



Livre

2013

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et
culturels

Chatton, Gregor Tobias

How to cite

CHATTON, Gregor Tobias. Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels. Genève : Schulthess, 2013. (Collection genevoise. Droit international)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch//unige:83316>

Droit
international

Gregor T. Chatton

Vers la pleine
reconnaissance des
droits économiques,
sociaux et culturels



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

LGDJ
lextenso éditions

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



CG
Collection
Genevoise

Gregor T. Chatton

Vers la pleine reconnaissance
des droits économiques,
sociaux et culturels



Droit international

Gregor T. Chatton

Vers la pleine
reconnaissance des
droits économiques,
sociaux et culturels



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

LGDJ
lextenso éditions

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2013

Thèse n° 866 de la Faculté de droit de l'Université de Genève

La Faculté de droit autorise l'impression de la présente dissertation sans entendre émettre par là une opinion sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2013

ISBN 978-3-7255-6943-4 Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle
www.schulthess.com

Diffusion en France Éditions Juridiques Associées / LGDJ, Paris
www.lgdj.fr

ISSN Collection genevoise 1661-8963

Für meine Mutter

“O frati”, dissi, “che per cento milia perigli siete giunti a l’occidente, a questa tanto picciola vigilia de’ nostri sensi ch’è del rimanente non vogliate negar l’esperienza di retro al sol, del mondo senza gente”.

[Dante ALIGHIERI, *La Divina Commedia* (~ 1307-1321), *Inferno*, Canto XXVI, v. 112-117].

[L]es sources internationales du droit sont devenues un torrent qui emporte des pans entiers de certitudes nationales.

[Jean-Emmanuel RAY, *Observations*, in : *Droit social*, n° 3, Paris (1999), p. 288]

Participer (...), c’est vouloir accroître la maîtrise de chacun sur sa propre condition, en passant de l’ordre de la fatalité à l’ordre du choix et de la responsabilité.

[A. CAFLICE, *Allocution*, in : *La Charte sociale européenne : Dix années d’application* (1978), p. 16].

Sommaire

Sommaire	IX
Table des matières	XI
Abréviations	XXXIII
Préface	XLV
Remerciements	XLIX
Prolégomènes	LV

Introduction générale.....	1
-----------------------------------	----------

Titre premier : Fondements et mythes fondateurs

Introduction	15
Chapitre premier : Repères historiques.....	16
Chapitre second : Les droits sociaux, des droits de « seconde zone »	81
Conclusion	111

Titre deuxième : La démolition des poncifs

Introduction	115
Chapitre premier : La prétendue relativité des droits sociaux	117
Chapitre deuxième : La mise en œuvre progressive et le libre choix des moyens	174

Chapitre troisième : L'art. 2, para. 1^{er}, interprété par le Comité du
Pacte ONU I 218

Chapitre quatrième : La nature prétendument particulière des droits
sociaux 274

Chapitre cinquième : Les droits sociaux face à l'Etat et à la société 351

Conclusion 411

Titre troisième : La justiciabilité des droits sociaux

Introduction 419

Chapitre premier : L'applicabilité directe et la justiciabilité 420

Chapitre second : La confirmation par le Protocole facultatif se
rapportant au Pacte ONU I..... 460

Conclusion 489

Conclusion générale..... 493

Bibliographie 507

Liste des arrêts & décisions 603

Index alphabétique 635

Table des matières

Sommaire	IX
Table des matières	XI
Abréviations	XXXIII
Préface	XLV
Remerciements	XLIX
Prolégomènes	LV
Introduction générale	1

Titre premier : Fondements et mythes fondateurs

Introduction	15
Chapitre premier : Repères historiques	16
I. Généralités	16
II. Les Déclarations françaises des droits de l'homme et du citoyen	18
A. La Déclaration de 1789	18
1) Un texte contestataire	18
2) Un texte inachevé	19
B. Les Déclarations françaises de 1793 et de 1795	20
1) La Déclaration de 1793 : l'apparition éphémère des droits sociaux	20
2) La Déclaration de 1795 : les devoirs de l'Homme	23
III. Les premières constitutions d'inspiration socialiste	24
A. La Constitution mexicaine de 1917	24

B. Les constitutions soviétiques de 1918 et 1936	25
1) La Loi fondamentale de la R.S.F.S.R. de 1918.....	25
2) La Constitution de l'U.R.S.S. de 1936	26
C. La Constitution de Weimar de 1919	26
D. La Constitution de la République espagnole de 1931	27
IV. L'internationalisation progressive des droits sociaux.....	27
A. La protection des droits des travailleurs.....	28
1) Premiers soubresauts	28
a) Les origines.....	28
1. L'aliénation de l'Homme	29
2. Le syndicalisme	30
3. L'internationalisation du syndicalisme.....	30
b) Les premières initiatives législatives internationales	31
2) La création de l'Organisation internationale du Travail	32
a) La triple vocation de l'OIT primitive	33
1. Une vocation sécuritaire	33
2. Une double vocation humaniste et économique	34
b) L'élaboration des premiers standards sociaux par l'OIT	36
3) La dimension humaine de la Déclaration de Philadelphie	37
a) L'inspiration de la Charte de l'Atlantique	37
b) La Déclaration de Philadelphie de 1944	39
1. L'aïeule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.....	40
2. La sublimation du monde du travail	40
3. Les dix finalités de l'Organisation internationale du Travail	41
4. La coopération internationale et l'universalité	41
c) La mise en œuvre des objectifs de Philadelphie	43
1. L'intensification des efforts en matière de droits de l'Homme	43
2. Survol sélectif des conventions	44
3. Remarques au sujet des conventions.....	45
4) La Déclaration de Genève de 1998 : le troisième moment constitutionnel ..	46
a) Présentation schématique de l'instrument.....	46
b) Les fondements historiques de la Déclaration de Genève.....	47
1. L'héritage de Philadelphie.....	47
2. La notion de « besoins essentiels »	47
3. Les péripéties de la « clause sociale ».....	48
a. La « clause sociale »	48

b. Le Programme de Copenhague.....	49
c. Les conventions fondamentales	50
d. La Déclaration de Singapour	51
c) <i>Ratio</i> et contenu de la Déclaration de Genève de 1998	52
1. Le système intégré	52
2. Les aspects promotionnels.....	53
3. La constitutionnalisation des droits fondamentaux au travail.....	53
a. Des racines profondes	54
b. Plus qu'une simple confirmation politique	54
B. La triple extension du champ des droits sociaux	56
1) De la Charte des Nations Unies à la Déclaration universelle	57
a) La Charte des Nations Unies	57
b) La Déclaration universelle des droits de l'Homme	57
1. Les sources	58
2. La consécration des droits sociaux	59
3. L'émancipation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme	60
2) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	60
3) Les conventions spéciales au niveau universel.....	62
a) Dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies	63
b) Instruments développés sous les auspices des Agences spécialisées ...	64
C. La régionalisation des droits sociaux	66
1) Au niveau européen.....	66
a) La Charte sociale européenne	66
1. La Charte sociale européenne de 1961	67
2. Le Protocole additionnel de 1988.....	67
3. La « renaissance » de la Charte sociale européenne.....	68
b) Le droit de l'Union européenne	69
1. Les droits sociaux dans le Traité de Rome	70
2. La Charte communautaire des travailleurs de 1989.....	71
3. La Charte des droits fondamentaux de l'an 2000	72
c) La « dimension humaine » de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE).....	74
2) Au niveau interaméricain	75
a) La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme	76
b) La Convention américaine relative aux droits de l'Homme	76
c) Le Protocole de San Salvador.....	76
3) Au niveau africain.....	77

a) La Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples.....	77
b) Autres conventions.....	77
V. Synthèse	78
Chapitre second : Les droits sociaux, des droits de « seconde zone »	81
I. Une catégorie entière sur le banc des accusés	82
A. La nature intrinsèque des droits	82
1) Des aspirations et programmes politiques	83
2) Complexité insoluble et indétermination	85
B. L'absence de reconnaissance	87
1) L'absence d'universalité	87
a) La prétendue absence d'universalité de tous les droits de l'Homme ...	87
b) La prétendue absence d'universalité des droits sociaux.....	88
c) La relativité des moyens de mise en œuvre.....	89
2) La volonté historique	90
C. Les implications pour l'Etat et la société.....	90
1) Un Etat dirigiste et liberticide.....	91
a) La dichotomie entre les « droits de » et les « droits à »	91
b) L'Etat pantagruélique ou l'Etat sans le sou.....	92
1. Les caisses vides ou la grande désillusion.....	93
a. Biens publics / biens privés.....	93
b. Le budget.....	93
2. L'Etat envahissant.....	94
2) Le coût des droits sociaux	95
a) Les droits positifs coûteux.....	96
b) A la recherche du sens premier des droits civils.....	96
c) La qualité et le but des dépenses.....	97
3) La violation du principe de la séparation des pouvoirs	98
II. La conséquence automatique : l'injusticiabilité des droits sociaux.....	100
A. L'aboutissement d'un imbroglio d'objections.....	100
B. Les droits sociaux sont injusticiables.....	101
1) Des droits rabaisés à de simples vœux politiques	102

2) Le caractère vague et indéterminé.....	102
3) Le polycentrisme des droits sociaux.....	104
a) Le choix impossible du juge.....	104
b) La toile d'araignée des intérêts en présence.....	104
c) L'absence de présélections politiques.....	105
4) L'élément volontariste.....	106
C. Des « droits » non justiciables ne sont pas des droits.....	106
1) Un raisonnement tautologique.....	106
2) Les origines de l'affirmation d'ajuridicité.....	108
Conclusion.....	111

Titre deuxième : La démolition des poncifs

Introduction.....	115
Chapitre premier : La prétendue relativité des droits sociaux.....	117
I. La double relativité des droits sociaux.....	117
A. La relativité matérielle.....	118
B. La relativité des moyens de mise en œuvre.....	118
II. L'indivisibilité de tous les droits de l'Homme.....	119
A. Le relativisme culturel ou l'universalité des droits de l'Homme.....	119
B. L'indivisibilité des droits de l'Homme.....	120
1) L'interdépendance.....	120
2) L'indissociabilité.....	123
a) La protection de l'essence de la personne humaine.....	124
b) L'Homme situé.....	124
c) Au-delà d'une fonction de simple auxiliaire.....	125
d) Solidarité, égalité et nécessité.....	126
3) Des droits intimement liés.....	127
III. Les causes historiques de la discrimination des droits sociaux.....	129
A. La simultanéité historique des deux générations.....	130

B. La scission du Pacte des droits de l'Homme et le rôle de la Guerre froide	130
1) Les critiques	131
2) La séparation en deux Pactes onusiens	132
a) Un Pacte unique	132
b) La détérioration de la situation géopolitique	132
1. L'Empire soviétique et les droits sociaux	133
2. La réaction de l'Occident	134
c) Les appréhensions de fond	136
d) Bref historique de la rupture	137
1. Les réticences au sein de la Commission des droits de l'Homme	137
2. Le rôle capital des Agences spécialisées	138
3. L'Assemblée revient sur sa décision	139
4. Les deux Pactes onusiens	140
5. Les mécanismes de contrôle ou la rupture consommée	141
3) Observations relatives à la scission	143
a) La « proto-idée » d'une convention unique	143
b) Une initiative occidentale	143
c) Un conflit entre les deux Blocs	144
d) Le rôle des Agences spécialisées	144
1. Le domaine réservé des Agences	144
2. La concrétisation des droits par le biais des Agences	145
e) Les contingences diplomatiques	145
f) L'évolution du droit	146
C. La scission de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte sociale européenne	148
1) L'urgence d'après-Guerre	148
2) Les travaux préparatoires	149
a) Une convention ou une déclaration ?	149
b) Les trois événements-phare de l'élaboration	150
1. La Résolution n° 56 du Comité des Ministres	151
2. La Conférence tripartite de 1958	151
3. Le projet amendé de l'Assemblée consultative de 1960	151
c) La « mort sans phrase » prononcée par le Comité des Ministres	152
3) Les motifs à la base de la scission	152
a) Le conflit idéologique	153
b) Les objections matérielles	154
c) L'absence d'homogénéité	155
4) Synthèse	155

IV. Droits sociaux fondamentaux et standards sociaux	156
A. L'unité dans la diversité	157
B. Le noyau et les couronnes des droits de l'Homme	158
1) Une question de flexibilité	158
2) Les droits premiers	158
C. Les standards sociaux	159
D. Les droits sociaux : des droits vagues et de peu d'importance ?	160
1) « <i>Error in personam</i> »	161
a) L'exemple des congés payés	161
b) Le droit à la sécurité sociale	162
2) La concrétisation des droits sociaux	163
a) L'amalgame inévitable entre droits de l'Homme et standards locaux	163
1. L'exemple de la Charte sociale européenne révisée	163
a. L'énumération de standards de concrétisation	164
b. Les interactions structurelles entre droits de l'Homme et standards	164
2. Mise en perspective : la Convention européenne des droits de l'Homme	165
b) Tout droit de l'Homme doit être concrétisé	166
1. L'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme	167
2. Le Pacte ONU I	167
c) La consécration nationale des droits sociaux	167
1. La consécration infraconstitutionnelle	168
2. La nécessité d'une consécration constitutionnelle	168
a. L'indivisibilité	169
b. La cohérence	169
c. La protection accrue	170
d. Les Etats bien et mal policés	171
V. Synthèse	172
Chapitre deuxième : La mise en œuvre progressive et le libre choix des moyens	174
I. Tour d'horizon : la flexibilité des instruments de protection des droits sociaux	175

A. De la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.....	176
B. De la Convention relative aux droits de l'enfant à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, en passant par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille	177
1) La Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées	178
2) La Convention relative aux travailleurs migrants.....	180
C. Le régime conventionnel de l'Organisation internationale du Travail.....	180
1) L'universalité des règles de l'OIT	180
2) La liberté de ratification	181
3) Le régime de souplesse.....	182
D. La Charte sociale européenne (révisée)	185
1) L'absence d'une clause générale de progressivité.....	185
2) L'existence d'autres formes de souplesse	186
a) Les normes dynamiques.....	187
1. Les notions indéterminées.....	187
2. Les normes à réalisation progressive	187
3. Les obligations structurelles.....	189
b) Le système « à la carte ».....	189
1. Le noyau dur.....	190
2. Des engagements progressifs	191
3. Le Protocole de 1988 et la Charte révisée	192
a. Le Protocole additionnel de 1988.....	192
b. La Charte sociale européenne révisée	192
4. La limitation indirecte de la flexibilité accordée par le système « à la carte ».....	193
5. Synthèse.....	193
E. De la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples au Protocole de San Salvador.....	194
1) La Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples.....	194
a) Introduction.....	194
b) Exemple : l'affaire du peuple ogoni	195
2) Le Protocole de San Salvador : progressivité et justiciabilité.....	198
F. La dynamique des organes de contrôle	199

1) Des définitions précises	199
2) Des pratiques évolutives	200
3) Les obligations minimum.....	201
4) Les personnes vulnérables	202
G. Conclusions : une flexibilité naturelle ?	203
1) Une propension naturelle à la relativité ?	203
2) L'hétérogénéité des flexibilités	203
3) Les « checks and balances »	204
a) Le corset textuel	204
1. Les conventions de l'OIT	204
2. Le Protocole de San Salvador	204
3. Les autres instruments	205
b) Le corset jurisprudentiel.....	206
II. Obligations de moyens et de résultat : l'évacuation d'un faux problème	206
A. Une terminologie confuse	207
1) Une terminologie nationale	207
2) L'internationalisation grâce à la Commission de droit international	208
3) L'inversion des sens	209
a) L'obligation internationalisée de moyens	209
b) L'obligation internationalisée de résultat.....	210
c) Une distinction pratique ardue.....	211
B. Une terminologie inutile	213
1) L'Observation générale n° 3 du Comité du Pacte ONU I.....	213
2) Des obligations hybrides ou indissociables.....	214
3) La pratique jurisprudentielle.....	215
III. Synthèse	216
Chapitre troisième : L'art. 2, para. 1 ^{er} , interprété par le Comité du Pacte ONU I	218
I. La relativité temporelle : les mesures immédiates.....	219
A. La prise de mesures sans délai	219
1) Commencer immédiatement la réalisation du Pacte ONU I.....	219
2) Une mise en œuvre rapide et efficace.....	220
3) Une obligation inconditionnelle.....	220

B. L'allocation prioritaire des ressources étatiques.....	221
1) Entre déférence et contrôle.....	221
2) La bonne foi des Etats.....	222
C. Progrès continu et non-régression.....	223
1) L'obligation de continuellement accroître le niveau de protection.....	223
a) Un comportement actif de l'Etat.....	224
b) L'optimum et l'obligation de mutabilité	224
2) Le principe de non-régression.....	225
a) S'efforcer de prévenir une situation de régression.....	225
b) L'interdiction de mesures délibérément régressives.....	226
1. La notion de « mesures délibérément régressives ».....	226
a. Tentative de définition	226
b. Les affaires suisses relatives aux taxes universitaires	228
2. Les implications de la non-régression.....	229
a. Un « effet cliquet »	229
b. Le maintien d'une flexibilité suffisante.....	230
c. La présomption de violation.....	230
d. Les personnes vulnérables et la proportionnalité.....	232
3) Les autres obligations substantielles immédiates.....	235
a) L'interdiction de toute discrimination.....	235
1. Une glose tardive	236
2. Des obligations immédiates.....	236
3. L'égalité substantielle.....	238
b) La protection du contenu fondamental minimum	239
1. Définition des obligations fondamentales minimum	240
2. Controverse au sujet de leur caractère absolu	241
a. Présentation du problème.....	241
i) <i>Les principes de Limbourg</i>	241
ii) <i>Les lignes directrices de Maastricht</i>	241
b. Appréciation	242
i) <i>Des obligations réalisables par tous les Etats</i>	242
ii) <i>Les raisons probables de la controverse</i>	243
3. Illustrations du contenu du noyau	244
a. L'abstraction nécessaire du noyau.....	244
b. L'abstraction résultant de l'évaluation de situations	246
c. Les interactions du Pacte avec les instruments des Agences spécialisées	246
d. Exemples	247
i) <i>Le droit à l'éducation</i>	247
ii) <i>Le droit à la santé</i>	247
iii) <i>Le droit à l'eau</i>	248

iv) Autres exemples.....	249
c) La protection des groupes les plus vulnérables	250
1. Les personnes vulnérables et le noyau intangible.....	250
2. La prise en compte des personnes vulnérables	250
3. Les moyens de défense.....	253
d) Les droits justiciables (renvoi)	254
II. La relativité matérielle : les moyens de mise en œuvre	255
A. La prescription des moyens de mise en œuvre : un choix étroitement corseté	255
B. Les mesures d'ordre législatif.....	258
1) Les mesures de transformation	258
2) Les autres mesures législatives.....	259
a) La création d'une base légale protectrice	259
b) La révision de la législation existante	259
c) L'intervention dans le processus d'adoption législative.....	260
d) Les mesures législatives indispensables.....	260
C. Les autres mesures appropriées.....	261
1) Les mesures judiciaires.....	261
2) Les mesures administratives et autres types de mesures	263
a) Les mesures administratives.....	264
b) Les institutions nationales de défense des droits de l'Homme.....	264
c) Changer les mentalités : les programmes éducatifs.....	265
3) Les indicateurs, les mesures de monitoring et les stratégies.....	266
a) Les indicateurs d'effectivité	266
b) Le monitoring et le scoping.....	268
c) Le développement de stratégies	270
III. Synthèse	273
Chapitre quatrième : La nature prétendument particulière des droits sociaux	274
I. La théorie des strates.....	275
A. Les typologies élaborées par le Comité du Pacte ONU I.....	275
1) Survol historique de la théorie des strates.....	276
2) La théorie des trois strates réactualisée par le Comité du Pacte ONU I.....	277

a)	L'obligation de respecter	278
b)	L'obligation de protéger	278
1.	Les groupes sociaux et leurs pouvoirs inégaux	278
2.	Les droits sociaux et les privatisations.....	279
a.	Un décalage de la première vers la deuxième strate.....	279
b.	L'application des autres strates par l'entremise de la deuxième.....	280
c)	L'obligation de mettre en œuvre	282
1.	La sous-obligation de faciliter	283
2.	La sous-obligation d'assurer	283
3.	La sous-obligation de promouvoir	284
3)	La nouvelle typologie qualitative	284
a)	La disponibilité	285
b)	L'accessibilité.....	286
1.	Le principe de non-discrimination dans l'accès	286
2.	L'accessibilité physique.....	286
3.	L'accessibilité économique	287
4.	L'accessibilité informationnelle.....	288
c)	L'acceptabilité et la qualité.....	288
d)	L'adaptabilité	289
B.	Les droits sociaux stratifiés : quelques illustrations.....	290
1)	Le droit à l'alimentation	291
a)	La notion	291
b)	La titularité	292
1.	L'Homme situé.....	292
2.	Illustration.....	293
3.	L'apanage de certains groupes ?.....	294
a.	Le rétablissement d'un équilibre.....	294
b.	Les droits civils sont aussi concernés	295
c.	Des droits immergés, mais ouverts à tous	295
d.	Des droits individuels.....	296
c)	La portée	296
1.	La disponibilité.....	297
2.	L'accessibilité.....	297
a.	L'accessibilité physique.....	298
b.	L'accessibilité économique.....	298
3.	L'acceptabilité.....	298
a.	L'acceptabilité qualitative	299
b.	L'acceptabilité culturelle	299
d)	Les obligations correspondantes de l'Etat.....	300
1.	« To respect »	301
2.	« To protect »	302

3.	« To fulfil »	303
a.	« To facilitate »	303
b.	« To promote »	304
c.	« To provide »	305
e)	L'immédiateté et la progression	306
1.	Le minimum essentiel	306
2.	Discrimination, mesures régressives et autres considérations	307
2)	Le droit au logement	308
a)	Le modèle qualitatif	309
b)	La trichotomie	310
1.	L'obligation de respecter	310
2.	L'obligation de protéger	311
3.	L'obligation de mettre en œuvre	311
II.	Des modèles et des caractéristiques naturelles universalisables	313
A.	La convergence des modèles et la logique du tripartisme	313
1)	Une segmentation logique	313
2)	L'interdépendance des obligations	314
B.	Les vagues et le continuum d'obligations	314
1)	Les vagues obligationnelles de WALDRON et KOCH	315
a)	La lecture faite par WALDRON	315
b)	La lecture donnée par KOCH	315
2)	Le continuum de devoirs selon SEPULVEDA	316
C.	La nature égale de tous les droits de l'Homme	317
1)	La subdivision des obligations, non pas des droits	317
2)	Illustrations	318
a)	Le droit à la vie	318
1.	Le respect	319
2.	La protection	319
3.	La mise en œuvre	320
a.	L'adoption de mesures protectrices de grande envergure	320
b.	Assurer les moyens de subsistance	321
c.	Assurer le droit à une vie en dignité	322
b)	La liberté de la presse et d'expression	323
1.	Le respect	323
2.	La protection	324
3.	La mise en œuvre	325
3)	Conclusion	326

III. L'effondrement des derniers poncifs au sujet de la nature des droits sociaux.....	326
A. L'autonomie au lieu de l'assistance	327
1) Les droits sociaux et la dépendance	327
2) Des droits de liberté	328
3) L'aménagement de l'autonomie individuelle	329
4) La subsidiarité de l'Etat fournisseur.....	330
5) Synthèse.....	331
B. La protection d'aspects secondaires de l'existence humaine ?.....	332
1) Des droits utopiques ?	333
2) Des droits construits ?.....	334
a) Une construction historique ?.....	335
b) Des droits d'autonomie	335
c) Les besoins essentiels	335
d) L'Homme, être social	336
C. Un naturel vague et indéterminé ?	337
1) Le poncif et ses implications	338
2) L'inévitable abstraction des droits fondamentaux	339
3) Le cercle vicieux de l'absence de justiciabilité.....	340
a) Un corpus de jurisprudence.....	341
b) Des arguments discutables.....	343
4) La jurisprudence <i>lato sensu</i>	344
a) Le mérite du Comité du Pacte ONU I	344
b) L'OIT et la Charte sociale	345
c) Les jurisprudences nationales.....	346
d) Synthèse	346
D. L'appellation tronquée des droits sociaux.....	347
1) Les droits civils abrégés, mais compris.....	347
2) Les droits sociaux interprétés au pied de la lettre	348
IV. Synthèse	349
Chapitre cinquième : Les droits sociaux face à l'Etat et à la société.....	351
I. Des droits onéreux ?.....	351
A. Les droits d'intervention et d'abstention.....	351
1) Les droits civils et politiques sont également onéreux	352

a)	Les obligations d'intervention explicites.....	352
b)	Les obligations positives jurisprudentielles.....	354
c)	L'usage des droits civils et politiques.....	355
2)	Les droits sociaux d'abstention.....	356
a)	Les droits sociaux ouvertement négatifs.....	356
b)	Une approche fragmentaire.....	357
c)	Les droits sociaux libertaires issus de la jurisprudence.....	358
3)	Tous les droits de l'Homme possèdent une dimension onéreuse.....	360
a)	La dimension objective des droits de l'Homme.....	360
1.	L'interdépendance à travers la <i>ratio legis</i>	361
2.	Garantir l'effectivité des droits de l'Homme.....	362
3.	Les préconditions à la garantie durable des droits de l'Homme.....	363
4.	L'Etat créateur d'espaces.....	364
b)	Le caractère onéreux au regard des trois strates.....	365
1.	L'interdépendance des strates.....	366
2.	Un regard déformé.....	366
3.	Une question de degré.....	367
a.	Une qualité identique.....	367
b.	Une intensité variable.....	368
4.	Quelques pistes d'explication.....	369
B.	Des droits essentiellement coûteux ?.....	371
1)	Les droits civils et politiques sont eux aussi coûteux.....	371
2)	La perspective économique.....	372
a)	La théorie des facteurs premiers.....	372
b)	La création de richesses.....	373
c)	Les droits de l'Homme et la stabilité.....	373
3)	Une question de perspectives... ou de niveaux.....	374
a)	Les strates des droits de l'Homme.....	374
b)	Des nuances.....	375
1.	De tendancielle disparités quantitatives.....	375
2.	Des coûts supplémentaires liés à l'autonomisation.....	376
II.	Le principe démocratique et la séparation des pouvoirs.....	377
A.	Le cauchemar du « tout-Etat ».....	377
1)	La démocratie et la Liberté.....	378
2)	L'Etat « classique ».....	379
a)	Le « simple » maintien en vie ?.....	379
b)	L'Etat inflationnaire.....	379
c)	Une vision dépassée.....	380

d)	Les Etats du « Sud »	381
3)	La banqueroute ou la dictature ?.....	382
a)	L'argument de la « banqueroute »	382
b)	L'argument de la « dictature »	383
c)	Réfutation	384
1.	La subsidiarité de l'aide directe	384
2.	Les abréviations.....	384
3.	Un « ordre facilitateur »	384
4.	Un système politique respectueux des droits de l'Homme.....	385
5.	Les droits sociaux en tant que préconditions du marché.....	386
B.	La séparation des pouvoirs.....	387
1)	Les anxiétés au sujet de la pérennité de la séparation des pouvoirs.....	388
2)	Le « juge-politicien »	388
a)	Quand interprétation rime avec création... ..	389
1.	La délégation législative et les notions vagues	389
2.	Le pouvoir créateur du juge	389
3.	La légitimité du juge.....	390
b)	Le dépassement du rôle traditionnel du juge.....	391
1.	La crainte du droit prétorien	392
2.	Politique et neutralité	393
3.	L'éclairage des trois strates.....	393
a.	Le premier niveau	394
b.	Le deuxième niveau.....	394
c.	Le troisième niveau.....	395
i)	<i>Les craintes</i>	395
ii)	<i>L'autolimitation du pouvoir judiciaire</i>	396
iii)	<i>L'affaire allemande du « numerus clausus »</i>	398
iv)	<i>Autre exemple jurisprudentiel</i>	400
v)	<i>Synthèse</i>	401
3)	Le « juge-trésorier ».....	401
a)	Les craintes	402
b)	Réfutation	402
1.	Les instances de surveillance.....	402
2.	La casuistique	402
3.	Les strates.....	403
4.	Une analyse incidente.....	403
5.	L'autonomie.....	404
6.	L'indivisibilité.....	404
4)	Le juge non qualifié.....	405
a)	Les craintes	405
b)	Réfutation	405
1.	Le juge « immergé ».....	405

2. Les droits sociaux précisés.....	406
3. Le polycentrisme.....	406
4. Les pouvoirs du juge.....	407
5. Le recours à des expertises.....	408
6. L'urgence.....	409
III. Synthèse.....	409
Conclusion.....	411

Titre troisième : La justiciabilité des droits sociaux

Introduction.....	419
Chapitre premier : L'applicabilité directe et la justiciabilité.....	420
I. L'applicabilité directe.....	420
A. Les éléments constitutifs.....	421
1) L'aptitude.....	421
2) L'invocabilité et autres éléments.....	422
3) Les autorités étatiques.....	422
B. Une définition à adapter.....	423
1) L'extension au droit interne.....	423
2) Le judicialisme.....	424
3) L'applicabilité directe internationale.....	424
C. La nature et les composantes de l'applicabilité directe.....	425
1) Tentative de re-définition.....	425
2) Les rapports triangulaires avec les deux formes de justiciabilité.....	426
II. La justiciabilité objective.....	427
A. Prémisses : la justiciabilité objective relève-t-elle du droit national ?.....	428
1) L'aptitude : un critère objectif et universel.....	428
2) Des principes généraux du droit international.....	429
3) La pertinence des constats et décisions de l'autorité internationale de contrôle.....	430
4) Synthèse et bémol.....	431
B. Définition.....	432

1) Les critères de base.....	432
a) La clarté.....	432
1. Clarté, détermination et complétude	432
2. Le juge, « bouche de la Loi ».....	433
3. La clarté relative.....	434
4. Clarté et droits fondamentaux	435
b) La praticabilité	436
1. La déterminabilité et l'« implémentabilité ».....	436
2. La question de la polycentricité	437
3. Synthèse.....	437
c) Les limites démocratiques aux pouvoirs de l'organe d'application....	438
1. La légitimité du juge.....	438
2. Les grandes décisions préalables.....	438
3. L'adhésion aux droits de l'Homme : un choix préalable suffisant....	439
2) La définition retenue.....	440
III. L'applicabilité directe de principe des droits sociaux.....	441
A. L'applicabilité directe vue comme un aboutissement	441
B. Restituer les droits sociaux au discours des droits de l'Homme	442
1) La présomption d'applicabilité directe	442
2) L'effet direct et la casuistique	443
a) Une question de fait ?.....	444
1. L'applicabilité au cas par cas	444
2. Etat de fait et fragmentation.....	445
b) Une question de droit !	445
1. Rappel.....	446
2. Le pétitum	446
3. Les strates obligationnelles	446
a. Les deux premières strates : exemples	447
b. Des propos à nuancer	449
i) « <i>To provide</i> ».....	449
ii) « <i>To facilitate</i> »	449
iii) « <i>To promote</i> »	450
iv) <i>Constat</i>	451
c. Les fonctions individuelle et institutionnelle.....	451
i) « <i>Deux cœurs battent dans une même poitrine</i> »	451
ii) <i>Les obligations positives implémentables et les autres</i>	452
d. Le juge aux mains liées, mais un juge performant malgré tout	453
i) <i>La marge d'appréciation</i>	453
ii) <i>Un fardeau supportable</i>	455
iii) <i>Le « si » et le « comment » de l'intervention</i>	456

3) Synthèse	457
a) Une conceptualisation plus transparente de l'applicabilité directe	457
b) L'internationalisation de l'applicabilité directe.....	458
c) La réalisation des critères par les droits sociaux.....	458
d) L'importance du pétitum pour les strates et la justiciabilité	458
e) Le test de proportionnalité	458
f) L'effet direct de principe, y compris pour la troisième strate	459
 Chapitre second : La confirmation par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I.....	 460
 I. Survol historique	 461
A. L'esprit de Vienne	461
B. De l'opportunité d'élaborer un Protocole facultatif.....	463
1) La nomination préalable d'un expert indépendant.....	463
2) L'instauration d'un groupe de travail à composition non limitée.....	464
3) Les points saillants des débats relatifs à l'opportunité d'élaborer un protocole facultatif	464
a) L'injusticiabilité et ses corrélats	465
b) Les débats au sujet des modalités d'un système de communications.	465
C. De l'élaboration à l'adoption... et à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif.....	466
 II. Synopsis des mécanismes instaurés par le Protocole facultatif	 468
A. Introduction	468
B. L'articulation du Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I	469
 III. La justiciabilité confirmée.....	 471
A. La justiciabilité subjective	471
B. La justiciabilité objective	473
1) La justiciabilité contradictoire	473
2) Un contrôle individuel et concret	475
3) La déterminabilité des droits sociaux.....	476
4) L'implémentabilité	478
5) La sauvegarde de l'Etat de droit	479
a) La clause <i>de minimis</i>	479
b) Le test de raison	480

c) La justiciabilité restreinte du droit à l'autodétermination des peuples	483
d) La mise en oeuvre des droits sociaux par le biais de l'assistance internationale	484
C. La justiciabilité sur le plan national	486
Conclusion	489
Conclusion générale	493
Bibliographie	507
I. Monographies et articles	507
II. Rapports et autres documents (sélection)	598
Liste des arrêts & décisions	603
I. Jurisprudence et pratique internationales	603
A. Cour permanente de Justice internationale (SdN)	603
- Avis consultatifs	603
B. Cour internationale de Justice (ONU)	604
1) Arrêts	604
2) Avis consultatifs	604
C. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)	604
1) Observations générales	604
2) Observations finales	606
D. Comité des droits de l'Homme (ONU)	609
1) Constatations	609
2) Observations générales	610
3) Observations finales	610
E. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ONU)	611
1) Recommandations générales	611
2) Observations finales	611
F. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ONU)	611
1) Constatations	611
2) Recommandations générales	611
3) Conclusions (Observations finales)	611

G. Comité des droits de l'enfant (ONU)	612
1) Observations générales	612
2) Observations finales	612
H. Comité pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ONU).....	612
- Observations finales	612
I. Comité des droits des personnes handicapées (ONU)	613
- Observations finales	613
J. Organisation mondiale du Commerce (OMC).....	613
- Rapports de l'Organe d'appel.....	613
II. Jurisprudence et pratique européennes	613
A. Cour européenne des droits de l'Homme (COE)	613
- Arrêts.....	613
B. Commission européenne des droits de l'Homme (COE)	618
- Décisions et rapports.....	618
C. Comité européen des droits sociaux (COE).....	619
1) Réclamations collectives	619
2) Conclusions relatives aux rapports étatiques	625
III. Jurisprudence et pratique interaméricaines	625
- Cour interaméricaine des droits de l'Homme (OEA).....	625
A. Arrêts.....	625
B. Avis consultatifs	626
IV. Jurisprudence africaine (UA)	626
- Constatations de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples	626
V. Jurisprudence et pratique nationales.....	627
A. Afrique du Sud	627
B. Allemagne.....	627
C. Canada	628
D. Colombie.....	628
E. Etats-Unis d'Amérique	628
F. France	629
G. Nouvelle-Zélande.....	629
H. Suisse.....	629
1) Arrêts du Tribunal fédéral.....	629
2) Décisions du Conseil fédéral	633

3) Jugements du Tribunal administratif de Genève	633
Index alphabétique	635

Abréviations

A :	Date d'adoption
ACEDH	Arrêt(s) de la Cour européenne des droits de l'Homme (COE)
ACIADH	Arrêt(s) de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (OEA)
ACIJ	Arrêt(s) de la Cour internationale de Justice (ONU)
ACT	Australian Capital Territory (AUS)
ad	Concernant ; par rapport à
Add.	Addendum/a ; annexe(s)
ADPIC	= TRIPs (angl.) : Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce [A : 15/04/1994 ; V : 01/01/1995] (OMC)
Aff. / aff.	Affaire(s)
AG	Assemblée générale (ONU)
ALENA	= NAFTA (angl.) : Accord de libre-échange nord-américain [A : 17/12/1992 ; V : 01/01/1994]
all.	Allemand
ANACT	= NAALC (angl.) : Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail entre le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, le gouvernement canadien et le gouvernement des Etats-Unis mexicains [A : 13/09/1993 ; V : 01/01/1994] (ALENA)
anc.	Ancien(nement)
angl.	Anglais
Ann. / ann.	Annexe(s)
APLR	Allgemeines Preußisches Landrecht, ou : Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (Code civil prussien) [A : 05/02/1794]
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral (CH)
ATPI	Recueil officiel des arrêts du Tribunal de Première Instance (CE/UE)
att.	Attendu(s)
AUS	Australie
av.	avant
BC	Etat de Colombie britannique (CAN)

BIDDH	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (OSCE)
B.I.T.	Bureau international du Travail (OIT)
BO	Bulletin officiel
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des Etats (CH)
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national (CH)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (all.) = Tribunal constitutionnel d'Allemagne (D)
C-(numéro)/(date)	Convention (OIT); si précédé par « CC/CO,... » = contrôle de constitutionnalité (CO)
c. ou c/	Contre
CA	Californie (USA)
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'Homme [A : 22/11/1969 ; V : 18/07/1978] (OEA)
CAN	Canada
CC/CO	Cour constitutionnelle de Colombie (CO)
CCPM	Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales [A : 01/02/1995 ; V : 01/02/1998 ; RS 0.441.1] (COE)
C/CSE(R)	Conclusions du CEDS relatives à l'examen des rapports étatiques au sujet de l'application de la Charte sociale européenne (révisée) (COE)
CC/RSA	Cour constitutionnelle sud-africaine (RSA)
CCT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [A : 10/12/1984 ; V : 26/06/1987 ; RS 0.105] (ONU)
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant [A : 20/11/1989 ; V : 02/09/1990 ; RS 0.107] (ONU)
CDH	Comité des droits de l'Homme (ONU)
CDI	Commission de droit international (ONU)
CE	Communauté(s) européenne(s)
CEACR	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (OIT)
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [A : 18/12/1979 ; V : 03/09/1981 ; RS 0.107] (ONU)
CEDH	Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ou : Convention européenne des

	droits de l'Homme [A : 04/11/1950 ; V : 03/09/1953 ; RS 0.101] (COE)
CEDR	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale [A : 21/12/1965 ; V : 04/01/1969 ; RS 0.104] (ONU)
CEDS	Comité européen des droits sociaux, anc. : Comité des experts indépendants de la Charte sociale européenne (COE)
CEI	Comité des experts indépendants de la Charte sociale européenne, cf. CEDS (COE)
CES	= ETUC (angl.) : Conférence européenne des syndicats
CESS	Code européen de sécurité sociale [A : 16/04/1964 ; V : 17/03/1968 ; RS 0.831.104] (COE)
CETP	Convention sur l'enseignement technique et professionnel [A : 10/11/1989 ; V : 29/08/1991] (UNESCO)
CEx-C	Comité des experts-conseillers de la Déclaration de 1998 (OIT)
Cf.	Se référer à
CG	(Les 4) Convention(s) de Genève [A : 12/08/1949 ; V : 21/10/1950 ; RS 0.518.12 ; 0.518.23 ; 0.518.42 ; 0.518.51] (CICR)
CG/PI	Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux [A : 08/06/1977 ; V : 07/12/1978 ; RS 0.518.521] (CICR)
CG/PII	Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux [A : 08/06/1977 ; V : 07/12/1978 ; RS 0.518.522] (CICR)
CH	Confédération helvétique = Suisse
ChADE	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant [A : 07/1990 ; V : 29/11/1999] (UA)
ChADHP	Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples [A : 27/06/1981 ; V : 21/10/1986] (UA)
Chap. / chap.	Chapitre(s)
ChCT	Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [A : 09/11/1989] (CE)
ChPI	Chambre de Première Instance du TPIY (ONU)

ChUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [A : 07/12/2000] (UE)
CIC	Commission d'investigation et de conciliation (OIT)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice (ONU)
CIT	Conférence internationale du Travail (OIT)
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes (CE/UE)
CLDDE	Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement [A : 14/12/1960 ; V : 22/05/1962] (UNESCO)
CLS	Comité de la liberté syndicale (OIT)
CO	Colombie
COE	Conseil de l'Europe
CommEACR/OIT	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (OIT)
CommEDH	Commission européenne des droits de l'Homme (COE)
CommADHP	Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples (UA)
CommIADH	Commission interaméricaine des droits de l'Homme (OEA)
Comp.	Comparer (avec)
consid.	Considérant(s)
Const.	Constatation(s) (ONU & UA)
<i>contra</i>	D'un avis divergent ou contraire
CourEDH	Cour européenne des droits de l'Homme (COE)
CPH	Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées [A : 13/12/2006 ; V : 03/05/2008] (ONU)
CPJI	Cour permanente de Justice internationale (SdN)
CPT	Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants [A : 26/11/1987 ; V : 01/02/1989 ; RS 0.106] (COE)
CR	Comité sur les Conventions et recommandations (dans le domaine de l'éducation) (UNESCO)
CSE	Charte sociale européenne [A : 18/10/1961 ; V : 26/02/1965] (COE)
CSER	Charte sociale européenne révisée [A : 03/05/1996 ; V : 01/07/1999] (COE)

Cst.BE/CH	Constitution du Canton de Berne [A : 06/06/1993 ; RS/BE 101.1] (CH)
Cst/CO	Constitution de la République de Colombie [04/07/1991] (CO)
Cst.GE/CH 1847	(ancienne) Constitution de la République et Canton de Genève [24/05/1847] (CH)
Cst.GE/CH 2012	(nouvelle) Constitution de la République et Canton de Genève [A : 14/10/2012 ; V : 01/06/2013] (CH)
Cst/IND	Constitution de la République indienne [26/11/1949] (IND)
Cst/IRL	Constitution de la République d'Irlande [01/07/1937] (IRL)
Cst.féd/CH	Constitution fédérale de la Confédération suisse [18/04/1999 ; RS 101] (CH)
Cst/OIT	Constitution de l'Organisation internationale du Travail [A : 28/06/1919 ; V : 16/05/1920 ; RS 0.820.1] (OIT)
Cst/RSA	Constitution de la République sud-africaine [A : 08/05/1996, telle qu'amendée le 11/10/1996] (RSA)
Cst/UE	Traité établissant une Constitution pour l'Europe [A : 29/10/2004] (CE/UE)
CT	Connecticut (USA)
CTM	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille [A : 18/12/1990 ; V : 01/07/2003] (ONU)
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités [A : 23/05/1969 ; V : 27/01/1980 ; RS 0.111] (ONU)
D	Allemagne
DADDH	Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme [A : 02/05/1948] (OEA)
D.C.	District of Columbia (USA)
DCEDH	Décision(s) de la Cour européenne des droits de l'Homme (COE)
DCEDS	Décision(s) du Comité européen des droits sociaux (COE)
DCF	Décision(s) du Conseil fédéral (CH)
DH	Droits de l'Homme
dir.	Directeur ; direction
Dist.	District
doc.	Document(s)

DPSP	Directive Principles of State Policy (angl.) = principes directeurs de l'Etat (IND)
D.R.	Décisions et rapports de la CommEDH (COE)
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme, [A : 10/12/1948] (ONU)
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies (ONU)
éd.	Edition ; éditeur(s)
env.	Environ
esp.	Espagnol
et al.	Et autres
&	Et
etc.	Et ainsi de suite
FAO	Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture
fasc.	Fascicule(s)
FF	Feuille fédérale de la Confédération suisse (CH)
FMI	Fonds monétaire international
fr.	Français
GATT	Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers [A : 30/10/1947 ; RS 0.632.21] (OMC)
GC	Grande Chambre de la CourEDH (COE)
GG/D	Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (Grundgesetz) [A : 23/05/1949] (D)
GL	Guidelines (angl.) = lignes directrices
i.a.	Inter alia (lat.) = entre autres
ICEx-C	Introduction du Comité des experts-conseillers de la Déclaration de 1998 à la compilation des rapports annuels (OIT)
IG	Introduction générale des Conclusions du CEDS (COE)
IL	Illinois (USA)
in	Dans (ouvrage)
IND	République indienne
<i>infra</i>	Plus bas
<i>in globo</i>	En entier
<i>in toto</i>	En entier
IRL	République d'Irlande
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la

	Confédération (CH)
J.-C.	Jésus Christ (pour la datation)
JOCE	Journal officiel de la Communauté européenne (UE)
JT	Journal des tribunaux (CH)
L.A.D.	Liste des arrêts et décisions – Jurisprudence et pratique
lat.	Latin
Limburg/P (1986)	The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [A : 02-06/06/1986] (ONU)
lit(t).	Lettre(s)
MA	Massachusetts (USA)
MCF	Message du Conseil fédéral (CH)
Maastricht/GL (1997)	The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights [A : 22-26/01/1997]
MERCOSUR	(esp. : Mercado Commun del Sur) = Marché Commun du (cône) Sud, créé par le Traité d'Asunción passé entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay [A : 26/03/1991]
nbp	Note(s) de bas de page
NJ	New Jersey (USA)
nm	Note(s) marginale(s)
n° ; nos	Numéro(s)
NU	Nations Unies
NY	New York (USA)
N.Z.	Nouvelle-Zélande
OA	Organe d'appel de l'ORD (OMC)
Obs.fin.	Observations finales
OEA	Organisation des Etats américains
OG	Observations générales
OIE	Organisation internationale des employeurs
OING	Organisation(s) internationale(s) non-gouvernementale(s)
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du Commerce
OMPI	Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation(s) non-gouvernementale(s)

ONU	Organisation des Nations-Unies
Op.	Opinions (ONU)
ORD	Organe de règlement des différends (OMC)
OSCE	Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
OUA	Organisation de l'Unité africaine (désormais : > UA)
P- (numéro)/(date)	Protocole (OIT)
p.	Page(s)
PA	Protocole(s) additionnel(s)
PA/CEDH n° 1	Protocole additionnel (n° 1) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [A : 20/03/1952 ; V : 18/05/1954] (COE)
PA/CEDH n° 4	Protocole additionnel (n° 4) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le Premier protocole additionnel à la Convention [A : 16/09/1963 ; V : 02/05/1968] (COE)
PA/CEDH n° 6	Protocole additionnel (n° 6) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort [A : 28/04/1983 ; V : 01/03/1985 ; RS 0.101.06] (COE)
PA/CEDH n° 7	Protocole additionnel (n° 7) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [A : 22/11/1984 ; V : 01/11/1988 ; RS 0.101.07] (COE)
PAm/CEDH n° 11	Protocole d'amendement (n° 11) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention [A : 11/05/1994 ; V : 01/11/1998 ; RS 0.101.09] (COE)
PA/CEDH n° 12	Protocole additionnel (n° 12) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [A : 04/11/2000 ; V : 01/04/2005] (COE)
PA/CEDH n° 13	Protocole additionnel (n° 13) à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances [A : 03/05/2002 ; V : 01/07/2003 ; RS 0.101.093] (COE)
PAm/CEDH	Protocole (n° 14) à la Convention de Sauvegarde des

n° 14	Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention [A : 13/05/2004 ; V : 01/06/2010 ; RS 0.101.094] (COE)
PA/ChADHP	Protocole relatif à la Charte africaine sur la Création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples [A : 09/06/1998 ; V : 25/01/2004] (UA)
PA/ChADHP-DF	Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples relatif aux droits des femmes [A : 10-12/07/2003 ; V : 25/11/2005] (UA)
PA/CSE (1988)	Protocole additionnel à la Charte sociale européenne [A : 05/05/1988 ; V : 04/09/1992] (COE)
PA/CSE (1995)	Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives [A : 09/11/1995 ; V : 01/07/1998] (COE).
Pacte ONU I	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [A : 16/12/1966 ; V : 03/01/1976 ; RS 0.103.01] (ONU)
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques [A : 16/12/1966 ; V : 23/03/1976 ; RS 0.103.02] (ONU)
PAm/CSE (1991)	Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne [A : 21/10/1991 ; V : pas (encore) en vigueur] (COE)
para. / §	Paragraphe(s)
p. ex.	Par exemple
PCst	Principe(s) constitutionnel(s) (RSA)
PF	Protocole(s) facultatif(s)
PF/CCT	Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [A : 18/12/2002 ; V : 22/06/2006] (ONU)
PF/Pacte ONU I	Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [A : 10/12/2008 ; V : 05/05/2013] (ONU)
PF/Pacte ONU II	Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques [A : 16/12/1966 ; V : 23/03/1976] (ONU)
PF/CEDEF	Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [A : 06/10/1999 ; V : 22/12/2000] (ONU)
PF/CPH	Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées [A : 12/12/2006 ;

	V : 03/05/2008] (ONU)
PIL	Public Interest Litigation (IND)
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement (ONU)
posth.	Posthume
PSS	Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, dit Protocole de San Salvador [A : 17/11/1988 ; V : 16/11/1999] (OEA)
pt(s)	Point(s)
qqch	Quelque chose
R-(numéro)/(date)	Recommandation (OIT)
Rapp.	Rapport(s)
RC	Réclamation collective (COE)
RCLS	Rapport(s) du Comité de la liberté syndicale (OIT)
RCommIADH	Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (OEA)
R.D.A.	République démocratique d'Allemagne
Rec.	Recueil des arrêts et/ou décisions
Rép.	République
req.	Requête(s)
RES/ChS...	Résolution du Comité des Ministres dans le cadre de la CSE(R) (COE)
rés.	Résolution(s)
rév.	Révision / révisé(e)
R.F.A.	République fédérale d'Allemagne
RG	Recommandation(s) générale(s)
RS	Recueil systématique du droit fédéral (CH)
RSA	République d'Afrique du Sud
R.S.F.S.R.	République socialiste fédérative soviétique de Russie
s/	Sur
s. / ss	Suivant(e)/s
SA	(angl.) South-Africa(n) – Afrique du Sud / sudafricain(e)
SAL	Social Action Litigation (IND)
SdN	Société des Nations

Sect. / sect.	Section(s)
SIDA	Syndrôme d'immunodéficience acquise
StR	Statut de Rome de la Cour pénale internationale [A : 17/07/1998 ; V : 01/07/2002 ; RS 0.312.1] (ONU)
SU-(chiffre/ date)	Affaires jointes de <i>tutela</i> (CO)
Suppl.	Supplément(s)
<i>supra</i>	Plus haut
t.	Tome(s)
T-(chiffre/ date)	Action de <i>tutela</i> (CO)
TCE	Traité instituant la Communauté européenne [A : 25/03/1957 ; V : 01/01/1958] (CE)
TF	Tribunal fédéral (CH)
TPI	Tribunal de Première Instance (CE/UE)
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ONU)
trad.	Traduit(e) / traduction
TUE	Traité sur l'Union européenne [A : 07/02/1992 ; V : 01/11/1993] (UE)
UA	Union africaine
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture
UNICE	Union des Industries de la Communauté européenne
U.R.S.S.	Union des républiques socialistes soviétiques
US / USA	United States (of America) - Etats-Unis d'Amérique
V :	Date d'entrée en vigueur
v. / vs	Versus (angl.) = contre
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine
vol.	Volume(s)
VT	Vermont (USA)

Préface

Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame que celle-ci a été adoptée pour favoriser « l'avènement d'un monde où les êtres humains... seront libérés de la terreur et de la misère » (cons. 2). A cet effet, la Déclaration de 1948 consacre à la fois des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels.

Par la suite, cependant, tout s'est passé comme si la lutte contre la terreur devait être privilégiée, au détriment du combat contre la misère.

Les deux Pactes de 1966, qui ont traduit en normes juridiquement contraignantes les trente articles de la Déclaration, garantissent certes, respectivement, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques. Mais alors que le second a d'emblée été flanqué d'un protocole facultatif, adopté le même jour, et ouvrant la voie aux communications individuelles, tel n'a pas été le cas pour le premier. Il a fallu attendre 2008, soit plus de quarante ans, pour qu'un tel instrument soit adopté, puis entre en vigueur le 5 mai 2013.

Il en est allé de même sur le plan européen : la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été adoptée à Rome le 4 novembre 1950. La Charte sociale européenne n'a vu le jour qu'en 1961 et a été dotée d'un mécanisme de protection beaucoup plus rudimentaire que celui prévu par la Convention.

Il a fallu attendre la fin de la guerre froide pour que, à la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme de 1993, la communauté internationale reconnaisse enfin que tous les droits de l'homme revêtent la même importance, qu'ils soient civils, culturels, économiques, politiques ou sociaux. L'ordre alphabétique qui, depuis lors, caractérise l'énonciation des membres de la famille des droits de l'homme tend opportunément à occulter, sur le plan juridique, les différences intrinsèques qui les ont opposés durant plusieurs décennies. S'ils sont universels, les droits de l'homme sont aussi indivisibles.

Sans tarder, les Nations Unies désignent alors les premiers rapporteurs spéciaux sur le droit à l'alimentation, le droit à la santé, ou encore le droit à l'éducation. La machine est désormais lancée et, tout naturellement, la doctrine commence à vouer une attention particulière à ces droits trop longtemps considérés, à tort, comme secondaires. Des auteurs réputés, comme Philip Alston ou Asbjørn Eide, et d'autres encore, y consacrent des études fouillées. Rien qu'à Genève, deux excellentes thèses ont été soutenues ces dernières années sur le droit à l'alimentation (Christophe Golay et Abdoulaye Soma).

L'ouvrage remarquable que nous avons l'honneur de préfacer s'inscrit dans cette ligne en plein essor, mais suit une approche plus holistique.

L'ambition de son auteur consiste en effet à présenter une véritable théorie générale des droits économiques, sociaux et culturels et à démontrer que, contrairement aux idées communément reçues mais encore insuffisamment débattues, ceux-ci ne se différencient guère des autres droits de l'homme.

Disons-le d'emblée, l'objectif a été atteint et la démonstration, irréprochable, à laquelle procède Monsieur Gregor Chatton devrait emporter l'adhésion, même des plus sceptiques.

Dans la première partie, consacrée à ce qu'il appelle « les mythes fondateurs », l'auteur dresse l'inventaire des raisons pour lesquelles les droits économiques, sociaux et culturels ont pendant si longtemps été perçus comme des droits exclusivement programmatoires, coûteux et non justiciables, préjugés auxquels ils sont d'ailleurs encore confrontés aujourd'hui.

Dans la deuxième partie, qu'il qualifie d'« iconoclaste », M. Chatton s'attache à démolir les poncifs qui ont marqué au fer rouge les droits économiques, sociaux et culturels dès leur naissance. Il réfute de manière systématique les « tares » dont ces droits souffriraient, en illustrant ses démonstrations par des exemples tirés de la jurisprudence, tant interne qu'internationale, en particulier celle du Comité européen des droits sociaux statuant sur réclamations collectives.

A la démolition fait tout naturellement suite la reconstruction ! Faisant appel à diverses méthodes d'interprétation des droits de l'homme, en particulier à celle des trois strates développée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans ses observations générales les plus récentes, l'auteur parvient à la conclusion que ces droits partagent intrinsèquement la même nature que les droits civils et politiques et qu'ils doivent par conséquent être soumis au même régime juridique.

Le corollaire naturel de la démonstration ainsi faite est que les droits économiques, sociaux et culturels peuvent prétendre bénéficier du même degré de reconnaissance que les droits civils et politiques. Or, un élément crucial de cette reconnaissance est celui de la justiciabilité. C'est à cette problématique fondamentale qu'est consacrée la troisième et dernière partie de la thèse.

Sur le plan doctrinal, l'un des apports essentiels de l'ouvrage réside dans l'élaboration d'une nouvelle théorie générale des droits fondamentaux. Alors que la principale clé d'analyse qu'utilise l'auteur, à savoir la théorie des trois strates, avait jusqu'ici été principalement appliquée aux droits économiques, sociaux et culturels, il constate qu'elle permet en réalité de « décoder » l'ensemble des droits fondamentaux. Chaque droit, qu'il soit civil ou social, engendre en conséquence à la charge de l'Etat trois niveaux d'obligations. A la distinction bipartite traditionnelle entre obligations d'abstention et obligations positives, M. Chatton propose de substituer une distinction tripartite.

L'autorité saisie devra, selon les cas, examiner si le niveau obligationnel visé par le recours requiert un comportement simplement passif, ou bien protecteur, voire promotionnel, d'un droit.

La belle thèse de Gregor Chatton apporte également une contribution de poids à ce qui a de tout temps constitué l'obstacle majeur à la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels : leur justiciabilité. En conférant aux critères de la justiciabilité le statut de « principes généraux du droit », l'auteur postule que l'aptitude d'une règle à servir de base au syllogisme judiciaire doit se déterminer de manière universelle. Dès lors, dénier toute justiciabilité à un droit social dont certaines facettes au moins paraissent, selon des critères objectifs et universellement reconnus, pouvoir être appliqués dans une affaire concrète, équivaldrait à prendre une décision basée non pas sur des considérations juridiques, mais sur un choix politique.

Dans son affirmation de principe de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, M. Chatton sait cependant faire preuve de réalisme. Il est parfaitement conscient du fait que celle-ci doit être modulée en fonction de la strate obligationnelle en cause dans chaque affaire. Tandis que les obligations de respecter et de protéger ne posent pas de difficultés particulières au regard de leur justiciabilité, il n'en va pas de même des obligations résultant de la troisième strate, celles consistant à mettre en œuvre et à promouvoir les droits sociaux. C'est en effet à propos de ces obligations-là que se posent principalement les problèmes relatifs à leur coût et à la capacité des Etats d'y faire face.

Ce n'est donc que grâce à une approche certes ferme, mais en même temps réaliste, pondérée et équilibrée, comme celle préconisée par l'auteur, que les droits économiques, sociaux et culturels seront un jour pleinement reconnus.

Si la lecture de l'ouvrage impressionne par la richesse de la documentation, l'exhaustivité des sources, la finesse des analyses, les nuances des conclusions et la richesse du langage, c'est surtout son apport à la théorie générale des droits fondamentaux qui retiendra l'attention.

Reprenant à son compte et faisant la synthèse des publications parues à ce jour dans ce domaine, l'auteur, qui s'est par ailleurs déjà signalé à l'attention du monde juridique par la publication de trois livres et de plusieurs articles, a sans conteste apporté une contribution décisive à la théorie des droits sociaux. On ne pourra plus parler de ces droits de la même manière avant et après la parution de l'ouvrage de Gregor Chatton. Véritable somme, il est en effet destiné à devenir un classique, dont la lecture sera incontournable.

Ceci est particulièrement encourageant et réjouissant en ce moment charnière vers la pleine reconnaissance des droits sociaux : celui où le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies s'apprête à

franchir une nouvelle étape, cruciale, de son activité, le traitement de communications individuelles.

Michel Hottelier
Professeur à l'Université
de Genève

Giorgio Malinverni
Professeur honoraire de
l'Université de Genève

Remerciements

Le rédacteur d'une thèse de doctorat s'embarque dans une longue odyssée. Celle-ci est tantôt solitaire et semée d'embûches, tantôt gratifiante et peuplée de rencontres et de découvertes fascinantes. En tout état, elle est la source d'un perpétuel enrichissement.

A l'instar d'Ulysse, que Dante ALIGHIERI a imaginé dans les tréfonds de l'enfer, le navigateur-thésard doit nécessairement opérer des choix de route et (Ulysse l'eût-il donc fait jusqu'au bout !) s'efforcer de tenir le juste milieu entre d'une part, sa soif inextinguible de connaissance (« *non vogliate negar l'esperienza* »)¹ et d'autre part, les écueils pratiques ainsi que les démons intérieurs guettant tout aventurier. En même temps, le périple d'Ulysse plein de ruses², qu'avait naguère si élégamment narré HOMÈRE, donne lieu à d'autres interprétations : épuisé par la guerre de Troie, notre marin d'Ithaque doit encore braver mille épreuves avant de pouvoir regagner son île natale et y couler des jours paisibles. Pour citer Joachim DU BELLAY, « *Heureux qui, comme Ulysse, a fait un beau voyage, / Ou comme cestuy-là qui conquit la toison, / Et puis est retourné, plein d'usage et raison, / Vivre entre ses parents le reste de son âge !* »³. En cela, l'expérience de la thèse est à la fois un voyage et son aboutissement, faisant place à de douces réminiscences.

Quelle que soit, en somme, la clef que le lecteur retiendra afin de qualifier l'aventure du doctorant (sans doute s'agira-t-il de plusieurs clefs d'analyse à la fois), force est de constater qu'une telle entreprise n'aurait jamais pu voir le jour, et encore moins venir à chef sans l'appui infaillible et sans les encouragements à la fois scientifiques, logistiques, moraux et amicaux de mentors et de nombreux compagnons de route. Qu'il me soit ici permis de leur témoigner ma plus vive gratitude.

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à mes co-directeurs de thèse, le Professeur Giorgio MALINVERNI, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'Homme et ancien membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, ainsi que le Professeur Michel HOTTELIER, juge suppléant à la Cour de justice et ancien membre de l'Assemblée constituante de la République et canton de Genève, qui m'ont non seulement enseigné le droit durant mes études à l'Université de Genève, mais pour lesquels j'ai eu l'immense privilège et le plaisir de travailler comme

¹ Dante ALIGHIERI, La Divina Commedia (~ 1307-1321), *Inferno*, Canto XXVI, v. 112-117.

