saurait limiter l'instrument général. Certes, la Convention contre la torture stipule que la définition qu'elle donne de la torture est "sans préjudice" de tout instrument international qui contient des dispositions de portée générale.²⁹

Quand la Déclaration universelle des droits de l'homme, par exemple, dispose que tout individu a droit à la vie, elle ne dit pas ou ne laisse pas entendre que tout individu a droit à ce que les agents de la fonction publique respecte son droit à la vie. La Déclaration entend que tout individu a droit à ce que l'Etat dont il/elle relève de la compétence, c'est-à-dire le gouvernement et l'ensemble des citoyens de l'Etat, respecte son droit à la vie.³⁰

En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, l'idée selon laquelle l'obligation de les respecter échoit aux seuls gouvernements est une prescription qui s'adresse au socialisme d'Etat. S'il incombait aux seuls gouver-

²⁸ Article 1 (1).

²⁹ Article 1 (2).

³⁰ Article 3.

nements de respecter le droit au travail, alors les gouvernements auraient l'obligation de donner un emploi à chaque individu au chômage. Mais l'histoire de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que leur reconnaissance universelle, montrent que ces instruments étaient conçus pour être idéologiquement neutres et compatibles tant avec le système d'économie dite libérale qu'avec le système dit socialiste.

Le devoir qui incombe expressément à l'individu est celui de secourir. Parmi les sources qui fondent le droit international, figurent les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations.³¹ Les "principes généraux de droit" se rapportent aux principes généraux du droit interne.³² Un des principes généraux du droit interne reconnus par la communauté des nations est le devoir de secourir.

La Charte québécoise des droits et libertés dispose : "[t]out être humain dont la vie est en danger a droit à une assistance. Chaque personne a le devoir de porter assistance à toute personne dont la vie est en danger, soit personnellement, soit en demandant de l'aide, et lui apporter immédiatement l'assistance physique nécessaire, à moins que cela ne constitue un danger pour la personne elle-même ou pour une tierce personne,

ou qu'elle ne peut le faire pour une raison valable".

Aux Etats-Unis, les codes pénaux des Etats du Vermont³³ et du Minnesota³⁴ établissent comme délit tout refus de porter assistance à toute personne exposée à un grave danger physique. La Cour d'appel de Californie a statué que le devoir d'assistance était partie du droit commun, et qu'une personne pouvait être poursuivie en dommages-intérêts pour non-assistance à personne en danger.³⁵

Le devoir de secourir est applicable à de nombreuses violations, même s'il ne s'applique pas forcément à chaque violation de droits économiques, sociaux et culturels. Le devoir de secourir s'applique, par exemple, au droit à la nourriture, lorsque le non-respect de ce droit met en danger la vie de la victime. Lorsque la vie d'une personne est mise en danger du fait d'un déni du droit à l'alimentation, le devoir de secourir est constitué par le devoir de fournir une assistance physique nécessaire et immédiate, à savoir de fournir de la nourriture, et non pas simplement par le devoir d'exhorter à la reconnaissance du droit à l'alimentation.

Mythe numéro Onze - Il est inapproprié d'inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la loi car leur réalisation implique des dépenses finan-

³¹ Statut de la Cour internationale de justice, article 38 (1) (c).

³² *In re Section 55 of the Supreme Court Act, S.C.R.*, no 1, pp. 86 à 114 (1984).

³³ *VT. STAT. ANN.*, titre 12, par. 519 (Equity 1973 & 1983 Supp.).

³⁴ *MINN. STAT. ANN.*, par. 604.05 (West 983 Supp.).

³⁵ *Soldano c Daniels* (1983) *Cal. Rptr.*, no 190, p. 310; *Cal. App.* (3e), p. 443.

cières, qui doivent davantage ressortir à la responsabilité des gouvernements qu'à celle des tribunaux. En revanche, la réalisation des droits civils et politiques n'occasionne pas de dépenses d'argent.³⁶

Ce qu'il en est - Il existe un certain nombre de droits civils et politiques dont l'application coûte de l'argent à l'Etat, comme il existe un certain nombre de droits économiques, sociaux et culturels qui ne coûtent rien à l'Etat. L'on ne peut établir entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, des distinctions fondées sur leur coût.

Par exemple, tant le droit à un procès équitable que le droit à des élections libres, tous deux des droits civils et politiques, imposent des frais considérables à l'Etat. Dans le domaine du droit dans lequel j'exerce - le droit relatif aux réfugiés - le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne énoncé dans la Charte canadienne des droits et libertés a amené le gouvernement canadien à dépenser des sommes substantielles d'argent dans des procédures destinées à déterminer le statut de réfugié.³⁷

Pour citer des exemples se rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels, la reconnaissance du droit de former des syndicats³⁸ ou la garantie accordée à tous de pouvoir être promu sans autre considération que la durée des services

accomplis et les aptitudes³⁹ n'entraînent aucun engagement de dépenses substantielles de la part de l'Etat. En vérité, si l'avancement fondé sur les aptitudes était promu, cela aurait fait faire à l'Etat des économies plutôt que d'occasionner des frais.

Mythe numéro Douze - Ce qui est important pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, ce sont les services fournis. Inscire les droits économiques, sociaux et culturels dans la loi est une formalité qui ne mène à rien ou à très peu.

Ce qu'il en est - Il existe un lien entre la loi qui met en oeuvre un droit et le respect dudit droit. Nous légiférons en matière de droits de l'homme pour que ces droits soient respectés par tous. L'on peut faire respecter un droit dans la pratique, même s'il n'est pas accepté dans son principe. Néanmoins, l'on gagne à le faire accepter.

Lorsqu'un droit accède au statut juridique et qu'il est violé, il permet aux victimes de la violation de mieux se défendre. Lorsqu'on est en face d'une personne qui a faim, la meilleure façon d'agir n'est pas de lui donner à manger, mais de lui fournir les moyens de se procurer de la nourriture elle-même. Donnez à une personne de la nourriture, elle mangera une fois. Donnez-lui les moyens de se procurer de la nourriture

³⁶ Voir Bossuyt, "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", *H.R.J.*, no 8 (1975), pp. 783-813.

³⁷ Voir Van Hoof, p. 103.

³⁸ Article 8 (1).

³⁹ Article 7 (c).

elle-même et elle n'aura plus jamais faim. Le droit à la nourriture n'est pas une assurance contre la faim; mais une fois accepté le principe du droit à l'alimentation, l'affirmation du droit devient un moyen que les personnes affamées peuvent mettre en oeuvre pour se procurer de la nourriture.

Les droits de l'homme sont parfois considérés comme une liste de droits spécifiques. Les normes et mécanismes relatifs aux droits de l'homme se sont de plus en plus développés dans le sens du détail, en adoptant des déclarations, des conventions, et en créant des rapporteurs et des groupes de travail de plus en plus spécifiques et spécialisés. Il est à craindre que la signification première et le principal objet des droits de l'homme, qui sont de promouvoir la dignité et la valeur de la personne humaine, ne soient noyés dans un luxe de détails. La seule manière dont nous pouvons contempler toute la forêt est de refuser de nous laisser obstruer la vue par l'arbre qui cache la forêt. Accorder le statut juridique aux droits économiques, sociaux et culturels, après qu'on l'eût fait pour les droits civils et politiques, signifierait que nous défendons un concept universel qui embrasse tous les droits de l'homme.

Pas tous les droits économiques, sociaux et culturels répondent à des besoins pouvant être satisfaits par la fourniture de services. Prenons, par exemple, le droit de grève:⁴⁰ La seule façon de garantir le droit de grève est de faire en sorte que ce droit soit accepté et respecté dans le cadre de la loi.

Cette remarque n'est pas seulement pertinente en ce concerne certains droits économiques, sociaux et culturels; elle vaut aussi pour certaines violations de tous les droits économiques, sociaux et culturels. La lutte contre certaines violations de tous les droits économiques, sociaux et culturels ne se suffit pas d'une prestation directe de services. Le seul recours possible reste la législation et l'application du droit.

Il est vrai que beaucoup de droits n'ont pas besoin d'être légalisés pour être respectés. Par exemple, le Canada était déjà un pays démocratique et tolérant avant qu'il n'ait adopté la Charte des droits et libertés. Il n'en demeure pas moins que la Charte a fourni aux Canadiens un puissant instrument permettant de parfaire la réalisation des droits qu'ils possédaient déjà. La législation ne saurait être l'alpha et l'oméga de la réalisation de ces droits, mais elle peut y aider considérablement.

La législation comporte une valeur symbolique. Elle articule des aspirations. Elle est à la fois l'expression des valeurs d'une société et un instrument ordinaire pratique auquel l'on peut faire appel pour aider à la réalisation des droits.

Mythe numéro Treize - Les droits économiques, sociaux et culturels créent des obligations positives qui imposent à l'Etat le devoir d'agir. Au contraire, les droits civils et politiques créent des obligations négatives dont le seul devoir qu'ils imposent à l'Etat est de s'abstenir d'agir. Il est plus logique d'inscrire dans la loi des obligations négatives incom-

⁴⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 8 (1) (d).

bant à l'Etat que des obligations positives.

Ce qu'il en est - Nombre de droits civils et politiques créent des obligations positives. Le droit à un procès équitable ne pourrait être mis en oeuvre sans la participation active de l'Etat. L'administration de la justice est une activité qui relève de la responsabilité de l'Etat. L'Etat peut administrer la justice de manière équitable ou inique. Il ne peut administrer la justice de façon totalement passive.

Inversement, il existe des droits économiques, sociaux et culturels qui imposent uniquement des obligations passives. Le respect du droit de former des syndicats n'exige aucune action de l'Etat. Il suffit à l'Etat de reconnaître le droit. Il en est autant de la liberté à la recherche scientifique et aux activités créatrices; et de la liberté des parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles privées.

Mythe numéro Quatorze - Même si le législateur est disposé à inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution, il devrait s'abstenir d'inscrire tous les droits mais se borner aux seuls droits faisant l'objet d'une interdiction négative. Même si on trouve quelques droits civils et politiques positifs dans la Charte canadienne des droits et libertés, l'essentiel des droits positifs ont été peu ou prou écartés de la Charte. La même retenue devrait être observée en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels.

Ce qu'il en est - Il est vrai que les obligations politiques et civiles positives telles que l'obligation d'interdire la propagande raciste ou celle de promouvoir l'égalité raciale ont été omises de la Charte canadienne des droits et libertés. Toutefois, il en découle une situation malsaine qui demande à être corrigée, même dans le domaine des droits civils et politiques.

Le problème que pose l'inclusion des interdictions négatives dans la Charte et l'exclusion des obligations positives est que les interdictions négatives sont les censeurs des obligations positives. Les obligations positives sont contraintes à un examen passage arbitré par les interdictions négatives, dans le cadre de la Charte. Les interdictions négatives et les obligations positives sont conçues pour coexister, pour être lues conjointement. Elles sont toutes des éléments et une partie de l'ensemble des droits de l'homme. En incluant une catégorie de droits dans la Charte en même temps qu'on en exclut l'autre, l'on donne aux droits incorporés de façon artificielle une importance qu'ils ne devraient pas avoir par rapport à ceux qui ont été exclus.⁴¹

C'est ainsi que les lois interdisant l'incitation à la haine ont été contestées en vertu des dispositions de la Charte garantissant la liberté d'expression. Cette contestation a un moment obtenu gain de cause en Alberta, dans l'affaire *Keegstra*,⁴² bien que l'arrêt ait été annulé dans la suite par la Cour suprême du Canada. Si le jugement d'Alberta a été possible, c'est parce que le Canada a

⁴¹ Voir D. Matas, "The Charter and Racism" 1991, *Constitutional Forum*, vol. 2, no 3.

⁴² C.C.C., no 51 (1991), p. 1 (3e).

conféré à l'obligation positive d'interdire l'incitation à la haine un statut juridique inférieur à celui accordé au devoir négatif de garantir la liberté d'expression. Pour éviter des incohérences telles que celle-là, le législateur doit veiller, lorsqu'il inscrit des droits de l'homme dans la Charte, à ne laisser à l'écart aucun droit de l'homme. En choisissant ceux-ci plutôt que ceux-là, l'on risque en fin de compte de saper les droits qui ont été écartés.

Mythe numéro Quinze - Au Canada, la Charte des droits et libertés régit les gouvernements. Elle ne régit pas le secteur privé. La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels n'est pas que l'affaire des seuls gouvernements. Elle dépend aussi de ce que fait ou ne fait pas le secteur privé. Le fait d'inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte ne fera pas beaucoup avancer la cause de leur réalisation tant que le secteur privé ne sera pas impliqué.

Ce qu'il en est - La Cour suprême a effectivement statué que la Charte ne s'étend pas à l'activité du secteur privé.⁴³ Il y a cependant plusieurs importantes limitations qui s'attachent à ce principe général. Toute législation relève de la Charte, même lorsque la législation n'est invoquée que dans le cadre d'une cause privée opposant deux particuliers. Etant entendu que les lois relèvent de la Charte, toute infraction à leurs dispositions constitue une violation de la Charte elle-même, quand bien même le particulier ou l'entité invoquant la législation ne relèveraient-ils pas du ressort du gouvernement.

Ainsi, le seul domaine de la loi où la Charte n'est pas applicable est celui de la *common law* (la jurisprudence). Et même pour la jurisprudence, la Charte est applicable lorsque c'est le gouvernement qui s'en prévaut pour justifier ses propres mesures. Ce n'est que lorsqu'un particulier ou une entité privée invoquent la *common law* que la Charte est inopérante.

S'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada au sujet de cet aspect de l'immunité conférée par la Charte, le juge McIntyre déclarait : "[i]l y a lieu de préciser toutefois que le problème de l'immunité est distinct de la question de savoir si le pouvoir judiciaire devrait appliquer et développer les principes de la jurisprudence de façon à ce qu'elle soit compatible avec les valeurs fondamentales consacrées dans la Constitution. La réponse à cette question doit être affirmative. En ce sens, oui, la Charte est loin d'être incompétente pour départager des parties dont la cause est entendue en application de la jurisprudence".⁴⁴

Comme indiqué précédemment, les droits économiques, sociaux et culturels comprennent de nombreuses dispositions positives dans l'esprit, dont la réalisation commande au gouvernement de prendre des mesures, même si pour cela il doit s'immiscer dans le domaine privé. L'on ne saurait défendre, mettons, le déni du droit à la nourriture en soutenant que la famine ne résulte pas des activités du secteur privé. Si le secteur privé ne parvient pas à fournir à tous la

⁴³ *RWDSU c Dolphin Delivery Ltd.* (1987), *D.L.R.*, no 33 (4e), p. 174.

⁴⁴ Page 198.

nourriture nécessaire, il incombe alors au gouvernement d'intervenir pour fournir la demande de nourriture que le secteur privé n'a pas su satisfaire.

Enfin, la distinction entre le domaine public et le secteur privé n'est pas immuable, même si elle est énoncée dans la présente Charte. Aucune raison ne justifierait son maintien dans une Charte révisée, ou une limitation des droits économiques, sociaux et culturels. Même s'il subsiste une limitation concernant les droits civils et politiques, elle n'est nulle justification d'une distinction entre le domaine public et le secteur privé dans les pactes internationaux.

Mythe numéro Seize - La promotion du respect des droits économiques, sociaux et culturels est davantage le travail des experts que des mécanismes des droits de l'homme ou des tribunaux. Les tribunaux ont peu ou pas d'expérience en matière de protection des droits économiques, sociaux et culturels. Ils sont mal placés pour défendre ces droits.

Ce qu'il en est - La même objection pourrait être soulevée à propos des droits civils et politiques. S'il fallait laisser les droits économiques, sociaux et culturels aux économistes, l'on serait alors fondé de dire que les droits politiques devraient aussi être laissés aux politologues et les droits relatifs aux procédures pénales aux criminologues. La connaissance du message des droits économiques, sociaux et culturels est différente de la connaissance de l'économie, des services sociaux ou de la culture. C'est une pénétration du sens des droits de l'homme et c'est une

tâche éminemment juridique, ressortissant au domaine des organisations de défense des droits de l'homme et des tribunaux.

Mythe numéro Dix-sept - Les juges sont idéologiquement défavorables aux droits économiques, sociaux et culturels. Inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution n'aura aucun effet car les juges se borneront à les limiter ou à les ignorer.

Ce qu'il en est - Il est un vieux débat de jurisprudence qui tourne autour de la question de savoir ce que font les juges et pourquoi ils le font. Il serait bien trop long pour moi d'entrer dans ce débat qui sort du cadre du présent article. En un mot, mon sentiment est que les juges ont une attitude responsable dans leur traitement des droits. Leurs décisions sont fondées sur les lois et le souci de rendre justice plutôt que sur ce qu'ils ont mangé au petit déjeuner ou le réflexe corporatiste de défense de leurs intérêts de caste.⁴⁵

La meilleure réponse à cet argument est sans doute apportée par la légalisation des droits civils et politiques. Cette légalisation des droits civils et politiques a eu un effet considérable sur le droit nord-américain, et une répercussion qui, à maints égards, n'avait pas été prévue par le législateur. Les juges n'ont pas ignoré ou pas limité les droits civils et politiques légalisés, même si l'on avait craint qu'il en fût ainsi. Rien n'autorise à croire que des droits économiques, sociaux et culturels légalisés seraient considérés avec moins de respect.

⁴⁵ Voir D. Matas, "The Working of the Charter" (1986-87) *Man. L.J.*, pp. 111 à 116 et ss.

Mythe numéro Dix-huit - Au mythe qui laisse entendre que les juges ne feraient rien pour promouvoir les droits économiques, sociaux et culturels, s'oppose un autre mythe qui fait accroire au contraire que les juges feraient montre de trop de zèle dans leur défense des droits économiques, sociaux et culturels et qu'ils profiteraient du pouvoir dont ils seraient investis par les droits économiques, sociaux et culturels pour s'adjuger le rôle du gouvernement.

Ce qu'il en est - Les tribunaux et les gouvernements, même lorsqu'ils s'intéressent à la même question, ont des rôles différents. Le gouvernement exécute des politiques qui reflètent la volonté du groupe majoritaire ou des puissants. Les tribunaux, eux, interprètent les instruments relatifs aux droits de l'homme et développent le sens des droits protégeant la position de la minorité et des plus faibles.

Les droits économiques, sociaux et culturels, pas plus que les droits civils et politiques, ne peuvent être abandonnés aux gouvernements. Si les droits économiques, sociaux et culturels sont laissés entre les mains des gouvernements, alors ce seront le groupe majoritaire et les puissants qui détermineront quels droits seront accordés à la minorité ou aux faibles. La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels serait ainsi laissée à la bonne volonté du groupe majoritaire ou des puissants et le principe des droits inaliénables de l'individu serait bafoué. Laisser aux tribunaux le soin d'interpréter les droits économiques, sociaux et culturels ne signifie pas que les tribunaux pourront agir à leur guise. Leur rôle est de faire respecter les droits juridiques. Cela signifie en fait que les

gouvernements ne pourront plus décider d'agir ou de ne pas agir comme ils l'entendent. Mais n'est-ce pas ce que l'on attend de la légalisation de droits?

Mythe numéro Dix-neuf - Inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution ne ferait que créer une illusion de protection de ces droits. La vérité est que ceux dont les droits économiques, sociaux et culturels sont transgressés n'auront pas les moyens financiers de chercher réparation devant les tribunaux. Légaliser ces droits équivaldrait à légaliser un mirage.

Ce qu'il en est - Le problème avec cette objection est qu'elle fait d'un obstacle un mur infranchissable alors qu'il peut être surmonté de plusieurs différentes manières. Il est tout à fait vrai que les personnes défavorisées auront moins d'argent à dépenser en frais d'avocats que les personnes nanties et qu'elles auront donc moins de possibilités de saisir la justice pour faire respecter quelque type de droit que ce soit.

Toutefois, pour compenser cette indigence, il existe des fonds qui sont destinés à l'aide judiciaire. Ces fonds qui ont déjà permis de prendre en charge les frais de justice de ces personnes continueront vraisemblablement d'être utilisés lorsque la loi aura été étendue aux droits économiques, sociaux et culturels. En vérité, nombre des plaintes actuellement engagées par des plaignants au bénéfice de l'aide judiciaire auront plus de poids avec des droits économiques, sociaux et culturels rendus justiciables.

Les droits économiques, sociaux et culturels sont à l'heure actuelle, ou ont

été dans le passé, l'objet d'actions judiciaires, alors qu'ils n'ont pas encore accédé au statut juridique dans le cadre national. Ces actions judiciaires ne disparaîtront pas avec l'accession à la loi des droits économiques, sociaux et culturels.

De nombreuses ONG sont prêtes à entreprendre des actions judiciaires en matière de droits de l'homme, soit comme auteurs principaux des plaintes, soit pour prendre en charge les frais de justice de ceux qui s'adressent aux tribunaux pour défendre des droits de l'homme légalisés. Selon la jurisprudence canadienne, l'intervention vexatoire dans une action judiciaire, par aide pécuniaire apportée à l'une des parties par un tiers n'ayant aucun intérêt dans le litige est considérée comme un délit. L'intervention vexatoire est considérée comme délictueuse sauf si elle fait l'objet d'une exemption motivée.⁴⁶

Il est aujourd'hui clairement établi que le fait d'apporter une aide pécuniaire dans un procès invoquant la Charte des droits et libertés constitue un motif d'exemption. Un juge de la Haute cour canadienne affirmait :

"A mon avis, il est souhaitable que les actions judiciaires relevant de la Charte ne soient pas hors de portée du citoyen de condition modeste. Le citoyen de condition modeste est une expression qui s'entend, bien entendu, de la grande majorité des Canadiens. Rares sont les individus, toutes conditions sociales confondues, qui ont les moyens d'assu-

mer les frais d'un procès relevant de la Charte, du type de celui qui fait l'objet de la présente demande. Je considère recevable la proposition des requérants demandant qu'en cas de nécessité, un particulier puisse parfois faire appel à l'assistance d'organisations tierces pour faire valoir ses droits constitutionnels. Autrement, le particulier qui ne pourrait bénéficier de l'aide d'une organisation tierce, telle que le N.C.C., se trouverait dans la posture de David affrontant Goliath".⁴⁷

Mythe numéro Vingt - Inscrire les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution ne ferait que provoquer de faux espoirs en détournant les énergies vers des terrains improductifs. La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels s'obtiendra sur le terrain politique et non dans les prétoires. L'accession des droits économiques, sociaux et culturels au statut juridique poussera leurs défenseurs à livrer bataille sur un terrain impropre, celui des tribunaux, alors que c'est dans l'arène politique que la lutte doit être menée pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.

Ce qu'il en est - Il n'est jamais stratégie habile que de défendre des droits sur le seul terrain de la justice. L'action judiciaire doit rester un moyen de résolution des litiges de tout dernier recours, lorsque les tous les autres moyens auront été épuisés. L'existence de recours juridiques ne doit pas fermer la voie à

⁴⁶ G.H.L. Fridman, "The Law of Torts" dans *Canada*, vol. 2, p. 258.

⁴⁷ Affaire Lavigne et OPSEU (no 2) (1988), *D.L.R.*, no 41 (4e), pp. 86, 126, citée de White J. (Haute Cour, Ontario)

d'autres types de recours, mais les défenseurs des droits économiques, sociaux et culturels ne s'en porteraient pas plus mal s'ils disposaient d'autres moyens de faire respecter les droits qu'il défendent.

L'action judiciaire est davantage qu'un plus, qu'une alternative supplémentaire. Elle renforce la position des droits économiques, sociaux et culturels sur le terrain politique. L'affirmation politique d'un droit est de loin plus aisée quand celui-ci est fondé sur des bases juridiques solides que lorsqu'il ne l'est pas.⁴⁸ Tant que les défenseurs des droits économiques, sociaux et culturels n'abandonneront pas les voies politiques au profit des seuls recours juridiques, leur

cause sera mieux entendue avec des droits économiques, sociaux et culturels légalisés qu'avec des droits dépourvus du statut juridique.

Conclusion - Aucune raison ne peut être avancée en Amérique du Nord pour justifier la non-incorporation des droits économiques, sociaux et culturels dans la loi. Au contraire, toutes les raisons existent qui militent en faveur de l'inscription de ces droits dans la loi. Il s'agira pour le Canada d'incorporer les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution – la Charte des droits et libertés – ; pour les États-Unis de ratifier leur instrument; et pour le Mexique de les appliquer moyennant l'adoption d'une législation.

⁴⁸ Voir Stephen Wexler, "Practising Law for Poor People" (1969-70), *Yale Law Journal*, no 79, pp. 1049 à 1059.

Droits économiques, sociaux et culturels et rôle des juristes

Fali S. Nariman*

I. Le juriste

La principale critique adressée au juriste moderne est que son système et ses méthodes n'évoluent pas au rythme d'un monde en mutation rapide.

Il y a plusieurs décennies, lorsqu'il fut demandé au Président de la Cour suprême d'Australie, Sir Owen Dixon, s'il était d'une quelconque manière du devoir du juriste de contribuer au progrès de la société, celui-ci avait répondu que non. Le devoir du juriste, disait-il, est d'œuvrer à la construction des "fondations et structures du droit" et à leur consolidation. Mais ces propos remontent à de nombreuses années. Le monde a subi de profondes métamorphoses depuis que le juge Dixon quitta ses fonctions dans les années 1960.

Le juriste idéal est aujourd'hui confronté à l'accélération des progrès technologiques et à une nouvelle notion du service et du devoir envers la société; or, il reste beaucoup de chemin à parcourir.

Dans un livre publié à la fin des années 1970, le professeur Weeramantry, aujourd'hui juge à la Cour internationale de justice, soulevait des questions troublantes au sujet des juristes et de leur rôle dans la société, face aux mutations

technologiques. Ce livre, intitulé *The Slumbering Sentinels*, présente en couverture la magistrature et le barreau dans différentes attitudes de somnolence avec, en toile de fond, un texte affiché sur un écran d'ordinateur! Un passage du livre, dont l'intérêt est manifeste pour nous tous, dit ceci :

"[L]a science et la technologie se sont développées au cours des années d'après guerre pour s'imposer comme des instruments de pouvoir, de contrôle et de manipulation. Or, les instruments juridiques qui sont censés les contrôler n'ont pas suivi le mouvement. Dépassées et débordées par les progrès fulgurants de la technologie, les règles juridiques qui devraient en assurer le contrôle sont devenues inadaptées et inopérantes. Les systèmes et concepts juridiques, ainsi que les personnes qui ont en charge leur administration, sont en train de faire preuve d'inégalité dans leur rôle de protection, étant confrontés à un ensemble de problèmes de droit sans précédent. Des principes longtemps tenus pour fondamentaux ne sont plus considérés

* Fali S. Nariman est membre du Comité exécutif de la CIJ. Il est avocat et ancien Procureur général de l'Inde. Cet article a été présenté à la Conférence de la CIJ sur les droits économiques, sociaux et culturels, qui s'est tenue à Bangalore (Inde) du 23 au 25 octobre 1995.

comme tels et des valeurs qui, jadis, étaient considérées comme immuables ne commandent plus le respect.”

Des procédures qui, avant, passaient pour être la norme se révèlent maintenant inefficaces. Le juriste perd pied, ses principes sont devenus désuets et ses techniques stériles. Sociologues, philosophes, économistes, responsables de l’environnement, écologistes et hommes politiques ont tous flairé quelques-uns de ces dangers et s’y sont préparés. Les juristes, eux, ont été lents à réagir, entravés par des considérations et des méthodes d’un autre temps”.

Le passage de l’état de sentinelles somnolentes à celui de sentinelles sur le qui vive est difficile et ardu. Or, si notre profession, telle qu’elle existe, tient à survivre, nous devons tous prendre conscience du fait que nous ne pouvons pas décevoir ceux qui ont besoin de notre aide et comptent sur nos compétences.

Dans les années 1980, dans un message qu’il avait adressé à la Conférence des juristes de l’Asie du Sud et du Sud-Est tenue à New Delhi, Sir Shridath Ramphal (alors Secrétaire général du Commonwealth), rappelait aux participants qu’ils étaient “les dépositaires d’une noble tradition d’inventivité intellectuelle”, une bien belle expression, d’une grande pertinence pour le juriste professionnel disposé à se laisser propulser dans les exigences pressantes du siècle prochain.

Ainsi, le juriste moderne se doit-il d’accepter de relever des défis qui sor-

tent du domaine du droit, mais qui, en même temps, s’adressent à son rôle traditionnel d’intermédiaire entre le client et les tribunaux.

II. *Le juge*

Le juge ne peut pas non plus se permettre d’ignorer ce qui se passe dans le monde. Dans un cours magistral donné récemment dans le cadre du Mémorial Paul Sieghart et reproduit sous forme d’article dans la revue *Public Law* (édition d’automne 1995, p. 386), le juge Sedley raconte l’histoire – probablement apocryphe – d’un juge de la Cour suprême d’un pays membre du Commonwealth, préoccupé par une cause fondée sur une charte des droits de l’homme, qui venait d’être entendue. Informé par son greffier que Dworkin avait écrit quelques lignes sur l’affaire, le juge avait demandé d’un air candide : “qui est Dworkin?”

A l’époque où nous vivons, “l’ingénuité judiciaire” est presque impardonnable. Elaborer aujourd’hui des constitutions écrites et des textes de lois sans se pénétrer des instruments internationaux pertinents équivaut à embarquer pour un long voyage en mer sans s’équiper d’instruments de navigation modernes. Après tout, notre vie quotidienne est plus souvent affectée que nous le croyons ou veillons l’admettre par l’incapacité de nos parlements à jouer leur rôle de navigateur. Il en résulte que, partout dans le monde, les juges sont placés sous les feux de l’actualité, condamnés à supprimer l’intention du législateur ou ce qu’il aurait dit s’il en avait eu le temps. Ainsi, dans l’esprit du juge qui est conscient du

rôle moderne qu'il est appelé à assumer, apparaît sous un nouvel éclairage l'affirmation incidente triviale de Lord Acton qui disait : "[l]e pouvoir... le pouvoir judiciaire [il exerçait à l'époque ce pouvoir] est délicieux, et le pouvoir judiciaire absolu est absolument délicieux!"

III. Le juriste et le juge en Inde

a Généralités

Dans les années qui ont suivi la guerre (période de mutation rapide après la Deuxième Guerre mondiale), de nombreux juristes, dans toutes les parties du monde et en Inde, ont été à l'avant-garde du progrès et à la tête du mouvement pour la liberté. Certains d'entre eux ont participé à la rédaction de notre Constitution.

Les juristes ont joué un rôle catalyseur (notamment dans les années 1980 et 1990), en interprétant la loi de façon novatrice, en développant de nouvelles idées et en les faisant accepter par les tribunaux. Il faut également dire que les tribunaux indiens ont été réceptifs pendant la période qui a succédé à l'état d'urgence (après 1978). En particulier, lorsqu'il s'est agi d'interpréter la Constitution et les lois indiennes, leur regard a porté au-delà de la juridiction territoriale vers les conventions et traités internationaux.

b *L'influence des conventions et traités internationaux sur les tribunaux indiens*

En 1974, le Britannique Lord Denning comparait l'influence du droit européen sur le droit national à "une marée montante. Elle s'engouffre dans les estuaires et remonte les fleuves, sans que rien ne puisse l'arrêter". Néanmoins, il reste encore beaucoup de chemin à parcourir avant que l'on puisse dire que les conventions et traités internationaux ont trouvé leur place dans la législation nationale indienne.

Cependant, quelques-uns de nos juges ont amorcé le mouvement - un mouvement revigorant. Ils ont lu et interprété la loi nationale en accord avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres conventions et traités internationaux, dont certains n'ont même pas été ratifiés par l'Inde.

Une liste d'arrêts des tribunaux est annexée au présent article (Annexe I); il s'agit de décisions dans lesquelles les juges, en bonne intelligence, ont tenu compte des conventions et traités internationaux en interprétant la loi indienne.

En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, un certain nombre d'entre eux sont déjà intégrés dans la Partie IV de la Constitution indienne intitulée *Des principes directeurs de la politique d'Etat*. Ils sont résumés dans l'Annexe II.¹

² Les annexes I et II ont été préparés par mon jeune confrère avocat, M. Subhash Sharma, à qui j'exprime ma gratitude pour le travail de recherche qu'il a effectué.

Deux arrêts au moins (AIR 1987 S.C. 2342 et 1992(1) S.C.C. 441) mentionnent expressément les articles 7 et 7(b) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, alors que les dispositions du Pacte ne font pas partie du droit national indien (même si l'Inde en est signataire). La raison en est que dans le droit indien, comme dans le droit anglais, les traités et les conventions, même ceux que l'Inde a ratifiés ou auxquels elle a adhéré, ne sont pas directement applicables dans les tribunaux nationaux. Ils peuvent uniquement être invoqués à titre de référence. En fait, dans les cas où une loi promulguée est contraire aux dispositions d'un traité donné ou d'une convention donnée (qui ont été ratifiés), les tribunaux ont statué que la loi promulguée prévaut sur ledit traité ou ladite convention. Exemple en est fourni par la loi intitulée *Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act, 1961*, qui est la loi d'application de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958. La loi promulguée exigeait la présentation d'une "demande d'arbitrage" en plus d'une "convention d'arbitrage" alors que seule cette dernière condition était requise pour être conforme avec la Convention de New York, laquelle a été ratifiée par l'Inde en 1961. La loi promulguée (*Foreign Awards Recognition and Enforcement Act, 1961*) était plus contraignante que la Convention en exigeant la présentation d'une "demande d'arbitrage". Dans l'affaire *Tractor Export c. Taraporte* (AIR 1971 S.C.), la cour avait rendu

un arrêt, à une majorité de 2 contre 1, que la loi d'application l'emportait, même si ses dispositions étaient plus contraignantes que celles de la Convention de New York. Une année plus tard, le parlement devait intervenir en promulguant un amendement qui annulait la disposition additionnelle prescrivant la présentation écrite d'une demande d'arbitrage (qui avait été à un moment donné la pratique suivie en Inde en matière d'arbitrage dans les causes nationales).

c Récentes tendances

L'affaire *Teoh* (1995), jugée par la Cour fédérale (et Haute cour) d'Australie², a récemment incité un groupe de défense des droits des femmes à saisir la Cour suprême de l'Inde d'une requête directe, suite au viol collectif d'une assistante sociale. Dans la requête, il était demandé à la Cour d'émettre un acte déclaratoire exigeant du Gouvernement indien qu'il applique la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ratifiée par l'Inde en 1994 (même en l'absence d'une loi d'application) selon des critères judiciaires devant être définis par la Cour suprême - eu égard en particulier au harcèlement sexuel dont les femmes sont victimes sur leur lieu de travail. Le droit à l'égalité est garanti à la Partie III de la Charte des droits contenue dans la Constitution indienne (articles 14 et 15); cependant, l'article 15 (interdiction de toute discrimination fondée sur la religion, la race, le caste, le sexe ou le lieu de

² C'est dans le cadre de l'affaire *Teoh* que, pour la première fois dans la jurisprudence anglo-saxonne, la doctrine de "l'anticipation légitime" (qui jusqu'ici n'était invoquée que dans le domaine du *locus standi* et du droit administratif) était appliquée au niveau du droit positif interne.

naissance) est assorti d'une clause conditionnelle qui stipule que rien dans l'article n'interdit à l'Etat d'adopter des dispositions particulières visant la protection des femmes et des enfants (article 15(3)). *L'affaire Teoh* et l'article 15(3) ont tous deux été invoqués à l'appui de la requête demandant à la Cour suprême d'énoncer, par voie de jugement et d'ordonnance, des critères juridiques appropriés applicables dans les cas de harcèlement sexuel. Aux termes de la Constitution indienne (articles 141 et 144), les décisions de la Cour suprême de l'Inde sont exécutoires pour toute personne et toutes autorités sur le territoire national, et si des critères étaient adoptés, ils seraient applicables tant aux employés de la fonction publique qu'à ceux du secteur privé, même en l'absence d'une législation d'application de la

Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. L'affaire doit maintenant passer en dernière audience devant une Chambre de la Cour suprême.

Conclusion

Le juge Sedley – celui-là même dont Lord Hailsham avait refusé la nomination à la Haute Cour à cause de son passé communiste, et que le successeur de Lord Hailsham (Lord Mackay) n'avait pas hésité à mettre en place – figure dans le *Who's Who* comme celui qui avait pour passion de "transformer le monde". Pour le juriste du 21^e siècle, il ne peut y avoir meilleure devise que celle de "transformer le monde".

Annexe I

*Instrumentes internationaux mentionnés dans des arrêts de la Cour suprême.*³

1 *Maneka Gandhi c. Union indienne* 1978 (1) SCC 248 (par. 45); AIR 1978 SC 597.

Cette affaire faisait suite à la confiscation du passeport de la belle-fille de Mme Gandhi. Celle-ci avait saisi la Cour pour faire valoir son droit fondamental de se rendre à l'étranger en vertu de la disposition constitutionnelle relative à la vie et à la liberté (article 21). Dans son jugement, la Cour a statué que le droit de se rendre à l'étranger était conforme avec l'article 21 de la Constitution.

L'article 13, de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 a été cité au par. 45.

2 *Hussainara Khatoon c. Union indienne* 1980 (1) SCC 81 à la page 88 A. 1979 SC 1390.

La Cour a statué que l'article 21 de la Constitution garantit aux prévenus le droit à un procès rapide.

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme a été cité à la page 88.

3 *Prem Shankar Shukla c. Admn. de Delhi*. 1980 (3) SCC 526.

Les articles 19 et 21 ont été invoqués contre le fait de mettre les menottes au prévenus pour les conduire de la prison au tribunal et retour.

L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont été mentionnés au par. 3.

4 *Francis Coralie Mullin c. Administration du territoire de l'Union de Delhi* 1981 (1) SCC 608 (par. 8).

La Cour a statué que le non respect du principe de protection contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants contrevenait à l'article 21 de la Constitution.

L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont été cités en référence au par. 8.

³ Index:

1. Convention européenne des droits de l'homme.
2. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966.
3. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966.
4. Déclaration universelle des droits de l'homme.

5 *P.U.D.R. c. Union indienne 1982 (3) SCC 235; 1982 SC 1473 (affaire relative aux Jeux asiatiques), paras 2 and 6.*

La Cour a statué que l'interdiction du travail des enfants dans quelque secteur que ce soit de la construction était conforme avec la Convention n° 29 de l'OIT ratifiée par l'Inde, et avec les Principes directeurs régissant la politique d'Etat énoncés à l'article 24 de la Constitution indienne.

6 *Laxmikant Pandy c. Union indienne 1984 (2) 244 à la page 251, A. 1984 SC 469.*

Affaire relative aux abus contre les enfants et au trafic d'enfants en rapport avec l'adoption d'enfants indiens par des étrangers vivant hors du territoire indien. La Cour a invoqué les articles 15(3) et 39(e)(f) de la Constitution, et a établi un principe directeur en l'absence de législation en la matière.

La Déclaration des droits de l'enfant de 1959 a été citée par les juges au par. 7.

7 *Kadra Pabadiya c. Etat de Bihar 1981 (3) SCC 671; A. 1981 SC.*

La Cour a statué que le fait de mettre des entraves aux prévenus (non condamnés) en attente de leur procès, ou de les faire travailler à l'extérieur de la prison était contraire au règlement pénitentiaire et à la Convention de l'OIT contre le travail forcé (citée au par. 3).

8 *Jolly George Varghese c. Banque de Cochim 1980 (2) SCC 360-362.*

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est réellement pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle. La Cour a statué que le non respect de ce principe était contraire à l'article 21 de la Constitution, ainsi qu'à l'esprit de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (cité au par. 2).

9 *Daily Rated Casual Labour c. Union indienne 1988 (1) SCC 122, A. 1987/ SC 2342 (Travailleur occasionnel journalier - "A travail égal, salaire égal" - Art. 14 Art. 16, 38(2), 39(d), de la Constitution.*

L'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 a été cité au par. 7.

10 *Kubic Darusz c. Union indienne 1990(1) SCC 568, par. 20.*

Affaire relative à la détention préventive en Inde d'un ressortissant étranger polonais. La requête invoquait les articles 21 et 22 de la Constitution. La Cour a statué que la détention n'était pas justifiée au regard de l'objet de la détention préventive, ainsi que du droit international et des droits de l'homme. La Cour a cherché à mettre en accord le droit interne et le droit international et les droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont été cités en référence au par. 20:

“La détention préventive d'un ressortissant étranger, non résident en Inde, comporte un aspect qui relève du droit international et des droits de l'homme et les pouvoirs publics ne devraient pas être perçus comme ayant été oublieux de leurs obligations internationales en la matière. La Déclaration universelle des droits de l'homme garantit le droit de chaque individu à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne; le droit de ne pas être arbitrairement arrêté ou détenu; le droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial; et le droit de d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. Lorsqu'une mesure de détention préventive concerne un ressortissant étranger, même si, du point de vue national, le droit interne est seul applicable, il est un principe généralement admis dans les systèmes juridiques nationaux que, dans l'interprétation du droit interne, il soit tenu compte des obligations internationales de l'État, ainsi que l'a fait remarquer le juge Krishna Iyer dans l'affaire *Jolly George Varghese c. Banque de Cochin*. Il est nécessaire, chaque fois que cela est possible, de mettre les droits internes en accord avec l'esprit des traités internationaux. Dans ce contexte, il n'est peut-être pas inutile de se rappeler que les droits fondamentaux garantis par notre constitution sont de la même

veine que ceux reconnus dans la Déclaration et dans le Pacte relatif aux droits civils auxquels l'Inde est devenue partie après ratification”.

11 *Charan Lal Sabu c. Union indienne 1990 (1) SCC 687 (affaire relative à la catastrophe chimique de Bhopal).*

La Cour a statué que le droit à la vie et à la liberté comprenait le droit de respirer de l'air et de boire de l'eau non pollués, droits qui sont garantis à l'article 21 du chapitre de la Constitution intitulé *Des droits fondamentaux*. Les articles 48A et 51(g) ont été cités en référence. La Cour a déclaré en outre que ces droits doivent être interprétés en tenant compte de l'évolution des normes internationales, telle qu'il est précisé aux Clauses 9 et 13 du Code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales (cité au par. 137).

12 *Kishore Chand c. Etat du H.P. 1991 (1) SCC 286 (par. 12).*

La Cour a statué que l'accusé avait droit à une assistance juridique, une défense et un procès équitable, en vertu des articles 14, 19 et 21 de la Constitution, lus conjointement avec l'article 39A.

Les articles 3 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont été cités en référence au par. 12.

13 C.E.S.C. Limited c. Subbash Chandra Bose 1992 (1) SCC 441; A. 1992 SC 573.

La Cour a statué que tout travailleur avait droit à des indemnités pour maladie, etc., au titre du droit à la santé qui est reconnu dans la Constitution (article 21 et 39(e)).

Les articles 22 à 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 7(b) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont été cités aux paras. 30 et 32.

14 Nilabati Behera c. Etat d'Orissa 1993 (2) SCC 746 (par. 21).

La Cour a condamné l'Etat à payer un montant compensatoire monétaire pour violation d'un droit fondamental stipulé à l'article 21 de la Constitution, à savoir l'arrestation illégale et la disparition consécutive de la victime.

L'article 9(5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été cité en référence au par. 21; cela, malgré que le Gouvernement de l'Inde ait émis une réserve expresse à l'égard de l'article 9(5), au motif que la loi indienne ne prévoit pas de réparation dans les cas où un acte répréhensible a été commis par le gouvernement.

15 Unnikrishnan, K.P. c. Etat de A.P. 1993 (1) SCC 645, par. 45.

Dans cette affaire relative à l'admission aux collèges d'enseignement professionnel, la Cour a déclaré que l'éducation était un droit fondamental des citoyens garanti aux articles 21, 41, 45 et 46 de la Constitution. Elle a en outre statué que les conditions et critères d'admission devraient être déterminés en se fondant sur les articles 41 et 45 de la Constitution.

L'article 26(1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme a été cité en référence, au par. 45.

16 C.E.R.C. c. Union indienne 1995 (1) Série 354.

La Cour a déclaré que le droit à la santé des travailleurs employés dans les mines et dans l'industrie de l'amiante était un droit fondamental garanti par l'article 21, lu conjointement avec les articles 39(e), 41, 43 et 48 de la Constitution.

La Conférence internationale du Travail de 1986 (Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante) a été citée en référence, aux paras 3 et 4.

A. Analyse comparative des articles pertinents du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Constitution indienne

Constitution indienne :

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966

1. Art. 39 Art. 3; 6(1); 7
2. Art. 41 Art. 6; 7
3. Art. 42 Art. 7; 10.2
4. Art. 43 Art. 11(1)&(2); Art.15
5. Art.45 Art.13(1), 2(a), (3), (4) et art. 14
6. Art.47 Art. 12(1), (2)(a), (b), (c), (d)
7. Art. 51 Art. 1.3; art. 2(1)

Les cas d'espèce sont légion :

Article 39:

A.58 SC 578; A. 78 SC 215; A.79 SC 233 A.86 SC 1571 (1619); 1466 (1475); 584; 1773; A.91 SC 1173; A.88 SC 1782 (1783); 1291 (1297); A. 90 SC 123; 153 (165, 166); 883, 334; 371 (373); A. 87 SC 1518 (1525); 2342; A. 87 SC 165 (166); 2049; 656; 1773; 232; 989 (3) SCC 616, A. 78 SC 215; A.70 SC 169; A. 91 SC 1420; 1367; A. 89 SC 1737; 1287 (1289); 1215 (1217); 29 (30); 1256; A. 82 SC 879; A. 84 SC 541; A. 90 SC 2295 (2299); 2178; A. 88 SC

1970; 1663; 1504; A. 89 SC 19; 1308; 88; 1990 (1) SCC 441; 1995 (1) Série 354.

Article 41:

A. 91 SC 855; A. 90 SC 2228; 1923; A. 86 1571; 1993 (1) SCC 645; 1995 (1) Série 354,

Article 42:

A. 79 SC 65; A. 74 SC 2092; A. 84 SC 802; A. 88 SC 1863.

Article 43:

A. 79 SC 65 (69); 233 (234); A. 82 SC 1107; A. 58 SC 578, A. 66 SC 305, A. 63 SC 98; A. 83 SC 130; 1995 (1) Série 354 .

Article 45:

A. 58 SC 956 (986) ; A. 88 SC 1663 (1665); 1993 (1) SCC 645.

Article 47:

1990 (2) JT 34(SC); A.51 SC 318 (329); A. 78 SC 386 (391); A. 88 SC 520 (522), A. 75 SC 360; 1989 (4) JT 267 (305) SC; A. 54 SC 220 (223).

Article 51:

A, 69 SC 783 (712); A, 70 SC 329 (332); A. 88 SC 24 (28); A. 80 SC 470, A. 75 SC 105 (108, 115); A.87 SC 674 (686); 1990 (1) SCC 687.

⁴ Index:

A: A.I.R.

SCC: *Supreme Court Cases* (affaires jugées par la Cour suprême)

SC: *Supreme Court* (Cour suprême)

JT: *Judgments Today* (Actualité des jugements)

B. En dépit de l'article 37 de la constitution qui établit que les Principes directeurs ne sont pas applicables dans les tribunaux de justice, les juges ont interprété les droits fondamentaux et les lois en s'inspirant des Principes directeurs régissant la politique d'Etat.

1 P.U.D.R. c. Union indienne 1982 (3) SCC 235; 1982 SC 1473 (affaire relatives aux Jeux asiatiques), paras 2 and 6.

La Cour a statué que l'interdiction du travail des enfants dans quelque secteur que ce soit de la construction était conforme avec la Convention n° 29 de l'OIT ratifiée par l'Inde, et avec les Principes directeurs régissant la politique d'Etat énoncés à l'article 24 de la Constitution indienne.

2 Kadra Pabdiya c. Etat de Bihar 1981 (3) SCC 671; A. 1981 SC 939.

La Cour a statué que le fait de mettre des entraves aux prévenus (non condamnés) en attente de leur procès, ou de les faire travailler à l'extérieur de la prison était contraire au règlement pénitentiaire et à la Convention de l'OIT contre le travail forcé (citée au par. 3).

3 Jolly George Varghese c. Banque de Cochin 1980 (2) SCC 360-362.

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est réellement pas en mesure d'exécuter une obligation

contractuelle. La Cour a statué que le non respect de ce principe était contraire à l'article 21 de la Constitution, ainsi qu'à l'esprit de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (cités au par. 2).

4 Kubic Darusz c. Union indienne 1990 (1) SCC 568, par. 20.

Affaire relative à la détention préventive en Inde d'un ressortissant étranger polonais. La requête invoquait les articles 21 et 22 de la Constitution. La Cour a statué que la détention n'était pas justifiée au regard de l'objet de la détention préventive, ainsi que du droit international et des droits de l'homme. La Cour a cherché à mettre en accord le droit interne et le droit international et les droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont été cités en référence au par. 20 :

“La détention préventive d'un ressortissant étranger, qui n'est pas résident en Inde, comporte un aspect qui relève du droit international et des droits de l'homme et les pouvoirs publics ne devraient pas être perçus comme ayant été oublieux de leurs obligations internationales en la matière. La Déclaration universelle des droits de l'homme garantit le droit de chaque individu à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne; le droit de ne pas être arbitrairement arrêté ou détenu; le droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial; et le droit de

d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. Lorsqu'une mesure de détention préventive concerne un ressortissant étranger, même si, du point de vue national, le droit interne est seul applicable, il est un principe généralement admis dans les systèmes juridiques nationaux que, dans l'interprétation du droit interne, il soit tenu compte des obligations internationales de l'Etat, comme cela a été souligné dans l'affaire *Jolly George Varghese c. Banque de Cochin*. Il est nécessaire, chaque fois que cela est possible, de mettre les droit interne en accord avec l'esprit des traités internationaux. Dans ce contexte, il n'est peut-être pas inutile de se rappeler que les droits fondamentaux garantis par notre constitution sont de la même veine que ceux reconnus dans la Déclaration et dans le Pacte relatif aux droits civils auxquels l'Inde est devenue partie après ratification ".

5 Charan Lal Sabu c. Union indienne 1990 (1) SCC 68 (affaire relative à la catastrophe chimique de Bhopal).

La Cour a statué que le droit à la vie et à la liberté comprenait le droit de respirer de l'air et de boire de l'eau non pollués, droits qui sont garantis à l'article 21 du chapitre de la Constitution intitulé *Des droits fondamentaux*. Les articles 48A et 51(g) ont été cités en référence.

La Cour a déclaré en outre que ces droits doivent être interprétés en tenant compte de l'évolution des normes internationales, telle qu'il est précisé aux Clauses 9 et 13 du Code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales (cité au par. 137).

6 C.E.R.C. c. Union indienne 1995 (1) Série 354.

La Cour a déclaré que le droit à la santé des travailleurs employés dans les mines et dans l'industrie de l'amiante était un droit fondamental garanti par l'article 21, lu conjointement avec les articles 39(e), 41, 43 et 48 de la Constitution.

La Conférence internationale du Travail de 1986 (Convention concernant la sécurité dans l'utilisation de l'amiante) a été citée en référence, aux paras 3 et 4.

De la nécessité d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Manfred Nowak*

1 Historique

L'idée d'une procédure de plaintes individuelles relative aux violations des droits de l'homme dans le cadre des Nations Unies remonte aux années 1949 et 1950, et coïncide avec des délibérations qui étaient engagées au sein du Conseil de l'Europe autour de la même question. En 1950 déjà – une année avant que ne fut prise la décision purement idéologique de scinder les droits de l'homme en deux catégories de droits répartis dans deux pactes distincts doté chacun d'un mécanisme d'application propre –, l'Assemblée générale invitait la Commission des droits de l'homme "à procéder à l'examen de dispositions, en vue de leur insertion dans le projet de pacte ou dans des protocoles distincts, visant à recevoir et à examiner des plaintes émanant d'individus et d'organisations alléguant de violations du Pacte".¹ Comme chacun le sait, la Guerre froide qui suivit non seulement fut la cause de l'adoption de deux pactes

distincts, mais elle empêcha aussi la Commission des droits de l'homme d'inclure une quelconque référence à des plaintes individuelles dans la version finale de son projet de Pacte relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1954.² Cette situation prévalut jusqu'à la dernière année de rédaction des deux pactes par l'Assemblée générale. A l'initiative des Pays-Bas, un certain nombre d'États – issus de toutes les régions du monde à l'exception de l'Europe de l'Est – favorables à l'adoption d'une procédure de plaintes individuelles réussirent finalement, avec beaucoup d'habileté diplomatique et une bonne dose de chance, car le temps était compté, à adopter en 1966 le premier protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Rien que l'idée d'une procédure de plaintes individuelles, même si elle concernait les droits civils et politiques, était si controversée à l'époque que deux États votèrent contre le protocole facultatif (le Niger et le Togo) et 38 pays s'abstinrent (dont le

* Dr. Manfred Nowak est Membre expert du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions involontaires et forcées dont la responsabilité spécifique est de mener de telles recherches sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Il est également membre de la délégation de l'Autriche à la Commission des droits de l'homme de l'ONU; Directeur de l'Institut Ludwig-Boltzman pour les droits de l'homme à Vienne et Professeur à l'Académie fédérale autrichienne d'Administration publique. Il a reçu le Prix de l'UNESCO pour l'enseignement des droits de l'homme en 1994. Le présent article a été présenté durant la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995.

¹ Rés. 421 (V) F de l'Assemblée générale.

² Doc ONU E/2573, pp. 65 et ss. (1954).

Japon, l'Espagne, la Grèce, le Sénégal, la Tanzanie et l'Inde) rejoignant ainsi l'ensemble des Etats du bloc soviétique.³ Aussi, aucun gouvernement ne voulait-il prendre l'initiative de proposer une procédure de plaintes individuelles se rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels.

Il est donc surprenant que seulement deux années plus tard, la première conférence mondiale tenue en 1968 à Téhéran appelait "tous les gouvernements à consacrer leurs efforts... à l'élaboration et à la mise au point de procédures pour empêcher les violations et protéger" les droits économiques, sociaux et culturels.⁴ A la suite de cet appel, le Secrétaire général de l'ONU élaborera en 1969 une "étude préliminaire détaillée portant sur des questions concernant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels" qui insistait sur la nécessité d'adopter, au moins au plan national, des recours judiciaires contre les violations des droits économiques, sociaux et culturels.⁵ Toutefois, cette approche ne fut pas

reprise par les organes compétents de l'ONU au cours des années 1970 et 1980. L'ONU axait plutôt ses efforts sur des approches alternatives telles que le Nouvel ordre économique international et le droit universel au développement.⁶ Or, le suivi du respect des obligations des Etats au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) reposait sur un système totalement inefficace, par l'intermédiaire duquel les rapports des Etats étaient examinés par un des principaux organes politiques des Nations Unies : le Conseil économique et social.

Cette situation insatisfaisante commença à changer progressivement au cours de la seconde moitié des années 1980, dû principalement à deux facteurs : d'une part, l'attitude plus conciliante des Etats socialistes résultant de la politique de *glasnost* menée à l'époque par le Président Gorbatchev⁷ et, d'autre part, la mesure adoptée en 1985 par le Conseil économique et social qui avait décidé de confier le suivi du PIDESC à un Comité

³ Pour la genèse du protocole facultatif, voir Manfred Nowak, *ICCPR Commentary*, Kehl/Strasbourg/Arlington 1993, pp. 649 et ss., avec d'autres références.

⁴ Rés. XXI, par. 6 de l'Acte final de la Conférence internationale sur les droits de l'homme, Doc. ONU A/CONF.32/41 (1968). Sur ce point et le point suivant, voir Philip Alston, "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant", dans Asbjorn Eide/Jan Helgesen (édit.), *The Future of Human Rights Protection in a Changing World - Essays in Honour of Torkel Opsahl*, Oslo 1991, pp. 79, 83 et ss.

⁵ Doc. ONU E/CN.4/988 (1969).

⁶ Voir, par exemple, la Déclaration sur le progrès social et le développement (Rés. 2542 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1969; la Déclaration universelle pour l'élimination de la faim et de la malnutrition (Rés. 3348 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1974; les Rés. 3201 et 3202 (S-VI) sur le Nouvel ordre économique international; le rapport de Manouchehr Ganji sur "La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels: problèmes, politiques, progrès", vente ONU No E.75.XIV.2 (1975); et la Déclaration sur le droit au développement (Rés. 41/128 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1986).

⁷ Voir par exemple pour cette époque Manfred Nowak "The Attitude of Socialist States Towards the Implementation of UN Human Rights Conventions", *SIM Newsletter* 1/1988, p. 85.

des droits économiques, sociaux et culturels indépendant. Le Comité organisa sa première session en mars 1987.⁸ A l'initiative de Philip Alston, Bruno Simma et d'autres, le nouvel organe d'experts adopta une approche novatrice de la procédure de présentation des rapports en associant activement les ONG à ses délibérations, en instaurant un type de dialogue beaucoup plus contradictoire avec les représentants des gouvernements, et en formulant des commentaires spécifiques sur les pays. Dans une étude récente, Matthew Craven alla même jusqu'à dire que "le Comité est à deux doigts de mettre en oeuvre un 'système de plaintes non-officiel' à l'intérieur même du mécanisme de présentation des rapports".⁹ Cependant, dans la conduite de ses activités, le Comité ne se borna pas à changer ses méthodes de travail dans le cadre du mécanisme d'application institué en vertu du Pacte, mais se mua en force motrice d'une nouvelle initiative concernant l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC, visant à créer une procédure de plaintes individuelles. Cette initiative fut à l'origine de la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue

en 1993 à Vienne, afin d'encourager "la Commission des droits de l'homme, en coopération avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, à poursuivre l'examen des protocoles se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels".¹⁰ La présente analyse portera sur l'évolution de cette initiative.

2 Progrès réalisés dans l'élaboration du protocole facultatif

Après quelques discussions préliminaires, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels demanda en 1990 à Philip Alston, qui était alors son rapporteur, de préparer une note de discussion reprenant les principales questions qui pourraient se poser en rapport avec l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC, "qui autoriserait la présentation de communications concernant quelques-uns ou l'ensemble des droits reconnus dans le Pacte".¹¹ Le 25 octobre 1991, Philip Alston présenta au Comité une première note de discussion,¹² également publiée sous une forme

⁸ Rés. 1985/17 du Conseil économique et social; voir Philip Alston "Out of the Abyss: The Challenge Confronting the New UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 1987 *HRQ*, p. 332.

⁹ Matthew Craven "Towards an Unofficial Petition Procedure: A Review on the Role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", dans Krzysztof Drzewicki/Catarina Krause/Allan Rosas (éd.), *Social Rights and Human Rights - A European Challenge*, Turku/Abo, 1994, p. 91.

¹⁰ Par. 75 du Programme d'action de Vienne du 25 juin 1993; pour le texte de la Déclaration de Vienne et le Programme d'action, voir doc. ONU A/Conf.157/22, reproduit, par exemple, dans Manfred Nowak (éd.), *World Conference on Human Rights - The Contribution of NGOs*, Vienne 1994, p. 168. Le pluriel employé dans le mot "protocoles" semblent être une erreur qui s'est glissée au moment de la rédaction.

¹¹ Doc. ONU E/1991/23, par. 285.

¹² Doc. ONU E/C.12/1991/WP.2.

plus complète dans le "*Festschrift*" dédié à Torkel Opsahl.¹³ Dans la note de discussion, les principaux arguments en faveur de ou contre un protocole facultatif, ainsi que les diverses fonctions des procédures de plaintes furent développés. Selon les conclusions de Philip Alston, l'argument suprême en faveur de l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au PIDESC était qu'un mécanisme d'examen de plaintes individuelles constitue le seul véritable espoir que la communauté internationale sera capable d'entreprendre le développement d'une jurisprudence importante, absolument indispensable si les droits économiques, sociaux et culturels doivent véritablement être considérés avec sérieux.¹⁴ En ce qui concerne la portée précise d'une telle procédure, il recommanda une approche assez pragmatique et prudente qui limiterait son application, au moins dans un premier temps, à un ensemble restreint de droits, laisserait aux États une grande marge de discrétion, et limiterait le *locus standi* (qualité d'agir) suivant les principes des actions catégorielles.

Le document fut discuté en décembre 1991, au cours de la sixième session du Comité.¹⁵ Les opinions étaient divisées au sein du Comité, à la question de savoir qui devrait avoir compétence pour trans-

mettre des communications (les États, les particuliers et/ou les ONG) et quels droits économiques, sociaux et culturels devraient être couverts par la procédure de plaintes. Certains membres estimaient que la procédure devrait aussi pouvoir être utilisée pour adresser des plaintes contre la politique d'endettement des institutions financières internationales. Dans l'ensemble, le Comité eut à l'égard de l'idée de rédaction d'un protocole facultatif une attitude très positive étant donné qu'elle mobiliserait davantage l'attention de l'opinion publique sur les droits économiques, sociaux et culturels, tout en confortant les principes d'interdépendance et d'indivisibilité de tous les droits de l'homme.¹⁶ Le Comité invita Philip Alston, élu président, à développer plus en détail cette procédure de plaintes.

Le 27 novembre 1992, Philip Alston présenta un nouveau document de travail fondé sur une étude spécifique de Theresia Degener, portant sur ces questions.¹⁷ Quatre thèmes étaient abordés dans le document qui était moins timide que la proposition originale. Pour répondre à la question épineuse de savoir qui pouvait utiliser la procédure de plaintes, il affirma sans hésitation qu'"il était préférable que la procédure soit ouverte aux particuliers ou aux

¹³ Alston, *supra* note 4.

¹⁴ Doc. ONU E/C.12/1991/WP.2, par. 36; Alston, *supra* note 4, p. 98.

¹⁵ Doc. ONU E/C.12/1991/SR.13 et 14.

¹⁶ Doc. ONU E/1992/23, par. 362.

¹⁷ Doc. ONU E/C.12/1992/WP.9.

¹⁸ *Ibid.*, par. 27.

groupes".¹⁸ En d'autres termes, selon lui, la procédure de plaintes entre États ne pouvait être qu'une mesure additionnelle; il écarta tout aussi clairement le système d'actions catégorielles ou les plaintes purement collectives, comme le recommandait, par exemple, la réunion ministérielle du Conseil de l'Europe sur la Charte sociale européenne qui s'était déroulée à Turin en octobre 1991.¹⁹ A la question de savoir quels droits devraient être couverts par la procédure, il proposa quatre options dont l'approche limitative adoptée en 1988 dans le Protocole de San Salvador à la Convention américaine relative aux droits de l'homme,²⁰ mais là aussi, il se prononça clairement en faveur d'une approche globale, à savoir l'application de la procédure de plaintes à l'ensemble des dispositions du Pacte,²¹ ce qui n'interdisait en aucune manière la mise en oeuvre des diverses garanties de procédure (conditions de recevabilité de même nature que celles prévues dans le premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP) "qui permettraient de veiller à ce que la procédure n'amène à

s'occuper de questions ne relevant pas de sa compétence".²² Enfin, pour ce qui est de l'avenir possible de la procédure de plaintes, il proposa que le Comité adopte des constatations finales, à l'instar de celles que publie le Comité des droits de l'homme, et qu'il envisage aussi une procédure de règlement amiable comme le fait le mécanisme de la Commission européenne des droits de l'homme.²³

Le 1^{er} décembre 1992, le Comité reprit ses discussions sur les propositions de Philip Alston.²⁴ Comme l'avait fait Danilo Türk, le Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, dans son rapport final sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels,²⁵ le Comité souscrivait maintenant à l'idée d'un protocole facultatif dont les termes seraient plus fermes qu'avant. Sur la plupart des questions, l'approche maximaliste de Philip Alston fut soutenue par d'autres membres du Comité. En particulier, ils étaient d'accord avec la proposition d'étendre la

¹⁹ Concernant le projet de protocole facultatif à la Charte sociale européenne prévoyant un mécanisme de plaintes collectives, voir David Harris, "A Fresh Impetus for the European Social Charter," 1992 *ICLQ*, p. 659; Klaus Fuchs, *The European Social Charter: Its Role in Present-Day Europe and its Reform*, in Drzewicki/ Krause/ Rosas, *supra* note 9, p. 151 (161 et ss.); Theo Ohlinger, "Die Europäische Sozialcharta und der Schutz wirtschaftlicher und sozialer Rechte durch den Europarat," in Manfred Nowak (éd.), *Europarat und Menschenrechte*, Vienne 1994, pp. 119-130.

²⁰ L'article 19(6) du Protocole de San Salvador étend le système de pétitions individuelles au titre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme au seul droit de former des syndicats et au droit à l'éducation. Voir le texte du Protocole dans Felix Ermacora/Manfred Nowak/Hannes Tretter, *International Human Rights*, Vienne 1993, pp. 318-332.

²¹ Doc. ONU E/C.12/1992/WP.9, par, 37.

²² *Ibid.*, par. 38.

²³ *Ibid.*, paras. 49 et 50.

²⁴ Doc. ONU E/C.12/1992/SR.11 et Doc. ONU E/1993/22, paras. 233 et 234.

²⁵ Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1992/16, par. 211.

procédure à tous les particuliers et groupes et de l'appliquer à tous les droits reconnus dans le Pacte. Seuls M. Konaté (Sénégal), M. Wimer Zambrano (Mexique) et M. Kouznetsov (Fédération de Russie) exprimèrent quelques réserves mineures quant aux chances réelles d'une telle approche.²⁶ Le Comité demanda à Philip Alston de préparer un document de révision faisant la synthèse des deux documents de travail et reflétant les principaux arguments développés au cours des débats. Le document d'analyse fut officiellement approuvé le 11 décembre 1992, publié à l'annexe IV du rapport annuel du Comité,²⁷ et présenté à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme en 1993.²⁸ Comme indiqué plus haut, la Conférence mondiale approuva le protocole facultatif sans aucune réserve.²⁹

La première mesure adoptée par le Comité en application de la recommandation de la Conférence mondiale fut de demander à Philip Alston, en novembre 1993, d'élaborer effectivement un projet de protocole facultatif. La Commission

des droits de l'homme approuva la proposition et invita le Comité à lui présenter un rapport sur la question à sa 51^e session.³⁰ Le 9 novembre 1994, Philip Alston présenta le texte de synthèse d'un projet de protocole facultatif s'inspirant, entre autres, d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes,³¹ qui avait été élaboré lors d'une réunion indépendante d'experts organisée du 29 septembre au 1er octobre 1994 à l'Université de Limbourg, aux Pays-Bas.³² Il s'était également largement inspiré du premier protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques, tel qu'il était interprété par le Comité des droits de l'homme;³³ cependant, sur un certain nombre de questions, la proposition de Philip Alston est plus ambitieuse que le texte du premier protocole facultatif ou que le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme.

Malgré le fait que la plupart des questions épineuses avaient été déjà réglées

²⁶ Doc. ONU E/C.12/1992/SR.22, paras. 19, 35 et 36.

²⁷ Doc. ONU E/1993/22, p. 87.

²⁸ Voir par. 18 de la Déclaration du Comité à la Conférence mondiale des droits de l'homme dans *ibid.*, pp. 82, 85 et ss.

²⁹ Voir *supra* note 10.

³⁰ Rés. 1994/20 de la CDH, en date du 1 mars 1994.

³¹ Doc. ONU E/C.12/1994/12, paras. 5 et 7.

³² Cette réunion d'experts a été organisée par le *Maastricht Centre for Human Rights* et le *Women in the Law Project* du Groupe juridique international des droits de l'homme. Le projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes s'inspire du premier projet préparé par Jane Connors et Andrew Byrnes.