² Cf. notamment : HOMÈRE, L'Iliade, traduite par Eugène LASSERRE, Paris 1965, Chant III (« *polymetis Odysseus* »), v. 202-245.

³ Joachim DU BELLAY (1522 – 1560), Heureux qui, comme Ulysse, a fait un beau voyage, in : Les Regrets, v. 1-4.

assistant au sein du Département de droit constitutionnel. Mes *Doktorväter* ont su me transmettre leur passion pour le droit public et la protection des droits de l'Homme ; ils m'ont orienté dans le choix du sujet de thèse et encadré durant la phase de rédaction. A l'égal de la conseillère avisée d'Ulysse, ils sont parvenus, à l'approche des récifs aux sirènes, à me remettre sur le droit chemin et m'ont amicalement exhorté à achever mon ouvrage. Je leur en suis infiniment reconnaissant.

Je souhaiterais associer à mes remerciements la Professeure Barbara E. WILSON, de l'Université de Lausanne, ancienne membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies et spécialiste des droits de l'Homme et des minorités, de même que le Professeur Pierre-Yves GREBER, de l'Université de Genève, expert du droit national et international de la sécurité sociale. Ces fins connaisseurs du droit public m'ont fait l'honneur de lire attentivement ma thèse, d'accepter de fonctionner en qualité de membres du jury et de m'inclure dans un dialogue toujours constructif et pertinent durant la soutenance. Je remercie enfin la Professeure Ursula CASSANI, vice-doyenne de la Faculté, qui a présidé ma soutenance de thèse avec rigueur et empathie ; c'est notamment grâce à sa bienveillante relecture et intervention que ma première monographie avait pu paraître en 2005.

Ma reconnaissance va également à Mesdames et Messieurs les Professeurs Christine CHAPPUIS, doyenne de la Faculté, Andreas AUER, Christian BOVET, Alfred DUFOUR, Alexandre FLÜCKIGER, Maya HERTIG RANDALL, Alexis KELLER, Victor MONNIER et Bénédicte WINIGER qui m'ont, à un stade ou à un autre de mon périple, inspiré, encouragé à persévérer, conseillé ou soutenu dans mes démarches pratiques.

L'occasion m'est donnée de remercier mes anciens collègues assistants pour les moments de fou rire, de solidarité et pour les nombreux et fructueux échanges, tant intellectuels que culturels et dînatoires, que nous avons eus au cours de ces années passées à la Faculté et au-delà. Je tiens tout particulièrement à témoigner ma profonde gratitude à mes collègues et voisins de bureau à l'Université, Mesdames Céline GUTZWILLER (Dr. iur., Greffière-juriste à la Cour de justice genevoise) et Alexandra SIGRIST (Dr. iur.), ainsi que Messieurs David HOFMANN (Dr. iur.) et Jean-Marc VERNIORY (Dr. iur., Juge à la Cour de justice genevoise) : sans leur soutien inconditionnel, leur savoir intarissable, leur talent d'organisation, leurs pointes d'humour et autres bons mots, de même que leur amitié, il m'aurait été bien ardu de naviguer entre les Colonnes d'Hercule et, surtout, de regagner sain et sauf les côtes méditerranéennes. Sans pouvoir prétendre à l'exhaustivité, je songe également à mes chers collègues Stéphane BLOETZER (Dr. iur.), Amy MA FAURE (lic. iur., DEA), Silvia GASTALDI (Dr. iur.), Luc GONIN (Dr. iur.), Stéphane GRODECKI (Dr. iur.), Joëlle SAMBUC BLOISE (Dr. iur.), Ursula MARI (Dr. iur.), Irène RENFER (Dr. iur.), Valérie VULLIEZ (Dr. SES), Tobias ZELLWEGER (Dr. iur.) et Tristan

ZIMMERMANN (lic. iur., LL.M.). Enfin, une pensée amicale va à Monsieur le Professeur Vincent MARTENET (Président de la Commission de la concurrence), que j'ai eu le plaisir et l'honneur de côtoyer durant une partie de mon assistantat et dont la rigueur intellectuelle tout comme la gentillesse ne sont plus à démontrer.

Pour rester dans le contexte de l'Université de Genève, je souhaite encore remercier Mesdames Mallory SCHAUB, Dr. et Conseillère pédagogique, et Caterina GIDARI WASSMER, Conseillère aux études, pour leur précieuse aide, que ce soit durant mes années d'étude, l'assistantat ou au moment de préparer la soutenance de thèse. Le soutien logistique précieux de la Bibliothèque de la Faculté de droit (BFD) mérite une mention spéciale ; les collaborateurs de la BFD (merci en particulier à Monsieur et Mesdames Francis GRETILLAT, Martine JACQUÉRIOZ, Cinzia PRESOTTIN et Michèle ZORN) m'ont donné accès à la caverne d'Ali Baba livresque qui sommeille à la Faculté et dans les compactus de bien d'autres universités suisses et européennes. Mesdames et Monsieur Caroline CHAIX, Daphrose NTARATAZE, Jacqueline MESSERLI et Gervais MUJA, secrétaires de la Faculté, m'ont motivé à avancer et ont toujours été à l'écoute. Merci enfin aux âmes bienveillantes du Secrétariat des étudiants, en particulier à Madame Pilar RINCON.

Mon regard reconnaissant se tourne à présent *extra muros*, en commençant, dans un ordre presque chronologique, par remercier Monsieur Régis BRILLAT, Secrétaire exécutif du Comité européen des droits sociaux au Conseil de l'Europe, de même que Messieurs les Professeurs Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, de l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, et, tout particulièrement, Luis JIMENA QUESADA, de l'Université de Valence (Espagne), actuel Président du Comité européen des droits sociaux, pour leur apport documentaire et logistique, les discussions menées au sujet de la Charte sociale européenne et des droits de l'Homme en général, ainsi que leur soutien enthousiaste durant mes années de recherche et de rédaction.

Je tiens également à remercier chaleureusement Madame Laure BOVY, ancienne Présidente du Tribunal administratif genevois, pour avoir toujours cru en moi, pour les moments agréables passés en notre fonction commune de membres de feu la Commission de recours de l'Université de Genève, et pour m'avoir honoré de sa présence enthousiaste le 13 mai 2013.

En outre, j'aimerais sincèrement remercier les membres, anciens ou actuels, de l'Etude dans laquelle j'ai effectué mon stage d'avocat et dont j'ai ensuite été le collaborateur. Ces derniers m'ont incité à repousser sans cesse mes propres limites et, directement ou indirectement, à achever ma thèse de doctorat. Un grand merci va en premier lieu à Maîtres Nicolas JEANDIN (Professeur à l'Université de Genève), Yvan JEANNERET (Professeur à l'Université de Neuchâtel), Olivier JORNOT (Procureur général de la République et canton de Genève), Serge BENUSIGLIO et Bénédicte FONTANET. Je

remercie aussi, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité, Maîtres Stéphanie CONVERSE, Jessica DENTELLA GIAUQUE, Ani HOMBERGER, Anne ISELI DUBOIS, Katarzyna KEDZIA RENQUIN, Véronique MAURON-DEMOLE, Lea MERAZZI, Gérard NEUFFER, Pierre SAVOY, Andrea SCHAUB, Laurence C. WEBER, de même que Mesdames Audrey BECKER, Gisèle CAPT KUMMER, Monique DAFNIET, Elodie DURET, Luciana PORRECA FINARELLI, Agnès MARET, Dominique OTTOZ, Maria PENAS, Myriam SCHMIDT CAPT, Véronique SERAIN, Chantal DERIAZ et Jacqueline VOTTCHAL CORCOLES.

Mes remerciements pour leur appui et leurs « ondes positives » vont également à Maîtres Guillaume BARAZZONE, Jean-Rodolphe FIECHTER, Romain JORDAN, Pascal JUNOD, Yves MAGNIN, Vincent MAITRE et Cyril MIZRAHI.

Dans le cadre de mon activité en tant que juge assesseur au Tribunal administratif de première instance de Genève, Mesdames et Messieurs les Juges Quynh STEINER SCHMID, présidente, Sophie CORNIOLEY BERGER, vice-présidente, Olivier BINDSCHEDLER TORNARE, Yves JOLIAT, Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, Marielle TONOSSI et mes collègues juges assesseurs me sont une source perpétuelle d'enrichissement, de savoir-faire et de sympathie.

Mon activité de greffier (juriste) au sein du Tribunal fédéral suisse me conduit à fréquenter au quotidien des personnes formidables, qui sont, d'une part, de véritables mines de savoir, de sagacité et d'expérience, et d'autre part aussi, des supérieurs ou collègues passionnés, chaleureux, venant d'horizons juridiques et culturels très variés. Il me serait impossible de tous les nommer individuellement. Qu'il me soit ainsi, avant tout, permis d'exprimer ma profonde et cordiale gratitude à Madame la Juge fédérale Florence AUBRY GIRARDIN, dont le soutien actif et bienveillant, les conseils et l'encadrement m'ont non seulement permis d'apprendre énormément au cours de ces années de collaboration, mais également de finaliser ma thèse de doctorat dans les meilleures conditions. Mesdames et Messieurs les Juges fédéraux Gilbert KOLLY, Président du Tribunal fédéral, Andreas ZÜND, Président de la IIe Cour de droit public, François CHAIX, Bernard CORBOZ, Yves DONZALLAZ, Fabienne HOHL, Laura JACQUEMOUD-ROSSARI et Thomas STADELMANN m'ont encouragé, par leurs gentils mots et conseils, à persévérer au cours de l'étape finale qui va du dépôt jusqu'à la soutenance de la thèse.

Parmi mes collègues, anciens comme actuels, qui m'ont accompagné, motivé et supporté, à l'intérieur comme à l'extérieur du Palais de Mon-Repos, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance et mon amitié, en particulier : à Madame Caroline CAVALERI RUDAZ, dont le soutien moral, les « tuyaux » pratiques et le compte-rendu de soutenance m'ont été d'une aide inestimable ; à Mesdames et Messieurs Dina BETI (pour son calme olympien), Anne CHERPILLOD (pour son sourire et ses biscuits !), Claude-Emmanuel DUBEY (pour son coup de pouce salvateur), Laurent MERZ (pour les moments de culture), Christian WINIGER (pour sa jovialité contagieuse) et Aimo J.

ZÄHNDLER (pour son soutien logistique et encyclopédique), ainsi qu'à mes chers collègues Andrea GADONI, Laurent RIEBEN et Marco SAVOLDELLI. Mes remerciements s'adressent en outre à Mesdames et Messieurs Annick ACHTARI, Frédéric ADDY, Sandrine ARN, Andrea BRACONI, Anne-Claude DUPRAZ, Christoph ERRASS, Andreas FELLER, Caroline GEHRING, Susanne GENNER, Alexandra GERBER, Julia HAENNI, Thomas HUGI YAR, Raffaella IERONIMO PERROUD, Stefan KELLER, Sonja KOCH, Martin KOCHER, Emmanuelle JOLIDON, Olivier KURZ, Floriane MABILLARD, Eleanor MCGREGOR, Diane MONTI, Emmanuel PIAGET, Pascal RICHARD, Vincent RITTENER, Catherine ROCHAT, Leonora SCHREIER, Daniel SCHWANDER, Gerold STEINMANN, Nils STOHNER, Antoine THÉLIN, Bénédicte TORNAY SCHALLER, Peter UEBERSAX, Thomas WIDMER et Simon ZINGG. Un grand merci également, à nouveau sans prétention d'exhaustivité, à Mesdames et Messieurs Juliane ALBERINI, François COLLAUD, Louisa EMERY, Corinne ESCHER, Judith GOUSENBERG, Anne HAWIL, Stefanie HUG, Irina LEISER, Béatrice LERESCHE, Michèle LEWIS, Eric SALVADORI et Esther WELTI.

Enfin, mes remerciements vont à ma famille ainsi qu'à mes amis (parmi ceux non encore nommés, notamment Alicia, Andreas, Belinda, Bernard, Cristina, Elisabeth, Florent, Julia, Micha, Tanjema et Virginie), qui m'ont encouragé durant mes études de droit, tout comme pendant la rédaction de ma thèse et lors de sa soutenance. Ma mère m'a insufflé, depuis ma plus tendre enfance, la soif de connaissance et le sens de la justice. Elle m'a soutenu durant les inévitables moments de doute qui envahissent le doctorant. C'est à elle que je dédie le présent ouvrage.

Genève, le 13 novembre 2013

Gregor T. CHATTON

Prolégomènes

1. L'actualité du sujet de la protection des droits économiques, sociaux et culturels

Longtemps restés dans l'ombre de leurs cousins civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels, qui sont parfois connus sous l'acronyme de « DESC » ou sous la métonymie de « droits sociaux », se trouvent aujourd'hui sous le feu des projecteurs.

D'une part, la protection de ces droits se heurte à une crise économique sans pareil, dans le cadre de laquelle des Etats réputés développés annoncent presque quotidiennement des coupes budgétaires drastiques⁴ et où, pour ne citer que lui, le Premier Ministre britannique David CAMERON considère que « dépendre de l'Etat-providence était devenu un 'choix de style de vie' pour certains de ses concitoyens »⁵, et d'ajouter que « l'accès aux services publics est quelque chose que les immigrés méritent et non pas un droit automatique »⁶.

D'autre part, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels est actuellement en plein essor, aux niveaux tant universel que régional et local :

Sur le plan universel d'abord, est entré en vigueur, le 5 mai 2013, le Protocole facultatif des Nations Unies se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce Protocole facultatif permet notamment à des particuliers de se plaindre de la violation des garanties matérielles consacrées par le Pacte ONU I⁷.

Sur le plan régional ensuite, le système des réclamations collectives instauré par le Protocole facultatif de 1995 à la Charte sociale européenne connaît un engouement certain et permet au Comité européen des droits sociaux, par des techniques interprétatives aussi bien dynamiques qu'holistiques (c'est-à-dire qui se réfèrent également aux solutions adoptées dans d'autres enceintes)⁸, d'examiner la conformité de politiques et situations générales, factuelles ou juridiques, avec les droits sociaux garantis par la Charte de 1961 ou l'instrument révisé de 1996.

Au sein de la capitale onusienne des droits de l'Homme qu'est Genève, il convient enfin de signaler l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2013, de la nouvelle Constitution cantonale qui, de haute lutte, s'est enrichie de plusieurs droits

⁴ Cf. notamment : GREBER, Cadre (2012), 47 & 81 s. ; GREBER, Cadre (2011), 105, 107 s. & 110 s.

⁵ WINNING, Choix (2013).

⁶ ROCHE, Limiter (2013), 4.

⁷ GOLAY, Protocole (2013), 483 ss ; NIKOLIC / GOLAY, Faim (2013), 20.

⁸ Voir, pour un exemple récent: DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 30 à 47 (Code européen de sécurité sociale ; OIT ; Cour EDH ; OCDE).

économiques, sociaux et culturels fondamentaux, tels que les droits des personnes handicapées, le droit à la formation (comprenant le droit à des études supérieures et à l'aide de l'Etat), ainsi que le droit à un niveau de vie suffisant, incluant le droit aux soins et à l'assistance personnelle⁹. Remarquable est également son art. 41, qui engage le canton à respecter, protéger et réaliser l'ensemble des droits fondamentaux consacrés par cette véritable charte genevoise¹⁰, dont la violation, pour autant qu'elle fasse l'objet d'une motivation suffisante, peut être utilement invoquée devant la cour suprême helvétique¹¹.

2. *Les choix et la méthodologie utilisée*

L'idée de traiter de la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels m'est venue en étudiant certaines pratiques juridiques nouvelles grâce auxquelles ces droits dits de la « deuxième génération » se trouvaient revalorisés vis-à-vis de leurs pairs civils et politiques. Jusqu'alors, en effet, les droits économiques, sociaux et culturels passaient au mieux pour être des droits programmatoires, coûteux et non-justiciables. Or, à cette époque, cette conception commençait à se fissurer. Les cours de justice de l'Afrique du Sud post-apartheid venaient de rendre leurs premiers arrêts appliquant et donnant sens à certains des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux consacrés par la Constitution de ce pays¹². Au même moment, le projet de doter le Pacte ONU I d'un protocole facultatif autorisant les communications individuelles prenait un nouveau départ, à travers le mandat d'étude confié à l'expert international Hatem KOTRANE. Simultanément, enfin, la Charte sociale européenne entamait son renouveau, avec l'entrée en vigueur d'une Charte sociale européenne révisée en 1999 et, en 1998 déjà, d'un Protocole facultatif permettant à certaines organisations non gouvernementales de déférer une situation générale jugée contraire à la Charte (révisée) devant un comité d'experts indépendants doté de pouvoirs quasi-judiciaires.

Ainsi, mon choix de sujet a tout naturellement porté sur l'approfondissement des trois thèmes suivants :

(a) les droits économiques, sociaux et culturels sont-ils par nature différents des autres droits de l'Homme ?

⁹ Cf. art. 16, 24, 34 à 39 Cst.GE/CH 2012.

¹⁰ Art. 41 Cst.GE/CH 2012 : « Les droits fondamentaux doivent être respectés, protégés et réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique (al. 1). Quiconque assume une tâche publique est tenu de respecter, de protéger et de réaliser les droits fondamentaux (al. 2)... ».

¹¹ Cf. art. 95 let. c et art. 106 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

¹² Cf. au sujet de la nouvelle Constitution sud-africaine: SCHNEIDER Hans-Peter, *Südafrika* (2012), 1159, 1165 & 1168 s. Voir: CC/RSA, *Grootboom* et *TAC (n° 2)*, arrêts rendus en 2000, respectivement en 2002.

(b) Dans la négative, les droits économiques, sociaux et culturels engendrent-ils des obligations qui se distinguent fondamentalement de celles que les droits civils et politiques mettent à la charge des Etats ?

(c) Dans la négative, pour quelle raison alors la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels demeure-t-elle l'exception, alors que la possibilité de se prévaloir des droits civils et politiques devant le juge national tout comme international constitue de nos jours la règle ?

Ces interrogations me conduisent à ma méthodologie. J'ai à ce titre opté pour une structure tripartite, dont la logique se laisse résumer de la manière suivante :

- la première partie situe les droits économiques, sociaux et culturels dans leur contexte historique et rappelle les préjugés auxquels ils font encore face de nos jours.
- la deuxième partie, qui représente le pivot de ma thèse, adopte une double approche méthodologique, à savoir deux mouvements :

Dans un mouvement « iconoclaste » d'abord, elle analyse les préjugés précités et les réfute systématiquement, en illustrant tantôt ses arguments par quelques exemples tirés de la pratique. Dans un mouvement « reconstructiviste » ensuite, parallèle au premier, je démontre – en répondant à ma première interrogation liminaire – que droits sociaux et civils partagent la même nature et doivent être soumis à un même régime juridique. Pour parvenir à cette conclusion, j'ai recours à différentes méthodes interprétatives, que je combine, à savoir en particulier l'approche qualitative, empruntée au concept de service public ; l'approche d'autonomisation de la personne inspirée du droit au développement ; enfin, l'analyse des droits économiques, sociaux et culturels à travers la théorie des trois strates, selon laquelle les Etats sont non seulement tenus de respecter (devoir d'abstention) les droits sociaux, mais également de les protéger contre les menaces émanant d'autres individus et de les mettre en oeuvre dans l'ordre juridique, à travers des programmes législatifs, des actions ciblées, et la fourniture directe de prestations de base aux personnes vulnérables (faciliter, assurer, promouvoir). La stratification des obligations répond à ma deuxième interrogation liminaire.

- la troisième partie récolte les fruits des deux premières sections. Dans la mesure où les droits de l'Homme sont fondamentalement égaux, les droits économiques, sociaux et culturels doivent pouvoir bénéficier du même degré de reconnaissance que les droits civils et politiques. Or, cela implique aussi leur justiciabilité de principe, qui est un élément crucial de leur pleine reconnaissance, par quoi je réponds, sur le plan conceptuel, à ma troisième interrogation liminaire.

Les questions méthodologiques que je viens d'aborder m'ont bien entendu contraint à opérer des choix, impliquant des renoncements parfois difficiles. A

un moment donné, mon engouement pour les droits économiques, sociaux et culturels m'avait (é)conduit à vouloir traiter de tous les aspects liés à ces droits ; grâce à la relecture attentive de ma thèse par mes co-directeurs, j'ai abandonné cette « volonté d'exhaustivité ». Après mes années d'assistantat au Département de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université de Genève, mon engagement professionnel successif dans l'avocature, puis au sein du pouvoir judiciaire m'a en outre permis de mieux concevoir le rôle et la légitimité du juge en tant que gardien des droits économiques, sociaux et culturels.

3. Quelques idées-forces de ma thèse

Trois idées-forces et apports de ma thèse méritent d'être évoqués dans le cadre des présents prolégomènes :

En premier lieu, dans le but de démontrer que les droits économiques, sociaux et culturels présentent les mêmes caractéristiques et engendrent les mêmes obligations que les droits civils, ma thèse part à la recherche d'une clef d'analyse permettant de décoder l'ensemble des droits de l'Homme. Jusqu'à maintenant, la théorie des trois strates n'avait été, du moins en large partie, appliquée qu'aux droits économiques, sociaux et culturels. J'espère être parvenu à convaincre le lecteur que cette théorie s'applique en réalité à l'ensemble des droits de l'Homme. Or, en abordant chaque droit, civil comme social, à l'aune des trois strates, ma thèse réfute toute différence de nature et invite à comparer les divers droits en fonction des niveaux d'obligations qu'ils engendrent. Cela implique pour l'autorité invitée à appliquer un droit qu'elle devra, sur la base des conclusions prises par l'individu, examiner si le niveau obligationnel visé requiert un comportement essentiellement passif, protecteur ou promotionnel. La réponse à cette question co-déterminera la mesure dans laquelle le droit pourra être directement appliqué, soit invoqué en tant que droit subjectif par l'individu devant les autorités.

En deuxième lieu, je postule que les critères à l'origine de la justiciabilité constituent des principes généraux du droit. Cela implique que l'aptitude naturelle d'une norme déterminée à servir comme base à un syllogisme dans un litige concret doit pouvoir se déterminer de façon universelle. En conséquence, une autorité nationale qui dénierait toute justiciabilité à une facette d'un droit social alors que cette facette peut objectivement, fondamentalement, être appliquée par le juge ou l'autorité administrative, rendrait une décision non pas juridique, mais procéderait à un choix politique qui sera fréquemment contraire aux engagements pris par ce pays au niveau international ou au travers de sa constitution.

En troisième lieu, je soutiens que les droits économiques, sociaux et culturels sont par nature justiciables. Le particulier peut, en pratique et dès

aujourd'hui, s'en prévaloir devant le juge ou l'administration, et ces autorités doivent (devraient) traiter de telles prétentions juridiques sans plus attendre. En effet, les droits économiques, sociaux et culturels revêtent désormais une densité normative suffisante et sont assez clairs pour servir de base à un syllogisme juridique (déterminabilité). Ils sont en outre « implémentables », dans le sens où le juge dispose des outils nécessaires pour les mettre en oeuvre. Les prétentions qui en découlent sont enfin légitimes : le juge peut en connaître sans devoir empiéter sur les compétences des autres pouvoirs. En outre, les droits économiques, sociaux et culturels renforcent l'Etat de droit et contrebalancent les velléités de ceux qui prônent la dictature de la majorité au détriment du respect des droits des minorités et du « *Rechtsstaat / rule of law* »¹³.

Cela étant, ma thèse cherche à apporter des solutions pratiques aux organes d'application du droit. C'est ainsi qu'à l'opposé de ce que semble défendre Christophe GOLAY dans son article paru récemment¹⁴, elle module l'ampleur de la justiciabilité d'un droit, qu'il soit d'ailleurs social ou civil, en fonction des conclusions prises par l'individu (le pétitum) et de la strate obligationnelle visée. Tandis que les obligations de respect et de protection, ou l'obligation de fourniture aux plus démunis, ne poseront pas de difficultés particulières au regard de la justiciabilité, la dimension institutionnelle, promotionnelle et facilitative de l'obligation de mise en oeuvre des droits nécessitera une pesée, au cas par cas, entre l'intérêt privé de l'individu et l'intérêt ainsi que la capacité de la collectivité à garantir ce droit. Entre en ligne de compte le fameux « test de raison » ou de « raisonnabilité »¹⁵ qu'applique la Cour constitutionnelle sud-africaine ou que la Cour européenne des droits de l'Homme concrétise, sous l'angle des obligations positives¹⁶, dans son affaire *Öneryildiz [GC]*, par exemple.

4. *L'apport des droits économiques, sociaux et culturels à l'aune de quelques problèmes actuels*

Ayant traité de certaines idées-forces de ma thèse, j'en arrive à la partie finale de mes prolégomènes, qui me permet de revenir sur les actualités énoncées à titre liminaire et évoquer certaines perspectives.

¹³ L'arrêt de principe du Tribunal fédéral ATF 139 I 16, X, au sujet de l'initiative sur le renvoi automatique des délinquants étrangers mérite d'être cité ici.

¹⁴ GOLAY, Protocole (2013), 486, estime, semble-t-il sans toutefois opérer de distinctions, « que l'ensemble des obligations des Etats corrélatives aux DESC – les obligations de respecter, de protéger et de donner effet aux DESC, et l'obligation de garantir leur exercice sans discrimination – est parfaitement justiciable ».

¹⁵ ROBITAILLE, Théorie (2013), 239 ss, adoptant une approche critique face à ce contrôle judiciaire processuel.

¹⁶ Pour une position défavorable aux obligations de protection et à la « *Drittwirkung* », qui donneraient selon lui (avis non partagé) trop de pouvoirs aux juges, cf. SEILER, *Richterrecht* (2010), 450 s.

La crise économique que traverse en particulier le monde occidental conduit souvent au démantèlement des acquis sociaux et, en tout état, à une utilisation plus parcimonieuse des ressources étatiques. Au milieu de ces changements profonds, les droits économiques, sociaux et culturels seraient-ils devenus superflus ? Quelles solutions peuvent-ils au contraire apporter à de tels défis ? Je répondrai à ces interrogations en énonçant brièvement quatre aspects.

Premièrement, l'importance des droits économiques, sociaux et culturels s'accroît, plutôt qu'elle ne s'amenuise, là où un Etat réduit sa législation et ses standards sociaux. En effet, tant que l'ordre juridique interne d'un Etat dispose d'une législation dense qui concrétise certains aspects des droits économiques, sociaux et culturels (p. ex. le droit du bail protégeant des aspects du droit au logement ou le code du travail prémunissant les employés contre l'exploitation et l'arbitraire), les particuliers auront davantage tendance à se référer à ces concrétisations. En revanche, le démantèlement de telles règles protectrices entraînera un recours plus fréquent et direct au socle fondamental, soit au droit social garanti¹⁷. L'importance pratique des droits économiques, sociaux et culturels ira donc, cela est à craindre dans ce contexte particulier, croissant également en Europe¹⁸.

Deuxièmement, trois aspects justiciables des droits économiques, sociaux et culturels sont l'invocation du noyau d'un droit social, l'interdiction des mesures régressives ainsi que l'interdiction des mesures discriminatoires. Lorsqu'une réforme met en danger ce noyau, en particulier le minimum d'existence, lorsqu'elle discrimine une couche de la population, ou si, par exemple, l'Etat supprime le droit d'accès gratuit à l'éducation supérieure sans instaurer de système de bourses compensatoire ou lorsqu'il réduit drastiquement les prestations de retraite sans instaurer de mesures d'assistance sociale visant à venir en aide aux larges couches sociales ainsi menacées par une paupérisation imminente et massive¹⁹, il y aura en principe violation du droit social en question²⁰. Les droits économiques, sociaux et culturels font donc office de filet de sécurité, en-deçà duquel l'Etat social ne pourra être remis en cause.

¹⁷ Cf., *mutatis mutandis*, HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 331 s., au sujet des mesures sécuritaires introduites en temps de crise.

¹⁸ Cf., dans un sens proche, l'analyse de GREBER, *Cadre* (2011), 98.

¹⁹ DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 74 & 78 s. ; (RC 77/2012, fond), *POPS c. Grèce*, § 77 ; (RC 78/2012, fond), *ISAP c. Grèce*, § 77 ; (RC 79/2012, fond), *POS-DEI c. Grèce*, § 77 ; (RC 80/2012, fond), *ATE c. Grèce*, § 77.

²⁰ Pour un exemple en matière de droit à la sécurité sociale en Grèce: DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 79 & 81. Cf. l'évolution parallèle, bien que plus prudente (protection par ricochet via la garantie de propriété et le principe de la non-discrimination), enregistrée dans le cadre de la jurisprudence de la Cour EDH : LEIJTEN, *Social Security* (2013), 179 : « Changes in national social security policies and individual decisions can hence be perceived as interferences with existing property rights, or legitimate expectations thereto ».

Troisièmement, les droits économiques, sociaux et culturels autorisent certes un Etat à adapter sa législation, voire, en cas de crise, à diminuer la protection accordée²¹, ce que, en matière de droit à la sécurité sociale au Portugal, le Comité européen des droits sociaux a notamment jugé conforme à la Charte sociale européenne²². Toutefois, l'Etat devra maintenir une protection adéquate qui tienne compte des besoins particuliers des personnes les plus vulnérables. Dans cette fonction, les droits économiques, sociaux et culturels examinent le caractère raisonnable des choix et des stratégies que se sera fixés l'Etat et veillent à ce que ce dernier accorde la priorité aux enfants, aux personnes âgées, aux malades et aux exclus²³.

Quatrièmement, en cas de privatisation ou de délégation de tâches étatiques (p. ex. la gestion du système de santé, les transports publics, la transmission de compétences nationales à une entité intergouvernementale, voire supranationale), les droits économiques, sociaux et culturels veilleront, à travers la strate de protection et de mise en oeuvre, à surveiller l'accomplissement de ces tâches afin que les privés ou les personnes morales internationales respectent, protègent et mettent en oeuvre, sans discrimination, notamment le droit à la santé ou le droit des personnes handicapées de participer à la vie de la communauté, de même que les facettes indispensables à la pleine réalisation des droits de l'Homme. Les droits économiques, sociaux et culturels assument ici un rôle de régulateurs des tâches déléguées et d'ultimes responsables pour les manquements des entités délégataires. De même, les Etats ne peuvent se réfugier derrière les politiques qui leur sont dictées par des organisations internationales (p. ex. par la troïka formée de la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire

²¹ A juste titre, NIVARD, *Austérité* (2013), 1.B, relève toutefois qu'il est à la fois malheureux et juridiquement erroné de retenir, comme le fait le CEDS, qu'« en raison des liens étroits entre l'économie et les droits sociaux, la poursuite d'objectifs économiques n'était pas incompatible avec l'art. 12 » CSE : p. ex. DCEDS (RC 80/2012, fond), *ATE c. Grèce*, § 67. Si la restriction du droit à la sécurité sociale est en effet possible au motif que le bien-être et la pérennité économiques du pays (consolidation des finances publiques et viabilité du système de retraite) constituent des intérêts publics (but légitime), il s'agit là d'un intérêt public qui permet de justifier des restrictions à d'autres droits fondamentaux, civils comme sociaux, et qui n'est dès lors pas intrinsèquement lié aux droits économiques, sociaux et culturels.

²² DCEDS (RC 43/2007, fond), *SMMP c. Portugal*, § 38 & 42 ; (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 71: « compatibles avec la Charte des restrictions ou limitations des droits en matière de sécurité sociale, dans la mesure où celles-ci apparaissent nécessaires pour assurer la sauvegarde du système de sécurité sociale et où elles laissent subsister une protection efficace des membres de la société contre la survenance des risques sociaux et économiques » ; (RC 78/2012, fond), *ISAP c. Grèce*, § (69) & 73: « certaines des restrictions (...) ne constituent pas, par elles-mêmes, une violation de la Charte de 1961. Il en va notamment ainsi des restrictions apportées aux primes de vacances, ainsi que des restrictions aux droits à pension lorsque celle-ci est suffisamment élevée, et lorsque le bénéficiaire est d'un âge tel qu'il est légitime pour l'Etat de conclure que, dans l'intérêt public, ces bénéficiaires doivent être incités à rester dans la population active plutôt que d'être retraités ».

²³ Cf. notamment (personnes âgées): DCEDS (RC 71/2011, fond), *CACF c. Finlande*, § 55 ; (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 79.

international)²⁴ lorsque celles-ci conduisent à une violation des droits sociaux et prêteritent sans discernement les droits des personnes les plus vulnérables²⁵.

Pour conclure, le titre de ma thèse évoque d'une part la pleine reconnaissance, tant juridique que sociale, des droits économiques, sociaux et culturels, au sein de laquelle la notion de justiciabilité occupe un rôle prééminent de par les outils de revendication et de publicité qu'elle confère aux individus. D'autre part, on y trouve l'adverbe « vers », qui indique qu'il s'agit là d'un processus. Comme on le constate en Suisse, celui-ci est loin d'être achevé. Cependant, comme le démontrent l'entrée en vigueur récente du Protocole facultatif relatif au Pacte ONU I et la jurisprudence notamment rendue par le Comité européen des droits sociaux, ce processus me paraît être devenu un torrent qui, pour citer Jean-Emmanuel RAY, est en train « d'emporter des pans entiers de certitudes nationales »²⁶.

Genève, le 13 novembre 2013

Gregor T. CHATTON

Nota bene : La présente thèse a été soutenue le 13 mai 2013. Dans la mesure du possible, les références ont été actualisées jusqu'au 13 novembre 2013. Les opinions exprimées dans cet ouvrage le sont à titre personnel.

²⁴ Cf., à ce titre, GREBER, Cadre (2011), 107 s. ; DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 50 ss.

²⁵ Cf. la DCEDS (RC 65/2011, fond), *GENOP-DEI et al. c. Grèce*, § 17 s., par laquelle le CEDS condamne la Grèce au motif que sa politique d'austérité, en soi légitime, a entre autres excessivement précarisé les jeunes employés grecs ; JIMENA QUESADA, *Convencionalidad* (2013), 136 s.

²⁶ RAY Jean-Emmanuel, *Observations*, in : *Droit social*, n° 3, Paris (1999), 288.

Introduction générale

Bien qu'il concerne l'ensemble des droits de l'Homme, le schéma de pensée développé par l'éminent expert Karel VASAK²⁷ a malheureusement donné lieu à une compartimentation rigide de ces droits²⁸. Du simple schéma ordonnateur et académique qu'elle était censée représenter en ses débuts, la *théorie des trois générations des droits de l'Homme* en est venue à se transformer en un véritable dogme, qui, fort heureusement, se fissure de plus en plus de nos jours²⁹. Or, un dogme entraîne un autre. Il aboutit à ce qu'un droit classifié dans l'une des trois générations se voie automatiquement conférer des qualités stéréotypées qui n'ont que peu en commun avec ses caractéristiques réelles et intrinsèques.

Le regroupement des droits économiques, sociaux et culturels (« les droits sociaux ») sous l'épithète peu flatteuse de « droits de la deuxième génération »³⁰, tels qu'irréductiblement opposés aux droits civils et politiques de la « première génération », procède lui aussi du découpage entrepris par VASAK. En tant que les critères – artificiels – qui présidèrent à cette classification doivent être rejetés³¹, il demeure ardu, voire impossible – et peut-être même inutile – de chercher à *démarquer les droits sociaux* par rapport aux droits économiques, ou ces deux catégories par rapport à celle des droits culturels³².

Par respect des conventions, la présente thèse maintiendra cette catégorisation sur le plan terminologique, tout en s'employant à en démolir, sur le plan matériel, les fondements justificateurs, et à démontrer *l'indivisibilité* profonde des droits économiques, sociaux et culturels par rapport aux autres catégories (*i.e.* les générations) de droits de l'Homme. Dans cette perspective, il est donc lieu d'esquisser les droits économiques, sociaux et culturels en gardant à l'esprit que leurs contours sont réducteurs.

²⁷ Voir, parmi d'autres : VASAK, *Catégories* (1990), 303 ss ; VASAK, *Troisième génération* (1984), 837 ss ; VASAK, *Réalité* (1980), 1 ss ; VASAK, *Problèmes* (1973), 12 ss.

²⁸ Cf. KUMADO, *Generations* (1999), 273 s. ; MARCUS HELMONS, *Quatrième génération* (2000), 549.

²⁹ GRÜNDLER, *Doctrine* (2012), 103 ss ; MEYER-BISCH, *Succession* (1999), 334 ; CHATTON, *Interdépendance* (2012), in toto.

³⁰ MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 98 : « Ich liebe nicht die Ausdrücke von Menschenrechten der ersten, der zweiten und der dritten Generation. Sie stammen aus der Computer- und aus der Raketensprache, nach der die Geräte der späteren Generation eine Fort- und Weiterentwicklung darstellen und diejenigen der früheren Generation sozusagen als altes Eisen erscheinen lassen » ; MATSCHER, *Charte sociale* (2003), 78 ; RIEDEL, *Dimension* (1989), 11.

³¹ MATSCHER, *Charte sociale* (2003), 77.

³² Cf. BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 41 s.

Les *droits économiques* chapeautent l'ensemble des droits de l'Homme relatifs au travail, en ce compris les droits qui ont trait à la protection du travailleur et aux outils essentiels dont il dispose aux fins d'influer positivement sur son activité³³. Vient s'y ajouter la garantie de la propriété qui se rapporte non seulement à la maîtrise économique sur un objet, mais aussi aux fruits que l'individu peut en retirer³⁴. Suivent, enfin, les libertés économique, contractuelle, d'entreprise et d'investissement³⁵.

Les *droits sociaux* protègent l'individu qui, se trouvant face à un besoin socialement reconnu, n'est pas apte ou peine à se procurer, par lui-même (activité économique, fortune ou propriété), les moyens nécessaires à sa subsistance ainsi qu'à sa participation régulière à la vie sociale de la communauté³⁶. Ils préservent également la liberté et l'égalité minimum réelles de cet individu « situé en société » et confronté aux différentes pressions et aux pouvoirs sociaux³⁷.

Les *droits culturels* garantissent le droit de chaque être humain à acquérir, « conserver, entretenir et développer un patrimoine particulier » dans le but de sauvegarder et de développer son identité. Ils protègent aussi son droit de « bénéficier des fruits de la culture de communication, en y apportant sa contribution »³⁸. A la dimension de la culture comme valeur quasi-patrimoniale, à laquelle l'être humain peut prétendre participer, s'ajoute donc la dimension ontologique de la culture ; cette dernière se réfère au besoin existentiel de racines, d'émancipation et d'appartenance culturelles que ressent, de manière inconsciente ou lucide, tout individu³⁹.

L'attitude des Etats face aux droits économiques, sociaux et culturels est bien souvent des plus *ambivalente*. Ce, qu'il s'agisse de les inclure ou de les mettre en œuvre au plan national ou international.

Quand des droits économiques, sociaux et culturels s'apprêtent à être consacrés dans un texte de droit positif de valeur conventionnelle ou

³³ CHATTON, *Interdépendance* (2012), 45 s. ; DANKWA, *Paper* (1987), 240, y inclut tous les droits qui « enable a person to earn a living or that relate to that process » ; DUCHATELET, *Protection* (1973), 119 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1193 ; ORIANNE, *Mythe* (1992), 1877.

³⁴ Cf. DONNELLY, *Human Rights* (1998), 26 ; MILNER et al., *Security Rights* (1999), 119 ; VASAK, *Droits civils* (1980), 184.

³⁵ VASAK, *Droits économiques* (2005), 261 ss.

³⁶ Cf. CHATTON, *Interdépendance* (2012), 38 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1193 ; ORIANNE, *Mythe* (1992), 1879.

³⁷ WILDHABER, *Wechselspiel* (1996), 492, dont la définition s'étend aussi en partie à celle des droits économiques : « Man kann die sozialen Grundrechte im sozialen Rechtsstaat als Minimalstandard und als Willkürverbot auffassen. Sie sichern dem Einzelnen dasjenige Minimum an sozialer Gerechtigkeit und wirtschaftlicher Sicherheit zu, dessen er um seiner Menschenwürde willen bedarf. Sie gewähren ihm Schutz vor der Willkür organisierter Gruppeninteressen und privater Macht oder vor der Unberechenbarkeit des Schicksals ». Cf. AKILIOGLU, *Intervention* (2001), 40 : « la Charte sociale est un texte entièrement basé sur le principe de non-discrimination ».

³⁸ MEYER-BISCH, *Droits culturels* (1993), 26 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1193 s.

³⁹ CHATTON, *Interdépendance* (2012), 59 s.

constitutionnelle, de nombreux Etats veilleront à *en restreindre la portée et l'effectivité*. Ils doteront d'entrée de cause ces droits d'un mécanisme de contrôle institutionnel moins incisif que les mécanismes (quasi-) judiciaires reconnus aux droits civils et politiques. Aussi, ils nieront l'applicabilité directe de ces droits. Ils pourront également les réduire à l'état d'objectifs politiques, reporter (le commencement de) leur pleine réalisation au moment de leur choix, si possible à jamais ; tourner en dérision leur contenu indéterminé et utopique, aux connotations prétendument altermondialistes ou marxistes ; se plaindre des coûts et des efforts que leur mise en œuvre engendre ; décider en maîtres absolus de leur interprétation.

Bref, tous les moyens sont bons pour faire des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme des *droits de « seconde zone »* que l'on ne saurait trop prendre au sérieux⁴⁰.

Simultanément, néanmoins, la plupart desdits Etats auront gravé – dans leur constitution, dans leur jurisprudence, ou dans le programme politique de leur gouvernement – leur profonde allégeance institutionnelle à la réalisation de la *justice sociale*, et à la poursuite du bien commun, reconnaissant par là-même un minimum de solidarité et d'égalité dans la dignité humaine. Ils auront même, pour beaucoup, concrétisé ces objectifs par leurs projets de politique sociale et par leur législation, dispensant des prestations d'assurance sociale, encourageant à la propriété de son logement⁴¹, stimulant l'autonomie économique de l'individu à travers le travail et l'innovation, prodiguant soins et conseils, éducation et vivres de première nécessité, subventionnant les spectacles et promouvant l'intégration et la prise en charge des exclus et des vulnérables par l'entremise d'un filet social aux maillons resserrés.

Mais que l'on qualifie les droits économiques, sociaux et culturels de droits fondamentaux ou de droits de l'Homme, et que l'on revendique qu'ils soient mis au bénéfice de la même reconnaissance et des mêmes garanties que leurs *alter ego* civils et politiques, et ces mêmes Etats s'effarouchent et chercheront refuge dans des objections d'un autre temps.

La Suisse nous livre un exemple de cette ambivalence.

Au niveau de la *Constitution fédérale* du 18 avril 1999, la Suisse innove par rapport aux « petits droits sociaux » ancrés dans la Constitution du 29 mai 1874 qu'étaient le droit à un enseignement primaire gratuit suffisant et laïc, le droit à une sépulture décente et le droit du soldat à un équipement gratuit⁴².

⁴⁰ KERDOUN, Place (2011), 511 ; MALINVERNI, Ordre juridique (1997), 74 ; MOULY, Droits sociaux (2002), 799 s. ; STURMA, Poverty (1998), 47.

⁴¹ Cf. CHATTON, Réflexions (2005), 35.

⁴² Cf. les art. 18 §3 (effets militaires) ; 27 §2 (enseignement) ; 53 §2 (sépulture) de la Cst.féd./CH de 1874. Par la voie prétorienne, le droit à l'assistance judiciaire gratuite fut déduit de l'art. 4 (égalité). MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982), 66 : « Die geltende Bundesverfassung kennt einige wenige und eher historisch bedeutsame grundrechtliche Leistungsansprüche, die sog. 'kleinen Sozialrechte'. Dabei handelt es sich um den Anspruch auf unentgeltlichen, genügenden und konfessionell

Elle y substitue les droits sociaux fondamentaux suivants : le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.féd./CH)⁴³ ; le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit (art. 19 Cst.féd./CH) ; le droit à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29 al. 3 Cst.féd./CH)⁴⁴, et le droit de grève (art. 28 al. 3 Cst.féd./CH). A ceux-ci s'ajoutent les libertés économique (art. 27 Cst.féd./CH) et syndicale (art. 28 Cst.féd./CH), la garantie de la propriété (art. 26 Cst.féd./CH) et la protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.féd./CH), qui peuvent être considérés comme « mixtes »⁴⁵.

Dans un mouvement inverse, la Suisse bannit toutefois la plupart des autres droits économiques, sociaux et culturels, parmi lesquels se trouvent les droits au travail, à la sécurité sociale, à la santé et au logement, dans le chapitre 3 réservé aux *buts sociaux* que la Confédération et les cantons s'engagent à réaliser « en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée »⁴⁶. L'alinéa 4 de ladite disposition s'empresse de préciser qu'« [a]ucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux », de sorte à en exclure toute applicabilité directe. Or, si ces buts sociaux ont été concrétisés à travers la législation cantonale et fédérale, ceci ne saurait, comme nous le verrons, pallier l'absence d'ancrage constitutionnel de véritables droits sociaux⁴⁷.

Qu'en est-il des droits sociaux fondamentaux au niveau des cantons helvétiques ? De nombreuses *constitutions cantonales*, en particulier celles qui ont été révisées au cours de ces vingt dernières années, renferment des droits qui soit sont absents du catalogue de la Constitution fédérale ou y apparaissent comme de simples objectifs politiques, soit qui offrent un champ de protection plus étendu⁴⁸.

neutralen Primarschulunterricht (...), um das Recht auf ein schickliches Begräbnis (...) sowie den Anspruch des Wehrmannes auf unentgeltliche Ausrüstung... » ; WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 378 s., lequel rend compte des échecs accusés par des initiatives populaires tendant à incorporer à la Cst.féd./CH le droit au travail (les 3 juin 1894, 8 décembre 1946 et 18 mai 1947), le droit au logement (1967 ; échec le 27 septembre 1970 faute de majorité des cantons) et le droit à la formation (le 4 mars 1973). Voir aussi : MAHON, *Réforme* (1996), 386 s.

⁴³ Lequel fut originairement consacré comme un droit non écrit par le Tribunal fédéral suisse : ATF 121 I 367, V., consid. 2).

⁴⁴ Cf. VERNIORY, *Défense* (2005), 105.

⁴⁵ Cf., pour une présentation détaillée de tous ces droits fondamentaux : AUER / MALINVERNI / HOTTELLIER, *Droits fondamentaux* (2013) ; MÜLLER Jörg Paul / SCHEFER Markus, *Grundrechte in der Schweiz*, 4^e éd., Berne 2008.

⁴⁶ Art. 41 §1^{er} Cst.féd./CH. Voir, concernant les buts sociaux : MARTENET, *Autonomie* (1999), 53 & 431 ss ; WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 387 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 402.

⁴⁷ Cf. AN-NA'IM, *Standing* (2004), 11.

⁴⁸ Cf. HOTTELLIER, *Constitution* (2001), 21 s. ; HOTTELLIER, *Constitutions cantonales* (2010), 89 ss. Voir aussi : CHATTON / CAVALERI RUDAZ, *Eau* (2007), 220.

Quand bien même le principe de faveur⁴⁹ exigerait que les droits économiques, sociaux et culturels cantonaux puissent déployer tous leurs effets utiles, la pratique les a le plus souvent *dégradés au rang de droits-programmes*, assimilables à des buts sociaux de l'Etat⁵⁰. Le Tribunal fédéral est en effet réticent à préférer des normes constitutionnelles cantonales de portée confinée aux normes de la Constitution fédérale, et les juridictions cantonales négligent souvent d'explorer et les droits sociaux fondamentaux et leur propre loi suprême cantonale⁵¹.

L'attitude la plus contradictoire qui puisse être reprochée à la Suisse en matière de droits sociaux fondamentaux réside sans doute dans la perception que ses autorités tant politiques que judiciaires nourrissent au sujet du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁵². La Suisse adhérant à la tradition moniste, le Pacte ONU I forme – à l'instar, notamment, de la CDE⁵³ ou des huit conventions fondamentales de l'OIT – partie intégrante de son droit national, ce dès sa ratification par le pays et dès la date d'entrée en vigueur prévue par le traité⁵⁴ ; soit à partir du 18 septembre 1992.

Au lieu d'adopter une approche d'ouverture et pragmatique à l'égard de ce traité des droits de l'Homme aux effets par définition obligatoires, les autorités suisses préférèrent *nier en bloc (ou presque) l'applicabilité directe des dispositions du Pacte ONU I*, ainsi qu'ignorer la démarche et les critiques de son

⁴⁹ Cf., p. ex. : GRABENWARTER Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, Munich 2003, 455 p., 15 ss ; HOTTELIER, Principe de faveur (2007), 171 ss ; HOTTELIER, Justice (2005), 344 ; MALINVERNI, Ordre juridique (1997), 81.

⁵⁰ MAHON, Réforme (1996), 388. Voir aussi : LING, Bail (2006), 659 ss.

⁵¹ HOTTELIER, Constitution (2001), 22 ; MALINVERNI, Sozialrechte (2003), 298 s. Voir aussi : AUER Andreas, Les constitutions cantonales : une source négligée du droit constitutionnel suisse, in : La nouvelle constitution : révision totale de la Constitution du canton de Berne – Perspectives et limites de la révision totale, Berne 1989, 9-18, 12 ss ; MARTENET, Autonomie (1999), 430 s. ; ATA/345/2006, consid. 4.a) ; ATA/21/2006, consid. 9), au sujet du Pacte ONU I et de l'art. 10A Cst.GE/CH 1847 (= art. 38 Cst.GE/CH 2012) consacrant le droit au logement ; pour une exception confirmant la règle, cf. l'ATF 129 I 12, V., consid. 5 & 6) [justiciabilité de l'art. 29 §2 Cst.BE/CH, dont le champ est par ailleurs plus protecteur que celui de l'art. 19 Cst.féd./CH ; application par analogie des conditions de restriction de l'art. 36 Cst.féd./CH].

⁵² Cf. GREBER, Retraites (2003), 45.

⁵³ Cf. aussi : Conseil fédéral suisse, Message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, du 29 juin 1994, FF 1994 V 1, 21 : « Assurément, les dispositions de la Convention créant un «droit» pour l'enfant ne sont pas toutes directement applicables. La Convention contient de nombreuses normes dont la formulation est trop peu précise pour fonder un droit qu'on peut invoquer en justice. *Les droits économiques, sociaux et culturels de l'enfant, tels qu'ils sont déjà énoncés pour toute personne dans le pacte international, nécessitent en général une concrétisation par le législateur et ne sont donc guère directement applicables.* De même, les diverses obligations de protection, d'assistance et de promotion sont en règle générale trop peu précises pour constituer le fondement d'un droit invocable en justice » (italiques ajoutées).

⁵⁴ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Etat (2013), 455 s. ; JACOT-GUILLARMOD, Intervention (1997), 70 s. ; NAY, Koordination (2005), 99 ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 33 s.

Comité international d'experts⁵⁵, dont les observations générales et finales revêtent une relevance non négligeable⁵⁶.

C'est ainsi qu'à la question du membre du Comité, Philip ALSTON, demandant pour quelle raison la Suisse avait souhaité ratifier le Pacte ONU I mais s'était toujours opposée à la ratification de la Charte sociale européenne de 1961⁵⁷, la délégation suisse répondit que la Charte aurait substantiellement affecté la politique domestique du pays⁵⁸, tandis que le Pacte ONU I constituait avant tout un *instrument de politique étrangère*⁵⁹. De façon plus explicite encore, l'opinion selon laquelle la Suisse ratifierait le Pacte ONU I par pure solidarité internationale, étant donné qu'à l'opposé de ce qui serait le cas pour la CSE, elle réaliserait d'ores et déjà « l'ensemble des droits reconnus par le Pacte I », fut consignée, non sans légèreté, dans le Message du Conseil fédéral helvétique sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes⁶⁰. En des termes à peine nuancés, ce dernier met de surcroît en cause l'applicabilité directe du Pacte ONU I :

« Il découle du texte clair du Pacte I (...) que celui-ci a été conçu dans l'ensemble comme un instrument fixant des *objectifs de politique des droits de l'homme* dans le domaine social, qui impose aux Etats des obligations de droit international à caractère programmatore, que les Etats s'engagent à réaliser progressivement, dans toute la mesure des ressources disponibles et par tous les moyens appropriés, en particulier l'adoption de mesures législatives (cf. art. 2, ch. 1, du Pacte I) ; il en résulte sans équivoque que les dispositions du Pacte I ne s'adressent en principe pas aux particuliers, mais aux législateurs des parties contractantes, qui doivent dès lors considérer ces dispositions comme des *lignes directrices pour leur activité législative*. Par conséquent, conformément à la jurisprudence constante du

⁵⁵ Cf. DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 34 s. ; WILSON, *Applicabilité* (2010), 1504 ; WILSON, *Efficacité* (2011), 55 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5.

⁵⁶ Cf. VILLAN DURAN, *Food* (2005), 471. S'agissant des OG, cf. ABLINE, *Technique* (2008), 449 ss.

⁵⁷ L'Assemblée fédérale s'est opposée à deux reprises (BO CE 1984 I 44 ; BO CN 1987 IV 1594 et CN 2004 2168, 2170) à la proposition du Conseil fédéral tendant à ratifier cet instrument qu'il avait pourtant signé : FF 1996 II 717 ; 1983 II 1273. Le 17 décembre 2004, l'initiative parlementaire socialiste n° 91.419 du 19 juin 1991 portant sur la ratification de la CSE fut classée par le Conseil national, la chambre basse de l'Assemblée fédérale (voir aussi : FF 2008 I 4077). Bien qu'improbable à l'heure actuelle, il n'est pas exclu que la Suisse ratifie la Charte sociale révisée de 1996.

⁵⁸ A ce titre, l'on ne pourra s'empêcher de rendre compte des remarques de MAUPAIN, *Potential* (2005), 453, qui utilise le terme de « *reverse causality* » – i.e. the fact that ratification may often depend on the conformity of the new instrument to existing national legislation rather than the other way around –, alors que le phénomène inverse devrait être la règle – savoir la décision de ratifier un instrument international, puis l'adaptation de la législation interne en vue de ladite ratification.

⁵⁹ ALSTON, *Strategy* (1997), 188 s.

⁶⁰ Conseil fédéral suisse, Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1133, 1140. Voir aussi : SIMMA, *Implementation* (1991), 77 s. Pour une critique de cette position, voir : RICHLI, *Intervention* (1997), 68, ainsi que EHRENZELLER, *Intervention* (1997), 69 : « Diese Botschaft ist gerade in einzelnen wichtigen Teilen doch recht kurz und oberflächlich geraten, insbesondere in der Frage der direkten Anwendbarkeit der Pakte. Man spürt leicht heraus, dass der Botschaftstext vor allem unter der politischen Zielvorgabe geschrieben worden ist, die Verträge im Parlament als ausserpolitisch geboten und innenpolitisch problemlos, also genehmigungsfähig darzustellen » ; MAHON, *Réforme* (1996), 389.

Tribunal fédéral, les dispositions du Pacte I ne créent en principe pas de droits subjectifs et justiciables, sauf d'éventuelles *rare exceptions* (cf. art. 8, par. 1, let. a : droit de former un syndicat) ; elles *ne peuvent dès lors être directement invoquées par les particuliers* devant les autorités administratives ou judiciaires suisses ; tout au plus le juge pourrait-il s'inspirer, le cas échéant, de l'une de ces dispositions pour interpréter une loi »⁶¹.

Alors même que l'opinion du gouvernement helvétique ne le lie aucunement, le Tribunal fédéral lui emboîta le pas⁶², en y ajoutant ses arguments propres⁶³ :

« A la différence des garanties découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...), dont l'applicabilité directe est généralement reconnue, les dispositions du Pacte invoqué par le recourant se bornent à prescrire aux Etats, sous la forme d'idées directrices, des objectifs à atteindre dans les divers domaines considérés. Elles leur laissent la plus grande latitude quant aux moyens à mettre en œuvre pour réaliser ces objectifs. On doit donc admettre (...) qu'elles ne revêtent pas, sous réserve peut-être de quelques exceptions, le caractère de normes directement applicables (...). Cette différence fondamentale de nature entre les deux Pactes se traduit d'ailleurs sur le plan des mécanismes de contrôle qu'ils instaurent respectivement. Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne prévoit à la charge des Etats parties qu'une obligation de présenter des rapports sur les mesures adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus par le Pacte (art. 16 ss). En revanche, le Pacte relatif aux droits civils et politiques institue une procédure permettant au Comité des droits de l'homme de recevoir et d'examiner des communications [inter-étatiques, voire individuelles, par la ratification du PF/Pacte ONU II (...)]. Cette différence s'exprime aussi à propos de la mise en œuvre des droits reconnus. Les Etats signataires du Pacte [ONU II] s'engagent à respecter sans délai les droits reconnus par cet instrument, ce qui n'est pas le cas pour les droits proclamés dans le Pacte [ONU I] »⁶⁴.

Pour résumer avec BORGHI, la « jurisprudence du Tribunal fédéral constitue un modèle exemplaire de la résistance des autorités suisses à s'engager sur le plan social et, notamment, à reconnaître la justiciabilité des droits sociaux »⁶⁵. Si nous verrons par la suite que cette approche est en train d'évoluer, force est donc de constater que, pendant au moins dix années, les autorités suisses se sont refusées de reconnaître l'importance des droits économiques, sociaux et culturels garantis dans le Pacte ONU I, pourtant dûment ratifié. Rejetant les critiques du Comité du Pacte ONU I⁶⁶ en tant

⁶¹ MCF sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1133, 1140. C'est nous qui mettons en exergue. Cf. aussi GOLAY, Protocole (2013), 488 s.

⁶² HOTTÉLIER, Justice (2005), 350 ; KÜNZLI / KÄLIN, Bedeutung (1997), 115 ; KÜNZLI, Soziale Menschenrechte (1996), 533 ; MAHON, Réforme (1996), 390 ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 76.

⁶³ Cf. la critique de MÜLLER, Wandel (1997), 51 : « In seiner noch jungen Praxis insbesondere zum UNO-Pakt I ist das Bundesgericht wenig differenziert ».

⁶⁴ ATF 121 V 246, T., consid. 2) [art. 9 cum 2 §2 Pacte ONU I ; rente d'invalidité pour un étranger]. Voir aussi ATF 136 I 290 X. c. Z. ; ATF 8C_150/2011, G., consid. 10.2.

⁶⁵ BORGHI Marco, Indicateurs (2003), 282 s.

⁶⁶ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (1998), § 10 s. : « Le Comité ne partage pas la position de l'Etat partie selon laquelle les dispositions du Pacte représentent des principes et des objectifs de

qu'immixtions dans les affaires internes du pays, elles ont en outre persisté à dénier tout caractère justiciable aux droits économiques, sociaux et culturels^{67,68}.

Cet amour-haine pour les droits économiques, sociaux et culturels et cette méfiance à leur égard sont-elles un signe d'hypocrisie, ou traduisent-elles la mauvaise foi de la Suisse⁶⁹ ? Nous en doutons. Ni cancre et encore moins phare éblouissant en matière de reconnaissance et de protection des droits sociaux fondamentaux, la Suisse semble plutôt mal à l'aise face à ces droits dont elle peine à saisir la portée et les implications concrètes. En cela, elle se range parmi les Etats, dont le nombre diminue sans cesse, qui méprennent encore la finalité et le sens des droits économiques, sociaux et culturels et qui tendent p. ex. à confondre le droit au travail avec le droit utopique ou

programme plutôt que des obligations juridiques et ne peuvent donc pas être incorporées dans la législation. Il rappelle que dans son observation générale No 3 de 1990 sur la nature des obligations des Etats parties au titre de l'art. 2 du Pacte, il se réfère à un certain nombre de dispositions du Pacte, dont celles des articles 8 sur le droit de grève et 13 sur le droit à l'éducation, qui sont, semble-t-il, susceptibles d'être immédiatement appliquées dans le cadre du système judiciaire. Le Comité juge difficile de suggérer que les dispositions susmentionnées ne sont pas, vu leur nature, applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes. – Le Comité se déclare préoccupé par la situation existant dans l'Etat partie où certains droits définis dans le Pacte ne sont pas reconnus sur le plan constitutionnel, qu'il s'agisse des droits au travail, à l'éducation ou à la culture ». Cf. aussi Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5. WILSON, Effectivité (2011), 55 ; WILSON, Applicabilité (2010), 1503 s.