³³ Pour la jurisprudence du Comité des droits de l'homme au titre du premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP, voir Dominique Mc Goldrick, *The Human Rights Committee, Its Role on the Development of International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1991; Nowak, *supra* note 3, pp. 647 et ss.

au niveau du Comité, et que tant la Conférence mondiale que la Commission des droits de l'homme s'étaient clairement prononcées en faveur de l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte social, les discussions au sein du Comité, au cours de ses 11^{ème} et 12^e sessions, se révélèrent assez lentes et difficiles. Quelques membres, dont M. Texier (France) et M. Grissa (Tunisie), exprimèrent des doutes quant à la justiciabilité de tous les droits énoncés dans le Pacte. M. Wimer Zambrano (Mexique) et Mlle Taya (Japon) tentèrent de faire valoir une distinction entre violations "actives" et violations "passives" des droits économiques, sociaux et culturels. Mlle Taya proposa une version propre qui s'opposait à celle de Philip Alston, mais en fin de compte, son document s'avéra en grande partie fort éloigné des préoccupations du projet de protocole facultatif. M. Ceausu (Roumanie) proposa de s'en tenir au modèle de la Charte sociale européenne, à savoir offrir aux Etats parties la possibilité de ne choisir qu'un certain nombre de droits auxquels s'appliquerait la procédure de plaintes. Une bonne partie des discussions tournait autour de la question de savoir s'il était opportun de confier au Comité, qui n'est pas à proprement parler un organe de suivi des traités,³⁴ la

surveillance d'un protocole facultatif qui, lui, assumait des fonctions d'organe de suivi des traités, et s'il était opportun d'autoriser les ONG à présenter des plaintes.³⁵ Même si ces discussions étaient beaucoup moins consensuelles que les précédentes discussions au sein du Comité, il fut finalement demandé de nouveau à Philip Alston de préparer une version révisée de son rapport devant être soumis au plus tard en novembre 1995, qui "devrait fournir une base permettant au Comité de terminer d'examiner la question, en vue d'adresser son rapport final à la Commission des droits de l'homme, à sa cinquante-deuxième session", soit au plus tard en mars 1996.

Pour procéder à cette révision du rapport qui, espérons-le, sera la dernière, Philip Alston pourra également tirer parti des résultats d'une réunion d'experts tenue à l'Institut des droits de l'homme d'Utrecht, Pays-Bas, du 25 au 28 janvier 1995. Les experts, dont les délibérations étaient basées sur le texte de synthèse du projet de Philip Alston, avaient débattu d'un certain nombre de questions (qui avaient également retenu l'intérêt des membres du Comité) et avaient adopté un texte révisé d'un protocole facultatif.³⁶ Bien que le Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas

³⁴ A la différence d'autres mécanismes de suivi de traités, le Committee on Economic, Social and Cultural Rights a été créé par la Rés. 1985/17 du Conseil économique et social et non en vertu du Pacte lui-même. Voir Alston, *supra* note 8.

³⁵ Pour les discussions des 29 novembre, 1er et 9 décembre 1994 et 3 mai 1995, voir Doc. ONU E/C.12/1994/SR.42,45 et 56, et E/C.12/1995/SR.5.

³⁶ Pour les documents de base, de discussions et le texte du Projet de protocole facultatif intermédiaire et final d'Utrecht, voir Fons Coomans/Fried van Hoof (édit.), *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*, SIM no. spécial 18, Utrecht 1995. Voir également Rochus Pronk, "Toward an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights," dans *Human Rights Brief* (publié par le Center for Human Rights and Humanitarian Law de l'American University of Washington, D.C.), vol. 2, no 3 (1995), p. 6.

était représenté à la réunion d'experts d'Utrecht et avait promis de soutenir le texte révisé, la déclaration du représentant des Pays-Bas à la Commission des droits de l'homme était apparue très critique.³⁷

3 Analyse du projet de protocole facultatif élaboré par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies

Le projet final de Philip Alston n'étant pas encore disponible, la présente analyse est fondée sur le texte de synthèse publié en novembre 1994 ("projet Alston").³⁸ L'analyse propose de confronter le texte d'Alston avec celui du projet de protocole facultatif établi par la réunion d'experts d'Utrecht en janvier 1995 ("projet d'Utrecht"),³⁹ du projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, préparé par la réunion d'experts de Maastricht en septembre/octobre 1994 ("projet de Maastricht"),⁴⁰ et du premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP appliqué à la lumière du règlement intérieur et de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme ("premier protocole facultatif").

3.1 Organe de contrôle

Tenant compte du fait que c'est le Conseil économique et social (et non le Comité) qui est l'organe de contrôle officiellement désigné aux termes du Pacte, le projet de M. Alston contient une disposition (article 1(2)) selon laquelle le Conseil économique et social peut, après avoir consulté pleinement les Etats parties au protocole facultatif, désigner un organe autre que le Comité pour examiner les communications émanant des particuliers ou des groupes. Cette proposition souleva la critique de quelques membres du Comité, dont M. Simma (Allemagne).⁴¹ Le Comité convint qu'on ne pouvait pas confier à un organe politique tel que le Conseil économique et social la tâche de décider quel organe serait habilité à examiner les plaintes individuelles. A la lumière de ces considérations, le projet d'Utrecht proposa la solution d'un "Comité de protocole" qui serait créé en vertu du protocole facultatif. Sauf si les Etats parties au protocole facultatif (et non le Conseil économique et social) en décident autrement, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies assumera les tâches du Comité de protocole. Mais si le Conseil économique et social décidait de dissoudre le Comité, les Etats parties auraient le devoir de trouver une autre solution. Si l'on écarte l'option plutôt difficile de modifier le Pacte, cette

³⁷ Doc. ONU E/CN.4/1995/SR.

³⁸ Doc. ONU E/C.12/1994/12.

³⁹ Voir *supra* note 36, p. 233.

⁴⁰ Voir *supra* note 32.

⁴¹ Cf. Doc. ONU E/C.12/1994/SR.45, par. 32.

dernière solution apparaîtrait comme la plus opportune.

3.2 Compétence

Aux termes des articles premier et 2 du premier protocole facultatif, seuls les particuliers peuvent présenter des communications. Cette formulation s'est avérée être une grave lacune non seulement au regard du droit des peuples à l'autodétermination, mais aussi par le fait qu'elle prive tous les groupes et les personnes morales telles que partis politiques, syndicats, associations religieuses, sociétés commerciales et autres organisations du droit de porter plainte contre une violation de leurs droits.⁴² Le projet Alston donne compétence à "tout particulier ou groupe qui prétend être victime d'une violation" (article 2(1) et 1(1)). Cette proposition a provoqué une discussion au sein du Comité, à l'initiative de M. Alvarez Vita (Pérou), sur la question de savoir si les ONG ne devraient pas être expressément mentionnées.⁴³ La question a, à son tour, nourri la crainte de voir les ONG adresser des "plaintes déléguées" (*popular action*), au risque de réduire les chances de ratification de la part des Etats. Le projet d'Utrecht propose comme solution de permettre à "tout particulier, groupe ou organisation

qui prétend être victime d'une violation" de présenter une communication.

A mon avis, cette discussion au sein du Comité était partie d'un malentendu analogue à celui qu'il y avait eu à l'Assemblée générale en 1966, et qui avait conduit à une formulation restrictive du premier protocole facultatif.⁴⁴ La seule protection efficace contre "l'action déléguée" (*popular action*) consiste à limiter à la seule victime le droit d'introduire une plainte, ainsi qu'il est le cas dans tous les textes pertinents, à l'exception du projet de Maastricht.⁴⁵ Si on limite aux seules victimes la possibilité d'adresser des communications (et je suis convaincu qu'il s'agit là d'une condition nécessaire à l'établissement d'une procédure de plaintes efficace autre que la procédure entre Etats), je ne vois pas pourquoi des ONG comme la Commission internationale de juristes ou Amnesty International ne pourraient pas être autorisées, tout comme d'autres personnes morales, à présenter des plaintes lorsqu'elles s'estiment victimes d'une violation de leurs droits de l'homme. S'agissant du Pacte social, cette question ne présente qu'un intérêt limité dans la mesure où seuls quelques rares droits économiques, sociaux et culturels, de par leur nature même, sont applicables aux personnes morales.⁴⁶

⁴² Cf. Nowak, *supra* note 3, p. 659.

⁴³ Cf. Doc. ONU E/C.12/1994/SR.45, paras. 46 et ss.

⁴⁴ Cf. Nowak, *supra* note 3, p. 658.

⁴⁵ Article 2(1)(b) du projet de Maastricht, *supra* note 32.

⁴⁶ Des exemples seraient constitués par le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations nationales ou de former des organisations syndicales internationales, énoncé dans l'article 8(1)(b); la liberté des "personnes morales" de créer et de diriger des établissements d'enseignement, stipulée dans l'article 13(4); ou le droit garanti dans l'article 15 de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications.

3.3 *Obligation de ne pas faire obstacle à la présentation de plaintes*

En conformité de la résolution 1994/70 de la Commission des droits de l'homme, le projet Alston indique (article 2(2)) une obligation expresse des États dont on ne trouve pas d'équivalent dans le premier protocole facultatif, de ne pas entraver l'exercice effectif du droit de présenter une communication. Le projet d'Utrecht franchit un pas de plus en faisant obligation aux États d'assister le Comité dans l'examen des communications.

3.4 *Compétence du Comité*

À l'égal du premier protocole facultatif, le projet Alston donne compétence au Comité pour examiner les communications émanant de victimes et alléguant d'une violation de l'un des droits reconnus dans le Pacte. En d'autres termes, le Comité examinera les allégations de violations de tous les droits énoncés dans les articles 1 à 15 du Pacte (y compris le droit à l'autodétermination qui, si l'on se rapporte à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, ne peut faire l'objet d'une plainte individuelle au titre du premier protocole facultatif), mais n'a pas compétence pour se prononcer sur le manquement des États parties de donner effet à d'autres obligations (en matière de procédure, par exemple) au titre du Pacte.⁴⁷ L'expression "violation d'un droit" est présente dans plusieurs dispositions du projet Alston (articles 1(1),

2(1), 3(2)(a) et (c)). En revanche, le projet d'Utrecht présente quelques ambiguïtés en parlant d'une "négligence de l'État partie de donner effet à ses obligations au titre du Pacte" (articles III(2)(a); III(2)(c)(i) et (ii); et VIII(1)).

3.5 *Conditions de recevabilité*

Le projet Alston suit en principe le libellé des articles 2 et 4 du premier protocole facultatif et énumère dans un article (l'article 3), à peu près dans les mêmes termes, les conditions déterminant l'irrecevabilité d'une communication : anonymat; abus du droit de présenter une communication; incompatibilité *ratione temporis, personae, loci et materiae*; non-épuisement des recours internes; et objet de la communication en cours d'examen devant une autre instance internationale. Sur certains aspects, le projet Alston va plus loin que le texte du premier protocole facultatif en intégrant dans une certaine mesure la jurisprudence du Comité des droits de l'homme. En ce qui concerne l'incompatibilité *ratione temporis*, le projet Alston stipule expressément en son article 3(2)(c) qu'elle ne concerne que les actes et omissions qui sont antérieurs à l'entrée en vigueur du présent Protocole,⁴⁸ à moins que ces actes ou omissions ne constituent une violation ininterrompue ou n'aient des effets qui se poursuivent après l'entrée en vigueur du Protocole et constituent eux-mêmes une violation. Le projet Alston affirme également qu'une communication peut être présentée au nom de

⁴⁷ Cf. Doc. ONU E/C.12/1994/12, par. 13.

⁴⁸ Autrement dit, pas celle du Pacte en tant que tel. Pour une critique de la jurisprudence correspondante du Comité des droits de l'homme, voir Nowak, *supra* note 3, pp. 679 et ss.

l'auteur. Par ailleurs, il s'appuie sur la jurisprudence du Comité des droits de l'homme selon laquelle, pour qu'une communication soit recevable, les allégations qu'elle comporte doivent être suffisamment étayées.⁴⁹ En conformité avec le règlement 92(2) du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, le projet Alston introduit, en son article 4(2), la possibilité de reprendre l'examen d'une communication qui avait été précédemment déclarée irrecevable. Sur ce point, le projet d'Utrecht ne propose pas de changements majeurs par rapport au projet Alston.

3.6 Mesures provisoires

Bien que le premier protocole facultatif ne contienne pas de disposition spécifique prévoyant des mesures provisoires, le règlement 86 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme habilite le Comité à demander l'adoption de mesures provisoires pour éviter à la victime un préjudice irréparable. Le Comité applique régulièrement cette disposition dans des situations d'urgence impliquant, par exemple, une expulsion ou la peine capitale.⁵⁰ S'inspirant de cette pratique, le projet Alston contient une disposition spécifique (article 5) plus ambitieuse que le règlement 86, qui autorise aussi des mesures provisoires visant à préserver simplement le *statu quo* et fait obligation aux États parties de prendre

toutes les mesures nécessaires pour se conformer à une demande faite par le Comité.

3.7 Règlement amiable

Sur le modèle des articles 28(1)(b) et 28(2) de la Convention européenne des droits de l'homme et de dispositions analogues contenues dans d'autres traités (mais néanmoins absentes du premier protocole facultatif et du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme), l'article 6(3) et (4) du projet Alston prévoit un règlement amiable fondé sur le respect des droits et obligations énoncés dans le Pacte.

3.8 Recherche de preuves

L'article 5(1) du premier protocole facultatif ne confère au Comité qu'un pouvoir limité de recueillir des informations pour établir les faits dans une affaire. Pour examiner une communication, le Comité prend en compte exclusivement les informations écrites qui lui sont adressées par les parties. Dans la pratique, cette disposition a entraîné des problèmes considérables et conduit à l'adoption de règles assez strictes concernant la charge de la preuve.⁵¹ L'article 7 du projet Alston entreprend de remédier à la situation en supprimant le mot "écrites" après informations,⁵² en autorisant également le Comité à recueillir des informations d'autres sources, et en

⁴⁹ Articles 3(2)(a) et 4(1) du projet Alston. Pour une critique de la jurisprudence correspondante du Comité des droits de l'homme, voir Nowak, *supra* note 3, pp. 666 et ss.

⁵⁰ Cf. Nowak, *supra* note 3, p. 674.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 691 et ss.

⁵² Cf. également article 22(4) de la Convention contre la torture (CAT).

prévoyant des visites sur le territoire de l'Etat partie concerné, avec l'accord de ce dernier.⁵³

3.9 *Décision sur le fond*

L'article 5(4) du premier protocole facultatif est extrêmement lacunaire dans la mesure où il parle uniquement de constatations (juridiquement non obligatoires) que le Comité transmet aux parties. Dans la pratique, le Comité a interprété cette disposition de manière assez large et dès le début, a rendu des décisions quasi-judiciaires contenant des déclarations claires non seulement sur la violation des articles du Pacte, mais aussi sur les mesures que les Etats parties ont l'obligation de prendre (mesures de restitution, d'indemnisation, de réadaptation visant à empêcher la répétition des violations) pour rendre justice aux victimes.⁵⁴ L'article 8 du projet Alston reprend cette approche en stipulant expressément que le Comité peut recommander des mesures précises et demander à l'Etat partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour remédier à toute violation, et en informer le Comité dans un délai de trois mois. Quant à la question controversée de la confidentialité, l'article IX(4) du projet d'Utrecht va plus loin que le projet Alston et prévoit, suivant la pratique du Comité des droits de l'homme, la publication complète de toutes les décisions de recevabilité ou d'irrecevabilité et décisions sur le fond (ce qui n'est pas expressément prévu dans le premier protocole facultatif).

3.10 *Procédure de suivi*

Bien que le premier protocole facultatif soit muet au sujet d'un éventuel suivi des constatations du Comité des droits de l'homme, ce dernier a développé une procédure de suivi détaillé.⁵⁵ L'article 9 du projet Alston s'inspire de cette procédure et donne compétence au Comité pour discuter avec les gouvernements, notamment dans le cadre de la procédure de présentation des rapports, des mesures de suivi prises par les Etats parties pour donner effet aux constatations et recommandations du Comité. Les mesures de suivi qui auront été adoptées, ainsi que les discussions qu'elles auront suscitées, devront figurer dans le rapport annuel du Comité.

3.11 *Règlement intérieur et articles finals*

Compte tenu du fait que le Pacte social ne contient pas de dispositions concernant un Règlement intérieur, les réunions du Comité et la responsabilité du Secrétaire général de pourvoir au fonctionnement du Comité, le projet Alston propose opportunément de telles dispositions en ses articles 10 et 11. Les articles finals 12 à 18 sont très proches des articles correspondants du premier protocole facultatif.

⁵³ Cf. également article 20(3) de la CAT.

⁵⁴ Cf. Nowak, *supra* note 3, pp. 708 et ss.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 711 et ss.

4 *Evaluation et conclusions*

Comme le constatait clairement la Conférence mondiale de Vienne, le moment est venu de surmonter les échecs des débats idéologiques des années 1960 et d'adopter un mécanisme de plaintes individuelles pour le suivi au plan international du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, analogue au mécanisme institué par le premier protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques. Si tous les droits de l'homme sont indivisibles, indissociables et interdépendants, comme cela a été souvent souligné dans de nombreuses résolutions des Nations Unies, aucune raison convaincante ne saurait alors expliquer pourquoi l'on devrait continuer à maintenir deux mécanismes de contrôle différents pour les deux pactes. L'idée que les droits économiques, sociaux et culturels sont moins justiciables que les droits civils et politiques s'est révélé un argument essentiellement idéologique qui, même au niveau national, apparaît fallacieux.⁵⁶ Au niveau international, les organes de suivi des traités n'ont pas d'autre fonction que de déterminer, dans les cas individuels, si un Etat partie a violé ses obligations au titre du traité qui le concerne. Pour y parvenir, ils doivent bien entendu prendre en compte la manière dont les obligations découlant du traité sont effectivement formulées. Dans le cas du Pacte social, l'article 2(1) est libellé avec une extrême

prudence, en ces termes : "[C]haque 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". Si l'on prend également en compte que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels sont formulés de sorte qu'ils obligent à adopter une conduite plutôt qu'à produire des résultats (comme c'est le cas pour la plupart des droits civils et politiques),⁵⁷ le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne pourra en fait établir réellement qu'un Etat partie a violé un droit spécifique que dans les cas extrêmes où le non-respect est flagrant. D'autre part, une procédure de plaintes individuelles constituera incontestablement la meilleure manière de définir de façon précise, par le développement d'une jurisprudence, le contenu et le cadre des droits économiques, sociaux et culturels.

Le projet Alston, tel qu'il a été révisé à la suite de nombreuses consultations avec les experts et de longues discussions avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, constitue une excellente base qui permettra à la Commission des droits de l'homme

⁵⁶ Cf. diverses contributions dans Asbjorn Eide/Caterina Krause/Allan Rosas (édit.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht 1995; et dans Coomans/van Hoof, *supra* note 36.

⁵⁷ Pour cette distinction, voir, par exemple, Manfred Nowak, *The Right to Education*, dans Eide/Krause/Rosas, *supra* note 56, pp. 189-199.

d'achever la rédaction du projet. Il est très proche de la procédure établie par le premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP mais comporte quelques modifications découlant de la pratique du Comité des droits de l'homme. Il adopte une approche globale à l'égard des droits considérés, introduit de nouvelles dispositions utiles empruntées à d'autres procédures (telles que règlement amiable, mesures provisoires, procédure de suivi), et refuse l'*actio popularis* en autorisant uniquement la victime à adresser une plainte.

Je conclurai en formulant le vœu que ce projet soit adopté rapidement par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels à sa prochaine session en novembre 1995, afin qu'il soit transmis sans délai à la Commission des droits de l'homme. Etant donné l'excellent travail préparatoire qui a été accompli, la Commission ne devrait pas rencontrer trop de difficultés à adopter le projet sans y apporter d'autres changements importants, et à l'adresser dans un avenir proche à l'Assemblée générale en vue de son adoption.

Quelques réflexions à propos du cadre africain des droits économiques, sociaux et culturels

Joe Oloka-Onyango*

I. Introduction

Point n'est besoin de rappeler qu'à l'époque coloniale, les droits économiques, sociaux et culturels étaient autant négligés que les droits civils et politiques.¹ L'hygiène, le logement, les conditions de travail, et la protection des cultures autochtones étaient largement ignorés car considérés comme relevant davantage de la générosité du maître colonisateur qu'ils n'étaient des droits du sujet colonisé. En tant que système fondé sur l'exploitation, la colonisation se préoccupait avant tout de la quantité de ressources matérielles (et au départ) humaines qu'elle pouvait prélever et transporter vers l'industrie métropolitaine. Les chiffres concernant les ressources consacrées à la défense et autres moyens de contrainte de l'Etat dépassaient de très loin celles consenties pour un quelconque service d'ordre social.² Les politiques discriminatoires et proches de l'*apartheid* qui étaient mises en

oeuvre dans pratiquement chaque pays colonial étaient conçues de telle sorte que les peuples autochtones ne pouvaient avoir qu'un accès limité aux progrès de l'époque. Fondé sur un système de contrainte extra-économique, le colonialisme n'aurait de toute évidence guère eu le temps de s'arrêter à la reconnaissance de droits qui auraient représenté une menace ou un obstacle à son objectif.

Dans un tel contexte, les politiques menées par les pays africains indépendants ont été dans l'ensemble plutôt déroutantes, jusqu'à des pays qui étaient manifestement plus engagés à la réalisation de cette catégorie de droits et dont la défense du principe n'était pas que verbale. Ce sentiment de perplexité s'estompe si l'on prend en compte que même pour les plus ardents défenseurs du développement économique, il s'agissait d'un droit largement considéré comme appartenant à l'Etat, un droit faisant abstraction des individus

* J. Oloka-Onyango est Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Makerere (Ouganda). Il a contribué le présent article à la Conférence de la CIJ sur les Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes, tenue à Bangalore, Inde, du 23 au 25 octobre 1995.

N.B. La version complète du présent article se trouve dans le volume 26, No. 1 de la *California Western International Law Journal* à la page 1.

¹ Pour un examen critique de cet aspect du colonialisme, voir Jan Breman, "The Civilization of Racism: Colonial and Post-colonial Development Policies", dans *Imperial Monkey Business: Racial Supremacy in Social Darwinist Theory and Colonial Practice*, Jan Breman, Feit de Rooy, Amy Stoler & Wim F. Wetheim, édit., pp. 123-162 (1990).

² Voir, par exemple, Ramkrishna Mukherjee, *The Problem of Uganda: A Study in Acculturation* (1985).

qui en constituaient l'essence et qui était résumé dans l'expression "une nation; un parti, un peuple".³ Telle était la façade derrière laquelle s'abritaient la plupart des politiciens africains dans l'euphorie des indépendances, attitude largement partagée par beaucoup, indépendamment des convictions idéologiques.⁴ Ainsi, pour Harry Scoble,

"Qu'importe si le projet de développement est, à l'origine, d'inspiration capitaliste ou socialiste, l'investissement "socialisé" est contrôlé par le parti unique (ou le pouvoir militaire "apolitique"). La verticalité est la règle en matière de planification. L'individu a pour seul droit d'être "développé" au rythme et selon les modalités décidés par l'élite politique. L'individu n'a le droit ni de participer au processus de développement, ni d'en influencer le cours; il n'a qu'un droit

hypothétique de jouir d'éventuelles retombées."⁵

Ainsi l'Etat se substituait-il au 'peuple'. Tant les individus que les communautés qui constituaient l'Etat post-colonial étaient figés dans ce moule géopolitique artificiel et peu gratifiant, illustré dans l'attitude rigide de l'OUA vis-à-vis de la question des frontières nationales.⁶ Ainsi, insidieusement, l'indépendance consacrait-elle la deuxième 'partition' – la plus fatale – de l'Afrique dans la mesure où des communautés, qui jusqu'alors avaient constitué des entités relativement autonomes, étaient fédérées de force et confinées dans les limites de l'Etat-nation souverain.⁷ L'analyse du mode de fonctionnement de la première institution vouée à la libération et à la solidarité africaine, l'Organisation de l'unité africaine (OUA), pourra éclairer ce propos ainsi que plusieurs autres aspects intéressant la présente étude.

³ Sakah Mahmud affirme: "Bien qu'ils soient revendiqués au nom des idéaux africains, les droits collectifs servent les intérêts des Etats et de la minorité qui contrôle les ressources de l'Etat. En fait, la plupart des violations des droits de l'homme sont souvent commises à l'égard de ceux qui s'élèvent contre l'utilisation corrompue des ressources de l'Etat. Les tenants du pouvoir résistent à la démocratie pour les mêmes raisons". S.S. Mahmud, "The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects", *Hum. Rts. Q.*, no 15, pp. 485-498, 493, (1993).

⁴ L'exemple le plus frappant nous est donné par le Kenya et la Tanzanie. Alors que tous les deux pays professaient leur adhésion à la notion de "socialisme africain", la Tanzanie poursuivait sans fléchir des programmes socialistes tandis que le Kenya était depuis longtemps un modèle du système capitaliste en Afrique. Voir K. Ong'wamuhana, "Party Supremacy and the State Constitution in Africa's One-party States: The Kenya/Tanzania Experience", *Th. Wor. L. Stud.*, no 77 (1988).

⁵ Henry Scoble, "Human Rights Non-Governmental Organizations in Black Africa: Their Problems and Prospects in the Wake of the Banjul Charter," in *Human Rights and Development in Africa*, (Claude E. Welch and R. Melzer éd.).

⁶ Voir article III de la *Charte de l'Organisation de l'unité africaine* (OUA), reproduite in *Am. J.I.L.*, no 58, p. 873 (1964).

⁷ Voir Mahmud Mamdani, "The Social Basis of Constitutionalism in Africa", *Jnl. of Mod. Afr. Stud.*, no 28, pp. 359-374, 367 (1990).

II. L'Organisation de l'unité africaine (OUA) et les droits de l'homme

A. Rappel historique

En dépit de l'héritage socio-économique et culturel que le colonialisme a légué à l'Afrique, l'OUA s'est intéressée en premier aux conditions politiques des nouveaux Etats indépendants du continent.⁸ Suivant la célèbre maxime de Kwame Nkrumah, "Commence par t'approprier le pouvoir politique", une double entreprise fut engagée⁹ visant, d'une part, à sortir les nouveaux Etats de leur fragilité et, d'autre part, à lutter pour l'émancipation des colonies encore sous domination dans le continent.¹⁰ C'est ce qui explique que la *Charte de l'Organisation de l'unité africaine* parle à peine d'offrir "de meilleures conditions d'existence" aux peuples africains.¹¹ Il n'existe toutefois dans la Charte aucune stipulation détaillée d'un quelconque droit autre que ceux reconnus aux Etats membres. La Charte insiste particulièrement sur la souveraineté et l'intégrité,

ainsi que sur la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats membres.¹² La principale préoccupation de l'époque était de mettre fin à la domination coloniale et de libérer totalement le continent.¹³ Les maîtres mots étaient alors solidarité et coopération.¹⁴ Si la *Déclaration universelle*¹⁵ est mentionnée dans la Charte, les principes relatifs aux droits de l'homme, en tant que tels, n'y retiennent guère l'attention, bien que les politiques élaborées par l'OUA devaient en principe s'adresser à toute une gamme d'activités pouvant être considérées comme intéressant les droits de l'homme.¹⁶ Ainsi, à sa création, l'OUA avait institué cinq commissions spécialisées¹⁷ dont deux, la Commission économique et sociale et la Commission pour l'éducation, la science, la culture et la santé, étaient chargées des questions économiques et sociales.¹⁸

Il est inutile de préciser qu'au cours de ses vingt premières années d'existence, la principale préoccupation de l'OUA était la libération politique, le

⁸ Gino Naldi, *The Organization of African Unity: An Analysis of its Role*, pp. 3-14 (1989).

⁹ Pour la genèse de la création de l'OUA, voir F.C. Okoye, *International Law and the New African States*, pp. 121-125 (1972),

¹⁰ Voir C.O.C. Amate, *Inside The OAU: Pan Africanism in Practice*, (1986).

¹¹ Voir préambule de la Charte de l'OUA, notamment les paragraphes 3 et 10.

¹² *Ibid.*, art. IV.

¹³ Voir Zdenek Cervenka, *The OAU and its Charter*, pp. 22-45, (1968).

¹⁴ Edward Kannyo, "The Banjul Charter on Human and Peoples' Rights: Genesis and Political Background", dans Welch and Meltzer, *supra* note 5, 128-151.

¹⁵ *Ibid.*, cf. préambule et art. II.

¹⁶ *Ibid.*, art. II.2.

¹⁷ Pour une discussion générale sur les commissions spécialisées de l'OUA, voir T.O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, pp. 144-146 (1988).

¹⁸ Voir arts. XX, XXI et XXII.

règlement des conflits entre Etats, et la coopération et le développement économiques articulés par l'Etat.¹⁹ Le premier droit auquel l'OUA portait son attention fut le droit à l'autodétermination des Etats coloniaux.²⁰ Au cours de sa troisième décennie d'existence, au début des années 80 et 90, cet intérêt diminua au point de ne plus porter que sur la double quête de l'indépendance de la Namibie et de la libération de l'Afrique du Sud du joug de l'*apartheid*.²¹ Les individus et les communautés n'entraient pas dans le paradigme de l'autodétermination,²² ce qui explique l'hostilité implicite de l'OUA à l'égard de mouvements tels que ceux qui se sont manifestés au Biafra²³ et en Erythrée²⁴ tendant à contester la notion d'intangibilité des frontières héritées de la colonisation.²⁵ Dans un tel contexte, il n'était pas surprenant de voir fleurir les dictatures militaires et les gouvernements de parti unique n'admettant qu'un degré limité de reconnaissance et de respect des droits de l'homme au plan

national. Cette situation aboutit au paradoxe suivant que les années 60 à 80 furent à la fois les plus importantes années de la libération africaine et celles de la suppression la plus brutale des libertés. Aussi peut-on comprendre le désarroi d'Isias Afeworki de l'Erythrée, le Président du plus jeune Etat membre de l'OUA, s'exprimant en ces termes à la réunion au Sommet de juin 1993 qui marquait le 30^e anniversaire de l'organisation :

"Bien que l'OUA se soit souvenue posée en champion des nobles idéaux d'unité, de coopération, de développement économique, des droits de l'homme et d'autres buts louables, elle a gravement manqué d'oeuvrer à leur réalisation... Trente ans après la fondation de cette organisation, notre continent est encore

-
- ¹⁹ L'on pourrait dire de la réponse de l'OUA à la question des réfugiés qu'il s'agit d'une exception dont l'expression normative est contenue dans la *Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Nations Unies, Recueil des traités N° 1001, vol. 45 (1969). Toutefois, malgré la définition extrêmement étendue et libérale du terme "réfugié" dans ce document, celui-ci s'est clairement inscrit en faveur des principes de non-ingérence et de maintien de la sécurité précaire des nouveaux Etats.
- ²⁰ S. Kwaw Nyameke Blay, "Changing African Perspectives on the Right of Self-determination in the Wake of the Banjul Charter on Human and Peoples' Right", *Jnl. of Afr. L.*, pp. 147-159, 149-153 (1985).
- ²¹ 'on ne saurait nier la contribution de l'OUA et des Etats de la ligne de front à la libération finale du continent. Toutefois, comme l'organisation l'a elle-même reconnu, cet engagement pour la cause de la libération a occulté d'autres questions telles que le respect des droits de l'homme.
- ²² Voir R. McCorquodale, "Self-determination beyond the colonial context and its potential impact on Africa", *Af. Jnl. of Intl & Comp. L.*, no 5, p. 592 (1992).
- ²³ S. Kwaw Nyameke Blay, "Changing African Perspectives on the Right to Self-Determination in the Wake of the Banjul Charter on Human and Peoples' Rights", *Jnl. of Afr. L.* No. 29, p. 151, (1985).
- ²⁴ Minasse Haile, "Legality of Secession: The Case of Eritrea", *Emory Int'l L. R.*, no 8, p. 479 (1994).
- ²⁵ Voir Malcolm Shaw, "International Law and Intervention in Africa", *Intl Rel.*, no 8, pp.341-367 (1985).

gangrené par une pauvreté croissante et par l'arriération... Le continent africain est aujourd'hui un protagoniste marginalisé de la politique mondiale et de l'ordre économique international. L'Afrique n'est pas un continent où les citoyens peuvent marcher la tête haute, mais un continent tenu en piètre estime par tous ses partenaires."²⁶

Si tant est que des progrès aient été réalisés sur le front du développement économique, ils ont été fort limités dans l'espace et ont concerné quelques rares pays. Nulle part, cependant, pas même dans les Etats les plus riches, n'a-t-on entrepris un effort concerté tendant à établir des normes qui abordent ces questions sous l'angle du droit.²⁷

B. La question des réfugiés

Sur la question des réfugiés, le crédit de l'OUA est quelque peu meilleur pour le fait d'avoir reconnu tôt que cette catégorie vulnérable de personnes avait besoin d'une protection urgente.²⁸ C'est ainsi que l'organisation a promulgué en 1969 la *Convention relative aux aspects spécifiques des réfugiés en Afrique*,²⁹ en dépit de quelques velléités de résistance et tergiversations.³⁰ Bien que la Convention de 1969 ait eu pour vocation de compléter la Convention internationale – la Convention des Nations Unies³¹ adoptée plus tôt en 1951 –, elle doit en particulier sa réputation à la définition qu'elle donne du terme de "réfugié";³² cette définition est sensiblement plus étendue que celle adoptée dans le premier instrument.³³ Plusieurs commentateurs ont mis cela sur le compte de la tradition-

²⁶ Extrait du discours de Isias Afeworki prononcé à la réunion au Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, d'après Bernard Levin, "Heart of Darkness", *The Times* (Londres), août 1993. Afeworki n'est pas le premier (et probablement pas le dernier) dirigeant africain à critiquer l'organisation. Il a eu deux prédécesseurs, les Ougandais Godfrey Binaisa et Yoweri Museveni, le premier après le départ d'Idi Amin Dada en 1979, le second après son accession au pouvoir suite à un soulèvement de la guerrilla qui s'était accompagné d'importants troubles et d'événements sanglants. Il est intéressant de noter que c'est Museveni lui-même qui avait conseillé Afeworki de ne pas se montrer trop critique à l'égard de l'organisation.

²⁷ Voir Sakah Mahmud, "The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects," *Hum. Rts. Q.* No. 9, p. 494, (1993).

²⁸ Voir Sam. A. Aiboni, *Protection of Refugees in Africa*, pp. 1-5 (1978)

²⁹ Pour une analyse de la genèse de la promulgation de la Convention, voir J. Oloka-Onyango, *Plugging the Gaps: Refugees and OAU Policy* (1986).

³⁰ Voir C.O.C. Amate, *Inside the OAU: Pan Africanism in Practice*, pp. 460-465, (1986).

³¹ *Convention des Nations Unies relative au statut de réfugié*, 1951: Nations Unies, Recueil des traités, vol. 189, p. 137 (entrée en vigueur le 22 avril 1954).

³² J. Oloka-Onyango, "Human Rights, the OAU Convention and the Refugee Crisis in Africa: Forty Years After Geneva", *Intl Jnl. of Ref. L.*, no 3, pp. 453-460 (1991).

³³ Voir Eduardo Arboleda, "Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lesson of Pragmatism", *Intl Jnl. of Ref. L.*, no 3, pp. 185-207, 194-195 (1991).

nelle "hospitalité africaine".³⁴ Il reste que sur le terrain, la situation n'est pas aussi fidèle à la description qu'on en donne,³⁵ et certains observateurs décrivent cette attitude à l'égard de la situation des réfugiés en Afrique comme une attitude ethnocentrique, obéissant directement aux intérêts et desseins immédiats des Occidentaux en matière de politique d'immigration.³⁶

Pour ce qui est des droits de l'homme, la Convention de 1969 est équivoque. Ainsi, si l'article IV interdit la discrimination à l'égard de tous les réfugiés fondée sur la race, la religion, la nationalité, l'opinion politique ou l'appartenance à un groupe social particulier, il ne va pas suffisamment loin au point d'énoncer un

catalogue de droits pour les réfugiés.³⁷ On se préoccupait davantage de préserver les relations harmonieuses entre Etats africains que de protéger les droits des réfugiés en tant que tels.³⁸ Aussi pouvait-on dire que la protection offerte aux réfugiés par la Convention de l'OUA était davantage une protection par défaut qu'une protection délibérée.³⁹ Il n'en demeure pas moins que la discrimination à l'égard des réfugiés a été un des problèmes persistants de l'Afrique dans ce domaine.⁴⁰ Par ailleurs, un des aspects les plus controversés concernant la question des réfugiés africains a trait à la reconnaissance du fait qu'eux aussi avaient des droits;⁴¹ pour en donner une preuve éclatante, il n'est que de regarder les crises des réfugiés qui affligent actuellement

³⁴ Voir Art Hansen, "African Refugees: Defining and defending their human rights", dans *Human Rights and Governance in Africa*, Cohen, Nagan & Hyden édit., pp. 139-167, 153 (1994).

³⁵ Voir Gaim Kibreab, *African Refugees: Reflections on the African Refugee Problem* (1985), notamment le chapitre 4.

³⁶ Chris Bakwesegha, "Forced Migration and the OAU Convention", dans *African Refugees: Development Aid and Repatriation*, Adelman & Sorenson, édit., pp. 3-18, 13 (1994).

³⁷ Cf. chapitres II, III, IV et V de la Convention de 1951.

³⁸ Le HCR dresse le même constat, même s'il le fait de manière plutôt plus subtile et diplomatique en indiquant que plutôt que de s'attacher à combler les lacunes de la Convention de 1951, l'OUA s'intéressait davantage à plusieurs autres questions, dont celle concernant la "subversion". Voir HCR, "Problèmes et enjeux de la protection internationale en Afrique" (document non publié présenté au Colloque de l'OUA et du HCR sur les réfugiés et le déplacement forcé de populations, Addis-Abéba (Ethiopie), 8-10 septembre 1994, pp. 4-5; document des archives de l'auteur).

³⁹ Il est inutile de préciser que plusieurs Etats ont adopté, à titre individuel, une législation stipulant l'égalité des réfugiés en leur accordant une variété de droits qui dépassent le cadre de la Convention. Cf. Peter Nobel, "National Law and Model Legislation on the Rights and Protection of Refugees in Africa", dans *African Refugees and the Law*, Goran Melander & Peter Nobel, édit., pp. 58-76, 73 (1978).

⁴⁰ Aiboni, *supra* note, p. 28, pp. 76-81 et 83-107, et Roger Winter, "Ending Exile: Promoting Successful Reintegration of African Refugees and Displaced People", in Adelman, *supra* note 36, pp. 159-171.

⁴¹ C'est notamment le cas en ce qui concerne les droits économiques et sociaux. Voir Gaim Kibreab, *Refugees in the Sudan: Unsolved Issues*, dans Adelman & Sorensen, *ibid.*, pp. 62-63.

l'Afrique, et les réponses que leur apporte l'OUA.⁴²

C'est seulement après 1981 et la promulgation de la *Charte africaine* que l'OUA a donné une reconnaissance normative aux individus et aux 'peuples' en tant que sujets de droits.⁴³ L'année 1981 a également coïncidé avec la publication du programme de développement social et économique le plus exhaustif qui ait été élaboré par l'OUA : le *Plan d'action de Lagos (PAL)*.⁴⁴ Ce plan était conçu pour propulser le continent dans le 21^e siècle moyennant la création d'une Communauté économique africaine (CEA) avant l'an 2000.⁴⁵ En 1989, la Commission économique pour l'Afrique (CEA) adopta le *Cadre alternatif africain aux programmes d'ajustement structurel (CAA-PAS)*,⁴⁶ qui se voulait une réponse africaine aux mesures d'austérité contraignantes imposées par le

FMI à partir du début des années 80. Ensemble, les trois documents forment un cadre à l'intérieur duquel est composé un tableau plus complet définissant l'approche africaine des droits économiques et sociaux. Commençons par l'examen du premier document, la *Charte africaine*.

III. Les droits économiques et sociaux dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*

A. Le cadre normatif

La *Charte africaine*, qui a souvent été exaltée comme un exemple unique de conceptualisation de la notion de droits de l'homme,⁴⁷ contient plusieurs dispositions relatives aux droits économiques et sociaux.⁴⁸ Il contient également un

⁴² Ceci est plus vivement reflété dans les statuts regrettables du Bureau des réfugiés du Secrétariat de l'OUA, qui est censé être le principal service s'occupant des questions relatives aux réfugiés du continent. Voir en outre J. Oloka-Onyango, "The Place and Role of the OAU Bureau of Refugees in the African Refugee Crisis", *Intl. Jnl. of Ref. L.*, no 6, pp. 34-52, 47-49 (1994).

⁴³ Pour une discussion détaillée des différentes significations du terme 'peuple' tel qu'il est employé dans la *Charte africaine*, voir R.N. Kiwanuka, "The Meaning of 'People' in the African Charter on Human and Peoples' Rights", *Am. J.I.L.*, no 82, pp. 80-101 (1988).

⁴⁴ Organization of African Unity, *Lagos Plan of Action for the Economic Development of Africa: 1980-2000* (1981).

⁴⁵ Voir généralement, *African Economic Community: Issues, Problems and Prospects*, M.A. Ajomo & A. Adewale, édit. (1993).

⁴⁶ Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, *Cadre alternatif africain aux programmes d'ajustement structurel pour la reprise et le changement socio-économique (CAA-PAS)*, E/CEA/CM.5/6/Rev.3 (Addis-Abeba, 1989).

⁴⁷ Rose M. D'Sa, "Human and Peoples' Rights: Distinctive Features of the African Charter", *Jnl. of Afr. L.*, no 29 (1985).

⁴⁸ Voir les articles 14, 15, 16 et 17. L'article 18 concerne la famille. C'est le seul instrument international qui contient une disposition affirmative faisant obligation à l'Etat de veiller à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; il fait en même temps voler en éclats la dichotomie artificielle (reprise même par la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) établie entre les domaines privé et public.

certain nombre de nouveaux droits, tels que le droit au développement,⁴⁹ le droit à la paix,⁵⁰ et le droit à un environnement satisfaisant,⁵¹ et se démarque en tant que premier instrument international ayant consacré ces droits.⁵² Le préambule de la Charte s'exprime clairement sur les éléments du document qu'il tient en priorité, lorsqu'il stipule qu'il est *essentiel* d'accorder *désormais* une attention particulière au droit au développement et que les droits civils et politiques *sont indissociables* des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité.⁵³ Si certains observateurs n'ont voulu voir dans cette déclaration qu'une simple affirmation de la nécessité de considérer le droit au développement comme un droit, et du caractère interdépendant des deux catégories de droits,⁵⁴ il est intéres-

sant de noter que le préambule dispose ensuite que "la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels *garantit* la jouissance des droits civils et politiques...".⁵⁵

Etant donné les nombreuses clauses de réserve dont est assortie la reconnaissance des droits civils et politiques dans le document,⁵⁶ cette insistance n'était absolument pas fortuite. Certes, le parti pris de la Charte a amené au départ quelques commentateurs à penser que dans le cadre du processus de mise en oeuvre de la Charte, la Commission africaine "...accorderait sans aucun doute aux Etats une plus grande marge de manoeuvre si les droits économiques et sociaux étaient promus aux dépens des droits civils et politiques...".⁵⁷ Aucune

⁴⁹ Article 22 de la Charte africaine.

⁵⁰ *Ibid.*, article 23.

⁵¹ *Ibid.*, article 24.

⁵² Julia Swanson, "The Emergence of New Rights in the African Charter", *N. Y. L. S. Jnl. of Intl & Comp. L.*, pp. 307-333, 315-324 (1991). Voir aussi Mutua:

"L'addition des droits des peuples, du droit au développement et des droits économiques, sociaux et culturels aux droits civils et politiques est considérée comme un important progrès. L'on ne semble cependant pas s'être rendu compte que l'incorporation vertueuse de ces droits est contrecarrée par le pouvoir accordé aux Etats de dénier ces droits au nom de l'unité nationale, de la morale, de la sécurité, du développement et de la solidarité. Comment ces droits peuvent-ils être réalisés sans une mobilisation et une participation politiques libres de l'ensemble du peuple? Comment, dans des conditions de répression, le peuple peut-il exercer tant l'autodétermination intérieure qu'extérieure? Vu sous cet angle, ces droits ("aspirations") ne sont plus que discours".

Makau wa Mutua, "The African Human Rights System in a Comparative Perspective", dans *Regional Systems of Human Rights Protection in Africa, America and Europe*, Wolfgang Benedek, éd., p. 58 (1992).

⁵³ Voir préambule de la *Charte africaine*.

⁵⁴ Voir D'Sa, *supra* note 47.

⁵⁵ Non souligné dans le texte. Voir par. 8 de la *Charte africaine*.

⁵⁶ Voir Evelyn Ankomah, "Towards an Effective Implementation of the African Charter", *Int. Bull.*, no 8, p. 60 (1994).

⁵⁷ Richard Gittelman, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis", *Vir. Jnl. of Intl Law*, pp. 667-774, 687 (1982).

des actions de la Commission n'a, à ce jour, confirmé ce parti pris, ce qui pose encore une fois des questions sur la portée de l'engagement manifesté dans le préambule de la Charte.⁵⁸

Compte tenu du relief donné à la question, et à la lumière de l'histoire post-coloniale du continent, l'on se serait attendu à ce que les dispositions de fond de l'instrument renforcent la position des droits économiques et sociaux. Toutefois, une analyse critique des droits spécifiques contenus dans la Charte soulève des questions sur la manière dont ils ont été élaborés et sur la portée de l'engagement de l'OUA concernant leur réalisation. L'origine de cette ambivalence remonte aux discussions préparatoires à l'élaboration de la Charte, qui sont reprises dans le compte rendu du rapporteur des débats sur le sujet.⁵⁹ En outre, un examen systématique des articles en question révèle un autre aspect, à savoir un engagement peu enthousiaste à l'égard de l'application de normes véritablement critiques et progressistes en la matière. C'est ainsi que la Charte est muette sur le droit de créer des syndicats - une

disposition fondamentale du droit au travail, de la liberté d'association et de l'organisation du travail. Pour l'heure, point n'est besoin de s'étendre sur la question concernant le droit de grève qui ne rencontre d'autre écho que le silence.⁶⁰ L'absence d'un tel droit doit être considéré en regard des clauses de réserve contenues dans l'article 10, lequel énonce la liberté d'association mais stipule la jouissance de ce droit sous réserve "de se conformer aux règles édictées par la loi", cela, à un moment ou de nombreux ordres juridiques nationaux, dans toutes les régions du continent, interdisent ou limitent sévèrement la création de syndicats et l'activité syndicale.⁶¹ L'article 29 ajoute au problème en stipulant le devoir de préserver et de renforcer la "solidarité nationale", ce qui pourrait être interprété (et certains n'ont pas manqué de le faire) comme signifiant toute activité d'opposition, qu'elle soit d'ordre politique ou économique.

La Charte contient également son lot de surprises, la première ayant trait au droit à la propriété,⁶² un droit qui n'apparaît pas dans les pactes internationaux et

⁵⁸ Cela apparaît clairement, par exemple, dans les rapports de la Commission et, comme nous le verrons plus tard, dans les commentaires de membres de la Commission. Pour un exemple du premier cas, voir "Rapport de la 10^e Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples", *Revue de la Commission internationale de juristes*, no 47, pp. 50-59, (1991).

⁵⁹ Voir Scoble, *supra* note 5, p. 194.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ L'exercice des droits syndicaux dans les pays africains continue d'être un problème, indépendamment du soi-disant vent de démocratisation qui souffle depuis la fin des années 80; on le constate avec la réaction du gouvernement militaire nigérian face au mouvement de grève des employés de l'industrie du pétrole, et le refus du gouvernement kenyan de reconnaître la création d'une association du personnel de l'Université. Voir, par exemple, Doyin Iyiola, "Nigeria: Abacha's Bloody Crisis", *African Topics* (Londres), octobre/novembre 1994, pp. 14-15.

⁶² Voir article 14.

dont la disposition est contestable dans le contexte africain pour un certain nombre de raisons.⁶³ En premier lieu, il est associé au privilège individuel et sert des intérêts acquis (largement coloniaux et néocoloniaux), dans un contexte vicié par des rapports d'exploitation qui remontent aux sources de la propriété privée et de l'échange inégal. Ensuite, il appelle des questions sur le problème des droits fonciers, de la réforme agraire et de l'égalité d'accès à la terre, autant de questions cruciales tant pour les ruraux pauvres que pour les citadins pauvres de l'Afrique indépendante, directement liées à d'autres types de droits. Ces deux questions posées, l'on pouvait imaginer que cette disposition aurait tenté de proposer une théorie du droit qui soit dynamique et qualitativement différente. Or la Charte ne s'est livrée à aucune nouvelle démarche visant à réinterpréter ce droit en vue de le transformer en un mécanisme de réappropriation au service des masses spoliées d'Afrique, et de créer des conditions d'égalité en matière d'exercice des droits de propriété.⁶⁴ Ainsi, par exemple, l'on a avancé l'argument que l'analyse féministe pourrait prendre acte de ce droit et l'utiliser progressivement à l'acquisition et à la transmission de biens de façon à défaire les pratiques coutumières qui privent injustement les femmes de leurs droits à la propriété;⁶⁵ la Charte africaine ne

donne cependant aucune indication laissant accroire que c'est dans cette direction qu'elle entend s'engager en ce qui concerne ce droit.⁶⁶

L'article 15 stipule que toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal. Les conditions économiques et le fait que la majorité de la population sont des agriculteurs indépendants qui pourvoient à leur propre subsistance posent des limites à la mesure dans laquelle ce droit peut être effectivement réalisé. L'article peut néanmoins être abordé sous plusieurs angles en vue d'une reconnaissance positive et d'une réalisation progressive, du point de vue notamment des conditions de travail et du principe d'égalité. L'article 16 est afférent au droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental, et à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé des populations et d'assurer l'assistance médicale aux malades. Enfin, l'article 17 stipule le droit à l'éducation. A la différence de l'article correspondant du PIDESC, celui-ci ne fait pas mention de l'éducation primaire gratuite, malgré la garantie donnée par les politiques africains qu'il s'agit bien du but à atteindre – d'ici à l'an 2000 !

⁶³ L'article 17 de la Déclaration universelle parle du droit de posséder des biens, mais aucun des pactes ne mentionne ce droit.

⁶⁴ Voir Issa Shivji, *The Concept of Human Rights in Africa*, pp. 102-103, (1990).

⁶⁵ Voir Rebecca Cook, "State Responsibility for Violations of Women's Human Rights," in *Harv. H.R.Jnl.*, No.7, pp. 139-140.

⁶⁶ Pour un excellent traitement de la question, voir Florence Butegwa, "Using the African Charter on Human and Peoples' Rights to Secure Women's Access to Land in Africa", dans *Human Rights of Women: National*

Sont absents de la Charte les droits relatifs à la sécurité sociale, le droit à un niveau de vie suffisant, et le droit d'être à l'abri de la faim; tous droits énoncés dans le PIDESC.⁶⁷ Parmi ces droits, c'est l'absence du dernier – le droit à la nourriture – qui, peut-être, interpelle le plus.⁶⁸ Cette omission peut néanmoins être attribuée au fait que, si l'écologie et l'environnement fournissent quelques explications aux crises alimentaires qui ont affecté le continent, les principaux problèmes sont plutôt politiques et socio-économiques, à savoir l'absence de politiques appropriées en matière de sécurité alimentaire et les contraintes extra-économiques qui pèsent sur les paysans.⁶⁹ Ces deux facteurs sont induits et encouragés par la concentration anormale des moyens de production sur les cultures d'exportation, politique qui caractérise la plupart des économies africaines.⁷⁰ Et s'ajoute à ce problème la négligence de concevoir des moyens amiables de règlement des conflits, lesquels débouchent bien souvent sur la guerre et la famine.

Qu'y a-t-il à dire, en fin de compte, de la manière dont la Charte africaine approche les droits économiques et sociaux ? Premièrement, que ses dispositions se sont considérablement éloignées

des promesses contenues dans le préambule, et qu'elles ont tourné le dos à ce qui aurait pu constituer une approche complètement nouvelle et radicale soulignant le caractère interdépendant des deux catégories de droits. Ainsi, l'intérêt de ces droits porte avant tout sur une dynamique externe – les facteurs de l'exploitation historique et du maldéveloppement contemporain –, non confrontée à une approche parallèle qui tienne en compte les inégalités de la scène nationale. Si l'on exclut les droits stipulés dans la Charte, ceux qu'elle a négligés de mentionner sont encore plus criants vis-à-vis de la position des dirigeants africains à l'égard de ces droits. Enfin, les nombreuses limitations auxquelles se heurte la reconnaissance des droits civils et politiques interviennent négativement sur les possibilités de réalisation progressive des rares droits économiques et sociaux garantis dans le document.

B. La question de l'application

Après avoir obtenu le nombre de signatures d'États africains requis pour sa ratification, la Charte africaine est entrée en vigueur cinq jours seulement après sa promulgation.⁷¹ S'il faut se

⁶⁷ Voir articles 9, 11 et 11.2 du PIDESC.

⁶⁸ Voir Clarence Dias, "Food Security and the Right to Food: Legal Resources and Grassroots Action", Document de travail no 3 (séries 8), *MacArthur Interdisciplinary Program on Peace & Intl Coopn*, mars 1993.

⁶⁹ Mahmood Mamdani, "Disaster Prevention: Defining the Problem", *Mon Rev.*, no 37, pp. 35-41, 36-37 (1985).

⁷⁰ Voir George Shepherd, "The Denial of the Right to Food: Development and Intervention in Africa", *Calif. Win. Intl L. J.*, no 15, pp. 528-541, 530 ss. (1985).

⁷¹ Voir Ojo & Sesay, "The OAU and Human Rights: Prospects for the 1980s and Beyond", *Hum. Rts. Q.*, no 8, p. 101 (1986). La Charte est entrée en vigueur le 21 octobre 1986 après ratification par une majorité simple d'États africains, conformément à l'article 63 (3).

réjouir de la ratification assez rapide de l'instrument, force est de reconnaître que les mécanismes qu'il met en oeuvre pour l'application des droits énoncés dans la Charte sont indigents.⁷² Par ailleurs, tant la publicité donnée à la Charte que la création de la Commission ont, à ce jour, peu fait pour encourager la présentation de communications relatives aux droits économiques et sociaux. Certes, l'ancien Président de la Commission (rompant de façon plutôt remarquable avec la philosophie explicite de la Charte), avait déclaré que la Commission axerait son action sur les questions d'ordre civil et politique,⁷³ car, disait-il, à vouloir traiter des plaintes relatives aux droits économiques et sociaux, nous finirions par être submergés de cas et de rapports des Etats.⁷⁴ Une telle attitude peut expliquer partiellement pourquoi, sur plus de 140 communications reçues à ce jour au titre

du mécanisme de plaintes de la Charte,⁷⁵ aucune n'a concerné les articles 14 et 17, les dispositions de la Charte relatives aux droits économiques et sociaux.⁷⁶

La Commission africaine a suivi une évolution régulière mais sans éclat;⁷⁷ elle a récemment adopté d'importantes résolutions sur des questions telles que le droit à un procès équitable et la liberté d'association.⁷⁸ Toutefois, dans l'exercice de ses fonctions stipulées à l'article 45(1)(b) de la Charte,⁷⁹ elle n'a jamais cherché à concilier l'objet des droits civils et politiques avec l'accomplissement et la réalisation progressive des droits économiques et sociaux. Ainsi, par exemple, la résolution sur un procès équitable aurait certainement pu être étendue de façon à couvrir le statut et les droits des défendeurs indigents, l'assistance juridique fournie par l'Etat,

⁷² E. Bello, "The Mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights", *Afr. Jnl. of Int'l L.*, no 1, pp. 31-64 (1988).

⁷³ O. Umzorike "The protection of human rights under the Banjul (African) Charter on Human and Peoples' Rights", *Afr. Jnl. of Int'l L.*, no 1, pp. 82-83 (1988).

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voir articles 47 à 59.

⁷⁶ Voir Nana Busia et Bibiane Ndiaye, "Towards a Framework for Filing Communications about Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter", publication à paraître dans *E. Afr. Jnl. of P. & H.R.* (1995). L'article 45 donne mandat à la Commission créée en vertu de la Charte d'"assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte", et l'article 55 autorise les communications émanant d'entités ou de personnes autres que les Etats parties

⁷⁷ Voir Commission internationale de juristes, *La participation des organisations non gouvernementales à l'action de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP): une compilation de documents de base* (octobre 1991 - avril 1994), Genève, 1994.

⁷⁸ Wolfgang Benedek, "The African Charter and Commission on Human and Peoples' Rights: How to Make it More Effective", *Neth. Q. H. R.*, pp. 25-40, 26 (1993).

⁷⁹ Cette disposition de la Charte stipule que la Commission a pour mission de formuler et d'élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples.

ou la question critique de la justice "populaire".⁸⁰

S'agissant de la question des droits d'association, la Commission aurait pu s'autoriser des observations sur les droits syndicaux et les droits associés aux activités syndicales, comme le fait régulièrement le Comité des droits économiques et sociaux.⁸¹ La Commission a également négligé, dans ses commentaires généraux, d'évoquer d'une quelconque manière des questions telles que la pauvreté, le développement ou les programmes d'ajustement structurel - des questions qui sont en général au cœur du combat qui se livre actuellement en Afrique en faveur des droits de l'homme. Avec la récente application de la conditionnalité politique à l'extension du financement du développement, la Commission aurait pu jouer un rôle en se livrant à une interprétation de la notion plus générale et pertinente que la conditionnalité négative appliquée jusqu'ici.⁸²

Si les dispositions fondamentales de la Charte africaine sont très éloignées des professions de foi contenues dans le préambule, les principes directeurs présidant à la présentation des rapports périodiques des Etats, élaborés en 1988, établissent un cadre plus large pour la concrétisation de ces aspirations non accomplies.⁸³ Ces principes directeurs accordent beaucoup plus d'attention aux droits économiques et sociaux qu'aux droits civils et politiques, 21 pages étant consacrées à la première catégorie de droits, alors que 3 seulement le sont à la seconde. Par ailleurs, alors que la Charte est muette sur un certain nombre de droits, les principes directeurs exigent de faire rapport, *notamment*, sur l'égalité des chances en matière d'avancement (principe 10), le repos, les loisirs et les congés payés (principe 10), le libre fonctionnement des syndicats (principe 11), et le droit de grève (principe 12).⁸⁴ La Commission peut ainsi s'appuyer sur une base que ne possède pas la Charte africaine pour entreprendre une action plus

⁸⁰ Voir J. Oloka-Onyango, "Popular Justice", *Resistance Committee Courts and the Judicial Process in Uganda, 1988-92*, *Bey. L.: Mas Allas Del Derecho*: pp. 39-59 (1993).

⁸¹ Voir, par exemple, Rapport du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 3ème session, E/1989/L.9, 21 mars 1989, paras. 170-181, en ce qui concerne le rapport sur le Rwanda.

⁸² Voir Wolfgang Benedek, "The African Charter and Commission on Human and Peoples' Rights: How to Make it More Effective," in *Neth. Q. H. R.*, No. 36, (1993).

⁸³ Voir "Promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme et des peuples". Principes directeurs régissant la présentation des rapports périodiques des Etats, Doc. CADHP, AFR/COM/DDH.5 (IV) (Octobre 1988). Voir aussi Claude Welch, "The African Commission on Human and Peoples' Rights: A Five Year Report and Assessment", *Hum. Rts. Q.*, No. 14, pp. 43-61, 53 (1993).

⁸⁴ Une confrontation des principes directeurs de la Commission africaine et de ceux du Comité des DESC serait instructive, notamment compte tenu de la grande expérience de ce dernier. Cela ne signifie néanmoins pas que les principes directeurs du Comité sont dénués de problèmes. Voir Thomas Jabine et Denis F. Johnston, "Socio-Economic Indicators and Human Rights," (article présenté à la Conférence annuelle de 1992 de la American Statistical Association, Boston MA, 12 août 1992), pp. 17-18.

vigoureuse en faveur des droits économiques et sociaux. Quelques mesures devront être tentées pour vaincre l'inertie générale dans ce domaine, à commencer par la Commission africaine qui devrait entamer un processus imaginatif pour transformer les simples droits énoncés dans la Charte en mécanismes d'application efficaces.⁸⁵

La Commission pourrait commencer par aborder la question sous un angle différent, en empruntant à chacun des mécanismes régionaux analogues – la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Commission européenne – des dispositions qu'elle adapterait aux conditions propres au continent africain. Malgré qu'aucun de ces deux systèmes n'aient consacré aux droits économiques et sociaux le même intérêt qu'aux droits civils et politiques, il serait instructif d'étudier les progrès qu'ils ont accomplis dans ce domaine. En ce qui concerne ce dernier système, l'adoption en 1961

de la Charte sociale européenne⁸⁶ en tant qu'*alter ego* du PIDESC n'a jamais abouti à des mesures significatives, en raison notamment de l'absence de volonté politique.⁸⁷ Néanmoins, des efforts engagés récemment pour ressusciter la Charte et créer un mécanisme d'application ont donné lieu à la mise sur pied d'un groupe de travail chargé d'étudier sérieusement la question, et d'élaborer des principes directeurs qui permettront à la Commission de formuler une approche appropriée concernant le problème.

Le système interaméricain a également connu un certain nombre de développements importants.⁸⁸ En premier lieu, un protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels ("Protocole de San Salvador") a été promulgué en 1988.⁸⁹ A la différence du PIDESC, il prévoit un mécanisme de pétition concernant le droit à l'éducation et

⁸⁵ Voir Nana Busia et Bibiane Ndiaye, "Towards a Framework for Filing Communications about Economic, Social and Cultural Rights Under the African Charter, in *E. Afr. Jnl. of P. and HR*, No. 3, (1995).

⁸⁶ Ouverte à la signature le 18 octobre 1961; (Nations Unies, Recueil des traités N° 529, vol. 89; Commission européenne, Recueil des traités, vol. 35; Royaume-Uni, Recueil des traités, vol. 38; Cmnd 2643 (entré en vigueur le 26 février 1965).

⁸⁷ Voir D.J. Harris, "A Fresh Impetus for the European Social Charter", *ICLQ*, no 41, pp. 659-676 (1992).

⁸⁸ En 1980, par exemple, la CIDH statuait:

"La croyance générale et bien-fondée est que dans certains pays, l'extrême pauvreté des masses - due en partie à une répartition moins équitable des ressources de production - a été la cause fondamentale de la terreur qui a affligé et continue d'affliger ces pays... L'objet de l'obligation juridique à laquelle est tenue tout gouvernement dans ce domaine est de combler les aspirations économiques et sociales du peuple, suivant un ordre qui se donne pour priorité de satisfaire les besoins fondamentaux en matière de santé, de nutrition et d'éducation."

Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, pp. 151-152 (OEA/Ser.L/VII/50, 1979-80), cité dans Asbiron Eide, "Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach", *Hum. Rts. L. J.*, no 10, pp. 35-51, 42 (1989).

⁸⁹ Ouvert à la signature le 17 novembre 1988, Organisation américaine, Recueil des traités N° 69, reproduit dans *ILM*, No. 28, p. 161 (1989).

les droits syndicaux.⁹⁰ Bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur, il constitue une base et la Commission interaméricaine des droits de l'homme a recommandé aux Etats membres d'adopter une législation fondée sur le Protocole.⁹¹ En outre, la Cour interaméricaine s'est penchée sur les effets que les dispositions relatives à "l'épuisement des recours internes" pourraient avoir sur les personnes indigentes, et a examiné la question de savoir si cette obligation ne pourrait pas faire l'objet d'une dérogation. Dans son avis consultatif OC-11/90, la Cour a statué qu'une personne indigente n'est pas tenue d'épuiser les recours juridiques internes si elle peut prouver que sa situation économique ne lui permet pas de s'attacher les services d'un conseil juridique.⁹² Alors que les autres régions du monde en sont encore au processus d'élaboration d'un mécanisme plus précis pour l'application des droits économiques et sociaux, il y a encore beaucoup à glaner des dispositions des instruments fondateurs, ainsi que des modalités d'application qui ont été adoptées.

L'incapacité de la Commission africaine à poursuivre avec plus de vigueur

l'articulation des droits économiques et sociaux exprime clairement l'existence d'un problème politique qui ne fait qu'empirer avec la grave crise économique et sociale que traversent actuellement les Etats africains. L'incorporation de nouveaux droits dans la Charte africaine a été un élément important du combat visant à leur conférer une dimension internationale;⁹³ elle a dans l'ensemble permis de susciter un plus grand intérêt pour les droits économiques et sociaux. Malheureusement, la manière dont les Etats africains et la Commission ont conduit l'élaboration et la réalisation progressives de ces droits n'a pas été exemplaire. Par ailleurs, les organisations africaines de défense des droits de l'homme viennent à peine de s'éveiller à la nécessité de tirer parti utilement des mécanismes de la Charte africaine au niveau national.⁹⁴ La création du Forum des ONG, dont la réunion coïncide chaque année avec celle de la Commission, a été une idée tout à fait novatrice. Le Forum a été à l'origine d'un grand nombre de changements introduits par la Commission. D'autre part, la pression exercée sur la Commission s'estompe dès qu'elle clôt ses sessions. Les stratégies

⁹⁰ Voir article 19.6

⁹¹ Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport annuel* (1993), OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 9 Rev., 11 février 1994, pp. 519-539.

⁹² Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-11/90 en date du 10 août 1990. Il est dit au paragraphe 22: "Lorsqu'une personne recherchant une protection de la loi pour revendiquer des droits qui lui sont garantis dans la Convention estime que sa situation économique (en l'espèce, son indigence) ne lui permet de le faire, parce qu'elle n'a les moyens ni de s'attacher les services nécessaires d'un conseiller juridique, ni de payer les frais judiciaires, cette personne fait l'objet d'une discrimination du fait de sa situation économique et, par conséquent, n'a pas obtenu une égale protection de la loi".

⁹³ Voir par exemple, Lynn Berat, "Defending the right to a Healthy environment: Toward a crime of genocide in International law", dans *B. U. Int'l L. Jnl.*, no 11, pp. 327-348, 346 (1993).

⁹⁴ Voir J. Oloka-Onyango, "Human Rights Activism in Africa: A Frog's Eye View", *CoD. Bull.* (1995).

imaginatives mises en oeuvre pour dynamiser la Commission sont la preuve que les succès du mécanisme sont autant le fait d'organisations de base et militantes que des membres de l'organe.⁹⁵

IV. *Le Plan de Lagos et le CAA-PAS*

Les chefs d'Etat et de gouvernement africains s'étaient réunis au début des années 1980 pour examiner ensemble la réponse que l'OUA pouvait apporter au problème du développement économique et social. De leurs délibérations naquit le Plan d'action de Lagos (PAL) visant l'autonomie collective des pays africains, un développement autonome et la croissance économique.⁹⁶ Le PAL relevait que parmi les 31 pays désignés par les Nations Unies comme "pays les moins développés" (PMD), 21 étaient africains.⁹⁷ La nécessité s'imposait donc d'inverser la situation. En conséquence, le plan s'était fixé l'objectif de "... promouvoir le développement des nations et des peuples d'Afrique [et] leur intégration progressive dans des schémas régionaux plus élargis; et ... de créer une Communauté économique africaine d'ici

la fin du siècle".⁹⁸ Le Plan comportait cinq thèmes sur lesquels devait porter l'action: l'environnement; les pays les moins développés; l'énergie; les femmes et la planification; les statistiques et la population.

Le PAL insistait fortement sur les facteurs macro-économiques, dénotant ainsi que les Etats africains gardaient encore intacte leur engouement pour les grands projets infrastructurels qui avaient caractérisé les plans de développement des premières années de l'indépendance. Une exception notable était l'intérêt porté à la condition des femmes⁹⁹ - signe d'une attention nouvelle des organismes donateurs, dans le sillage de la Conférence de Nairobi et de la mise en oeuvre du projet "Women in Development". Le PAL reconnaissait le fait que les pratiques traditionnelles discriminatoires étaient à la fois improductives et un frein à la participation d'une partie importante de la population au processus de développement. En comparant le Plan avec un autre plan publié simultanément par la Banque mondiale,¹⁰⁰ Parpart a constaté que ce dernier était foncièrement inapproprié s'agissant

⁹⁵ A cet égard, les stratégies employées par le Nigerian Constitutional Rights Project (CRP) sont extrêmement instructives lorsqu'on veut faire appliquer positivement la Charte africaine dans le cadre national. Voir "Does Municipal Law Prevail over International Human Rights Law in Africa?" (Etude de cas), *E. Af. Jnl. of P. & Hum. Rts.*, No. 2, p. 97 (1995).

⁹⁶ Organisation de l'unité africaine, *Plan d'action de Lagos pour le développement économique de l'Afrique: 1980-2000*, (1981).

⁹⁷ *Ibid.*, iii.

⁹⁸ Voir Plan de Lagos, *supra* note 96, iv.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 109-118.