⁶⁷ ATF 120 Ia 1, *V.*, consid. 5.c) [art. 13 Pacte ONU I ; hausse des taxes universitaires] ; 121 V 229, *B.*, consid. 3) [art. 9 *cum* 3 Pacte ONU I ; égalité homme-femme pour l'âge de la retraite] ; 122 I 101, *E. M.*, consid. 2.a) [art. 11 Pacte ONU I ; minimum vital] ; 123 II 472, *H.*, consid. 4.d) [art. 2 §2 Pacte ONU I invoqué sans garantie matérielle] ; 126 II 377, *F.A.*, consid. 5) [art. 2 §2 Pacte ONU I ; volet social de la CDE ; droit de séjour] ; 126 I 240, *A.*, consid. 2.c et d) [art. 13 Pacte ONU I, hausse des taxes universitaires, le TF prenant toutefois en compte la doctrine moderne] ; 2P.77/2000, *X.* [art. 9 *cum* 2 §2 Pacte ONU I ; réduction des allocations familiales en raison du coût de la vie moins élevé au Portugal] ; 2P.246/2000, *X.*, consid. 2) [art. 13 Pacte ONU I ; prise en charge des frais d'une école privée offrant une thérapie du langage] ; 2P.7/2001, *B.*, consid. 4.b) [art. 13 Pacte ONU I ; écolage privé] ; 129 I 35, *M.X.*, consid. 7.6.) [art. 13 Pacte ONU I ; exclusion disciplinaire de l'école] ; ATF 129 I 113, *F.*, consid. 2.2.) [art. 8 Pacte ONU I ; mais absence de motivation] ; 130 I 113, *A.*, consid. 3) [art. 13 Pacte ONU I ; hausse des taxes universitaires ; le TF évoque toutefois l'existence de bourses d'études pour les étudiants démunis]. Dans son ATF 125 III 277, *K.*, consid. 2), le TF reconnu que de sérieux motifs militaient en faveur du caractère directement applicable de l'art. 8 Pacte ONU I ; pour des raisons inexplicées, il préféra toutefois consacrer un droit non-écrit de faire grève, en anticipation de l'entrée en vigueur de la nouvelle Cst.féd./CH qui refléterait d'ores et déjà la situation de l'époque ! Voir, de même, pour les conventions de l'OIT nos C-100/1951 et C-111/1958 sur l'égalité de rémunération homme / femme et sur la non-discrimination en matière d'emploi, ainsi que pour la CSE : ATF 103 Ia 517, *L.*, consid. 4.f). Toutefois, l'approche du TF est plus nuancée par rapport aux instruments de l'OIT (C-128/1967) : ATF 119 V 241, *X.*, consid. 2.b) ; 119 V 171, *X.*, consid. 3-5). Cf., pour les arrêts relatifs à la non-discrimination : KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 115 : « Für die Schweiz sind keine überzeugenden Argumente ersichtlich, die gegen die gerichtliche Überprüfbarkeit von Diskriminierungen im Bereich der Paktrechte sprechen ». Pour l'art. 13 Pacte ONU I et des critiques à l'adresse de la jurisprudence suisse : GEBERT, *Bildung* (1996), 131 ; pour l'art. 8 Pacte ONU I : WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 110 & 149 s.

⁶⁸ BORGHI Marco, *Indicateurs* (2003), 282 s. ; SIMMA, *Comments* (1995), 28. Voir les critiques de JACOT-GUILLARMOD, *Intervention* (1997), 70 ss.

⁶⁹ Cf. ANDRE / DUTRY, *Responsabilité* (1999), 65, qui rappellent à la Suisse que la ratification d'un traité international l'oblige à le respecter et à l'exécuter de bonne foi (« *pacta sunt servanda* » ; art. 26 CVDT).

autoritaire de se voir attribuer l'emploi de son choix par l'Etat⁷⁰, ou bien le droit à la santé avec des lignes directrices devant inspirer l'activité du législateur national.

Nous chercherons à réfuter cette image, ainsi que les autres images trompeuses qui gravitent autour des droits économiques, sociaux et culturels, afin de *contribuer à une meilleure compréhension* de leur nature, des obligations qu'ils engendrent et des rapports qu'ils entretiennent avec les autres droits, avec les institutions de l'Etat et avec la société.

Afin d'y parvenir, nous mentionnerons certaines jurisprudences ou pratiques des organismes internationaux de protection des droits économiques, sociaux et culturels. En particulier, nous nous référerons à la jurisprudence évolutive que le Comité européen des droits sociaux a rendue et rend encore lorsqu'il est saisi de *réclamations collectives* – qui entrent dans la catégorie des actions populaires⁷¹ – accusant un Etat partie à la Charte sociale européenne (révisée) d'avoir violé un droit social dans le cadre d'une situation à lui déferée. Cette jurisprudence étayera non seulement certaines notions théoriques développées dans notre thèse, mais illustrera qui plus est la manière dont les droits sociaux de l'Homme sont susceptibles d'être invoqués dans un litige porté devant l'organisme quasi-judiciaire qu'est devenu le CEDS⁷².

De par son intitulé⁷³, la présente thèse propose trois grandes grilles d'analyse.

Primo, l'éclairage jeté sur les droits économiques, sociaux et culturels sera à la fois *théorique et pratique*. Tant les concepts et théories que des exemples pratiques étayant celles-ci et analysant certains mécanismes de protection et leurs jurisprudences seront présentés.

Secundo, l'étude des droits économiques, sociaux et culturels portera tant sur leur *pleine reconnaissance* que sur leur *justiciabilité*. En tant que la justiciabilité constitue une forme particulière de reconnaissance par le droit – sans doute la plus cruciale en matière de droits fondamentaux – le second terme intègre le premier. Il ne l'épuise toutefois pas, ce que l'adjectif « pleine » s'emploie à indiquer. D'ailleurs, la lutte pour la sauvegarde des droits de l'Homme commence dans la tête, dans les mentalités (Titre premier). L'effritement des divers poncifs concernant les droits économiques, sociaux et culturels (Titre deuxième) permettra ainsi de paver le chemin en vue de leur invocation en justice (Titre troisième). La particule « *vers* » signale qu'il s'agit là d'un processus, que celui-ci est en cours, mais encore loin d'être achevé.

⁷⁰ Cf. KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 117.

⁷¹ CHATTON, *Harmonisation* (2007), 55 ; MALINVERNI, *Convergences* (2008), 12.

⁷² NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 15, 240 ss & 250 ss.

⁷³ Vers la pleine reconnaissance (et la justiciabilité) des droits économiques, sociaux et culturels.

Tertio, la réfutation des idées reçues au sujet des droits économiques, sociaux et culturels servira, comme annoncé d'entrée de cause, à ébranler l'édifice des trois générations des droits de l'Homme et les divisions prétendument étanches qui s'intercalent entre celles-là. Il sera illustré comment le lien intime, l'interdépendance et l'indissociabilité de tous les droits fondamentaux, si souvent conjurés⁷⁴, ne s'arrêtent pas aux portes des droits sociaux de l'Homme.

Les thèses que nous formulons à partir de ces trois grilles d'analyse sont au nombre de quatre. Elles se recourent partiellement.

1. *Les objections et idées qui font des droits économiques, sociaux et culturels des droits de moindre importance, voire utopiques, sont mal fondées et appartiennent au règne des poncifs qu'il sied d'abandonner.*
2. *Les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits, qui plus est des droits de l'Homme. Ils suivent fondamentalement le même régime juridique que les droits civils et politiques.*
3. *Aucun élément de fait ou de droit ne s'oppose à ce que les droits économiques, sociaux et culturels puissent être justiciables.*
4. *De plus en plus souvent, les droits économiques, sociaux et culturels sont justiciables dans la pratique des Etats et / ou d'organismes internationaux. Emportés par la pratique, les mentalités et leur cortège de préjugés au sujet des droits économiques, sociaux et culturels sont en train de changer. A son tour, ce changement accélère l'essor des droits sociaux en termes de reconnaissance et de justiciabilité.*

A la lumière de ces observations et affirmations, la présente thèse s'articule comme suit :

Dans le *premier titre*, nous donnons un aperçu historique de la genèse des droits économiques, sociaux et culturels. Les différents instruments, tant nationaux qu'internationaux qui ont joué un rôle important dans cette évolution, y sont présentés (Chapitre I). Enfin, nous énonçons et circonscrivons les différents faisceaux de poncifs et d'objections qui, aujourd'hui encore, font obstacle à la pleine reconnaissance et à la justiciabilité des droits de la « deuxième génération » (Chapitre II).

Le *deuxième titre* de notre thèse examine les stéréotypes de manière approfondie pour les invalider un à un.

- *Premièrement*, les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas des droits culturellement relatifs ; ils sont tout aussi universels que les autres droits de l'Homme, au régime juridique desquels ils participent pleinement. D'ailleurs, leur universalité ne peut être utilement contestée ni

⁷⁴ Cf. Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, du 25 juin 1993 (ONU doc. A/CONF.157/23), § 5.

par la dichotomie des instruments de protection internationaux, ni par une assimilation des droits sociaux fondamentaux aux standards sociaux (Chapitre I).

- *Deuxièmement*, les instruments de protection des droits économiques, sociaux et culturels ne prévoient pas tous des flexibilités. Les flexibilités que certains instaurent – qui ne coïncident d’ailleurs pas avec celles du Pacte ONU I – ne permettent pas de tirer des conclusions au sujet d’une éventuelle *flexibilité naturelle* des droits économiques, sociaux et culturels. En outre, l’amalgame entre droits sociaux et obligations de résultat, d’une part, et droits civils et obligations de moyens, d’autre part, est erroné, pour autant que l’on puisse tomber d’accord sur une définition de ces types d’obligations sur le plan international (Chapitre II).
- *Troisièmement*, l’article 2, paragraphe 1^{er}, du Pacte ONU I représente la clef de voûte de la prétendue relativité temporelle (moment de mise en œuvre) et matérielle (moyens de mise en œuvre) des droits sociaux ancrés dans ledit traité, tout comme des droits sociaux *en général*. L’analyse détaillée de cet article et de l’interprétation qui lui est conférée par doctrine et pratique du Comité international des droits économiques, sociaux et culturels endigue largement ces objections (Chapitre III).
- *Quatrièmement*, de nombreux poncifs tentent de faire accroire que les droits économiques, sociaux et culturels présenteraient une nature juridique différente de celle des droits civils et politiques. Or, il n’en est rien. Tous les droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi tous les droits de l’Homme, génèrent différentes strates d’obligations plus ou moins onéreuses⁷⁵. La comparaison des droits civils et sociaux à travers cette grille, à un même niveau obligationnel, illustre tout au plus une certaine tendance des seconds à être davantage présents au niveau des strates supérieures. Au demeurant, les droits économiques, sociaux et culturels ne sont ni vagues par nature, ni ne sapent-ils l’autonomie de l’individu, ni ne protègent-ils que des aspects insignifiants de la personne et des activités humaines (Chapitre IV).
- *Cinquièmement*, il n’est pas correct d’affirmer que les droits économiques, sociaux et culturels imposeraient, en vue de leur mise en œuvre, un fardeau insupportable à charge des collectivités. Ce, qu’il soit question de coûts ou de ressources humaines et structurelles. Par ailleurs, les droits économiques, sociaux et culturels ne menacent pas la séparation classique des pouvoirs entre le législateur, l’exécutif et le pouvoir judiciaire. Loin de miner le principe démocratique, ils contribuent à le protéger et à le légitimer (Chapitre V).

⁷⁵ AKANDJI-KOMBE, *Justiciabilité* (2004), 90 ; DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 19.

Le *troisième et dernier titre* de notre thèse traite de la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux. Il propose une analyse de la notion de justiciabilité et de ses acceptions connexes, en explorant le maillage intense qui existe entre les notions « d'applicabilité directe » et de « justiciabilité », dans ses versants subjectif comme objectif. Sur la base du « travail de démolition et de déblayage » qui a été effectué au Titre deuxième, il sera possible d'affirmer la justiciabilité de principe des droits économiques, sociaux et culturels et d'inverser la présomption d'injusticiabilité⁷⁶ qui pesait sur eux jusqu'à présent (Chapitre I). Une présentation sommaire et une analyse du mécanisme mis en place par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I, qui instaurera entre autres – à partir de l'entrée en vigueur de cet instrument – un système de communications individuelles, corroborera le caractère fondamentalement justiciable des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que la possibilité dont dispose un individu de se plaindre de la violation de ses droits économiques, sociaux et culturels auprès d'une instance dotée de compétences quasi-judiciaires (Chapitre II).

Au vu du copieux menu que nous nous apprêtons à déguster, n'est-il pas grand temps d'apprécier les droits économiques, sociaux et culturels sous leur vrai jour ?

⁷⁶ Voir, pour l'expression : WIERUSZEWSKI, *Concept* (1994), 68 s. Cf. aussi le terme d'« injusticiabilité nécessaire » propagée, mais atténuée par GUSY, *Injusticiables* (2003), 37 ss, ou le terme de « non justiciabilité inhérente » critiquée par CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71.

Titre premier :

Fondements et mythes fondateurs

Introduction

Fréquemment, il arrive que les droits économiques, sociaux et culturels soient réduits à une sous-idéologie de la théorie marxienne, voire marxiste-léniniste⁷⁷. Si ces théories ont, dans une certaine mesure, contribué à la conceptualisation ou à la réalisation de ces droits de l'Homme, leurs origines et sources d'inspiration sont plus anciennes et diversifiées. L'amalgame qui est fait entre droits sociaux fondamentaux et pensée marxienne ou marxiste a profondément nui à leur reconnaissance universelle plus qu'elle ne l'aurait promue. Les répercussions peuvent être « visitées » tant au niveau de la consécration de ces droits dans des instruments distincts des droits dits de la « première génération » qu'à celui de leur perception par le juriste.

Si les préjugés sont en train de s'estomper aujourd'hui, c'est aussi en raison des efforts soutenus d'une doctrine devenue majoritaire d'en démontrer l'inanité historique. Par le présent Titre, nous nous proposons d'ajouter une brique à cet édifice doctrinal. Dans le chapitre premier dédié aux repères historiques, le long parcours de positivisation des droits économiques, sociaux et culturels aux niveaux nationaux et international sera succinctement retracé, de manière à préparer la réfutation des poncifs fondés sur l'évolution historique de ces droits. Le chapitre second, qui sera suivi d'une conclusion, énoncera et regroupera les nombreuses critiques lues et entendues à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels, qui seront systématiquement réfutées au Titre subséquent.

⁷⁷ MATAS, Rôle (1995), 147 ; ROMAN, Etat de droit (2012), 41.

Chapitre premier : Repères historiques

L'histoire des droits économiques, sociaux et culturels ne débute pas avec le marxisme et n'est pas intrinsèquement liée à ce phénomène idéologique. Plongeant sans doute leurs racines, à l'instar des autres droits de l'Homme, dans les besoins anthropologiques et concepts très anciens (I), c'est à l'aube de la Révolution française de 1789 que les droits économiques, sociaux et culturels rencontrent à notre sens leur première positivisation (II). Après une éclipse des droits sociaux en tant que droits fondamentaux traduits en droit positif durant près d'un siècle, ils seront redécouverts et consacrés par nombre de constitutions nationales du XX^{ème} siècle naissant (III). Quelques années plus tard, ils seront – avant même leurs cousins dits civils et politiques – hissés au niveau international (IV).

I. Généralités

S'il ne serait sans doute pas approprié d'appréhender les droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme en tant que phénomène anthropologiquement antérieur⁷⁸ à celui de l'apparition des droits qualifiés de « civils et politiques », il n'en demeure pas moins que l'utopique état de nature, dans lequel les premiers êtres humains sont lâchés par certains grands philosophes du Siècle des Lumières, voire en amont⁷⁹, fait apparaître – du point de vue contemporain – ces droits comme des éléments conceptuellement ou axiologiquement premiers⁸⁰. En effet, les besoins initiaux et les aspirations essentielles de l'Homme réduit à l'état de nature⁸¹, desquels découleront bien plus tard des normes juridiques⁸², ne portent-ils pas avant toute chose sur

⁷⁸ ... dans le sens de l'évolution humaine et de la transformation des premiers besoins en de véritables droits.

⁷⁹ Cf., par exemple, HOBBS (1588-1679), *Leviathan*, 1660 ; LOCKE (1632-1704), *Two Treatises of Government*, 1690 ; ROUSSEAU (1712-1778), *Du contrat social*, 1762 ; PAINE Thomas (1737-1809), *The Rights of Man*, t. II, 1791/2, chap. V, partie 5 de 8 : ce dernier auteur clarifia d'ailleurs que les droits sociaux ne relevaient pas de la « nature of a charity but of a right ». Cf. aussi : DONNELLY, *Asian Values* (1999), 62 s. ; RITTERBAND, *Interventionsverbot* (2001), 42 ; RÜSEN, *History* (1993), 35 ss ; SPENLE, *Umsetzung* (2005), 201 ; VAN BUEREN, *Excluded* (2002), 458.

⁸⁰ WOODS, *Paradigm* (2003), 765 s. Voir aussi : LEBRETON, *Enjeux* (2010), 2 ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 59, dont l'ouvrage a été traduit en langue française par HOTTETIER/MADER/ROSSINELLI sous le titre suivant : *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne 1983.

⁸¹ YELTEKIN, *Nature* (1950), 31 ss.

⁸² Voir l'allégorie très intéressante de SIEGHART, *Mankind* (1985), 6 & 8 : « Until this shortage, there was no need for any of its members to make any claims against any of the others », ni d'ailleurs de s'organiser en une véritable société policée – « What shall we call a claim that is entitled to succeed

l'accès à l'eau, à la nourriture, à des vêtements ou à un abri contre le froid et les menaces extérieures ?⁸³

C'est, selon nous, à juste titre qu'ORIANNE s'exclame qu'avant « même d'être exposé à la toute-puissance de l'Etat, l'homme est appelé à se définir par les rapports qu'il entretient avec la nature et ses ressources (économie, travail), les risques auxquels sa fragilité l'expose (faim, maladie, handicaps divers) et son mode d'intégration dans le groupe auquel il appartient (solidarité, culture) »⁸⁴. La phrase allégorique de SIEGHART qui veut que le « problème de la dignité de l'homme ne se pose pas seulement à 11 heures quand vous êtes convoqué au commissariat de police, [mais (...)] déjà à l'heure du petit déjeuner » résume parfaitement cette précedence nécessaire⁸⁵ et fait écho à l'adage des Anciens : « *primum vivere, deinde philosophari* »⁸⁶.

Au-delà de ces quelques conjectures philosophiques quant aux fondements « préhistoriques »⁸⁷ des droits fondamentaux de l'Homme, que d'aucuns font alternativement remonter à la nuit des temps, à la pensée gréco-romaine⁸⁸, au mouvement scolastique des XIII^e et XIV^e siècles, à la Renaissance et à la pensée humaniste du XVI^e siècle, aux réformes sociales bismarckiennes⁸⁹ ou à d'autres époques et mouvances encore⁹⁰, nous ferons arbitrairement partir notre analyse au jour de la proclamation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par l'Assemblée nationale française, à savoir au 26 août 1789. Déclaration de principes ayant la prétention d'être « valable en tout temps et en tout lieu », la Déclaration française se démarque en effet des textes antérieurs, tels que la Grande Charte

under our laws ?' They pondered for some time. Finally, they decided to call it a 'right' ». Cf. aussi : MARAUHN, Zugang (2003), 270 ss.

⁸³ SIEGHART, Mankind (1985), 4. Cf. aussi : ALSTON, International Law (1988), 162 ; NIVARD, Justiciabilité (2012), 51 & 57 ; SCHNEIDER Peter, Concept (1967), 85.

⁸⁴ ORIANNE, Mythe (1992), 1886. Cf. aussi : FRIBOULET, Economiste (2011), 171.

⁸⁵ SIEGHART, Mankind (1985), 83. Voir également : MATSCHER, Mise en œuvre (1991), 14 ; MANTOUVALOU, Work (2011), 380 ; WOODS, Paradigm (2003), 766 s.

⁸⁶ BEDJAOUTI, Avancée (1990), 46 ; MATSCHER, Clôture (1997), 290, qui attribue cette expression au juriste autrichien Paul SIEDBERG ; MATSCHER, Salzbourg (1992), 86.

⁸⁷ Voir, pour le terme, ALGOSTINO, Universalità (2005), 3 ss ; BERCIS, Guide (1993), 19 ss.

⁸⁸ Cf. CRANSTON, Rights (1973), 2. Si certaines racines peuvent y être décelées, l'on ne pouvait, à cette époque, parler de véritables droits de l'Homme : DONNELLY, Asian Values (1999), 62.

⁸⁹ Cf. KOCH, Indivisible (2009), 6.

⁹⁰ Cf., notamment, ALSTON / STEINER, Context (1996), 257, selon lesquels l'une des sources des droits sociaux serait à chercher dans les injonctions et préceptes des différents courants religieux d'aider son prochain et de lui donner accès au minimum de subsistance afin de lui permettre de mener sa vie avec dignité. A les suivre, les théories des grands penseurs Thomas PAINE, Karl MARX, Immanuel KANT et John RAWLS, de même que les programmes sociaux-politiques du XIX^e siècle engagés par le Chancelier Otto von BISMARCK (vers 1880) ou mis en œuvre lors du New Deal américain seraient également à prendre en compte. Voir aussi BRIESKORN, Sicht (2003), 2 ; BRUCE, Welfare State (1968), 13 ; ERGEC, Protection (2004), 17 ss ; MATAS, Rôle (1995), 147 ; PAJARDI, Giustizia (1992), 253 ss ; SHUPACK, Churches (1993), 127 ss ; SIEGEL, Socioeconomic (1985), 260 s. ; SUDRE, Droits de l'homme (2012), 39 ss ; ZAJADLO, Dignity (1999), 17 s.

(« *Magna Carta Libertatum* ») de 1215⁹¹, l'« *Habeas corpus Act* » de 1679, le « *Bill of Rights* » du Royaume d'Angleterre de 1689 ou encore la Déclaration d'indépendance américaine du 4 juillet 1776⁹², ce qui n'empêche toutefois pas ces derniers de jouer un rôle fondamental dans l'historiographie des droits de l'Homme.

II. Les Déclarations françaises des droits de l'homme et du citoyen

A. La Déclaration de 1789

1) Un texte contestataire

Fruit de la révolution bourgeoise de 1789, la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 reflète les « préoccupations de la classe montante qui aspirait au pouvoir par l'égalité des droits »⁹³. Tandis qu'en effet, les privilèges ancestraux de l'aristocratie étaient devenus une coquille vide, dénuée de toute justification sociale⁹⁴, la classe bourgeoise voulait, quant à elle, pouvoir s'exprimer, produire, posséder et commercer en toute liberté, ce qui explique la nature foncièrement libertaire et individualiste de la Déclaration, dirigée contre l'Ancien Régime⁹⁵. Cependant, la Déclaration de 1789 se double d'un caractère résolument plus moderne et universel. Dépasant les bornes de la seule citoyenneté, elle s'adresse en effet également à l'Homme, tel que dépouillé de toute appartenance ou qualité sociales⁹⁶. Conjugué à sa simplicité et à la clarté de son texte, cet aspect vaudra à cette déclaration de principes de trouver, avec plus ou moins de décalage, un très large et favorable accueil à travers l'Europe et de par le monde. Précisément, la déclamation de l'égalité et de la liberté de tous, « bien que réclamées par la seule couche de la population qui voulait parvenir au sommet de l'État, n'en

⁹¹ Cf. HENKIN, *Rights* (1981), 224.

⁹² BERCIS, *Guide* (1993), 40 ; cf. aussi : AUER / MALINVERNI / HOTTELLIER, *Droits fondamentaux* (2013), 17-22 ; ROUGET, *Guide* (2000), 21.

⁹³ ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 82 s., qui prête pour cette raison un statut ambigu aux droits de la Déclaration de 1789 : « ...un volto 'buono', per la loro funzione di tutela e promozione della dignità della persona umana, e uno 'cattivo', in quanto rappresentano la traduzione ideologica e l'apparato di legittimazione delle esigenze dei 'potenti' del momento » ; BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 37 ; BERCIS, *Guide* (1993), 40.

⁹⁴ ... l'aristocratie n'assurant, p. ex., plus le rôle de garantir la sécurité du royaume et de ses habitants etc.

⁹⁵ BERCIS, *Guide* (1993), 40 s. ; HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 37 s. ; KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 139 ss ; PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 286.

⁹⁶ BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 36 s. Voir aussi : ROCA, *Diversidad* (2005), 358 : « Por tanto, al no ser derechos vinculados a la ciudadanía sino a la persona, se está admitiendo *de facto* su universalidad ».

présente pas moins pour autant le même intérêt pour les gens les plus humbles »⁹⁷.

2) Un texte inachevé

Proclamée sous l'impression encore extrêmement vive de la Révolution française, événement contestataire par excellence, il n'étonne pas de constater l'absence totale, si l'on exempte la garantie de la propriété, de droits économiques, sociaux et culturels dans le texte de la Déclaration de 1789. En effet, la méfiance vis-à-vis de l'Etat était encore telle que les concepteurs de la Déclaration avaient hâte, dans l'urgence révolutionnaire, d'ériger les droits fondamentaux en barrières contre le pouvoir, avant d'envisager leur réalisation en son sein et grâce à son appui⁹⁸.

De par la notoriété universelle dont jouit la Déclaration française, cette lacune sera, par la suite, régulièrement mise en exergue par les opposants à l'idée des droits économiques, sociaux et culturels dans le but d'en déduire leur inexistence ou leur caractère soi-disant utopique. Or, ceci équivaudrait à méconnaître l'inachèvement intrinsèque de la Déclaration de 1789⁹⁹. Son texte était en effet destiné à être proclamé de façon anticipée pour énoncer les droits fondamentaux jugés essentiels à l'heure de la Révolution¹⁰⁰. Comme le rappelle d'ailleurs BERCIS, l'Assemblée nationale française avait, le jour suivant celui de la proclamation des dix-sept articles de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (savoir le 27 août 1789), voté une motion, aux termes de laquelle l'Assemblée nationale « décrète qu'elle borne quant à présent la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux 17 articles qu'elle a arrêtés et qu'elle va procéder sans délai à fixer la Constitution de la France pour assurer la prospérité publique, sauf à ajouter après le travail de la Constitution les articles qu'elle croirait nécessaires pour compléter la Déclaration des droits »¹⁰¹. En conséquence, ceux « qui considèrent (...) que la

⁹⁷ BERCIS, Guide (1993), 41.

⁹⁸ Cf. MAZURIC, Révolution (1990), 78.

⁹⁹ Cf. BREILLAT, Hiérarchie (1999), 355 ; MAZURIC, Révolution (1990), 79 s. ; RIEDEL, Dimension (1989), 12 : « Da diese Denker, aber auch die Revolutionäre ab dem 18. Jahrhundert, in erster Linie staatsbürgerliche und politische Forderungen stellten, die ihren Alltag bestimmt hatten – so etwa Meinungs- und Pressefreiheit, Wahlrecht, Religions- und Gewissensfreiheit, Versammlungsfreiheit und Eigentumsschutz – ist es kein Wunder, dass Staatsverfassungen des 19. Jahrhunderts, als sich die Chance der Normierung von Menschenrechten als Grundrechtsverbürgungen bot, zunächst auch vorwiegend nur Erstdimensionsrechte berücksichtigten ».

¹⁰⁰ LUCIANI, Diritti sociali (1995), 103 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 528.

¹⁰¹ BERCIS, Guide (1993), 38 s. Cf. aussi : MAZURIC, Révolution (1990), 78 s. ; BORGHI MARCO, Effectivité sociale (1993), 77, n° 26, citant Robert BADINTER : « Ce serait d'ailleurs une erreur de croire que les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 n'envisageaient pas de prendre en compte ce que l'on appellerait aujourd'hui les droits sociaux : le projet du premier comité de constitution et celui élaboré par Sieyès faisaient état du droit au secours (...). On ne doit donc pas considérer les droits économiques et sociaux comme nés d'une critique de la Déclaration ; en réalité, ils en étaient le complément nécessaire et inévitable ».

formulation de la Déclaration de 1789 ne doit pas être enrichie par des articles supplémentaires au motif qu'elle est sacrée, qu'elle a une valeur absolue, sont des conservateurs qui veulent ignorer ce qu'ont désiré ses auteurs eux-mêmes par conscience et modestie »¹⁰².

B. Les Déclarations françaises de 1793 et de 1795

Après la proclamation de la République vinrent les remous de la « Terreur » avec leur cortège d'arrestations et d'exécutions sommaires, dont ROBESPIERRE était le chantre le plus fanatique. Ce fut durant cette période tourmentée qu'a été rédigée la Constitution dite de l'An I (24 juin 1793)¹⁰³. Précédée d'une Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la Constitution de 1793, bien que dûment ratifiée, n'entrera jamais en vigueur. Il faudra attendre la fin du régime de la « Terreur » pour voir apparaître et décrétée par la Convention du 5 Fructidor de l'an III (22 août 1795) une nouvelle Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen.

1) La Déclaration de 1793 : l'apparition éphémère des droits sociaux

Représentant, quant au nombre de ses articles, plus du double de la Déclaration de 1789 (trente-cinq articles), la Déclaration de 1793 peut être à la fois considérée comme l'expression de son temps et comme la continuation ainsi que le complètement du premier instrument. Qu'il lui fût en définitive imparti de ne jamais déployer d'effets juridiques en raison des formules périlleuses qu'elle contient ne devrait, à notre avis, en rien amoindrir la partie au plus haut point progressiste de cet instrument¹⁰⁴. Si, à titre d'exemple, son art. 27 stipule que « tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres », la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 vise également à pleinement réaliser le notoire triptyque révolutionnaire qu'est l'invocation : « Liberté, Egalité, Fraternité ».

Faisant sienne la plupart des dispositions libertaires d'ores et déjà ancrées dans la Déclaration française de 1789, la nouvelle déclaration laisse entendre, dans un même mouvement, que la liberté et l'égalité en droit ne signifient « pas grand-chose sans solidarité économique et sociale »¹⁰⁵. Effectivement,

¹⁰² BERCIS, Guide (1993), 38 s. ; LUCIANI, Diritti sociali (1995), 103 : « Come è stato opportunamente ricordato, l'esclusione dei diritti sociali non fu voluta sin dall'inizio, ma fu piuttosto la conseguenza del fatto che, una volta diffusa nella sua prima versione in tutta la Francia, la Dichiarazione, in astratto ancora modificabile dall'Assemblea costituente, divenne in realtà intangibile, circondata com'era da un'aura di reverenza e di sacralità ».

¹⁰³ WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972), 376.

¹⁰⁴ D'un avis plus mitigé : PECES-BARBA, Reflections (1981), 283.

¹⁰⁵ BERCIS, Guide (1993), 46. Voir les art. 1^{er}, 8 ou 21 de la Déclaration de 1793. Cf. aussi : ASHFORD, Rhetoric (1990), 169 ; HAARSCHER, Philosophie (1993), 36 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 522 :

pour reprendre la dénonciation ironique faite par Anatole FRANCE (1844-1924) d'une égalité de façade, la loi qui, « dans un grand souci d'égalité, interdit aux riches comme aux pauvres de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain »¹⁰⁶, ne saurait absolument suffire à combler le fossé de l'injustice. L'on assiste ainsi à la naissance de l'un des piliers conceptuels des droits économiques, sociaux et culturels : de droits pragmatiquement issus de besoins fondamentaux et intrinsèques à la personne humaine, les droits sociaux se doublent d'une seconde assise théorique par le biais du principe de l'égalité substantielle¹⁰⁷. A son tour, cette dernière harmonise et complète l'aspect libertaire en rendant la Liberté plus réelle¹⁰⁸, que MOOR qualifie de liberté matérielle¹⁰⁹.

C'est donc à une plus grande égalité de fait¹¹⁰ qu'aspirera la Déclaration mort-née de l'an I. C'est ainsi que, parmi les premiers instruments voués à devenir du droit positif, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de

« ...die Machtverschiedenheit und die damit verbundene Chancenungleichheit sei wohl mit dem liberalen Postulat eines formellen Gleichheitsbegriffes vereinbar, jedoch im Widerstreit mit einem material verstandenen Gleichheitskonzept, das die rechtliche Gewährleistung gleicher Ausgangschancen durch die Garantie sozialer Wohlfahrt gebiete ».

¹⁰⁶ Citation d'Anatole FRANCE, *Le lys rouge* (1894), que MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 98, prête au sceptique Ernest RENAN. Toutefois, BEDJAOU, *Avancée* (1990), 37, nous apprend que l'« origine » de cette tournure peut être, dans un contexte altéré, trouvée chez Karl MARX, selon lequel le libéralisme aboutirait à « la liberté du renard libre dans le poulailler libre » : « Die liberale Freiheit ist eine Dschungelfreiheit, die Freiheit des freien Fuchses im freien Hühnerhof ». Voir aussi : GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 82 ; HENKIN, *Rights* (1981), 229 ; KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 147 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 247 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 770 : « ...the philosophy of the radically autonomous individual is accompanied by a 'corresponding neglect' of the social dimensions of human personhood ».

¹⁰⁷ LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 101 & 109. Cf. JIMENA QUESADA, *Sistema* (2006), 68 s. ; M'BAYE, *DH* (2000), 557. Voir aussi : DEGENER, *Behinderte* (2005), 912 : « Substanzielle Gleichheit berücksichtigt auch die Fakten, insbesondere gegenwärtige Strukturen und vergangene Benachteiligungen. Um auf das Beispiel der öffentlichen Verkehrsmittel zurückzukommen, bedeutet substanzielle Gleichheit, dass behinderte Menschen nicht nur das Recht, sondern auch die Möglichkeit der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel garantiert werden muss ». Cf. JIMENA QUESADA, *CSE* (2005), 396.

¹⁰⁸ DONNELLY, *Human Rights* (1998), 23 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 245 s. : « Los derechos humanos sociales son una condición básica para el ejercicio y la garantía de la libertad individual, puesto que la libertad jurídica amenaza con quedar vacía si faltan los presupuestos fácticos » ; PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 292 : « The incorporation into the concept of fundamental rights of the [ECSR] that assume the egalitarian component which harmonizes, completes and makes freedom more real, also creates a new dimension which is that of solidarity, synonymous in my opinion with the fraternity of the trilogy of the French Revolution » ; YELTEKIN, *Nature* (1950), 55 & 60. Voir aussi : FRIBOULET, *Economiste* (2011), 166 ; MANTOUVALOU, *Work* (2011), 392.

¹⁰⁹ MOOR, *Intérêts* (1996), 30, en décrivant l'Etat-providence : « ... on a ainsi accordé à certaines couches de la population des facilités économiques qu'elles ne connaissaient pas auparavant, facilités que rien n'empêche de dénommer libertés matérielles par opposition aux libertés formelles. Ces nouvelles finalités d'intérêt public ont ceci, cependant, de particulier, qu'elles se réalisent par la promotion d'intérêts privés, de manière non plus négative, par abstention, mais positive, par prestation ». Cf. aussi : COSTA, *Cour* (2010), 210 ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 51 ; ZANETTI, *Charte* (1984), 131 : « L'évolution de la vie économique (industrialisation) a rendu un plus grand nombre de personnes dépendantes de l'ensemble social. Les droits fondamentaux de liberté formelle de l'individu sont devenus, à eux seuls, dans une large mesure, vides de sens, sans le corollaire d'un minimum de liberté matérielle effective, sans une protection économique adéquate ».

¹¹⁰ Cf. aussi GUTZWILLER, *Nationalité* (2008), 480.

1793 reconnaît explicitement, à ses art.21 à 23, des droits sociaux de l'Homme¹¹¹. Il s'agit du droit social à l'assistance aux personnes les plus défavorisées¹¹², du droit économique au travail¹¹³ et, enfin, du droit culturel à l'instruction (publique)¹¹⁴. Cependant, ce très longtemps après cette première positivation éphémère, les droits économiques, sociaux et culturels auront encore beaucoup de peine à se faire pardonner la double tare de n'avoir été explicitement consacrés que quelques infimes années après la Déclaration de 1789 et, pis encore, de l'avoir été à l'époque où régnait la « Terreur »¹¹⁵.

Quoi qu'il en soit, on peut affirmer aujourd'hui que le concept d'égalité substantielle développée par les pères et enfants de la Révolution française a survécu aux assauts de l'Histoire et a, à titre d'exemple, récemment été notamment redécouvert dans le contexte de la Charte sociale européenne. Ainsi, dans le cadre des réclamations collectives, le Comité européen des droits sociaux a eu l'occasion de souligner que, « s'agissant des familles roms, la simple garantie de l'égalité de traitement ne suffit pas à les protéger de toute discrimination (...). [L']art.E pose l'obligation de prendre dûment en considération les différences spécifiques et d'agir en conséquence. Cela signifie que, pour intégrer au sein de l'ensemble de la collectivité une minorité

¹¹¹ BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 18 ; JIMENA QUESADA, *Democracia social* (2004), 146.

¹¹² ASHFORD, *Rhetoric* (1990), 167. Cf. l'approche développée, une année auparavant, par l'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (code civil prussien) : « Dem Staate kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen, und denselben auch von anderen Privatpersonen, welche nach besonderen Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können. Denjenigen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit, ihren und der Ihrigen Unterhalt zu verdienen, ermangelt, sollen Arbeiten, die ihren Kräften gemäß sind, angewiesen werden » (II, 19 §1 s.). Bien que paternaliste, l'APLR a le mérite de formuler des obligations sociales de l'Etat, auxquelles correspondent implicitement des droits (cf. Introduction à l'APLR).

¹¹³ HARVEY, *Policy* (2002), 371, souligne que la Constitution française de 1793 concevait le droit au travail comme une prétention individuelle à un emploi, tel que librement choisi et tel qu'assurant à chaque individu des revenus leur permettant de mener une vie digne ; KUSTER ZÜRCHER, *Arbeit* (2003), 50. Voir également LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 101 s., qui perçoit déjà une telle vision d'un Etat garant et protecteur, débiteur de prestations positives, dans les travaux gravitant autour de la rédaction de la Déclaration de 1789.

¹¹⁴ Art. 21 : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler » ; art. 22 : « L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens » ; art. 23 : « La garantie sociale consiste dans l'action de tous, pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits ; cette garantie repose sur la souveraineté nationale ». Cf. KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 139-142, concernant notamment les travaux préparatoires. Voir aussi : HENKIN, *Rights* (1981), 234.

¹¹⁵ Cf. LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 103 s. : « Anche se affacciatisi alla storia del diritto (costituzionale) positivo solo poco dopo, con la Costituzione giacobina del 1793, i diritti sociali non hanno potuto rimediare a quella originaria assenza ». Voir aussi MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 528 ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 263 ; MAZURIC, *Révolution* (1990), 84 s. Voir cependant le Préambule de la Constitution française de 1848, qui déclare que « la République doit, par une assistance fraternelle assurer l'existence des citoyens nécessiteux soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler », cf. SOMMERMANN, *Droits fondamentaux* (2000), 353.

ethnique telle que les Roms, des mesures d'intervention positive sont nécessaires »¹¹⁶.

2) La Déclaration de 1795 : les devoirs de l'Homme

Votée après la chute de ROBESPIERRE à l'époque du Directoire, la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen du 5 Fructidor de l'An III (22 août 1795) se conçoit comme un appel à la modération et un retour à davantage de conservatisme¹¹⁷. Afin de contrecarrer les excès passés de la Terreur, la Déclaration de 1795 procède à un rééquilibrage¹¹⁸. En s'inspirant des débats qui avaient, à l'époque de la Déclaration de 1789, animé l'Assemblée nationale¹¹⁹, la Déclaration de 1795 introduit la notion de devoirs de l'homme (neuf articles), qu'elle juxtapose aux droits (vingt-deux articles). Marquant la fin de l'esprit révolutionnaire, cet instrument – qui précède l'Acte constitutionnel du 5 Fructidor de l'An III, cette fois-ci entré en vigueur – est empreint d'un ton moralisateur¹²⁰. En témoigne notamment son art. 4 (devoirs), aux termes duquel « [n]ul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux »¹²¹.

Au-delà de ces aspects, la Déclaration de 1795 opère aussi un retour en arrière en ce qui a trait aux garanties fondamentales énoncées : oubliés sont le droit à l'assistance publique, le droit au travail ou le droit à l'enseignement. En somme, les droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme n'auront fait qu'une brève apparition dans l'histoire révolutionnaire française, et il faudra patienter jusqu'au début du XIX^e siècle pour les voir resurgir sous une autre mouture et pour les voir peu à peu s'internationaliser. Quoi qu'il en soit, l'intermède jacobin démontre tant le lien consubstantiel entre les « libertés classiques » et les droits sociaux, ainsi que leur apparition (presque ?)

¹¹⁶ DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 42 & 55 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 154 & 166 ; (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique*, § 50, 134 & 141.

¹¹⁷ ... si la Déclaration de 1793 n'est jamais entrée en vigueur, il n'en demeure pas moins qu'elle a laissé des traces conceptuelles, ce dont témoignera d'ailleurs la référence qui y sera faite dans le projet de la Constitution française de 1946. Voir : BREILLAT, Hiérarchie (1999), 355 ; MAZURIC, Révolution (1990), 86.

¹¹⁸ BERCIS, Guide (1993), 47.

¹¹⁹ Contrairement à la notion de « devoirs » qui semble avoir occupé l'Assemblée nationale en 1789, la notion, telle que perçue par la Déclaration de 1795, semble vouloir se retrancher derrière le mur dogmatique des obligations morales et de la bienséance, évacuant ainsi toute préoccupation juridique et solidaire si chère aux idéaux des droits sociaux.

¹²⁰ BERCIS, Guide (1993), 47 s.

¹²¹ Voir également les articles 1^{er} et 2 de la Déclaration de 1795 : « La Déclaration des droits contient les obligations des législateurs : le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs » et : « Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les coeurs : - Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit. – Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir ».

simultanée, bien qu'éphémère au sein du droit positif¹²². C'est durant l'ère industrielle que vont réapparaître en force les droits économiques, sociaux et culturels.

III. Les premières constitutions d'inspiration socialiste

Sous le coup ou, du moins, sous l'influence notable des courants de pensée socio-démocratiques et/ou marxistes-léninistes, ainsi que de leur vision de l'Etat et de la société, les droits sociaux et économiques firent leur apparition dans un certain nombre de constitutions nationales du début du XX^e siècle¹²³. Parmi celles-ci, il sied de citer la Constitution politique des Etats-Unis du Mexique de 1917, les deux constitutions soviétiques de 1918 et 1936 respectivement, la Constitution allemande de la République de Weimar de 1919 et la Constitution de la République espagnole de 1931. Comme le dénote SZABO, le caractère social et étatique des droits ainsi consacrés est double. « D'une part, ils expriment le fait que le fondement de tous les autres droits des citoyens et le gage de leur effet résident dans une situation économique déterminée, dans un état donné de conditions matérielles, en liaison, entre autres, avec la situation sociale et culturelle de l'homme (...). D'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels s'inscrivent dans la ligne des droits du citoyen dont ils constituent une catégorie particulière »¹²⁴.

A. La Constitution mexicaine de 1917

La Constitution mexicaine du 31 janvier 1917, qui inaugure l'époque du « constitutionnalisme social »¹²⁵ de ce pays, voit le jour dans un contexte de conflit révolutionnaire armé¹²⁶. Celui-ci éclate en 1910, en raison de la situation sociale, économique et politique dévastatrice que vit le pays sous la dictature de Porfirio DIAZ. En réaction à ces calamités, le catalogue de garanties fondamentales (chapitre premier) de cette constitution populaire¹²⁷ commence par énoncer de manière très détaillée une série de droits économiques, sociaux et culturels, dont les obligations correspondantes peuvent affecter non seulement l'Etat, mais également certains intervenants sociaux, tels que les

¹²² GOODHART, *Universality* (2003), 958 s. ; SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 82.

¹²³ ALSTON / STEINER, *Context* (1996), 257 ; KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 123 ss ; LASTRA LASTRA, *Trabajo* (2001), 189 s.

¹²⁴ SZABO, *Fondements* (1980), 20.

¹²⁵ GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 95. Voir, de manière générale : SAYEG HELU Jorge, *El constitucionalismo social mexicano – La integración constitucional de México (1808-1988)*, Mexico 1991, 1024 pages ; CHAMPEIL-DESPLATS, *Justiciabilité* (2012), 120.

¹²⁶ Cf. GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 88 ss.

¹²⁷ GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 90.

employeurs ou les travailleurs¹²⁸. L'on notera ainsi l'interdiction de l'esclavage (art. 2), le droit à l'éducation (art. 3), de même que le droit des peuples indigènes au respect et au développement de leurs langues et de leur culture (art. 4 al. 1^{er}). De surcroît, l'art. 4 de la constitution mexicaine garantit le droit à la santé (al. 4), le droit à un environnement adéquat pour le développement et le bien-être humains (al. 5), le droit à une existence digne et appropriée de la famille (al. 6), diverses dispositions au sujet du droit à l'alimentation, à la santé, à l'éducation et à l'épanouissement de l'enfant (al. 7 ss). Quant à l'art. 5, il consacre de manière fort détaillée la liberté économique du travail et ses éventuelles limitations¹²⁹.

B. Les constitutions soviétiques de 1918 et 1936

Quoique très progressistes sur le papier, les constitutions soviétiques et leur catalogue de droits fondamentaux n'en sont pas moins, pour la plupart, demeurés illusoires ou baïonnés par la toute-puissance de la machine d'Etat¹³⁰. Bien qu'exerçant une influence certaine sur les systèmes constitutionnels des pays anciennement alignés ou appartenant au glacis de l'Union soviétique, force est de constater que la consécration prépondérante des droits économiques, sociaux et culturels dans les instruments des Etats dits « communistes » leur vaudra d'être durablement traités avec suspicion et méfiance par les régimes démocratiques¹³¹.

1) La Loi fondamentale de la R.S.F.S.R. de 1918

Regroupant la Déclaration des droits des peuples ouvriers et exploités et la constitution de la République soviétique adoptée par le Cinquième Congrès des Soviets, la Loi fondamentale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie fut adoptée le 10 juillet 1918, en écho à la Révolution bolchévique de 1917¹³². Les droits économiques, sociaux et culturels qu'elle formule sur le papier sont notamment : la liberté d'association (art. 15), la « réelle » liberté syndicale, le droit à l'éducation gratuite, de même que le droit de travailler (art. 18). Tous ces droits sont cependant subordonnés à la volonté de la République qui, guidée par les intérêts de la classe ouvrière dans son

¹²⁸ GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 94. Voir aussi : BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 21 ; SEIFERT, *Effet horizontal* (2012), « L'idée directrice était de neutraliser l'asymétrie de pouvoirs qui existe de manière caractéristique entre l'employeur et le salarié... contribuer à la résolution du problème du pouvoir social et économique dans les rapports entre des particuliers ».

¹²⁹ Voir LASTRA LASTRA, *Trabajo* (2001), 189 ss. SZABO, *Fondements* (1980), 20.

¹³⁰ CRANSTON, *Supposed* (1967), 48.

¹³¹ Dans son article adressé aux anciens Etats du bloc communiste et les encourageant à démanteler les droits sociaux de leurs constitutions, SUNSTEIN, *Against* (1993), 35 ss, confirme ces séquelles ayant survécu à la Guerre froide. Voir aussi : DRZEWICKI, *Polish Legislation* (1994), 210 ss.

¹³² Cf. SZABO, *Fondements* (1980), 20 ; THOMAS Albert, *OIT* (1996), 289.

entier, est en droit et en mesure de priver des individus et des groupes de droits que ces derniers utiliseraient au détriment de la révolution socialiste¹³³.

2) La Constitution de l'U.R.S.S. de 1936

Connue également sous l'appellation de Constitution stalinienne, d'après le surnom du dictateur totalitariste Joseph V. DJOUGACHVILI, la Constitution soviétique du 5 décembre 1936 ne diffère pas substantiellement de celle de 1918 pour ce qui est des droits et devoirs fondamentaux du citoyen. Les droits économiques, sociaux et culturels suivants – tigres de papier¹³⁴ – sont proclamés au chapitre X de la Constitution : le droit au travail (art. 118), le droit des citoyens au repos et aux loisirs (art. 119), de même que le droit à l'assistance publique fournie aux personnes âgées ou malades devenues incapables de travailler, cette assistance se manifestant notamment par un système de sécurité sociale et par la prise en charge des frais médicaux par l'État (art. 120). En sus, la Constitution de l'U.R.S.S. proclame les droits à l'éducation et à la formation professionnelle (art. 121), la protection étatique en faveur de la mère et de ses enfants (art. 122) et, finalement, la liberté syndicale (art. 126)¹³⁵.

C. La Constitution de Weimar de 1919

Après la signature de l'armistice mettant fin à la Première Guerre mondiale et à la suite de l'abdication de l'Empereur, une République est mise en place en Allemagne. L'Assemblée constituante réunie dans la ville culturelle de Weimar adopte la nouvelle Constitution en date du 1^{er} août 1919. Celle-ci crée une république démocratique et parlementaire, composée de dix-sept Länder. Renouant avec l'esprit de la constitution libérale avortée de 1848/49, la Constitution de Weimar renferme également, dans sa seconde partie, un nombre considérable de droits économiques, sociaux et culturels¹³⁶, qui côtoient un catalogue tout aussi riche de droits civils et politiques. Ainsi, les droits économiques, sociaux et culturels que l'on y rencontre comprennent : la protection particulière de la famille, de la maternité et de la jeunesse (art. 119 à 122), le droit à l'instruction primaire gratuite et, de manière générale, à l'éducation (art. 143 ss) et la garantie de conditions d'existence dignes pour toutes et pour tous (art. 151). De plus, des normes détaillées protègent les

¹³³ SZABO, *Fondements* (1980), 20 ; THOMAS Albert, OIT (1996), 289.

¹³⁴ PIZZORUSSO, *Génération* (2005), 929 ; PIZZORUSSO, *Génération* (2003), 19 ; voir aussi : RIEDEL, *Menschenrechtsschutz* (1998), 27 ; SERVAIS, *Cultures* (2004), 45.

¹³⁵ Cf. VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 85.

¹³⁶ BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 21 ; BONAVIDES, *Mandato* (2005), 268, note que l'approche adoptée par la Constitution de Weimar par rapport aux droits sociaux fondamentaux révolutionna les constitutions du XX^e siècle.

divers droits des travailleurs (art. 157)¹³⁷, tels que la liberté économique (art. 163), la propriété intellectuelle (art. 158), la liberté syndicale (art. 159), le droit à la sécurité sociale (art. 161) et le droit de négociation collective et de participation aux décisions prises au sein de l'entreprise (art. 161 et 165).

D. La Constitution de la République espagnole de 1931

Quelques années avant l'éclatement de la Guerre d'Espagne (1936-1939), le 9 décembre 1931, la République espagnole se dota d'une nouvelle constitution de type socialiste (cf. p. ex. l'art. 44) et pacifiste (art. 6). A son Titre troisième, intitulé « droits et devoirs des Espagnols », mais dépassant en réalité le seul cercle des citoyens, la constitution républicaine garantit, elle aussi, une palette de droits économiques, sociaux et culturels. Parmi ceux-ci, il sied d'évoquer les libertés économique (art. 33) et syndicale (art. 39), la protection particulière des droits économiques, sociaux et culturels des enfants, tels le droit à l'alimentation, à l'assistance, à l'éducation et à l'instruction des enfants (art. 43 al. 2), ainsi que la protection spéciale accordée aux personnes âgées ou infirmes, aux mères et à leurs enfants (art. 43 al. 6). La gratuité de l'enseignement primaire obligatoire (art. 48), de même qu'une panoplie de droits des travailleurs (art. 46), tels que la garantie de conditions dignes d'existence et – par l'entremise de la loi – le droit à la sécurité sociale, à la protection de la maternité, le droit à une durée raisonnable de travail et à des conditions de rémunération équitables, le droit à des vacances payées et des droits participatifs viennent compléter ce catalogue social élaboré¹³⁸.

IV. L'internationalisation progressive des droits sociaux

L'internationalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels se laisse déclinier en trois étapes conceptuellement distinctes, ce qui ne fait toutefois pas échec aux recoupements chronologiques. Dans une première phase, qui s'étend de la fin du XIX^e siècle, à savoir en pleine « Révolution

¹³⁷ Art. 157 : « Die Arbeitskraft steht unter dem besonderen Schutz des Reichs. Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht ». Voir également l'art. 151 : « Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern ».

¹³⁸ Art. 46 al. 2 : « La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas: las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación, la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores ».

industrielle »¹³⁹, jusqu'au milieu du XX^e siècle, c'est-à-dire durant les bouleversements suscités par la Révolution russe de 1917, l'on assiste à la consolidation internationale des normes protectrices des travailleurs, dont font bien entendu également partie les droits économiques et sociaux de cette catégorie de personnes souvent très vulnérables et dont l'Organisation internationale du Travail (OIT) assume la protection sur le plan universel (A).

S'instaure ensuite, à partir de 1941/44, la deuxième phase, qui opère une extension tant matérielle que personnelle du champ d'application des droits économiques, sociaux et culturels garantis, et qui les accueille explicitement dans le giron des droits de l'Homme. Après le rattachement de l'OIT au système onusien, au sein duquel elle formera la première institution spécialisée, les droits économiques, sociaux et culturels jadis accordés à la seule catégorie des travailleurs sont dorénavant reconnus à tout être humain. Consubstantiellement liée à ce mouvement, la palette des droits sociaux s'affranchit partiellement de son corset axé sur le monde du travail pour embrasser d'autres situations de dépendance et de vulnérabilité et pour prévoir de nouveaux droits économiques, sociaux et culturels en droit positif (B).

Puis, dans une troisième et dernière phase, dont le déroulement chronologique, d'ailleurs inachevé, est en large partie parallèle à celui de la deuxième étape, un approfondissement régional de la protection des droits économiques, sociaux et culturels a lieu (C).

A. La protection des droits des travailleurs

1) Premiers soubresauts

a) Les origines

L'instauration des manufactures dès le milieu du XVI^e siècle, et l'avènement de la Révolution industrielle à la fin du XVIII^e siècle et au XIX^e siècle en Europe modifient progressivement la manière d'appréhender les relations de travail. Ces processus historico-économiques se trouvent à la base du mouvement prolétaire, dont les actions et revendications contre la classe bourgeoise de l'après-1789 provoqueront l'éclosion d'une nouvelle branche du droit : le droit du travail¹⁴⁰. Fermelement ancré dans le droit ordinaire – législatif

¹³⁹ A ce titre, RIEDEL, *Dimension* (1989), 12, souligne l'exode rural et l'urbanisation qui furent deux des nombreux bouleversements majeurs entourant l'industrialisation. Ces phénomènes, qui auraient présidé à la naissance des droits de l'Homme de la « deuxième génération » (selon nous, cette affirmation n'est tenable que dans la mesure où une différenciation entre droits fondamentaux nationaux et droits de l'Homme internationaux serait opérée, ce à quoi procède d'ailleurs RIEDEL à la p. 9 du même article), ont érigé le droit au travail et les droits de l'Homme dans le travail en substituts de la garantie de la propriété de l'époque agraire précédente.

¹⁴⁰ JEAMMAUD, *Travail* (2003), 473.

et contractuel –, le droit du travail assistera occasionnellement à la constitutionnalisation de ses principes fondamentaux relevant des droits de l'Homme¹⁴¹. En parallèle, ce domaine du droit finira par s'internationaliser et s'institutionnaliser. Il s'accompagne de l'internationalisation des mouvements ouvriers à la recherche de solidarité ou de la satisfaction de leurs prétentions matérielles, sociales, voire idéologiques (l'Internationale communiste, par exemple)¹⁴². Quelques points devront, ici, suffire en vue de rendre compte du phénomène syndical et de la lutte perpétuelle pour l'amélioration des conditions de travail des ouvriers.

1. L'aliénation de l'Homme

L'ère industrielle est marquée par la machinisation et par la division des tâches de travail en résultant¹⁴³. Dans l'optique d'abaisser le coût de la production, l'ouvrier ne participe plus à la production globale¹⁴⁴. Son travail se limite à quelques manipulations monotones, qui ne réclament plus un long apprentissage ni d'aptitudes ou de capacités physiques spécifiques : la machine effectue la plupart du travail, il suffira d'en assurer le bon fonctionnement, si possible nuit et jour afin de maximiser le profit¹⁴⁵. Avec l'exode massif des campagnes vers les centres urbains et avec l'essor rapide de la machinisation, les bourgeois capitalistes trouvent des conditions idéales pour accroître leur fortune : (a) une main-d'œuvre surabondante et illettrée se voit contrainte de travailler dans les industries à bon marché et peut être remplacée en tout temps¹⁴⁶. (b) Au vu de l'absence de qualifications nécessaires, le travail des femmes et des enfants, souvent moins payés que les hommes, peut être développé à outrance¹⁴⁷. (c) Etant donné le peu de valeur économique de cette « marchandise humaine », les conditions de travail se détériorent au point d'en devenir inhumaines : rémunération misérable, salubrité et hygiène exécrables, heures de travail épuisantes sans repos adéquat, accidents de travail à l'ordre du jour, perpétuation du cercle vicieux en raison du travail des enfants, privés d'éducation et d'avenir¹⁴⁸. (d) Le défaut

¹⁴¹ Se référer, pour des exemples, à certaines des constitutions nationales citées auparavant.

¹⁴² DUPLESSIS, *Recours* (2004), 42 ; LAUBIER, *Phénomène* (1979), 16 s.

¹⁴³ Voir, pour tous les développements qui vont suivre : ABENDROTH, *Histoire* (1978), 7-27.

¹⁴⁴ ABENDROTH, *Histoire* (1978), 7 : « Pour la masse des ouvriers manufacturiers, le processus de travail perdit son caractère d'unité que l'on peut dominer du regard et doter de la signification ». Il s'agit là, d'après Karl MARX, de l'aliénation de l'ouvrier de son travail, dont il ne détient plus la maîtrise.

¹⁴⁵ ABENDROTH, *Histoire* (1978), 8 ; BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 139 : « Die Industrialisierung brachte zunehmende Arbeitsteilung und Automation, wodurch sich die Anforderungen, der Wert und damit auch die Bedingungen abhängiger, menschlicher Arbeit grundlegend änderten ».

¹⁴⁶ BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 140.

¹⁴⁷ ABENDROTH, *Histoire* (1978), 8 s.

¹⁴⁸ BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 140, qui décrit le cercle vicieux de l'époque : « Der Angebotsüberhang auf dem Arbeitsmarkt hatte mangels arbeitsrechtlicher Vorgaben eine fortschreitende Verschlechterung der Arbeitsbedingungen zur Folge. Aus der fortschreitenden Automatisierung resultierte letztlich eine Zunahme der Arbeitslosigkeit, wodurch das Angebot auf dem Arbeitsmarkt zunahm und sich die Konditionen für Lohnarbeit weiter verschlechterten » ; DENNIS, ILO (1999), 946. Cf. le roman

de législation protectrice par l'Etat, lequel est – comme le conçoit MARX – gouverné par la classe bourgeoise, empêche toute amélioration de la condition ouvrière. Bien au contraire, l'Etat va jusqu'à offrir aux employeurs des moyens de pression juridiques (y compris pénaux) afin de réprimer toute prétention ouvrière et pérenniser leur exploitation¹⁴⁹.

2. Le syndicalisme

Las de leur condition pitoyable, de nombreux ouvriers se fédérèrent en coalitions syndicales¹⁵⁰. Les ayant, pendant longtemps, âprement combattues, voire interdites, la classe bourgeoise et le gouvernement durent finalement se résoudre à les tolérer, puis à négocier avec elles¹⁵¹. L'unité faisant la force, les syndicats façonnèrent tant des moyens puissants de lutte sociale (p. ex. le droit de grève) que les moyens économiques pour les financer et pour venir en aide à leurs membres les plus faibles¹⁵². Au gré de leurs négociations, les syndicats obtinrent l'adoption des premières lois protectrices du travail, qui portaient notamment sur la limitation du temps de travail, le travail des femmes et des enfants, l'hygiène et la sécurité au travail, des concessions en politique des salaires et, également, sur l'élévation des standards de vie et du niveau culturel de la classe ouvrière¹⁵³. Comme cela a été vu dans la partie introductive, une nouvelle branche du droit était née¹⁵⁴.

3. L'internationalisation du syndicalisme

Malgré les victoires remportées sur le patronat et le gouvernement, la protection des travailleurs demeurait encore très frêle : d'une part, la législation sur le travail n'interdisait que les pires formes d'exploitation¹⁵⁵ ; d'autre part, la législation en vigueur faisait fréquemment l'objet de tentatives d'érosion de la part des capitalistes. Ceux-ci craignaient, entre autres, que l'augmentation du coût de la main d'œuvre due à l'élévation des conditions de

réaliste de ZOLA Emile, *Germinal*, Paris 1885, qui décrit les conditions de travail abominables des mineurs. Voir aussi le poème de HEINE Heinrich, *Die schlesischen Weber* (1844/5), qui évoque les conditions indignes qui poussèrent les tisserands silésiens à se révolter en 1844.

¹⁴⁹ Cf. RENAULT, *Marxistes* (2003), 1002 : MARX dénonce « l'illusion juridique suivant laquelle les rapports de propriété sont institués du fait de leur conformité au droit naturel (...). MARX applique ainsi sa théorie de l'idéologie comme processus par lequel une classe dominante fait passer ses intérêts particuliers pour des intérêts universels. D'où l'idée que le droit moderne a un contenu de classe : les membres de la classe bourgeoise ne peuvent que donner à leur volonté conditionnée par ces rapports déterminés, l'expression universelle d'une volonté d'Etat, d'une loi – expression dont le contenu est toujours donné par les conditions de cette classe, comme le prouvent très clairement le droit privé et le droit pénal ».

¹⁵⁰ LAUBIER, *Phénomène* (1979), 9 ss.

¹⁵¹ ABENDROTH, *Histoire* (1978), 14 ss.

¹⁵² L'on rappellera notamment le mutualisme conceptualisé par Pierre-Joseph PROUDHON (cf. ABENDROTH, *Histoire* (1978), 21).

¹⁵³ ABENDROTH, *Histoire* (1978), 17 ; BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 19 ; BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 141.

¹⁵⁴ Voir : JEAMMAUD, *Travail* (2003), 473.

¹⁵⁵ BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 140.

travail ne rende les produits moins attractifs et ne favorise la concurrence étrangère, dont les coûts de production seraient, par hypothèse, plus bas à cause d'une protection sociale inférieure¹⁵⁶. Afin de cimenter les « acquis sociaux » et de renforcer leur influence sur le patronat et les gouvernements, les syndicats nationaux se mirent à tisser des liens transfrontières de plus en plus étroits et, en fin de parcours, à se fédérer au niveau international. Selon nous, ce phénomène est à mettre en rapport avec les années de répression des syndicats nationaux, durant lesquelles de nombreux syndicalistes et intellectuels durent s'exiler vers d'autres contrées européennes.

L'internationalisation du phénomène syndical est aussi très redevable à trois courants de pensée à vocation transnationale : le christianisme social, ainsi que les doctrines socialiste et communiste¹⁵⁷. Tandis que les deux premiers courants supportent « un réformisme soucieux d'un peu de solidarité et d'un meilleur équilibre entre groupes sociaux »¹⁵⁸ dans l'Etat, le communisme, qui est issu de la pensée marxienne et de la théorie du matérialisme historique, aspire à la révolution. A la conquête du pouvoir d'Etat et à la centralisation des moyens de production par le prolétariat (« dictature du prolétariat ») succède l'avènement d'une société communiste, sans classes, mais fonctionnant encore sur la base de la répartition des richesses en proportion du travail accompli (« deuxième phase »). Survient, enfin, la disparition du travail en tant qu'unité mercantile au profit du travail comme outil de satisfaction du besoin vital de tout un chacun (« troisième phase »)¹⁵⁹. Si l'Europe occidentale et centrale ne succomba pas à la révolution communiste, elle le doit en large partie aux législations sociales nationales et, plus tard, aux consécutions internationales...¹⁶⁰

b) Les premières initiatives législatives internationales

L'idée d'adopter une législation protectrice du travail et de la main d'œuvre ouvrière au niveau international point à l'aube du XIX^e siècle avec l'essor de plus en plus marqué que connaît la grande industrie, accompagnée par son cortège d'excès et d'injustices. Lancée par deux grands entrepreneurs de l'époque, Robert OWEN (1771-1853) et Daniel LE GRAND (1783-1859)^{161,162},

¹⁵⁶ Ces craintes marquèrent les débuts de la « clause sociale ». Cf. *supra*, dans l'historique de l'OIT ; voir aussi : SWEPSTON, ILO (2001), 486.

¹⁵⁷ BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 141 ; JEAMMAUD, *Travail* (2003), 473 ; voir aussi : VALTICOS, *Activité normative* (1996), 435.

¹⁵⁸ JEAMMAUD, *Travail* (2003), 473.

¹⁵⁹ RENAULT, *Marxistes* (2003), 1003. Voir aussi : ABENDROTH, *Histoire* (1978), 24, au sujet de : MARX Karl, *Le Manifeste communiste*, Londres 1848.

¹⁶⁰ Cf. BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 141.

¹⁶¹ Saisissant le Congrès de diplomates réuni à Aix-la-Chapelle en 1818, OWEN « proposa, d'ailleurs sans succès, d'introduire dans tous les pays des mesures pour protéger les ouvriers contre l'ignorance et l'exploitation dont ils sont victimes ». Quant à LE GRAND, industriel alsacien, il publia, au cours des années 1844 à 1855, quatre projets de loi internationale tendant à améliorer la condition ouvrière.

industriels inspirés par l'idéal paternaliste du « bon patron », la protection internationale des travailleurs ne se formalisera qu'avec hésitation¹⁶³.

Ce n'est qu'avec l'initiative du Conseil fédéral helvétique de 1881 que se dessinent des initiatives et projets concrets. Dès cette date, en effet, les représentants diplomatiques de la Suisse dans les principaux Etats industrialisés sont instruits par le gouvernement fédéral de sonder les possibilités d'adopter une législation internationale protectrice sur les fabriques¹⁶⁴. Rejetée dans un premier élan par la quasi-unanimité des Etats sollicités, l'initiative fut renouvelée par la Suisse lors de la Conférence de Berlin de 1890 et finalement reprise par l'Empereur d'Allemagne. Il s'en suivit la formulation d'une série de vœux pieux au sujet du travail des femmes et des enfants, du repos hebdomadaire et du travail dans les mines¹⁶⁵. A la suite de la création de l'Office international de Bâle en 1891 et de la fondation, en 1900, de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, entités toutes deux subventionnées par la Confédération suisse et dédiées à mettre en œuvre les idées humanistes de LE GRAND et OWEN, ce seront les Conférences de Berne de 1905 et 1906 qui jetteront les premières bases normatives tangibles d'une protection multilatérale des travailleurs¹⁶⁶.

2) La création de l'Organisation internationale du Travail

Après moult (autres) conférences et assemblées internationales regroupant, tour à tour, des protagonistes de tous les horizons politiques – libéraux, démocrates socialistes ou marxistes révolutionnaires –, ainsi que des groupes d'intérêts et syndicats les plus divers, les événements décisifs à avoir précipité le processus de création d'une Organisation internationale du Travail sont sans aucun doute, d'un côté, les affres de la Première Guerre mondiale (1914-1918) et, de l'autre, les effets et craintes générés par la Révolution russe de

BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 6 s. ; GHEBALI, OIT (1987), 22 ss ; DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 11 ; SCELLE, OIT (1930), 20 ; SERVAIS, Normes (2004), 3.

¹⁶² Concernant LE GRAND, voir les extraits de l'article de WEISS Raymond, Un précurseur de la législation internationale du travail : Daniel Le Grand (1783-1859). Son œuvre sociale et internationale, Paris 1926, cités in : Problèmes politiques et sociaux – dossiers d'actualité mondiale : La réglementation internationale du travail, n° 546, Paris 1986, 4 s. Voir aussi : BERENSTEIN, Entwicklung (1978), 22 s.

¹⁶³ Cf. BERSET BIRCHER, Travail (2006), 581.

¹⁶⁴ BRUPBACHER, Arbeitsnormen (2002), 46 ; SERVAIS, Normes (2004), 4 s.

¹⁶⁵ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 7 s. ; BLÜTHNER, Arbeit (2004), 142 ; DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 11 ss ; SCELLE, OIT (1930), 21 s. ; WISSKIRCHEN, Système (2005), 269.

¹⁶⁶ Tandis qu'au cours de sa première conférence, l'Association, qui réunissait « les représentants des organisations patronales et des syndicats ouvriers, ainsi que des techniciens spécialisés en la matière », élabora deux avant-projets de conventions portant, respectivement, sur la prohibition de l'emploi du phosphore blanc dans l'industrie des allumettes et sur l'interdiction du travail de nuit des femmes, les deux projets de convention furent ratifiés par les représentants diplomatiques des Etats industrialisés à l'occasion de la Conférence de 1906. Cf. à ce sujet : DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 13. Cf. aussi BERENSTEIN, Entwicklung (1978), 23 ; GHEBALI, OIT (1987), 24 ss ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 529 ; SCELLE, OIT (1930), 22 ss.

1917¹⁶⁷. Notons aussi que les « nécessités de la guerre ont fourni à la classe ouvrière européenne le levier indispensable pour la construction d'un rapport de forces qui leur était favorable au plan international. Grâce à leurs efforts pour assurer la sécurité et la victoire de leur pays pendant les hostilités, ils ont pu arracher à leur gouvernement respectif la garantie de leur implication et de leur statut d'interlocuteur dans les futures négociations de paix... »¹⁶⁸.

Comme le dénote DUPLESSIS au sujet de la vie institutionnelle de l'OIT, celle-ci a connu trois « moments constitutionnels » cruciaux¹⁶⁹, au cours desquels elle s'est (ré-) inventée pour faire face aux nouveaux défis et réaffirmer son droit d'existence¹⁷⁰. Le premier moment constitutionnel procède du Traité de Versailles de 1919, qui contient l'acte constitutif de l'OIT et qui reconnaît « pour la première fois l'intérêt de la collectivité mondiale à réglementer de manière quasi-législative des matières qui relevaient auparavant uniquement de l'ordre interne pour faire face aux problèmes que posent au monde 'l'injustice, la misère et les privations' »¹⁷¹. Le deuxième moment est constitué par la Déclaration de Philadelphie de 1944, incorporée dans la Constitution deux années plus tard. Le troisième moment survient avec la Déclaration de Genève de 1998.

a) La triple vocation de l'OIT primitive

1. Une vocation sécuritaire

De prime abord, et au vu des développements historiques sus-décrits, l'OIT entend apporter une réponse ferme et viable au mouvement révolutionnaire et servir de rempart à l'expansion transfrontières de l'idéologie communiste, en plus de contribuer à la prévention de futurs conflits armés¹⁷². Son mandat complète ainsi celui de la Société des Nations (SdN), également créée à la suite de la Grande Guerre¹⁷³. Il fut en effet considéré que, sans une amélioration notable de leur sort, les travailleurs, dont le nombre était en perpétuelle

¹⁶⁷ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 9 ; BONVIN, OIT (1998), 15 s. ; BRUPBACHER, *Arbeitsnormen* (2002), 47 s. ; DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 15 ; GHEBALI, OIT (1987), 27 ss ; THOMAS Albert, OIT (1996), 287 ss.

¹⁶⁸ DUPLESSIS, *Recours* (2004), 43.

¹⁶⁹ DUPLESSIS, *Recours* (2004), p. 41-68.

¹⁷⁰ DUPLESSIS, *Recours* (2004), 38 : « Plus que tout autre organisation internationale et grâce à la puissante impulsion de son Secrétariat [i.e. le B.I.T.], l'OIT doit son perfectionnement institutionnel et l'acquisition de son autonomie face à ses Etats membres à l'utilisation constante et innovatrice de sa Constitution tout au long de son existence ».

¹⁷¹ VALTICOS, OIT (1968), 4 s. Cf. aussi : STEINER, *Preparation* (2011), 600 ; VASAK, *Problèmes* (1973), 13.

¹⁷² ALSTON / STEINER, *Context* (1996), 257 ; BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 143 : « Zusammenfassend und plakativ kann man die ILO als 'Versailles Antwort auf den Bolschewismus' ansehen » ; BRUPBACHER, *Arbeitsnormen* (2002), 47 s. ; COX Robert / JACOBSON, *Anatomy* (1973), 102 ; DUPLESSIS, *Recours* (2004), 45 ; LEARY, *ILO* (1995), 582 ; WACHSMANN, *DH* (2002), 10. Voir aussi : BLANCHARD, *Réflexions* (1995), 80.

¹⁷³ Voir, pour les relations entre l'OIT et la SdN : TORTORA, *Institution* (1980), 75 ss.

croissance en raison de l'essor (également géographique) de l'industrialisation, causeraient des troubles sociaux, voire des révolutions pouvant, en fin de parcours, conduire à des guerres¹⁷⁴. Comme il ressort clairement du deuxième attendu du Préambule à la Constitution de l'OIT, telle qu'adoptée par la Conférence de paix en avril 1919 et incorporée à la partie XIII du Traité de Versailles, « il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger »^{175,176}. Cette donne appelle, partant, des mesures urgentes de la part de la communauté internationale dans son ensemble¹⁷⁷.

2. Une double vocation humaniste et économique

Simultanément à ces considérations d'ordre politique et sécuritaire, la Constitution de l'OIT répond également à deux autres impératifs, à savoir à des préoccupations économiques et humanitaires¹⁷⁸. Tandis que l'amélioration de la condition des travailleurs correspond clairement à des idéaux humanistes et qu'elle est, précisément, mue par « des sentiments de justice et d'humanité »¹⁷⁹, le dernier attendu du Préambule, en vertu duquel « la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain [ferait] obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays » souscrit à une logique résolument économique. Selon cette dernière, toute réforme sociale, par ses conséquences inévitables sur les coûts de production, désavantagerait l'industrie ou le pays qui s'y engagerait par rapport à ses concurrents, raison pour laquelle les conditions de travail se devraient d'être améliorées progressivement et d'un

¹⁷⁴ Cf. le premier attendu du Préambule de la Constitution de l'OIT de 1919 : « Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale... ». Voir également : SCELLE, OIT (1930), 32 s. ; SERVAIS, Normes (2004), 8.

¹⁷⁵ Cf. VALTICOS, Actif (2000), 577. Cf., plus récemment, la déclaration du Conseil de sécurité des Nations Unies faite lors du sommet du 31 janvier 1992 (ONU doc. S/1992/23500, 143) : « The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security. The non-military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security. The United Nations membership as a whole, working through the appropriate bodies, needs to give the highest priority to the solution of these matters ». Cf. aussi : MCGOLDRICK, Development (1996), 803.

¹⁷⁶ Dans un autre article, VALTICOS, Activité normative (1996), 433, précise que le mandat de paix dont est chargé l'OIT doit être compris « dans un sens large et indirect », du fait que c'est à travers la justice sociale que l'OIT y contribue ; cf. aussi MOLO, OIT (2008), 57.

¹⁷⁷ WACHSMANN, DH (2002), 10. Cf. aussi : BREINING-KAUFMANN, Arbeitsorganisation (2005), 137 ; DAILLIER et al., DIP (2002), 667 ; ERGEC, Protection (2004), 10.

¹⁷⁸ BONVIN, OIT (1998), 23, précise les trois idéaux sous-jacents de l'OIT : « Ainsi, le préambule énonce les trois objectifs poursuivis par l'Organisation internationale du travail : la paix, la justice sociale et la concurrence économique équitable. Ces trois finalités se situent dans des domaines différents : la paix relève du politique, la concurrence de l'économie et la justice du social », bien que certaines passerelles soient créées entre elles.

¹⁷⁹ Voir le Préambule *in fine*. Cf. VALTICOS, Développement (1989), 201.

commun accord. Ces considérations marquent la reconnaissance internationale de ce qui sera connu sous le nom de « clause sociale »¹⁸⁰.

De toutes les dispositions du Traité de Versailles du 28 juin 1919 (partie XIII) concernant l'OIT, nous pensons que c'est l'art. 427 qui reflète au mieux ses ambitions humanitaires, en ce qu'il préfigure d'ores et déjà l'orientation qui sera prise par l'OIT lors de la Déclaration de Philadelphie de 1944. En neuf articles non exhaustifs, le document susmentionné énonce des « méthodes et principes pour la réglementation des conditions de travail que toutes les communautés industrielles devraient s'efforcer d'appliquer »¹⁸¹. Ainsi, il est stipulé que les Etats s'engagent à reconnaître (que) :

« 1. ...le travail ne doit pas être considéré comme une marchandise ou un article de commerce. 2. Le droit d'association en vue de tous objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs. 3. Le paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays. 4. L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de quarante-huit heures comme but à atteindre partout où il n'a pas encore été obtenu. 5. L'adoption d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures au minimum, qui devrait comprendre le dimanche toutes les fois que ce sera possible. 6. La suppression du travail des enfants et l'obligation d'apporter au travail des jeunes gens des deux sexes les limitations nécessaires pour leur permettre de continuer leur éducation et d'assurer leur développement physique. 7. Le principe du salaire égal, sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale. 8. Les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions du travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs résidant légalement dans le pays. 9. Chaque Etat devra organiser un service d'inspection, qui comprendra des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs »¹⁸².

Une fois ces jalons et objectifs posés, l'élaboration de la Constitution de l'OIT par les soins de la Commission de la législation internationale du travail, instituée par la Conférence de paix de Versailles¹⁸³, va bon train. Il en est issu

¹⁸⁰ Voir, pour une définition du terme : AGO, Crossroad (1999), 539 ; ALSTON / HEENAN, Shrinking (2004), 225 ; PECCOUD, *Obstacles* (1998), 71 ss ; PERULLI, 159. Cf. aussi ADDO, *Correlation* (2002), 289 ; GREBER, *Sécurité sociale* (2011), 127 s. ; SERVAIS, *Cultures* (2004), 37 ; THOMAS Albert, OIT (1996), 283 ; VALTICOS, *Activité normative* (1996), 434 : « On a donc répliqué que des accords internationaux sur les normes du travail éviteraient que la concurrence s'exerce au détriment des travailleurs et constitueraient, entre employeurs et entre pays, une sorte de code de concurrence loyale ».

¹⁸¹ SERVAIS, *Normes* (2004), 7.

¹⁸² Voir également : BONVIN, OIT (1998), 21 : « Insistons sur le caractère primordial des 'Principes généraux' énoncés dans la partie XIII du traité de Versailles : au-delà des souverainetés nationales, de toutes les controverses philosophiques à propos de la justice, les plénipotentiaires de la Conférence et les membres de la Commission ont affirmé sans ambiguïté l'existence de principes universels de justice et en ont donné quelques exemples dans la charte du travail. Ce déni implicite du relativisme éthique confère à l'Organisation internationale du travail une incontestable stature morale, il fait de la nouvelle institution un instrument au service de principes universels ».

¹⁸³ Concernant les détails des travaux préparatoires, voir DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 28 ss ; GHEBALI, OIT (1987), 30 ss. Voir aussi : KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 123 ss ; SCALLE, OIT (1930), 25 ss.

une organisation tripartite unique en son genre qui, réunissant dans ses instances dirigeantes des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, marque pour la première fois « l'abandon du monopole réservé aux appareils étatiques dans les relations internationales ». En effet, le droit de vote s'exerce individuellement sur toutes les questions soumises aux délibérations de la Conférence internationale des représentants qui statue à la majorité des deux tiers¹⁸⁴.

b) L'élaboration des premiers standards sociaux par l'OIT

Durant l'entre-deux-guerres (1919-1939), au temps de la SdN, la jeune¹⁸⁵ OIT ne se contente pas d'un simple rodage. Bien davantage, elle fait montre d'une vitalité hors du commun et façonne, sur la base des idéaux susmentionnés, les éléments fondamentaux, voire les piliers de son identité¹⁸⁶.

Sur le plan normatif, à savoir au niveau de l'élaboration de standards et de droits sociaux, l'OIT fait œuvre de véritable pionnière en matière de droits protecteurs des travailleurs¹⁸⁷. Parmi les soixante-sept conventions qui, à cette époque-là¹⁸⁸, voient le jour sous ses auspices, l'on peut, afin d'illustrer la très large palette des droits et standards adoptés sous l'égide de cette organisation¹⁸⁹, mentionner les Conventions nos C-1/1919 tendant à limiter à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine le nombre des heures de travail dans les établissements industriels, adoptée le 28 novembre 1919 ; C-2/1919, du 28 novembre 1919, concernant le chômage ; C-3/1919, du 28 novembre 1919, concernant l'emploi des femmes avant et après l'accouchement ; C-5/1919, du 28 novembre 1919, fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels ; C-14/1921, du 17 novembre

¹⁸⁴ WACHSMANN, DH (2002), 10 s. Voir aussi BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 26 ; DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 65 ss ; EUZEBY, OIT (2000), 61.

¹⁸⁵ THOMAS Albert, OIT (1996), 294, note toutefois que pour jeune qu'elle fût, l'OIT pouvait néanmoins puiser dans la vingtaine d'années d'expérience de l'Office de Bâle, lequel avait, de l'existence séparée qu'il menait au départ, fini par être incorporé à l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs.

¹⁸⁶ GHEBALI, OIT (1987), 32.

¹⁸⁷ ALSTON / STEINER, *Context* (1996), 258 ; THOMAS Albert, OIT (1996), 284. A noter que certaines propositions des travaux préparatoires, qui plus est soutenues par certaines grandes puissances de l'époque, projetaient d'aller encore plus loin dans l'efficacité et l'effectivité des normes internationales du travail en leur conférant un effet direct de type supranational... Voir, à ce sujet, SCHELLE, OIT (1930), 164 s.

¹⁸⁸ Des conventions de l'OIT nos C-1/1919 à C-67/1939, les conventions suivantes ne sont plus en vigueur aujourd'hui : C-4/1919 ; 15/1921 ; 20/1925 et 21/1926 ; 28/1929 ; 31/1931 ; 34/1933 à 40/1933 ; 43/1934 ; 46/1935 ; 48/1935 à 51/1936 ; 60/1937 et 61/1937 ; 64/1939 à 67/1939.

¹⁸⁹ Le champ de compétences normatives très étendu de l'OIT sera d'ailleurs à quatre reprises contesté par devant l'ancienne Cour permanente de Justice internationale (CPJI), laquelle rendra quatre avis consultatifs entre 1922 et 1932, tels que sanctionnant positivement les pouvoirs de l'organisation : *Avis CPJI Dantzig* ; *Avis CPJI Compétence/patron* ; *Avis CPJI Compétence/agriculture* ; *Avis CPJI Désignation*. Voir aussi : *Avis CPJI Travail de nuit* (cf. L.A.D.). Voir, pour plus de détails, BONVIN, OIT (1998), 46 ss ; DUPLESSIS, *Recours* (2004), 47 ; SERVAIS, *Normes* (2004), 9 ; VALTICOS, *Activité normative* (1996), 436.

1921, concernant l'application du repos hebdomadaire dans les établissements industriels ; C-29/1930, du 28 juin 1930, concernant le travail forcé ou obligatoire, sur laquelle il nous sera loisible de revenir par après ; et C-33/1932, du 30 avril 1932, concernant l'âge minimum des enfants aux travaux non industriels.

A ces conventions s'ajoutent, durant la même période, quelque soixante-six Recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail¹⁹⁰. Le but de ces instruments normatifs non obligatoires est très souvent celui de sensibiliser les Etats membres à une problématique particulière ou encore à préparer le chemin (et un consensus) en vue de l'élaboration d'une future convention de caractère obligatoire¹⁹¹. Elles peuvent enfin compléter et concrétiser les dispositions de principes contenues dans une convention¹⁹². Comme le signale à juste titre GHEBALI, l'édifice législatif ainsi réalisé durant l'entre-deux-guerres, tel que réuni sous le titre évocateur, mais inofficiel, de Code international du travail (1939), « portait principalement sur les aspects les plus urgents des conditions du travail et de l'emploi » à l'époque¹⁹³.

3) La dimension humaine de la Déclaration de Philadelphie

a) L'inspiration de la Charte de l'Atlantique

La deuxième phase dans l'évolution de l'OIT remonte aux années tourmentées de la Seconde Guerre Mondiale (1939-1945). Elle requiert de se référer à un discours que le Président américain de l'époque, Franklin D. ROOSEVELT, délivra en date du 6 janvier 1941 devant le 77^{ème} Congrès des Etats-Unis¹⁹⁴. Au vu de son retentissement global et de l'élégance du message qu'il véhicule, il nous semble utile de le citer *in extenso* :

« In the future days, which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression – everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his

¹⁹⁰ Voir, parmi tant d'autres, les recommandations suivantes : R-14/1921 sur le travail de nuit des enfants et des jeunes gens (agriculture) ; R-20/1923, sur l'inspection du travail ; R-23/1925, sur la réparation des accidents du travail (juridiction) ; R-29/1927, sur l'assurance-maladie ; R-30/1928, sur les méthodes de fixation des salaires minima ; R-47/1936, sur les congés payés ; R-52/1937, sur l'âge minimum (entreprises familiales) ; R-57/1939, sur la formation professionnelle ; et R-61/1939, sur les travailleurs migrants.

¹⁹¹ SCELLE, OIT (1930), 168.

¹⁹² SAMSON, Supervisory System (1994), 117 ; VALTICOS, Activité normative (1996), 441.

¹⁹³ FONTENEAU, Dimension (2001), 12 ; GHEBALI, OIT (1987), 35 ; voir, pour une autre approche : VAN BOVEN, Aperçu (1980), 98 : « ... un certain nombre d'instruments spécifiques distincts, dans la mesure où ils se recoupent et sont soumis à un même mécanisme d'application, peuvent être considérés dans leur ensemble comme un corps de droit, complet et cohérent, et donc être assimilés à un instrument général unique. Tel est le cas (...) des conventions et des recommandations internationales de l'OIT qui, envisagées dans leur totalité, représentent un véritable code de justice sociale » ; EUZEBY, OIT (2000), 61 ; VALTICOS, Activité normative (1996), 431 ; VALTICOS, Institutions (1980), 444 ; VALTICOS, Normes (1971), 697.

¹⁹⁴ STEINER, Preparation (2011), 611.

own way – everywhere in the world. The third is freedom from want, which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants – everywhere in the world. The fourth is freedom from fear, which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbour – anywhere in the world »¹⁹⁵.

Intitulé, comme nous venons de le voir, « *The Four Freedoms* », ce programme visionnaire sera par la suite réadapté et partiellement repris dans une déclaration commune du 14 août 1942, joignant la voix du Président américain ROOSEVELT à celle du Premier Ministre britannique, Winston CHURCHILL¹⁹⁶. Connue sous son appellation de « Charte de l'Atlantique »¹⁹⁷, ce dernier texte d'une grande portée politique met encore une fois l'accent sur la libération tant de la peur que du besoin¹⁹⁸. Il souligne ainsi l'égale importance et l'interdépendance des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁹, et imprime, sous la pression conjuguée des circonstances de la crise économique et du second conflit mondial qui démontraient les dangers que comporte l'économie laissée à elle-même, une finalité sociale au développement économique²⁰⁰.

Mais au-delà de ce point, tant le premier discours prononcé par ROOSEVELT que la Charte de l'Atlantique auront le triple mérite (1°) de fonder les premières bases du futur système des Nations Unies ; (2°) de restituer les droits économiques, sociaux et culturels au langage des droits essentiels de l'Homme ; (3°) puis, finalement, d'orienter l'OIT elle-même vers sa mission de co-garante universelle des droits fondamentaux de l'Homme au travail²⁰¹.

¹⁹⁵ ROOSEVELT Franklin D., *The Four Freedoms*, State of the Union address, discours prononcé en date du 6 janvier 1941 devant les représentants du 77^{ème} Congrès des Etats-Unis d'Amérique.

¹⁹⁶ SERVAIS, Normes (2004), 10.

¹⁹⁷ DUPLESSIS, Recours (2004), 52.

¹⁹⁸ ROOSEVELT Franklin D. / CHURCHILL Winston, Charte de l'Atlantique, communiquée le 14 août 1942 à bord du navire de guerre « *Potomac* », 5^{ème} et 6^{ème} points : « Fifth, they desire to bring about the fullest collaboration between all nations in the economic field with the object of securing, for all, improved labour standards, economic advancement and social security ; ...Sixth, after the final destruction of the Nazi tyranny, they hope to see established a peace which will afford to all nations the means of dwelling in safety within their own boundaries, and which will afford assurance that all the men in all lands may live out their lives in freedom from fear and want ;... ». Cf. JASUDOWICZ, *Legal Character* (1994), 30 ; LEUPRECHT, *Avenir* (1991), 8.

¹⁹⁹ KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 142 ; LOW, *Food* (1993), 448 ; MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 529. Voir également SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1486, qui mettent en exergue que « ...die wichtigsten Formulierungen der Kriegsziele seitens der Vereinigten Staaten und Großbritannien auch eine soziopolitische Komponente (i.S. der Roosevelt'schen Forderung) auch nach 'freedom from want' enthielten ».

²⁰⁰ Voir, *mutatis mutandis*, BONVIN, OIT (1998), 41 s. Voir aussi : SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 86.

²⁰¹ Cf., pour l'OIT : LEE, *Philadelphie* (1994), 521.

b) La Déclaration de Philadelphie de 1944

A la fois tributaire des idées propagées par la Charte de l'Atlantique²⁰² et par ses antécédents²⁰³ et « séquelles »²⁰⁴, qu'influencée par les visions humanistes contenues *in nuce* dans la Constitution de l'OIT élaborée à Versailles²⁰⁵, la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail consolide la vocation humaniste et humanitaire de l'organisation²⁰⁶. Quelque temps après sa proclamation, en 1946, elle sera formellement intégrée à la Constitution de l'OIT²⁰⁷. La Déclaration de 1944 peut, de surcroît, se targuer d'intégrer cette vocation au système de protection des droits de l'Homme « avant l'heure ». Celui-ci s'affirmera et s'universalisera en effet à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale. Destinée à actualiser les objectifs de l'OIT et à souligner ses priorités pour l'avenir tout en se maintenant une place au sein du système naissant des Nations Unies²⁰⁸, la Déclaration remplaça l'art. 427 du Traité de Versailles relatif aux Principes généraux de l'OIT (Charte du travail)²⁰⁹. Elle s'articule en cinq parties d'importance capitale.

²⁰² SERVAIS, Normes (2004), 10. Voir également : BONVIN, OIT (1998), 39 & 52 ; GHEBALI, OIT (1987), 41 ; LEE, Philadelphie (1994), 514.

²⁰³ LEE, Philadelphie (1994), 521, cite la déclaration faite par le délégué indien des travailleurs, Monsieur MEHTA, aux termes de laquelle « c'est un heureux mélange des Quatre Libertés du Président ROOSEVELT, des principaux articles de la Charte de l'Atlantique, des décisions de la Conférence de New York en 1941 et des dures leçons de la période de dépression d'entre les deux guerres » (B.I.T., Compte rendu des travaux, Conférence internationale du Travail, 26^{ème} session, Montréal 1944, p. 77).

²⁰⁴ A savoir, tant le discours de ROOSEVELT, du 6 janvier 1941, tel que restitué ci-dessus, qu'un discours intitulé « The Economic Bill of Rights », ayant pour objet l'état de l'Union, que ROOSEVELT prononça le 11 janvier 1944 devant le Congrès américain et que nous exposerons ci-après, en traitant de la Charte des Nations Unies.

²⁰⁵ Cf., p. ex., DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972), 143 ss. Effectivement, SERVAIS, Normes (2004), 11 s., donne à penser que « l'OIT n'avait pas attendu 1944 pour s'engager dans le combat pour les droits de l'homme ; elle le fit néanmoins après la Deuxième Guerre mondiale avec une vigueur renouvelée ».

²⁰⁶ Voir, quant à la réception progressive de la notion de droits de l'Homme au sein de l'OIT et quant à l'extension des compétences de cette dernière, BONVIN, OIT (1998), 50 ss : « Voilà qui illustre clairement le sens de l'extension des compétences de l'Organisation : elle ne repose pas sur une volonté d'annexion de tous les problèmes humains, mais sur le constat de la complémentarité de toutes les dimensions de l'être humain ».

²⁰⁷ L'insertion du texte de la Déclaration de Philadelphie dans la Constitution de 1919 fut décidée lors de la 29^{ème} Conférence internationale du Travail, réunie à Montréal en date du 9 octobre 1946. Cf. Bulletin officiel du B.I.T., vol. XXVII/3 et XXIX/4. BERENSTEIN, Entwicklung (1978), 28 s. ; DUPLESSIS, Recours (2004), 50 ; GHEBALI, OIT (1987), 45 s. ; LEE, Philadelphie (1994), 513 ; VALTICOS, OIT (1996), 522.

²⁰⁸ DUPLESSIS, Recours (2004), 50 : « ..., si elle voulait survivre institutionnellement, l'OIT devait prendre le soin de réitérer sa mission, voire de la réorienter, en vue de convaincre les Etats alliés de son utilité et de sa pertinence dans le contexte décisif de l'après-guerre » ; SOHN, Contribution (1999), 601 ; TORTORA, Institution (1980), 169 s.

²⁰⁹ BONVIN, OIT (1998), 40.

1. L'aïeule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme

La première partie insiste sur quatre principes fondamentaux « qui vont bien au-delà des seules conditions de travail et préfigurent la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui sera adoptée, quatre ans plus tard, par l'Assemblée générale de l'ONU »²¹⁰ : « a) le travail n'est pas une marchandise²¹¹ ; b) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ; c) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ; d) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté... »²¹². Ainsi, la conception des droits de l'Homme, telle qu'arborée par l'Organisation internationale du Travail, « combine les considérations matérielles et spirituelles »²¹³ et s'articule autour des quatre axes complémentaires de la liberté, de la dignité, de la sécurité économique et de l'égalité des chances²¹⁴.

2. La sublimation du monde du travail

La deuxième partie de la Déclaration renoue avec les considérations de paix durable et de justice sociale traduites par la Constitution de l'OIT. Toutefois, les principes qu'elle énonce ensuite revêtent une importance encore plus cruciale pour l'avenir de l'OIT et pour son rôle dans le monde, ainsi que pour celui des droits de l'Homme en général, et des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme en particulier. En ce qu'ils transcendent le monde du travail et qu'ils étendent le champ d'action de l'organisation et de ses principes fondamentaux à l'ensemble de la gente humaine, les principes susmentionnés dotent l'OIT d'une compétence sociale générale²¹⁵ et participent bel et bien de la logique des droits de l'Homme²¹⁶. En conséquence, la portée tant symbolique que pratique de ce texte s'en trouvera d'autant accrue.

²¹⁰ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 14. Voir aussi : BLANCHARD, *Réflexions* (1995), 80 ; DUPLESSIS, *Recours* (2004), 53 ; VALTICOS, *Développement* (1989), 202, citant René CASSIN : « la protection générale des droits de l'homme a pris effectivement corps dans l'OIT... parce que la protection des droits du travail a été conçue dès l'origine comme comprise dans un plan plus large visant à l'amélioration de la condition humaine ».

²¹¹ Voir, à ce titre : DUPLESSIS, *Recours* (2004), 51 ; EUZEBY, OIT (2000), 63 : « L'affirmation du primat de l'Homme sur l'économie » ; FONTENEAU, *Dimension* (2001), 14 ; VALTICOS, *Normes* (1971), 695 ; VALTICOS, OIT (1996), 520.

²¹² BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 17, notent à juste titre que les passages cités ci-haut se rattachent également au domaine économique et financier, la Déclaration de Philadelphie justifiant cet intérêt par les présumées « interdépendances entre les questions économiques et les questions sociales ». Voir aussi : LEE, *Philadelphie* (1994), 514 s.

²¹³ BONVIN, OIT (1998), 52. Cf. également : SERVAIS, *Normes* (2004), 10.

²¹⁴ Cf. VALTICOS, *Développement* (1989), 204.

²¹⁵ GREBER, *Cadre* (2011), 93 ; GREBER, *Sécurité sociale* (2011), 128 ; GREBER, OIT (2010), 256.

²¹⁶ Relevons spécialement, avec BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 17, les termes de « dignité » humaine, de « liberté », de « lutte contre le besoin », l'extension des garanties à tous les individus, de même qu'une conception extrêmement large de la sécurité sociale qui dépasse la seule

Comment, en effet, ignorer le credo universel²¹⁷ formulé par la Déclaration de Philadelphie, en vertu duquel « a) tous les êtres humains, quelle que soit 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, dans la sécurité économique et avec des chances égales » ? Prenant ce credo comme étalon de mesure, l'OIT confirmera d'ailleurs son manifeste inébranlable et salubre de « la primauté des aspects humains et sociaux sur les considérations économiques »²¹⁸, sa vision imperturbable donc de l'économie au service de l'Homme, et non l'inverse. A ce propos, l'OIT s'engage à ce que « c) tous les programmes d'action et mesures prises sur le plan national et international, notamment dans le domaine économique et financier, [soient dorénavant] appréciés de ce point de vue et acceptés seulement dans la mesure où ils apparaissent de nature à favoriser et non à entraver, l'accomplissement de cet objectif fondamental ;... »²¹⁹.

3. Les dix finalités de l'Organisation internationale du Travail

Pour ce qui est de la troisième partie de cette Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT, elle expose les dix finalités concrètes devant gouverner les efforts et l'action quotidienne de l'organisation tripartite. Il s'agit là du plein emploi et de l'élévation du niveau de vie ; de la satisfaction du travailleur par rapport à son occupation ; de la formation ; de l'obtention de salaires et de conditions de travail équitables, tels que garantissant un « minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection »²²⁰ ; le droit de négociation collective ; l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base non seulement aux travailleurs, mais « à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection ainsi que des soins médicaux complets »²²¹ ; la sécurité du travail ; la protection de l'enfance et de la maternité ; « un niveau adéquat d'alimentation, de logement et de moyens de récréation et de culture »²²² ; et, enfin, de la garantie de chances égales par rapport à l'éducation et au domaine professionnel.

4. La coopération internationale et l'universalité

L'assurance donnée par la Conférence internationale du Travail, dans la quatrième partie de la Déclaration, que l'OIT collaborera avec « tous les

protection des travailleurs. BONVIN, OIT (1998), 46 & 52 s. Voir aussi : GREBER, Pacte (1998), 262 ; VALTICOS, Activité normative (1996), 436 ; VALTICOS, OIT (1996), 522.

²¹⁷ BONVIN, OIT (1998), 52 s.: « L'OIT (...) choisit d'édicter certains principes inconditionnels dont le caractère axiologique ne dépend pas du déroulement trop souvent capricieux des débats de la Conférence. Au contraire, ce socle principal agit comme cadre de référence des discussions ».

²¹⁸ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 15 ; BONVIN, OIT (1998), 40, va jusqu'à parler de hiérarchie.

²¹⁹ LEE, Philadelphie (1994), 517 ss.

²²⁰ Déclaration de Philadelphie de 1944, partie III, lettre d).

²²¹ Déclaration de Philadelphie de 1944, partie III, lettre f).

²²² Déclaration de Philadelphie de 1944, partie III, lettre i).

organismes internationaux auxquels pourra être confiée une part de responsabilité » d'ordre économique, sanitaire, éducatif ou « *welfariste* » (« bien-être de tous les peuples ») préfigure les futures relations techniques que l'OIT, entre-temps devenue Agence spécialisée des Nations Unies (ONU), entretiendra avec cette dernière, avec l'Organisation mondiale du Commerce (OMC)²²³, les institutions de Bretton Woods²²⁴ (Fonds monétaire international [FMI] et Banque mondiale²²⁵), l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO), l'Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO) et, avec bien d'autres organisations et institutions internationales et régionales encore²²⁶.

La cinquième partie de la Déclaration de Philadelphie énonce, quant à elle, un concept qui, par le relativisme culturel qu'il semble annoncer, n'est pas sans rappeler le texte du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I)²²⁷. Nous aurons l'occasion de nous attarder sur ce dernier par la suite.

Hormis le fait que cette cinquième partie étend l'application des principes ancrés dans la Déclaration de Philadelphie « à tous les peuples du monde » et qu'elle s'arroge ainsi une vocation universelle²²⁸, elle y porte de surcroît en germe les principes de la relativité tropique, au sens étymologique du terme, et de la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels. S'il est vrai, à ce titre, que, « dans les modalités de leur [les principes] application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants, aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse [cependant] l'ensemble du monde civilisé »²²⁹. Une fois transposés dans le contexte du Pacte ONU I et adaptés à

²²³ En lien étroit avec le débat entourant l'idée d'une « clause sociale » dans les relations internationales du commerce (voir plus haut), la Charte de la Havane de 1948 prévoyait la création d'une Organisation Internationale du Commerce. Dotée d'un chapitre social, celle-ci aurait entretenu des liens institutionnels très étroits avec l'OIT. Morte-née en raison de l'opposition farouche du Congrès américain, il n'en sera toutefois conservé qu'une infime partie, à savoir l'accord multilatéral du GATT sur les tarifs douaniers, qui donnera bien plus tard, en 1994, lieu à la création de l'OMC. Voir, à ce sujet : ALBEN, GATT (2001), 1431 ; CHATTON, Verknüpfung (2005), 7 ss ; DE WAART, Labour Standards (1996), 22 ; TREBILCOCK Michael, Trade (2003), 291.

²²⁴ Les accords de Bretton Woods instaurant ces deux institutions furent adoptés en juillet 1944. Leur objet primordiale était celui de discuter de la reconstruction de l'Europe d'après-guerre et de divers problèmes monétaires, dont l'instabilité des taux de change et les pratiques commerciales protectionnistes. Cf. aussi : LEE, Philadelphie (1994), 514.

²²⁵ Banque internationale pour la reconstruction et le développement.

²²⁶ Voir GHEBALI, OIT (1987), 45. Cf. aussi : BONVIN, OIT (1998), 41.

²²⁷ Cf. l'article 2 al. 1^{er} du Pacte ONU I.

²²⁸ VALTICOS, Activité normative (1996), 436 ss.

²²⁹ Cf. GROS ESPIELL, Universalité (2000), 544 ; SERVAIS, Normes (2004), 8 : «...il convient d'ajouter que l'OIT a toujours prôné, y compris à travers ses normes, un équilibre harmonieux entre progrès social et développement économique. L'article 427 du Traité de Versailles reconnaissait déjà que 'les

ses besoins et caractéristiques propres, ces outils théoriques fort utiles et flexibles en eux-mêmes, se trouveront malheureusement à la source de bien des malentendus – délibérés ou non – au sujet de la nature (soi-disant non contraignante, voire même dépourvue de toute normativité, et donc ajuridique) des droits économiques, sociaux et culturels²³⁰.

c) La mise en œuvre des objectifs de Philadelphie

Comme le font remarquer à juste titre BARTOLOMEI et EUZEBY, l'extension du champ des objectifs de l'OIT, notamment à la lutte contre la pauvreté, exercera une impulsion décisive et directe sur les activités de son « Secrétariat exécutif », le Bureau International du Travail (B.I.T.), dans le domaine de la coopération technique avec les pays peu développés²³¹. Dans le même temps, cependant, les principes et droits de l'Homme consacrés par la Déclaration de Philadelphie vont apporter un nouveau souffle et imprimer une réorientation conceptuelle à l'entreprise normative de cette organisation, activité qui avait, par la force des choses et sous le coup des événements traumatiques de la Seconde Guerre, considérablement ralenti²³².

1. L'intensification des efforts en matière de droits de l'Homme

S'émancipant du terrain lié à l'élaboration du Code international du travail avec ses standards techniques très précieux et détaillés, sans, bien entendu, le délaisser complètement, l'activité normative de l'OIT s'enrichira bien vite d'un nombre certes restreint, mais essentiel de conventions et recommandations portant sur des droits économiques et sociaux fondamentaux²³³. A noter, cependant, que l'ensemble de l'activité normative de l'OIT s'est, depuis toujours, orientée par rapport à sa Constitution, en particulier à son Préambule. Or, étant donné que la version constitutionnelle de 1919 renfermait des considérations humanistes et le souci d'assurer la justice sociale, l'activité normative antérieure à Philadelphie peut et doit également se lire à l'aune des droits de l'Homme²³⁴. Comme l'observe DUPLESSIS, l'OIT va, dès 1919, « proposer une conception solidaire des droits de l'Homme faisant ainsi le pari de lier étroitement les droits civils et politiques aux droits sociaux et

différences de climat, de mœurs et d'usages, d'opportunité économique et de tradition industrielle rendent difficile à atteindre, d'une manière immédiate, l'uniformité absolue dans les conditions de travail ».

²³⁰ Cf. KERDOUN, Place (2011), 513.

²³¹ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 18. Voir également : BROWN Drusilla et al., Standards (1997), 232 ; LEE, Philadelphie (1994), 526, rappelle que le « rôle de l'OIT dans l'assistance technique a fini par être accepté, sans doute grâce à l'argument avancé par David MORSE, alors Directeur général, selon lequel la participation à l'assistance technique était le seul moyen de traduire dans les faits les normes que l'Organisation établissait par les conventions ».

²³² Cf. LEE, Philadelphie (1994), 517 ss ; WOLF, ILO (1985), 273.

²³³ BONVIN, OIT (1998), 53 ss ; LEE, Philadelphie (1994), 525 ; VALTICOS, Activité normative (1996), 438 s.

²³⁴ Cf. VALTICOS, OIT (1996), 520.

économiques pour une protection plus complète des droits des travailleurs »²³⁵.

Ainsi, le « Code du Travail » avec ses normes techniques très sophistiquées concrétise en partie ces aspirations. Qui plus est, nous verrons que l'activité d'avant 1944 inclut l'adoption d'au moins une convention fondamentale appartenant au système des droits de l'Homme. En conséquence, la réorientation constitutionnelle qu'opère l'OIT ensuite de la proclamation de la Déclaration de 1944 va vers une intensification de ses efforts en matière de droits de l'Homme et, par ailleurs, vers l'adoption de certaines conventions fondamentales à la formulation plus générale, d'inspiration manifestement humaniste.

2. Survol sélectif des conventions

Parmi les conventions plus directement liées à la protection des droits de l'Homme, nous pouvons – sans prétendre à l'exhaustivité – énumérer les conventions et recommandations suivantes, en les classant par domaine traité. La plupart de ces conventions joueront un rôle essentiel dans l'élaboration de la Déclaration de Genève de 1998²³⁶. Aussi, nous remarquerons d'emblée que l'une des conventions énumérées précède le moment constitutionnel de Philadelphie, qui débute en 1944.

Au titre des conventions sur la *liberté syndicale et la négociation collective*, il sied de mentionner les Conventions de l'OIT nos **C-87/1948**, du 9 juillet 1948, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, **C-98/1949**, du 1^{er} juillet 1949, concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective et C-154/1981, du 19 juin 1981, concernant la promotion de la négociation collective²³⁷. Alors que la convention n° C-87/1948 vise à garantir la liberté syndicale par rapport aux pouvoirs publics, la convention n° 98/1949 sauvegarde les droits syndicaux des travailleurs par rapport aux employeurs et à leurs organisations²³⁸. En matière d'*égalité de chances et de traitement*, les Conventions nos **C-100/1951**, du 29 juin 1951, concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, et **C-111/1958**, du 25 juin 1958, concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession

²³⁵ DUPLESSIS, Recours (2004), 39. La dimension civile de la protection accordée par l'OIT se déduit avant tout des nombreux champs couverts par la protection de la liberté syndicale. En effet, l'OIT et, en particulier, son Comité sur la liberté syndicale protègent toutes les facettes de ce droit humain, y compris la vie, l'intégrité corporelle, la liberté d'expression ou les garanties de procédure des syndicalistes. Voir, à ce sujet, la compilation de jurisprudence du CLS : B.I.T., La liberté syndicale : recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., 4^{ème} éd., Genève 1996, 248 pages.

²³⁶ Ces conventions apparaissent en **gras** dans le texte. Pour une analyse détaillée de ces conventions fondamentales, voir : BLÜTHNER, Arbeit (2004), 161-189 ; BRUPBACHER, Arbeitsnormen (2002), 12-22.

²³⁷ Cf. aussi les Recommandations nos R-90/1951 sur l'égalité de rémunération et R-111/1958 concernant la discrimination (emploi et profession).

²³⁸ VALTICOS, Normes (1971), 707.

méritent une attention particulière. Ces deux conventions forment en quelque sorte l'épine dorsale du principe d'égalité, qui traverse tout le système normatif de l'OIT²³⁹.

En matière de *travail forcé*, il convient de rappeler la Convention n° C-29/1930, du 28 juin 1930, concernant le travail forcé ou obligatoire²⁴⁰ qui, demeurant actuelle, a été complétée par la Convention plus exigeante n° C-105/1957, du 25 juin 1957, concernant l'abolition du travail forcé. Pour ce qui est ensuite de la *protection des enfants et des adolescents*, ainsi que de l'élimination du travail des enfants, les Conventions nos C-138/1973, du 26 juin 1973, concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi et C-182/1999, du 17 juin 1999, concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination²⁴¹ jouissent d'un très fort taux de ratifications. En matière de *sécurité et santé au travail*, enchaînons avec les Conventions nos C-155/1981, du 22 juin 1981, concernant la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail, instrument flanqué par le Protocole P-155/1981, du 20 juin 2002, relatif à la convention sur la sécurité et la santé des travailleurs, et C-161/1985, du 25 juin 1985, concernant les services de santé au travail²⁴².

3. Remarques au sujet des conventions

La présente énumération permet, premièrement, d'expliquer comment, derrière chaque Convention et Recommandation de l'OIT, aussi techniques et complexes fussent-elles au premier regard, peuvent se cacher des préoccupations d'ordre éminemment humanitaire ; si ce n'est que, d'emblée, ces instruments ne concrétisent un droit social fondamental, tels, par exemple, les droits à la vie et à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit au travail et à des conditions de travail équitables, la liberté personnelle et l'intégrité corporelle, ou encore l'interdiction de l'arbitraire. En cela, dite énumération renforce et confirme nos observations liminaires au titre de l'intensification des efforts humanistes de l'OIT²⁴³. Deuxièmement, elle a le mérite de préparer le terrain à l'identification, au regard de la notion du tropisme ou relativisme géo-culturel, des distinctions existant entre de « simples » standards sociaux et de véritables droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme. Finalement, elle pose les jalons qui permettront, par la suite, de mieux

²³⁹ BLÜTHNER, Arbeit (2004), 188, qui parle de « *Querschnitts-Prinzip* ».

²⁴⁰ Cf. également la Recommandation n° R-35/1930 sur la contrainte indirecte au travail.

²⁴¹ Voir également les Recommandations nos R-146/1973 sur l'âge minimum et R-190/1999 sur les pires formes de travail des enfants.

²⁴² Se reporter également aux Recommandations nos R-97/1953 sur la protection de la santé des travailleurs et R-164/1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

²⁴³ Cf. VALTICOS, Conventions (1996), 12 : « ... l'ensemble des textes de l'OIT a porté, et de manière plus détaillée, sur les droits dits économiques et sociaux (...). Cependant, certaines des conventions de l'OIT ont traité plus spécialement de droits fondamentaux ».

reconstituer une partie des considérations et tendances qui ont présidé à l'élaboration de la Déclaration de Genève de 1998.

4) La Déclaration de Genève de 1998 : le troisième moment constitutionnel

a) Présentation schématique de l'instrument

En se fondant sur la Constitution de l'OIT, telle qu'amendée suite à l'incorporation de la Déclaration de Philadelphie, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, du 19 juin 1998, adoptée par 273 votes avec 43 abstentions²⁴⁴, prévoit que « l'ensemble des Membres [de l'OIT], même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions [... renfermant ces droits], ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions... »²⁴⁵.

S'il demeure incertain si l'OIT constitutionnalisera un jour la Déclaration de Genève à l'instar de ce qu'elle avait fait pour la Déclaration de Philadelphie, il est néanmoins possible de parler d'un moment constitutionnel capital dans la vie de l'OIT. Plus qu'une déclaration politique, la Déclaration de Genève attache en effet des conséquences constitutionnelles précises à l'adhésion d'un Etat à l'OIT. Sans même qu'il soit besoin de ratifier les conventions idoines, sa qualité de membre engage un Etat à se soumettre à une procédure de suivi institutionnelle, ainsi qu'à respecter les droits fondamentaux suivants : (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, qui faisait déjà l'objet d'une procédure de plaintes uniquement fondée sur la Constitution, sans besoin de ratification des conventions en la matière ; (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; (c) l'abolition effective du travail des enfants ; (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Outre l'imposition d'obligations constitutionnelles aux Etats membres de l'OIT, la Déclaration de Genève engage également l'OIT elle-même. Etant conçue en tant qu'instrument promotionnel, visant à inciter les Etats à ratifier les conventions topiques et / ou à les aider à s'acquitter de leurs obligations dans les faits, le troisième paragraphe de la Déclaration de 1998 astreint « l'Organisation d'aider ses Membres, en réponse à leurs besoins établis et exprimés, de façon à atteindre ces objectifs en faisant pleinement appel à ses moyens constitutionnels, pratiques et budgétaires, y compris par la mobilisation des ressources et l'assistance extérieures, ainsi qu'en

²⁴⁴ SAMSON / SCHINDLER, ILO (1999), 190.

²⁴⁵ Déclaration de Genève de 1998, para. 2.

encourageant d'autres organisations internationales (...) à soutenir ces efforts ». Suit une liste de moyens envisageables, englobant notamment l'offre de coopération technique et de services de conseil, à laquelle l'on pourrait, à la lumière de ce qui vient d'être dit, ajouter une certaine prioritarisation administrative et budgétaire en faveur des quatre droits fondamentaux sus-évoqués.

b) Les fondements historiques de la Déclaration de Genève

1. L'héritage de Philadelphie

Lorsqu'il est question de la Déclaration de Genève relative aux principes et droits fondamentaux au travail du 19 juin 1998, l'on ne saurait passer sous silence l'impact considérable qu'a eu la Déclaration de Philadelphie de 1944 sur le façonnement de cet instrument, les buts et droits sociaux que cette dernière énonce demeurant d'actualité. En effet, en ce qu'elle conditionne désormais l'intégralité de son activité au respect et à la promotion des droits économiques et sociaux des travailleurs et, plus généralement, des personnes dans le besoin²⁴⁶, la Déclaration de Philadelphie opère, nous l'avons vu, une sélection de quelques droits et objectifs retenus comme essentiels, à savoir notamment la liberté syndicale et le droit de négociation collective, l'égalité de traitement ou encore l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants. Par là même et implicitement, elle ébauche d'ores et déjà la notion de droits fondamentaux au travail, c'est-à-dire le concept des « *core labour rights* » ou du noyau dur des droits au travail.

2. La notion de « besoins essentiels »

A son tour, le concept de « droits essentiels » trouve ses premières assises dans le concept de « besoins essentiels », tel que développé par l'ancien Directeur général de l'OIT, Francis BLANCHARD, dans son rapport à la Conférence mondiale tripartite sur l'emploi de 1976²⁴⁷. Selon BONVIN, ce rapport « définit un socle de besoins essentiels envisagé comme le minimum à atteindre par toutes les collectivités »²⁴⁸. De plus, la « nouvelle notion [des besoins essentiels] inclut des composantes d'ordre matériel (alimentation, logement et habillement convenables, services de base tels qu'eau potable, évacuation des ordures, services sanitaires, moyens de transport...) et des éléments relevant de la civilisation (possibilités d'instruction, participation aux décisions politiques des intéressés) »²⁴⁹. Le fait que la satisfaction de ce minimum absolu

²⁴⁶ BONVIN, OIT (1998), 52 ss.

²⁴⁷ BLANCHARD Francis, Rapport du Directeur général à la Conférence mondiale tripartite sur l'emploi, la répartition du revenu, le progrès social et la division internationale du travail, B.I.T., Genève 1976, 34. Cf. aussi : ANDREASSEN et al., Performance (1988), 340 s.

²⁴⁸ BONVIN, OIT (1998), 54.

²⁴⁹ BONVIN, OIT (1998), 54. Cf. aussi : FILIBECK, Droits sociaux (1998), 107 ; PLANT, Defence (1992), 28 s. ; RIEDEL, Dimension (1989), 13, qui resitue ce « Grundbedürfnisansatz » dans le contexte du

doive « se situer dans le cadre plus large de la jouissance des droits fondamentaux de l'homme »²⁵⁰ ne fait cependant pas obstacle à ce qu'elle ne constitue pas une fin en soi, mais qu'elle contribue aussi à atteindre divers buts sociaux, économiques ou autres. A n'en point douter, l'activité de l'OIT ne se résume pas à la « seule » protection de nombreux droits économiques et sociaux. Elle aspire en même temps à la réalisation de la prospérité commune et à l'avènement du principe de la justice sociale.

3. Les péripéties de la « clause sociale »

Pour que la notion de « besoins essentiels », par définition davantage axée sur le terrain de l'aide au développement que sur celui des droits de l'Homme²⁵¹, se transforme en véritable concept juridique²⁵², il faudra toutefois attendre le double apport substantiel des deux sommets mondiaux de Copenhague et de Singapour, le premier relevant des Nations Unies, tandis que le second fut organisé sous l'égide de la nouvelle Organisation mondiale du Commerce. Tous deux s'inscrivent dans les débats entourant la « clause sociale », à savoir la consécration d'une clause autorisant certains Etats à sanctionner (en général, économiquement) les Etats qui ne respecteraient pas un seuil minimal de standards sociaux²⁵³.

a. La « clause sociale »

Dans les grandes lignes, l'on peut décrire le contexte des sommets de Copenhague et de Singapour de la manière suivante : alors qu'en 1994, les négociations de l'Uruguay Round visant à créer une Organisation mondiale

droit naissant au développement : « Dieser 'basic needs approach' der ILO versprach Konsensmöglichkeiten über alle ideologisch-kulturellen Grenzen hinweg, weil anthropologische Konstanten anstelle von kulturell-bedingten Wertvorstellungen gesetzt wurden. Sehr bald wurde auch eine Verbindungslinie von Grundbedürfnissen zu Grundrechten als Menschenrechtsforderungen gezogen. Und in der Tat wirkt der Appell, elementare Grundbedürfnisse des Menschen zugleich als Menschenrechtsforderungen anzunehmen, auf den ersten Blick bestechend » ; SAMSON, Noyau (1991), 145 s.

²⁵⁰ BLANCHARD Francis, Rapport du Directeur général à la Conférence mondiale tripartite sur l'emploi, la répartition du revenu, le progrès social et la division internationale du travail, B.I.T., Genève 1976, 34.

²⁵¹ Pour une critique philosophique de cette notion, voir RIEDEL, Dimension (1989), 13 ; KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, Needs (1999), 48 s. : « While needs represent what people perceive as want and deprivation, not all needs justify rights. Nor (...) is it need alone which creates a right ; in addition, there must be a general expectation in society that this need ought to be met. Rights are created when needs have appropriately coalesced with societal expectations, thus establishing legitimation [and requiring action] » ; SALDAÑA, Notas (1999), 957 s. ; TOMASEVSKI, Costs (1999), 58 s., qui critique que « [t]erms such as 'safety net' or 'needs' imply that people are objects of assistance rather than subjects of rights ».

²⁵² Cf. BIELEFELDT, Access (2006), 49 ; PALKHIVALA, ESCR (1993), 443. Voir aussi : FORBES, Opportunity (1992), 135, qui illustre la faiblesse relative du concept de besoins essentiels lorsque détaché des droits de l'Homme ; FABRE, Constitutions (2005), 19 ; GOSEPATH, Soziale Menschenrechte (2001), 32 ss ; BAXI, Voices (1999), 115 ; SAMSON, Noyau (1991), 146.

²⁵³ Cf. AGO, Crossroad (1999), 539 : « It is a clause in trade agreements by which economic sanction is inflicted on or, in a less militant way, economic advantages are deprived from a country wishing to participate in international trade if social dumping is found by referring to a set of standards usually known as fair labour standards ».

du Commerce étaient à bout touchant, les Etats parties à l'accord du GATT et à ses protocoles, déclarations et arrangements annexes n'étaient pas encore parvenus à un consensus au sujet de l'insertion d'une « clause sociale » à l'intérieur des traités commerciaux destinés à servir de base à la nouvelle organisation. En effet, beaucoup d'Etats en voie de développement craignaient, parfois à juste titre, que les Etats industrialisés du « Nord » ne veuillent se servir d'une telle clause dans le but d'élever des barrières commerciales contre leurs produits fabriqués à des prix nettement plus concurrentiels en raison de leur main-d'œuvre bon marché²⁵⁴. Dans la mesure où, malgré l'échec de Montevideo sur ce point-ci, le besoin de dompter une économie débridée à l'aide d'un semblant de corset social se faisait ressentir, ce fut à l'OIT que les Etats finirent par confier l'étude et l'identification d'un éventuel consensus universel au sujet des droits fondamentaux au travail²⁵⁵.

b. Le Programme de Copenhague

Tandis qu'un Groupe de travail instauré par le Conseil d'administration de l'OIT entreprenait ses premiers sondages auprès des Etats membres et réalisait des études approfondies aux fins de dégager un consensus préexistant et universel au sujet de droits économiques et sociaux de l'Homme au travail²⁵⁶, les Nations Unies organisèrent un Sommet mondial pour le développement social qui se tint à Copenhague au mois de mars 1995 et auquel l'OIT prit une part active. Aux termes des paragraphes 54 b) et c) du Programme d'action de Copenhague, tel qu'annexé à la Déclaration finale sur le développement social²⁵⁷, les Etats parties s'engagent solennellement à « protéger et promouvoir le respect des droits fondamentaux des travailleurs, notamment en interdisant le travail forcé et le travail des enfants, en respectant la liberté d'association, la liberté de constituer des syndicats et de mener des négociations collectives, l'égalité de rémunération entre femmes et hommes pour un travail de valeur égale et en abolissant la discrimination dans l'emploi, [à] appliquer pleinement les conventions de l'OIT dans le cas des Etats qui y sont parties, et tenir compte des principes qui y sont énoncés dans le cas des autres Etats afin de réaliser une croissance économique réellement soutenue et un développement véritablement durable... » (lettre b). De surcroît, les Etats présents convinrent d'envisager « sérieusement la ratification et la pleine application des conventions de l'OIT dans ces domaines ainsi que

²⁵⁴ BHAGWATI Jagdish, *Trade* (1998), 242 ss ; BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 205 ; PERULLI, *Promozione* (2001), 160 ; STÜCKELBERGER, *Sozialklauseln* (1996), 77.