¹⁰⁰ Banque mondiale, *Développement accéléré en Afrique sub-saharienne: un programme d'action* (1981).

des intérêts des femmes.¹⁰¹ Selon elle, le PAL laissait entrevoir des "progrès encourageants" pour les femmes d'Afrique".¹⁰²

Pour avoir intégré la situation des femmes comme sujet d'intérêt particulier, le PAL constitue la première initiative qui s'écarte du concept "de l'Etat centralisé à la base populaire" en matière de formulation des politiques africaines. Le pas fut finalement franchi à la Conférence de Khartoum sur la *Dimension humaine de la reprise économique et du développement de l'Afrique*, convoquée dans la capitale soudanaise en 1988, au cours de laquelle un effort concerté fut exprimé tendant à déplacer le point d'intérêt de l'Etat vers le peuple.¹⁰³ Le mouvement culmina avec l'adoption du CAA-PAS en 1989,¹⁰⁴ critique directe adressée aux programmes invalidants du FMI dont la mise en oeuvre se poursuivait en Afrique depuis le début des années 1980. L'argument était que les résultats des programmes n'avaient été satisfaisants ni pour les peuples africains auxquels ils étaient imposés, ni pour les institutions qui les avaient conçus. Même si des réponses commençaient à être

apportées à ces échecs et frustrations, elles étaient lentes et évasives.¹⁰⁵ La critique disait encore: "[I]a plupart des programmes semblent reprendre à leur compte les éléments essentiels des schémas éculés du PAS, en leur ajoutant quelques formes d'humanité". La critique procéda ensuite à une évaluation détaillée à l'issue de laquelle elle formula des recommandations quant aux mesures qu'il convenait de prendre. A ce jour, la principale recommandation du CAA-PAS demeure plus que jamais d'actualité mais la réaction des institutions financières internationales sur la question est restée lente. La préférence va aux PAS appliqués dans les années 1980, auxquels sont apportées quelques améliorations sous la forme de programmes d'atténuation de la souffrance, à l'intention des membres les plus "vulnérables" de la société, dont les résultats ont également été critiqués.¹⁰⁶ Etant donné que les PAS sont les programmes de réforme économique les plus invalidants actuellement mis en oeuvre en Afrique, les institutions financières internationales seraient bien inspirées d'accorder plus d'attention à la critique.

¹⁰¹ Voir Jane Parpart, "Women's Rights and the Lagos Plan of Action", *Hum. Rts. Q.*, No., 15, pp. 180-198, 190 (1986).

¹⁰² *Ibid.*, p. 192.

¹⁰³ Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, *The Human Dimension of Africa's Persistent Economic Crisis* (Adebayo Adedeji, Sadig Rasheed & Melody Morrison, édit., 1990).

¹⁰⁴ Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, *African Alternative Framework to Structural Adjustment Programmes for Socio-Economic Recovery and Transformation (AAF-SAP)*, E/ECA/CM.5/6/Rev 3/Addis Abéba, 1989.

¹⁰⁵ Par. 45, p. 17 - toutes les citations sont tirées de la "version populaire".

¹⁰⁶ F.W. Jjuuko "The State, Democracy and Constitutionalism in Africa", *E.A. Jnl. of P. & Hum. Rts.*, no 2, pp. 1-40, 3-4 (1995).

C'est à la réunion annuelle au Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement tenue à Abuja en 1991 que l'OUA a adopté le traité instituant la Communauté économique pour l'Afrique, couronnement du Plan de Lagos.¹⁰⁷ Les dispositions clés du traité sont stipulées dans l'article 4 et comprennent, *notamment*, la promotion du développement économique, social et culturel et l'intégration des économies africaines en vue d'accroître l'autonomie économique et le développement autocentré et durable. Toutefois, comme l'ont fait remarquer un certain nombre de commentateurs, il est évident que les chefs d'Etat demeurent fidèles à la notion de souveraineté de l'Etat et, selon toute probabilité, ils s'abstiendront de promouvoir certaines des dispositions fondamentales du traité telles que celles relatives à la libre circulation des personnes.¹⁰⁸ Par ailleurs, même si le traité institue une Cour de justice africaine,¹⁰⁹ Chris Peter fait observer que les lacunes du statut en ce qui concerne sa compétence n'autorisent pas une lecture optimiste de cette institution.¹¹⁰

Pendant ce temps, à l'autre extrémité du champ – du côté du peuple –, d'importantes innovations étaient entre-

prises par des individus et des collectivités déterminés à prendre des initiatives et à changer le débat autour des questions économiques et sociales du continent. La plus importante de toutes fut l'adoption de la *Charte africaine pour une participation du peuple au développement et au changement*,¹¹¹ née de la frustration provoquée par l'incapacité des schémas classiques de développement à donner toute sa place à la "participation populaire". Aussi la Charte appelait-elle à l'encouragement d'une participation accrue des gouvernements, des groupes communautaires, des individus et de la communauté internationale à la conception et à l'évaluation de projets de développement. Reste à voir dans quelle mesure la Charte aura réellement une incidence sur les activités de ces groupes.

En fin de compte, le mouvement qui s'est créé en Afrique autour de la question du développement économique et social a été intermittent et désincarné. Les promesses retentissantes du PAL et du CAA-PAS, ainsi que la promesse d'une participation populaire accrue, ont été atténuées (et peut être même étouffées) par les vociférations des seigneurs de la guerre dans des pays comme la Somalie ou le Liberia. A mesure que les

¹⁰⁷ OUA, Traité instituant la CEA, adopté à Abuja (Nigéria) le 3 juin 1991.

¹⁰⁸ Voir Muna Ndulo, "Harmonization of Trade Laws in the African Economic Community," *ICLQ* No. 42, pp. 101-118, 103-106.

¹⁰⁹ Voir articles 7 (1)(e) et 18.

¹¹⁰ Chris M. Peter "The Proposed African Court of Justice: Jurisprudential, Procedural, Enforcement Problems and Beyond", *E.A. Jnl. of P. & Hum. Rts.*, no 1, pp. 117-136, 119-121 et 131-134 (1993).

¹¹¹ *Note verbale*, Documents officiels de l'Assemblée générale, 45ème session, Points 12, 82 de l'ordre du jour, Doc. ONU A/45/427 (1990).

frictions et les conflits internes forçaient l'OUA à porter de plus en plus son attention sur les problèmes de sécurité, les déplacements de populations et le règlement des conflits,¹¹² les questions relatives aux droits économiques et sociaux étaient reléguées toujours plus loin dans l'échelle des priorités. Paradoxalement, tous ces événements s'imposent à nous avec, en toile de fond, une terrifiante crise économique et sociale qui a poussé la plupart des pays africains au bord de la faillite en les soumettant de plus en plus au diktats du FMI et de la Banque mondiale. Dans un tel contexte, il devient impératif d'examiner comment des mesures préventives peuvent être mises en œuvre pour réduire, et finalement éliminer ces problèmes. De telles mesures préventives doivent insister davantage sur la création non seulement de structures démocratiques nationales, mais aussi de bases économiques et sociales pour y asseoir ces structures. Nous allons à présent examiner quelques-unes des approches qu'autorisent ces questions en nous tournant, et ce sera là notre conclusion, vers le cadre national.

V. Retour à l'essentiel: les impératifs de l'action nationale

Malgré l'évolution relativement rapide de l'exercice et de la protection des droits de l'homme au plan international, et l'existence d'un cadre en mutation sur le front régional, l'objet fondamental d'une

telle activité doit être d'agir sur le cadre national et de le transformer. Pour reprendre les propos de Theo van Boven, des procédures internationales...

"... ne peuvent jamais être considérées comme pouvant se substituer à des mécanismes nationaux et à des initiatives nationales visant à donner effet aux normes relatives aux droits de l'homme. Les droits de l'homme doivent d'abord et avant tout trouver leur expression aux niveaux national et local. La responsabilité d'un Etat en matière de droits de l'homme doit, au premier chef, être engagée envers les peuples qui relèvent de sa compétence."¹¹³

Comment y parvenir? Le nombre élevé des pays africains, leur grande diversité, et la formidable complexité du sujet due à toute une gamme d'impondérables au niveau national, interdisent tout examen ou analyse microscopique des situations par pays dans le cadre d'une étude de l'ampleur de celle-ci. Un tel exercice doit néanmoins être effectué, non seulement pour confronter les dimensions internationales et régionales avec celles du cadre national, mais aussi pour avoir une appréciation plus complète des possibilités et des limites des luttes menées par les individus pour que soient davantage reconnus les droits

¹¹² Consciente de cette tendance, l'OUA a créé en 1993 un nouveau mécanisme de règlement des conflits. Voir OUA, *Règlement des conflits en Afrique: options concernant l'application*, Services d'information et de publication de l'OUA, séries (II), 1993, Addis-Abéba, 1993.

¹¹³ Theo van Boven "The International System of Human Rights: An Overview", dans United Nations, *Manual on Human Rights Reporting*, 10 (1991).

économiques et sociaux.¹¹⁴ Cette partie de l'étude s'arrêtera à un examen général des questions les plus critiques qui font l'enjeu de cette lutte.

Viennent en premier sur la liste le processus de démocratisation et les complexités de la réforme constitutionnelle ou, pour emprunter l'expression éloquente d'Albie Sachs, "le droit d'être naïf".¹¹⁵ Suivent ensuite les questions liées à la participation populaire et au militantisme extra-gouvernemental s'exerçant dans un cadre "s'ajustant structurellement". Etant entendu que "le local est global" – pour paraphraser le féminisme –, un tel examen se doit d'envisager la nécessité de réarticuler des normes et mécanismes voués à l'application progressive des droits économiques et sociaux dans le contexte africain.¹¹⁶ Pour ce faire, il faut étudier le lien dynamique existant entre l'économie

politique internationale et les mécanismes nationaux d'exclusion et de domination.¹¹⁷ L'observation doit également porter au-delà des frontières locales et régionales et s'étendre aux critères qui déterminent la participation. Ce faisant, elle confrontera les approches conformistes et conservatrices de la souveraineté, la responsabilité des protagonistes de la scène internationale, et les obligations échéant à tout gouvernement qui se veut véritablement populaire et participatif.

A. Réévaluation du cadre structurel et normatif : ou le droit d'être naïf

A l'approche de la fin du 20^e siècle en Afrique, s'imposent immédiatement à l'évidence un certain nombre de facteurs découlant de l'analyse du contexte national

¹¹⁴ Alston fait observer qu'il est essentiel de se rappeler la véritable différence entre les deux catégories de droits, et par conséquent, les "critères différents" qui devront être établis pour les pays pris individuellement. Voir Philip Alston, "Institutionnalizing Economic and Social Rights," dans *Economic and Social Rights and the Right to Health*, p. 37 (Harvard Human Rights Program/François-Xavier Bagnoud Centre for Health and Human Rights édit., 1995). Si l'argument se défend, il est néanmoins essentiel de ne pas perdre de vue les conditions structurelles et autres qui renforcent ces différences et d'imposer l'adoption de critères plus ordinaires. En somme, il y a lieu de garder à l'esprit l'élément de redistribution globale et d'obligation.

¹¹⁵ Sachs emprunte l'expression au débat qui s'est déroulé à Harvard sur le droit à la santé pour étayer son argument sur la nécessité d'aborder les questions économiques et sociales sous l'angle des droits. Voir Sachs, dans *The Right to Health*, *supra* note 114, p. 42.

¹¹⁶ Les dispositions fondamentales sont contenues dans les Pactes, et leurs différentes variantes dans d'autres instruments internationaux. Aussi, le point de départ devrait-il être la question de l'auto-détermination, de la non-discrimination et de l'égalité. En outre, il convient de reconsidérer l'applicabilité des *Principes de Limbourg* sur le PIDESC, Doc. ONU. E/CN.4 1987/17 Annexe (1987), reproduits dans Symposium, "The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights," *Hum. Rts. Q.*, No.9, p.121, (1987).

¹¹⁷ Voir Susan George, "The Structure of Dominance in the International Geo-Economic System and the Prospects for Human Rights Realization", dans *Human Rights in Perspective: A Global Assessment*, pp. 268-313, Asbjorn Eide and Bernt Hagtvet, édit., (1988).

dans lequel doit s'inscrire la réalisation des droits de l'homme. L'examen de ces facteurs peut s'opérer sur deux niveaux – macro et micro – bien que la frontière entre les deux soit à la vérité assez floue. S'agissant du premier, son aspect le plus visible est le processus de réforme démocratique qui, dans de nombreux pays, a eu pour point de départ les soubresauts de la fin des années 1980, et qui continue de trouver un champ d'expression sur une variété d'autres fronts qui vont de pays tels que le Nigeria ou l'Algérie à des cadres moins instables comme le Bénin ou le Malawi. Mais toutes ces situations partagent en commun le fait que sans une stratégie qui allie les aspirations de liberté politique et les impératifs de subsistance et d'autonomie économiques, tout bénéfice sera rapidement parti en fumée. En d'autres termes, l'exercice du droit de vote ne constitue pas une garantie contre le dénuement et la faim.¹¹⁸ Ce

processus doit absolument intégrer une redéfinition du pouvoir de l'Etat, même si les exemples de la Somalie et du Liberia existent pour jurer avec la notion même d'Etat africain post-colonial.¹¹⁹ Le fait est que, peu ou prou, l'Etat a encore un rôle important à jouer dans la politique et dans la société africaines. Par conséquent, le premier enjeu dans ce combat doit être d'exercer une influence positive sur les réformes constitutionnelles en cours dans de nombreux pays : ce sera ici une *Conférence nationale* (CN), là une Commission de réforme constitutionnelle, ailleurs des activités d'organisations non-gouvernementales.¹²⁰ Si tant est que la promesse d'un constitutionalisme indépendant a été sacrifiée sur l'autel de la démagogie et de "l'impérialisme présidentiel",¹²¹ alors la "seconde génération" ne devrait pas être sacrifiée à son tour parce que l'on aura négligé d'incorporer de façon

¹¹⁸ Zehra Arat explique que "les gouvernements élus n'hésitent pas appliquer des sanctions face à des troubles sociaux persistants, et cela non seulement réduit le champ du principe de démocratie dans les pays, mais aussi prépare le terrain pour d'autres mesures de coercition et l'intervention militaire. En fait, ces sanctions peuvent justifier et légitimer des coups d'Etat militaires ultérieurs. Par exemple, dans de nombreux pays où les troubles sociaux ont atteint des niveaux très élevés, l'on constate l'imposition de la loi martiale par des gouvernements civils". Voir Zehra F. Arat, *Democracy and Human Rights in Developing Countries*, p. 105 (1991).

¹¹⁹ Pour un examen de la situation actuelle de l'Etat en Afrique, voir Julius Ihonvbere, "The 'irrelevant' State, Ethnicity and the Quest for Nationhood in Africa", *Eth. & Rac. Stud.*, no 17, pp. 42-60 (1994).

¹²⁰ L'exemple le plus intéressant d'une action non-gouvernementale eu égard au débat constitutionnel est donné par le Kenya où un certain nombre d'organisations ont collaboré à la rédaction d'un "modèle" de constitution qu'elles ont livré à la réflexion du public. Inutile de dire que cette plaisanterie n'a guère amusé le gouvernement du Président Moi. Voir *The Kenya We Want: Proposals for a Model Constitution* (Law Society of Kenya, Kenya Human Rights Commission, et section kenyenne de la Commission internationale de juristes, édit., 1994).

¹²¹ Sur les causes de la faillite du constitutionalisme post-indépendance, voir *State and Constitutionalism: An African Debate on Democracy* (I.G., Shivji, éd., 1991).

exhaustive et dynamique les droits économiques et sociaux dans les instruments constitutionnels.¹²²

Si l'existence d'une constitution démocratique et progressiste ne constitue pas la garantie absolue d'un plus grand respect des droits de l'homme, il est clair que son absence ne fait rien pour l'encourager. Scott et Macklen apportent le raisonnement le plus abouti s'agissant de la nécessité d'entamer le processus au niveau constitutionnel:

“Là où la constitutionalisation des droits sociaux constituerait une reconnaissance du fait qu'une alimentation appropriée, un logement, la santé et l'éducation sont des éléments essentiels de la vie sociale, l'exclusion des droits sociaux de la constitution sud-africaine aboutit nécessairement à la suppression de certaines voix sociales. Peut-être la raison la plus convainquante qui plaide pour l'inclusion d'un certain nombre de droits économiques

et sociaux est qu'en n'intégrant que la moitié de l'équation des droits de l'homme dans leur constitution, les Sud-africains n'y trouveraient que la moitié de ce qui fait une personne entière. Une constitution qui ne contient que des droits civils et politiques renvoie l'image d'une humanité tronquée. Symboliquement, mais toujours avec brutalité, elle exclut les couches de la société chez qui l'autonomie n'a de signification que si elle s'accompagne des commodités de la vie”.¹²³

Le processus de cette bataille constitutionnelle peut autoriser l'extrapolation d'un certain nombre de droits fondamentaux stipulés dans les instruments internationaux et régionaux, mais tel est le visage de la réalité et de la négociation politique. La portée, le nombre et le contenu des droits économiques et sociaux peuvent être sujets à caution, mais leur reconnaissance ne devrait pas l'être.¹²⁴ Les dispositions les plus importantes de la Charte africaine, telles que

¹²² Deux instruments illustrent la question dans ce combat. Le projet de constitution de l'Ouganda (1993) contient des dispositions relatives aux femmes, aux handicapés et aux enfants, mais résume les droits économiques dans un article (article 67), qui stipule: “al. 1: [t]oute personne a le droit de travailler dans des conditions satisfaisantes, sûres et salubres, et de recevoir un salaire égal pour un travail égal, sans discrimination; al. 2: [t]out travailleur a droit au repos, à des horaires de travail raisonnables et à des périodes de vacance payées, ainsi qu'à la rémunération des jours fériés”. La constitution provisoire sud-africaine est, selon Steenkamp, “...très partielle à l'égard des droits traditionnels, libéraux, civils et politiques”, attitude qui “... découle probablement des objections des négociateurs gouvernementaux concernant l'inclusion d'une seconde génération de droits...”. Voir *Draft Constitution of the Republic of Uganda*; Anton J. Steenkamp, “The South African Constitution of 1993 and the Bill of Rights: An Evaluation of International Norms,” dans *Hum. Rts. Q.* p.106, No.17 (1995).

¹²³ Voir Craig Scott & Patrick Macklen “Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution”, *U. Pa. L. Rev.*, No. 144, p.1-148, 28-29 (1992).

¹²⁴ Cf. Herman Schwartz “Economic and Social Rights”, *Am. U. Intl. L. & Pol'y.*, No. 8, pp. 551-565 (1993).

celles contenues dans l'article 18, peuvent constituer l'ossature autour de laquelle pourra être articulée une obligation impérative de l'Etat d'éliminer la discrimination et de protéger les minorités sociales et politiques défavorisées.¹²⁵ Il faut ajouter néanmoins la nécessité d'élaborer de nouveaux mécanismes permettant de contrôler les abus des gouvernements et de protéger les conditions essentielles d'une existence humaine et décente. Pour ce faire, la nécessité fondamentale s'impose d'entretenir un pouvoir judiciaire réceptif et dynamique.¹²⁶ C'est en prévoyant dans les constitutions des dispositions relatives à la sécurité de l'emploi, à l'indépendance et à la protection des magistrats que l'on contribuera à la réalisation de cet objectif.¹²⁷

Un plus grand intérêt devrait en même temps être accordé aux possibilités d'explorer d'autres voies de reconnaissance des droits économiques et sociaux, capables d'ôter cette responsabilité des

maines de l'Etat, mais aussi de veiller à ne pas porter atteinte aux normes relatives aux droits de l'homme.¹²⁸ Francis Regan a étudié la question à la lumière de l'expérience ougandaise et il conteste la nécessité d'articuler le sujet autour de l'assistance juridique classique là où toute une gamme de méthodes différentes pourrait être testée, autant pour une participation accrue des peuples que dans l'intérêt des économies impliquées.¹²⁹ Son argument est qu'une telle approche des moyens juridiques mettrait beaucoup en valeur la manière dont nous considérons le développement de l'homme tel qu'il est entendu par le PNUD.¹³⁰

L'on peut également, à partir du cadre constitutionnel, commencer à aborder la question des priorités. Une telle démarche fournirait une base constitutionnelle à la surveillance de l'endettement, mais aussi à l'application de la doctrine dite de la dette "nocive" ou "odieuse", lorsque les ressources de

¹²⁵ Comme le fait observer Florence Butegwa, l'article 18 constitue une base pour engager une action, malgré un certain nombre de contradictions dans sa démarche, "Using the African Charter on Human and Peoples' Rights to Secure Women's Access to Land in Africa," dans *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, C.R. Cooked, (1994).

¹²⁶ Le conservatisme des juges est un problème persistant, particulièrement en Afrique anglophone. Cela n'a toutefois pas empêché un certain nombre d'entre eux de rendre des jugements hors normes et éclairés en matière de droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire tanzanienne *Masatu c Ville De Mwanza* (affaire civile no 3, 1986 - non publiée, Haute Cour de Mwanza), le juge a confirmé un "droit au travail", bien avant que la Charte tanzanienne des droits ne soit devenue justiciable! Voir Issa Shijvi, "Contradictory Developments in the Teaching and Practice of Human Rights Law in Tanzania", *Jnl of Afr. L.*, pp. 116-134 (1991).

¹²⁷ Pour un examen des différentes questions liées à la création d'une magistrature indépendante dans le contexte de l'Afrique anglophone, voir J. Oloka Onyango, *Judicial Power and Constitutionalism in Uganda* (1993).

¹²⁸ Voir J.J. Barya & J. Oloka Onyango, *Popular Justice and Resistance Committee Courts in Uganda* (1994).

¹²⁹ Voir Francis Regan "Legal Resources in Uganda", *Int'l. Jnl. of Soc. L.*, pp. 203-221 (1994).

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 204-206.

l'Etat sont dépensées à l'achat d'armements ou d'autres biens non essentiels.¹³¹ Patricia Adams s'est exprimée sur la nécessité d'une disposition constitutionnelle concernant l'équilibre budgétaire, qui inscrirait la question des priorités dans le cadre d'une procédure constitutionnelle d'arbitrage.¹³² Un élément critique d'une telle entreprise consisterait à déterminer la place des initiatives actuellement mises en oeuvre hors du domaine national d'action, à savoir les programmes d'ajustement structurel. Ainsi, la pratique consistant à laisser les budgets nationaux s'élaborer au siège de la Banque mondiale (avec ce que cela comporte de conditions déraisonnables et de sacrifices sociaux injustifiables) pourrait être contesté sur une base constitutionnelle. Dans un contexte où des pans entiers de la population sont illettrés et marginalisés, et où les systèmes de gouvernement continuent d'être influencés par l'Élysée et Westminster, une telle disposition mérite d'être soutenue par les organisations de base locales. Pour y parvenir, il ne suffit pas seulement de décentraliser le pouvoir de l'Etat, mais il faut aussi mettre fin à l'autocratie locale qui lui est associée - souvent représentée sous les traits du successeur du chef colonial. Ainsi seulement le débat sur la politique économique deviendra-t-il

autant une question d'intérêt national que de participation et d'action locales.

Les quelques exemples indiqués ci-dessus illustrent les niveaux macroscopique et microscopique où l'action s'impose en faveur des droits économiques et sociaux. Mais c'est au niveau local - là où s'exerce l'activité extragouvernementale - que la bataille doit en premier lieu être engagée pour rendre effective la réalisation progressive de ces droits.

B. Le problème local est global : établir un trait d'union entre la participation, la coopération et le militantisme

Même si les ONG internationales viennent seulement d'intégrer le concept de droits sociaux et économiques dans leur stratégie d'action (mais de manière plutôt sporadique), pour ce qui est de l'Afrique, la situation demeure moins encourageante. Malgré le fait qu'ils fonctionnent dans un contexte de conflit social et économique sévère et de troubles,¹³³ la grande majorité des groupes locaux restent engagés dans un travail traditionnel de défense des droits

¹³¹ Voir, "The Doctrine of Odious Debts", entretien avec Patricia Adams par Juliette Majot, dans *Fifty Years Is Enough : The Case Against the World Bank and the IMF*, pp. 35-38 (K. Danaher, éd., 1994), dans laquelle elle s'entend de "[t]oute dette contractée par un gouvernement sans le consentement informé de son peuple, ou qui n'est pas utilisée pour servir les intérêts légitimes de l'Etat...". Voir aussi Günther Frankenburg & Rolf Kniepr, "Legal Problems of the Overindebtedness of Developing Countries: The Current Relevance of the Doctrine of Odious Debts", *Intl. Jnl. of Soc. of L.*, pp. 415-438 (1984).

¹³² Patricia Adams, "The World Bank and the IMF in Sub-saharan Africa: Undermining Development and Environmental Sustainability", *Jnl. of Int'l. Affs.*, no 46, pp. 97-118, 117 (1992).

¹³³ Voir, International Human Rights Internship Program/Swedish NGO Foundation, *The Status of Human Rights Organizations in Africa*, p. 5. Ci-après le *Status Report*.

de l'homme. A l'autre bout de la chaîne, il existe un nombre aussi important de groupes qui se consacrent à l'action humanitaire. Seulement, et c'est regrettable, ces deux groupes ne se rencontrent guère. Ce n'est que récemment, pour ne citer qu'un exemple tiré de l'Ouganda, que des organisations oeuvrant en appui de l'ONG *People with AIDS (PWA)* ont commencé à établir des liens avec des groupements présents dans les domaines juridique et des droits de l'homme.¹³⁴ Seul le mouvement féminin des droits de l'homme a développé une approche cohérente de fusion des deux catégories de droits, en associant la lutte pour les droits fonciers et l'action politique à la structure familiale et les enjeux socio-économiques connexes qui imprègnent ces sujets.¹³⁵ De même, au niveau régional, différentes organisations de femmes fonctionnent en plus étroite collaboration que ne le font d'autres groupes oeuvrant dans le domaine plus vaste des droits de l'homme.¹³⁶ Ce travail de rapprochement' a donné un grand élan à l'évolution stratégique et théorique du mouvement en Afrique.

Il est également fondamental d'envisager un large éventail de mécanismes pouvant être créés (et mis en oeuvre à un coût minimal) afin de décentraliser et de donner une assise populaire à l'exercice du pouvoir politique et des rapports qu'entretient ce dernier avec le pouvoir social et économique. Des institutions telles que des commissions économiques et sociales¹³⁷ ou des médiateurs,¹³⁸ pourraient aider à la réalisation de cet objectif. En tout état de cause, il conviendrait, dans la mesure du possible, d'insister sur l'utilisation de mécanismes éloignés du gouvernement. Ainsi, plutôt que de compter uniquement sur les institutions de l'Etat pour s'occuper de la question de l'égalité dans l'éducation, l'on pourrait également confier cette tâche à une ONG s'intéressant aux questions relatives à la non-discrimination. En d'autres termes, la collecte d'indices et de données statistiques socio-économiques pour chaque domaine d'activité dans lequel est impliquée une ONG (prisons, enfants, réfugiés, etc.) devrait devenir une démarche courante observée par toutes les ONG.

¹³³ Voir, International Human Rights Internship Program/Swedish NGO Foundation, *The Status of Human Rights Organizations in Africa*, p. 5. Ci-après le *Status Report*.

¹³⁴ Voir J. Oloka-Onyango, "The HIV/AIDS Crisis, Human Rights and Legal Aid in Uganda", *LAP News* (novembre 1993).

¹³⁵ Voir Adetoun Ilumoka, "African Women's Economic, Social, and Cultural Rights - Towards a Relevant Theory and Practice", dans Rebecca Cook, *supra* note 125, pp. 307-325.

¹³⁶ Voir *Status Report*, *supra* note 133, p. 5.

¹³⁷ Voir Mario Gomez, "Socioeconomic Rights and Human Rights Commissions", *Hum. Rts. Q.*, no 17, pp. 155-169, 162-168 (1995).

¹³⁸ A cet égard, les activités en Ouganda équivalentes à celles d'un médiateur fournissent un intéressant sujet d'étude sur les droits économiques et sociaux. Voir J. Oloka-Onyango, "The Dynamics of Corruption Control and Human Rights Enforcement in Uganda: The Case of the Inspector General of Government (IGG)", *E. A. Jnl. of P. & Hum. Rts.*, no 1, pp. 23-51 (1993).

Les organisations de défense des droits de l'homme devraient tendre la main aux groupes présents sur le terrain du développement afin de contrôler les revenus, l'efficacité des "filets de sécurité" sociaux et des programmes d'atténuation de la pauvreté mis en oeuvre par la Banque mondiale et le FMI, en tant qu'élément du processus de suivi des conséquences des PAS pour les droits économiques et sociaux, en ce qui concerne notamment l'accès à la santé, à l'éducation et aux services sociaux. Etant donné l'intérêt primordial accordé à la privatisation et à la **délocalisation**, quelle conséquence ce processus a-t-il actuellement pour l'accès au logement, les droits relatifs à la propriété ou à la non-discrimination? Beaucoup plus pourrait être fait pour encourager, comme le suggère Albie Sachs, la création d'unités s'occupant des droits économiques, sociaux et culturels à l'intérieur des syndicats, des écoles et d'autres institutions publiques et privées, afin de surveiller l'incidence de l'ajustement sur leur vie quotidienne.¹³⁹ Les groupes plus spécialisés qui se consacrent à la collecte de données actuelles, multidisciplinaires et perti-

nelles, devraient s'employer à examiner les aspects de leur travail concernant les droits économiques et sociaux.¹⁴⁰

Dire qu'il est nécessaire que les organisations de défense des droits de l'homme engagent une telle action équivaut à enfoncer des portes ouvertes.¹⁴¹ Ce qui néanmoins reste crucial, c'est que le processus soit engagé pour encourager à la fois une approche différente de leur action et une intégration au cadre plus général dans lequel s'inscrit cette action. On pourrait commencer par la création de comités nationaux des droits économiques et sociaux,¹⁴² et d'un comité de coordination régional ou sous-régional qui jouerait un rôle d'officine de centralisation des informations et de coordination des stratégies utilisées dans différentes parties de la région.¹⁴³ Une étude sur l'impact du PAS dans un pays tel que la Tanzanie – qui a mis en oeuvre le programme pendant plusieurs années – apporterait un élément d'information utile aux militants oeuvrant dans un pays qui serait sur le point de se lancer dans l'aventure. Cette démarche serait particulièrement utile en ce qui concerne les

¹³⁹ Voir Sachs, *supra* note 115.

¹⁴⁰ Voir Bard-Anders Andreassen, Alan G. Smith & Hugo Stokke, "Compliance with Economic and Social Rights: Realistic Evaluations and Monitoring in the Light of Immediate Obligations", dans *Human Rights in Perspective: A Global Assessment*, Asbjorn Eide and Berndt Hagtvet édit., (1988).

¹⁴¹ Le *Status Report* fait part de l'expérience considérable accumulée par les organisations sud-africaines de défense des droits de l'homme qui, selon lui, "... déploient une connaissance technique énorme et peut-être incomparable en traitant des questions de privation de droits économiques et sociaux, d'un point de vue juridique. L'explication historique de cela tient clairement au fait du racisme institutionnalisé dont on se servait pour refuser l'accès aux droits économiques et sociaux pour des considérations de couleur de peau. Il s'explique aussi par le temps considérable que les organisations de défense des droits de l'homme consacrent à fournir des conseils sur des questions telles que les pensions, les droits relatifs au travail ou au logement". *Status Report*, *supra* note 133, p.80.

¹⁴² Voir Sachs, *supra* note 115.

¹⁴³ Dans le contexte africain, ces organes pourraient, dans une période initiale, suivre les lignes de clivage géopolitiques et linguistiques traditionnelles, mais l'on devra en venir en définitive à l'adoption d'un mécanisme fédérateur qui transcende ces clivages.

programmes de la Banque mondiale relatifs à l'atténuation de la pauvreté et aux "filets" de sécurité sociale, pour ne citer que ces exemples.¹⁴⁴ Cela est important notamment, face à la recrudescence des initiatives régionales dont se servent les gouvernements non seulement pour prendre en main la politique économique, mais aussi pour contrôler les mouvements d'opposition et déstabiliser la contestation.¹⁴⁵

Les PAS ne se limitent cependant pas au seul continent africain; il s'agit de programmes véritablement globaux quant à leur portée et leur application.¹⁴⁶ Les organisations africaines de défense des droits de l'homme doivent élaborer des stratégies de coordination et de soutien en collaboration avec leurs consoeurs d'Amérique latine et d'Asie,¹⁴⁷ et com-

mencer à entretenir des relations plus actives avec les capitales occidentales s'intéressant aux conséquences de l'aide au développement et à ses effets sur les droits de l'homme. Nombre des méthodes employées dans les actions judiciaires, le militantisme et la promotion peuvent être empruntées et transposées utilement dans le cadre africain, même de pays tels que les États-Unis, malgré leur indifférence pour cette catégorie de droits.¹⁴⁸ Des stratégies telles que celles consistant à poursuivre en justice des vendeurs d'armes pour des blessures provoquées par des fusils d'assaut devraient à tout le moins être envisagées quant à la possibilité de les transposer au cadre international.¹⁴⁹ A mesure que le conservatisme gagne du terrain et laisse l'État providence dans un état de déliquescence plus marqué, de plus en plus

¹⁴⁴ A cet égard, l'étude sur la santé au Zimbabwe, par exemple, a mis en doute la "... volonté réelle de la Banque mondiale à intégrer les mécanismes d'atténuation de la pauvreté dans les programmes d'ajustement structurel. Elle montre également les graves dangers liés à l'imposition de dispositions entâchées d'idéologie pour financer des systèmes de santé". Voir Jean Lennox, *Paying for Health: Poverty and Structural Adjustment in Zimbabwe*, p.35, (1994).

¹⁴⁵ Il est donc important de comprendre les implications régionales de pratiques telles que la "purification ethnique" et le soutien apporté à différents régimes d'oppression par leurs voisins. Même si les gouvernements africains refusent de l'admettre, la pratique est largement répandue parmi eux d'organiser des consultations à ce niveau, ou au minimum, d'échanger leurs stratégies en la matière. Voir *Status Report*, supra note 133, p. 3.