²⁵⁵ LANGILLE, *Ways* (1997), 49 ; STERN, *Standards* (2000), 432 ; TREBILCOCK Anne, *Déclaration* (2002), 17 ; TREBILCOCK Michael, *Trade* (2003), 290.

²⁵⁶ TREBILCOCK Anne, *Déclaration* (2002), 17 ; VELLANO, *Plein emploi* (1998), 906.

²⁵⁷ Déclaration de Copenhague sur le développement social et Programme d'action, du 12 mars 1995, (A/CONF.166.9), § 54 b) et c).

celles relatives aux droits à l'emploi des mineurs, des femmes, des jeunes, des handicapés et des autochtones... » (lettre c)²⁵⁸.

Or, la combinaison du terme de « droit » avec la notion indépendante de « droits fondamentaux des travailleurs », de même qu'avec une liste exemplative de droits économiques et sociaux retenus comme essentiels se trouvera à la base des futurs droits et principes consacrés par la Déclaration de Genève de 1998²⁵⁹. En outre, elle marquera définitivement l'abandon de la notion de « besoins ». Qui plus est, la Déclaration de Copenhague et son Programme d'action représenteront le début d'une nouvelle vague de ratifications des conventions fondamentales adoptées au sein de l'OIT^{260,261}.

c. Les conventions fondamentales

Issus d'une activité de réflexion quasiment osmotique entre les experts du Conseil économique et social (ECOSOC) de l'ONU et ceux de l'OIT, les résultats du Sommet de Copenhague de 1995 encouragèrent le Groupe de travail sur la dimension sociale de la libéralisation du commerce international à redoubler d'efforts pour identifier les droits qui, selon les Etats membres de l'OIT et la communauté internationale, jouiraient d'une reconnaissance universelle incontestable²⁶² et participeraient ainsi, si l'on peut dire, du patrimoine commun de l'humanité²⁶³. En quittant le vaste champ des standards sociaux pour se calquer sur le Programme d'action de Copenhague²⁶⁴, le Groupe de travail conclut, dans sa recommandation adressée au Conseil d'administration du B.I.T., au caractère universel et, avant toutes choses, essentiel des principes et droits économiques et sociaux suivants : la liberté syndicale et le droit de négociation collective, l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, l'interdiction du travail des enfants et l'interdiction de toute discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail. A la fois expression et concrétisation de ces quatre principes cardinaux²⁶⁵, les **Conventions de l'OIT nos 87, 98 ; 29, 105 ; 138**, puis, à partir

²⁵⁸ Voir aussi : PECCOUD, *Obstacles* (1998), 72 s.

²⁵⁹ SERVAIS, *Normes* (2004), 67. Voir aussi : TREBILCOCK Anne, *Déclaration* (2002), 17 s.

²⁶⁰ Cf. DE WAART, *Quality* (1998), 109 & 117-122.

²⁶¹ De plus, il est intéressant de noter que les droits et principes énoncés lors du Sommet de Copenhague de 1995, puis repris par la Déclaration de Genève de 1998, furent confirmés au cours de la session spéciale de l'Assemblée générale relative au suivi du Sommet de Copenhague. Cf., notamment, le Rapport du Comité plénier spécial de la vingt-quatrième session extraordinaire de l'Assemblée générale (ONU, doc. A/S-24/8/Rev.1, suppl. 3, para. 38 a). Voir aussi : BRUPBACHER, *Arbeitsnormen* (2002), 11 s.

²⁶² BROWN Drusilla et al., *Standards* (1997), 229 ; CHARNOVITZ, *Moral* (1998), 742 s. ; SALAZAR-XIRINACHS / MARTINEZ-PIVA, *Governance* (2003), 316 & 320 s.

²⁶³ Voir les développements de STOCKER, *Common Heritage* (1993), *in globa*.

²⁶⁴ Voir AGO, *Crossroad* (1999), 542 ; WEISS Friedl, *Labour Standards* (1998), 81.

²⁶⁵ Cf. cependant CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 16, nbp n° 75 : « Zwar beschränken sich laut Arbeitsgruppe die ILO-Grundprinzipien insofern nicht auf die sieben – später acht – Kernübereinkommen, als sie in Gestalt von tragenden Orientierungs- und Handlungsmaximen wie ein roter Faden eine Vielzahl an anderen Übereinkommen und Empfehlungen durchziehen, doch

de 1999, également **182 ; 100 et 111** reçurent du même coup le qualificatif inofficiel de « *conventions des droits de l'Homme* »²⁶⁶.

d. La Déclaration de Singapour

L'écho qu'obtint l'identification d'un noyau essentiel de droits économiques et sociaux au travail fut retentissant au point que de nombreux Etats, appartenant à la fois à l'OIT et à l'OMC, intensifièrent leurs efforts pour amender les traités de l'OMC en vue d'y inclure une clause sociale portant uniquement sur le respect de ce noyau. Pour les mêmes motifs susmentionnés, les Etats en voie de développement demeurèrent cependant largement réticents à l'égard de cette proposition, ce qui fit obstacle à l'insertion d'une telle clause sociale dans les accords de l'OMC au cours du Sommet de Singapour de 1996²⁶⁷.

En conséquence, le texte de la Déclaration ministérielle de Singapour du 13 décembre 1996 réaffirme, en des termes diplomatiques à peine voilés, l'engagement des Etats membres de l'OMC « d'observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues ». Néanmoins, l'OIT est « l'organe compétent pour établir ces normes et s'en occuper, et nous affirmons soutenir les activités qu'elle mène pour les promouvoir »²⁶⁸. Tout en se déclarant entièrement solidaire avec la cause des droits fondamentaux du travail, la majorité des Etats membres de l'OMC voulut donc l'éloigner du champ d'action de cette organisation (et de son arsenal de décisions arbitrales et de sanctions commerciales) pour la confiner au rayon d'activités de l'OIT, jugé « inoffensif » car reposant, selon eux, sur la « *soft law* » et la force de persuasion^{269,270}. Ce

haben die Grundprinzipien in besagten ILO-Menschenrechtsübereinkommen ihre eigentliche Ausformung erfahren ».

²⁶⁶ ADDO Kofi, Correlation (2002), 288 ; BELLACE, Declaration (2001), 270 : « ... there has long been a tradition within the ILO of placing conventions into three categories. First, are those that protect basic human rights ; second, those that require the maintenance of key instrumentalities of social policy formation ; and third, those establishing basic labor standards. By adopting a Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the ILO aimed to focus attention on the first category... » ; DE WAART, Labour Standards (1996), 257 ; EUZEBY, OIT (2000), 62 ; FOPMA, Forced Labour (1988), 311 ; LANGILLE, Ways (1997), 32 ; LAVIEC, OIT (1991), 61 ; LEARY, Paradox (1996), 28 ; SAMSON, ILO (1991), 125 ; SAMSON, Noyau (1991), 141, y ajoute la C-143/1975 sur les travailleurs migrants ; VERGE, Travail (2001), 491.

²⁶⁷ CHATTON, Verknüpfung (2005), 16 ss.

²⁶⁸ Déclaration ministérielle de Singapour, du 13 décembre 1996, (WT/MIN(96)/DEC), § 4.

²⁶⁹ BHALA, Link (1998), 32 ; CHATTON, Verknüpfung (2005), 18 ; SERVAIS, Normes (2004), 68 ; WEISS Friedl, Labour Standards (1998), 82 s.

²⁷⁰ Le seul aspect de la Déclaration de Genève de 1998 qui répond à ces attentes peut être identifié à son point 5 : « Souligne que les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareilles fins ; en outre, l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration et son suivi ».

savant calcul fut, toutefois, entrepris sans tenir compte de la créativité et du potentiel caché de cette dernière organisation...²⁷¹

c) *Ratio* et contenu de la Déclaration de Genève de 1998

Percevant l'existence d'un lien particulier entre les fluctuations économiques et le progrès social dans une situation de mondialisation et d'interdépendance économique croissante²⁷², l'OIT s'est attelée à conférer un rang crucial à la Déclaration de 1998, rôle qui lui permet d'ailleurs d'éviter l'écueil du pur symbole sans résultats concrets. Outre dans le Suivi de la déclaration et dans son mécanisme hybride de contrôle, cette volonté s'exprime aussi dans le texte même de la déclaration, ainsi que dans sa texture innovatrice. En effet, et comme l'expose SERVAIS, le document « se présente comme un instrument 'promotionnel' qui doit permettre de traduire les valeurs de l'OIT en programmes de développement intégré »²⁷³. A notre avis, la Déclaration de 1998 renferme trois caractéristiques saillantes : premièrement, le système intégré que prétend promouvoir l'OIT ; deuxièmement, les aspects promotionnels, de politique sociale, auxquels aspire cette organisation ; et, troisièmement, la constitutionnalisation des droits fondamentaux au travail.

1. Le système intégré

En premier lieu, la Déclaration de Genève se propose de tisser un lien étroit entre ses différentes politiques économiques et sociales, entre ses projets et objectifs, et les droits fondamentaux qu'elle contient, ce afin de coordonner ses efforts et d'obtenir des résultats tangibles²⁷⁴. En d'autres termes, la Déclaration

²⁷¹ Comme s'en félicite LANGILLE, Story (2005), 421, « [the WTO's] over-energetic efforts to expel the labour issue from its agenda and deliberations, the WTO membership and the Singapore Declaration not only removed the issue from the WTO agenda but used some very strong language to propel the issue back into the ILO's court by reasserting its views on the importance of the core rights dimension of globalization and the leading role of the ILO in managing that issue. This provided an opportunity for the ILO, not its enemies, to advance its agenda by in fact calling the hand played at Singapore ». Voir aussi : BREINING-KAUFMANN, Arbeitsorganisation (2005), 145 s. ; DUPLESSIS, Recours (2004), 64 ; OATES, Standards (2001), 97.

²⁷² Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 (« Déclaration de Genève de 1998 »), attendu 5. Voir aussi l'attendu 7 : « Attendu que, dans une situation d'interdépendance économique croissante, il est urgent de réaffirmer la permanence des principes et droits fondamentaux inscrits dans la Constitution de l'Organisation ainsi que de promouvoir leur application universelle ». Cf. le rapport du FMI, World Economic Outlook May 1997 – Globalization : Opportunities and Challenges, Washington D.C. 1997, p. 45 : « ... the growing economic interdependence of countries worldwide through the increasing volume and variety of cross-border transactions in goods and services and of international capital flows, and also through the more rapid and widespread diffusion of technology ». Voir : DUPLESSIS, Recours (2004), 60 s. : « La Déclaration adoptée en 1998 vise à arrimer la croissance économique au progrès social en obligeant les Etats membres de l'OIT à respecter un certain nombre de principes et de droits fondamentaux au travail indépendamment de la ratification des conventions s'y rapportant ».

²⁷³ SERVAIS, Normes (2004), 68.

²⁷⁴ Déclaration de Genève de 1998, 3^{ème} attendu.

de Genève vise à conférer une charpente cohérente aux normes et politiques de l'OIT²⁷⁵.

2. Les aspects promotionnels

En deuxième lieu, la Déclaration de 1998 vise à encourager les Etats membres à prendre conscience de l'importance que revêtent les droits fondamentaux des travailleurs et d'en tenir compte dans leurs politiques publiques, le caractère général et universel de sa formulation a également le mérite de servir « directement de référence aux nouveaux acteurs mondiaux » que sont, entre autres, les institutions financières internationales, les instances régionales et les organisations non-gouvernementales²⁷⁶. En tant qu'elle concrétise et « résume » les principaux objectifs de l'OIT en quelques lignes à vocation universelle, la Déclaration de 1998 participe au mouvement de vulgarisation et de propagation des concepts que s'efforce de véhiculer l'organisation²⁷⁷. Elle accroît la notoriété des conventions internationales qui incorporent et détaillent les principes et droits fondamentaux au travail et, fait prouvé, accélère le processus de leur ratification par des membres jusqu'alors réticents. Enfin, elle contribue à revigorer le soutien logistique et financier apporté à l'organisation²⁷⁸.

3. La constitutionnalisation des droits fondamentaux au travail

En troisième et dernier lieu, le phénomène de constitutionnalisation qu'a connu l'OIT à l'issue de la déclaration présente un grand intérêt au regard de la protection des droits économiques et sociaux. Au-delà du mécanisme de mise en œuvre, savoir du texte de Suivi, la Déclaration de 1998 emprunte, avec l'objectif de donner une assise politique et juridique solide aux principes et

²⁷⁵ A noter aussi l'initiative de 1999 de l'OIT portant sur le « Travail décent ». Cf. BREINING-KAUFMANN, *Arbeitsorganisation* (2005), 146 ; BRUPBACHER, *Arbeitsnormen* (2002), 8, explique en quoi consiste cette initiative : « Die IAO hat sich 1999 mit ihrer 'Decent Work Agenda' der ambitionierten Aufgabe verschrieben, Regierungen und Unternehmen zu überzeugen, dass (fundamentale) Arbeitsnormen die Produktivität steigern und somit nicht nur zur Wirtschaftsentwicklung beitragen, sondern eine Voraussetzung sind, um die von technologischem Fortschritt und Handelsliberalisierung ausgelöste Strukturanpassung hin zur Wissensgesellschaft zu vollziehen » ; MAUPAIN, *Potential* (2005), 462 s. : « It is an effort to underline the necessary complementarity and interdependence between the various aspects of workers' protection and rights... ».

²⁷⁶ SERVAIS, *Normes* (2004), 69.

²⁷⁷ Cf. BELLACE, *Declaration* (2001), 282.

²⁷⁸ MAUPAIN, *Valeur ajoutée* (2005), 29 ; SERVAIS, *Normes* (2004), 69 : « Le bilan tiré quelques années après le vote de cette déclaration se révèle positif. Elle a attiré de très importantes contributions de donateurs, notamment les Etats-Unis, désireux d'en encourager la mise en œuvre (...). Elle a également participé au succès de la campagne de ratification des conventions fondamentales de l'OIT, et au-delà à la vulgarisation des droits et principes qui y sont contenus ». Voir aussi : JAVILLIER, *Relevance* (2001), 5 ; TREBILCOCK Anne, *Déclaration* (2002), 23.

droits qu'elle renferme, un sentier tout à fait original et, à notre connaissance, sans précédent dans ce domaine²⁷⁹.

a. Des racines profondes

Alors que, dans le but de justifier son existence, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 s'était jadis vu contrainte de se référer tant à la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 – texte de seulement trois ans son aîné –, qu'à la vision commune et universelle des droits et libertés et à des concepts de droit naturel – « dignité inhérente », « droits égaux et inaliénables »²⁸⁰ –, la Déclaration de Genève de 1998 a pu, au vu de l'essor qu'ont pris les droits de l'Homme ces ultimes décennies, se réclamer d'antécédents juridiques plus porteurs et, surtout, normativement contraignants. Dès lors, il ne saurait étonner que, dans les sept attendus qu'elle comporte, la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail s'appuie implicitement sur l'acquis de l'OIT dans son ensemble, dont font notamment partie sa Constitution, la Déclaration de Philadelphie²⁸¹, la pratique de ses organes, ainsi que les stratégies et programmes d'action lancés aux fins de promouvoir ses diverses politiques²⁸². De même, la Déclaration de Genève dispose, du moins officiellement, de l'appui politique de la communauté internationale, telle que manifesté dans les textes de Copenhague et de Singapour.

b. Plus qu'une simple confirmation politique

Fort de ce substrat politico-juridique, dans lequel il lui est possible de s'enraciner, la Déclaration de Genève entend toutefois innover : en effet, en ce qu'elle rappelle aux Etats membres les obligations constitutionnelles nées de leur simple appartenance à l'OIT²⁸³, ladite déclaration juridicise des principes et des droits qui, par le passé, avaient uniquement lié les Etats parties aux conventions pertinentes. Au lieu de servir d'instrument de base préfigurant le développement et la consolidation progressifs des droits qu'elle consacre, cette

²⁷⁹ ...si l'on fait abstraction du mécanisme constitutionnel que l'OIT avait instauré en matière de liberté syndicale dans les années cinquante déjà, qui sert précisément d'inspiration à cette extension. Cf., à ce titre, BONVIN, OIT (1998), 273 et suivantes.

²⁸⁰ Cf. le Préambule de la DUDH.

²⁸¹ Cf. BRUPBACHER, *Arbeitsnormen* (2002), 11 : « So finden sich mit Ausnahme der Zwangsarbeit alle Prinzipien in der Verfassung der IAO oder der Erklärung von Philadelphia (1948) und beim Verbot der Zwangsarbeit handelt es sich um zwingendes Völkerrecht ».

²⁸² Déclaration de Genève de 1998, cf. inter alia les passages suivants : « la justice sociale est essentielle pour assurer une paix universelle et durable » (attendu 1^{er}) ; « la croissance économique est essentielle mais n'est pas suffisante pour assurer l'équité, le progrès social et l'éradication de la pauvreté » (2^{ème} attendu) ; « porter une attention spéciale aux problèmes des personnes ayant des besoins sociaux particuliers...et promouvoir des politiques efficaces visant à créer des emplois » (4^{ème} attendu) ; « assurer le lien entre progrès social et croissance économique » (5^{ème} attendu).

²⁸³ SERVAIS, *Normes* (2004), 68.

déclaration solennelle²⁸⁴ se veut purement confirmatoire et se considère comme une compilation de la situation juridique prévalant d'ores et déjà au moment de son adoption par la Conférence internationale du Travail²⁸⁵. Or, s'il est incontesté qu'un consensus universel s'était progressivement dégagé autour des huit conventions de droits de l'Homme de cette organisation²⁸⁶, ledit consensus s'était confiné au seul domaine politique, c'est-à-dire à des déclarations d'intention. Il ne fixait aucunement l'objectif juridique de reconnaître une quelconque obligatorité coutumière²⁸⁷ et encore moins constitutionnelle à ces droits et principes fondamentaux vis-à-vis des Etats membres de l'OIT qui n'auraient pas (encore) ratifié les conventions clef correspondantes. C'est chose faite avec l'adoption de la Déclaration de 1998 qui, à l'image du précédent posé par la liberté syndicale, propulse « la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective », « l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire », « l'abolition effective du travail des enfants » et, enfin, « l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession » au rang de principes constitutionnels fondamentaux²⁸⁸.

Précisons encore que le terme de « principes » n'est pas employé dans un sens ajuridique, soit dépourvu de caractère juridique, ou comme arborant une portée juridique inférieure aux « droits » fondamentaux²⁸⁹. Comme le met en évidence LANGILLE, cette notion a plutôt été choisie pour qualifier des droits fondamentaux dépouillés de tous standards contingents et autres précisions ou concrétisations techniques²⁹⁰. Il s'agit, en d'autres mots, de droits formulés à la manière de dispositions figurant dans un catalogue de droits fondamentaux²⁹¹. En cela, les droits fondamentaux au travail ne sauraient, à

²⁸⁴ BLÜTHNER, Arbeit (2004), 192, précise que l'instrument de la déclaration au sein des Nations Unies est défini en tant que « formal and solemn instrument suitable for rare occasions when principles of lasting importance are being enunciated » (Memorandum of the United Nations Office of Legal Affairs, (ONU doc. E/CN.4/L.610 (1962)), du 2 avril 1962).

²⁸⁵ BLÜTHNER, Arbeit (2004), 195.

²⁸⁶ Pour rappel, il s'agit des conventions de l'OIT nos 87 (liberté syndicale et protection du droit syndical), 98 (droit d'organisation et de négociation collective), 29 (travail forcé), 105 (abolition du travail forcé), 138 (âge minimum), 182 (pires formes de travail des enfants), 100 (égalité de rémunération) et 111 (discrimination). Cf. SWEPSTON, ILO (2001), 489.

²⁸⁷ ...née à travers le respect continu de ces droits et principes (« *consuetudo* ») et la conviction des Etats que le respect de telles principes serait obligatoire (« *opinio juris sive necessitatis* »). FABRIS, Responsabilità (2001), 183 ss. Voir, de manière générale, DAILLIER et al., DIP (2002), 322 ss.

²⁸⁸ Déclaration de Genève de 1998, para. 2, lettres (a) à (d). Cf. aussi : SERVAIS, Normes (2004), 68. MAUPAIN, Potential (2005), 444, rappelle toutefois que l'interdiction du travail forcé ne figure pas explicitement dans aucun des instruments constitutionnels de l'OIT.

²⁸⁹ MAUPAIN, Valeur ajoutée (2005), 4.

²⁹⁰ LANGILLE, Story (2005), 422. Voir aussi : BLÜTHNER, Arbeit (2004), 196 ss, qui voit cependant les « principes » de la Déclaration de 1998 à mi-chemin entre de la « *hard* » et de la « *soft law* ».

²⁹¹ COXSON, ILO (1999), 497 ; FABRIS, Responsabilità (2001), 186 ; LANGILLE, Story (2005), 422, critiquant ALSTON, Standards (2004) & ALSTON / HEENAN, Shrinking (2004) : « Alston's case for a shift from rights to principles is in reality the distinction between detailed legal instantiation of a particular human right (in a form equivalent to a domestic statute, on collective labour relations (...))

notre avis, passer pour réduire l'importance accordée aux droits et obligations contenus dans les conventions autres que les huit conventions fondamentales, du fait qu'une partie substantielle de l'activité normative de l'OIT peut se rattacher, de près ou de loin, à la protection des droits de l'Homme des travailleurs et à la concrétisation des quatre principes²⁹². En outre, si l'on peut certes regretter que la Déclaration ne traite pas d'autres droits fondamentaux, tels que du droit à la santé ou du droit à la sécurité sociale (pourtant très présent au niveau de l'OIT)²⁹³, il s'agit là non pas d'un choix qui aurait été effectué au détriment desdits droits, mais plutôt d'une décision politique qui cristallise l'accord des Etats membres de l'OIT de respecter, de par la Constitution et sans besoin de ratification d'une convention, le plus petit dénominateur commun de droits de l'Homme qui habitent les instruments de cette organisation internationale. De par l'originalité et l'audace de cette méthode, la Déclaration de Genève de 1998, ainsi que l'acquis normatif, technique et coopératif²⁹⁴ qu'elle incorpore, dépassent largement le cadre du promotionnel pour constituer l'un des instruments les plus innovateurs en matière de droits économiques et sociaux des travailleurs.

B. La triple extension du champ des droits sociaux

Tandis que l'OIT développe le droit et les principes fondamentaux dans le milieu du travail et au-delà (notamment dans le domaine de la sécurité sociale), l'ONU et des Agences spécialisées autres que l'OIT étendent la protection des droits économiques, sociaux et culturels à un triple degré : premièrement, une partie des droits nouvellement garantis transcendent le monde du travail pour embrasser l'universalité des personnes. Deuxièmement, certains instruments internationaux identifient de nouvelles

and the right itself – to freedom of association... » & : « There is a 'basic grammar' of the right ; that is, a core set of restrictions and entitlements that any account of the right must respect. But that is precisely what the Declaration is doing – capitalizing on this truth. It is not sliding from rights to principles » ; cf. MAUPAIN, Valeur ajoutée (2005), 22.

²⁹² Cf. BLÜTHNER, Arbeit (2004), 157. *Contra* : ALSTON / HEENAN, Shrinking (2004), 235 & 254 notamment, qui craignent également un remplacement du système de contrôle par le système promotionnel, ce qui est erroné au vu de la durée de vie limitée attribuée au premier. Indécis : FONTENEAU, Dimension (2001), 30, qui évoque la tentation éprouvée par un grand nombre d'employeurs et de gouvernements « de réduire la portée du système normatif à l'application et au suivi des 8 Conventions de la Déclaration. Ainsi seraient relativisées ou même marginalisées les autres Conventions... ».

²⁹³ Cf. GREBER, Cadre (2012), 49 ss ; ÖZDEN, Sécurité sociale (2012), 5 s. & 13 ss ; cf. Convention de l'OIT n° 102/1952 concernant la norme minimum de la sécurité sociale et les normes supérieures notamment consacrées dans les Conventions nos 121, 128, 130, 168 et 183.

²⁹⁴ Cf. notamment : Déclaration de Genève de 1998, para. 3, chapeau : « Reconnaît l'obligation qui incombe à l'Organisation d'aider ses Membres, en réponse à leurs besoins établis et exprimés, de façon à atteindre ces objectifs en faisant pleinement appel à ses moyens constitutionnels, pratiques et budgétaires, y compris par la mobilisation des ressources et l'assistance extérieures, ainsi qu'en encourageant d'autres organisations internationales avec lesquelles l'OIT a établi des relations, (...) à soutenir ces efforts... ».

catégories de personnes qui, jugées particulièrement vulnérables, bénéficient d'une protection plus élevée ou spécifique²⁹⁵. Troisièmement, l'on assiste à un accroissement du nombre des droits garantis. Il va sans dire que ces trois critères se superposent et se complètent mutuellement.

1) De la Charte des Nations Unies à la Déclaration universelle

A l'instar de l'OIT, qui « doit », au premier chef, son orientation en matière de droits de l'Homme aux années tourmentées ainsi qu'aux conséquences dévastatrices du Second Conflit mondial²⁹⁶, la consécration des droits de l'Homme au niveau onusien s'analyse également, pour une part prépondérante, en termes de réaction aux barbaries et aux souffrances de la guerre.

a) La Charte des Nations Unies

La guerre laisse une empreinte indélébile sur la Charte des Nations Unies, instrument du 26 juin 1945 dont le Préambule, à peine déclarée la volonté des peuples des Nations unies « à préserver les générations futures du fléau de la guerre... », proclame la foi de ces peuples « dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droit des hommes et des femmes... ». Diverses dispositions matérielles et procédurales de la Charte des Nations Unies viennent compléter ce tableau, en particulier l'art. 55²⁹⁷, à teneur duquel les Nations Unies favoriseront le « respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »²⁹⁸.

b) La Déclaration universelle des droits de l'Homme

L'instrument onusien le plus célèbre en matière de droits de l'Homme demeure la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre

²⁹⁵ Cf. STAMMERS, Critique (1995), 491.

²⁹⁶ En effet, des buts qu'énonce la Déclaration de Philadelphie de 1944 un nombre important tendent précisément à combattre ou à endiguer les racines du fléau de la guerre. Voir aussi : WACHSMANN, DH (2002), 10.

²⁹⁷ Cf. LESTER / O'CONNOR, Protection (2004), 17 ; RIEDEL, Menschenrechtsschutz (1998), 25 ; TRUBEK, Third World (1985), 209 : « The earliest and most basic of these documents is the U.N. Charter, specifically articles 55 and 56 ». Voir aussi : BUERGENTHAL, Evolution (1997), 706 ss ; VAN BOVEN, Aperçu (1980), 99 s. ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 71.

²⁹⁸ Voir également les articles 10, 56, 60, 62 §2 et 68 de la Charte des Nations Unies. Cf. RIEDEL, Menschenrechtsschutz (1998), 25 ; WACHSMANN, DH (2002), 12 à 16. Voir aussi : HUAWEN, Obligations (2004), 7, qui expose la dispute doctrinale au sujet du caractère contraignant de ces dispositions ; KARTASHKIN, Droits économiques (1980), 123 ss.

1948²⁹⁹. Nous le mentionnerons à la lueur du développement des droits économiques, sociaux et culturels.

1. Les sources

Fidèle aux aspirations et programmes amorcés par les déclarations de ROOSEVELT, en particulier les « Quatre Libertés » et la « Charte de l'Atlantique »³⁰⁰, la Déclaration universelle doit également beaucoup à un discours que ROOSEVELT avait prononcé le 11 janvier 1944 devant le Congrès américain. Intitulé « *The Economic Bill of Rights* », ou la « Charte économique des droits », ce discours démontre en effet le lien intrinsèque qui existe entre les droits civils et politiques et les droits dits économiques, sociaux et culturels³⁰¹. Esquissant le développement de la nation américaine au fil des temps, le président de l'époque constata que les droits politiques initialement garantis par les Etats-Unis d'Amérique, dont la protection effective avait contribué à la montée en force et au développement dudit pays, se seraient, au gré de son essor économique, avérés inadéquats aux fins d'assurer l'égalité dans la poursuite du bonheur³⁰².

Et de poursuivre que, pour ce motif, « *[w]e have come to a clear realization of the fact that true individual freedom cannot exist without economic security and independence. 'Necessitous men are not free men'. People who are hungry and out of a job are the stuff of which dictatorships are made* ». A la suite de ces observations, ROOSEVELT conclut, certes dans une perspective nationale, qu'une seconde déclaration des droits fondamentaux serait de rigueur. Il s'agirait d'un texte permettant de garantir, sans discrimination aucune, le droit au travail, le droit à une rémunération adéquate satisfaisant les besoins alimentaires, vestimentaires et récréatifs, le droit de chaque famille à un logement décent, le droit à des soins médicaux adéquats et à la possibilité d'atteindre et de jouir d'une bonne santé, le droit à la sécurité sociale contre les risques liés à l'âge,

²⁹⁹ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948 (ONU doc. A/RES/217, A (III)).

³⁰⁰ Cf. DECAUX, Réforme (1999), 405.

³⁰¹ Cf. ALSTON, Food (1984), 56.

³⁰² ROOSEVELT Franklin D., The Economic Bill of Rights, State of the Union address, discours prononcé en date du 11 janvier 1944 devant les représentants du Congrès des Etats-Unis d'Amérique : « This Republic had its beginning, and grew to its present strength, under the protection of certain inalienable political rights – among them the right of free speech, free press, free worship, trial by jury, freedom from unreasonable searches and seizures. They were our rights to life and liberty. As our nation has grown in size and stature, however – as our industrial economy expanded – these political rights proved inadequate to assure us equality in the pursuit of happiness ».

aux maladies et accidents et au chômage³⁰³, de même que le droit à une bonne éducation³⁰⁴.

2. La consécration des droits sociaux

Projet resté à l'état de chantier en raison des réticences du Congrès américain, les idées visionnaires du président ROOSEVELT allaient cependant laisser des traces bénéfiques au niveau de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'Homme³⁰⁵ et ainsi contribuer à ce que cette dernière s'émancipe, sans, bien entendu, s'en détourner complètement³⁰⁶, de l'omniprésence de la Déclaration française de 1798. A tel point que la Déclaration de 1948 consacre côte à côte des droits dits civils et politiques, et des droits économiques, sociaux et culturels, ce dont témoignent, pour commencer, deux des considérants du Préambule³⁰⁷. Au-delà de cette partie introductive, les art. 22 à 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énoncent toute une série de droits économiques, sociaux et culturels qui serviront de matrice et de source d'inspiration aux futures conventions contraignantes élaborées sous les auspices des Nations Unies et de ses organisations spécialisées³⁰⁸. A savoir notamment : le droit à la sécurité sociale (art. 22), les droits au et « dans » le travail, la protection contre le chômage, l'égalité et l'équité salariales, la liberté syndicale (art. 23), le droit au repos et aux loisirs (art. 24), le droit à un niveau de vie suffisant permettant notamment d'assurer la santé, le bien-être en matière alimentaire, vestimentaire, de logement et de soins médicaux (art. 25),

³⁰³ KAUFMANN, *Actualité* (2003), 179, définit la sécurité sociale en les termes larges suivants : « La Sécurité sociale constitue l'ensemble des mesures à caractère obligatoire destinées à garantir les individus contre les conséquences financières de certains risques sociaux ».

³⁰⁴ Cf. EIDE, *Human Rights* (2001), 15 ; EIDE, *Strategies* (1993), 459 s. ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 4 ; YELTEKIN, *Nature* (1950), 192.

³⁰⁵ Cf. EIDE, *Future Protection* (1993), 190 ss : selon cet auteur, la réalisation que les bouleversements politiques et l'apparition des totalitarismes ont eu lieu au milieu d'une situation de chômage et d'indigence provoqua chez de nombreux dirigeants politiques la volonté sincère de sauvegarder les droits sociaux dans le but de préserver, à leur tour, les libertés individuelles et la démocratie. En ce sens, la Déclaration de 1948 et sa partie consacrée aux droits sociaux sont, à la base, davantage le fruit d'un concept démocratique et occidental qu'ils ne seraient tributaires de la pensée socialiste. Voir, cependant, l'opinion plus nuancée d'ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 252 s., selon laquelle la pensée socialiste et l'humanisme occidental auraient été co-tributaires : « Nella proclamazione dei diritti sociali ed economici, fra l'altro, le idee socialiste si incontrano con un certo umanesimo cattolico o, comunque, con le istanze sociali presenti anche nei Paesi occidentali ».

³⁰⁶ ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 252 ss.

³⁰⁷ Cf. DUDH, Préambule, para. n° 2 : « ...libérés de la terreur et de la misère,... » ; para. n° 5 : « Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande... ».

³⁰⁸ WACHSMANN, *DH* (2002), 16 ss ; voir, en particulier, la p. 17 : « Le texte de la Déclaration préfigure cependant de manière admirable ce futur des droits de l'homme : tant sa formulation que sa logique seront reprises par les traités internationaux à venir concernant les droits de l'homme. Quoique dépourvu par lui-même de valeur contraignante, il constituera une base précieuse permettant aux divers organes de l'Organisation des Nations unies de développer leur action de protection des droits de l'homme : c'est dire qu'il fixe de manière décisive le 'droit interne de l'Organisation' en la matière ».

le droit à l'éducation (art. 26) et celui de toute personne de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté et de jouir des bienfaits artistiques et scientifiques (art. 27). De surcroît, et mis à part la proclamation du droit très débattu et conceptuellement hybride à la propriété (art. 17), la Déclaration renferme également les principes fondamentaux de l'interdiction de toute discrimination dans la jouissance des droits consacrés (art. 2) et de l'égalité de et devant la loi (art. 7), principes dont la concrétisation matérielle forme l'un des piliers de la théorie des droits économiques, sociaux et culturels³⁰⁹.

3. L'émancipation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme

En raison de son acceptation unanime³¹⁰, la Déclaration universelle des droits de l'Homme en est progressivement arrivée à être considérée comme possédant un statut indépendant qui transcende son simple caractère de résolution solennelle de l'Assemblée générale des Nations Unies. Bien plus, majoritaires sont, de nos jours, les auteurs qui la conçoivent comme l'expression du droit international coutumier, voire comme la transcription d'un pan entier du droit international impératif, savoir du *jus cogens*, qui lie les Etats indépendamment de la ratification des conventions et traités, universaux ou régionaux, relatifs à la protection des droits de l'Homme³¹¹. A l'heure de son adoption, toutefois, et aux yeux de ses promoteurs, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 « n'était que le début d'un processus, d'un effort devant déboucher sur l'élaboration d'un traité international »³¹² destiné à englober l'ensemble des droits de l'Homme proclamés par la Déclaration précitée.

2) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Initialement, l'Assemblée générale des Nations Unies avait prévu de consacrer les droits proclamés par la Déclaration universelle dans une seule et unique convention internationale, apte à traiter tous les droits de l'Homme de manière uniforme et cohérente et prévoyant les mêmes mécanismes de protection et de

³⁰⁹ Cf., notamment, LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 101 & 109 ; MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 522.

³¹⁰ Quarante-huit votes favorables, huit abstentions (Union soviétique, Biélorussie, Tchécoslovaquie, Pologne, Ukraine, Yougoslavie, Arabie Saoudite, Afrique du Sud). Mis à part le bloc soviétique et le régime de l'apartheid, il est intéressant de relever qu'un seul Etat musulman, à savoir l'un des plus traditionalistes, a préféré s'abstenir. Cf. ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 250 ; OSIATYNSKI, *Universality* (2004), 40.

³¹¹ HARVEY, *Policy* (2002), 376 ; RIEDEL, *Menschenrechtsschutz* (1998), 28. Cf. aussi l'art. 53 CVDT.

³¹² WACHSMANN, *DH* (2002), 17.

suivi³¹³. Cependant, cet ambitieux projet se fracassa en raison du commencement de la Guerre froide entre les deux Blocs géostratégiques, les Etats occidentaux privilégiant la « définition de droits donnés aux individus à l'encontre du pouvoir »³¹⁴, à savoir les droits-libertés, tandis que le bloc socialiste favorisait les droits économiques et sociaux sous l'aspect de droits collectifs condamnés à céder à la raison d'Etat en cas de besoin³¹⁵. Les raisons de cet échec historique seront traitées dans une partie ultérieure. A ce stade, il suffit de garder à l'esprit que les aléas mouvementés de l'histoire furent, en large partie, responsables de ce que l'Assemblée générale des Nations Unies finit par entériner une dualité des instruments onusiens de protection des droits de l'Homme. Bien vite imitée, si ce n'est même formellement précédée³¹⁶, par divers instruments régionaux, cette dualité formelle des droits civils et politiques, d'une part, et des droits économiques, sociaux et culturels, de l'autre, allait, au fil du temps, se transformer en un véritable clivage dogmatique.

Ainsi, quand bien même la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale³¹⁷ comporte en annexe tant un Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I) qu'un Pacte relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II), tel que renforcé par un protocole facultatif³¹⁸, il s'agit là de deux instruments dont les différences de formulation sont, du moins dans une perspective historique, plus importantes que les points communs³¹⁹. En effet, tandis que l'art. 2 du Pacte ONU II prévoit la garantie ou la reconnaissance « immédiate » des droits civils et politiques, l'art. 2 para. 1^{er} du Pacte ONU I semble à première vue affaiblir et relativiser la

³¹³ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 463 & 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41. Pour être plus précis encore, la Déclaration universelle, à savoir le « *Bill of Rights* » aurait dû devenir, dès son adoption, un instrument juridiquement contraignant, ce que l'URSS refusa : CRANSTON, *Rights* (1973), 52 s.

³¹⁴ WACHSMANN, *DH* (2002), 17 s.

³¹⁵ SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1482 s. Voir aussi : ALSTON, *Arena* (1998), 2 ; BETTEN, *EU* (1996), 15 ; DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 463 & 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41. A juste titre, ADDO Michael, *Justiciability* (1992), 103, remarque à propos de l'aspect collectif attribué aux droits sociaux : « But violating the rights of more than one individual at a time does not make economic, social and cultural rights any less subject to [individual] review and redress ».

³¹⁶ Certains textes régionaux ont pu s'inspirer des Pactes onusiens durant leur phase préparatoire, qui dura de 1947 à 1966, date d'adoption conjointe des deux textes. Cf. JHABVALA, *Context* (1984), 153 ss.

³¹⁷ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 décembre 1966 (ONU doc. A/RES/2200, A (XXI)).

³¹⁸ De pair avec la DUDH, les Pactes ONU I et II forment ce que les théoriciens des droits de l'Homme nomment la Charte (universelle) des droits de l'Homme. Voir notamment : ROUGET, *Guide* (2000), 25 ss.

³¹⁹ La similitude la plus saillante concerne, bien entendu, la première partie commune aux deux Pactes onusiens. Composée d'un seul article, s'y trouve affirmé le principe quelque peu singulier (dans des instruments axés sur la protection et la garantie des droits individuels) du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce dernier se décompose en un droit de déterminer librement leur statut politique, en celui d'assurer librement leur développement économique, social et culturel, et en celui de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles.

protection offerte aux droits économiques, sociaux et culturels en stipulant que « [c]hacun 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 »³²⁰.

Du point de vue des garanties matérielles, le Pacte ONU I concrétise les droits économiques, sociaux et culturels proclamés par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Après un bref préambule, qui perpétue la tradition initiée par le Président ROOSEVELT³²¹, l'on y retrouve ainsi le droit au travail (art. 6) et les droits du ou dans le travail (art. 7), de même que les droits syndicaux traditionnels (art. 8). Outre ces droits classiques détaillés dans les conventions et autres textes de l'OIT, le Pacte ONU I contient également des droits économiques, sociaux et culturels susceptibles de s'appliquer à l'intégralité de la population, tels le droit à la sécurité sociale (art. 9), le droit à un niveau de vie suffisant, tant sous l'angle de la nourriture, du vêtement que du logement (art. 11), le droit de « jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'[une personne] soit capable d'atteindre (art. 12), le droit à l'éducation (art. 13 et 14) et le droit de participer à et de pouvoir bénéficier des retombées de la vie culturelle, artistique et scientifique de la planète (art. 15). Outre ces droits, l'instrument onusien entend, en particulier à son art. 10, accorder sa protection spéciale à des catégories ou groupes de personnes vulnérables qui ne font pas nécessairement partie du monde du travail : il en va ainsi des familles, des mères, et des enfants et adolescents. Ce catalogue relativement complet, mais à la formulation quelque peu vague, se voit flanqué par les art. 2, para. 2, et 3 qui consacrent l'interdiction de toute discrimination par rapport aux droits énoncés dans le Pacte ONU I, l'art. 3 articulant cette interdiction vis-à-vis des sexes.

3) Les conventions spéciales au niveau universel

A côté des textes généraux susmentionnés, l'ONU et les Agences spécialisées appartenant à sa « famille » ont servi de cadre à de nombreuses conventions multilatérales dont l'objet principal est soit celui de conférer une protection particulière à certaines catégories de personnes que la communauté

³²⁰ ... sans oublier que le paragraphe 3^{ème} de cette même disposition clef autorise les « pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, (...) [à] déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants ». Cf. AKANDJI-KOMBE, *Justiciabilité* (2004), 87.

³²¹ Préambule du Pacte ONU I, 3^{ème} para. : « Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils e politiques, sont créées, ... ».

internationale considère comme vulnérables ou marginalisées, soit celui de réglementer certains domaines et aspects matériels de façon plus détaillée, ces alternatives n'étant nullement exclusives. Les instruments cités ne comprendront en principe que les conventions contraignantes élaborées au sein desdites organisations, ainsi que, dans une moindre mesure, certaines déclarations solennelles qui, comme il est de coutume, ont précédé de plusieurs années l'élaboration d'une convention formelle.

a) Dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies

Dans le cadre de l'ONU *stricto sensu*, il convient de signaler la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR), du 21 décembre 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), du 18 décembre 1979, la Convention relative au droits de l'enfant (CDE), du 20 novembre 1989, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CTM), du 18 décembre 1990, et, en dernier lieu, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CPH), du 13 décembre 2006³²².

Tandis que la CEDR et la CEDEF n'entrent en contact avec les droits économiques, sociaux et culturels qu'au travers de l'interdiction générale de commettre une discrimination à l'encontre d'une personne dans la jouissance ou dans l'exercice des droits de l'Homme, y compris dans les domaines économique, social et culturel³²³, la CDE, la CTM et la CPH contiennent des dispositions de nature sociale spécialement axées sur la protection de ces trois catégories de personnes réputées vulnérables. Dans la CDE, l'on découvre notamment le traitement et les soins spéciaux accordés aux enfants handicapés (art. 23), le droit à la santé (art. 24), à la sécurité sociale (art. 26) et à un niveau de vie suffisant (art. 27), de même que le droit de l'enfant à une éducation adéquate (art. 28 et 29). La CTM garantit entre autres les droits suivants : l'interdiction de la servitude et du travail forcé (art. 11), le droit de propriété de cette catégorie particulièrement menacée de travailleurs (art. 15),

³²² CEDR, du 21 décembre 1965 (ONU doc. A/RES/2106, A (XX)), telle que précédée dans le temps par une déclaration homonyme du 20 novembre 1963 (ONU doc. A/RES/1904 (XVIII)). CEDEF, du 18 décembre 1979 (ONU doc. A/RES/34/180), précédée par la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, du 7 novembre 1967 (ONU doc. A/RES/2263 (XXII)) ; voir également le Protocole facultatif à la CEDEF, du 6 octobre 1999 (ONU doc. A/RES/54/4). CDE, du 20 novembre 1989 (ONU doc. A/RES/44/25), précédée par la Déclaration des droits de l'enfant, du 20 novembre 1959 (ONU doc. A/RES/1386 (XIV)) ; voir également les deux protocoles additionnels : Protocole concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, du 25 mai 2000 (ONU doc. A/RES/54/263, annexe I) & Protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, du 25 mai 2000 (ONU doc. A/RES/54/263, annexe II). CTM, du 18 décembre 1990 (ONU doc. A/RES/45/158). CPH, du 13 décembre 2006 (ONU doc. A/RES/61/106).

³²³ CEDR : art. 1^{er} et 5 e) ; CEDEF : Préambule, 3^{ème} considérant ; art. 3 & 10 à 14. Les dispositions de la CEDEF sont cependant nettement plus précises et détaillent les domaines dans lesquels les discriminations sont spécialement interdites.

l'interdiction de toute discrimination en matière de travail et de conditions de travail (art. 25), la liberté syndicale (art. 26), un droit restreint à la sécurité sociale (art. 27) et aux soins médicaux d'urgence (art. 28), le droit d'accès à l'éducation pour les travailleurs mineurs (art. 30) et, en dernier lieu, le droit au respect de l'identité culturelle des travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 31)³²⁴. Quant à la CPH, elle garantit aux personnes handicapées notamment leurs droits à l'éducation (art. 24), à la santé et à la réadaptation (art. 25 et 26), au travail et à l'emploi (art. 27), au niveau de vie adéquat et à la protection sociale (art. 28), ainsi qu'à la participation à la vie culturelle (art. 30) ; elle aspire à lever tous les obstacles (y compris les barrières architecturales) qui privent ces personnes du plein exercice de leurs droits de l'Homme³²⁵.

b) Instruments développés sous les auspices des Agences spécialisées

Les conventions particulières adoptées au niveau universel pullulent et posent par cela même la question des limites de la matière des droits de l'Homme³²⁶. Dans la mesure où, de par leur activité constitutive, tant l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) que l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO) et l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO) se rapportent, respectivement, au droit à la santé, au droit à l'éducation, à la culture ainsi qu'aux bénéfices du progrès scientifique, et au droit d'être à l'abri de la faim, qui sont des droits sociaux fondamentaux également reconnus par le Pacte ONU I, il y sera brièvement fait référence ci-dessous³²⁷.

Ceci dit, c'est à l'OIT et à l'UNESCO que revient la part du lion en matière d'activité normative. D'autres Agences spécialisées, comme par exemple l'OMS³²⁸ ou la FAO³²⁹ préfèrent déployer une activité d'assistance technique

³²⁴ SPENLE, *Umsetzung* (2005), 204, fait noter au sujet de la CTM : « Das neue Wanderarbeiterabkommen schliesslich möchte der Ausbeutung und Rechtlosigkeit, gerade auch im sozialen Bereich, der WanderarbeiterInnen entgegen wirken ».

³²⁵ ENNUSCHAT, *Behinderung* (2012), 717 ss ; COPUR / PÄRLI, *Zugang* (2013), 2 & 6 ss.

³²⁶ WACHSMANN, *DH* (2002), 20 s.

³²⁷ Quant à l'OIT, il en a déjà été question auparavant.

³²⁸ Bien que la Constitution de l'OMS prévoit explicitement la possibilité d'élaborer des conventions ou accords, cette faculté n'a pas été employée à des fins de protection des droits de l'Homme. Cf. HELSING / CARTWRIGHT TRAYLOR, *WHO* (1988), 219 s. ; KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 138 ; LEARY, *Complain* (1995), 87 ; LEARY, *Health* (1993), 490.

³²⁹ ALSTON / EIDE, *Right to Food* (1988), 250 ; McDONALD, *Food* (1993), 476 : Quoiqu'elle n'ait adopté aucune convention en matière de droits de l'Homme, la Conférence de la FAO a, le 28 novembre 1985 à Rome, promulgué le Pacte mondial de sécurité alimentaire (FAO doc. C85/23) qui, dépourvu d'obligatorité, contient néanmoins des critères moraux et lignes de comportement destinés à soutenir les gouvernements dans leurs efforts pour éradiquer la faim et la malnutrition. Voir également les Directives volontaires de la FAO à l'appui de la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, adoptées en novembre 2004 (Rome 2005, 42 p.). Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 501 ss, concernant

sur le terrain³³⁰. Cependant, l'exception confirmant la règle, la Déclaration d'Alma-Ata de l'OMS, du 12 septembre 1978, mérite une mention particulière, dans la mesure où elle énonce solennellement les droits et obligations liés à la pleine réalisation du droit à la santé. Hormis une définition large de la « santé »³³¹, la Déclaration reconnaît à tout être humain des droits et des devoirs participatifs « à la planification et à la mise en œuvre des soins de santé qui lui sont destinés »³³², en plus de définir les responsabilités et obligations incombant respectivement aux gouvernements, aux organisations internationales et à la communauté internationale tout entière³³³.

Mis à part les conventions fondamentales de l'OIT, précédemment évoquées, il sied ensuite de nommer un instrument remarquable de l'UNESCO qui, bien que rarement sollicité en pratique, se rapporte aux droits de l'Homme sur le terrain de l'enseignement. Les principes fondamentaux de l'UNESCO, tels qu'ils ressortent de son acte constitutif, concernent, en effet, le principe de non-discrimination, l'égalité des chances et de traitement, l'accès universel à l'éducation et le principe de solidarité. Il n'est donc pas étonnant de voir cette organisation internationale élaborer très tôt dans son histoire une Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (CLDDE)³³⁴. Adopté en date du 14 décembre 1960 par la Conférence générale, cet instrument a pour objet non seulement la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, mais aussi, facette moderne de ce dernier,

la crainte de certaines Agences de multiplier et ainsi d'affaiblir les mécanismes de protection ou de finir par développer des standards et des pratiques contradictoires.

³³⁰ A titre d'exemple, SUCHARITKUL, *Food* (1994), 372, résume les quatre fonctions fondamentales de la FAO de la manière suivante : (1) servir de forum international pour les consultants et experts des Etats membres ; (2) fournir des conseils en politique publique et formuler des principes directeurs (« policy ») à l'égard des gouvernements nationaux ; (3) rassembler, analyser et disséminer l'information et les connaissances techniques dans les domaines de la nutrition et de l'alimentation ; (4) renforcer l'assistance technique et la coopération.

³³¹ Art. I : « La Conférence réaffirme avec force que la santé, qui est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en l'absence de maladie ou d'infirmité, est un droit fondamental de l'être humain, et que l'accession au niveau de santé le plus élevé possible est un objectif social extrêmement important qui intéresse le monde entier et suppose la participation de nombreux secteurs socioéconomiques autres que celui de la santé ». Cf. DOMENIGHETTI, *Salute* (1990), 172 : « introduce elementi di percezione soggettiva di benessere dove l'elemento 'sociale' sembra essere di tutta rilevanza » ; HELSING / CARTWRIGHT TRAYLOR, WHO (1988), 219 s.

³³² Art. IV : « Tout être humain a le droit et le devoir de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre des soins de santé qui lui sont destinés ».

³³³ Voir, notamment, l'art. VI de la Convention d'Alma-Ata du 12 septembre 1978. Cf. GOODWIN-GILL, *Obligations* (1984), 116.

³³⁴ A noter que la CLDDE est complétée par un Protocole instituant une Commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, du 10 décembre 1962. Cf. COOMANS, UNESCO (1999), 221 s. ; SINGH, UNESCO (2000), 244 s. & 252.

la prise de mesures effectives visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans un domaine culturel d'une sensibilité particulière³³⁵.

Finalement, un autre instrument important de l'UNESCO doit être signalé : il s'agit de la Convention sur l'enseignement technique et professionnel (CETP) du 10 novembre 1989, par laquelle les Etats contractants « conviennent de formuler des politiques, de définir des stratégies et de mettre en œuvre, en fonction de leurs besoins et de leurs ressources, des programmes et des cursus pour l'enseignement technique et professionnel destinés aux jeunes et aux adultes »³³⁶. Qui plus est, cet instrument pertinent, qui consacre un droit se trouvant à cheval entre le droit à l'éducation et le droit au travail, contient également une clause de non-discrimination en matière d'accès à l'enseignement technique et professionnel, de même qu'une clause préconisant l'égalité des possibilités d'études tout au long du processus éducatif³³⁷.

C. La régionalisation des droits sociaux

Pendant que croît le système de protection universel des droits de l'Homme, les systèmes régionaux de protection prospèrent eux aussi. A côté du système européen, actuellement le plus développé au niveau juridictionnel, l'on assiste à l'essor du système interaméricain et, avec quelques décennies de décalage, à celui du continent africain. Tour à tour, ou même d'emblée, les instruments développés sous l'égide des organisations régionales en viennent à inclure des droits économiques, sociaux et culturels dans leur catalogue de droits de l'Homme.

1) Au niveau européen

a) La Charte sociale européenne

En raison des cauchemars totalitaires du nazisme et du stalinisme, c'est en Europe qu'il faudra chercher les premières conventions régionales en matière de droits de l'Homme. Issue « d'une volonté largement partagée d'organiser politiquement l'association des Etats démocratiques d'Europe occidentale »³³⁸, la création du Conseil de l'Europe, le 5 mai 1949, déclenchera un processus normatif fécond³³⁹ qui aboutira, le 18 octobre 1961, à l'adoption de la première

³³⁵ Cf. notamment l'art. 3 CLDDE qui combine la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement avec l'injonction faite aux Etats d'adopter des mesures positives pour assurer la pleine égalité de traitement. Voir, pour une étude comparatiste des mesures positives : BESSON, *Mesures positives* (1999), 391.

³³⁶ Art. 2 §1 CETP.

³³⁷ Art. 2 §3 CETP.

³³⁸ WACHSMANN, DH (2002), 26 s.

³³⁹ L'art. I litt. a) du Statut du Conseil de l'Europe prévoit : « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux

convention en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Charte sociale européenne.

1. La Charte sociale européenne de 1961

Destinée, dès ses débuts difficiles³⁴⁰, à devenir le pendant ou le pair³⁴¹ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, l'instrument conventionnel de la Charte sociale européenne (CSE) contient un nombre impressionnant de droits économiques et sociaux. La Charte garantit de façon souvent très détaillée³⁴² – se rapprochant en cela davantage des conventions de l'OIT que du Pacte ONU I – le droit au travail (art. 1^{er}), le droit à des conditions de travail équitables (art. 2), le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (art. 3), le droit à une rémunération équitable (art. 4), le droit syndical (art. 5) et le droit de négociation collective (art. 6), le droit des enfants et des adolescents à la protection (art. 7), le droit des travailleuses à la protection (art. 8), le droit à l'orientation professionnelle (art. 9), le droit à la formation professionnelle (art. 10), le droit à la protection de la santé (art. 11), à la sécurité sociale (art. 12), à l'assistance sociale et médicale (art. 13), et au bénéfice des services sociaux (art. 14). Viennent ensuite le droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale (art. 15), le droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (art. 16), le droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique (art. 17), le droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres parties contractantes (art. 18) et, finalement, le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance (art. 19).

2. Le Protocole additionnel de 1988

Par l'adoption du Protocole additionnel du 5 mai 1988 à la Charte, les Etats parties introduisent quatre nouveaux droits. L'art. 1^{er} du Protocole de 1988 prévoit le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe, l'art. 2 énonce le droit à l'information et à la consultation, et l'art. 3 consacre le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail. Le dernier droit consacré par le Protocole additionnel, c'est-à-dire le

et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ». La litt. b) indique que les buts de cette organisation régionale, qui englobent notamment la paix et les libertés individuelles, pourront p. ex. être poursuivis à l'aide d'accords.

³⁴⁰ LAMBERT, Niveau de vie (2000), 687 ; MACHACEK, Wesen (1991), 46 ; STURMA, Poverty (1998), 55.

³⁴¹ BRILLAT, Enfants (1999), 90 ; BRILLAT, Social Charter (2001), 601 ; EVJU, ESC (2001), 20 ; GREVISSE, Charte sociale (2001), 5 ; JAEGER, Additional Protocol (1997), 69 ; LEUPRECHT, Charte (1992), 25 ; OBERLEITNER, Further (1999), 642.

³⁴² Cf., *i.a.*, BELORGEY, Droit social (2004), 3 ; MALINVERNI, Pactes (1997), 66 ; NOWAK, Bedeutung (1997), 18. *Contra* : BUERGENTHAL / KISS, Protection (1991), 81.

droit des personnes âgées à une protection sociale (art. 4)³⁴³, échappe à la logique des droits liés au travail³⁴⁴.

3. La « renaissance » de la Charte sociale européenne

A la suite du renouveau procédural dont bénéficia dans les années 1990 la Charte sociale grâce à l'adoption du Protocole d'amendement du 21 octobre 1991 (Protocole de Turin)³⁴⁵ et du Protocole additionnel du 9 novembre 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (PA/CSE (1995)), ce premier instrument fut également soumis à une mise à jour matérielle, notamment pour tenir compte de l'évolution du droit de l'UE et de l'OIT³⁴⁶. Le produit de la refonte des instruments précédents et du « *lifting* » des dix-neuf dispositions matérielles de la CSE³⁴⁷ se dénomme la Charte sociale européenne révisée (CSER) et fut adopté le 3 mai 1996. Pour le surplus, la CSER se libère davantage du monde du travail³⁴⁸. S'il est en effet vrai qu'elle ajoute six nouvelles dispositions économiques à son corpus, tels le droit à la protection en cas de licenciement (art. 24), le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (art. 25), le droit à la dignité au travail (art. 26), le droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement (art. 27), le droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et facilités à leur accorder (art. 28)

³⁴³ Pour un cas d'application de cette disposition, devenue l'art. 23 CSER, cf. DCEDS (RC 42/2007, fond), *FIDH c. Irlande*, § 18 ss.

³⁴⁴ GREBER, *Cadre* (2012), 70, note néanmoins que si le principe de l'universalité du droit à la sécurité sociale est appuyé par la CSE et la CSER, « ces deux instruments n'atteignent pas l'universalité, restant attachés à une conception professionnelle certes très élargie ».

³⁴⁵ Ce dernier n'est toutefois pas entré en vigueur en raison du défaut de ratification par certains Etats parties. La plupart de ses dispositions sont cependant d'ores et déjà appliquées après concertation des Etats au sein du Comité des Ministres.

³⁴⁶ LÖRCHER, *Revidierte Sozialcharta* (2001), 99 ss ; LÖRCHER, *Kraft* (1999), 135 ; LÖRCHER, *Stichwort* (1999), 121.

³⁴⁷ Par exemple, l'art. 2 §3 CSER porte le droit à un congé annuel payé de deux à quatre semaines. L'obligation d'« assurer aux travailleurs employés à des occupations dangereuses ou insalubres déterminées soit une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires » (art. 2 §4 CSE) a été restructurée de façon à mettre en exergue la priorité à accorder à l'élimination des risques professionnels. L'art. 2 §6 CSER introduit la nouvelle obligation de « veiller à ce que les travailleurs soient informés par écrit (...) des aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail ». Tenant également dûment compte des progrès enregistrés en matière d'égalité de traitement entre femmes et hommes et de l'évolution des mentalités, les articles 8 §4 et 8 §5 CSER remplacent les clauses relatives à la protection (paternaliste, voire discriminatoire) de la main-d'œuvre féminine pour des travaux de nuit et des travaux de sous-sol ou miniers par des clauses protégeant plus spécifiquement les femmes enceintes ou les mères après l'accouchement. Cf. AKIP, *Activités* (2000), 90 ss ; DEGENER, *Behinderte* (2005), 916 ; FREIXES, *Justiciabilidad* (2004), 135 ; GREVISSE, *Renouveau* (2000), 885 s. ; HARRIS, *Council of Europe* (1999), 316 ; HARRIS, *Social Rights* (1996), 110 ; JIMENA QUESADA, *Democracia social* (2004), 175 s. ; PETTITI, *Charte révisée* (1997), 8 ss ; PROUVEZ, *Charte sociale* (1998), 34 ss ; SWIATKOWSKI, *Regulated* (1995), 27 ; VANDAMME, *Lutte* (1995), 8. Voir aussi : TRECHSEL, *Inflation* (1998), 374.

³⁴⁸ HARRIS, *Petition* (1999), 27, regrette toutefois, dans le contexte du mécanisme de réclamations collectives, il est vrai, « that the historic bias in the Charter in favour of employers' and workers' organisations is maintained in the CCP ». Voir cependant : BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 55.

et le droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs (art. 29), la CSER insère simultanément les deux nouveaux droits sociaux fondamentaux que sont, d'une part, le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (art. 30) et le droit au logement (art. 31)³⁴⁹.

Quant au nouvel art. E de la CSER, qui correspond à l'art. 14 de la CEDH³⁵⁰, il concrétise et, surtout, généralise le principe de non-discrimination par rapport à l'ensemble des droits reconnus dans la Charte révisée³⁵¹. La décision que le CEDS rendit par rapport à la réclamation collective n° 58/2009, dans laquelle il considéra que l'Italie avait entre autres violé le droit à la protection contre l'exclusion sociale à l'égard des Roms, en relation avec le principe de non-discrimination, illustre ce propos. Le Comité y retint que « l'Etat défendeur n'a pas démontré s'être réellement efforcé de prévenir ou d'éradiquer la pauvreté qui touche les populations roms et sintis, et plus particulièrement les personnes expulsées qui se retrouvent sans abri et sans aucune assistance de la part des autorités italiennes et sont ainsi contraintes de vivre dans des ghettos isolés où les conditions de vie sont des plus médiocres et les infrastructures ou services publics insuffisants » ; or, la pratique d'expulsions et de marginalisation devait être qualifiée de discriminatoire sous l'angle de l'art. E combiné à l'art. 30 CSER³⁵².

b) Le droit de l'Union européenne

La protection des droits sociaux de l'Homme traverse le droit et les politiques de l'UE comme un fil rouge³⁵³, même si leur garantie effective laisse encore à désirer³⁵⁴. Mis à part les quelques mentions qui étaient faites de la Charte

³⁴⁹ Cf., au sujet de l'art. 15 CSER, GREBER, *Cadre* (2012), 61 : « tout en gardant la première orientation [i.e. la réadaptation professionnelle], il s'est ouvert à l'autonomie, à l'intégration sociale, à la participation à la vie de la communauté (...) ».