¹⁴⁶ La Banque mondiale et le FMI se complaisent à citer en exemple la "performance phénoménale" des soi-disants "tigres" asiatiques, en mettant leur réussite au crédit de bon nombre des programmes actuellement mise en oeuvre dans le contexte africain. Il ne faudrait pas oublier cependant qu'il existe également des problèmes de droits de l'homme (et même des problèmes économiques et sociaux) dans ces pays. Voir Suk Tae Lee, "South Korea: Implementation and Application of Human Rights Covenants", *Mich. J. Int. L.*, no 14, pp. 705, 720-723 (1993).

¹⁴⁷ Des organisations telles que *Free Legal Assistance Group (FLAG)* aux Philippines, le *Law & Society Trust* au Sri Lanka, et le *Asian Forum for Human Rights and Development (Forum Asia)* en Thaïlande sont particulièrement actives dans ce domaine. Voir en particulier, FLAG, *Economic, Social And Cultural Rights Program* (archives de l'auteur, 1994).

¹⁴⁸ Voir Barbara Stark, "Economic Rights in the United States and International Human Rights Law: Toward an 'Entirely New Strategy'", *Harv. L. Jnl.*, no 44, pp. 79-129 (1992) et Louis Henkin, "Economic Rights under the United Nations Constitution", *Colum. J. Transnat'l L.*, no 32, p. 97 (1994).

¹⁴⁹ Voir Barry Meier, "Guns Don't Kill, Gun Makers Do?", *N. Y. Times*, samedi 16 avril, E3.

de gens dans les pays développés s'éveilleront à l'évidence qu'il est nécessaire de considérer l'action en faveur des droits de l'homme sous l'angle de leur intégration. L'expérience acquise par les militants dans un pays comme l'Inde, où les procédures d'action sociale (*Social Action Litigation, SAL*) ont spectaculairement singularisé le pouvoir judiciaire et la théorisation des droits de l'homme, pourrait être utilement transposée au contexte africain et appliquée, même en l'absence d'un cadre constitutionnel s'y prêtant.¹⁵⁰

La question du fonctionnement des organisations locales est cruciale pour la réussite de toute stratégie visant à dynamiser les droits économiques et sociaux en Afrique. Akwasi Aidoo résume à l'intention des organisations de défense des droits de l'homme les principes les plus essentiels d'une stratégie de base à la fois cohérente dans sa démarche et constante dans sa portée :

“... toute action qui se situe au niveau des besoins fondamentaux doit s'accomplir en gardant à l'esprit la question des droits de l'homme. En fin de compte, les activités de développement doivent être un point de départ vers la promotion des droits de l'homme; plus spécifiquement, toute action menée au nom des droits de l'homme doit intégrer une dimension de développement.

Autrement dit, les activités de protection et de défense des droits civils et politiques des réfugiés devraient également s'accompagner d'une démarche visant à leur garantir la sécurité alimentaire. De même, toute action menée en faveur des paysans touchant leur sécurité alimentaire devrait prendre en compte les questions telles que les droits à la terre, la sécurité d'occupation des terres et leur capacité à utiliser les moyens juridiques existant pour défendre leurs droits. Aussi, tout projet s'intéressant à l'amélioration de la santé maternelle des pauvres devrait-il nécessairement aborder les questions liées à l'hygiène sexuelle et au comportement procréateur...”¹⁵¹.

Il importe évidemment d'aller au-delà de ce qu'Aidoo appelle l'approche “comando” de la lutte en faveur des droits de l'homme.¹⁵² Selon lui, le processus de défense des droits de l'homme au niveau de la base doit être mené par le biais d'une action de promotion et de reconquête sociale. Cela est vrai, certes, mais il est plus important de définir des approches qui servent sur tous les fronts. Nous ne devrions par conséquent pas nous lancer dans l'action de “promotion et de reconquête” sans nous assurer au préalable de l'engagement d'organisations dans les domaines de la défense active, des

¹⁵⁰ Pour un traitement intéressant des SAL, voir Upendra Baxi, “Law, Democracy and Human Rights Activism”, dans Upendra Baxi, *Inhuman Wrongs and Human Rights: Unconventional Essays*, pp. 140-157 (1994).

¹⁵¹ Voir, Akwasi Aidoo, “Africa: Democracy Without Human Rights,” dans *Hum. Rts. Q.* No. 15, p.712, (1993).

¹⁵² *Ibid.*

actions judiciaires, et d'autres domaines "traditionnels" de l'activité liée aux droits de l'homme.¹⁵³ Le travail à accomplir sur le front des droits économiques et sociaux doit véritablement impliquer toutes les disciplines et se faire avec tous ceux qui militent en faveur du développement, de l'action humanitaire et avec les minorités politiques et sociales qui n'ont pas de voix.

Pour conclure, il ne faudrait pas écarter *ab initio* la possibilité d'entreprendre un travail de collaboration avec les gouvernements, ne serait-ce que pour faire front aux politiques nuisibles élaborées par le FMI et la Banque mondiale. Cela est particulièrement important dans les contextes où les gouvernements manquent de ressources matérielles leur permettant de collecter des informations ou d'entreprendre des mesures positives,¹⁵⁴ et dans la mesure où de telles initiatives peuvent aider les Etats à remplir leurs obligations internationales de présentation de rapports ou autres, ou à rendre les gouvernements plus attentifs à leur démarche. Rappelons-nous que les droits économiques et sociaux doivent être "réalisés progressivement" et qu'ils marquent l'évolution de stratégies qui ne seront pas nécessairement identiques à celles mises en oeuvre pour les droits civils et politiques. En un mot, la promotion des droits économiques et sociaux en Afrique requiert une approche complètement *nouvelle*, qui doit commencer

par construire à partir de ce qui existe déjà, puis concevoir les structures et les stratégies appropriées pour faire face aux échéances que réserve l'avenir.

VI. Un mot de conclusion

La présente étude peut être considérée comme un premier pas sur la voie d'une entreprise de longue haleine. Elle s'est surtout attachée à clarifier la situation en ce qui concerne les questions théoriques et pratiques que soulève la lutte visant à promouvoir l'action en faveur des droits économiques et sociaux en Afrique. Cette démarche découle tant de l'attitude de nos dirigeants qui s'abritent derrière les discours que de l'absence d'un comportement intellectuel critique à cet égard. C'est ainsi que l'étude a embrassé les différentes dimensions précédemment inexplorées des contextes international, régional et national dans lesquels doivent nécessairement être examinés les droits économiques et sociaux en Afrique. Dans la prochaine étape, des stratégies appropriées devront être articulées pour répondre aux contextes nationaux spécifiques, en même temps que devront être mis à profit des liens de solidarité et de coopération qui permettront de faire figurer la question des droits économiques et sociaux en bonne place à l'ordre du jour de l'action future en faveur des droits de l'homme.

¹⁵³ Connie de la Vega illustre les différentes façons dont ces droits peuvent être promus, qui peuvent aller de leur utilisation pour peser sur des procédures judiciaires à leur promotion aux niveaux administratif et législatif. Voir Connie de la Vega, "Protecting Economic, Social and Cultural Rights", *Whit. L. Rev.*, No. 15, pp. 471-488, 474-487 (1994).

¹⁵⁴ Cet argument est avancé par Jhabvala dans sa discussion sur le contexte socioéconomique des violations des droits de l'homme. Voir Farrokh Jhabvala, "On Human Rights and Socio-economic Context", dans Synder & Sathirathai édit., pp. 293-319, 305 ss.

Vers une reconnaissance universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Mervat Rishmawi*

Historiquement, l'action menée dans le domaine des droits de l'homme a davantage porté sur les droits civils et politiques. Outre de nombreux mécanismes de l'ONU, les activités du Centre pour les droits de l'homme ainsi que plusieurs déclarations et conventions thématiques s'intéressent principalement aux droits civils et politiques. Mais, depuis peu, les droits économiques, sociaux et culturels sont de plus en plus un sujet d'intérêt et de débats, et une pratique méthodique est en train de se développer, notamment au niveau national, grâce au travail des ONG. En relation avec ce phénomène, des exemples concrets sont apparus, concernant l'indivisibilité des droits de l'homme et la relation entre les différentes "générations" de droits.

Le but de cet article est de proposer des suggestions sur quelques points d'ordre pratique qui, espérons-le, contribueront à faire avancer les efforts visant la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels. Il ne s'agit pas d'ouvrir un débat théorique sur cette catégorie de droits, mais d'élaborer des éléments constructifs à partir de

quelques indicateurs de la situation actuelle et de la pratique des ONG.

1 Généralités

Le débat sur le statut du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et sur les voies et moyens de lui assurer une reconnaissance universelle devrait être fondé sur l'analyse d'un certain nombre de faits. A ce propos, les chiffres suivants parlent d'eux-mêmes, en ce qui concerne la situation de la ratification :¹

- 57 Etats n'ont pas ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;
- 5 Etats ont ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais ne l'ont pas fait pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il s'agit des Etats suivants : Grèce, Guinée-Bissau, Honduras, Iles Salomon et Ouganda ;

* Me. Mervat Rishmawi est chercheur auprès de *al-Haq* (organisation affiliée à la CIJ basée à Ramallah en Palestine). Elle a été la coordinatrice du *Labour Rights Project* pendant de nombreuses années, ainsi que le *Women's Rights Project*, en 1994. Son travail est généralement axé sur les droits économiques, sociaux et culturels, et sur les questions liées au droit au développement.

¹ Ces chiffres sont ceux valables à la date du 31 mai 1995. Pour plus de précision, voir *Droits de l'homme: principaux instruments internationaux, situation au 31 mai 1995*, UNESCO, 1995.

- parmi les 57 Etats mentionnés ci-dessus, 3 ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais ne l'ont pas fait pour le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ces trois Etats sont : Haïti, Mozambique et Tchad ;
- 131 Etats au total ont ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;
- 129 Etats au total ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- 174 Etats au total ont ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant ;
- 139 Etats au total ont ratifié la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Outre les chiffres indiqués ci-dessus, les observations suivantes révèlent des tendances en matière de ratification :

- la plupart des 57 pays qui n'ont pas ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, n'ont pas non plus ratifié la plupart des autres traités relatifs aux droits de l'homme, à l'exception de la Convention relative aux droits de l'enfant.² Beaucoup de ces pays n'ont ratifié qu'un ou deux traités ;
- les pays qui ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais qui ne l'ont pas fait pour le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ont également ratifié soit la Convention relative aux droits de l'enfant, soit la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, soit les deux ;
- très peu nombreux sont les pays qui n'ont ratifié qu'un seul des deux pactes.

2 Points à examiner

Au regard de ce qui précède, il est clair que la reconnaissance universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'exige pas seulement un plus grand nombre de ratifications. En fait, le principal problème ne semble pas être lié à la ratification du Pacte, mais plutôt à son application. C'est donc sur les points suivants que doit porter la réflexion si l'on veut promouvoir la reconnaissance universelle du Pacte :

- a) la reconnaissance universelle qui passe par une plus large ratification ;
- b) la promotion de l'application effective du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par les Etats qui l'ont déjà ratifié ; et

² La grande majorité de 57 pays ont ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, et beaucoup d'entre eux ont ratifié la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

- c) l'application des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, même lorsqu'un pays ne l'a pas ratifié.

Il semble essentiel que juristes, ONG, et organisations communautaires orientent leur action vers les trois objectifs suivants :

- a) faire pression sur les gouvernements pour les amener à ratifier le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;
- b) veiller à ce que les Etats appliquent le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, conformément à leurs obligations internationales en la matière ; et
- c) promouvoir le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'application de ses normes et dispositions en mettant en oeuvre des programmes par l'intermédiaire d'ONG et d'organisations communautaires.

Le niveau de reconnaissance du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels devrait être évalué en ayant une vision globale de l'indivisibilité, universalité et interdépendance de tous les droits de l'homme. Les droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent pas être pleinement réalisés dans un climat de dictature, ou de violation des droits civils et politiques. Par

ailleurs, la réalisation d'une grande partie des droits économiques, sociaux et culturels repose sur des garanties fondamentales liées aux droits civils et politiques, telles que la démocratie, la participation et la mise en place de mécanismes judiciaires appropriés. Enfin, la réalisation d'un grand nombre de droits économiques, sociaux et culturels est largement tributaire de la coopération internationale et devrait donc s'inscrire dans une perspective globale.³

Au surplus, il est évident que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'est pas le seul instrument qui garantisse les droits économiques, sociaux et culturels. D'autres traités relatifs aux droits de l'homme énoncent également cette catégorie de droits ; c'est le cas de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Plusieurs Etats ont ratifié un seul de ces traités mais pas les autres. Cela dénote un certain degré de bonne volonté de la part de ces Etats qui ont accepté de souscrire à des droits économiques et sociaux, même si cela est fait par voie de traité. Il convient, par conséquent, de redoubler d'efforts pour encourager cette bonne volonté et l'étendre au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui est le principal instrument traitant de cette catégorie de droits.

³ Une discussion exhaustive de l'indivisibilité, universalité et interdépendance des droits de l'homme dépasserait le cadre de cet article.

Enfin, le débat sur les droits économiques, sociaux et culturels devrait être lié au développement. Le droit au développement et les différents droits des groupes occupent une place de plus en plus importante dans le travail des Nations Unies et des ONG. Ce nouvel intérêt devrait être mis à profit pour souligner la nécessité d'une réalisation plus effective des droits économiques, sociaux et culturels. Le développement peut être considéré comme le processus qui vise à assurer à tous la jouissance des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, mais qui accorde aussi une attention particulière à certains groupes défavorisés tels que les femmes et les démunis. C'est ainsi que, dans son premier rapport, le Groupe de travail sur le développement insiste sur la relation entre le développement et la jouissance de tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.⁴

3 *La reconnaissance universelle par la ratification*

Ainsi qu'il est mentionné dans les observations ci-dessus, la majorité des pays qui n'ont pas ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'ont pas non plus ratifié la plupart des autres instruments fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, y compris le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les

formes de discrimination raciale, et la Convention contre la torture. Cette situation mérite d'être relevée car elle montre que le problème n'est pas tant une absence de volonté des États de s'engager en faveur des droits économiques, sociaux et culturels qu'une indisposition de leur part à souscrire à des obligations dans le cadre de traités relatifs aux droits de l'homme, en général. Par conséquent, tout débat portant sur ces pays devrait s'inscrire dans le cadre de la promotion de tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, et non pas seulement du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Les ONG s'occupant de droits de l'homme, les juristes et les organisations communautaires, de même que les organisations syndicales, ont un rôle fondamental à jouer dans la promotion de la ratification. Une démarche essentielle consiste à agir directement auprès des gouvernements et à exercer des pressions sur eux. Toutefois, il convient de susciter une adhésion populaire à cette activité d'intervention auprès des gouvernements. Divers programmes et projets, y compris le recours à l'action judiciaire, peuvent jouer un rôle essentiel de sensibilisation à l'importance et à la pertinence des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue d'améliorer la situation des droits de l'homme au plan national. Par l'intermédiaire de ces programmes, les ONG pourront éveiller l'intérêt pour les droits de l'homme au sein de leurs sociétés respectives. Par conséquent, c'est l'ensemble de la communauté qui pourrait prendre en mains

⁴ Voir Document ONU, E/CN.4/1994/21.

la responsabilité de demander la ratification des traités relatifs aux droits de l'homme, plutôt que d'en laisser le soin à un nombre limité d'ONG spécifiques.

En l'espèce, la Palestine est un parfait exemple. Grâce à l'action de quelques organisations des droits de l'homme, en particulier *al-Haq*, et autres organisations de base telles que le mouvement des femmes et le mouvement syndical, la communauté a été largement sensibilisée à l'importance d'une future ratification des traités relatifs aux droits de l'homme par le gouvernement de l'Etat de Palestine, dès que celui-ci deviendra réalité et sera en mesure de le faire. Pour ces groupes, la ratification des traités relatifs aux droits de l'homme est importante pour la promotion et la protection des droits de l'homme, ainsi que pour l'édification de la société civile. Suite aux pressions exercées sur l'Autorité nationale palestinienne et sur l'OLP, le Président Arafat a déclaré à plusieurs reprises que l'Autorité palestinienne s'engage à ratifier les instruments relatifs aux droits de l'homme dès que cela sera possible. Dans le projet de Loi fondamentale, il est indiqué que la Palestine reconnaît et respecte les droits et libertés fondamentaux de l'homme, qui sont énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimina-

tion raciale. Il y est également déclaré que l'Autorité palestinienne adhèrera audits accords.

Par ailleurs, il convient de relever la question des réserves émises à l'égard de la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Un examen rapide des motifs avancés pour justifier un grand nombre de ces réserves montre que celles-ci sont liées à l'importance des ressources disponibles.⁵ Par exemple, une des réserves a trait à l'éducation obligatoire et aux droits syndicaux. L'on peut argumenter que, en raison du caractère progressif des droits économiques, sociaux et culturels (voir l'article 2 du Pacte), beaucoup des réserves formulées dans le passé pourraient ne plus être valables, ou au moins ne l'être que dans une moindre mesure. Ces réserves devraient donc être levées. En outre, les ressources disponibles ne sont pas un concept figé, mais une notion susceptible d'évoluer dans le temps. Une situation découlant d'un manque de ressources, à un moment donné, et empêchant d'appliquer pleinement ou partiellement un certain droit n'est pas nécessairement identique ou susceptible d'affecter ce même droit quelques années plus tard. Les Etats ont l'obligation d'assurer progressivement la disponibilité des ressources leur permettant de garantir l'exercice d'un plus grand nombre de droits, et de le faire mieux que par le passé.

⁵ Pour des exemples de ces réserves, voir *Droits de l'homme: statut des instruments internationaux*, Nations Unies, New York (1987).

Etant donné qu'il n'existe pas dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un mécanisme permanent d'examen et de révision des ratifications et des réserves, les ONG ont là un rôle essentiel à jouer. Par exemple, elles pourraient exercer une pression constante sur les Etats pour les amener à retirer leurs réserves. En outre, une expertise des politiques des gouvernements en matière de dépenses publiques permettrait aux ONG de déterminer si les politiques et les programmes mis en œuvre par les gouvernements sont conformes avec les obligations qu'ils ont contractées en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme.

4 *Surveillance de l'application*

L'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne devrait pas être considérée comme relevant de la seule responsabilité des Etats. Elle incombe également aux ONG et aux organisations communautaires. C'est dans l'ordre des choses que nombre de droits économiques, sociaux et culturels soient largement appliqués au niveau des organisations communautaires. Les politiques en matière de santé, d'éducation et de formation professionnelle en sont de parfaits exemples. Historiquement, les organisations syndicales, par exemple, ont joué un rôle de premier plan concernant l'application de droits économiques et sociaux, leur promotion, voire même l'élaboration de nouvelles normes.

L'expérience montre qu'un des principaux problèmes auxquels se heurte la surveillance de l'application est lié au

défaut des Etats de présenter leurs rapports conformément aux dispositions du Pacte. Même lorsque les rapports sont présentés, ils sont souvent incomplets et ne respectent pas les directives du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Dans de nombreux autres cas, les rapports des Etats ne reflètent pas fidèlement la situation réelle.

La surveillance des rapports des Etats ne devrait pas incomber au seul Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Les ONG peuvent également jouer un rôle en la matière, en soumettant des rapports contradictoires au Comité et en pressant leurs gouvernements de présenter les leurs dans les délais et les formes requises. Les ONG devraient également contrôler les parties des rapports des Etats qui relèvent du domaine des droits économiques et sociaux et qui sont énoncés dans d'autres traités. Ce contrôle devrait être exercé au niveau des rapports faits au Comité des droits de l'enfant, au Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et au Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les ONG devraient aussi s'intéresser à adresser des rapports contradictoires à ces comités.

Une autre question liée à l'application et qui mérite d'être examinée est celle de la relation constitutionnelle entre le droit interne et le droit international, et de savoir lequel de ces droits a primauté sur l'autre en cas de ratification des traités internationaux. Un des problèmes qui semblent se poser à de nombreux pays est celui d'inscrire les engagements contractés en vertu du droit international conventionnel dans les lois et politiques

nationales. Le débat sur la dimension judiciaire des droits économiques et sociaux est également d'actualité ici. En outre, de nombreuses constitutions manquent simplement de garantir les droits économiques et sociaux, alors que d'autres constitutions mentionnent le devoir de l'Etat de mettre en œuvre certaines politiques pour renforcer les droits économiques et sociaux, mais sans traiter de ces droits.

Enfin, à cet égard, un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été proposé, et s'il est adopté, constituera un instrument très important permettant une meilleure application du Pacte.⁶ Il prévoit une procédure de plainte individuelle qui fournira aux particuliers et aux groupes un très bon moyen de contester la manière dont le Pacte est appliqué par les Etats qui l'ont ratifié et qui en ont accepté la procédure. L'expérience du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un important précédent. Outre l'importance du mécanisme lui-même, les opinions formulées par le comité correspondant dans divers cas fournissent d'importantes sources faisant autorité pour l'interprétation desdits droits. Il va sans dire que cette interprétation permet de réaliser une meilleure surveillance et application des pactes.

5 La reconnaissance sans la ratification

Il est clair que la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels ne s'arrête pas à la ratification du Pacte. La promotion de ces droits peut être réalisée par la mise en œuvre de politiques et programmes nationaux par le secteur privé ainsi que par les organismes publics. Ce concept est très familier aux ONG. On en veut pour exemple le travail qu'accomplissent en la matière les ONG s'occupant de droits de l'homme, les ONG oeuvrant pour le développement, les organisations syndicales, les groupes de défense des droits des femmes et d'autres organisations communautaires. Un exemple particulier qui mérite d'être souligné ici concerne l'action qui a été menée par *al-Haq* pendant les huit dernières années dans le cadre du programme pour les droits des femmes, du programme pour les droits syndicaux et du programme d'éducation en matière de droits de l'homme. Par l'intermédiaire de ces programmes, *al-Haq* a entrepris un travail de vulgarisation et de promotion des normes juridiques internationales auprès de la communauté, ainsi qu'un effort de sensibilisation à ces normes et de surveillance de la situation des droits visés. *Al-Haq* a également inculqué ces normes à un grand nombre de citoyens à travers l'organisation d'ateliers et de séminaires.

⁶ Une discussion de la question d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sortirait du cadre de cet article. La question est traitée en détail dans d'autres articles du présent volume.

La reconnaissance des droits économiques et sociaux peut également passer par une meilleure application de ces droits, lorsqu'ils sont énoncés dans d'autres traités relatifs aux droits de l'homme et ont été ratifiés par l'Etat concerné. Les convention de l'OIT ainsi que les traités mentionnés plus haut en sont des exemples pertinents. Les programmes de coopération bilatéraux ou multilatéraux entre les Etats et les diverses institutions spécialisées de l'ONU, comme l'UNICEF, l'OMS, l'UNESCO et Habitat, sont aussi des instruments très importants qui devraient être utilisés pour renforcer l'adhésion aux normes relatives aux droits économiques, sociaux et culturels.

6. Conclusion

Beaucoup de sections nationales et d'organisations affiliées à la CIJ ont accompli un travail considérable en faveur de la reconnaissance universelle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La CIJ est une des premières, si ce n'est la première, organisations internationales oeuvrant pour les droits de l'homme qui se soit attelée à la question d'une manière professionnelle et systématique.

L'agenda mondial pour le développement est en train de prendre forme à un rythme très rapide. Son incidence sur la réalisation des droits contenus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sera d'une ampleur formidable et les organisations et les militants des droits de l'homme ont la responsabilité d'en étudier le contenu en détail. Un effort accru doit être consenti pour promouvoir l'indivisibilité

des droits de l'homme et de mettre en perspective le discours sur les droits de l'homme et celui sur le développement. Après tout, qu'est le développement sinon le processus visant la réalisation durable et écologiquement viable de l'ensemble des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

Il est nécessaire d'inventer une nouvelle méthode de travail imaginative dans ce domaine. La méthode de travail traditionnelle qui privilégie la dénonciation des violations, l'intervention, le discours académique, l'organisation de stages et d'ateliers sur le mode classique, a atteint ses limites. L'action devrait davantage viser à associer les personnes affectées et les partenaires intéressés au sein de la société au travail mené en faveur des droits de l'homme. Ce travail devrait être accompli en s'appuyant sur une base populaire plus large. Il est également nécessaire d'insister davantage sur le militantisme que sur l'action de défense. Enfin, une nécessité impérieuse s'impose de conférer une dimension judiciaire aux droits économiques, sociaux et culturels, au moyen d'études de cas et de procédures contentieuses. Non seulement ce genre d'action fait avancer le débat sur les droits économiques et sociaux, mais il contribue aussi à leur meilleure réalisation au niveau national.

Enfin, il est essentiel de renforcer les mécanismes internationaux se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Un protocole facultatif est un instrument très important dont l'adoption exige que les parties concernées, y compris les juristes et les ONG s'occupant de droits de l'homme, y investissent une attention et des efforts appropriés.

Justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels

Katarina Tomasevski

Il est habituel de lire dans la littérature consacrée aux droits de l'homme que les droits civils et politiques sont justiciables alors que les droits économiques, sociaux et culturels ne le sont pas. Cet argument est souvent suivi de l'évocation du vieil adage *ubi jus, ibi remedium* pour se demander si les droits économiques, sociaux et culturels sont effectivement des droits de l'homme. Cet article ne suivra aucun de ces arguments, ou l'argument qui leur est associé selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels sont justiciables en tant que catégorie de droits. Il défend plutôt l'idée que *certain*s droits civils et politiques sont justiciables comme le sont *certain*s droits économiques, sociaux et culturels. Il explique en quoi le milieu intergouvernemental est hostile aux efforts visant à donner un cadre institutionnel à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels en tant que catégorie de droits. Ce qui confirme la nécessité de construire sur la base des progrès déjà accomplis plutôt que de s'engager dans une voie qui ne recèle pas beaucoup de promesses dans un avenir immédiat.

Le développement de la jurisprudence concernant les droits économiques, sociaux et culturels a été rendu possible par le fait que les droits de l'homme sont indivisibles et interdépendants. Les obligations essentielles des gouvernements en matière de droits de l'homme demeurent, quels que soient les droits dont il est

question. Le dénominateur commun a été la possibilité d'accéder à la justice dans les cas d'infractions par les gouvernements de leurs obligations essentielles de respecter l'intégrité, la liberté et l'égalité des individus (au sens du droit de protection contre la discrimination). Plutôt que sur des droits spécifiques, c'est sur la nature des obligations des Etats que l'accent a été placé. La présente analyse portera donc sur cette approche intégrée et examinera les tendances actuelles en ce qui concerne la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

L'argument largement utilisé que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas justiciables est démenti par la jurisprudence bâtie autour de la discrimination à l'égard des femmes ou de la protection de l'environnement, qui est examinée dans les paragraphes qui suivent. Par ailleurs, la Banque mondiale a mis en place un organe de plaintes, reconnaissant ainsi explicitement l'accès à des voies de recours contre des violations des droits de l'homme. Voilà qui illustre la nécessité de recentrer le débat sur la justiciabilité. En ce qui concerne le droit au développement, par exemple, beaucoup d'énergie a été consommée à chercher à définir ce qu'il devrait être sans qu'un consensus se soit dégagé aux niveaux intergouvernemental et non-gouvernemental. Avec l'adoption d'une nouvelle approche définissant la liberté du 'développement'

(au sens d'actes commis en violation des droits de l'homme), l'accès à des moyens de droit a été revendiqué et obtenu, ce qui va probablement créer une reconnaissance des violations liées au développement.

Cette approche s'inscrit en filigrane dans les initiatives menées avec succès afin de tenir les États pour responsables de violations de droits économiques, sociaux et culturels. Il existe un large éventail de cas où il a été fait appel à des méthodes novatrices pour définir des violations. Quelques exemples épars suffiront ici à illustrer ce propos. Même s'il n'existe pas un droit à l'eau dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, il a été possible de saisir le Tribunal international de l'eau pour demander justice contre le refus de donner accès à l'eau à des villages non reconnus en Israël.¹ Il a également été possible d'obtenir une série de conclusions formulées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels selon lesquelles les expulsions forcées constituaient une violation du Pacte.² De même, l'on a pu contester la légalité des armes nucléaires à cause de leurs inévitables effets préjudiciables sur la santé humaine.³

Ces divers exemples ont en commun d'utiliser l'approche intégrée en matière de droits de l'homme selon laquelle l'obligation pour les États de s'abstenir de commettre des actes de violations découle du droit international relatif aux droits de l'homme dans son acception globale. Ainsi, cette approche ouvre aujourd'hui une voie particulièrement séduisante qui permettrait d'explorer d'autres possibilités, face à l'apparente réticence des instances intergouvernementales qui devraient se charger d'élaborer un cadre judiciaire aux droits économiques, sociaux et culturels en tant que catégorie de droits.

Hostilité de l'environnement intergouvernemental

Les efforts entrepris pour élaborer un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a pris un nouvel élan à la suite de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993.⁴ Ils ont suscité l'intérêt et le soutien parmi les institutions académiques et les ONG, mais se sont heurtés à l'obstacle de la proverbiale absence de volonté politique des gouver-

¹ Kanaaneh H., McKay F. et Sims E., "A Human Rights Approach for Access to Clean Drinking Water : A Case Study," *Health and Human Rights*, vol. 1, 1995, no. 2, pp. 191-204.

² Leckie S., *When Push Comes to Shove. Forced Evictions and Human Rights*, Habitat International Coalition, Utrecht, 1996, pp. 62-64.

³ Cour internationale de justice, Ordonnance sur la légalité de l'usage d'armes nucléaires dans les conflits (demande d'avis consultatif), 13 septembre 1993.

⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Projet de protocole facultatif prévoyant l'examen de communications*. Rapport présenté par M. Philip Alston, Doc E/C.12/1994/12 du 9 novembre 1994.

nements qui se sont ligüés contre cette innovation.⁵

Cette réticence collective des gouvernements remonte à la Conférence sur les droits de l'homme de 1993, qui semblait avoir ouvert une voie vers l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La Conférence de Vienne ne fit pas avancer la cause de la justiciabilité des violations des droits économiques, sociaux et culturels mais créa une confusion des genres : elle se contenta d'amalgamer les violations des droits de l'homme et les obstacles à leur réalisation dans une liste verbeuse "de violations flagrantes, constantes et systématiques et de situations qui font apparaître de sérieux obstacles à la pleine jouissance de tous les droits de l'homme", y compris "la pauvreté, la faim et autres dénis de droits économiques, sociaux et culturels".⁶ On peut spéculer sur la question de savoir si le libellé finalement adopté procédait d'une volonté de gommer les différences entre obstacles et violations, ou de la nécessité incontournable d'accommoder des points de vue mutuellement opposés des délé-

gations gouvernementales présentes, mais une telle spéculation serait vaine car il ne semble pas y avoir de groupe décidé à défendre la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels au sein des instances intergouvernementales.

Le Sommet mondial pour le développement social [tenu à Copenhague, du 6 au 12 mars 1995], qui a eu lieu deux ans après la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme, avait été perçu comme une autre occasion, car "une grande partie des questions figurant à l'ordre du jour du Sommet social relèvent clairement du domaine des droits économiques, sociaux et culturels"; aussi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait-il averti que le fait de les "négliger aura des conséquences négatives considérables du point de vue du régime international des droits de l'homme".⁷ Le Sommet social ne tint pas compte de ces avertissements et contribua à la relégation des droits économiques, sociaux et culturels en s'abstenant de les mentionner. Le langage des droits de l'homme fut utilisé avec parcimonie, et uniquement eu égard aux travailleurs, aux femmes et aux

⁵ Au moment de la rédaction de cet article, le compte rendu de la 51^e session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies n'était pas encore disponible, mais selon des commentateurs, la proposition concernant l'adoption d'un protocole facultatif n'avait pas reçu de soutien. *Rapport de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies*, Quaker United Nations Office, Genève, avril 1995, p. 3.

⁶ Nations Unies, *Déclaration de Vienne et Programme d'action*, Doc. ONU A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993, par. 30.

⁷ Le Sommet mondial pour le développement social et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (dixième session), *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*. Rapport sur les dixième et onzième sessions, Doc. ONU E/1995/22 et E/C.12/1994/20, paras. 2-3, p. 110.

enfants;⁸ tant le langage des droits de l'homme que les obligations des Etats s'y rapportant furent absents de l'ensemble du document final. Le Programme d'action du Sommet social insista néanmoins sur l'importance des droits de l'homme pour le développement social, demandant "la mise en place d'un mécanisme de suivi et d'application efficace" entre autres méthodes d'application. Il parla ensuite de l'établissement d'un "système judiciaire indépendant, juste et efficace" et de "permettre à tous d'avoir accès à des services et conseils juridiques compétents sur leurs droits et obligations juridiques".⁹

Il ressort de tout cela que l'on ne doit pas s'attendre à ce que les droits économiques, sociaux et culturels réalisent des progrès immédiats, et encore moins qu'il leur soit fixé un cadre institutionnel judiciaire au niveau international. La justiciabilité évoluera de la base vers le sommet, comme n'importe quel autre aspect du domaine des droits de l'homme, par des incursions sporadiques dans les zones réservées derrière lesquelles s'abrite la réticence proverbiale des gouvernements à concéder les voies et moyens qui leur feront éventuellement assumer leurs

responsabilités. Il est par conséquent heureux que des exemples existent de situations où des gouvernements ont été jugés responsables de violations de droits économiques, sociaux et culturels, ce qui peut constituer le fondement d'une nouvelle étape dans l'évolution de la justiciabilité.

Quoi avant comment

La prolifération de l'activité normative internationale en matière de droits de l'homme a créé l'illusion que tout ce qui est appelé un droit dans un document intergouvernemental est effectivement un droit de l'homme. Les droits de l'homme ne peuvent exister s'ils ne s'accompagnent d'obligations gouvernementales qui s'y rapportent. Là où il est impossible de définir des obligations, des droits peuvent être revendiqués, mais cette conquête ne se fera qu'au prix de combats acharnés. Les propos d'Albie Sachs méritent d'être rappelés : "[a]ucun droit ne nous sera donné; il nous faut les gagner de haute lutte. Ils existent dans nos coeurs avant d'exister sur le papier. Or le combat intellectuel est un des aspects les plus importants de la lutte

⁸ La Déclaration comprend l'engagement des gouvernements participants à "préserver les droits et intérêts fondamentaux des travailleurs" [Section 3, par. (i)], à "lever les obstacles qui subsistent concernant le droit des femmes de posséder de la terre, d'hériter de biens ou d'emprunter de l'argent, et à assurer aux femmes un droit égal au travail [Section 5, par. (e)], et à "faire en sorte que les enfants, en particulier les filles, puissent jouir de leurs droits, et à promouvoir l'exercice de ces droits en facilitant leur accès à l'éducation, à une nourriture suffisante et aux soins de santé" [Section 6, par. (c)]. Déclaration de Copenhague adopté par le Sommet mondial pour le développement social, 6-12 mars 1995, texte avancé non édité, Centre d'information des Nations Unies pour les pays nordiques, Copenhague, 20 mars 1995.