³⁵⁰ DCEDS (RC 50/2008, fond), *CFDT c. France*, § 37 ; (RC 26/2004, fond), *SAGES c. France*, § 34 : l'art. E « n'a pas d'existence indépendante et doit être combiné avec une disposition de fond de la Charte. Cela étant, une mesure conforme en elle-même à la disposition de fond concernée peut enfreindre la disposition en question lorsqu'elle est lue en liaison avec l'art. E au motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire... ». Cf. HARRIS, *Council of Europe* (1999), 317.

³⁵¹ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 21. DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 51 s.

³⁵² DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 97 ss & 103 ss : « à la ségrégation et la pauvreté qui affectent la majorité des Roms et des Sintis en Italie (en particulier ceux qui vivent dans les campements nomades) s'ajoute une situation de marginalisation civique, les autorités n'ayant pas réglé le problème de l'absence de documents d'identité... ». Cf. aussi : DCEDS (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 61 ; (RC 61/2010, fond), *CEDR c. Portugal*, § 41 ss ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 80.

³⁵³ Toutefois, la plupart du droit social communautaire se rencontre au niveau du droit secondaire et / ou coordonne (plutôt qu'il n'harmonise) les législations sociales nationales dans l'optique de la libre circulation des personnes et des services (cf. BIRK, *Soziale Sicherheit* [2002], 28).

³⁵⁴ DCEDS (RC 55/2009, fond), *CGT c. France*, § 34 ss : contrairement à l'importance ménagée par l'UE aux droits civils et politiques, « il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature puisse être retenue, même de manière réfragable, s'agissant de la

sociale du Conseil de l'Europe par le Traité de Rome instituant la Communauté européenne (TCE)³⁵⁵, du 25 mars 1957, et par le Traité sur l'Union européenne (TUE)³⁵⁶, du 7 février 1992³⁵⁷, l'on devra de surcroît se référer à d'autres dispositions du TCE, de même qu'à deux instruments qui sont essentiels pour le développement des droits sociaux et politiques au sein de l'Union européenne, à savoir la ChCT et la ChUE, et dont le dernier a été incorporé par renvoi au système constitutionnel instauré par le Traité de Lisbonne³⁵⁸.

1. Les droits sociaux dans le Traité de Rome

Pour ce qui est des politiques de l'Union et des Communautés en matière de droits économiques, sociaux et culturels, ce serait un exercice oiseux que de vouloir en dresser un tableau exhaustif. Rappelons simplement que déjà (a) le préambule du Traité de Rome se réfère aux perspectives sociales de l'intégration européenne³⁵⁹ et que (b) ces objectifs se voyaient concrétisés tant aux art. 2 et 39 à 42 (« libre circulation des travailleurs ») qu'aux art. 136 à 145 TCE (« dispositions sociales »)^{360,361}. (c) Le préambule du Traité sur l'Union

conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne » ; (RC 16/2003, fond), *CFE-CGC c. France*, § 30 ss. Cf. GRÜNDLER, *Protection* (2012), 131 ss ; BELORGEY / BRILLAT, *Justice* (2008), 775.

³⁵⁵ (JOCE n° 2001/C 80/01, du 10 mars 2001). Pour la version consolidée, telle qu'intégrant toutes les modifications intervenues jusqu'au Traité de Nice du 26 février 2001 inclus, cf. JOCE n° 2002/C 325/02, du 24 décembre 2002.

³⁵⁶ Dans sa version consolidée, telle qu'incorporant les modifications intervenues ensuite de l'entrée en vigueur du Traité de Nice (JOCE n° 2002/C 325/02, du 24 décembre 2002).

³⁵⁷ Préambule du TUE, 4^{ème} consid. : « Confirmant leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989... » ; art. 136 §1^{er} TCE. Cf. AKANDJI-KOMBE, *Charte/CE* (2001), 152 s. ; FONTENEAU, *Dimension* (2001), 60 s. ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 247 s. : cet auteur précise que l'art. 136 TCE ne confère pas d'applicabilité directe aux droits fondamentaux. Cette disposition ne fait que de s'y référer et d'orienter la Communauté lorsque celle-ci met en œuvre ses buts de politique sociale ; SCIARRA, *Strasbourg* (1999), 496. En fonction des politiques étudiées, l'UE consacre une union tantôt supranationale et tantôt intergouvernementale, ouverte aux Etats démocratiques et respectueux des droits de l'Homme de l'Europe.

³⁵⁸ Au sein du Conseil européen de Lisbonne des 18 et 19 octobre 2007, les vingt-sept Etats-membres de l'Union européenne se sont finalement entendus au sujet du texte d'un Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne (cf. www.consilium.europa.eu ; « Traité de Lisbonne »). Ce traité, signé le 13 décembre 2007 et appelé à se substituer au projet plus ambitieux de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, est entré en vigueur le 13 décembre 2009 après l'obtention des ratifications des Etats membres. Il incorpore, par renvoi exprès, la ChUE, telle que modifiée par la Conférence intergouvernementale de 2004. Dans un protocole n° 30 aux traités, le Royaume-Uni et la Pologne ont toutefois émis des réserves quant à la justiciabilité de la ChUE, en particulier concernant son chapitre IV (solidarité).

³⁵⁹ Préambule, considérants 2 et 3 : « Décidés à assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe... – Assignant pour but essentiel à leurs efforts l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples... ».

³⁶⁰ Parmi ces dispositions figure notamment le célèbre droit à « l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur » (art. 141 §2 TCE). FROSTELL / SCHEININ, *Women* (2001), 337 ; FUNK, *Grundrechtscharta* (2002), 49 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 47 s.

européenne, tel qu'amendé par le Traité de Lisbonne, contient une référence explicite à la CSE et à la ChCT ; de même, ses art. 2 al. 2 et 3 al. 2 garantissent la libre circulation des personnes et promeuvent la justice sociale et la lutte contre l'exclusion. (d) Remplaçant le TCE, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³⁶² traite de la libre circulation des travailleurs à ses art. 45 à 48, et de la politique sociale à ses art. 151 à 161³⁶³.

2. La Charte communautaire des travailleurs de 1989

Outre ces dispositions, il est capital de mentionner la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (ChCT) du 9 décembre 1989. Adoptée à Strasbourg par les chefs d'Etat et de gouvernement de onze Etats membres, la Charte communautaire occupe le rang d'une déclaration solennelle³⁶⁴, dont l'impact – naturellement diminué par le refus britannique – se confinerait à première vue au simple symbole. Le but de la Charte répondait, en effet, « au souci de ne pas négliger la dimension sociale dans le cadre des travaux visant à mettre en place dans la Communauté un marché unique »³⁶⁵.

Néanmoins, la Charte communautaire demeure un instrument fondamental, dans la mesure où, inspirée de la Charte sociale du Conseil de l'Europe et du droit de l'OIT, elle peut – de pair avec les dispositions susmentionnées – être considérée comme le point de départ et comme l'objectif à atteindre de toute la politique sociale européenne subséquente³⁶⁶. Contrairement, cependant, à la Charte du Conseil de l'Europe, instrument juridique contraignant, la ChCT représente un instrument politique³⁶⁷, destiné à inspirer les législateurs communautaire et nationaux et à donner une

³⁶¹ Cf. AKANDJI-KOMBE, *Interaction* (1999), 8 ss ; BIRK, *ESC/EU* (2001), 41 ; DIJK, *Triptych* (1991), 199 ; EIDE, *Future Protection* (1993), 207 s. Voir aussi : DRÖGE / MARAUHN, *Soziale Grundrechte* (2001), 79, qui constate que la CSE et la ChCT ne revêtent pas la même importance que la CEDH en droit communautaire, dans la mesure où ils ne constituent que des points d'ancrage pour une politique communautaire en matière sociale ; LÖRCHER, *Ratifizierung* (1999), 932.

³⁶² Cf. JO UE C 83/47 du 30 mars 2010.

³⁶³ Cf., pour le surplus, l'énumération faite in : SCHOLZ, *EU* (2012), 923 ss.

³⁶⁴ AKIP, *Activités* (2000), 88 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 47 s. ; SCIARRA, *Strasbourg* (1999), 499 s. Cf. aussi : AKANDJI-KOMBE, *Interaction* (1999), 12.

³⁶⁵ Cf. le site de l'Union européenne : www.europa.eu.int/scadplus/leg/fr/cha/c10107.htm. Voir aussi le 7^{ème} considérant du préambule de la Charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs : « considérant que la réalisation du marché intérieur doit conduire, pour les travailleurs de la Communauté européenne, à des améliorations dans le domaine social, notamment au regard de la libre circulation, des conditions de vie et de travail, de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail, de la protection sociale, de l'éducation et de la formation... ». Voir aussi, de manière générale : CLAPHAM, *Competition* (1992), 189 ss ; FUCHS, *Reform* (1994), 154 s.

³⁶⁶ BELKE et al., *Union* (2004), 2. Cf. également : BIRK, *ESC/EU* (2001), 46 ; FONTENEAU, *Dimension* (2001), 48 ss, qui résume la politique sociale communautaire dans le temps.

³⁶⁷ EIDE, *Future Protection* (1993), 207 s. ; MATSCHER, *Charte sociale* (2003), 76. Voir cependant : CLAPHAM, *Competition* (1992), 192.

impulsion à de futures mesures de concrétisation sur le terrain des droits sociaux des travailleurs³⁶⁸.

Fixant les grands principes sur lesquels se fonde le modèle européen du droit du travail et de la sécurité sociale, la Charte communautaire comporte les rubriques suivantes : la libre circulation des travailleurs (paras 1 à 3), la liberté de l'emploi et une rémunération juste et suffisante (paras 4 à 6), l'amélioration des conditions de vie et de travail (paras 7 à 9), le droit à la protection sociale (para. 10), la liberté d'association et de négociation collective (paras 11 à 14), le droit de pouvoir accéder à une formation professionnelle (para. 15), l'égalité de traitement entre hommes et femmes (para. 16), le droit à l'information, à la consultation et à la participation accrue des travailleurs dans l'entreprise (paras 17 et 18). De même, la Charte communautaire étend son champ aux domaines suivants : la protection de la santé et de la sécurité dans le milieu du travail (para. 19), la protection des enfants et des adolescents (paras 20 à 23), le droit des personnes âgées à une pension ou à l'assistance (paras 24 et 25), ainsi que le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures d'intégration sociale et professionnelle (para. 26). En fonction de la répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté, les droits sociaux consacrés par la Charte communautaire sont mis en œuvre soit au niveau national soit au niveau européen (titre II) par un programme d'action de la Commission européenne³⁶⁹.

3. La Charte des droits fondamentaux de l'an 2000

A l'occasion du Conseil européen de Cologne³⁷⁰, il fut décidé qu'une « enceinte composée de représentants de Chefs d'Etat et de Gouvernement et du Président de la Commission européenne ainsi que de membres du Parlement européen et des parlements nationaux » (« la Convention »)³⁷¹ élaborerait une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A teneur du mandat, il était entendu que cette future charte contiendrait les droits de liberté, d'égalité et de procédure, « tels que garantis par la CEDH et tels qu'ils

³⁶⁸ AKANDJI-KOMBE, *Interaction* (1999), 13.

³⁶⁹ Cf. l'opinion de MACHACEK, *Wesen* (1991), 60, à ce sujet : « Die EG-Charta ist vom Subsidiaritätsprinzip beherrscht und enthält damit ausschließlich ein politisches Programm ; dessen Verwirklichung dient das sogenannte 'Aktionsprogramm' ». Voir aussi : FONTENEAU, *Dimension* (2001), 48 ss & 59 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 47 s.

³⁷⁰ Le Conseil européen, qui regroupe les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne, se tint les 3 et 4 juin 1999. Voir les Conclusions de la Présidence de l'Union européenne, Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 (doc. SN 150/1/99 REV1 CAB), Annexe IV : Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁷¹ Conclusions de la Présidence de l'Union européenne (Cologne), Annexe IV, 3^{ème} paragraphe. Quant à la Cour de Justice de l'Union européenne, elle obtint un statut d'observateur, à l'instar, d'ailleurs, du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Au cours des travaux, qui plus est, les intervenants suivants furent entendus par la Convention : le Comité économique et social européen, le Comité des régions, le médiateur européen, les pays candidats, de même que d'autres groupes, organismes ou instances invités.

résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire », de même que des droits réservés aux citoyens de l'Union³⁷². Par contre, ce futur instrument, dont l'éventuelle incorporation au sein d'un traité serait débattue dans une seconde étape, devait se contenter de « prendre en considération des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (art. 136 TCE) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union »³⁷³. Ainsi, comme l'expose MARAUHN, le mandat du Conseil européen du mois de juin 1999 instaurait une démarcation entre les libertés, les droits d'égalité et de citoyenneté et les droits sociaux. La Convention ne fit cependant pas cas de ces velléités étatiques de dichotomie et présida à l'élaboration d'une charte contenant, côte à côte, des droits de toutes les catégories³⁷⁴. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ChUE) fut solennellement proclamée à Nice, en date du 7 décembre 2000³⁷⁵, revêtant dans un premier temps la guise « d'un accord interinstitutionnel (...) et d'un engagement politique des Etats membres »³⁷⁶. Proclamée une seconde fois dans le cadre du Traité de Lisbonne de 2007, la ChUE se vit accorder une portée contraignante, à l'instar du Traité sur l'UE et du Traité sur le fonctionnement de l'UE³⁷⁷. On peut toutefois regretter que, dans sa version finale, la ChUE ait conservé la disposition ambiguë selon laquelle les « principes » consacrés peuvent être mis en oeuvre par des actes législatifs et exécutifs, tandis que « leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes »³⁷⁸, au risque de réintroduire insidieusement l'injusticiabilité des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans la Charte fondamentale³⁷⁹.

³⁷² Conclusions de la Présidence de l'Union européenne (Cologne), Annexe IV, 2^{ème} paragraphe.

³⁷³ Cf. DEHAENE, *Convention* (2001), 49 ss.

³⁷⁴ MARAUHN, *Zugang* (2003), 250. Voir aussi : AKANDJI-KOMBE, *Charte/CE* (2001), 168 s.

³⁷⁵ JOCE n° 2000/C 364/01, du 7 décembre 2000.

³⁷⁶ SUDRE, *Droits de l'homme* (2012), 158 ss. Voir, de manière générale, à savoir pour le droit social communautaire, les explications de KAUFMANN, *Actualité* (2003), 187 s. Cf. aussi : FUNK, *Grundrechtscharta* (2002), 39 ss.

³⁷⁷ Le texte de la ChUE fut repris tel quel pour figurer dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe (Traité de Rome de 2004, partie II), traité adopté par consensus au sein de la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003, remis au Président du Conseil européen à Rome le 18 juillet 2003. Ce dernier texte du traité, légèrement retouché, sans que la Charte n'en fût altérée, fut adopté par les Chefs d'Etat et de Gouvernement des Vingt-Cinq le 19 juin 2004, lors du Conseil européen de Bruxelles, et fut signé à Rome le 29 octobre 2004. Au vu des référendums négatifs en France comme dans les Pays-Bas, le projet de traité constitutionnel fut toutefois abandonné au profit du Traité de Lisbonne des 18 et 19 octobre 2007 qui, au lieu de l'incorporer, fait de la ChUE un instrument contraignant par renvoi direct à ce dernier.

³⁷⁸ JO UE n° 2010/C 83/02, Titre VII – dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de la Charte, art. 52 ch. 5 ChUE.

³⁷⁹ Cf. SCHOLZ, *EU* (2012), 924 s., pour lequel les « droits sociaux au sens étroit » (art. 8, 14, 22, art. 24 à 27, art. 29 à 30, art. 32 à 38, art. 47 al. 3 ChUE) seraient, à tort selon nous, de tels

Quant aux droits économiques, sociaux et culturels que la ChUE renferme, il convient de citer : l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 5), la liberté de réunion et d'association, également prévue dans sa composante syndicale (art. 12), le droit à l'éducation (art. 14), la liberté professionnelle et le droit de travailler (art. 15), les libertés d'entreprise (art. 16) et de propriété (art. 17), l'égalité entre hommes et femmes en matière de rémunération, de travail etc. (art. 23), les droits de l'enfant (art. 24), les droits spécifiques, notamment participatifs, des personnes âgées (art. 25) et des personnes handicapées (art. 26), le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise (art. 27), le droit de négociation et d'actions collectives (art. 28), le droit d'accès aux services de placement (art. 29), le droit à la protection en cas de licenciement injustifié (art. 30), le droit à des conditions de travail justes et équitables (art. 31), l'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail (art. 32), la protection de la vie familiale et professionnelle (art. 33), le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale (art. 34), le droit à la protection de la santé (art. 35), et le droit d'accès aux services d'intérêt économique général (art. 36)³⁸⁰.

c) La « dimension humaine » de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)

Aboutissement d'un processus politique ayant débuté lors de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe, dont l'objectif initial, en 1975, avait été celui de créer « un cadre diplomatique de coopération entre l'Est et l'Ouest »³⁸¹, à savoir entre tous les Etats européens, rejoints par le Canada et les Etats-Unis, l'OSCE³⁸² s'est petit à petit dotée d'un programme destiné à garantir les droits de l'Homme et les libertés fondamentales. Connue sous l'appellation de « dimension humaine », ce programme politique n'a cessé de se développer depuis lors et prévoit même un certain nombre de mécanismes politiques de contrôle³⁸³.

principes ne ménageant aucun droit subjectif, seuls les art. 12 al. 1, 15 al. 3, 20, 21, 23, 28 et 31 étant justiciables.

³⁸⁰ Pour ce qui est de la protection des consommateurs (article 38 ChUE), il serait à la rigueur possible de lui découvrir des racines sociales, dans la mesure où, à l'instar des travailleurs, le groupe des consommateurs comptait parmi la partie socialement faible ou fragilisée.

³⁸¹ ROUGET, Guide (2000), 53.

³⁸² L'OSCE, qui dépasse le cadre européen, a succédé aux cycles de conférences initiés en 1975 à Helsinki. Elle s'est dotée d'infrastructures et d'institutions permanentes et a ainsi pu accéder au rang d'organisation internationale à partir de 1994.

³⁸³ Très sommairement, les étapes décisives de cette évolution sont : l'Acte final de Helsinki, du 1^{er} août 1975 ; la « dimension humaine » et son mécanisme de suivi élaborés lors de Conférence de Vienne de 1989 ; les Conférences de Copenhague et de Paris en 1990, de Moscou en 1991, de Prague et d'Helsinki en 1992. La dimension humaine est régulièrement abordée lors des conférences et sommets organisés au sein de l'OSCE, dont les actes finaux peuvent être consultés sur le site de l'organisation (www.osce.org) ; se reporter à la rubrique « dimension humaine ») Qui plus est, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, du 21 novembre 1990, a instauré le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme (BIDDH), à Varsovie, qui sert de cadre à

A côté de ses activités liées à la garantie du droit des minorités, de l'Etat de droit, de la démocratisation et de la liberté des médias, ledit programme englobe aussi des éléments liés aux droits de l'Homme, parmi lesquels la liberté d'association, le droit à l'éducation et l'égalité des sexes jouent un rôle essentiel³⁸⁴. Toutefois, il convient de souligner que les instruments élaborés sous les auspices de l'OSCE demeurent éminemment politiques et préconisent des solutions et mécanismes de contrôle de caractère diplomatique³⁸⁵. Leur étude détaillée dépasserait le cadre juridique du présent ouvrage.

2) Au niveau interaméricain

La protection des droits économiques, sociaux et culturels au niveau américain s'effectue au travers de trois instruments majeurs³⁸⁶ qui, à leur tour, instaurent des mécanismes de contrôle en partie distincts³⁸⁷. Se fondant sur la Charte constitutive de l'Organisation des Etats américains (OEA)³⁸⁸, adoptée à Bogotà en date du 30 avril 1948 et réformée par divers protocoles³⁸⁹, les Etats américains ont successivement proclamé, respectivement adopté, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme (DADDH), du 2 mai 1948, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (CADH), du 22 novembre 1969, ainsi qu'un Protocole à la CADH traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador ou PSS), du 17 novembre 1988.

l'examen des mesures prises par les Etats pour s'acquitter de leurs obligations liées à la « dimension humaine ». Encore d'autres mécanismes politiques et diplomatiques ont été mis sur pied suite aux conférences susmentionnées, notamment la possibilité d'envoyer des missions d'experts et des rapporteurs sur le territoire d'un Etat membre.

³⁸⁴ TOMASEVSKI, *Frontiers* (1993), 273, déplore cependant le nombre limité de droits sociaux qui, de surcroît, sont le plus souvent mentionnés dans un discours de « besoins élémentaires » ou « humanitaires ». Cf. également : PENTIKÄINEN / SCHEININ, *Monitoring* (1993), 95-98.

³⁸⁵ Il est toutefois intéressant de noter que la frontière entre le droit (contraignant) et les déclarations de volonté politiques a tendance à s'estomper. A ce titre, WACHSMANN, DH (2002), 32 s., remarque : « On assiste depuis à une institutionnalisation de l'OSCE, qui s'est reconnu le pouvoir de prendre des mesures politiques même sans le consentement de l'Etat intéressé en cas de violation « flagrante, grave et persistante » des engagements pris en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'Etat de droit (Prague, 1992)... ». Cf. PENTIKÄINEN / SCHEININ, *Monitoring* (1993), 108.

³⁸⁶ Bien que l'OEA chapeaute également une série de conventions topiques, nous nous limiterons à ces trois instruments.

³⁸⁷ Les mécanismes de mise en œuvre de ces droits seront toutefois examinés dans un autre chapitre.

³⁸⁸ L'OEA regroupe les Etats du continent américain. Elle offre un forum multilatéral visant à renforcer la démocratie, la protection des droits de l'Homme et la résolution des problèmes communs (pauvreté, terrorisme, drogue, corruption etc.) dans les Amériques.

³⁸⁹ Protocole de Buenos Aires (1967) entérinant une résolution de 1959 de l'Assemblée générale et donc l'existence d'une Commission interaméricaine des droits de l'Homme. Cf. WACHSMANN, DH (2002), 34. Voir aussi les Protocoles de Cartagena de Indias (1985), de Washington (1992) et de Managua (1993). A son article 3 j), la Charte de l'OEA stipule notamment que la « justice et la sécurité sociales sont le fondement d'une paix durable ». A la lettre l) du même article, les « Etats américains proclament les droits fondamentaux de la personne humaine sans aucune distinction de race, de nationalité, de religion ou de sexe ».

a) La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme

La DADDH, dont la date de proclamation précède de peu celle de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, contient une palette relativement importante de droits économiques, sociaux et culturels. Mis à part les droits à la protection de la famille (art. VI) et à la protection de la maternité et de l'enfance (art. VII), la Déclaration de 1948 proclame également le droit à la préservation de la santé et au bien-être (art. XI), le droit à l'éducation (art. XII), le droit aux bienfaits de la culture (art. XIII), le droit au travail et à une juste rémunération (art. XIV), le droit au repos et à l'utilisation des heures de loisir (art. XV), le droit à l'assurance sociale (art. XVI), le droit d'association, également dans sa composante syndicale (art. XXII), ainsi que le droit de propriété (art. XXIII).

b) La Convention américaine relative aux droits de l'Homme

Si l'on fait abstraction des droits économiques, sociaux et culturels qui, pour des motifs historiques, font d'ores et déjà partie intégrante des conventions contenant des droits civils et politiques³⁹⁰, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme ne mentionne les droits sociaux qu'à son art. 26, créant par là même un déséquilibre. Qui plus est, cet article instaure, à l'image de *la summa divisio* qu'opèrent les deux Pactes onusiens en matière de droits de l'Homme, une dichotomie dans la mise en œuvre et, indirectement, dans le caractère contraignant des droits. Aux termes de cette disposition, les Etats parties s'engagent, en effet, « tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'OEA, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ».

c) Le Protocole de San Salvador

Aux fins de pallier – incomplètement, il est vrai – cette dualité en matière de droits de l'Homme, l'Assemblée générale des Etats américains adopta le Protocole de San Salvador. Consacrant l'obligation de non-discrimination (art. 3), le droit au travail (art. 6), le droit à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes (art. 7), les droits syndicaux (art. 8), le droit à la sécurité sociale (art. 9), les droits à la santé (art. 10) et à un environnement

³⁹⁰ Voir notamment les dispositions suivantes de la CADH : l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (art. 6), la liberté d'association, y compris à des fins professionnelles (art. 16), la protection des droits de l'enfant (art. 19), et le droit à la propriété privée (art. 21).

salubre (art. 11), les droits à l'alimentation (art. 12), à l'éducation (art. 13), aux bienfaits de la culture (art. 14), à la création d'une famille et à sa protection (art. 15), de même que le droit des enfants à des mesures de protection (art. 16), la protection des personnes âgées (art. 17) et handicapées (art. 18), le PSS instaure un régime spécial de mise en œuvre pour les seuls droits syndicaux et le droit à l'éducation, alors que le système de contrôle prévu pour les autres dispositions demeure à l'état rudimentaire³⁹¹. Quoi qu'il en soit, le Protocole de San Salvador constitue un avancement important en matière de protection effective des droits économiques, sociaux et culturels.

3) Au niveau africain

a) La Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples

Pour ce qui est du système de protection africain, il sied de se référer à la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples (ChADHP) du 27 juin 1981. Cette dernière réunit, dans un seul et unique texte et sur un pied d'égalité³⁹², un vaste catalogue de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, combiné avec des droits collectifs des Peuples dits de la « troisième génération ». Parmi les droits économiques, sociaux et culturels, la Charte prévoit l'interdiction de l'esclavage et de l'exploitation (art. 5), la liberté d'association (art. 10), le droit de propriété (art. 14), le droit de travailler dans des conditions équitables (art. 15), le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental atteignable (art. 16), le droit à l'éducation (art. 17), ainsi que la protection particulière accordée à la famille, aux femmes et aux enfants, aux personnes âgées et handicapées (art. 18). Grand absent de la Charte africaine, le droit au travail (contrairement au droit à des conditions équitables de travail) a, l'on peut le présumer, inquiété certains chefs d'Etat et de gouvernement africains, lesquels se voyaient déjà, de par une interprétation erronée de ce droit, devoir attribuer un poste de travail à tous leurs citoyens.

b) Autres conventions

Une série d'autres conventions élaborées sous les auspices de l'Union africaine vient compléter le tableau. Parmi les instruments portant de près ou de loin sur les droits sociaux fondamentaux, l'on peut, sans s'y attarder, citer les traités suivants : (a) la Charte culturelle de l'Afrique³⁹³ énonce une panoplie d'engagements programmatiques pris par les Etats de l'UA dans le domaine

³⁹¹ Cf. FLINTERMAN, Protection (1994), 170.

³⁹² Cf. BRAND / VILJOEN, Hard Cases (1998), 5 ; BREMS, Universality (2001), 444 ; FOSTER, Programmes (1999), 243 s. ; HILL, Rights (1992), 19 ; KUMADO, Surveillance (1995), 111 ; M'BAYE, Charte Africaine (1992), 438 ss ; ODINKALU, Analysis (2001), 340 s.

³⁹³ Charte culturelle de l'Afrique, du 05/07/1977 (Port Louis, Île Maurice), entrée en vigueur le 19/09/1990.

de la culture et de l'éducation. Entre autres, les Etats s'obligent à reconnaître la diversité culturelle et l'identité nationale, à développer la culture sur le plan national et interafricain, à promouvoir les langues africaines et à assurer une formation et éducation permanentes.

(b) En juillet 1990, les Etats membres de l'UA, anciennement l'« OUA », adoptèrent la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, laquelle s'inspire de la CDE onusienne et réunit en son sein à la fois des droits civils et des droits sociaux. Parmi les droits économiques, sociaux et culturels figurent le droit au développement (art. 5, para. 2 ChADE), le volumineux droit à l'éducation (art. 11 ChADE), le droit de l'enfant au repos et aux loisirs et son droit de participer librement à la vie culturelle et artistique (art. 12 ChADE) ; le droit des enfants handicapés à des mesures spéciales (art. 13 ChADE), le droit de tout enfant de « jouir du meilleur état de santé physique, mentale et spirituelle possible » (art. 14 ChADE), des dispositions relatives au travail renvoyant aux instruments de l'OIT (art. 15 ChADE) ainsi qu'à la traite des enfants (art. 29 ChADE)³⁹⁴.

(c) Egalement de nature catégorielle, le Protocole à la ChADHP relatif aux droits des femmes contient des droits tant civils que sociaux. Plus détaillé que l'art. 5 e) CEDEF en ce qui a trait à l'interdiction de toute discrimination en matière de droits sociaux, ledit protocole contient tant une disposition propre au droit à l'éducation et à la formation (art. 12 PA/ChADHP-DF) qu'une disposition relative aux droits économiques et à la protection sociale des femmes (art. 13). S'y ajoutent des articles au sujet du droit à la santé et au contrôle des fonctions reproductives (art. 14), des droits à la sécurité alimentaire, à un habitat adéquat, à un environnement culturel positif et à un développement durable (art. 15 à 19), sans compter les dispositions spécifiques visant à protéger les femmes âgées, handicapées ou en situation de détresse (art. 22 à 24).

V. Synthèse

Après avoir survolé les différentes étapes qui ont conduit à la consécration juridique des droits économiques, sociaux et culturels, et avoir passé en revue les instruments les plus marquants en termes de protection desdits droits, force est de constater que les droits sociaux de l'Homme peuvent se réclamer d'un héritage plus que bicentenaire au niveau national, et – en incluant les

³⁹⁴ Il est intéressant de noter que la ChADE consacre plusieurs dispositions relatives à des coutumes et pratiques courantes en Afrique. Ainsi, l'art. 21 protège les enfants contre les pratiques négatives sociales et culturelles qui sont préjudiciables à la santé ou discriminatoires, dont font assurément partie les mariages d'enfants (para. 2) ou les mutilations sexuelles (non mentionnées). L'article 26, quant à lui, interdit l'apartheid et la discrimination, tandis qu'une disposition traite du sort des enfants réfugiés (art. 23).

organismes qui avaient présidé à la création de l'OIT – plus que centenaire au niveau international. Difficile, dès lors, de maintenir une classification rigide des droits de l'Homme en générations chronologiques, qui plus est aux implications théoriques et pratiques parfois impitoyables³⁹⁵.

L'on assiste, après les premiers soubresauts de l'OIT, c'est-à-dire dans les années d'après-guerre, à une évolution bicéphale du système de protection des droits économiques, sociaux et culturels : pendant que les efforts de l'OIT pour sauvegarder les droits de l'Homme à son lieu de travail et au-delà, s'intensifient continuellement, la nouvelle Organisation des Nations Unies et d'autres Agences spécialisées que l'OIT se découvrent, elles aussi, la volonté de garantir les droits sociaux par le biais d'instruments de caractère plus ou moins contraignant. Les activités de l'OIT engendreront des conventions très souvent techniques, détaillées et sophistiquées, tandis que les activités des secondes constitueront le moteur d'une expansion à la fois du champ de protection et du nombre de droits économiques, sociaux et culturels protégés sur le plan international. Ce mouvement évolutif sera bien vite relayé par les résultats de diverses organisations régionales, telles que l'Organisation des Etats américains, le Conseil de l'Europe ou l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), convertie depuis en Union africaine (UA)³⁹⁶.

Néanmoins, durant des décennies, et malgré la collaboration institutionnelle souvent étroite qui prit place entre l'OIT et le restant de la famille des Nations Unies, l'observateur externe maintint l'impression que les activités de ces deux cercles évolueraient en parallèle, dans deux vases clos sans point de rencontre. Pour mettre un terme à cette vision erronée de l'activité des Nations Unies et faire apparaître l'étroite imbrication et convergence liant les différents acteurs onusiens, il faudra toutefois attendre la proclamation solennelle de la Déclaration de Genève en 1998, où l'OIT se donne à voir comme l'une des principales gardiennes des droits économiques, sociaux et culturels.

Malgré tous ces développements, somme toute encourageants, ces droits de l'Homme sociaux, économiques et culturels ont tendance à pâtir d'un handicap par rapport aux droits dits de la « première génération ». Tant et si

³⁹⁵ Cf. EIDE / ROSAS, Challenge (2001), 4 : « The editors of this volume, however, do not adhere to the notion of 'generations'. The history of the evolution of human rights at the national level does not make it possible to place the emergence of different human rights into clear-cut stages ».

³⁹⁶ La Déclaration islamique universelle des droits de l'Homme, proclamée par le Conseil islamique en date du 19 septembre 1981, a été délibérément écartée de la présente étude. Son caractère non contraignant et le fait que les droits de l'Homme qui y sont énoncés s'inscrivent dans et découlent des préceptes religieux de l'Islam, notamment de l'interprétation qu'en donne la charia, font obstacle à un emploi scientifique et rationnel. Cf. BREMS, Universality (2001), 254 ss ; KABASAKAL ARAT, Culture (2006), 432 s. ; KOUDE, Intuition (2006), 930 ss, qui traite aussi de la Charte arabe des droits de l'homme, du 15 septembre 1994. Bien que ce dernier instrument adopte une approche laïque et protectrice des droits de l'Homme (sans toutefois prévoir de système de contrôle convaincant), il reste actuellement lettre morte parmi la plupart des pays de la Ligue des Etats arabes, qui tardent à le ratifier.

bien que, du même coup, les mécanismes destinés à les garantir effectivement s'en trouvent affaiblis et que leur nature même de droits de l'Homme, parfois de droits tout court en arrive à être artificiellement remise en cause³⁹⁷.

³⁹⁷ De façon tautologique, « les différences dans les mécanismes de contrôle (...) sont parfois soulignées pour convaincre les responsables politiques que finalement la ratification de la Charte, avec sa 'souplesse' n'a pas à engendrer de 'craintes' ! » : BONNECHERE, Droits nationaux (2001), 108, en parlant de la CSE et de la CEDH.

Chapitre second : Les droits sociaux, des droits de « seconde zone »

Comme GREWE le note fort à propos, un grand nombre d'opinions toutes faites circulent à propos des droits économiques, sociaux et culturels³⁹⁸. Ainsi, les droits économiques, sociaux et culturels sont souvent et regrettablement les victimes des « poncifs » ou des « prêt-à-penser » véhiculés par certains milieux tant politiques que juridiques ou académiques. A leur tour, ces clichés affaiblissent et diluent considérablement leur statut juridique et leur poids moral au sein du système de protection des droits de l'Homme et, pis encore, la protection que les droits économiques, sociaux et culturels se devraient d'offrir aux plus démunis. Tant et si bien que les droits sociaux de l'Homme continuent d'être traités comme s'ils étaient de loin moins importants que les droits civils et politiques, et leur violation plus tolérable que la violation de ces derniers³⁹⁹. Force est donc de constater que les droits économiques, sociaux et culturels sont très souvent ravalés au rang de « droits de seconde zone »⁴⁰⁰.

Or, dans la mesure où les concepts de « catégories étanches » ou de « générations de droits de l'Homme » ne permettent pas, en tant que tels, de justifier une telle démarche discriminatoire – ces schématismes ne constituant rien de plus qu'une tentative de classification académique effectuée avec plus ou moins de bonheur⁴⁰¹ –, il faudra nous interroger au sujet des qualités inhérentes et des critères de différenciation spécifiques que d'aucuns voudraient attribuer aux droits économiques, sociaux et culturels. En d'autres termes, il nous faudra tenter de cerner les craintes et réticences profondes qui s'opposent à la pleine reconnaissance de ces droits et qui conduisent à les défavoriser et décrédibiliser par rapport aux droits civils et politiques⁴⁰². Il nous faut, partant, nous attaquer aux stéréotypes qui mènent la vie dure aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce sera chose faite aux deux Titres

³⁹⁸ GREWE, Avant-propos (2003), 5. Voir aussi : ARANGO, Philosophie (2001), 43 ; TILLEY Alison, Non-Nationals (1998), 2.

³⁹⁹ GOMEZ, Commissions (1995), 160 s.

⁴⁰⁰ MALINVERNI, Ordre juridique (1997), 74 ; MOULY, Droits sociaux (2002), 799 s. ; STURMA, Poverty (1998), 47. Cf. aussi : CPDH, Comité (1996), 4 ; VAN HOOF, Legal Nature (1984), 97 ; PENTIKÄINEN / SCHEININ, Monitoring (1993), 106.

⁴⁰¹ SHUE, Basic Rights (1996), 160 : « Typologies are at best abstract instruments for temporarily fending off the complexities of concrete reality that threaten to overwhelm our circuits. Be they dichotomous or trichotomous, typologies are ladders to be climbed and left behind, not monuments to be caressed or polished ». Cf. aussi : ASHIE KOTEY, Indivisibilité (1999), 45 ; DECAUX, Réforme (1999), 406 ; IMBERT, Ouverture (2003), 10 ; KOCH, Waves (2005), 81 & 103 ; KUMADO, Generations (1999), 274.

⁴⁰² Cf. le constat fait par : SIMMA / BENNIGSEN, Völkerrecht (1990), 1477 s. ; SMITH, Health (1993), 479.

suiuants, le présent chapitre étant quant à lui dédié à la présentation desdits poncifs.

I. Une catégorie entière sur le banc des accusés

Très nombreux ont été – et sont toujours – les critères avancés par les détracteurs des droits économiques, sociaux et culturels aux fins, respectivement ayant pour effet de les discréditer et, par voie de conséquence, de les empêcher d'accéder au même degré d'épanouissement que les droits qualifiés de « civils et politiques ». La plupart des objections portées à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels se laisse regrouper en trois catégories plus ou moins homogènes.

Le premier faisceau de critiques s'abat sur la nature même des droits économiques, sociaux et culturels, alors que le second traite de la prétendue absence d'acceptation dont ces droits jouiraient. Quant au troisième faisceau d'arguments, il a trait aux conséquences et implications que la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels risquerait d'exercer sur l'Etat et sur son organisation, ce tant en matière constitutionnelle que sous un angle budgétaire. Au fil des années, les objections contenues dans ces trois faisceaux ont été, cependant, si souvent utilisées, adaptées, regroupées et combinées qu'il va sans dire qu'il serait objectivement impossible de les isoler cliniquement⁴⁰³.

A. La nature intrinsèque des droits

Le premier faisceau d'arguments porte sur la nature des droits économiques, sociaux et culturels. Soit les dispositions énoncées sont tellement vagues qu'il est impossible d'en dériver un quelconque contenu normatif, dans quel cas il s'agirait d'idéaux politiques ou d'un catalogue de vœux hétérogènes et utopiques, voire absurdes⁴⁰⁴. Soit on se trouve en présence de droits ou plutôt, pour renouer avec la notion de « troisième génération », de droits en devenir, dont la réalisation dépendra à plus d'un titre du bon vouloir des Etats, destinataires et architectes primaires de ces droits⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Pour emprunter l'expression utilisée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce en l'affaire OMC/OA, *Etats-Unis/essence*, IV.B, p. 19.

⁴⁰⁴ CRANSTON, *Rights* (1973), 66 ; EIDE, *Human Rights* (2001), 10 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; ENRICH I MAS, *Droits sociaux* (1992), 147 ; MATAS, *Rôle* (1995), 140 ; MUREINIK, *Luxuries* (1992), 467 ; OLINGA, *Chaîne* (1995), 60 ; SUNSTEIN, *Against* (1993), 36.

⁴⁰⁵ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 10.

1) Des aspirations et programmes politiques

En raison de leur contenu et de par l'objectif qu'ils poursuivent, les droits économiques, sociaux et culturels seraient, d'après certains critiques, en réalité dénués de tout caractère juridique⁴⁰⁶. Il s'agirait aussi de programmes politiques (droits programmatiques)⁴⁰⁷, de principes incitatifs (« *soft law* ») ou de vagues aspirations et idéaux⁴⁰⁸ de tout être humain à être heureux. L'Etat devrait, dans la mesure du possible, s'efforcer de promouvoir ainsi que de prendre en compte ces principes directeurs dans ses diverses politiques de tous les jours⁴⁰⁹. Quel sens donner, en effet, au contenu de dispositions si vastes, indéterminées et tout simplement irréalisables comme le sont, par exemple, le droit à la santé, le droit à un logement décent ou le droit des personnes handicapées à être intégrées dans la société ?⁴¹⁰ L'Etat aurait-il ainsi l'obligation juridique de garantir à tout prix la santé de toutes les personnes physiques, même de celles dont les conditions de santé sont défavorables dès la naissance ? Que faut-il entendre par « santé » ; s'agit-il d'un état purement physique, ou inclut-il d'autres éléments liés au bien-être moral d'une

⁴⁰⁶ Selon ARANGO, Philosophie (2001), 44, il serait absurde de qualifier quelque chose de « droit » qui ne peut être réalisé dans la pratique (« *Unmöglichkeitargument* ») ; CRANSTON, Rights (1973), 5 ; DONNELLY, Human Rights (1998), 24, note que « many American and British conservatives have argued that economic, social, and cultural rights are not really human rights » ; VELU / ERGEC, CEDH (1990), 65 : « ... plus des conceptions morales ou politiques que juridiques » ; KLEIN GOLDEWIK / FORTMAN, Needs (1999), 13 : « Since it is difficult to see how such rights can function as objectively perceived entitlements which can be achieved through legal action in courts of law, many jurists refuse to recognize them as real rights, suggesting that they function rather as mere guidelines... » ; MATAS, Rôle (1995), 139.

⁴⁰⁷ Voir, p. ex. : ARAMBULO, Supervision (1999), 19 ; BERENSTEIN, Entwicklung (1978), 66 ; CHAMPEIL-DESPLATS, Justiciabilité (2012), 126 ; PIZZORUSSO, Générations (2005), 933 ; PIZZORUSSO, Générations (2003), 24. Le présent terme pourrait être mis en rapport avec la distinction qu'opère DWORKIN Ronald, Taking Rights Seriously, 3^{ème} éd., Londres 1981, cité par MORAND, Pesée (1996), 59. Ce dernier auteur résume la pensée de DWORKIN de la manière suivante : « Les règles disent ce que les destinataires de la norme – particuliers et autorités – doivent faire. Les principes se contentent d'une orientation sans prescrire qu'un comportement déterminé doive être adopté. Les principes sont relatifs. Ils ne donnent pas sans autre la solution d'un problème juridique ». Pour une définition de « normes-programmes », cf. WÜGER, Justiziabilität (2005), 239 ss.

⁴⁰⁸ AKANDJI-KOMBE, Justiciabilité (2004), 86 ; ALSTON, Petition (1995), 121 ; BEETHAM, Future (1995), 41 ; BOSSUYT, Distinction (1975), 793 ; CRANSTON, Rights (1973), 5 ; DÄUBLER, Sozialstandards (1995), 478, parle même de « droit symbolique » ; DIMITRIJEVIC Vojin, Monitoring (1993), 9 ; HILL, Rights (1992), 1 ; MALINVERNI, Ordre juridique (1997), 73 ; SEPULVEDA, Nature (2003), 2 ; SHESTAK, Jurisprudence (1985), 72 s. ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 69 & 103, utilise, quant à lui, les notions de « droits moraux » ou « hortatoires ». Voir aussi : EIDE, Human Rights (2001), 10 ; EIDE, Strategies (1993), 460 s. ; TOEBES, Understanding (1999), 661 ; WOODS, Paradigm (2003), 765 ss : « Thus, critics of social rights argue that they are not authentic rights in the normative sense but mere moral aspirations ».

⁴⁰⁹ BREMS, Universality (2001), 445 : « ... a minimalist approach, which interprets these rights as prescribing vague general goals, reflecting 'what states are willing to do anyway' » ; LEARY, Complain (1995), 90 s. Voir aussi : DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 464 ss & 496 ; EIDE, Future Protection (1993), 193 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 27 ; LEARY, Justiciabilité (1995), 126 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 534 ; MARAUHN, Zugang (2003), 254 ; NIEC, Droits culturels (2000), 288 ; PIECHOWIAK, Concept (1999), 5 ; TOEBES, Understanding (1999), 661.

⁴¹⁰ Cf. CRANSTON, Supposed (1967), 50 s. ; KOTRANE, Rapport I (2002), § 15.

personne ? L'Etat serait-il également contraint de construire un appartement et de l'offrir à quiconque en demanderait ou en nécessiterait un ?⁴¹¹

Les opposants aux droits économiques, sociaux et culturels redoutent ainsi que le fait de vouloir conférer une force juridique contraignante à de telles dispositions obligerait l'Etat à s'efforcer de réaliser des droits dont la mise en œuvre dépendrait, en très large partie, de facteurs extérieurs à son pouvoir, à ses compétences et à ses capacités objectives. Une telle interprétation, qui tenterait de donner une portée juridique, voire même subjective, à ces droits aux contours flous⁴¹², côtoierait donc la pure utopie⁴¹³. Qui plus est, d'aucuns déplorent que la société actuelle développe la fâcheuse tendance à identifier une violation des droits de l'Homme à tout bout de champ. Chaque fois qu'une personne se sent subjectivement affectée dans sa position juridique ou que l'une de ses aspirations personnelles n'a pu être réalisée par l'ordre juridique et social en présence, cette personne argumentera en se servant du lexique propre aux droits de l'Homme, inflation qui ne manquera pas, à son tour, de diluer la protection offerte par des droits transformés en catalogue de vœux sociaux démesurés^{414,415}.

Plus radicalement encore, CRANSTON affirme que par rapport aux droits « classiques », les droits économiques, sociaux et culturels protégeraient des aspects nettement moins fondamentaux. Bien que désirable à long terme, le droit aux vacances payées ne saurait en effet faire le poids à côté de l'interdiction de la torture, à l'« *habeas corpus* », qui eux seraient – en termes kantien – des impératifs, des normes basiques de la morale, dont personne ne

⁴¹¹ Cf. ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 10 ; WET, *Enforceability* (1995), 71 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss. Critique : LIEBENBERG, *Commentary Wet* (1997), 164 s.

⁴¹² ALSTON, *Strategy* (1997), 189. Cf. le « Unbestimmtheitsargument » repris par ARANGO, *Philosophie* (2001), 44.

⁴¹³ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 4 : « ...it is commonly said that the statements of economic and social rights contained in documents such as the icescr are well-meaning but hopelessly utopian ; that the aims are laudable but that their implementation is impracticable » ; TRUBEK, *Third World* (1985), 231 : « The Economic Covenant speaks in the language of rights, but refers to the realities of programs. Programs require targets, priorities, and specific measures. The Economic Covenant sets maximum goals but does not specify minimum standards. As a result, it might become just one more set of pious and worthy aspirations ».

⁴¹⁴ BRIESKORN, *Sicht* (2003), 6 s. ; CRANSTON, *Rights* (1973), 68 ; CRANSTON, *Supposed* (1967), 43 & (52) : « I shall argue in this paper that a philosophically respectable concept of human rights has been muddled, obscured, and debilitated in recent years by an attempt to incorporate into it specific rights of a different logical category » ; DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 26 ; MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 102, relayant le terme cynique de « *Menschenrechte der Luxusklasse* » ; MOULY, *Droits sociaux* (2002), 799 s. ; SZABO, *Fondements* (1980), 21 ; TOMASEVSKI, *Frontiers* (1993), 272 ; TRECHSEL, *Inflation* (1998), 375 ss ; ZALAQUETTE, *Relationship* (1988), 150. Cf., concernant cette tendance d'instrumentaliser des droits devenus socialement et politiquement porteurs : BAXI, *Voices* (1999), 123 ; PETROVA, *Dimensions* (2004), 201.

⁴¹⁵ Avec une pointe d'humour... et d'exaspération, TOMASEVSKI, *Questions* (2005), 710 & 712 ss, note que les « two extremes that exemplify distortions are the United Nations and the United States. The United Nations is over-promising. For any imaginable economic, social and cultural issue, one can find a UN document that asserts an underlying human right. The US is under-promising by denying that there is any such thing as economic, social, and cultural rights ».

pourrait être privé sans que cela ne représente en même temps un grave affront au sens et à l'idée de la justice⁴¹⁶.

2) Complexité insoluble et indétermination

L'argument tiré de la complexité prétendument insoluble et du caractère indéterminé des droits sociaux constitue le revers de la médaille de l'apparente nature aspirationnelle de ces droits⁴¹⁷. Ainsi, tandis que la critique de l'ajuridicité, soit du défaut de normativité des droits sociaux, part de l'intitulé et du contenu à première vue vagues d'un droit social quelconque – par exemple du droit au travail –, et qu'elle en déduit l'absence totale de normativité⁴¹⁸ à la faveur d'un contenu purement politique ou programmatoire⁴¹⁹, la seconde ligne d'argumentation parcourt le cheminement inverse. S'appuyant sur la présomption que les droits sociaux possèdent bel et bien un caractère juridique, la seconde théorie de la complexité réduit toutefois à néant les implications pratiques de ce constat en tentant de démontrer que les droits sociaux sont si vastes, compliqués et controversés⁴²⁰, ainsi que de formulation tellement vague qu'il ne saurait s'agir de droits subjectifs d'application ou d'effet direct^{421,422}. S'adressant aux Etats, leur force juridique se limiterait ainsi à guider l'activité de l'Etat et à le contraindre à les mettre en œuvre par différents programmes et législations ainsi qu'à leur conférer, de

⁴¹⁶ CRANSTON, *Supposed* (1967), 52 s.: « What ought to be done, what is obligatory, what is right, what is duty, what is just, is not what it would be nice to see done one day ; it is what is demanded by the basic norms of morality or justice » ; SEILER, *Trojanisches Pferd* (2012), 519. Voir : DONNELLY, *Human Rights* (1998), 24, qui note que l'exemple des vacances payées est systématiquement avancé par les détracteurs anglais et américains des droits sociaux.

⁴¹⁷ EIDE, *Seuil* (1989), 55 ; EIDE, *Strategies* (1993), 471 ; EIDE, *Threshold* (1989), 48 ss.

⁴¹⁸ ALSTON, *Being Poor* (1991), 95 s. ; ALSTON, *Réalisation* (1990), 7 ; ANDREASSEN et al., *Compliance* (1992), 254 ; ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 334 : certains auteurs qualifient également les droits sociaux de droits en devenir : « socio-economic needs satisfaction (...) can only graduate from 'claim' to full rights status (becoming 'valid claims') at some future date when resources are less scarce, and when duty-holders capable of providing for the fulfilment of the rights can be clearly identified ». Voir aussi : ARAMBULO, *Supervision* (1999), 54 ; FEINBERG, *Nature* (1970), 255 : « manifesto rights ».

⁴¹⁹ ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 334 ; CRANSTON, *Rights* (1973), 5 ; GOODWIN-GILL, *Obligations* (1984), 111 : « One recent commentator has made the point that the Economic and Social Rights Covenant 'speaks in the language of rights, but refers to the realities of programs' » ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1216 ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 11 ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 18.

⁴²⁰ Cf. ALSTON, *International Law* (1988), 163 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 4, va même jusqu'à insinuer que les droits contenus dans le Pacte ONU I sont « so internally self-contradictory as to be impossible to implement even in principle ».

⁴²¹ LEARY, *Complain* (1995), 90 s. ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126. Voir aussi : EIDE, *Threshold* (1989), 48 ss ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 254 ; NIEC, *Droits culturels* (2000), 288.

⁴²² VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 83 : « Social rights are often said to be not 'real', not 'legal' rights, but 'programmatic' rights, or 'promotional' rights. Since every right implies an obligation which corresponds to that right, social rights will therefore generally entail 'programmatic' or 'promotional' obligations ».

manière progressive, un contenu intelligible et davantage précis⁴²³. En somme, quoique cette théorie se distingue de la théorie de l'ajuridicité en ce qu'elle attribue un caractère normatif, et non seulement politique, aux droits sociaux, ces droits ne sont pas perçus comme des droits invocables par le particulier tant et aussi longtemps que l'Etat – spécialement le législateur – ne sera pas intervenu pour les concrétiser (médiation)⁴²⁴.

En outre, et s'il est vrai que l'approche affirmant la complexité intrinsèque des droits sociaux laisse espérer que la pratique étatique puisse, un jour, leur conférer un sens et une portée accrues et tranchés⁴²⁵ ; et s'il est certes louable qu'une portée juridique, et non purement politique, soit reconnue à ces droits composites⁴²⁶, il n'en demeure pas moins que ladite approche fait obstacle à la réalisation de leur égalité de statut avec les autres droits de l'Homme. En effet, (a) ces droits continueraient à être perçus comme intrinsèquement différents des droits civils et politiques, en ce que leur réalisation serait par nature progressive et donc non immédiate⁴²⁷. De plus (b), l'explicitation de leur contenu, à savoir le dénouement de leur complexité, de même que leur pleine réalisation dépendraient entièrement du bon vouloir de chaque Etat, ces derniers étant en somme responsables du choix et de l'adoption des mesures appropriées⁴²⁸. A tel point, d'ailleurs, que la marge d'appréciation concédée à chacun des Etats pour la mise en œuvre progressive des droits sociaux pourrait être considérée comme quasiment illimitée⁴²⁹. A l'évidence, une telle vision s'oppose également au principe de la justiciabilité des droits sociaux, notion que nous aurons l'occasion d'étudier de manière approfondie plus avant.

⁴²³ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 464 ss & 496 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 27 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126 ; TOEBES, *Understanding* (1999), 661.

⁴²⁴ HUAWEN, *Obligations* (2004), 19 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 35 ; LEARY, *Complain* (1995), 90 s. ; MAHON, *Réforme* (1996), 385 ; WALSER, *Aussenwirtschaft* (2005), 178 : « Denn deren Verwirklichung hängt ausschliesslich von den Gestaltungspräferenzen des politischen Gesetzgebers bzw. Der Budgetsituation eines Staates ab, wodurch die Absolutheit der Menschenrechte möglicherweise geschwächt wird. Man hat damit den Menschenrechten wahrscheinlich einen Bärenienst erwiesen ».

⁴²⁵ VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 93.

⁴²⁶ EIDE, *Seuil* (1989), 55 ; EIDE, *Strategies* (1993), 471 ; EIDE, *Threshold* (1989), 48 ss.

⁴²⁷ CANÇADO TRINDADE, *Justiciabilidade* (1998), 175.

⁴²⁸ Cf. ALSTON, *Strategy* (1997), 189 ; GREWE, *Avant-propos* (2003), 6 ; LEBRETON, *Enjeux* (2010), 18 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 211 ; WINKLER, *Grundrechte* (1994), 21 ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 14.

⁴²⁹ SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1490 : « ... dass das Maß an Ermessensfreiheit, das den Parteien von Menschenrechtsverträgen in der Frage der innerstaatlichen Erfüllung internationaler Verpflichtungen verbleibt, bei wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten im Vergleich zu bürgerlichen und politischen als ungleich größer, ja fast unbegrenzt aufgefasst wird ».

B. L'absence de reconnaissance

Selon certains auteurs, les droits sociaux manqueraient d'assises morales et juridiques suffisamment solides au sein de la communauté internationale de sorte à ne pas pouvoir prétendre à une reconnaissance généralisée. Les raisons alléguées en soutien de cette théorie sont fort variées. Elles vont de la contestation de l'universalité de tous les droits de l'Homme au libre choix des moyens de leur mise en œuvre, tel que conditionnant à son tour la nature de ces droits, en passant par la relativité culturelle de tous les droits sociaux. Finalement, certains auteurs voudraient déduire de la formulation différente et souvent *prima vista* édulcorée des instruments conventionnels de protection des droits sociaux, de même que des travaux préparatoires y relatifs, que la nature même de ces droits serait distincte de, voire qualitativement inférieure à celle des droits civils et politiques.

1) L'absence d'universalité

Un critère parfois lu ou entendu en rapport avec les droits sociaux concerne l'absence de reconnaissance universelle à laquelle ceux-ci se verraient confrontés au sein de la communauté internationale⁴³⁰. Il s'agit alors de (a) nier le caractère universel des droits de l'Homme dans leur ensemble, de (b) nier le caractère universel des seuls droits économiques, sociaux ou culturels (ou des droits perçus comme tels...), ou encore (c) de remettre en cause le principe de l'équivalence matérielle, c'est-à-dire qualitative, des droits sociaux par rapport aux droits dits de la « première génération ». Ce, par le biais de la démonstration de la relativité des moyens employés pour leur réalisation. A cet égard, il a souvent été fait référence aux ressources financières considérables et autres moyens que la mise en œuvre des droits sociaux requerrait systématiquement de la part de l'Etat, de même qu'au principe de la réalisation progressive des droits sociaux, notamment consacré à l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I.

a) La prétendue absence d'universalité de tous les droits de l'Homme

Quant à la première variante, celle de l'absence d'universalité de tous les droits de l'Homme, elle est par définition radicale en ce qu'elle questionne les piliers mêmes du système des droits de l'Homme. D'origine judéo-chrétienne, dont les pensées humaniste et jusnaturaliste ne seraient, en fin de compte, que le prolongement ou l'application automatique des droits de l'Homme à d'autres civilisations aux mœurs et coutumes fondamentalement différentes, par exemple aux cultures asiatiques ou africaines, le système des droits de

⁴³⁰ ARANGO, Philosophie (2001), 44 ; JHABVALA, Context (1984), 158 ; LEARY, Justiciabilité (1995), 126.

l'Homme se réduirait à de l'impérialisme ou à du néocolonialisme culturel⁴³¹. Or, si les valeurs propagées par la civilisation occidentale le seraient avant tout par la contrainte, l'exploitation et l'oppression, sans le concours des autres civilisations, il serait évidemment impossible de parler d'acceptation universelle des droits de l'Homme⁴³². Les droits de l'Homme étant relatifs par nature et dépourvus de reconnaissance universelle, il serait d'autant plus difficile, *a fortiori*, de prétendre à une acceptation universelle de l'une de leurs branches, à savoir des droits économiques, sociaux et culturels.

Dans la mesure où ces arguments s'attachent aux droits de l'Homme en général et où il ne nous incombe pas de « refaire le monde », notre thèse part du postulat de l'universalité des droits de l'Homme⁴³³, l'universalité de *tous* ces droits soulevant une autre question.

b) La prétendue absence d'universalité des droits sociaux

Si l'on voulait ensuite suivre la deuxième variante, à savoir celle concernant l'absence de reconnaissance universelle des droits sociaux⁴³⁴, ceux-ci seraient par nature relatifs quant à leur contenu. Ceci tiendrait au fait que la formation et les éléments de ce dernier dépendraient des traditions et des coutumes propres à chaque Etat ou à chaque région spécifique. Dans ce contexte, l'on pourrait reprendre le terme de « tropisme culturel » rencontré dans le cadre de l'OIT. Ce, pour traduire l'altération géoculturelle à laquelle les droits sociaux seraient soumis, qui ébranlerait tout l'édifice de la reconnaissance universelle de ces droits. En effet, si leurs caractéristiques intrinsèques devaient effectivement et fondamentalement changer en fonction du lieu et du climat socio-culturel examinés, l'interprétation, et donc aussi la reconnaissance de ces droits seraient logiquement morcelées en autant de zones socio-culturelles différentes⁴³⁵.

En conséquence, la signification des droits au logement ou à l'éducation varierait substantiellement, c'est-à-dire quant à son essence même, selon que l'on se trouve en Namibie, en France, en Australie, au Cambodge, au Bahreïn ou au Mexique. Qui plus est, la volonté de progressivement établir un tel consensus ferait – ainsi vont les affirmations – entièrement défaut, ce tant au niveau international qu'au niveau domestique⁴³⁶. Ceci serait d'autant plus vrai

⁴³¹ HINKMANN, *Universalität* (2000), 189 ; PREIS, *Anthropological* (1996), 288. Cf. aussi : AMIRMOKRI, *Islam* (2004), 69 ; INOUE, *Discourse* (2004), 130 s. ; OSIATYNSKI, *Universality* (2004), 33 s.

⁴³² GOODHART, *Universality* (2003), 941 s. ; OSIATYNSKI, *Universality* (2004), 34.

⁴³³ Cf. CHATTON, *Universalité* (2007), 101 ss. Cf. aussi : BESSON, *Effectivité* (2011), 56 s.

⁴³⁴ ARANGO, *Philosophie* (2001), 44, développant son « *Nichtuniversalierbarkeitsargument* ».

⁴³⁵ MATAS, *Rôle* (1995), 142 ; WIERUSZEWSKI, *Concept* (1994), 68 s.: « How can one define the content of an economic right so that it would apply to every human being at every time and place ? The universal common denominator for economic and social human rights can be established only at a very low level ».