⁹ Programme d'action de Copenhague adopté par le Sommet mondial pour le développement social, 6-12 mars 1995, section B, texte avancé non édité, Centre d'information des Nations Unies pour les pays nordiques, Copenhague, 20 mars 1995, paras. 15 (b) et (h).

¹⁰ Sachs A., *Protecting Human Rights in a New South Africa*, Oxford University Press, Capetown, 1990, p.vi.

pour les droits. C'est par l'utilisation de concepts que nos rêves prennent réalité dans les actes de la vie quotidienne".¹⁰ C'est aussi partie intégrante du combat intellectuel que d'effectuer une analyse minutieuse et fastidieuse de ce qui est – ou n'est pas – un droit de l'homme. Cette analyse n'est pas seulement nécessaire en ce qui concerne la multitude de documents intergouvernementaux non juridiques, mais elle l'est aussi pour les traités internationaux.

Une procédure permettant de communiquer aux Nations Unies des plaintes alléguant de violations a été élaborée par la voie d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sur l'idée implicite que les obligations des Etats pourraient être jugées dans l'esprit du Pacte, la chose étant impossible à faire dans la lettre. Toutefois, les vœux pieux ne suffiront pas à lever l'obstacle qui s'oppose à la définition d'obligations gouvernementales, avant de pouvoir continuer à trouver le moyen de rendre les gouvernements responsables des violations qu'ils commettent.

Il est nécessaire de disposer d'une procédure d'examen qui aille au-delà de la sémantique des droits de l'homme pour identifier quels 'droits' répondent aux critères des droits de l'homme. L'appel en faveur de l'amélioration constante des conditions d'existence¹¹ ne répondeait certainement pas à ces

critères, pas plus d'ailleurs que le droit au travail tel qu'il est défini par l'Organisation internationale du Travail. Une fois les droits de l'homme identifiés, seule la violation des obligations essentielles de l'Etat découlant de ces droits peut être considérée comme justiciable.

Ce processus a déjà commencé par le biais de *l'approche intégrée* qui est utilisée dans les procédures judiciaires concernant les droits de l'homme. Il présente l'avantage d'aller au-delà de la lettre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les obligations gouvernementales s'étendent aux droits individuels spécifiques, ainsi qu'il ressort des principes d'indivisibilité et d'interdépendance. La nécessité de sortir du cadre des droits individuels en élaborant une procédure de plaintes est confortée lorsqu'on garde à l'esprit les questions de la vie quotidienne auxquelles la justiciabilité est censée répondre. La pauvreté ne connaît pas une subdivision nette avec un droit à la nourriture, un droit à la santé, un droit au logement ou d'autres droits expressément reconnus. Elle ne peut être traitée que par une approche intégrée. Par ailleurs, il n'est de prime abord pas évident d'affirmer que la pauvreté est un obstacle à la réalisation des droits de l'homme, ou que la pauvreté est le résultat d'un abus de pouvoir et qu'elle pourrait par conséquent être traitée comme une violation des droits de l'homme.

¹⁰ Sachs A., *Protecting Human Rights in a New South Africa*, Oxford University Press, Capetown, 1990, p.vi.

¹¹ L'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels inclut, *notamment*, le droit de chacun à "un niveau de vie suffisant" et à "l'amélioration constante de ses conditions d'existence".

Ce raisonnement peut être poussé plus loin. Un des obstacles qui empêchent de porter en justice les violations des droits économiques et sociaux tient à l'indigence de propositions concrètes visant à distinguer entre l'*incapacité* des gouvernements à remplir leurs obligations et leur *répugnance* à le faire. L'action judiciaire est absurde dans le cas d'incapacité car la loi ne peut forcer personne à réaliser l'impossible. Opposer la pauvreté-obstacle à la pauvreté-violation exige d'aller plus loin que la simple affirmation que la réalisation des droits économiques et sociaux est tributaire de la disponibilité des ressources. Cette affirmation a détourné l'attention du rôle des gouvernements en matière de répartition et de partage, et du fait que les gouvernements de pays pauvres peuvent réussir à mettre en pratique des politiques respectueuses des droits de l'homme même si les ressources dont ils disposent sont limitées.¹² L'objectif des droits de l'homme est d'empêcher les abus de pouvoir ; aussi,

toute action judiciaire vise-t-elle principalement les abus de pouvoir pouvant être définis comme des violations des droits de l'homme, telles que, par exemple, le fait de mourir de la famine.¹³

L'approche intégrée met l'accent sur les droits *effectivement* reconnus aux personnes et dont on estime que la jouissance a été refusée ou qu'ils ont été violés. Elle évite par conséquent une confusion conceptuelle inévitable qui découle d'une utilisation différente de la sémantique des droits de l'homme. Le droit au développement est souvent perçu comme la demande de quelque chose de nouveau ; or il peut être utilisé pour déterminer ce que le développement ne doit pas être en établissant quand, où et comment le 'développement' semble être en violation des droits de l'homme. L'on pourra ainsi, progressivement, intégrer ce qu'Osita Eze appelle "violations non justiciables"¹⁴ dans le domaine de la Primauté du droit.¹⁵

¹² Un exemple révélateur est donné par le classement des pays selon les différences de revenus entre homme et femmes dans la fonction publique, qui révèle que le Salvador est mieux placé que l'Australie ou la France; la Chine est en meilleure place que les Pays-Bas ou que les États-Unis, alors que le Sri Lanka fait mieux que la Suisse. Programme des Nations Unies pour le développement. - *Human Development Report 1994*, Oxford University Press, p. 106.

¹³ Le rapport sur la situation sociale mondiale, établi par les Nations Unies en 1982, comprenait en son chapitre consacré au droits civils et politiques la question des personnes qui meurent de la famine, de même que celle des exécutions et des réinstallations forcées de populations au chapitre des meurtres politiques. Doc. ONU E/CN.5/1983/3 et ST/ESA/125, p. 202.

¹⁴ Eze O., "Human Rights Issues and Violations : The African Experience," dans Shepherd G.W. et Anikpo M.O.C. (édit.), *Emerging Human Rights. The African Political Economy Context*, Greenwood Press, Westport, 1990, p. 102.

¹⁵ On trouvera une indication de l'approche recommandée dans le compte rendu du débat général sur le droit à la nourriture au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui a identifié certains domaines où une action judiciaire pourrait être engagée lorsque l'accès à la nourriture est systématiquement dénié, ou lorsque la conduite d'un gouvernement constitue une atteinte à la dignité humaine. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Rapport sur la Troisième session*, 6-24 février 1989, Doc. ONU E/C.12/1989/5, par. 321.

Définir les obligations essentielles des Etats

En dépit de la polémique interminable sur la nature et la portée des obligations des Etats à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels, les obligations essentielles sont suffisamment claires : il s'agit des obligations qui ont été définies en droit international relatif aux droits de l'homme et qui ne relèvent donc pas uniquement de l'une de ses nombreuses sources, à savoir le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les gouvernements ont l'obligation générale de donner à leurs citoyens les moyens de pourvoir à leur propres besoins et, accessoirement, d'y pourvoir eux-mêmes en dernier recours. On peut illustrer le concept en prenant pour exemple le droit à la nourriture.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre le droit fondamental de chacun d'être à l'abri de la faim et établit par conséquent une norme générale minimale en matière de droits de l'homme. Les formulations internationales du droit à la nourriture sont axées sur le droit d'être à l'abri de la faim, qui est le niveau minimum devant être garanti à tous. Ce niveau minimum découle de la primauté conférée au droit à la vie. Les obligations des Etats qui leurs correspondent sont, premièrement, de ne pas laisser volontairement les gens mourir de faim et, deuxièmement, de fournir une alimentation d'urgence aux personnes risquant de mourir de faim.

Le droit à la nourriture semble être l'arme la plus évidente à utiliser pour défendre les droits de l'homme contre le déni de l'accès à l'alimentation nécessaire pour éviter à un être humain de mourir de faim. Il s'agit toutefois d'une arme émoussée car ni les droits des individus, ni les obligations gouvernementales qui correspondent à ces droits n'ont été précisés dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'approche intégrée des droits de l'homme permet de surmonter cet obstacle. Selon l'interprétation du Comité des droits de l'homme, qui est l'organe de supervision du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les obligations des Etats découlant du droit à la vie incluent des mesures tendant à l'élimination de la malnutrition,¹⁶ qui découlent elles-mêmes du droit à la vie. Cet argument est étayé par d'autres dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire. La primauté du droit à la vie et les nombreuses garanties contre les abus de pouvoir, en particulier celles prévues dans les droits de l'homme et le droit humanitaire, établissent des protections contre la privation arbitraire de la vie. Lorsque le déni de l'accès à la nourriture met en danger la vie, le droit à la nourriture n'a plus de sens parce que le droit à la vie est compromis. Cela est conforté par les dispositions relatives au droit humanitaire et au droit des réfugiés qui font une place prépondérante à l'obligation de garantir l'alimentation - et l'interdiction d'affamer délibérément. Le droit international humanitaire interdit d'affamer les civils comme moyen de guerre et la destruction d'objets indispensables pour la popula-

¹⁶ Comité des droits de l'homme, *Commentaire général 6(16) à l'article 6*. Doc A/37/40, 1982.

tion civile, y compris la nourriture et les zones de production alimentaire, d'agriculture et d'élevage.¹⁷ La protection de la population civile exige de la puissance occupante d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres, et d'"importer les vivres... lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes".¹⁸

Violations de l'interdiction de la discrimination

C'est dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels que les procédures judiciaires en matière de droits de l'homme ont le plus progressé, en reconnaissant le droit d'être protégé contre la discrimination, en particulier la discrimination à l'égard des femmes. Les premiers pas qui ont mené à la mise en oeuvre de la non discrimination concernant les droits économiques, sociaux et culturels¹⁹ ont été franchis dans le cadre des Principes de Limbourg, qui préconisent trois ensembles de mesures : 1) élimination de la discrimination *de jure* ; 2) la lutte contre la discrimination *de facto*, "comme étant le résultat d'une inégalité dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, du fait d'un manque de ressources ou d'une toute autre raison" ; 3) l'adoption de "mesures particulières, prises dans le seul but

d'assurer de façon appropriée le développement de certains groupes ou individus, justifiant une telle protection comme étant nécessaire pour assurer à de tels groupes ou individus une jouissance équitable des droits économiques, sociaux et culturels".²⁰

En suivant ce schéma, l'on peut concevoir d'élargir la justiciabilité en cercles concentriques. Partant du droit à une protection égale de l'intégrité de la personne et de son droit à ne pas être victime d'abus de pouvoir de la part de l'Etat, les obligations des Etats en matière de droits de l'homme ont été étendues de manière à exiger des gouvernements qu'ils s'ingèrent dans les relations économiques et sociales de la sphère privée afin de permettre la jouissance égale des droits de l'homme. L'exercice des droits de l'homme consiste à lever les obstacles qui entravent leur jouissance, et ces obstacles sont nombreux. Les obligations des Etats sont par conséquent non seulement négatives, mais aussi positives. L'élimination des multiples obstacles à la jouissance égale des droits par les femmes, qui est à l'origine du développement de la partie la plus importante de la jurisprudence, a été effectivement étendue à la sphère des relations économiques et sociales 'privées'.

¹⁷ Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif aux conflits armés internationaux (article 54) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif aux conflits armés non internationaux (articles 69 et 70).

¹⁸ Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (article 55).

¹⁹ Il est important de rappeler que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait obligation aux Etats de *garantir l'exercice* des droits reconnus sans discrimination d'aucune sorte.

²⁰ *Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Doc. ONU E/CN.4/1987/17 du 8 janvier 1987, paras. 37-39.

Les cas entendus par le Comité des droits de l'homme en la matière sont très connus et il n'est pas nécessaire d'y revenir. En revanche, il peut être utile de s'intéresser à la protection des droits de l'homme en Europe, qui est moins connue. Elle doit son émergence à la coexistence de deux systèmes supranationaux, dont l'un, le Conseil de l'Europe, garantit une protection impérative des droits civils et politiques, tandis que l'autre l'Union européenne, a étendu ses garanties conventionnelles contre la discrimination sexuelle de manière à couvrir les droits économiques et sociaux qui en sont dépourvus. La jurisprudence européenne a fait des progrès considérables en interdisant de nombreuses causes de discrimination à l'égard des femmes ; elle a d'abord commencé naturellement par la discrimination fondée sur le sexe, puis a poursuivi avec celles liées au mariage, à la grossesse et à la grossesse potentielle, à la maternité, aux responsabilités familiales, avant de s'attaquer aux stéréotypes des rôles masculins et féminins.

Un examen de la jurisprudence pertinente déborderait du cadre de cet article, mais deux exemples seront choisis pour illustrer la percée de plus en plus affirmée de la justiciabilité sur ce terrain.

Un des exemples pertinents est représenté par la protection du travail à temps partiel. Les femmes sont plus nombreuses à travailler à temps partiel, le plus souvent parce qu'elles doivent concilier la vie active et les responsabilités familiales. Les travailleurs à temps partiel sont souvent exclus de la protection du travail. La Cour de justice des Communautés européennes a donc entrepris des mesures visant à remédier à cette absence de protection en étendant les droits du travail aux travailleurs à temps partiel, dans le but notamment d'éliminer la discrimination fondée sur le sexe.²¹ Il est utile de rappeler que l'OIT a estimé que "le fait que les pouvoirs publics se gardent d'intervenir dans la fixation des salaires dans le secteur privé" est le premier obstacle dans la voie de garantir aux femmes l'égalité des droits du travail.²² Le deuxième exemple a trait au stéréotype en matière de sexe, qui peut ne pas faire l'objet de procédures devant les tribunaux nationaux, mais auquel s'intéressent les organes régionaux des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Schuler-Zgraggen*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé infondée l'affirmation que les femmes mariées abandonnent leur travail à la naissance de leur premier enfant, laquelle avait été déclarée par la Cour fédérale

²¹ Dans six jugements rendus le 28 septembre 1994, la Cour européenne de justice a de nouveau insisté sur l'égalité de traitement des femmes en étendant leur droits à l'égalité en matière de régime de retraite professionnelle. Elle a reconnu le droit des femmes employées à temps complet de contester les atteintes à l'égalité des droits au régime de retraite, même lorsque ces droits ont été 'abrogés par fin de contrat', et a affirmé le droit des (femmes) travaillant à temps partiel d'accéder impérativement aux régimes de retraite. Les jugements concernaient les cas suivants : *Coloroll* (No. C-200/91) ; *Avdel Systems* (No. C-408/92) ; *Beune* (No. C-7/93) ; *Shell* (No. C-28/93) ; *Vroege* (No. C-57/93) ; et *Fischer* (No. C-128/93). Un article de journal pertinent a été rédigé sur la question sous le titre 'Equal pensions could cost firms dear', *The European*, 30 septembre-6 octobre 1994.

²² Conférence internationale du travail, *L'égalité de rémunération, étude générale par le Comité d'experts sur l'application des conventions et recommandations*, 72^e session, 1986, OIT, Genève, 1986, par. 247.

suisse d'assurance constituer une 'affirmation fondée sur l'expérience quotidienne'.²³

Même si la loi est perçue comme le principal moyen de garantir les droits de l'homme, un examen de la jurisprudence concernant la discrimination à l'égard des femmes en matière de droits économiques et sociaux révèle que dans de nombreux pays, un mécanisme national permettant de garantir l'accès à la justice fait encore défaut. La jurisprudence internationale sert ainsi à déclencher des changements au plan national. En fait, il semble que la loi légalise souvent la discrimination du fait de la réticence du législateur à reconnaître la nécessité de corriger *expressément* l'inégalité des droits économiques et sociaux des femmes. Le meilleur exemple est fourni par les droits relatifs à la propriété qui ignorent les clivages entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux, mais qui sont cruellement absents des deux pactes. Les droits relatifs à la propriété sont toutefois reconnus dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui interdisent la discrimination raciale et la discrimination à l'égard des femmes; ils *sont* par conséquent justiciables car étant en mesure d'invoquer l'obligation de l'Etat d'éliminer la discrimination *de jure*.

Le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits relatifs à la propriété a insisté sur la priorité qui devrait être accordée à l'application de l'interdiction de la discrimination raciale et de la discrimination à l'égard des femmes en matière de droits relatifs à la propriété. "Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale devrait accorder une attention particulière aux mesures à prendre visant à éliminer la discrimination concernant le droit de posséder des biens. A cet égard, il convient de prendre dûment soin d'examiner sérieusement les communications alléguant de violations des droits [à l'égalité en matière de propriété]. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes devrait envisager d'adopter une déclaration ou une évaluation précises concernant la discrimination à l'égard des femmes dans de nombreux pays en ce qui concerne la jouissance de leur droit de posséder des biens. Une attention particulière devrait être accordée à des méthodes visant à éliminer cette discrimination."²⁴

La nécessité d'appliquer le principe de non-discrimination relatif au droit à la propriété est renforcée par la tendance actuelle au sein des Nations Unies à la protection de la propriété privée au nom des droits de l'homme.²⁵ Cette tendance constitue une rupture avec l'opinion

²³ Cour européenne des droits de l'homme, *Schuler-Zraggen c Suisse*, affaire No. 17/1992/362/436, jugement du 24 juin 1993.

²⁴ Nations Unies, *Le droit de chacun de posséder des biens seul ainsi qu'en association avec d'autres*, rapport final présenté par M. Luis Valencia Rodriguez, expert indépendant, Doc ONU E/CN.4/1993/15 du 18 décembre 1992, paras. 497 et 498.

²⁵ Cf. Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Respect du droit de chacun de posséder des biens seul ainsi qu'en association avec d'autres*, Résolution 1991/19 du 1er mars 1991.

antérieure selon laquelle les droits de l'homme exigent une reconsidération du droit à la propriété qui peut être limité en invoquant les droits fondamentaux de l'homme.²⁶ Cette nouvelle approche permet de plus en plus de traiter la terre comme un bien pouvant être acheté et vendu plutôt que comme une ressource essentielle à laquelle doivent nécessairement pouvoir accéder ceux dont elle est le moyen d'existence. Si l'on se penche néanmoins sur la protection de l'environnement, la transformation des ressources naturelles en biens de consommation a été contestée avec succès sous l'angle des droits de l'homme.

Le droit à l'environnement

Des progrès considérables ont été accomplis en matière de droits relatifs à l'environnement par l'application de l'approche traditionnelle consistant à défendre l'accès des individus à l'information et à contester les violations. Là encore, l'accent a été porté sur l'utilisation des droits *effectivement* reconnus aux individus pour demander et obtenir justice. Tant la jurisprudence nationale qu'internationale ont reconnu la compétence des individus de rechercher des recours du type de l'injonction afin d'empêcher la dégradation de l'environnement et, plus particulièrement, ses effets négatifs sur la vie et la santé des personnes.

Malgré l'absence de dispositions définissant le contenu substantiel du droit à l'environnement, celui-ci a été clarifié par la jurisprudence. Comme dans d'autres domaines, cela a pu être accompli grâce à la dénonciation de violations des droits fondamentaux de l'homme. Le droit à l'environnement est fondé sur des droits existants, universellement reconnus, tant des droits fondamentaux (notamment le droit à la vie et à la santé) que des droits procéduriers (comme par exemple, l'accès à l'information et le droit à une procédure régulière). De nombreux arrêts de tribunaux, aux plans national et international, montrent que le droit à l'environnement est de plus en plus porté en justice.

Si le droit de l'individu victime de blessures ou d'un préjudice dus à la dégradation de l'environnement est depuis longtemps reconnu dans la loi, l'utilisation récente du droit à l'environnement a consacré le droit des individus et/ou des ONG à intervenir dans l'intérêt du public, non seulement après, pour remédier à la dégradation de l'environnement, mais également avant, pour l'empêcher. C'est cette approche de l'activité normative en matière de droits de l'homme orientée vers la justiciabilité que le Conseil de l'Europe a adoptée dans l'un de ses projets, qui fonde le droit à l'environnement sur les garanties de sécurité contre l'atteinte à la santé

²⁶ Il y a une décennie, dans une étude sur les limitations imposées aux droits de l'homme, Erica-Irene Daes établissait une distinction entre les droits individuels, c'est-à-dire les droits juridiques qui comprennent le droit à la propriété, et les droits de l'homme; elle écrivait : "Dans les cas où les droits purement relatifs à la propriété sont concernés, le conflit qui en découle entre ces droits et le 'bien-être général' pourrait bien être réglé dans l'intérêt de la communauté". E.-I. Daes, Rapporteur spécial, *Les devoirs de l'individu envers la communauté et les limitations des droits de l'homme et des libertés en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, E.82.XIV.1, paras. 264-267 et 1021.

humaine : "Nul ne devrait être exposé à des préjudices ou menaces intolérables à sa santé, ou à des atteintes intolérables à son bien-être dus à des modifications nuisibles des conditions de vie naturelles".²⁷

Cette tendance a été confortée par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, lequel a statué qu'un individu qui cherche recours "doit prouver que soit par acte, soit par omission, un État partie a déjà porté atteinte à sa jouissance d'[un] droit, ou qu'un tel effet est imminent".²⁸ Le Comité a ainsi élargi l'accès aux voies de recours, en s'écartant de l'approche rétroactive conventionnelle qui consistait à rendre justice aux individus seulement après que la violation ait eu lieu, pour adopter l'approche proactive consistant à étendre la compétence à la prévention des violations. En fait, les recours du type de l'injonction ont déjà été utilisés dans un nombre limité de pays, et dans certains d'entre eux, l'obligation des pouvoirs publics a été étendue encore davantage de manière à exiger l'évaluation des activités présentant un danger potentiel eu égard à leur incidence sur l'environnement. La jurisprudence développée dans les pays a fait l'objet d'un examen général dans le cadre du rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement

présenté en 1993, qui l'a amenée à déclarer dans ses conclusions que "les assises procédurales du droit à l'environnement [sont davantage confortées, en même temps qu'est reconnue] la validité de plaintes pour violations des droits de l'homme fondées sur des considérations écologiques".²⁹

L'accès à l'information est, avec la reconnaissance de la compétence, la clé du droit à l'environnement. Le droit international relatif aux droits de l'homme est relativement indigent en la matière, mais les instruments normatifs régionaux, notamment la Directive européenne de 1990 sur le droit d'accès à l'information sur l'environnement,³⁰ peuvent favoriser l'activité normative internationale dans ce domaine. L'adoption de la Directive européenne de 1990 a permis de mener des études sur l'application des droits de l'homme ; ces études ont abouti à la conclusion que "la Convention européenne peut être interprétée comme contenant ce droit", et suggéré de mettre à l'épreuve ce constat en présentant des plaintes.³¹ Ces dernières années ont vu se développer cette jurisprudence aux niveaux national, transnational et international, dans toutes les parties du monde. Par ailleurs, la notion d'évaluation de l'incidence sur l'environnement a ouvert la voie à des

²⁷ Gornley, W.P., *Human Rights and Environment : The Need for International Cooperation*, 1976, p. 206.

²⁸ Comité des droits de l'homme, Communication No. 429/1990, *E.W. et autres c Pays-Bas*, décision sur la recevabilité, du 8 avril 1993.

²⁹ Nations Unies, *Droits de l'homme et l'environnement*, Deuxième rapport intermédiaire préparé par Mme Fatma Zohra Ksentini, Rapporteur spécial, Doc ONU E/CN.4/Sub.2/1993/7 du 26 juillet 1993, par. 123.

³⁰ Directive 90/313/CEE, *Journal officiel des communautés européennes*, No. L 158 du 23 juin 1990, p. 56.

³¹ Weber, S., "Environmental information and the European Convention on Human Rights," *Human Rights Law Journal*, vol. 12, No. 5, 31 mai 1991, p. 185.

recours juridiques visant à prévenir la dégradation de l'environnement.³²

La Conférence de Rio de Janeiro de 1992 a souligné la nécessité de garantir l'accès à l'information de façon à permettre la participation à la prise de décision : "[a]u niveau national, chaque individu aura un accès approprié à l'information concernant l'environnement détenue par les pouvoirs publics, y compris l'information sur les matières et les activités dangereuses dans leurs communautés, ainsi que la possibilité de participer au processus de prise de décision."³³ Cette disposition est éloignée des normes établies par la Directive européenne de 1990 parce qu'elle ne parle que de l'information détenue par les pouvoirs publics, et s'abstient donc de stipuler un devoir – ou une obligation – des pouvoirs publics de garantir la divulgation *publique* des informations sur les risques écologiques détenues par des entreprises privées. Toutefois, la Conférence de Rio de Janeiro a affirmé le devoir des pouvoirs publics d'empêcher la dégradation de l'environnement, y compris d'effectuer des évaluations de l'incidence sur l'environnement "pour des activités proposées susceptibles d'avoir des effets négatifs importants sur l'environnement", et a prié les gouvernements d'"élaborer une législation nationale prévoyant la responsabilité et l'indemnisation des victimes de

pollution et autres préjudices écologiques".³⁴

Au-delà de l'individualisation des violations

La règle selon laquelle seuls des particuliers peuvent présenter des plaintes pour violations de droits, parce que c'est aux individus que sont conférés les droits, exclut de reconnaître les victimes comme une entité collective. Un des obstacles à l'élaboration de voies de recours contre les violations généralisées et institutionnalisées tient au fait que les victimes ne sont compétentes qu'en tant que particuliers, même dans les cas où les violations ont été dirigées contre la collectivité. Les procédures mises en place pour traiter des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme permettent aux individus de porter des cas à l'attention des Nations Unies, mais le plaignant est considéré uniquement comme informateur et non comme partie à la procédure.

La rigidité des procédures de plaintes en matière de droits de l'homme à cet égard a souvent été désigné comme un obstacle à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. En fait, une reconnaissance implicite que cela

³² Un examen de la jurisprudence nationale et internationale est effectué dans *Droits de l'homme et l'environnement*. Deuxième rapport intermédiaire préparé par Mme Fatma Zohra Ksentini, Rapporteur spécial, Doc ONU E/CN.4/Sub.2/1993/7 du 26 juillet 1993, paras. 15 à 19 et 58 à 70.

³³ Nations Unies, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principe 10, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. 1 : résolution adoptée par la Conférence, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1, p. 5.

³⁴ *Ibid.*, principes 13, 15 et 17.

peut constituer un obstacle est donnée par la Banque mondiale dont la règle sur la compétence s'inscrit à l'opposé, à savoir que ce sont les organisations plutôt que les particuliers qui sont compétentes devant le groupe d'inspecteurs de la Banque mondiale,³⁵ et qui n'ont pas tardé à y recourir.³⁶

La réponse de la Banque mondiale aux violations des droits de l'homme documentées qui ont été commises dans le cadre de projets financés par la Banque montre que, tout comme dans tout autre domaine des droits de l'homme, le fait d'exposer des violations des droits de l'homme s'est avéré une méthode effective de lutter contre les violations. En ce qui concerne les droits des populations autochtones et la réinstallation involontaire, la Banque a adopté une orientation, affirmant ainsi la nécessité de mettre en place des garanties, sans toutefois mentionner les droits de l'homme.³⁷ La nécessité de prévenir les

violations a été exprimée dans la décision de la Banque "de ne pas financer des projets qui causeraient une dégradation grave ou irréversible de l'environnement ou des ressources naturelles, ou qui risqueraient de compromettre indûment la santé publique et la sécurité, ou d'entraîner des déplacements de personnes ou de porter préjudice à certains groupes vulnérables de la population, si ces projets n'entreprennent pas des mesures d'atténuation acceptables pour la Banque".³⁸

La documentation officielle ne fait pas apparaître immédiatement les victimes de discrimination qui ne sont pas non plus représentées au niveau de la prise de décision ou des organes professionnels. C'est ainsi que la Banque mondiale a déclaré que "des mesures particulières s'imposent lorsque les investissements de la Banque affectent les peuples autochtones, les tribus, les minorités ethniques ou d'autres groupes qui, de par leur statut économique et social,

³⁵ Le groupe d'inspecteurs a été institué par la résolution 93-10 du Comité exécutif, en date du 22 septembre 1993, pour examiner les 'demandes d'inspection' émanant de parties lésées dont les 'droits ou intérêts ont été ou sont susceptibles d'être directement affectés par une action ou une omission de la banque résultant du défaut de la banque d'appliquer ses politiques et procédures opérationnelles'. La 'partie lésée' n'est *pas* un particulier, mais 'une communauté de personnes telle qu'une organisation, une association, une entreprise ou tout autre groupe d'individus'.

³⁶ La première plainte est partie du Népal et son argument était que les coûts élevés du projet de construction du barrage hydroélectrique Arun II pouvait, *notamment*, "entraîner des réductions des dépenses de santé et du financement des programmes de services sociaux", faisant ainsi de l'affectation des ressources l'élément clé du respect par le gouvernement de ses obligations à l'égard des droits économiques et sociaux. "Complaint Filed on Nepa Dam," *Financial Times*, 3 octobre 1994.

³⁷ Le terme 'involontaire' est employé ici comme un équivalent fonctionnel à l'expression 'réinstallation forcée', alors que la protection de la liberté de résidence n'est pas mentionnée et qu'en revanche des 'raisons d'éthique' ont été évoquées. Le soutien de la Banque à des projets comportant un programme de réinstallation est lié à la mise en place de "cadres juridiques prévoyant une réinstallation accompagnée du rétablissement du revenu". *Rapport annuel de la Banque mondiale, 1994*, Washington D.C., août 1994, p. 45.

³⁸ Shihata, I.F.I., *The World Bank and Human Rights : An Analysis of the Legal Issues and the Record of Achievements*, Third World Legal Studies Association, Panel on the World Bank, Development Projects and Human Rights, Miami, 8 janvier 1988, p. 30.

ne peuvent pas faire valoir pleinement leurs intérêts et leurs droits sur la terre et les autres ressources productives".³⁹

La différence évidente entre les règles établies des procédures internationales de plaintes en matière de droits de l'homme et l'approche de la Banque mondiale concernant la réparation des dénis et violations des droits de l'homme nécessite de repenser la justiciabilité. Il y a lieu de changer de perspective en ce qui concerne les organes des droits de l'homme existants (et leurs règlements intérieurs), mais aussi d'examiner l'accès aux organes autres que ceux s'intéressant aux droits de l'homme dont on pourrait dire qu'ils se rapprochent peut-être davantage de l'objectif que la justiciabilité est censée viser.

Une autre raison plaçant en faveur de l'élargissement du débat sur la justiciabilité de sorte à inclure les organes autres que ceux s'intéressant aux droits de l'homme découle d'un autre obstacle à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels qui est caractéristique des organes s'occupant de droits de l'homme. Cet obstacle est inhérent à la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire que le droit international a emprunté au droit interne. Dans une déclaration révélatrice, le Comité des

droits de l'homme a affirmé que "la procédure définie dans le protocole facultatif n'était pas conçue pour engager un débat public sur des questions de politique nationale",⁴⁰ étayant ainsi une opinion antérieure selon laquelle "aucun individu ne peut, dans l'abstrait, par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique réputée contraire au Pacte".⁴¹ Etant donné que les obligations des États découlant des droits économiques, sociaux et culturels ont été définies de telle sorte qu'elles portent sur les politiques relatives à l'allocation des ressources, elles demeurent hors de portée de toutes les procédures internationales de plaintes actuelles. Les organes judiciaires ne peuvent pas prendre en charge des questions ressortissant traditionnellement au domaine du pouvoir législatif. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a reconnu la nécessité d'écarter de toute procédure de plaintes future "les questions qui sont déterminées de façon appropriée dans le seul cadre du processus politique national".⁴²

Il semble donc nécessaire de ne plus confiner le débat sur la justiciabilité à l'approche exclusive actuellement suivie par les organes des droits de l'homme, mais de l'élargir en recherchant de nouvelles voies possibles. Des précédents au niveau national ont montré que les

³⁹ Renseignement provenant des organes des Nations Unies, des institutions spécialisées et des organisations intergouvernementales, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2 du 11 mai 1992, p.

⁴⁰ Comité des droits de l'homme, *E.W. et autres c. Pays-Bas*, Communication No. 429/1990, Doc. ONU CCPR/C/47/D/429/1990, par. 6.2.

⁴¹ Communication No. 35/1978.

⁴² Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Contribution présentée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Doc. ONU A/CONF.157/PC/62/Add.5, du 26 mars 1993, par. 71.

organes judiciaires sont à même d'étendre leurs attributions. La jurisprudence développée par la Cour suprême de l'Inde est suffisamment notoire pour qu'il soit nécessaire de la décrire ici. L'évolution récente concernant l'accès à la justice en Afrique du Sud est peut-être moins connue, alors que l'influence de la jurisprudence indienne est reconnue.⁴³

La constitution provisoire reconnaît l'importance de rendre justiciable les droits fondamentaux en permettant aux victimes, aux personnes agissant en leur nom, ou au nom d'une catégorie de personnes, ou encore dans l'intérêt général d'accéder à la justice. Les possibilités de transposer ces modèles au droit international n'ont pas encore été suffisamment explorées. Il est paradoxal que ce soit la Banque mondiale plutôt que les organes de défense des droits de l'homme qui ait élaboré un de ces modèles.

Questions structurelles et macropolitiques

De profonds changements d'attitude ont eu lieu dans le domaine du développement en ce qui concerne la définition des actes constitutifs de violations des droits de l'homme en matière de 'développement'. Il est intéressant de noter que les organisations de 'développement' ont réalisé davantage de progrès lorsqu'elles ont étendu leur action aux droits de l'homme que ne l'ont fait les organisations des 'droits de l'homme' qui ont voulu s'occuper de violations liées au développement. Une de raisons possibles

tient à l'obsession de la compétence individuelle qui n'est pas une base conceptuelle appropriée pour apporter des solutions aux problèmes structurels, par le simple fait que les problèmes structurels exigent des solutions structurelles. La compétence individuelle – ou les recours individuels du reste – est insuffisante.

Cet aspect apparaît de façon évidente dans les nouvelles approches s'adressant à la pauvreté. Ces approches exigent de ne plus privilégier les mesures législatives comme l'*unique* moyen de mettre en oeuvre les obligations se rapportant aux droits de l'homme. L'attention est maintenant plutôt portée sur les politiques et mesures économiques. Les effets négatifs de l'ajustement structurel et de l'endettement extérieur sur les droits de l'homme figurent à l'ordre du jour des droits de l'homme et de nombreuses propositions ont été faites d'utiliser le droit international relatif aux droits de l'homme pour contrecarrer cette incidence préjudiciable. Une de ces propositions a été de demander un avis consultatif à la Cour internationale de justice concernant la conformité des politiques de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international avec la Charte des Nations Unies.⁴⁴ La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a exprimé sa préoccupation au sujet des "effets négatifs du fardeau de la dette sur le processus de développement dans les pays en développement", et demandé qu'une attention prioritaire soit accordée "aux conditions humaines, y compris les

⁴³ Loots, C., "Standing to Enforce Fundamental Rights," *South African Journal on Human Rights*, vol. 10, 1994, première partie, pp. 49-59.

⁴⁴ Cf. Teitelbaum, A., *Pénalisation des violations du droit au développement et des droits économiques, sociaux et culturels*. Doc. ONU A/CONF/157/PC/63/Add.8, du 25 mars 1993, p. 17.

conditions de vie, de santé, alimentaires, éducationnelles et de l'emploi des populations, en particulier celles des personnes les plus vulnérables et des groupes à faible revenu".⁴⁵

Par ailleurs, elle a affirmé "que le remboursement de la dette ne devrait pas prendre le pas sur les droits fondamentaux des peuples des pays débiteurs à la nourriture, au logement, au vêtement, à l'emploi, aux services de santé et à un environnement salubre".⁴⁶

Les débats sur la justiciabilité de ces questions, qui sont régulièrement condamnées comme des violations des droits de l'homme, tourne généralement autour de la compétence reconnue aux individus par quelques-uns des organes actuels des droits de l'homme. Le sujet montre toutefois qu'il ne pourrait être envisagé de conférer compétence aux individus, ou de considérer les organes actuels des droits de l'homme comme constituant un forum approprié. L'ajustement structurel et le remboursement de la dette étant négociés au niveau intergouvernemental, c'est à cet échelon qu'il faudrait trouver une solution aux problèmes. La création du groupe d'inspection de la Banque mondiale a ouvert un lieu de débat possible, parallèlement à la Cour internationale de justice. Cette dernière instance a fait l'objet d'un débat nourri entre ONG, mais les gouverne-

ments, y compris ceux qui se disent victimes, ne semblent pas disposés à trouver recours devant elle.

Conclusion

Les gouvernements ont l'obligation de créer les conditions permettant la réalisation des droits économiques et sociaux, à savoir un environnement favorable. Des normes faisant obligation à l'Etat d'entreprendre des politiques et des mesures spécifiques plutôt que de s'interdire purement une action prohibée ont été et restent plus difficiles à interpréter et à surveiller. Toutefois, si la difficulté demeure de définir un critère optimal, l'on sait reconnaître les critères erronés comme on l'a fait avec la conception initiale des programmes d'ajustement structurel. Même si leur but était au départ "d'éliminer les programmes non économiques, inefficaces et sources de gaspillage",⁴⁷ l'objectif principal portait initialement sur les programmes sociaux, dépouillant ainsi de tout véritable sens les droits de l'homme correspondants. Le FMI soutenait que, "du fait de la tendance malencontreuse de jauger la pertinence des dépenses de santé et d'éducation, par exemple, à leur incidence sur les dépenses totales, une réduction générale de ces dépenses est souvent considérée comme signifiant une baisse du niveau de vie. Toutefois, le contraire

⁴⁵ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 1993/12. Cette résolution a été adoptée par 36 voix pour, 2 contre (Japon et Etats-Unis) avec 12 abstentions (Argentine, Autriche, Canada, République Tchèque, Finlande, Allemagne, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Russie, Royaume-Uni et Uruguay).

⁴⁶ *Ibid.*, par. 3.

⁴⁷ *Protecting the Poor during Periods of Adjustment*, Comité de la Banque mondiale/FMI pour le développement, août 1987, p. 31.

peut être vrai du fait d'une utilisation plus efficace des ressources plus limitées".⁴⁸ De telles réductions ont néanmoins été contestées comme un objectif inapproprié, et ont obtenu gain de cause et un renversement de la conditionalité.⁴⁹ Les dépenses militaires, qui correspondent parfaitement à la définition de 'programmes non économiques, inefficaces et sources de gaspillage' et qui dépassent régulièrement les investissements sociaux, ont été ajoutées aux réductions dans les années 1990 dans le but général de "veiller à ce que les priorités sociales et économiques ne soient pas encombrées par d'autres postes budgétaires".⁵⁰

L'obligation des Etats d'accorder une priorité aux droits de l'homme dans l'allocation de ressources est régulièrement citée comme la clé de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, mais demeure non précisée. Les propositions selon lesquelles les gouvernements devraient investir dans les

droits de l'homme ne sont guère chiffrées car les normes en matière de droits de l'homme ne disent pas combien devrait être consacré à des domaines particuliers, mais définissent plutôt le processus décisionnel. Par conséquent, il n'existe pas de normes substantielles qui, sous la forme de compétence individuelle, pourraient être invoquées dans des procès visant à remédier à leur violation. Une méthode viable de combler cette lacune est de réorienter l'approche de la justiciabilité : faire en sorte que des *normes procédurales* puissent être portées devant les tribunaux. Ce développement est perceptible dans certaines des propositions qui sont actuellement formulées, telles que celles préconisant l'évaluation de l'incidence des droits de l'homme en tant que moyen optimal d'introduire les normes fondamentales des droits de l'homme dans le travail des organismes internationaux de financement du développement ou dans la protection des droits des populations autochtones.

⁴⁸ Déclaration écrite présentée par le Fonds monétaire international sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1992/57 du 14 septembre 1992.

⁴⁹ La Directive opérationnelle 8.60 de la Banque mondiale sur l'ajustement de la politique de prêt, en date du 21 décembre 1992, dispose que "la conditionalité expresse peut être appropriée lorsqu'elle vise à améliorer l'efficacité des dépenses sociales et leur objectif de soulagement de la pauvreté, et à maintenir leurs bons niveaux".

⁵⁰ Groupe de la Banque mondiale, *Learning from the Past, Embracing the Future*, Washington D.C., juillet 1994, p. 26.

Déclaration et Plan d'action de Bangalore de la Commission internationale de juristes

I. Déclaration de Bangalore

Conférence de Bangalore

1. Du 23 au 25 octobre 1995, la Commission internationale de juristes (CIJ), a organisé à Bangalore, en Inde, parallèlement à la réunion triennale de la Commission, une conférence sur les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes.
2. La Conférence a été ouverte par le Président de la Cour Suprême de l'Inde (*Chief Justice of India*), M. A. M. Ahmadi, et le Ministre d'Etat chargé des Affaires étrangères, M. S. Kurseed, M.P., en présence d'éminents juristes venus de tous les continents.
3. La Conférence a rappelé l'engagement de longue date de la CIJ en faveur de l'indivisibilité de tous les droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux, culturels, civils ou politiques. Cet engagement s'est traduit au cours des années par l'adoption de la *Déclaration de Delhi* (1959), de la *Loi de Lagos* (1961), des *Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1986) et par l'élaboration d'un document pour le *Sommet mondial sur le développement social* (1995), entre autres nombreuses activités de la CIJ se

rapportant aux droits économiques, sociaux et culturels dont l'importance est vitale pour la réalisation de la Primauté du droit.

Rappel des Principes de Limbourg

4. La Conférence a rappelé et réaffirmé les *Principes de Limbourg*. Elle a recensé les perspectives qui, au plan régional, s'offrent à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels et a examiné les voies et moyens d'assurer la jouissance de ces droits, s'agissant notamment du respect par les Etats de leurs obligations au titre du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC). Elle a examiné les questions relatives à la mise en oeuvre de ces droits et aux possibilités de conférer à un grand nombre d'entre eux un statut qui permette de les rendre juridiquement applicables. La Conférence a examiné les mesures qui pourraient être adoptées pour susciter une adhésion globale au PIDESC et ouvrir la voie à la promotion d'une ratification universelle rapide du *Pacte* et d'une application authentique de l'instrument, de sorte qu'il puisse influencer sur la conduite des Etats et d'autres. La Conférence a mené une réflexion sur la nécessité d'adopter un *protocole facultatif* se rapportant au PIDESC, semblable au *Premier protocole facultatif* se rapportant au *Pacte international*

relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). En adoptant une procédure similaire s'appliquant au PIDESC, on disposerait ainsi d'un mécanisme international de plaintes chargé de surveiller les manquements aux droits reconnus dans ce dernier. La Conférence a étudié les différents projets de *protocole* qui ont été élaborés à cet égard, y compris le projet de 1994 préparé par le Président du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le projet de protocole relatif à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, préparé à Maastricht en 1994, et le projet préparé en 1995 par un groupe d'experts à Utrecht. La Conférence a examiné les avantages présentés par chacun des divers projets. La Conférence a reconnu le rôle et la responsabilité des institutions financières internationales dans la promotion et la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Elle s'est félicitée de l'intérêt récemment manifesté par la Banque mondiale à l'égard des questions relatives à ces droits.

5. Les participants à la Conférence ont rappelé qu'aux termes des *Principes de Limbourg* :

- les droits économiques, sociaux et culturels sont partie intégrante du droit international des droits de l'homme ;
- le Pacte fait partie de la Charte internationale des droits de l'homme ;

- étant donné que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants, on devrait porter la même attention et un examen urgent à l'application, la promotion et la protection tant des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels ;

- la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels peut être réalisée dans divers cadres politiques. Il n'existe pas une seule voie vers leur plein exercice ;

- les organisations non gouvernementales (ONG), tous les secteurs de la société, les agences spécialisées et les fonctionnaires des Nations Unies ainsi que les particuliers ont un rôle important à jouer, en plus de celui incombant aux gouvernements, en vue de réaliser, dans leur pleine mesure, les droits économiques, sociaux et culturels. A des degrés divers, ils ont accompli ce rôle dans le passé ; et

- il serait souhaitable de tenir compte de l'évolution des relations économiques internationales, lorsqu'on évalue les efforts de la communauté internationale pour réaliser les objectifs du Pacte.

6. Les participants ont noté que depuis l'adoption des *Principes de Limbourg*, les économies planifiées d'un grand nombre de pays d'Europe centrale et orientale et d'Asie se sont effondrées. Les structures économiques de beaucoup de pays s'étaient altérées de manière imprévisible.

7. La Conférence a rappelé que la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, avait réaffirmé le caractère universel, interdépendant et indivisible des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, et souligné la nécessité d'élaborer un *protocole facultatif* se rapportant au PIDESC visant à créer un mécanisme international de plaintes chargé de veiller au respect des obligations des États en la matière. En insistant tant sur le droit au développement que sur l'importance de tous les droits de l'homme pour atteindre l'objectif du développement durable, la *Déclaration de Vienne et le Programme d'action* ont largement contribué à établir un lien entre le discours sur les droits de l'homme et le développement.

8. La Conférence a rappelé que le Sommet mondial des Nations Unies sur le développement social (Copenhague, 1995) a réaffirmé le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme, y compris le droit au développement des peuples, et que les droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, sont un sujet de préoccupation légitime de la communauté internationale. Les participants ont également rappelé que la *Déclaration finale* du Sommet de Copenhague a encouragé la ratification et l'application par les États du PIDESC.

9. La Conférence a attiré l'attention sur la situation très défavorable des femmes en matière de droits économiques, sociaux et culturels, et sur la nécessité

de prendre des mesures pour surmonter les obstacles qui empêchent les femmes de jouir pleinement de ces droits. Les juristes devraient coopérer avec les femmes et les organisations de base pour formuler des mesures concrètes tendant à protéger et à promouvoir les droits économiques, sociaux et culturels des femmes, en gardant présente à l'esprit la *Plateforme d'action* adoptée en 1995 par la Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes, tenue à Pékin.

10. La Conférence s'est penchée sur l'ampleur, la diversité, et l'incompatibilité parfois apparente des réserves faites par des États en ratifiant le PIDESC et d'autres traités pertinents. La nécessité d'élaborer une procédure de révision des réserves ou permettant d'en limiter la durée a obtenu le soutien de la Conférence. Les principes généraux du droit conventionnel limitant la formulation de réserves incompatibles ont été rappelés, ainsi qu'une décision récente du Comité des droits de l'homme affirmant que de telles réserves seraient écartées comme étant incompatibles avec l'acte de ratification.

Scepticisme et indifférence des juristes

11. Beaucoup de temps a été consacré, ainsi qu'il convient à une conférence de juristes, à examiner dans quelle mesure et par quels moyens les droits reconnus dans le PIDESC et dans d'autres instruments internationaux pertinents sont ou peuvent être juridiquement applicables devant les tribunaux nationaux. La Conférence s'est

attachée à analyser les raisons, souvent fallacieuses, expliquant le faible engagement des juristes en faveur de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Les participants ont recensé, entre autres raisons, celles décrites ci-après, sur lesquelles certains juristes fondent le jugement que :

- les droits économiques, sociaux et culturels ne sont en réalité pas des droits juridiquement applicables ;
- ces droits varient dans leur contenu, changent de nature avec le temps, et ne se prêtent pas à une application juridique précise ;
- ces droits, quelle que soit leur importance, n'appartiennent pas vraiment au domaine spécifique des juristes ;
- ces droits, par le fait que leur réalisation implique spécifiquement d'importantes sommes d'argent, devraient être laissés aux gouvernements censés rendre des comptes aux peuples, plutôt qu'aux tribunaux dont les membres peuvent n'avoir ni la compétence technique, ni l'information leur permettant de rendre des décisions présentant un intérêt économique ou social considérable ;
- bien que la réalisation des droits civils et politiques implique clairement un coût économique inhérent, en tout cas à un grand nombre d'entre eux, la réalisation du "droit au travail", "du droit au logement" et d'autres droits économiques,

sociaux et culturels est beaucoup plus susceptible d'impliquer d'importantes questions de politiques sociales et politiques dans lesquelles les juristes ont un rôle plus important à jouer en tant que politiciens et citoyens, mais un rôle bien moindre en tant que membres de la profession juridique. Plusieurs participants ont mis en garde contre la tendance du droit, de ses institutions et de ses professionnels à outrepasser leur rôle particulier et leur compétence, et à "légaliser" des questions qui peuvent être plus efficacement réglées dans un contexte et selon des modalités sortant du cadre spécifique des tribunaux.

12. La Conférence a pris acte de toutes ces préoccupations et opinions qui, entre autres, aident à expliquer la réticence des juristes à s'impliquer directement dans la poursuite de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels au moyen des techniques du droit et par l'utilisation des tribunaux et autres instruments de la pratique juridique. La méconnaissance généralisée du PIDESC, non seulement parmi les magistrats et les avocats, mais aussi parmi les gouvernements et au sein de la communauté, a été un sujet de préoccupation. Toutefois, la Conférence :

- a réaffirmé le fait que les droits économiques, sociaux et culturels sont une composante essentielle de l'ensemble des droits de l'homme ;
- a reconnu le rôle important joué par les magistrats et les avocats dans des pays tels que l'Inde pour imposer

et faire appliquer au niveau judiciaire les droits économiques, sociaux et culturels au titre du droit à la vie, à un procès équitable, de l'égalité devant la loi, d'une protection égale de la loi et d'autres droits civils et politiques ;

- est convenue que les juristes devraient désormais assumer dans la réalisation de ces droits un rôle plus important qu'ils ne l'ont fait dans le passé, sans rien enlever au travail vital accompli par les juristes pour la jouissance des droits civils et politiques ; et
- a affirmé que la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels a souvent une portée plus étendue et revêt un caractère d'urgence plus pressant, affectant chaque jour, comme c'est le cas avec ce type de droits, tous les membres de la société. En s'excluant d'un rôle propre et constructif dans la réalisation de ces droits, les juristes se privent eux-mêmes d'une attribution dans un domaine vital des droits de l'homme.

La Conférence s'est, par conséquent, attelée à la tâche de définir une des activités dans lesquelles les juristes, en tant que tels, pourraient s'approprier un rôle légitime et constructif et promouvoir, au sein de la magistrature et du barreau, sous tous les cieux, l'accomplissement des opportunités et obligations qui leur incombent en la matière.

13. La Conférence a déclaré que l'impunité des auteurs de violations graves et systématiques des droits économiques, sociaux et culturels, y compris la corruption des fonctionnaires de l'Etat, est un obstacle à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels qui doit être combattu.

14. 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 de juristes dans la mise en oeuvre, 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 Conférence a rappelé, en conséquence, les principes existants tels que les *Principes de Bangalore sur l'application interne des normes internationales de droits de l'homme* et a encouragé leur promotion universelle en mettant un accent particulier sur les droits économiques, sociaux et culturels.

Suivi de la Conférence

15. Les participants sont convenus de prier la CIJ de procéder à la publication et à la diffusion des délibérations de la Conférence, et de faire en sorte d'assurer une large distribution et publicité des communications et de la synthèse des débats, en vue de sensibiliser davantage les juristes, partout dans le monde, en ce qui concerne le

rôle légitime qui est le leur, et d'assurer la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, qui est un patrimoine de l'humanité. Le compte-rendu de la Conférence reflétera le sentiment d'urgence et, parfois, d'échec et d'indifférence qui a souvent marqué dans le passé l'attitude des juristes à l'égard de cet aspect des droits de l'homme.

16. La Conférence a également recommandé à la CIJ de publier et de diffuser, en vue de susciter un large débat et également une action d'envergure, quelques-unes des suggestions qui ont été formulées au cours de la Conférence. L'ensemble des propositions ont été rassemblées pour constituer le *Plan d'action de Bangalore* en vue d'une meilleure jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, partout dans le monde. La Conférence est convenue de la nécessité d'accroître la prise de conscience des juristes quant au rôle qui leur incombe de jouer pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. A cette fin, tous les participants sont convenus que le *Plan d'action* ci-inclus devrait être présenté aux juristes, partout dans le monde, comme une contribution à une réflexion plus approfondie sur le rôle qu'ils peuvent jouer en vue de la réalisation de ces droits. Il s'agit d'un rôle vital que doivent assumer les juristes en la matière, ainsi qu'il est indiqué dans les *Principes de base des Nations Unies sur le rôle des avocats*. Il n'est plus acceptable que les juristes s'abstiennent d'être des intervenants dans la réalisation de plus de la moitié des droits de l'homme énoncés, qui sont vitaux pour l'humanité.

II. *Plan d'action*

Mesures à prendre au niveau international

17. Les mesures ci-après devraient être adoptées en vue d'assurer la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels au niveau international :

17.1. La CIJ et d'autres ONG internationales et nationales de défense des droits de l'homme devraient entreprendre une nouvelle action visant à encourager la ratification universelle du PIDESC ;

17.2. Des pressions particulières devraient être exercées en vue de susciter davantage de ratifications de la part de pays asiatiques de la zone Pacifique et d'autres régions où peu de ratifications de traités ont été effectuées. Cette action devrait être appuyée par de nouvelles initiatives tendant à l'établissement de mécanismes régionaux et sous-régionaux effectifs destinés à recevoir des plaintes concernant des violations des droits fondamentaux de l'homme (y compris les droits économiques, sociaux et culturels) ;

17.3. De nouveaux efforts devraient être entrepris en vue de l'adoption d'un *protocole facultatif* se rapportant au PIDESC. La CIJ devrait jouer un rôle central dans cette démarche et oeuvrer à l'adoption sans autres délais d'un tel protocole ;

- 17.4. La CIJ et d'autres organisations internationales de défense des droits de l'homme devraient redoubler d'efforts pour surveiller et dénoncer les écarts en matière de respect des droits économiques, sociaux et culturels. Au besoin, ces ONG devraient envisager la possibilité de publier des variantes de rapports, en complément de ceux présentés par les États au titre du PIDESC. Elles devraient également informer les communautés concernées par les rapports que leur gouvernement adresse au Comité, afin de stimuler l'action politique, juridique ou autre, nécessaire pour remédier aux violations ;
- 17.5. Il est nécessaire que les organes de traité des Nations Unies élaborent des mécanismes qui permettent aux ONG de participer à leurs travaux et de les aider à accomplir leurs tâches. Dans l'attente de telles réformes institutionnelles, les ONG devraient faire preuve d'imagination et de créativité pour assister les organes de traité, même si elles ne jouissent pas d'un statut consultatif ;
- 17.6. Les ONG devraient élaborer une stratégie permettant d'attirer l'attention sur les manquements à l'obligation de présenter des rapports au titre des traités pertinents, y compris par l'utilisation des médias nationaux et internationaux ;
- 17.7. Il convient d'aider le Groupe d'inspection mis en place par la Banque mondiale à accomplir son mandat de façon efficace. Les ONG et les juristes devraient adresser au Groupe des plaintes et des suggestions en vue d'une meilleure réalisation des principes du PIDESC ;
- 17.8. La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels au plan international, qui doit s'accompagner d'autres initiatives internationales, exige :
- i) la surveillance de l'observation progressive des obligations des États au titre du PIDESC, et l'examen critique de l'utilisation des ressources à des fins d'achat d'armement et de remboursement de la dette ;
 - ii) la surveillance du commerce international des armes et de l'énorme fardeau des dépenses militaires ;
 - iii) la surveillance et la répression de la corruption et du placement à l'étranger de fonds obtenus par la corruption ;
 - iv) la revalorisation du statut de la femme, notamment par une éducation générale et en particulier par la promotion des droits des femmes en matière de procréation ;

v) la réforme des politiques agricoles de certains pays développés découlant du subventionnement de la production agricole locale non fondé sur l'économie, qui a pour conséquence d'exclure des marchés les producteurs agricoles des pays en développement ; et

vi) l'amélioration du fonctionnement des systèmes et organes régionaux de droits de l'homme pour une meilleure jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

Mesures à prendre au niveau national

18. Entre autres mesures, celles énumérées ci-après devraient être adoptées au niveau national :

18.1. Une plus grande sensibilisation des juges, avocats, fonctionnaires de l'Etat, et de toutes les personnes concernées par les institutions juridiques en ce qui concerne les objectifs du PIDESC, ses mécanismes, d'autres traités pertinents et l'importance vitale pour les individus de ces aspects des droits de l'homme, ainsi que le rôle légitime des juristes dans leur réalisation. Les universités, facultés de droit, écoles de la magistrature et les médias en général ont également une responsabilité à assumer dans la promotion d'une meilleure prise

de conscience de ces droits et de leur contenu juridique ;

18.2. 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 ;

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

18.3.1. Modifier, si besoin, des dispositions constitutionnelles afin d'y faire figurer des références aux droits économiques, sociaux et culturels.

18.3.2. 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.

18.3.3. Réformer les règlements et encourager les actions d'intérêt public (telles

- qu'elles ont 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.
- 18.3.4. Créer et renforcer les attributions et pouvoirs du Médiateur ou de Médiateurs spécialisés, de façon à mettre en place des organismes accessibles et indépendants chargés de recevoir des plaintes contre les gouvernements et d'autres plaintes concernant les manquements aux obligations de garantir la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.
- 18.4. Le développement et la consolidation d'une magistrature indépendante devraient être encouragés. Des mesures devraient être prises pour assurer une sensibilisation constante de la magistrature au rôle qui est le sien dans la promotion et la protection de ces droits.
- 18.5. D'autres mesures sont nécessaires pour assurer des progrès véritables dans la réalisation de ces objectifs, parmi lesquelles :
- 18.5.1. L'adoption de moyens effectifs permettant d'apporter une aide publique indépendante en matière judiciaire et autre assistance similaire lorsque le cas s'impose.
- 18.5.2. La fourniture par les barreaux et associations de juristes de services *pro bono*, et l'extension de leur centre d'intérêt en matière de droits de l'homme, de façon à inclure les services de leurs membres à cet égard.
- 18.5.3. La revalorisation des groupes défavorisés, y compris les femmes, les minorités, les peuples autochtones et autres dépourvus d'expérience juridique et méfiant à l'égard du système judiciaire, afin de les encourager à sortir de leur réserve pour revendiquer et défendre leurs droits; il est également nécessaire d'adapter la procédure judiciaire à ces objectifs.
- 18.5.4. 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 de droits de l'homme. De nouveaux efforts devraient être accomplis, y compris par la CIJ, pour assurer une promotion universelle des principes existants tels que les *Principes de Bangalore*, en mettant particulièrement l'accent sur les droits économiques, sociaux et culturels.

Mesures à prendre au niveau individuel

19. Les juristes à titre individuel devraient entreprendre les initiatives suivantes :

19.1. Déployer des efforts au sein des barreaux et des associations de juristes pour ajouter à leurs pré-occupations un nouvel aspect lié aux droits économiques, sociaux et culturels en vue de réaliser dans leur pleine mesure les droits de l'homme;

19.2. Œuvrer en leur qualité de législateurs, de dirigeants communautaires ou de simples citoyens pour élargir la connaissance et la compréhension des gouvernements et des communautés en matière de droits économiques, sociaux et culturels, de façon à mieux faire connaître les obligations contenues dans le PIDESC et dans d'autres traités pertinents; et

19.3. Recourir, au-delà des cours et des tribunaux, à des organes indépendants tels que les médiateurs, les commissions indépendantes des droits de l'homme, ainsi que les organes nationaux, régionaux et internationaux, en vue de promouvoir la mise en oeuvre des normes énoncées dans les traités pertinents. Dans les Etats où de telles institutions n'ont pas été mises en place, les juristes devraient promouvoir leur création. Les juristes devraient travailler en étroite coopération avec les institutions de la société civile afin de contribuer à la promotion et à la pleine réalisation des objectifs du PIDESC et d'autres traités pertinents.

*Adoptés à Bangalore, Inde,
le 25 octobre 1995.*

Résolution sur la Bosnie-Herzégovine

La réunion des Membres de la Commission internationale de juristes, des sections nationales et organisations affiliées à la CIJ

Réunie du 25 au 27 octobre 1995 à Bangalore (Inde) dans le cadre de sa session triennale ;

Se félicitant de l'accélération du processus de négociations en vue du règlement du conflit armé en Bosnie ;

Préoccupée que le règlement du conflit en Bosnie puisse s'accompagner de l'octroi d'une amnistie aboutissant à l'impunité de personnes accusées de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ;

Rappelant les efforts considérables menés ces dernières années par les Nations Unies et la communauté internationale pour faire régner la Primauté du droit en tant que principe effectif de conduite des affaires tant internationales que nationales ;

Rappelant les efforts engagés ces dernières années par la Commission internationale de juristes pour lutter contre la généralisation de la tendance pernicieuse consistant à accorder l'impunité et l'amnistie aux individus accusés, et raisonnablement présumés coupables, de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ;

Rappelant les efforts déployés par la Commission internationale de juristes et d'autres organes tendant à la création d'une cour pénale internationale permanente ayant compétence pour juger effectivement le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ;

Rappelant en outre la création par les Nations Unies du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie chargé de traduire en justice les individus accusés de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans l'ex-Yougoslavie ;

Décide ce qui suit :

1. Exhorte toutes les parties engagées dans le processus de paix tendant au règlement du conflit en Bosnie de ne pas envisager d'accorder l'impunité et l'amnistie aux auteurs de tels crimes ;
2. Rappelle à toutes les parties concernées qu'une paix durable en Bosnie ne peut être réalisée que si elle est fondée sur la quête de la vérité et de la justice, dans le respect de la Primauté du droit et dans l'exercice régulier de la compétence conférée au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui a été mis en place par les Nations Unies ;
3. Tous termes d'un accord qui envisageraient de déroger à la compétence légitime du Tribunal pénal international seraient contraires au droit international ; et
4. Invite le Secrétaire général des Nations Unies à porter la présente résolution à l'attention des parties concernées, de l'Organisation des Nations Unies, du Président du Tribunal pénal international et de tous autres personnes et organes pertinents.

Membres de la Commission internationale de juristes

Président

Michael D. Kirby, AC, CMG,

Juge à la Haute Cour de l'Australie ; Président de la Cour d'appel des Îles Salomon

Vice-Présidents

Dalmo de Abreu Dallari
Enoch Dumbutshena
Desmond Fernando
Lennart Groll
Ewa Letowska

Professeur de droit, São Paulo, Brésil
Ancien Président de la Cour suprême, Zimbabwe
Avocat, Sri Lanka ; Président, *International Bar Association*
Juge à la Cour d'appel de Stockholm, Suède
Professeur, Institut de sciences juridiques, Académie polonaise des sciences ;
Ancien médiateur de la république de Pologne
Juge à la Cour suprême, Canada

Claire l'Heureux-Dubé

Membres du Comité exécutif

Fali S. Nariman (Président)
Vera V. Duarte Martins
Diego García-Sayán
Sir William Goodhart, Q.C.
Asma Khader
Kofi Kumado
Theo C. Van Boven

Avocat ; ancien Procureur général de l'Inde
Juge à la Cour suprême, Cap Vert
Directeur exécutif, Commission andine de juristes, Pérou
Avocat, Royaume-Uni
Avocate, Jordanie
Professeur de droit, Université du Ghana
Doyen, Faculté de droit, Université de Limbourg, Pays-Bas ;

Membres de la Commission

Mohammed Bedjaoui
Antonio Cassese

Arthur Chaskalson
Sir Robin Cooke, KBE

Marie-José Crespin
Dato' Param Kumaraswamy

Rajsoomer Lallah

Tai-Young Lee
Gladys V. LI, Q.C.
Daniel Henri Marchand
J.R.W.S. Mawalla
Florence N. Mumba
Manfred Nowak

Dorab Patel
Bertrand G. Ramcharan

Margarita Retuerto Buades
Hipólito Solari Yrigoyen

László Sólyom
Daniel Thürer
Christian Tomuschat

José Zalaquett

Juge, Président à la Cour internationale de justice
Professeur de droit international, Institut universitaire européen, Florence ;
Président du Comité européen pour la prévention de la torture, Italie
Président de la Cour constitutionnelle de la République d'Afrique du sud
Membre du Conseil privé britannique ; ancien Président de la Cour d'appel de Nouvelle Zélande
Membre du Conseil constitutionnel, Sénégal
Avocat, Rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ; ancien Président du Comité permanent des droits de l'homme de l'Association internationale des barreaux, Malaisie
Juge à la Cour Suprême, Ile Maurice ; membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU
Directrice, Korean Legal Aid Centre for Family Relations, République de Corée
Magistrat, Cour d'appel, Hong Kong
Professeur de droit social, France
Avocat à la Haute Cour, Tanzanie
Médiateur, Zambie
Professeur d'administration publique à l'Académie fédérale autrichienne ;
Expert du Groupe de travail de l'ONU sur les disparitions forcées, Autriche
Ancien juge à la Cour suprême, Pakistan
Coordinateur de l'ONU pour la Coopération de politique régionale et de sécurité, Professeur adjoint, Université de Columbia, New York, Guyane
Premier Vice-médiateur, Espagne
Sénateur, Argentine ; Président du Comité des droits de l'homme de l'Union interparlementaire
Président de la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie
Professeur de droit international, Suisse
Professeur de droit international, Université de Bonn, Allemagne ;
membre de la Commission de droit international des Nations unies
Avocat ; Professeur de droit, Chili

Membres honoraires

Andrés Aguillar Mawdsley, Venezuela
Arturo A. Alafritz, Philippines
Dudley B. Bonsal, États-Unis d'Amérique
William J. Butler, États-Unis d'Amérique
Haim H. Cohn, Israël
Alfredo Etcheberry, Chili
P. Telford Georges, Bahamas
Hans-Heinrich Jescheck, Allemagne
P.J.G. Kapteyn, Pays-Bas

Jean Flavien Lalive, Suisse
Rudolf Machacek, Autriche
Norman S. Marsh, Royaume-Uni
Keba Mbaye, Sénégal
Shridath S. Ramphal, Guyane
Joaquin Ruiz-Gimenez, Espagne
Lord Shawcross, Royaume-Uni
Tun Mohamed Suffian, Malaisie
Michael A. Triantafyllides, Chypre

Secrétaire général

Adama Dieng

Publications récentes

La situation des droits de l'homme et de la justice en République du Congo

***Publié par la CIJ, Genève, 1996. Disponible en français,
200 pp. 18 francs suisses, plus frais de port.***

La CIJ attentive au processus démocratique amorcé en 1992 en République du Congo, décida d'envoyer en juin 1995 un groupe de quatre experts ayant pour mandat d'évaluer la situation des droits de l'homme et d'apprécier l'état de fonctionnement de la justice dans ce pays. Le rapport de mission, basé sur les constatations des experts et les témoignages recueillis, dresse un état des lieux du Congo, tourmenté et en pleine crise d'identité. Aujourd'hui, le Congo tente de mettre en place les piliers d'une véritable démocratie malgré les nombreux obstacles qui se dressent sur le chemin et la crise économique et sociale qui mine le pays. Dans le rapport, les experts déplorent notamment le manque d'indépendance et d'impartialité de l'institution judiciaire, l'interférence systématique du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire, les conditions de travail déplorables des magistrats et leur manque de formation, les pratiques abusives et des conditions de détention souvent inhumaines dans la prison de Brazzaville. Le rapport comprend un ensemble de recommandations visant à définir les priorités et les mesures à prendre pour faciliter l'instauration d'un Etat de droit au Congo.

Attaques contre la justice Le harcèlement et la persécution des juges et des avocats

***Publié par le CIMA, Genève 1995.
Disponible en français et en anglais,
400 pp. 20 francs suisses, plus frais de port***

Le sixième rapport annuel du Centre pour l'indépendance des juges et des avocats (CIMA) de la CIJ, analyse les structures juridiques existantes et les situations actuelles des droits de l'homme dans 58 pays. Il catalogue les cas de magistrats et d'avocats qui sont harcelés et persécutés. Ce rapport décrit les cas de 572 juristes qui ont souffert de représailles dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles. Parmi ceux-ci, 72 ont été menacés de violence, 24 ont été torturés, 177 ont été détenus, et 149 ont été professionnellement sanctionnés ou ont fait l'objet d'obstructions.

Ces publications sont disponibles auprès de :
CIJ, B.P. 160, CH-1216, Cointrin/Genève, Suisse