⁴³⁶ ALSTON, *Strategy* (1997), 189 ; GREWE, *Avant-propos* (2003), 6.

que les ressources à disposition des différentes sociétés et individus fluctuent grandement et qu'il serait donc impossible de garantir un standard homogène et universellement applicable⁴³⁷.

c) La relativité des moyens de mise en œuvre

Pour ce qui est enfin de la troisième variante, une argumentation n'étant bien entendu pas nécessairement exclusive de l'autre⁴³⁸, la relativité des droits sociaux découlerait également de la nature des moyens – matériels, organisationnels, financiers et autres – employés en vue de la mise en œuvre de ces derniers⁴³⁹. En d'autres termes, leur nature foncièrement différente par rapport aux droits de la « première génération » appellerait un choix différencié de moyens pour les mettre en œuvre⁴⁴⁰. A la faveur d'une interprétation large des termes « par tous les moyens appropriés » stipulés à l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, chaque Etat serait en effet libre d'adopter les moyens et les mesures lui paraissant les plus adéquates aux fins de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels sur son territoire. A ce titre, l'Etat déciderait donc non seulement en maître absolu des méthodes qui répondent au mieux aux besoins spécifiques au sein de sa société ou de son aire culturelle, mais il pourrait également se rabattre sur la notion de réalisation progressive de manière à souverainement déterminer le temps nécessaire à la mise en œuvre des droits sociaux⁴⁴¹. Finalement, la réalisation des droits sociaux serait également et intégralement conditionnée par l'état – ou par la gestion – souvent désastreux voire parfois corrompu des finances publiques d'un pays⁴⁴², ce dernier pouvant se retrancher derrière la particule « au maximum de ses ressources disponibles » de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I⁴⁴³.

Loin d'être inoffensive, la remise en question théorique de l'universalité des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme affaiblit considérablement la mise en œuvre pratique de ces droits, en plus qu'elle s'attaque à leur crédibilité et à leur substance, savoir à la nature même desdits droits de l'Homme...

⁴³⁷ WIERUSZEWSKI, Concept (1994), 68 s.

⁴³⁸ Bien au contraire, les deuxième et troisième variantes sont souvent avancées conjointement.

⁴³⁹ MATAS, Rôle (1995), 141 ; VASAK, Problèmes (1973), 30.

⁴⁴⁰ Cf. EIDE, Human Rights (2001), 10 ; EIDE, Strategies (1993), 460 s.

⁴⁴¹ Cf. ALSTON, International Law (1988), 163 ; MATAS, Rôle (1995), 142.

⁴⁴² VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 81 s.: « As to the content, civil rights can be equally ensured in all countries, rich and poor, while the implementation of social rights must necessarily vary, dependent on the prosperity of each country as well as on the measure of priority given to that goal ».

⁴⁴³ Cf. WIERUSZEWSKI, Concept (1994), 68 s.: « How can one define universal economic human rights in a way that would take into account existing variations in the resources available to different societies and individuals ? What is practicable in relatively affluent societies is quite impossible in poorer ones ». Voir aussi : ALSTON, Strategy (1997), 189 ; GREWE, Avant-propos (2003), 6.

2) La volonté historique

Un autre argument qui est souvent invoqué à l'encontre des droits sociaux se situe au niveau de l'interprétation historique des deux Pactes des Nations Unies, cet exercice s'étant – plus rarement, il est vrai – également répété à l'égard de l'élaboration de certaines conventions régionales⁴⁴⁴. Au travers de l'analyse des travaux préparatoires ayant abouti à l'élaboration finale des deux Pactes onusiens, certains auteurs arguent de ce qu'à l'origine déjà, il aurait existé un profond désaccord des Etats membres au sujet de la nature des droits sociaux. Par la suite, ce clivage, qui se nourrit de la plupart des arguments vus précédemment ou encore à découvrir ultérieurement, aurait non seulement conditionné l'adoption de deux conventions au lieu d'une seule, mais également expliqué pour quelle raison n'ont pu être à première vue consacrés que des droits sociaux indéterminés quant à leur nature et peu contraignants quant à leur mécanisme de mise en œuvre⁴⁴⁵. Autrement dit, la consécration des droits sociaux « dans deux instruments distincts » constituerait « la preuve de leur nature fondamentalement différente, entraînant ainsi une vue hiérarchisée de ceux-ci »⁴⁴⁶, cette « *summa divisio* » se répétant sur le plan européen⁴⁴⁷. Ainsi, les documents historiques qui avaient jadis présidé à l'adoption du Pacte ONU I démontreraient clairement que les dissimilitudes entre les Pactes en termes d'obligations et de formulation précise auraient résulté de choix politiques délibérés, mais que les racines de ces choix ne seraient pas tant arbitraires qu'elles ne découleraient de la considération attentive de la nature profonde de ces droits⁴⁴⁸. En somme, la communauté internationale serait, en raison de la nature fondamentalement différente de ceux-ci, peu encline à reconnaître les droits sociaux comme équivalents aux droits civils.

C. Les implications pour l'Etat et la société

Les droits sociaux seraient-ils les fossoyeurs des sociétés démocratiques et des libertés individuelles ? A lire certains critiques, et en particulier ROBERTSON⁴⁴⁹,

⁴⁴⁴ BOSSUYT, *Distinction* (1975), 785 ss ; CHAMPEIL-DESPLATS, *Justiciabilité* (2012), 126.

⁴⁴⁵ Cf. AKANDJI-KOMBE, *Justiciabilité* (2004), 86 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 389.

⁴⁴⁶ JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 28. Voir également : HUNT, *Reclaiming* (1996), 53 s. ; MATAS, *Rôle* (1995), 144.

⁴⁴⁷ BOSSUYT, *Distinction* (1975), 785 ss, note qu'il « ressort des travaux préparatoires de la Convention européenne que des problèmes relatifs à la distinction entre droits civils et droits sociaux empêchèrent l'insertion de certains articles immédiatement dans la Convention même ». Pour ce qui est de la CSE, la « formation d'une Cour habilitée à interpréter et à appliquer la Charte et à rendre des arrêts définitifs était également hors de question ». Voir aussi : BONNECHERE, *Droits nationaux* (2001), 108.

⁴⁴⁸ FOSTER, *Programmes* (1999), 243 ; DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41.

⁴⁴⁹ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 6 s.

l'on serait tenté de percevoir les droits sociaux comme des normes hostiles à toute société contemporaine respectueuse des principes de la démocratie et de l'Etat de droit, des libertés fondamentales et de l'économie de marché. En effet, non seulement les droits sociaux grèveraient les caisses publiques de charges financières démesurées et aux suites et résultats douteux, mais encore ils influeraient sur le modèle même de la société ainsi que sur la répartition des compétences au sein de l'Etat. En somme, il s'agit de la dispute idéologico-politique du plus et du moins d'Etat⁴⁵⁰, quand bien même les délimitations propres à ces deux concepts peuvent donner lieu à des interprétations variées⁴⁵¹.

1) Un Etat dirigiste et liberticide

a) La dichotomie entre les « droits de » et les « droits à »

Pour reprendre les termes utilisés par IMBERT, l'on connaît bien les éléments, à présent classiques, qui ont été, jusqu'à peu de temps en arrière, régulièrement avancés aux fins de cimenter la dichotomie censée exister entre les droits civils et les droits sociaux, 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. »⁴⁵². Or, précisément, les fondements mêmes de l'argument de l'Etat dirigiste et liberticide se groupent autour de la prétendue dualité perdurant entre, d'une part, des droits civils et politiques – négatifs, gratuits et d'application immédiate –, tels que requérant de par leur nature intrinsèque⁴⁵³ l'abstention de la part de l'Etat et, d'autre part, des droits sociaux – positifs, coûteux, programmatoires ou hortatoires et d'application progressive –, tels que demandant l'intervention des autorités et la mise en place de plans politiques et de mécanismes aptes à les garantir pleinement^{454,455}. En dépit de

⁴⁵⁰ WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 373, rappelait déjà que le minimum d'Etat n'équivalait pas le maximum de liberté et de justice.

⁴⁵¹ Cf. HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 39.

⁴⁵² IMBERT, *Pauvres* (1995), 99 ; BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 40 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; OLINGA, *Chaîne* (1995), 53 & 60 s. ; KOTRANE, *Rapport I* (2002), § 16 s. ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 5 ss ; SOMMERMAN, *Droits fondamentaux* (2000), 356.

⁴⁵³ MACHACEK, *Wesen* (1991), 46 s. ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 253 s.

⁴⁵⁴ ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 141 ; ADDO Michael, *Justiciability* (1992), 102 ; BOSSUYT, *Distinction* (1975), 790 ; BUERGENTHAL / KISS, *Protection* (1991), 30 s. ; CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 915 & 918 ; DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 2 ; EIDE, *Strategies* (1993), 461 ; GONÇALVES CORREIA, *Direitos sociais* (2004), 314 ; HENKIN, *Bill of Rights* (1981), 10 ; HIRSCHL, *Study* (2000), 1071 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; MAHON, *Réforme* (1996), 385 ; MALINVERNI, *Ordre juridique* (1997), 73 ; MATAS, *Rôle* (1995), 150 s. ; MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 99 ; NG, *Rights* (1995), 60 ; PULGAR, *Protocole* (1999), § 26 ss ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 18 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 211 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 80 ss.

⁴⁵⁵ MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 530 s. : « Die Argumentation gegen den Einbau sozialer Grundrechte in die Verfassung knüpft durchwegs an die Statuslehre von Jellinek an : die klassischen Freiheitsrechte seien prinzipiell mit dem status negativus verknüpft, wohingegen soziale

certaines formulations laissant supposer qu'ils seraient d'application directe et qu'ils confèreraient une position subjective aux particuliers, les droits sociaux s'adresseraient en réalité aux seuls Etats et n'accorderaient, dans leur globalité, pas de prétentions individuelles quelconques⁴⁵⁶. Les rares exceptions seraient confinées aux cas dans lesquels la préexistence d'éléments et de circonstances suffisamment précis autoriserait la « positivation » juridique de créances subjectives et individuelles⁴⁵⁷, celles-ci ne pouvant justement naître que dans un contexte juridique et économique bien délimité, stable et favorable.

b) L'Etat pantagruélique ou l'Etat sans le sou

Les efforts et moyens qu'un Etat devrait concéder, respectivement engager, afin de mettre en œuvre ces « *welfare rights* »⁴⁵⁸, ces droits-providence, se trouvent cependant au centre des préoccupations doctrinales, au cœur de toute la problématique des droits sociaux⁴⁵⁹. D'une part, nous l'avons vu, les droits sociaux sont supposés s'adresser aux Etats et leur imposer la réalisation de programmes coûteux, complexes et de longue haleine. De là découle en partie la présomption de leur injusticiabilité, de là l'appréciation de leur caractère vague, indéterminé et programmatoire⁴⁶⁰. De là dérive également la remise en cause radicale de leur juridicité, c'est-à-dire de leur contenu normatif. D'autre part, et toujours selon certains critiques, l'interventionnisme qui est requis de la part de l'Etat aurait pour effet (a) soit de pousser l'Etat à la banqueroute, (b) soit de le forcer à déclarer forfait quant à la pleine réalisation des droits sociaux, (c) soit encore, en cas de moyens suffisants ou dans le but de se procurer les moyens nécessaires, de le contraindre à se transformer en Etat au régime dirigiste, voire dictatorial.

Grundrechte dem status positivus zuzuordnen seien. Da nach herkömmlicher Auffassung Grundrechte, die den Staat zu Leistungen verpflichten, das bestehende Verfassungssystem weitgehend zerstören » ; voir aussi : NOWAK, *Bedeutung* (1997), 8 : « Nach dieser zur Zeit der Verabschiedung der beiden Pakte (...) vorherrschenden dualistischen Sichtweise gewährleistet der Pakt [II] jene (...) liberalen Abwehr- und demokratischen Mitwirkungsrechte, d.h. die Freiheit vom Staat und die Freiheit zum Staat im Sinne der Statuslehre Georg Jellineks. Demgegenüber würde der Pakt [I] jene auf der Grundlage sozialistischer Grundrechtstheorie beruhenden Leistungsrechte der zweiten Generation, d.h. die Freiheit durch den Staat im Sinne Jellineks, garantieren » ; VERNIORY, *Défense* (2005), 102 s. KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 140 ss, critique cependant qu'il est fait un usage impropre du terme de « status positivus » chez Jellinek pour qualifier les droits sociaux, puisque ledit terme se référerait aux prestations provenant de l'administration de services en général. Cf. JELLINEK, *System* (1905), 70 ss.

⁴⁵⁶ WINKLER, *Grundrechte* (1994), 22 : « Die in internationalen Übereinkommen festgelegten wirtschaftlichen und sozialen Rechte sind trotz ihrer teilweise – vordergründigen – Formulierung als individuelle subjektive Ansprüche (z.B. 'Recht auf soziale Sicherheit') im wesentlichen Staatenverpflichtungen und keine Individualansprüche ». Voir aussi : MALINVERNI, *Ordre juridique* (1997), 73.

⁴⁵⁷ WINKLER, *Grundrechte* (1994), 23. Cf. aussi : SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1479 à 1482, qui sont de la conviction que l'Etat ne serait pas à même de garantir les conditions factuelles, surtout économiques, nécessaires à l'efficacité et à l'épanouissement des droits sociaux.

⁴⁵⁸ TRUBEK, *Third World* (1985), 211. Voir aussi : KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 138.

⁴⁵⁹ TOMANDL, *Einbau* (1967), 6.

⁴⁶⁰ Cf. LEARY, *Complain* (1995), 90 s. ; MAHON, *Réforme* (1996), 385.

1. Les caisses vides ou la grande désillusion

Les première et deuxième hypothèses se laissent facilement combiner. En effet, soit l'Etat met tout en œuvre pour pleinement réaliser les droits sociaux, dans quel cas il risque de vider ses caisses au vu des prétendues cherté et « positivité » de ces droits. Soit il évalue l'ensemble des prestations matérielles et financières qui seraient attendues de lui et parvient au constat que leur mise en œuvre serait objectivement impossible, dans quel cas il se résignera à ne garantir que ce qui lui est possible de réaliser⁴⁶¹. A la base de ces alternatives se trouvent les considérations suivantes :

a. Biens publics / biens privés

En premier lieu, ROBERTSON affirme, en empruntant des notions appartenant au domaine économique, que les droits négatifs, à savoir les droits civils et politiques, constituent en tant que droits-libertés des biens publics, consommés de manière non rivale, tandis que les droits positifs, à savoir les droits économiques, sociaux et culturels, équivaldraient à des biens privés⁴⁶². Ceci implique qu'un consommateur supplémentaire ne saurait en bénéficier sans coût additionnel et que, d'une manière ou d'une autre, ces biens devront être rationnés. L'Etat y procédera soit en limitant l'étendue de leur réalisation soit en en restreignant le cercle des bénéficiaires⁴⁶³.

b. Le budget

En deuxième lieu, l'Etat qui souhaiterait, en dépit de cette « réalité », garantir le niveau de protection maximum de l'intégralité des droits sociaux en faveur de l'ensemble des personnes pouvant légitimement y prétendre, se verrait ainsi bien vite confronté à de très graves problèmes budgétaires, voire, d'emblée, à l'impossibilité de délier plus amplement les cordons de sa bourse. Comme, en effet, la « mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dépend, dans une large mesure, non pas de la législation, mais de la politique économique et sociale de l'Etat », le « niveau insuffisant de développement économique et le manque de ressources de nombreux pays constituent un sérieux obstacle pour la réalisation de ces droits »⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ RIEDEL, *Solidarität* (2003), 324.

⁴⁶² Pour le concept économique de droits publics / privés appliqué au droit à l'eau, cf. DUPONT-RACHIELE et al., *Eau* (2004), 59.

⁴⁶³ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 5 – 8.

⁴⁶⁴ KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 126 s. Voir aussi : FRIBOULET, *Economiste* (2011), 169 ; KERDOUN, *Place* (2011), 513 ; STURMA, *Poverty* (1998), 47 s.: « There is no doubt that the level of realisation of social rights of individuals depends very much on the economic capacity of each State, i.e., on its level of economic and social development » ; VASAK, *Problèmes* (1973), 30 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 83.

2. L'Etat envahissant

Pour ce qui est de la troisième hypothèse, celle selon laquelle les droits sociaux finiraient par transformer l'Etat en entité dirigiste, voire dictatoriale, à l'instar de ce qui avait été observé dans les anciens pays du glacis soviétique, il est liminairement insisté sur les rôles divergents des droits civils et des droits sociaux : tandis que, rappelons-le, les droits civils et politiques nécessiteraient l'abstention de l'Etat, les droits économiques, sociaux et culturels requerraient son intervention sous la forme de mesures positives⁴⁶⁵. Or, les droits civils, droits négatifs par excellence, se limiteraient à poser des règles générales et abstraites qui, applicables à tous de manière égale, subissent des exceptions prévisibles car définies d'avance. Ainsi, les droits civils établissent un cadre normatif transparent, à l'intérieur duquel les personnes sont libres de poursuivre leurs propres intérêts, sans que l'Etat n'ait besoin de s'immiscer. En contraste, les droits sociaux, par définition des droits positifs et « interventionnistes », confèreraient des bénéfices aux individus, bénéfices qui, en pratique et en violation du principe d'égalité, ne profiteraient qu'à certaines catégories de personnes⁴⁶⁶, cet argument rejoignant d'ailleurs celui du défaut d'universalité⁴⁶⁷.

De la sorte, l'on voit se profiler deux conceptions diamétralement opposées de la société : l'une, libérale, privilégiant le laisser-faire et se contentant de poser un minimum de règles facilitant la coexistence sociale ; l'autre, de caractère socialiste, érigeant l'Etat en garant de confort matériel et intervenant, pour ce faire, dans les relations privées entre particuliers jusqu'à contrôler les moyens de production⁴⁶⁸. Si l'on retient donc la notion de « démocratie » comme un corrélat ou synonyme d'économie de marché, et si l'on perçoit les droits sociaux comme demandant nécessairement l'immixtion de l'Etat dans les résultats distributifs de ce marché autorégulé, alors de tels droits devront être traités comme incompatibles avec une société libre et démocratique⁴⁶⁹. A tel point d'ailleurs que si cette interprétation sociale du rôle

⁴⁶⁵ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 7 s. Cf. aussi : RIEDEL, Solidarität (2003), 324 : « Noch weitergehend wird behauptet, dass die Verbürgung von sozialen Rechten eine Umgestaltung und Festlegung auf planwirtschaftliche Wirtschaftsformen verlange, was dem marktwirtschaftlichen Modell krass widerspräche » ; SUNSTEIN, Against (1993), 36.

⁴⁶⁶ ALSTON, Petition (1995), 128 ; BOSSUYT, Distinction (1975), 808 ; CRANSTON, Rights (1973), 67 ; CRANSTON, Supposed (1967), 51 : « This the so-called human right to holidays with pay plainly cannot pass. For it is a right that is necessarily limited to those persons who are paid in any case, that is to say, to the employé class. Since not everyone belongs to this class, the right cannot be a universal right » ; GUSY, Injusticiables (2003), 36, citant les ouvriers, les familles, les femmes et les enfants ; MATAS, Rôle (1995), 143 ; ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 5 ss ; SIMMA, Implementation (1991), 78 s. Comme le fait cependant remarquer ALSTON, Being Poor (1991), 98 : « ... social rights are not, per se, group rights. It may well be that their enjoyment is usually best promoted by generally applicable policies or programmes, but so too are most civil and political rights ».

⁴⁶⁷ BOSSUYT, Discrimination (1976), 191 ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 82.

⁴⁶⁸ VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 85.

⁴⁶⁹ WOODS, Paradigm (2003), 765 ss.

du gouvernement devait être suivie au pied de la lettre, il en résulterait que la mise en œuvre du Pacte ONU I et des droits sociaux en général réduirait à néant tant les libertés individuelles que la prospérité économique dans le pays concerné⁴⁷⁰. Il en résulterait l'étouffement graduel de toute initiative privée, de toute autonomie et innovativité. En somme, l'on assisterait à la naissance d'un Etat paternaliste et dirigiste⁴⁷¹ qui mettrait sous tutelle ses propres sujets et leur ôterait l'envie et les moyens de créer et d'inventer. Or, selon ROBERTSON, seule une croissance économique saine et obtenue sans intervention étatique inopportune serait à même d'offrir le moyen d'augmenter les standards de vie des personnes et d'éradiquer la pauvreté^{472,473}.

2) Le coût des droits sociaux

La problématique des coûts des droits sociaux peut être perçue en tant que prolongement de la question des prestations positives et du modèle social que les droits sociaux chercheraient à atteindre. En outre, il va sans dire que cet argument rejoint également la thématique de la séparation des pouvoirs dont nous allons traiter⁴⁷⁴. Une fois de plus, la superposition des différents arguments serait démontrée à satiété.

⁴⁷⁰ SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1479-1482.

⁴⁷¹ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 6 s.: « At the deepest level it is evident that the thinking underlying the pursuit of economic and social rights is based on a view of society as an organisation designed and directed for specific purposes. This is clearly inimical to a free society which does not itself have any purpose beyond providing a secure framework for individuals to pursue their own purposes (...). To [attempt to] ensure that such aims are achieved, the free society must be replaced to some extent by a directed society in which individuals are compelled to channel at least some proportion of their efforts to the achievement of goals which they have not freely chosen ».

⁴⁷² ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 4. S'il admet l'importance de la croissance économique, le Comité du Pacte ONU I n'en requiert pas moins que l'Etat instaure des filets sociaux de sécurité. Un Etat qui axerait sa politique de respect des droits sociaux sur la seule croissance, perdrait de vue le besoin de protection immédiat des personnes, si bien qu'une telle pratique ne serait pas conforme au Pacte ONU I. Cf. CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 122 s.; voir aussi : DONNELLY, *Human Rights* (1998), 26.

⁴⁷³ Un argument relativement voisin de celui en vertu duquel les droits sociaux ne pourraient être réalisés qu'à travers une croissance économique continue dans un pays donné et, de surcroît, que la croissance économique entraînerait leurs réalisations et respect automatiques, consiste en l'assertion suivante : il sied de laisser l'économie, et par là même la réalisation des droits sociaux, se développer librement ; si l'on voulait en effet imposer le plein respect des droits sociaux avant même d'avoir obtenu un essor proportionnel de l'économie, ces droits rendraient l'Etat en question moins compétitif par rapport à la concurrence commerciale étrangère ainsi qu'en vue d'éventuels investissements. Ainsi, les interventions étatiques dans le but de garantir les droits sociaux mineraient la compétitivité d'un Etat. Cf., à ce sujet, ABI-SAAB, *Développement* (1988), 21, qui rejette cette automaticité du respect : « ... le respect de tout droit de l'homme ne peut être soumis à des préalables, ni abrégé ou différé sous prétexte que d'autres droits ne sont pas encore satisfaits » ; ALSTON, *Arena* (1998), 2. Comme cet aspect fait appel au domaine du commerce international et ne concerne pas directement le sujet de notre étude, il n'en sera pas ou à peine traité par la suite. Pour la démonstration du caractère erroné de cette théorie par rapport aux droits sociaux de l'Homme (à ne pas confondre avec les standards sociaux), cf. CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 52 ss et les références y mentionnées.

⁴⁷⁴ Voir déjà : WOODS, *Paradigm* (2003), 766 s.

a) Les droits positifs coûteux

Par nature, les droits civils seraient donc des droits d'abstention, alors que les droits sociaux exhorteraient ou, dans le meilleur des cas, obligeraient l'Etat à adopter des programmes de mise en œuvre, à allouer des prestations et à coordonner les efforts de son administration afin d'assurer une pleine et entière réalisation de ceux-ci⁴⁷⁵. Il ne faut dès lors qu'un pas supplémentaire pour en déduire que les droits civils et politiques sont, à suivre cette même théorie, gratuits, tandis que les droits sociaux sont essentiellement coûteux⁴⁷⁶. Or, si les droits sociaux sont des droits positifs et qu'ils requièrent, par conséquent, davantage d'efforts que les droits civils, qui seraient négatifs, les droits négatifs peuvent et doivent être garantis d'abord. Les ressources restantes pourront ainsi être affectées à la réalisation des droits négatifs, dans les limites des ressources disponibles et dans la mesure du possible⁴⁷⁷.

b) A la recherche du sens premier des droits civils

S'apercevant de ce qu'une quantité de droits civils et politiques impliquent également un nombre conséquent d'obligations positives ainsi que, cela va normalement de pair, certains coûts⁴⁷⁸, ROBERTSON a toutefois préféré nuancer son argumentation et s'éloigner quelque peu des concepts simplistes de ses collègues, souvent ses prédécesseurs dans le temps. Selon cet auteur, le fait que les droits civils et politiques requièrent également des obligations positives ne saurait modifier la nature fondamentalement distincte de ces droits par rapport aux droits de la « deuxième génération ». En effet, ce que ROBERTSON qualifie de droits civils et politiques « positifs » dans le but de les démarquer de leurs homologues civils « négatifs » ne devrait, selon lui, son apparition tardive qu'à la réinterprétation et au pervertissement des textes « classiques » des droits de l'Homme par les cours, comités et autres organes de contrôle nationaux et internationaux.

En revanche, les droits sociaux « positifs » – identifiés ainsi par rapport aux rares droits sociaux « négatifs » qui figurent traditionnellement dans des

⁴⁷⁵ Cf. CRANSTON, *Supposed* (1967), 50 s. ; EIDE, *Future Protection* (1993), 193 s. ; EIDE, *Seuil* (1989), 45 ; MAHON, *Réforme* (1996), 385 ; MATAS, *Rôle* (1995), 152 ; SOMMERMANN, *Droits fondamentaux* (2000), 356 ; VASAK, *Problèmes* (1973), 12.

⁴⁷⁶ Voir parmi tant d'autres : ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 336 ; ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 48 ; CRANSTON, *Supposed* (1967), 50 s. ; EIDE / ROSAS, *Challenge* (2001), 5 ; EIDE, *Threshold* (1989), 36 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; FEINBERG, *Nature* (1970), 255 ; FOSTER, *Programmes* (1999), 244 ; GREWE, *Avant-propos* (2003), 6 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 54 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126 ; LIEBENBERG, *Commentary Wet* (1997), 164 ; LOW, *Food* (1993), 448 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 119 ; MATAS, *Rôle* (1995), 150 s. ; NIEC, *Droits culturels* (2000), 288 ; PELLONPÄÄ, *ESCR* (1993), 858.

⁴⁷⁷ SHUE, *Basic Rights* (1996), 37.

⁴⁷⁸ Voir, p.ex., ALSTON, *Strategy* (1997), 189 ; ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 48 ; BETTEN, *EU* (1996), 17 ; IMBERT, *Pauvres* (1995), 100 s. ; KISS, *Concept* (1993), 552 ; O'REGAN, *Introducing* (1999), 4 ; TILLEY Alison, *Non-Nationals* (1998), 2 ; TOEBES, *Health* (2001), 178 s.

instruments protégeant des droits civils⁴⁷⁹ – auraient, du point de vue du droit positif, toujours été incorporés dans des instruments consacrant des dispositions programmatoires et non justiciables⁴⁸⁰. En d'autres termes, l'auteur susmentionné attribue l'extension du champ de protection des droits civils et des obligations y afférentes aux seuls aléas de l'histoire juridique, tout en s'accrochant, en bon puriste, à la nature intrinsèquement distincte de ces droits.

c) La qualité et le but des dépenses

En complément à cette approche, ROBERTSON discerne une autre différence dans la qualité des frais imposés à l'Etat. Pour lui, il ne serait nullement indispensable de s'arrêter à la quantité des dépenses gouvernementales, mais bien plus à leur qualité et au type d'action requis de la part de l'Etat, de même qu'aux objectifs poursuivis par ce dernier. En effet, des droits positifs, donc – pour schématiser – en priorité les droits sociaux, requerraient un rationnement et un transfert obligatoire de ressources d'un individu à un autre, soit une redistribution horizontale des richesses par l'intermédiaire de l'Etat⁴⁸¹. En revanche, les droits négatifs, soit avant tout les droits civils, se contenteraient de requérir la fourniture par l'Etat de services également disponibles en tous temps et pour tous : par exemple, l'Etat devrait créer les infrastructures judiciaires et pénitentiaires nécessaires afin de pouvoir garantir la réalisation du bien commun qu'est l'ordre public, et pour protéger les droits des tiers à leur intégrité corporelle et à leur propriété⁴⁸². En d'autres termes, les droits civils et politiques n'exigeraient « aucun effort financier dépassant le minimum nécessaire pour l'existence d'un Etat en tant que tel, l'excuse fondée sur le développement insuffisant de l'économie nationale » ne pouvant, dès lors, pas s'appliquer à ces droits⁴⁸³.

Force est cependant de constater que l'Etat n'établit pas ces institutions et établissements coûteux avec l'intention de protéger les droits de l'Homme des

⁴⁷⁹ P. ex. : liberté économique et contractuelle, garantie de la propriété privée, liberté syndicale et droit de grève. Voir, pour la liberté contractuelle : SCHÖNLE Herbert, Les fondements constitutionnels de la liberté contractuelle, in : Présence et actualité de la constitution dans l'ordre juridique – Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son Congrès 1991 à Genève, Bâle / Francfort 1991, 61-81, 61 ss.

⁴⁸⁰ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 5 ss.

⁴⁸¹ HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), 229, contrecarrent cet argument en démontrant que tous les droits fondamentaux emportent une redistribution des ressources. Loin de se limiter au financement direct accordé aux plus démunis à partir des sommes versées par les contribuables, la redistribution préside également à l'intervention du registre foncier pour reconnaître les titres de propriété, des pompiers ou de la police pour sauver les biens patrimoniaux des nantis. Voir aussi : HIRSCHL, Study (2000), 1072.

⁴⁸² Ce que ROBERTSON oublie ici, c'est que l'ordre public est notamment destiné à sauvegarder la vie et l'intégrité des individus, si bien que le caractère onéreux de ces mesures est également lié à la protection des droits de l'Homme, l'ordre public ne constituant pas une valeur *per se*. Voir : SHUE, Basic Rights (1996), 37.

⁴⁸³ BOSSUYT, Distinction (1975), 788.

condamnés. Il le fait bien davantage dans le but d'exécuter ses tâches primaires de garant de l'ordre et de la sécurité publics. L'Etat se limite ici à poser le cadre, savoir les structures essentielles à son bon fonctionnement, en laissant les particuliers agir à leur guise pour le surplus. A l'opposé, les droits sociaux viseraient le transfert de richesses vers les couches plus exposées et plus vulnérables de la population⁴⁸⁴ et se distingueraient donc fondamentalement de leurs cousins civils et politiques.

Néanmoins, plus l'Etat effectuerait de transferts et institutionnaliserait un système de péréquation sociale, plus il aurait tendance à transformer de larges proportions de la population en de nouveaux bénéficiaires et pensionnaires de l'Etat. Ainsi, plus grand sera l'effort de redistribution consenti par le gouvernement, plus nombreuses seront les personnes qui dépendront de son intervention pour assurer leur survie, tel que l'auraient jadis démontré les expériences welfaristes soi-disant désastreuses du Président états-unien ROOSEVELT à la suite du krach boursier de 1929 et de la Grande Dépression qui s'ensuivit. Car : « *[i]f you control the way a man earns his living, you control everything about him* »⁴⁸⁵.

3) La violation du principe de la séparation des pouvoirs

Rejoignant les arguments antérieurs, portant, de manière générale, sur les prestations positives et, de façon plus ciblée, sur les coûts prétendument engendrés par les (seuls) droits économiques, sociaux et culturels, certains auteurs voient dans la pleine réalisation de ces droits une grave entorse au principe de la séparation des pouvoirs⁴⁸⁶. Se fondant sur une « conception de partage du pouvoir qui a trait à l'existence, au sein d'une même collectivité publique, de plusieurs organes distincts et, surtout, aux relations qui existent entre eux », ce concept poursuit tant l'objectif de diviser le pouvoir « entre plusieurs organes dans le souci d'éviter sa concentration » et de réduire les fonctions essentielles exercées par l'Etat à trois pouvoirs spécifiques, soit au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire, que l'objectif rationnel de structurer les compétences et les pouvoirs en fonction du « parcours de la création et de la mise en œuvre des règles de droit »⁴⁸⁷. L'allégation n'est donc pas des plus inoffensives, puisqu'elle accuse les droits sociaux d'ébranler, à travers leur mise en œuvre, l'un des piliers centraux de l'Etat de droit démocratique moderne⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 8.

⁴⁸⁵ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 11 s.

⁴⁸⁶ MATSCHER, Salzbourg (1992), 88 ; MICHELMAN, Justification (2003), 15.

⁴⁸⁷ AUER / MALINVERNI / HOTTELLIER, Etat (2013), 596.

⁴⁸⁸ VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 93. Voir aussi : CHAMPEIL-DESPLATS, Justiciabilité (2012), 126 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 530 s.

Rappelant le caractère réputé redistributif des mesures destinées à mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels, DE WET souligne que l'allocation des ressources par l'Etat pourrait uniquement être soumise à la province du législateur. Idéalement, ce dernier possède en effet tant la légitimité politique d'un organe démocratiquement élu et représentatif des différentes mouvances au sein de la société que la capacité institutionnelle à procéder à une pesée globale des intérêts pour accommoder des prétentions souvent contradictoires qui affectent le budget et les politiques publiques de l'Etat⁴⁸⁹. De la sorte, il est incontournable de reconnaître que le pouvoir législatif constitue le seul bras de l'Etat qui soit à même d'assumer la responsabilité prépondérante en matière de décisions budgétaires et de programmes sociaux⁴⁹⁰. Inversement, le fait de traiter les droits sociaux en tant que droits subjectifs conduirait, pour reprendre ISENSEE, au dessaisissement du bras législatif d'une part historique et naturelle de ses compétences au profit du troisième pouvoir⁴⁹¹.

Dès lors, chaque fois qu'il convient d'adopter des décisions dont le résultat consiste à transférer des richesses d'un groupe à un autre, ces décisions devraient se situer en aval de l'aboutissement d'un processus qui soit public, accessible, transparent et qui ait permis de récolter suffisamment d'informations de part et d'autre afin de conduire à un résultat équilibré et représentatif⁴⁹². Or, contrairement aux choix politiques opérés par le législateur en accord avec l'exécutif⁴⁹³, le juge ne disposerait pas d'une telle légitimité⁴⁹⁴, du fait même que les cours de justice sont, en termes de procédure, trop mal équipées pour traiter de questions d'allocation de ressources financières si complexes⁴⁹⁵. Il en va, *mutatis mutandis*, de même lorsqu'il est question d'évaluer l'adéquation de politiques publiques, qu'il s'agisse déjà aux stades de leur élaboration ou de leur adoption, ou, dans une

⁴⁸⁹ WET, *Enforceability* (1995), 41. Voir aussi : SCOTT / MACKLEM, *Guarantees* (1992), 20 à 26 & 43 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 91 ; WOOD, *Paradigm* (2003), 771 ss.

⁴⁹⁰ O'REGAN, *Introducing* (1999), 4 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 390 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 766 s.

⁴⁹¹ ISENSEE, *Verfassung* (1980), 377 : « [Verlagerung der] Gewichte im Gewaltenteilungssystem von der Legislative, die in der demokratischen Ordnung zur Sozialgestaltung und zur Disposition über Haushaltsmittel berufen ist, auf die dritte Gewalt ». Cf. aussi : MARAUHN, *Zugang* (2003), 260 ; SEILER, *Richterrecht* (2010), 473 ; SUNSTEIN, *Against* (1993), 37 ; TVEITEN, *Justiciability* (2005), 163 ss.

⁴⁹² ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9 : « This century the claim has been made that the approval of a majority of the electorate justifies the introduction of discriminatory legislation. No such justification can apply to judicial decision, however ».

⁴⁹³ HUNT, *Reclaiming* (1996), 65.

⁴⁹⁴ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9. Voir aussi : O'REGAN, *Introducing* (1999), 4.

⁴⁹⁵ PALMER Elizabeth, *Allocation* (2000), 76 : « ...that courts are procedurally incompetent 'to evaluate the kind of evidence which it would be necessary to assemble in order to test the validity of policy judgments of this kind and that such decisions are therefore inherently non-justiciable ». Voir aussi : MUREINIK, *Luxuries* (1992), 467 : « The most effective realization of [social] rights depends upon (...) policy choices and it is precisely choices of this kind for which the judges lack two essential qualifications : expertise and political accountability ».

moindre mesure, à celui de leur concrétisation normative⁴⁹⁶. ARANGO en déduit que, dans un système démocratique, les droits économiques, sociaux et culturels, en tant que droits positifs requérant une concrétisation, ne s'adresseraient qu'au parlement d'un pays. Par conséquent, ils ne devraient pas être compris autrement que comme des buts sociaux et principes directeurs de l'activité législative⁴⁹⁷.

II. La conséquence automatique : l'injusticiabilité des droits sociaux

Après avoir nommé et regroupé les différents critères qui sont régulièrement avancés pour traiter les droits sociaux en parias par rapport à leurs cousins civils et politiques, le moment est venu d'analyser le lien de chacun de ces différents arguments avec l'affirmation de leur non justiciabilité. L'ironie du sort voudra que le prétendu constat d'injusticiabilité conditionne celui de la prétendue ajuridicité des droits économiques, sociaux et culturels, alors même que l'une des prémisses de l'injusticiabilité de ces droits avait justement été leur absence de juridicité⁴⁹⁸ !

A. L'aboutissement d'un imbroglio d'objections

IMBERT résume la plupart des faisceaux de critiques formulées à l'encontre de la reconnaissance et de l'égalité importance des droits sociaux⁴⁹⁹. Ces droits « appartiendraient à des générations différentes, seraient de natures différentes, impliqueraient des rôles différents de l'Etat (...). Le résultat est que les droits sociaux sont dépourvus d'une nature propre, leur caractéristique étant qu'ils sont... différents des droits civils : non justiciables, non directement applicables, 'droits à...' etc., ce qui explique que ces critères aboutissent à des choix politiques et à une hiérarchie entre les droits, avec cette conclusion qui se veut indiscutable : les droits sociaux ne peuvent en aucun cas être mis sur le même plan que les droits civils. Il y a donc glissement, dans

⁴⁹⁶ MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 535 : « Es bliebe daher nur die Möglichkeit einer bloßen Feststellung der Verfassungswidrigkeit ; was aber bei einer Säumnis des Gesetzgebers zu der weiteren Komplikation führe, dass letztlich die Kontrollinstanz selbst zur Gestaltung der fraglichen Ausführungsbestimmung ermächtigt werden müsste. Aufgabe der Judikatur könne es aber lediglich sein, im Einzelfall Recht zu sprechen, nie aber generelle abstrakte Normen zu erlassen. Wie immer man es wende, die Kontrolle sozialer Grundrechte durchbreche, wenn sie Gerichten übertragen werde, die für den Rechtsstaat grundlegende Trennung von Legislative und Gerichtsbarkeit ». Voir aussi : PIETERSE, *Terms* (2004), 397 s.

⁴⁹⁷ ARANGO, *Philosophie* (2001), 44. Cf. également : LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126 ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 116 ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 67.

⁴⁹⁸ Cf. HIRSCHL, *Study* (2000), 1072.

⁴⁹⁹ IMBERT, *Ouverture* (2003), 10. Voir aussi : ASHIE KOTEY, *Indivisibilité* (1999), 45 ; IMBERT, *Pauvres* (1995), 99.

la mesure où de l'idée de droits différents on en arrive à celle de droits de moindre importance. Finalement, les droits sociaux ne sont pas – en fait – considérés comme des droits de l'homme. En tout cas, on estime rarement qu'une violation de droits sociaux correspond à une véritable violation des droits de l'homme »⁵⁰⁰. Formant un imbroglio inextricable, tous ces arguments concourent et s'agencent de manière à nier le caractère justiciable des droits sociaux.

Même si certains auteurs, tel qu'IMBERT lui-même, paraissent placer les objections à un même niveau, sans établir de distinction par rapport au critère de la justiciabilité des droits sociaux, nous postulons que ce critère précis constitue le dernier maillon, en quelque sorte l'aboutissement de toutes les autres objections⁵⁰¹. Loin de représenter une fin en soi, lesdites objections tentent de démontrer que les droits économiques, sociaux et culturels sont par nature si différents qu'il est pratiquement impossible de les mettre en œuvre, c'est-à-dire que leur mise en œuvre par des instances judiciaires nationales ou internationales, voire par des instances administratives ou autres est impossible et illusoire. Ceci explique la raison pour laquelle la partie consacrée aux critiques proférées au sujet des droits sociaux s'achève par l'objection-clef de la non justiciabilité⁵⁰².

B. Les droits sociaux sont injusticiables

En parcourant les explications qui en sont données par la doctrine, l'on s'aperçoit que la notion de « justiciabilité » est ambivalente⁵⁰³. Ceci s'explique par la polysémie de ce concept et par les interprétations divergentes qui en sont parfois données en fonction du contexte social ou culturel dans lequel l'on se situe à un moment déterminé. Dès lors, nous examinerons cette notion dans la partie consacrée à la remise en cause de l'argument de l'injusticiabilité, préférant, pour l'instant, nous contenter de la définition provisoire et relativement vague suivante : il s'agit de la capacité d'une norme à être

⁵⁰⁰ IMBERT, *Ouverture* (2003), 10. Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 464 ss & 496 ; VAN HOOFF, *Legal Nature* (1984), 104 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 27 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126 ; MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 534 ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 254 ; NIEC, *Droits culturels* (2000), 288 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 833.

⁵⁰¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 5 s. ; SCOTT, *Permeability* (1989), 833 : « The word justiciable is often either the conclusion of an argument or series of arguments, or a self-evident conclusion with no real preceding argument ».

⁵⁰² Les termes d'« injusticiabilité » et de « non justiciabilité », d'« injusticiable » et de « non justiciables » seront par la suite employés comme synonymes, quitte à encourir le risque d'introduire par cette voie un néologisme lexical...

⁵⁰³ Cf., p. ex. : GREWE / RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels* (1995), 166 s. ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 36 s. ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 s. ; SIMMA, *Comments* (1995), 33.

invoquée « par des particuliers devant les cours et tribunaux et d'être appliqué[e] par les juges »⁵⁰⁴ ou par l'administration.

1) Des droits rabaissés à de simples vœux politiques

Dans un premier temps, les « droits » sociaux ne sauraient être considérés comme justiciables, du moment où leur juridicité même en viendrait à être niée. S'il est, en effet, avéré qu'en réalité, ces droits ne représentent que de simples vœux pieux – ce peu importe qu'il s'agisse de lignes directrices à l'attention du législateur ou du gouvernement, de programmes politiques un peu plus exigeants, ou encore d'aspirations utopiques appelant de leur vœu la création d'un monde meilleur et plus juste⁵⁰⁵ –, alors il ne pourrait être question pour un particulier ou un groupe d'individus d'invoquer ces idéaux sociaux par devant un tribunal ou une autre instance adjudicative afin que cette dernière ordonne leur réalisation ou procède à un contrôle qui, exécuté selon les règles de l'art, serait, le cas échéant, suivi d'une sanction⁵⁰⁶. Pour citer FULLER, qui part à la recherche des limites de tout processus d'adjudication *lato sensu*, « a tempting answer would be that the proper province of courts is limited to cases where rights are asserted »⁵⁰⁷. En bref : en l'absence de « vrais » droits, les cours ne peuvent intervenir...

2) Le caractère vague et indéterminé

Lorsqu'il est question de droits sociaux, l'on a tendance à s'interroger au sujet de leur portée et de leur nature juridiques. Que signifient, par exemple, le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit au travail ou le droit des enfants à la protection socio-économique et culturelle ? Quels contours ces droits prennent-ils, où commencent et où s'arrêtent les obligations qu'ils entraînent ? Les droits sociaux et leur formulation sont ainsi perçus comme bien trop vagues, indéterminés et imprécis pour servir tels quels, c'est-à-dire sans spécification par le droit infraconstitutionnel ni allocation de moyens financiers additionnels⁵⁰⁸, de base à un syllogisme juridique⁵⁰⁹. La conséquence logique en est que ces droits ne seraient ni invocables devant une cour de justice ni, d'ailleurs, devant une autre instance habilitée à connaître de litiges

⁵⁰⁴ JACOBS Nicolas, Portée (1999), 30 s.

⁵⁰⁵ NG, Rights (1995), 61.

⁵⁰⁶ Cf. ÇAVUSOGLU, Realisation (2002), 116 s. ; WALSER, Aussenwirtschaft (2005), 178.

⁵⁰⁷ FULLER, Adjudication (1978), 368.

⁵⁰⁸ BERENSTEIN, Entwicklung (1978), 40 ; TVEITEN, Justiciability (2005), 174 ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 78, en parlant des droits garantis par le Pacte ONU II : « no special legislation is needed to amend their wording or to specify their meaning ; no special funds are needed to finance their implementation ».

⁵⁰⁹ Cf. SCHEININ, Legal Rights (2001), 30 s. ; TOEBES, Understanding (1999), 665. Voir aussi : DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 464 ss ; LEARY, Justiciabilité (1995), 126 ; MARAUHN, Zugang (2003), 254.

concrets. En effet, une telle instance ne disposerait pas de suffisamment d'éléments, ou pas d'éléments assez précis pour pouvoir trancher une affaire de façon transparente et assez prévisible pour le justiciable⁵¹⁰.

En outre, la prise en compte de la pléthore d'intérêts en présence et de considérations les plus diverses et divergentes, la somme desquelles déterminerait la marge d'appréciation presque absolue, voire arbitraire dont jouirait une telle cour, risqueraient de placer la cour dans la situation du législateur. Ce, alors même qu'elle ne dispose pas des moyens ni de la légitimité politique pour opérer des choix aussi importants et de portée si large, qui dépassent l'habituelle casuistique judiciaire⁵¹¹. En effet, la frontière entre l'interprétation et la création du droit serait, en présence de notions et de concepts tellement confus, très rapidement effacée. En décidant d'un tel cas, qui plus est un cas mettant généralement à contribution le budget étatique, la cour violerait ainsi le principe de la séparation des pouvoirs⁵¹². De fait, elle substituerait sa propre appréciation (politique) à celle du législateur, puis à celui de l'exécutif lorsqu'il lui incombe de concrétiser la volonté du premier⁵¹³ et de mettre en œuvre le « pacte social », tel que négocié avec la société civile et ses groupes d'intérêts⁵¹⁴.

⁵¹⁰ HUNT, *Reclaiming* (1996), 25 s., formule ces assertions sous la forme de questions et répond que c'est, en définitive, à la société déterminée de décider des principes qu'elle entend rendre sujets à adjudication, de même que de l'envergure des compétences à attribuer au pouvoir judiciaire. Cf. aussi : VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 93 : « In order to be a legal right, a right must be legally definable ; only then can it be legally enforced, only then it can be said to be justiciable » ; SEILER, *Richterrecht* (2010), 446 ss, concernant les droits fondamentaux.

⁵¹¹ Cf. MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 548 : « Die Unterschiedlichkeit der hinter dem Anliegen stehenden Lebenssachverhalte macht es unmöglich, Regelungen nach einem einheitlichen Modell zu suchen, sodass nichts anderes übrig bleibt, als einzelne – wenn möglich wichtige – Schutzgegenstände herauszugreifen und in geeigneter Form zum Inhalt einer Norm zu machen » ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9 : traditionnellement, les droits sociaux ne seraient pas justiciables, pas aptes à être examinés par le juge au motif qu'une large quantité de problématiques devrait être prise en considération et que l'incertitude règnerait au sujet des moyens effectifs permettant de réaliser les finalités en question. Cet argument sous-entend que ce sont les autorités législative et exécutive qui disposent de l'information et de l'expertise nécessaires à l'accomplissement des buts politiques énoncés.

⁵¹² GUSY, *Injusticiables* (2003), 39 ss & 42. Selon MAASDORP, *Budget* (1999), 2, les cours ne devraient pas être en droit de supplanter les décisions de l'exécutif concernant la gestion de l'économie et l'allocation de ressources budgétaires. Les politiques macro-économiques devraient échapper à tout contrôle juridictionnel.

⁵¹³ Cf. WOODS, *Paradigm* (2003), 766 s. : « Critics argue that judicial review is inappropriate in the case of positive rights, which, because of their budgetary implications, are deemed the sole province of the political branches ». Voir aussi : GUSY, *Injusticiables* (2003), 39 ss & 42 : seul le parlement disposerait de la légitimité et du « droit de décider des recettes et des dépenses de l'Etat », raison pour laquelle les causes impliquant de telles décisions seraient de plein droit injusticiables.

⁵¹⁴ FULLER, *Adjudication* (1978), 400 : « On the other hand, polycentric problems can often be solved, at least after a measure, by parliamentary methods which include an element of contract in the form of the political 'deal'. The parties in interest – or, more realistically, the parties most obviously concerned – are called together at a legislative hearing or in a conference with legislative leaders and 'an accommodation of interests' is worked out. I suggest that we need a philosophy of the 'political deal' that will discern its proper uses from its abuses ».

3) Le polycentrisme des droits sociaux

Intimement lié au précédent point de critique, et, plus encore, se superposant presque à lui, le polycentrisme des droits sociaux, c'est-à-dire l'argument de la prétendue complexité intrinsèque de ceux-ci, tente lui aussi de réfuter la justiciabilité de ces droits⁵¹⁵.

a) Le choix impossible du juge

Vagues et imprécis de par leur formulation et leur nature, les droits sociaux s'avèrent, à l'opposé des droits civils, également fort diversifiés. Les droits sociaux prescrivent à l'autorité publique un objectif à atteindre, mais laissent ouverte la question du choix des moyens de mise en œuvre pour parvenir à ce but. Il est ici fait référence aux obligations de résultat qui seraient consubstantiellement liées aux droits sociaux, tandis que les droits civils n'impliqueraient que des obligations de moyens. En effet, ces moyens peuvent dépendre d'une myriade de variables complexes, notamment de la situation financière et du degré de développement économique (droit au travail), social (moyens d'existence convenables) ou technique (droit à la santé) d'un pays. Or, selon GUSY, la « légitimité du juge et les mécanismes du droit processuel ne semblent pas fournir une base suffisante pour effectuer un tel choix. La justice n'est pas apte à trancher des questions générales d'ordre économique ou social telles que celle du niveau de vie conforme à la dignité humaine »⁵¹⁶. Cette insuffisance tiendrait au fait que l'affaire litigieuse opposant le demandeur et le défendeur exclurait de la prise en considération tous les autres intérêts de tiers et leurs représentants. De plus, le « juge ne peut statuer qu'à partir du moment où un demandeur s'adresse à lui, même si le cadre normatif, économique, social ou technique a changé ; l'adaptation du droit aux situations individuelles n'est donc pas immédiate »⁵¹⁷. De la sorte, la justiciabilité de tels droits aurait pour corollaire inéluctable que le juge, autorité devant par définition apprécier une situation donnée au cas par cas, perdrait de vue la globalité du problème et risquerait de rendre un verdict inique, lésant les intérêts d'autres acteurs⁵¹⁸.

b) La toile d'araignée des intérêts en présence

Il est fort intéressant de se référer à l'approche adoptée par FULLER, en ce que celle-ci utilise la métaphore d'une toile d'araignée aux fins d'illustrer le

⁵¹⁵ FULLER, *Adjudication* (1978), 398 ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1215 s. ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 27 s.

⁵¹⁶ GUSY, *Injusticiables* (2003), 42 ; HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 95 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 393 ; SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 265.

⁵¹⁷ GUSY, *Injusticiables* (2003), 42.

⁵¹⁸ FULLER, *Adjudication* (1978), 396.

concept de la polycentricité et les problèmes insolubles auxquels se verrait confronté le juge si l'on voulait lui confier le soin de trancher des affaires impliquant des droits sociaux⁵¹⁹. La toile d'araignée symbolise la multiplicité des variables et des intérêts divergents qui entourent la question de l'adjudication, notamment en matière d'allocation de ressources budgétaires⁵²⁰ ou de décisions affectant les conditions socio-économiques⁵²¹. En tirant sur un des fils de la toile, l'on changera l'ensemble de cette constellation, puisque les tensions et les rapports de force entre les différents intérêts s'ordonneraient en une autre constellation. Si l'on se décidait par la suite à tirer sur ledit fil en redoublant d'intensité, il ne serait pas du tout sûr que l'on assistât au redoublement des tensions auquel l'on s'attendrait. Qui sait, peut-être ledit fil se romprait-il ou certains intérêts se décaleraient-ils de telle manière à prendre le dessus sur les intérêts rivaux, de sorte à briser le fragile équilibre jusqu'alors maintenu à grand-peine. Par quel bout qu'il choisisse d'aborder cette toile, le juge, privé qu'il est de la vue d'ensemble et du consensus politique, ne sera donc jamais certain des conséquences et répercussions de ses jugements, étant donné que chaque croisement d'un ou de plusieurs fils représente un centre distinct de distribution des tensions ambiantes⁵²².

c) L'absence de présélections politiques

Une variante de la théorie de la « toile d'araignée » apparaît chez MÜLLER. Il n'y est pas tant question des rapports entrecroisés entre les différents intérêts en présence, mais bien davantage des questions sociales de principe que le pouvoir judiciaire ne serait pas capable de déterminer par lui-même. L'auteur suggère aussi que la concrétisation des droits sociaux par des tribunaux ou autres instances ne peut avoir lieu tant et aussi longtemps que les questions de principe, les priorités et autres programmes généraux qui animent la société et sous-tendent ses actions, n'auront pas été préalablement tranchées par la politique⁵²³.

⁵¹⁹ FULLER, Adjudication (1978), 395 ; voir également : O'REGAN, Introducing (1999), 4 ; PIETERSE, Terms (2004), 392 s. ; Vos, Wishes (1997), 69.

⁵²⁰ Cf. O'REGAN, Introducing (1999), 4.

⁵²¹ Sous l'impression de la Guerre froide, FULLER, Adjudication (1978), 394, imagine, dans le contexte d'un régime socialiste, le cas dans lequel des tribunaux seraient appelés à fixer les salaires des ouvriers et les prix des marchandises produites. Cf. aussi : MAHONEY, Activism (1990), 76.

⁵²² FULLER, Adjudication (1978), 395. Ci-après le passage dans la langue originale : « We may visualize this kind of situation by thinking of a spider web. A pull on one strand will distribute tensions after a complicated pattern throughout the web as a whole. Doubling the original pull will, in all likelihood, not simply double each of the resulting tensions but will rather create a different complicated pattern of tensions. This would certainly occur, for example, if the doubled pull caused one or more of the weaker strands to snap. This is a 'polycentric' situation because it is 'many centered' – each crossing of strands is a distinct center for distributing tensions ».

⁵²³ MÜLLER, Verfassung (1973), 844 : « Als justiziabel kann man ein Problem dann bezeichnen, wenn genügend Kriterien juristischer Argumentation zur Verfügung stehen, um es in optimal vertretbarer Weise zu lösen. Als nicht justiziabel gelten andererseits Fragen, bei denen die zur Problemlösung

4) L'élément volontariste

Un autre élément que l'on rencontre parfois en matière de justiciabilité est l'élément volontariste ou historique. Pour reprendre l'exemple du Pacte ONU I, les démiurges historiques de cet instrument, à savoir en dernier lieu les Etats parties, n'auraient pas souhaité mettre les droits sociaux sur un pied d'égalité avec les droits civils, ce qui s'était notamment traduit par l'élaboration de deux instruments distincts⁵²⁴. Estimant donc que les deux catégories de droits se distingueraient quant à leur nature, l'injusticiabilité des droits sociaux découlerait, elle aussi, d'une « décision formelle des Etats contractants. Cette décision, qui est aussi politique, constitue la raison de l'injusticiabilité des droits sociaux »⁵²⁵. A la suite de cette décision de principe, l'élaboration du catalogue de droits sociaux figurant dans le Pacte ONU I aurait donné lieu à la formulation de phrases délibérément vagues et programmatoires, dépourvues de la précision qui leur aurait permis d'acquiescer l'épithète de droits directement applicables ou « *self-executing* »⁵²⁶.

C. Des « droits » non justiciables ne sont pas des droits

1) Un raisonnement tautologique

Il est à la fois fascinant et déroutant de prendre acte des raisonnements tautologiques qui imprègnent la critique à l'égard des droits sociaux. Tantôt, les droits sociaux sont considérés comme vagues et indéterminés, voire même programmatoires ou politiques, de sorte qu'il ne saurait être question de leur reconnaître un quelconque caractère justiciable⁵²⁷. Dans un mouvement inverse, cependant, certains auteurs s'accordent à dire que les droits sociaux demeureront vagues et indéterminés tant et aussi longtemps qu'aucun juge n'aura pu se pencher sur leur contenu!⁵²⁸ Tantôt, aussi, ces droits programmatoires seraient polycentriques, complexes, si bien qu'un juge serait incompétent pour en connaître et qu'il faudrait laisser la préséance au

notwendigen politischen Grundentscheidungen noch nicht getroffen sind... » ; ROMAN, Juge (2010), 794 ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 439.

⁵²⁴ Voir DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 481 ss ; EIDE, Human Rights (2001), 10 ; EIDE, Strategies (1993), 460 s. ; JASUDOWICZ, Legal Character (1994), 31.

⁵²⁵ GUSY, Injusticiables (2003), 35 s. Cf. aussi : ASHIE KOTÉY, Indivisibilité (1999), 47.

⁵²⁶ Cf. SCHEININ, Legal Rights (2001), 30 s. Voir aussi : BORGHI Marco, Indicateurs (2003), 282.

⁵²⁷ Cf., par exemple, GARCIA-SAYAN, Voie (1995), 91.

⁵²⁸ GOMEZ, Commissions (1995), 161 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 29 s. ; LECKIE, Indivisibility (1998), 87 ; LIEBENBERG, Commentary Wet (1997), 164 ; TULKENS, Droits sociaux (2003), 122 : « D'un côté, la justiciabilité des droits sociaux est déniée en raison de leur défaut de précision normative mais, d'un autre côté, il n'est pas reconnu au juge la possibilité de préciser le sens et la portée de ces droits. Là aussi, un changement de perspective s'impose pour échapper à cette forme de circularité qui confine au cercle vicieux ».

législateur⁵²⁹. A l'inverse, c'est l'absence de justiciabilité qui, aujourd'hui encore, empêche de lever une partie du voile qui obnubile les caractéristiques et met à mal l'identification des différentes facettes de ces droits⁵³⁰. Tantôt, en outre, il est concédé que les droits sociaux ne seraient pas justiciables parce que le législateur ou l'auteur international de tel ou tel instrument n'aurait pas eu l'intention ni la volonté de leur conférer une telle propriété, raison pour laquelle les droits contenus dans le Pacte ONU I seraient formulés vaguement⁵³¹. Or, du moment que la prétendue injusticiabilité de ces droits résulte de la seule volonté historique des auteurs d'un quelconque instrument, ne suffirait-il pas d'un changement de cette volonté pour consacrer des droits sociaux justiciables, et ne peut-on pas d'emblée relativiser cette volonté sachant que les droits de l'Homme internationalement reconnus le sont habituellement de façon « abstraite et minimale de manière à permettre la spécification nationale de leur contenu » ?⁵³² Comment pouvoir alors, à la lumière de ceci, affirmer que les droits sociaux seraient injusticiables par nature ?⁵³³ Tant d'interrogations qui nous occuperont lorsque nous nous attellerons à démolir ces poncifs dont les effets ont déjà trop duré.

Cela étant, l'un des aspects les plus insolites en rapport avec les objections et critiques énoncées réside dans la négation de la juridicité des droits sociaux au motif que ces derniers ne seraient pas justiciables⁵³⁴. En extrapolant quelque peu les paroles de BORGHI : quand elles dénie la portée procédurale à un droit social, les autorités sont paradoxalement amenées à croire en l'absence de toute portée normative de la disposition internationale ou constitutionnelle⁵³⁵, tandis qu'il sied, en parallèle, de constater que « plus les conventions ont une portée sociale, moins les mécanismes de protection sont efficaces »⁵³⁶. Bref, l'on assiste à la naissance d'un cercle vicieux...⁵³⁷.

Comme l'argument de l'ajuridicité nous paraît d'emblée dénué de tout sens, nous relevons d'ores et déjà la critique fort pertinente issue de la plume de VAN HOOFF. S'il est un instrument de droit international dont on peut être certain qu'il contiendra des normes à caractère juridique contraignant, il s'agit bien du traité international, qui est la source la moins ambivalente et la plus

⁵²⁹ AN-NA'IM, *Standing* (2004), 13 ; BRAND, *Courts* (2006), 225 ; DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 21 ; TVEITEN, *Justiciability* (2005), 177.

⁵³⁰ SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 30 s. ; TOEBES, *Understanding* (1999), 665. Voir aussi : EIDE, *Threshold* (1989), 38.

⁵³¹ GUSY, *Injusticiables* (2003), 36.

⁵³² BESSON, *Effectivité* (2011), 62.

⁵³³ SCHEININ, *Applicability* (1994), 80 s.

⁵³⁴ Cf. VAN HOOFF, *Legal Rights* (1984), 103.

⁵³⁵ BORGHI Marco, *Indicateurs* (2003), 284 s. Cf. également : BOYLE, *Indivisibility* (1999), 139 ; CHAPMAN, *Monitoring* (1998), 2 ; FOSTER, *Programmes* (1999), 243 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 8 ss.

⁵³⁶ BORGHI Marco, *Indicateurs* (2003), 282.

⁵³⁷ Cf. TOEBES, *Understanding* (1999), 665.

fiable du droit des gens⁵³⁸. S'y ajoute la distinction pertinente opérée par BESSON, selon laquelle la reconnaissance légale d'un droit humain est une condition de son existence, tandis que sa mise en œuvre légale est une conséquence normative de son existence, étant encore précisé que « la justiciabilité des droits de l'Homme n'est pas une composante nécessaire à leur légalisation » et que « chaque droit de l'Homme présente des caractéristiques différentes qui font de la justiciabilité un élément plus ou moins central de sa mise en œuvre »⁵³⁹. Selon NIVARD, il ne faut « pas confondre juridicité et justiciabilité (...). Les droits sociaux n'ont pas besoin d'un juge, qu'il soit interne ou international, pour être des droits. Par contre, les droits ont besoin du juge pour être effectifs au profit des individus »⁵⁴⁰.

2) Les origines de l'affirmation d'ajuridicité

Ce nonobstant, nous comptons persévérer afin de mieux cerner les objections faites au sujet de la normativité des droits sociaux, en tâchant d'en déceler les arguments sous-jacents. En effet, ces derniers arguments puisent leurs origines dans la doctrine juridique des XVIII^e et XIX^e siècles, et trouvent notamment un adepte en la personne du juriste et philosophe du droit VON JHERING⁵⁴¹. Ils consistent à tisser un lien indélébile entre la notion de « droit (subjectif) » et de « protection juridique », et rappellent en cela une célèbre maxime de la Common Law anglo-saxonne qui veut que « *where there is a right, there is [« necessarily », serait-on tenté d'ajouter] a remedy* »⁵⁴². En d'autres termes, il ne saurait être question de « droits » dans la mesure où ceux-ci ne seraient pas justiciables ou ne pourraient être mis en œuvre grâce à une instance adjudicative⁵⁴³. Par conséquent, un « droit subjectif n'existe que lorsque

⁵³⁸ VAN HOOF, *Legal Nature* (1984), 99 : « While it cannot be denied that the international law-making process is extremely cumbersome and that its outcome is often characterized by uncertainties, it is at the same time generally the most unambiguous and reliable source of international law. One would therefore expect the legally binding character of norms contained in a treaty to be taken for granted ». Cf. aussi MILLARD, *Justiciabilité* (2012), 454.

⁵³⁹ BESSON, *Effectivité* (2011), 64 s. Selon NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 74, il ne faut « pas confondre juridicité et justiciabilité ».

⁵⁴⁰ NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 74.

⁵⁴¹ JHERING, *Recht* (1965), 362 ss.

⁵⁴² VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 73. Voir aussi : HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 17 & (43) : « When they are not backed by legal force, by contrast, moral rights are toothless by definition. Unenforced moral rights are aspirations binding on conscience, not powers binding on officials. They impose moral duties on all mankind, not legal obligations on the inhabitants of a territorially bounded nation-state ». *Contra*: VAN HOOF, *Legal Nature* (1984), 100 ; MATSCHER, *Clôture* (1997), 288 s. : « 'La relation qui existe entre les droits matériels et la procédure est exactement celle qui existe entre une idée et sa réalisation' » ; MATSCHER, *Charte sociale* (2003), 78. A noter, cependant, que l'origine de cet adage est bien latine : « *ubi jus ibi remedium* » : DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 41.

⁵⁴³ CRANSTON, *Rights* (1973), 5 s. : « To say that human rights are moral rights is not to deny that they are for many people positive rights as well as moral rights. Where human rights are upheld by positive law (...) human rights are both moral rights and positive rights ». Voir : ABRAMOVICH COSARIN,

l'intérêt légalement reconnu (...) est juridiquement protégé, c'est-à-dire lorsque le titulaire du droit est à l'abri juridique des réactions de ceux à l'encontre desquels il exerce le droit »⁵⁴⁴. Pour citer VON JHERING, « [d]er Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen »⁵⁴⁵.

Pour consolider cette argumentation, ce dernier fusionne plusieurs définitions. Employant la définition rudimentaire, en vertu de laquelle le droit serait la possibilité ou la faculté de la contrainte, telle qu'attribuée par la loi⁵⁴⁶, ledit juriste y ajoute l'idée de la volonté, qui servirait de gouvernail à l'exercice du pouvoir donné par la loi et qui mènerait le sujet du droit au but désiré⁵⁴⁷. Viennent finalement se greffer sur cet élément les notions d'intérêt et d'utilité, grâce auxquelles – s'il est vrai que la loi et la volonté qui président à son adoption ne constituent pas des fins en elles-mêmes – l'œuvre de VON JHERING se trouve éloignée de l'écueil juspositiviste⁵⁴⁸. En effet, l'intérêt et l'utilité dont parle cet auteur sont ancrés dans le socle de la justice et de la morale et se trouvent, en conséquence, mis à leur service.

Quoi qu'il en soit de cette définition habilement exposée, force est de constater qu'elle a pour effet de nier le caractère normatif ou juridique de tout « principe » ou de toute « prescription » dont la mise en œuvre ne pourrait être obtenue par la contrainte, à savoir *in casu* par la justice⁵⁴⁹. En effet, un droit ne serait rien s'il n'a pas pour contrepartie une « obligation parfaite », c'est-à-dire – pour effleurer la théorie kantienne⁵⁵⁰ – un devoir expressément assumé par

Denuncia (1998), 140 ; KRAMER, Legal Rights (2000), 474, qui reprend la 'théorie de la volonté' ; SHESTAK, Jurisprudence (1985), 74.

⁵⁴⁴ ALIPRANTIS, Grève (2003), 18. Traitant du droit de grève, ledit auteur illustre ces propos de la manière suivante : « En ce sens, un droit subjectif de grève n'existe (...) que lorsque le licenciement des salariés et tout acte préjudiciable de l'employeur pour fait de grève est interdit et que les sanctions prévues à l'encontre de l'employeur sont suffisamment dissuasives » ; CRANSTON, Supposed (1967), 50.

⁵⁴⁵ JHERING, Recht (1965), 373. Voir aussi : KRAMER, Legal Rights (2000), 474.

⁵⁴⁶ JHERING, Recht (1965), 362 : « Recht ist die durch das Gesetz gewährte Möglichkeit des Zwangs ». Cf. KELSEN, Rechtslehre (1960), 139 ; SEN, Travail (2000), 135 : « Dans les débats normatifs, ce qu'on défend en fait, ce sont souvent des exigences, des pouvoirs ou des immunités qu'il serait bon que les gens puissent faire valoir ».

⁵⁴⁷ JHERING, Recht (1965), 367. Voir aussi les pages 363 s. du même ouvrage.

⁵⁴⁸ JHERING, Recht (1965), 372 : « Die Rechte sind nicht dazu da, um die Idee des abstrakten 'Rechtswillens' zu verwirklichen, sondern um den Interessen, Bedürfnissen, Zwecken des Verkehrs zu dienen. In diesem Zweck finden sie, findet der Wille sein Maß und Ziel ». Cf. aussi la page 364 : « Wenn sie den Willen selber zu seinem eigenen Prinzip erheben will (...), so ist er physiologisch nichts als eine Naturkraft, ethisch nichts als die reine Willkür, zur ethischen Größe wird der Wille nur durch die ethischen Zwecke, denen er dient ».

⁵⁴⁹ Cf. JACOBS Nicolas, Portée (1999), 30.

⁵⁵⁰ KANT Immanuel (1724-1804), Kritik der praktischen Vernunft, Königsberg 1788. Voir notamment la partie I, livre premier, chapitre premier, § 1 « Von den Grundsätzen der reinen praktischen Vernunft » : « Maximen sind also zwar Grundsätze, aber nicht Imperativen. Die Imperativen selber aber, wenn sie bedingt sind, d.i. nicht den Willen schlechthin als Willen, sondern nur in Ansehung einer beehrten Wirkung bestimmen, d.i. hypothetische Imperativen sind, sind zwar praktische Vorschriften, aber keine Gesetze. Die letztern müssen den Willen als Willen, noch ehe ich frage, ob

un agent déterminé par rapport à la mise en œuvre effective du droit⁵⁵¹. Droit et procédure se trouvent ainsi inextricablement liés l'un à l'autre : si droit il y a, il doit pouvoir être mis en œuvre par la justice, et si justiciabilité il y a, on est en présence d'un droit subjectif⁵⁵². A défaut de cela, l'on a affaire à un précepte dénué de toute suite, à une aspiration exempte de toute portée ou, dans le meilleur des cas, à un *nudum jus*⁵⁵³, à un nu-droit planté sans conséquence réelle en plein milieu de la nature⁵⁵⁴.

ich gar das zu einer begehrten Wirkung erforderliche Vermögen habe, oder was mir, um diese hervorzubringen, zu tun sei, hinreichend bestimmen, mithin kategorisch sein, sonst sind es keine Gesetze; weil ihnen die Notwendigkeit fehlt, welche, wenn sie praktisch sein soll, von pathologischen, mithin dem Willen zufällig anklebenden Bedingungen, unabhängig sein muss ».

⁵⁵¹ Cf. SEN, Travail (2000), 134.

⁵⁵² KELSEN, Rechtslehre (1960), 139 : « ...eine Ermächtigung, eine von der Rechtsordnung einem Individuum verliehene Rechtsmacht (...) liegt vor, wenn unter die Bedingungen der eine Rechtspflicht konstituierenden Sanktion eine auf deren Vollstreckung zielende, in Form einer Klage an das rechtsanwendende Organ zu richtende Aktion, normalerweise des Individuums aufgenommen ist, demgegenüber die Pflicht besteht (...). Denn das wesentliche Moment ist die dem [Individuum] von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht, die Nichterfüllung der Pflicht des ersteren durch Klage geltend zu machen ».

⁵⁵³ VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 75.

⁵⁵⁴ VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 73 ss.

Conclusion

Le présent Titre a parcouru l'évolution mouvementée des droits économiques, sociaux et culturels. Pris en considération dans le cadre des débats relatifs à la Déclaration française de 1789, mais laissés de côté dans l'urgence de la Révolution française, ceux-ci feront l'objet d'une première consécration positiviste au sein de la constitution jacobine de 1793. Suit une phase de repli, durant laquelle les droits sociaux regagnent le monde de la philosophie, des idées politiques et de la doctrine.

Avec l'avènement de la Révolution industrielle et de son cortège de revendications sociales dues à l'exploitation de la main-d'œuvre, certains aspects des droits sociaux sont incorporés dans le cadre des législations nationales sur le travail. Au vu de la mainmise politique de la classe bourgeoise sur l'Etat, les revendications sociales et, avec elles, les instruments s'internationalisent progressivement. C'est ainsi qu'avant même les droits de l'Homme civils et politiques, les droits sociaux fondamentaux sont insérés dans le code génétique de l'OIT. En parallèle, ils feront une entrée remarquée dans de nombreuses constitutions nationales du XX^e siècle naissant. Après la Seconde Guerre mondiale a lieu une phase d'extension et d'amplification, qui concerne l'ensemble des droits de l'Homme et qui permet aux droits sociaux de s'affranchir des bornes du monde du travail pour englober les droits économiques, sociaux et culturels que l'on rencontre aujourd'hui en parcourant les divers textes et instruments internationaux.

Ce nonobstant, les droits sociaux font face à de nombreux préjugés, qui sont tant liés à leur assimilation erronée à l'idéologie marxiste⁵⁵⁵ qu'à une mécompréhension parfois profonde de leur contenu, de leurs objectifs et de leurs interactions avec l'Etat et la société. Les poncifs sont parfois tellement radicaux qu'ils en viennent à leur nier la qualité de droits, et encore moins celle de droits fondamentaux. Il sera le lieu, au Titre subséquent, d'analyser la consistance de l'ensemble de ces *a priori*.

⁵⁵⁵ HAARSCHER, Philosophie (1993), 36 s. ; KARTASHKIN, Droits économiques (1980), 123 ; MATAS, Rôle (1995), 147 ; SENGER, Periods (1993), 48.

Titre deuxième :

La démolition des poncifs

Introduction

Dans son rapport présenté le 18 octobre 1971 à l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Hans DANELIUS se pencha sur la question de savoir quels (nouveaux) droits de l'Homme devaient être protégés en Europe au regard de l'évolution de la situation internationale⁵⁵⁶. Dans une dernière et brève partie consacrée aux droits économiques et sociaux, le rapporteur releva les divergences existant par rapport aux systèmes de mise en œuvre de la Charte sociale européenne et de la CEDH, d'une part, et des deux Pactes onusiens, d'autre part, les droits « traditionnels » bénéficiant d'une meilleure protection. D'après l'auteur, cette situation refléterait « certaines différences entre les droits garantis », les droits de l'homme 'traditionnels' étant en général assez précis tandis que les droits économiques et sociaux serviraient, dans une large mesure, « de lignes directrices que les gouvernements s'engagent à suivre dans les domaines économique et social. Un Etat violerait ces droits en adoptant une politique divergente plutôt qu'en refusant l'exercice d'un droit dans un cas individuel. *Cet aspect ressort de l'article 2 du Pacte [ONU I]* »⁵⁵⁷.

Si l'auteur proposera subséquemment de « rendre plus tangibles » les droits sociaux pour « en faire des droits individuels comparables aux droits de l'homme 'traditionnels' »⁵⁵⁸, son rapport n'en met pas moins en évidence que la source des nombreux quiproquos au sujet, et objections à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels doit être avant tout recherchée au niveau des négociations universelles relatives au Pacte des droits de l'Homme, entâmées à l'issue du second conflit mondial⁵⁵⁹. Les critiques entendues au niveau régional se nourrissent de ces débats et se contentent la plupart du temps de les relayer et transposer⁵⁶⁰. Dans un mouvement logique parallèle, la majorité des débats et doctrines juridiques critiquant ou défendant la pleine valeur et la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme se centre sur les conflits idéologiques au sein de l'ONU et non sur les instruments régionaux, qui ne se développent que progressivement à l'époque⁵⁶¹. De même, la plupart des théories et analyses abstraites du régime de protection et de la nature des droits sociaux que l'on peut trouver au niveau « jurisprudentiel » ont été effectuées par les organes de contrôle onusiens, lesquels devaient dès leur

⁵⁵⁶ DANELIUS, Droits (1972), 11 ss.

⁵⁵⁷ DANELIUS, Droits (1972), 24 s. Italiques ajoutées.

⁵⁵⁸ DANELIUS, Droits (1972), 25.

⁵⁵⁹ ODINKALU, Implementing (2002), 184.

⁵⁶⁰ BORGHI Marco, Effectivité sociale (1993), 76.

⁵⁶¹ CANÇADO TRINDADE, Justiciabilidade (1998), 177. Si l'adoption de la CSE est antérieure à celle du Pacte ONU I, ses travaux préparatoires pouvaient s'inspirer de près de quinze années de débats au niveau onusien.

création – et ce avec les modestes instruments dont ils avaient été dotés – réfuter lesdits poncifs⁵⁶². C'est pour toutes ces raisons que le centre de gravité du présent titre sera situé au niveau du Pacte ONU I et des travaux académiques, jurisprudentiels et pratiques y afférents. Il ne sera fait mention des autres instruments, exception faite d'exemples tirés de leur pratique, qu'occasionnellement, en cas de divergences notables ou de caractéristiques saillantes.

Après un examen de l'argument de la relativité des droits sociaux fondamentaux (Chapitre premier), les deuxième et troisième chapitres analyseront le phénomène de la mise en œuvre progressive des droits sociaux et du libre choix prétendu des moyens. L'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, qui forme la « matrice de tous les malentendus » au sujet des droits sociaux⁵⁶³, sera disséqué au Chapitre troisième. Le Chapitre quatrième se penchera, quant à lui, sur la nature soi-disant différente et ambiguë des droits sociaux, et le Chapitre cinquième clôturera le Titre deuxième par l'étude des rapports complexes ou conflictuels que les droits sociaux entretiennent (prétendument) avec l'Etat et la société.

⁵⁶² Pour ce qui est p. ex. du Comité des experts indépendants de la CSE, il ne se préoccupa pas, à notre connaissance, des théories doctrinales ayant cours sur le plan universel. Les observations générales faites dans les Introductions générales (IG) à ses diverses Conclusions se concentr(ai)ent en général sur l'interprétation au fond des dispositions de la Charte, mais pas sur l'interdépendance des droits de l'Homme, la justiciabilité des droits sociaux etc. C'est au travers de son travail (interprétatif et très méthodique) d'organe technique – proche du travail accompli par certains organes de l'OIT – que le Comité a, selon nous, su démontrer que les droits sociaux se prêtent à un contrôle par le juge. Sans mentionner les premiers cas d'application de la procédure de réclamations collectives dès 1998. Cf. ALSTON, *Assessing* (2005), 65 : « While the UN human rights treaty bodies have made very effective use of the technique of adopting General Comments, the ECSR has failed to devise any equivalent means by which to distil and highlight the interpretations of specific rights which they have adopted » ; QUINN, *Legal Status* (2005), 9 : « Nor indeed, is there any equivalent to General Comment 9 of the ICESCR (...) in the Committee's caselaw ».

⁵⁶³ Cf. KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 105 : « In dieser Bestimmung hat man lange einen Beleg für die grundsätzliche Andersartigkeit der Sozialrechte erblickt und daraus abgeleitet, dass sich ihre Rechtsnatur prinzipiell von den Abwehrensprüchen der Freiheitsrechte unterscheidet... ».

Chapitre premier : La prétendue relativité des droits sociaux

Les droits sociaux seraient relatifs quant à leur contenu et quant aux moyens employés pour leur mise en œuvre. Il s'agirait donc de droits au contenu et à la réalisation variables et contingents. Cette double relativité se manifesterait au travers des facteurs temps et espace. Nous démontrerons que les objections liées aux droits économiques, sociaux et culturels sont des chimères. Cette affirmation se vérifie d'ailleurs tant du point de vue conceptuel que dans la perspective historique des événements qui ont présidé à la scission des deux Pactes onusiens. Après une analyse de l'objection de la double relativité des droits sociaux (I), et le rappel de l'indivisibilité des droits de l'Homme (II), les causes historiques de la dichotomie entre droits civils et droits sociaux seront mises en exergue (III), avant de clore par quelques considérations au sujet des différences entre droits sociaux fondamentaux et standards sociaux (IV).

I. La double relativité des droits sociaux

S'il est vrai que l'universalité des droits de l'Homme jouit d'une reconnaissance qui va croissant, même si occasionnellement tempérée par quelques intermittences relativistes au sens premier du terme, il n'en va pas toujours ainsi des droits sociaux. Leur perception ne suit en effet pas automatiquement celle des droits civils et politiques⁵⁶⁴. A ce titre, il n'est pas si rare d'entendre dans certains discours que les droits sociaux ne pourraient pas en tout état de cause se réclamer de nature ni de vocation universelles propres aux droits dits de la « première génération », du fait qu'ils seraient doublement relatifs⁵⁶⁵. Or, à supposer qu'il s'agisse réellement de droits contingents, il ne serait plus possible de parler de droits de l'Homme au sens strict du terme⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ JACOBS Nicolas, Portée (1999), 19.

⁵⁶⁵ Cf. BOSSUYT, Distinction (1975), 790 ss ; MATAS, Rôle (1995), 142 ; SHAW, International Law (2003), 286 ; VANDENHOLE, Completing (2003), 431.

⁵⁶⁶ MOULY, Droits sociaux (2002), 799 s.: « Le terme de droits fondamentaux n'ayant pas la même précision que celui de droits de l'Homme, il a été possible de faire entrer sous sa bannière un certain nombre de droits, et notamment des droits sociaux – droit au repos, droit à l'hygiène et à la sécurité par exemple – dont il n'est pourtant pas évident qu'ils fassent réellement partie des droits de l'Homme au sens strict du terme ». Voir aussi, pour la distinction entre droits de l'Homme et droits fondamentaux : BESSON, Effectivité (2011), 60 s.

A. La relativité matérielle

En premier lieu, les droits économiques, sociaux et culturels seraient relatifs quant à leur contenu. En sus du fait que « leur contenu dépend[rait] largement de l'évolution économique de nos sociétés »⁵⁶⁷, ce seraient, en effet, les traditions et coutumes nationales ou régionales qui détermineraient la substance même de ces droits. A ce propos, le droit à des congés payés⁵⁶⁸ fournirait un exemple symptomatique du tropisme culturel auquel les droits sociaux feraient naturellement face, puisque ce droit ne constituerait rien de plus que l'aboutissement des luttes et revendications ouvrières qui eurent lieu dans l'histoire des nations occidentales industrialisées⁵⁶⁹. Le fait que ce droit soit désormais inclus dans le Pacte ONU I ne ferait aucunement état de sa reconnaissance et validité universelles, mais servirait de témoignage des velléités impérialistes et messianiques de l'Occident à l'égard des autres Etats⁵⁷⁰ ou, pis encore, du projet de l'Internationale communiste de l'époque de répandre son idéologie⁵⁷¹. Ce, alors même que de tels « droits » ne seraient pas transposables à d'autres régions socio-culturelles, empreintes qu'elles seraient de concepts culturels divergents et d'autres réalités.

B. La relativité des moyens de mise en œuvre

Ensuite, les droits sociaux seraient relatifs quant aux moyens de mise en œuvre déterminés par les Etats parties aux traités qui les garantissent. Effectivement, les Etats demeureraient entièrement souverains quant aux moyens et programmes à employer aux fins de garantir ces droits. Plus qu'une simple marge de manœuvre inhérente à des obligations de résultat, la concrétisation des droits sociaux relèverait du pouvoir discrétionnaire desdits Etats⁵⁷². Prenant appui sur la clause de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, qui prévoit que le plein exercice des droits énoncés dans cet instrument sera assuré

⁵⁶⁷ MATSCHER, Salzbourg (1992), 88. Voir aussi : SIEGEL, Socioeconomic (1985), 258.

⁵⁶⁸ Cf. notamment les art. 7 lit. d) Pacte ONU I ; art. 2 §3 CSER : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum ».

⁵⁶⁹ MOULY, Droits sociaux (2002), 799 s. : « Il est d'ailleurs bien difficile d'admettre que tous ces droits concourent de manière indispensable à la définition de l'Humain, ce dénominateur commun des droits de l'Homme. Ils pourraient bien plutôt révéler en réalité l'identité de l'Homme occidental de la fin du XX^e siècle (ou du début du XXI^e), ce qui rend moins surprenante la résistance de certains pays, au nom d'un particularisme régional ou continental, comme on a pu le voir, par exemple, avec les 'valeurs asiennes' invoquées par certains Etats » ; pour une définition critique des 'valeurs asiennes' : SEN, Achievements (1999), 89 ss ; STAMMERS, Critique (1995), 501. *Contra* : KABASAKAL ARAT, Culture (2006), 431.

⁵⁷⁰ CASSESE, Universal (1999), 158.

⁵⁷¹ CRANSTON, Supposed (1967), 46 : « These later rights appear to have been included under pressure from the Left ; but there are many humanitarian people, apart from those on the Left, who (in my belief, unwisely) agree with their inclusion » ; PIETERSE, Terms (2004), 389.

⁵⁷² Cf. WALSER, Aussenwirtschaft (2005), 178.

progressivement, la relativité matérielle dans la mise en œuvre se doublerait donc d'une relativité temporelle, progressive. En d'autres termes, les Etats seraient, en fin de compte, entièrement libres de déterminer le moment de la mise en œuvre des droits sociaux, ce moment variant à l'évidence en fonction des facteurs – culturels, politiques, sociaux, économiques etc. – propres à la situation dans ces pays⁵⁷³. Finalement, la contingence de la mise en œuvre des droits sociaux en raison des moyens financiers souvent très limités⁵⁷⁴ viendrait compléter le triste tableau de droits sociaux livrés au bon vouloir et aux contingences des Etats⁵⁷⁵, ces droits étant irrémédiablement enracinés dans un terreau social et macroéconomique⁵⁷⁶.

II. L'indivisibilité de tous les droits de l'Homme

Après un bref rappel au sujet de l'universalité des droits de l'Homme (A), nous examinerons la notion et les implications de l'indivisibilité de ces droits (B).

A. Le relativisme culturel ou l'universalité des droits de l'Homme

Les droits de l'Homme ne se limitent pas à prétendre à une vocation universelle. Ils sont également reconnus tant formellement – à savoir par le biais de l'adhésion à des instruments les garantissant ou les énonçant – que matériellement par la plupart des Etats. Cette dernière forme de reconnaissance, plus ardue à définir, apparaît lorsque l'on met à nu le socle minimum d'humanité qui transcende les particularismes de chaque culture, de la religion et de l'histoire. Ce socle correspond à un noyau dur qui, même si parfois réprimé par certains régimes autoritaires, doit être considéré comme inhérent à chaque personne humaine et, en principe, à chaque structure sociale élémentaire que celle-ci est susceptible de former seule ou de concert avec ses congénères⁵⁷⁷. Par conséquent, les droits de l'Homme sont universels quant à

⁵⁷³ Cf. DIMITRJEVIC Vojin, *Monitoring* (1993), 4.

⁵⁷⁴ Cf. l'art. 2 §1^{er} Pacte ONU I : « ...au maximum de ses ressources disponibles, ... ». Cf. MIKKOLA, *Justiciable Rights* (1994), 249.

⁵⁷⁵ SHAW, *International Law* (2003), 286. Cf. aussi : JIMENA QUESADA, *Derechos* (1995), 66 ; KUMAR, *Perspectives* (2004), 261.

⁵⁷⁶ DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 40, ... ce dont attesterait l'article 2 §1 Pacte ONU I en particulier.

⁵⁷⁷ Cf. Conférence internationale sur les droits de l'Homme, Proclamation de Téhéran, Acte final, du 13 mai 1968 (ONU doc. A/CONF.32/41-3), § 2. Voir : BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 48 : « Quel que soit le type de société, quelles que soient les circonstances ou les contingences, toute société humaine, pour mériter précisément sa qualification d'humaine, c'est-à-dire pour rester fidèle à son caractère distinctif dans le monde du vivant, doit respecter un minimum de valeurs universellement admises,

leur essence, tout en ménageant une certaine marge d'appréciation ou une flexibilité aux différentes cultures, qui pourront – dans les limites de la bonne foi et du respect desdits droits essentiels – s'épanouir librement et faire entrer des considérations liées aux spécificités et besoins locaux⁵⁷⁸. A son tour, cette flexibilité favorisera un ancrage plus solide des droits de l'Homme au sein des valeurs et pratiques des différentes cultures et communautés humaines⁵⁷⁹.

B. L'indivisibilité des droits de l'Homme

En postulant que les droits sociaux constituent de véritables droits de l'Homme, il nous faut, en bonne logique, en déduire que ces droits de la « deuxième génération » relèvent de la famille des droits de l'Homme en général. Dès lors, il ne se justifie aucunement de les ravalier à des droits de « seconde zone »⁵⁸⁰, ni de vouloir leur refuser le caractère universel qui est le propre de tout droit humain. Ceci nous porte précisément à examiner le second élément essentiel identifié en matière de droits de l'Homme, c'est-à-dire leur caractère foncièrement indivisible⁵⁸¹. Par cela, il faut entendre « la nécessité de définir, d'interpréter et de faire respecter tous les droits également, en tenant compte à la fois des interactions et des différences logiques »⁵⁸². La notion d'indivisibilité connaît plusieurs corollaires que nous allons examiner.

1) L'interdépendance

Comme le rappelle la Déclaration de Vienne de 1993⁵⁸³, les droits fondamentaux ne se contentent pas d'être « interdépendants », mais ils sont également « indissociables » et « intimement liés » les uns aux autres et les uns

c'est-à-dire reconnues par l'ensemble des cultures et constituant une dimension irréductible du genre ».

⁵⁷⁸ GROS ESPIELL, *Universalité* (2000), 551 : « Mais ces diversités et singularités culturelles, réelles et enrichissantes, ne pourront jamais altérer l'essence même du principe d'universalité des droits de l'homme pas plus que l'idée – mondialement admise – que l'homme détient, de par sa dignité, des droits qui doivent être reconnus, promus, garantis et protégés par le droit interne comme par le droit international » ; MAVUNGU, *Développement* (1999), 55. Cf. également : ALSTON, *Strategy* (1997), 193 ; VILLIGER, *Subsidiarity* (2007), 634 s.

⁵⁷⁹ CHATTON, *Universalité* (2007), 151 s. ; MAHONEY, *Universality* (2011), 155.

⁵⁸⁰ MOULY, *Droits sociaux* (2002), 799 s.

⁵⁸¹ KERDOUN, *Place* (2011), 507.

⁵⁸² MEYER-BISCH, *Droits sociaux* (1998), 113. VAN BOVEN, *Critères* (1980), 46, quant à lui, voit l'idée d'indivisibilité comme impliquant « que les droits de l'homme forment un tout et qu'on ne peut établir de hiérarchie entre eux ». Voir aussi : NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 76 ; VERDIER, *Relance* (1992), 418 s.

⁵⁸³ Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, du 25 juin 1993 (ONU doc. A/CONF.157/23), § 5.

par rapport aux autres⁵⁸⁴. Tout en se recoupant en partie avec la notion d'interdépendance, ces termes n'en apportent pas moins des nuances et compléments importants à celui de l'interdépendance. Ainsi que l'avait déjà mis en exergue la Déclaration de Téhéran de 1968, la notion d'interdépendance se réfère à la dépendance entre les différents droits de l'Homme quant à leur pleine mise en œuvre et effectivité⁵⁸⁵. « Les droits de l'homme et les libertés fondamentales étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels »⁵⁸⁶. A l'inverse, les droits sociaux ne sauraient pas davantage s'épanouir sans l'intervention et la mise en œuvre des droits civils et politiques⁵⁸⁷, ces derniers leur permettant entre autres de s'exprimer et d'être efficacement défendus⁵⁸⁸. Bref, les « droits civils et politiques sont indispensables à la revendication et à l'obtention des libertés économiques, sociales et culturelles, et ces dernières sont indispensables à l'exercice par tous des libertés civiles et politiques »⁵⁸⁹. De plus, « l'interprétation et la mise en œuvre de chaque droit doit tenir compte de l'interprétation et de la mise en œuvre de chaque autre droit »⁵⁹⁰.

En outre, il serait illusoire de croire que la réalisation de l'ensemble des droits de l'Homme irait automatiquement de pair avec le développement économique d'un Etat⁵⁹¹, cet argument politique hypocrite étant d'ailleurs assez souvent avancé aux fins de justifier des entorses massives aux droits de

⁵⁸⁴ ARAMBULO, *Supervision* (1999), 100 ss ; FABRIS, *Responsabilité* (2001), 174 ; GOMEZ, *Commissions* (1995), 155 & 160 ; IGE, *Rôle* (1999), 181 ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 111 ; NIEC, *Droits culturels* (2000), 289 ; PETTITI, *Protection* (2000), 613 ; RUSSO, *Justiciabilité* (1992), 23. Voir aussi : CHAPMAN, *Pacte* (1995), 30.

⁵⁸⁵ Cf. ROCA, *Diversidad* (2005), 369 s. Voir aussi : MATAS, *Rôle* (1995), 146 ; MAZAUIC, *Révolution* (1990), 88.

⁵⁸⁶ Conférence internationale sur les droits de l'Homme, Proclamation de Téhéran, Acte final, du 13 mai 1968 (ONU doc. A/CONF.32/41-3), § 13. Cf. BESSON, *Effectivité* (2011), 79 ss ; CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 349 s. ; CRAVEN, *ICESCR* (1999), 103 ; EIDE / ROSAS, *Challenge* (2001), 4.

⁵⁸⁷ Voir notamment : ALSTON, *Food* (1984), 20 ; KONDOROSI, *Mondialisation* (2003), 151 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1191.

⁵⁸⁸ JHABVALA, *Context* (1984), 151 s.

⁵⁸⁹ FIERENS, *Violation* (1999), 46. Cf. aussi les résumés de PETERSMANN, *Indivisibility* (2002), 381 ss ; LEUPRECHT, *Avenir* (1991), 9 ; SEN, *Development* (1999), 7 : « Political freedoms (in the form of free speech and elections) help to promote economic security. Social opportunities (in the form of education and health facilities) facilitate economic participation. Economic facilities (in the form of opportunities for participation in trade and production) can help generate personal abundance as well as public resources for social facilities. Freedoms of different kinds can strengthen each other ».

⁵⁹⁰ MEYER-BISCH, *Droits sociaux* (1998), 113.

⁵⁹¹ ENRICH I MAS, *Droits sociaux* (1992), 146 ; LEUPRECHT, *Intervention* (1997), 19 s. ; MESSNER, *Droits sociaux* (1998), 109 ; MILNER et al., *Security Rights* (1999), 411 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 249. Voir aussi : ALBERTINI MASON, *China* (2005), 80 ; RIEDEL, *Universality* (1999), 43 ; TÜRK, *Development* (1994), 173 : « A 'trickle down approach' that relies on growth as the satisfactory means for establishment of conditions for the realization of human rights would be too simplistic » ; VALTICOS, *Normes* (1971), 767.

l'Homme⁵⁹², au nom du futur bien-être collectif de tout le pays⁵⁹³. Or, la réalité affligeamment des droits de l'Homme dans certains pays développés tend amplement à démontrer qu'il n'en est rien⁵⁹⁴. Percevant intuitivement la profonde interaction de tous les droits de l'Homme et reconnaissant l'idée d'une coordination renforcée entre ceux-ci, la notion inachevée des droits de solidarité ou des droits de la « troisième génération » vient chapeauter les innombrables interdépendances et interactions existantes : celles entre le civil et le social, entre la société civile et l'Etat, entre l'individuel et le collectif⁵⁹⁵, entre le passé, le présent et l'avenir, ou encore celles entre les droits et les devoirs de l'Homme⁵⁹⁶. En d'autres termes, une politique active qui méconnaîtrait systématiquement les droits sociaux à la faveur des droits civils, aurait non seulement pour effet d'ébranler le concept de l'universalité et de le vider de toute sa substance, étant donné que la ségrégation des droits économiques, sociaux et culturels rendrait le développement des droits civils et politiques déficient ; elle aurait, qui plus est, pour conséquence de miner l'effectivité des droits civils et politiques dans la pratique. Pour reprendre les interrogations d'ASHIE KOTEY, « quelle est l'utilité du droit de vote, du droit de participer à la conduite des affaires publiques dans son pays, de la liberté d'expression etc., pour une personne qui n'a pas reçu d'éducation, et qui est sans emploi et affamée ? »⁵⁹⁷.

⁵⁹² BREMS, *Universality* (2001), 445 : « ... a 'figleaf' focus on economic and social rights, which serves to hide a bad record in civil and political rights » ; DECAUX, *Réforme* (1999), 406 : « La violation des libertés individuelles – la censure et la torture – n'a jamais contribué à promouvoir le développement économique, pas plus hier à l'Est ou en Amérique latine, qu'au Moyen-Orient ou en Asie du sud-est aujourd'hui » ; KUMAR, *Institutions* (2006), 772 ; MATAS, *Rôle* (1995), 147 ; SHAH Prakash, *India* (1997), 32.

⁵⁹³ ALBERTINI MASON, *China* (2005), 77 ; MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 99 ; NG, *Rights* (1995), 68. Voir aussi : SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 93.

⁵⁹⁴ Cf. ALSTON, *Arena* (1998), 1 ; FOSTER, *Programmes* (1999), 243 ; IMBERT, *Ouverture* (2003), 13 : « Les droits sociaux nous rappellent que l'on ne peut s'en remettre à la seule prospérité économique pour assurer l'égalité de dignité de tous. Il s'agit de mettre l'économie au service d'un certain projet humaniste, au service de la société, et non l'inverse » ; MESSNER, *Droits sociaux* (1998), 109 s. ; TRUBEK, *Third World* (1985), 227 : « 1. Rapid growth did not necessarily reduce unemployment. 2. Rapid growth was usually associated with a widening gap between the incomes of the rich and poor (...). 3. The resulting growth was not adequate to ensure that even the most basic needs of the growing number of poor people would be met » ; YELTEKIN, *Nature* (1950), 49, rappelle que la « société n'a donc pas le droit d'absorber l'individu parce qu'elle-même n'existe que par les individus dont le bien commun est la seule raison d'être et l'unique but de n'importe quelle forme de société ».

⁵⁹⁵ Voir : SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 93 : « From the view that the individual cannot be conceived of without multiple group connexions, it does not follow that these groups are of primary importance. Even although the economic freedom of the individual worker cannot develop significantly without freedom of association, and without associations, the trade union does not replace the individual as the subject of economic freedom ».

⁵⁹⁶ CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 349 s. Cf. également : BOYLE, *Indivisibility* (1999), 137 ; HINKMANN, *Universalität* (2000), 187 ; RIEDEL, *Dimension* (1989), 13 ss ; RIEDEL, *Dimensione* (2000), 83 ss.

⁵⁹⁷ ASHIE KOTEY, *Indivisibilité* (1999), 49. Voir aussi : AN-NA'IM, *Standing* (2004), 12 ; ARAMBULO, *Supervision* (1999), 63 ; CANÇADO TRINDADE, *Justiciabilidade* (1998), 198 ; JONES-BOS, *Revitalising* (2001), 81, qui nuance cependant cette affirmation ; KLEIN GOLDEWIK / FORTMAN, *Needs* (1999), 8 ; KUMAR, *Perspectives* (2004), 239 : « We are free only if we know...There is no freedom without

A quoi servent le droit au respect de la vie privée, la liberté de pensée ou la liberté de réunion, si une personne se voit condamnée à mener son existence dans un bidonville construit sur une décharge publique ; si cette personne se retrouve sans toit, est en quête permanente de nourriture et ne dispose, par conséquent, pas de l'énergie ni de la volonté suffisantes pour se livrer à des pensées qui iraient au-delà de celles dédiées à la seule satisfaction de ses besoins élémentaires de survie ; ou si sa situation miséreuse la met au ban de la société et de ses congénères⁵⁹⁸ ? En revanche, comment garantir durablement la protection des droits économiques, sociaux et culturels si les individus sont privés de l'information leur permettant d'évaluer les effets concrets engendrés par des politiques économiques, ou si leurs droits de prise d'influence et de participation politiques sont bafoués ?⁵⁹⁹ On le voit : la remise en cause de l'universalité des droits économiques, sociaux et culturels et, par là-même, de l'interdépendance et de l'égalité des droits de l'Homme génère des effets tangibles qui débordent les simples débats académiques.

2) L'indissociabilité

Encore plus lourde de sens que l'interdépendance, qui se confine à relever les passerelles entre les différents droits et leurs associations pratiques, la notion d'indissociabilité se réfère à la dignité humaine⁶⁰⁰ et renvoie au fait que, loin de constituer une fin en soi, les droits de l'Homme visent à protéger les

choice, and there is no choice without knowledge, - or none that is not illusory. Implicit, therefore, in the very notion of liberty is the liberty of the mind to absorb and to beget » ; MARAUHN, Zugang (2003), 260 s. ; NEUNER, Derechos (2005), 246 ; NG, Rights (1995), 61 : « Just as 'negative' rights arise, conceptually, from a negative concept of liberty, welfare rights arise, conceptually, from a positive concept of liberty : that to be free is not only to be unhindered, but also to be able to do certain things » ; NIVARD, Justiciabilité (2012), 60 ; PIECHOWIAK, Concept (1999), 9 ; POLET-ROUYER, Logement (2000), 1668 ; SHUE, Basic Rights (1996), 24 s. ; TONGLET, Pauvreté (2003), 22 ; ZIEGLER, Alimentation (2002), 10 s. : « La faim et la malnutrition compromettent jusqu'aux possibilités de développement d'un pays. Des enfants qui ont le ventre vide ne peuvent pas être attentifs en classe. Nul ne peut faire une journée de travail, physiquement ou mentalement, productive s'il souffre de la faim ».

⁵⁹⁸ POLET-ROUYER, Logement (2000), 1668 : « Que signifie en effet pour ceux qui n'ont pas de quoi subvenir à leurs besoins élémentaires que l'exercice des libertés civiles et politiques ? La privation des moyens économiques et sociaux, synonyme d'exclusion sociale, ne bloque-t-elle pas l'exercice de toutes les libertés ? A titre d'exemple, sans domicile, un citoyen ne peut obtenir sa carte d'électeur, on ne peut lui adresser les programmes politiques dont il ne saurait d'ailleurs tirer le meilleur parti s'il n'a pas pu bénéficier d'un accès adéquat au système éducatif ». Voir également, pour le droit à la santé : HAMMONDS / OOMS, World Bank (2004), 28.

⁵⁹⁹ BEETHAM, Future (1995), 49 ; MATAS, Rôle (1995), 146.

⁶⁰⁰ BORGHI Marco, Noyau (1991), 127 ; DRZEWICKI, Activité (2002), 117 ; KOUDE, Intuition (2006), 911 ss ; MARAUHN, Zugang (2003), 251 s. : « Grundrechte sind Ausdruck der Würde des Menschen. Sie anerkennen, schützen und verwirklichen die Persönlichkeit des Menschen als Individuum wie auch als Gemeinschaftswesen ». L'auteur souligne aussi les « ...komplementär verstandenen Wechselwirkungen zwischen Sicherheit und Freiheit sowie zwischen Freiheit und Gerechtigkeit » ; KOTZUR, Wende (2012), 813 s. ; PETTITI, XXIe siècle (1997), 792 ; PIVETEAU, Rapport (1997), 296 s. Cf., pour la dignité humaine : ATF 127 I 6, P., consid. 5b).

caractéristiques biologiques, physiques, psychiques et sociales élémentaires de la personne humaine⁶⁰¹.

a) La protection de l'essence de la personne humaine

Dans la mesure où la personne humaine est un être socialement constitué, où la vie en communauté est un besoin humain et où le besoin humain représente la source et la justification ultimes de ces droits centrés sur l'Homme⁶⁰², l'on comprend mal pour quelle raison la reconnaissance et l'universalité des droits économiques, sociaux et culturels sont si souvent contrées. L'être humain formant une unité indissoluble et irréductible⁶⁰³, le même traitement indiscriminé devrait en principe être réservé aux droits qui protègent les éléments qui se trouvent à la base de son essence, de son humanité⁶⁰⁴.

b) L'Homme situé

Dans un monde où les éléments et préceptes « être » et « avoir » sont impliqués dans une dialectique perpétuelle, au cours de laquelle ils se conditionnent et s'enrichissent réciproquement⁶⁰⁵, la complémentarité des droits civils et des droits sociaux ne devrait plus faire l'ombre d'un doute. Tandis que les droits civils et politiques ont – en forçant le trait⁶⁰⁶ – davantage tendance à considérer l'être humain dans ses facettes individuelles, tel qu'enclous dans sa bulle protectrice le mettant à l'abri des interventions de l'Etat⁶⁰⁷, les droits économiques, sociaux et culturels raisonnent davantage sur l'individu concret, situé dans sa vie professionnelle, familiale et, plus généralement, dans la société⁶⁰⁸. Pour reprendre les termes employés par

⁶⁰¹ ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 49, qui préconise une approche holistique. Cf. BORGHI Marco, *Indicateurs* (2003), 285 ; BOYLE, *Indivisibility* (1999), 140 ; GOSEPATH, *Soziale Menschenrechte* (2001), 29 ; JASUDOWICZ, *Legal Character* (1994), 26.

⁶⁰² WOODS, *Paradigm* (2003), 764. Voir aussi : PIECHOWIAK, *Concept* (1999), 8 : « Human beings are social beings ; relations with others, a certain social and cultural environment, are an indispensable condition of development ».

⁶⁰³ BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 42 s. ; BORGHI Marco, *Noyau* (1996), 326 ; BORGHI Marco, *Effectivité sociale* (1993), 75 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460.

⁶⁰⁴ MAVUNGU, *Développement* (1999), 52 : « Dans cette conception, la liberté et la solidarité doivent converger au point où la véritable nature de l'homme est respectée ».

⁶⁰⁵ JASUDOWICZ, *Legal Character* (1994), 24.

⁶⁰⁶ ... ce surtout à l'égard des droits politiques. Cf. VAN BOVEN, *Critères* (1980), 53.

⁶⁰⁷ Cf. ORIANNE, *Mythe* (1992), 1881 s. : « ...l'image de la 'personne humaine' abstraite, – celle du citoyen sur l'agora – fait place à celle de l'homme concret (l'homo faber), aux prises avec la nature, préoccupé d'utiliser ses capacités en vue de son bien-être et soucieux de remédier aux effets des difficultés et crises de l'existence. C'est, maintenant, à l'aune de cette réalité concrète que doit se mesurer l'étendue de la liberté, de l'égalité des personnes et de la solidarité de tous » ; SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 265.

⁶⁰⁸ ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 253 s. : « L'idea liberale della completa autonomia dell'individuo rispetto allo Stato si mitiga : l'individuo deve essere libero dallo Stato, ma lo Stato deve anche liberarlo dagli ostacoli che i 'bisogni' frappongono al libero sviluppo della sua persona e garantire la possibilità che quest'ultima si estrinsechi non solo come monade isolata, ma anche come membro di 'società' ». Cf. aussi : BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 45 s. ; BRILLAT, *Enfants* (1999), 90, comparant la

ORIANNE, « [I]a foi sans faille dans l'homme et son avenir, qui marque l'affirmation des droits civils et politiques, est partiellement relayée par une prise en compte plus réaliste de la fragilité de l'homme »⁶⁰⁹, les droits de l'Homme viennent en aide aux personnes meurtries et démunies, protègent la partie faible et, de manière plus générale, cherchent à « renforcer la situation de l'homme, quel que soit son état, vis-à-vis des risques sociaux qui peuvent l'affecter »⁶¹⁰.

c) Au-delà d'une fonction de simple auxiliaire

MARAUHN perçoit les droits économiques, sociaux et culturels comme revêtant une fonction auxiliaire destinée à mettre les titulaires des droits de l'Homme qui ne disposent pas des conditions économiques correspondantes, dans la position de pouvoir exercer leurs droits-libertés de façon concrète⁶¹¹. En quelque sorte, les droits économiques, sociaux et culturels se transformeraient en un prolongement des droits-libertés, dont la fonction se limiterait à garantir un exercice effectif et égalitaire des libertés de la « première génération »⁶¹². Certes, l'une des fonctions des droits économiques, sociaux et culturels – et de l'Etat social⁶¹³ – consiste à concrétiser l'égalité substantielle⁶¹⁴ ou, formulé de manière moins ambitieuse, à remettre les personnes défavorisées sur la voie de

CEDH avec la CSE : « la Charte sociale apparaît réellement comme le complètement naturel de la Convention européenne des Droits de l'Homme, c'est-à-dire le Traité qui, une fois les grands principes juridiques nécessaires à l'établissement d'une société démocratique mis en place, permet d'assurer la vie quotidienne des citoyens européens par la garantie de droits sociaux effectifs » ; FABRIS, Responsabilité (2001), 170 ; GONÇALVES CORREIA, Direitos sociais (2004), 308 ; KOUBI, Droits collectifs (1998), 106, note qu'il « est de plus en plus illusoire de chercher à séparer la personne humaine des divers contextes sociaux dont elle est partie intégrante, à savoir sa famille, la communauté religieuse à laquelle elle appartient, l'emploi qu'elle occupe, et l'ordre local, national et international' » ; MARAUHN, Zugang (2003), 268 s. ; MOULY, Droits sociaux (2002), 799 ; RITTERBAND, Interventionsverbot (2001), 47 : « Nicht die Freiheit von der Gesellschaft und vom Staat, sondern die Freiheit in der Gesellschaft und im Staat... » ; SCHNEIDER Peter, Concept (1967), 84 ; SEIFERT, Effet horizontal (2012), 808 ; VASAK, Problèmes (1973), 12 ; WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972), 373.

⁶⁰⁹ ORIANNE, Mythe (1992), 1881 s.

⁶¹⁰ BERENSTEIN, Droit social (2002), 109. Cf. aussi : PULGAR, Protocole (1999), § 15 ; TULKENS, Droits sociaux (2003), 119 ; SEIFERT, Effet horizontal (2012), 808 s. ; VALTICOS, Liberté (2004), 1649 ; WALDMANN, Nothilfe (2006), 344 s.

⁶¹¹ Voir déjà : WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972), 380 : « Die Idee der sozialen Verantwortlichkeit und Solidarität setzt voraus, dass Freiheit nicht nur proklamiert werde, sondern dass die für die tatsächliche Ausübung der Freiheit notwendigen Voraussetzungen geschaffen werden ». Pour autant, l'auteur ne se limite pas à cette facette, mais reconnaît une portée indépendante aux droits sociaux.

⁶¹² MARAUHN, Zugang (2003), 263 s.

⁶¹³ WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972), 373 : « Der Sozialstaat will mit Hilfe eines dichten Normennetzes verteilend und leistend, lenkend und beaufsichtigend, planend und gestaltend, anregend und fördernd dem Einzelnen jene Chancengleichheit und jenes Maß an konkreter, realer Sicherheit gewährleisten, deren er zur Entfaltung seiner Persönlichkeit und zur Selbstverwirklichung bedarf ».

⁶¹⁴ LUCIANI, Diritti sociali (1995), 101 & 109 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 522. Cf. aussi GUTZWILLER, Nationalité (2008), 480.

l'autonomie leur permettant de s'aider elles-mêmes⁶¹⁵. Cependant, ce concept réducteur des droits sociaux les relègue à un rôle ancillaire, voire purement « procédural », et tend à établir une hiérarchie des normes fondamentales⁶¹⁶, à laquelle nous ne pouvons souscrire.

En effet, le concept d'interdépendance et son corollaire de l'indissociabilité s'opposent à un tel raisonnement. Loin d'appartenir à la « langue de bois » diplomatique⁶¹⁷, ces notions prônent une interactivité juridique des différents droits de l'Homme sur un pied d'égalité⁶¹⁸, ce dont témoigne d'ailleurs sans ambages la Déclaration de Vienne précitée⁶¹⁹. De plus, ce concept met en surbrillance que la justice sociale ne s'épuise pas en la préparation de conditions matérielles permettant le plein développement des libertés, qu'elle ne se résume donc pas à exiger des prestations positives ou des mesures structurelles de la part de l'Etat, mais qu'elle présuppose « pour une large part la garantie d'une marge incompressible de libertés autant que d'avantages matériels »⁶²⁰.

d) Solidarité, égalité et nécessité

Derrière cette vaste toile sociale et, surtout, derrière cette approche globale et située de la personne humaine s'abritent les trois valeurs originelles et caractéristiques des droits économiques, sociaux et culturels. Premièrement, l'idée de la solidarité entre les êtres humains, au besoin canalisée à travers l'action de l'Etat⁶²¹ ; l'idée de l'égalité de fait⁶²² remontant à la Constitution

⁶¹⁵ Il s'agit là de la fonction « *to enable* », sur laquelle nous reviendrons dans le contexte de l'étude de la nature (des obligations) des droits sociaux. Cette fonction contredit l'assertion états-unienne, commentée par TOMASEVSKI, Questions (2005), 710 ss, selon laquelle « while access to food, health services and quality education are at the top of any list of development goals, to speak of them as rights turns the citizens of developing countries into objects of development rather than subjects in control of their own destiny ». Voir, pour cette fonction d'autonomisation: BIGLER-EGGENBERGER, Art. 12 (2002), 183, laquelle commente le droit social à des conditions minimales d'existence (art. 12 Cst.féd/CH).

⁶¹⁶ MARAUHN, Zugang (2003), (263 s.) & 273.

⁶¹⁷ Ce que donne malheureusement à penser CASSESE, Universal (1999), 159.

⁶¹⁸ Pour ce motif, nous nous opposons à la hiérarchisation théorique évoquée par MATSCHER, Naturrecht (2000), 108 s., au sens de laquelle il existerait peu de droits de l'Homme fondamentaux et universels, tandis que les autres droits « humains » seraient des droits de l'Homme « simples » attribuables aux différentes sphères culturelles. Nous avons placé « humains » entre guillemets, parce ce terme nous semble d'emblée montrer la contradiction irréductible entre « droits de l'Homme » et « droit simple et dépendant de chaque culture ». Cf. YOKOTA, Future (1999), 205 ; VASAK, Problèmes (1973), 34.

⁶¹⁹ Pour rappel : Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, du 25 juin 1993 (ONU doc. A/CONF.157/23), § 5 : « ...La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et leur accordant une égale valeur ».

⁶²⁰ VALTICOS, Liberté (2004), 1649.

⁶²¹ YELTEKIN, Nature (1950), 64 : « Ce principe de la solidarité ne s'appuie donc pas tout simplement sur le fait que les hommes vivent en société, parce que leur nature l'exige ainsi ; il tire sa raison d'être profonde de la reconnaissance de la dignité personnelle et de l'égalité fondamentale de tous les hommes. Si nous ajoutons à ces divers principes l'exigence de la justice (...), l'idée de la solidarité

française de 1793⁶²³ ; et l'idée de la satisfaction des besoins essentiels⁶²⁴, rencontrée lors de l'étude des prémisses historiques de l'OIT, tels que transformés en droits ou en positions juridiques⁶²⁵. Ces trois assises sont tout naturellement conditionnées par la matrice de tous les droits de l'Homme, à savoir par la dignité de l'Homme⁶²⁶.

3) Des droits intimement liés

Il reste à examiner le second corrélat de l'indivisibilité, aux termes duquel les droits de l'Homme seraient tous « intimement liés » les uns aux autres. Assurément, le terme de l'intimité du lien préconisé renvoie à la notion de for intérieur et, partant, à celle de la nature intrinsèque des droits de l'Homme. Autant ces derniers ne peuvent atteindre leur plénitude sans le concours de tous les autres droits de l'Homme, qui se renforcent et se complètent mutuellement ; autant il résulte également de l'indissociabilité des droits de l'Homme que ces derniers se réfèrent à l'unité et à l'indivisibilité de la personne ; et autant la notion de lien intime rappelle que chaque droit de l'Homme forme une entité naturelle multidimensionnelle, dans laquelle plusieurs déterminants et facettes s'imbriquent inextricablement et se conditionnent mutuellement^{627,628}.

Force est donc de constater qu'au-delà des réflexions théoriques au sujet de ces deux valeurs, celles-ci ont d'ores et déjà laissé leur « griffe » à l'intérieur de certains textes de protection des droits de l'Homme. S'il est vrai que les

deviendra le terrain fécond de ces prétentions que nous connaissons aujourd'hui sous le nom de droits 'sociaux' ».

⁶²² M'BAYE, DH (2000), 557.

⁶²³ ALGOSTINO, Universalità (2005), 253 s.

⁶²⁴ Cf. BEETHAM, Future (1995), 47, qui note que les droits sociaux « are universal in that they rest on assumptions about needs and capacities common to all, and the rights apply to all humans alive now » ; SALDAÑA, Notas (1999), 958.

⁶²⁵ Cf. GOSEPATH, Soziale Menschenrechte (2001), 29 ; LUCIANI, Diritti sociali (1995), 116. Voir aussi : FABRE, Constitutions (2005), 19.

⁶²⁶ Voir les valeurs légèrement différentes – liberté, égalité, sécurité et solidarité – proposées par FABRIS, Responsabilità (2001), 173 : « Nell'ultimo stadio dell'evoluzione, questi diritti consistono nello sviluppo di quattro valori – libertà, uguaglianza, sicurezza, solidarietà – riassumibili nella libertà sociale ». Cf. JIMENA QUESADA, Derechos (1995), 80 s. ; SUDRE, Exercice (2003), 146.

⁶²⁷ ASHIE KOTEY, Indivisibilità (1999), 49 ; BONAVIDES, Mandado (2005), 270 ; KATROUGALOS, Welfare State (1996), 151 : « ...there are not two distinct rights, a civil and a social one, but just different functions of the same, indivisible right. How could it be otherwise, since the protected interest is always the same, and just the scope and the modality of the state's obligations vary ? » ; MEYER-BISCH, Indivisibilità (1992), 115 (notamment) ; LUCIANI, Diritti sociali (1995), 120 s. ; MOULY, Droits sociaux (2002), 801, rappelant la célèbre formule employée par la CourEDH en l'ACEDH *Airey*, § 26, aux termes de laquelle « ... si la [Convention] énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. (...) [N]ulle cloison étanche ne sépare [la sphère des droits économiques et sociaux] du domaine de la Convention ». Voir aussi : VELU / ERGEC, CEDH (1990), 66 ; LESTER / O'CONNOR, Protection (2004), 18. *Contra* : ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 13.

⁶²⁸ Cf. aussi, au sujet de l'artificialité des classifications de droits de l'Homme : YOKOTA, Future (1999), 204.

deux Pactes onusiens constituent formellement deux conventions de protection distinctes au sein de la Charte universelle des droits de l'Homme, il n'en demeure pas moins que la Déclaration universelle de 1948 énonce les droits de l'Homme côte à côte, en leur attribuant la même valeur⁶²⁹. Il n'en va d'ailleurs pas différemment de la CDE de 1989 et, conceptuellement, au niveau communautaire, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000⁶³⁰. Rappelons encore que, pour ce qui concerne la CDE, plus de 190 Etats l'ont ratifiée de sorte à conférer une reconnaissance aux droits tant civils que sociaux que cet instrument comprend⁶³¹. Enfin, un cortège de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies vient compléter le tableau de droits de l'Homme interdépendants et universels dans leur ensemble⁶³².

Loin de n'être qu'un concept théorique, l'indivisibilité des droits de l'Homme revêt également une portée pratique. Ainsi, dans sa jurisprudence rendue sur réclamations collectives, à savoir dans le cadre d'une procédure contradictoire opposant les Etats parties à des organisations non gouvernementales au sujet de la bonne application de la CSE(R), le CEDS a estimé que la lutte contre l'exclusion sociale « est un domaine où la notion d'indivisibilité des droits fondamentaux revêt une importance spécifique. A cet égard, le droit de vote, tout comme d'autres droits relatifs à la participation civique et citoyenne, constitue une dimension nécessaire à la réalisation de l'intégration et de l'inclusion sociale et est, par conséquent, couvert par l'art. 30 » CSER⁶³³. Au-delà de l'art. 30 CSER, l'idée d'inclusion habite d'autres dispositions de la Charte sociale européenne, y fait figure d'un principe transversal⁶³⁴. A noter aussi que la notion dégagée par le Comité présente des similitudes marquées avec le droit à l'inclusion dont la consécration en droit

⁶²⁹ Cf. MATAS, *Rôle* (1995), 140.

⁶³⁰ Cf. SMISMANS, *Coordination* (2005), 224 ; BERCUSSON, *EU Constitution* (2005), 173 ss ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 336 s.

⁶³¹ Cf. EIDE, *Human Rights* (2001), 11 & 22 s. ; PETROVA, *Dimensions* (2004), 198.

⁶³² Pour ne citer que quelques résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies : Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 16 décembre 1977 (ONU doc. A/RES/32/130) ; Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques, du 4 décembre 1986 (ONU doc. A/RES/41/117) ; Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques, du 8 décembre 1988 (ONU doc. A/RES/43/113) ; Pacte international relatif aux droits de l'homme, du 8 décembre 1988 (ONU doc. A/RES/43/113) ; Autres méthodes et moyen qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 8 décembre 1988 (ONU doc. A/RES/43/125) ; Les droits de l'homme et la diversité culturelle, du 22 février 2000 (ONU doc. A/RES/54/160). Cf. aussi : CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 921 s.

⁶³³ DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 105 ; (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 99.

⁶³⁴ DCEDS (RC 70/2011, fond), *CACF c. Finlande*, § 47 (droit des personnes âgées de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps que cela est possible).

positif a récemment été demandée par une source doctrinale suisse⁶³⁵. Par ailleurs, et de façon plus générale, le CEDS positionne la CSE dans le système holistique de protection des droits de l'Homme, qui est gouverné par les notions de l'universalité, de l'indissociabilité, de l'interdépendance et des liens étroits existant entre tous les droits de l'Homme⁶³⁶. Or, cette conception a non seulement pour effet que le Comité interprète restrictivement toute clause de la CSE ayant pour conséquence de restreindre la protection accordée et qu'il adopte une approche téléologique marquée dans sa jurisprudence⁶³⁷; elle conduit également à tenir compte des jurisprudences et concepts que les autres organes et juridictions de protection des droits de l'Homme ont développés dans un domaine intéressant les droits garantis par la Charte⁶³⁸.

III. Les causes historiques de la discrimination des droits sociaux

Historiquement, la notion de « générations » est trompeuse, dans la mesure où les droits civils et les droits sociaux connaissent des développements parallèles (A). Qui plus est, la scission du Pacte international relatif aux droits de l'Homme de l'ONU en deux instruments distincts ne saurait servir de base à l'établissement d'une dichotomie des droits civils et sociaux (B). Finalement, les développements parallèles au niveau de la Charte sociale européenne seront brièvement étudiés (C).

⁶³⁵ Cf. PRÉVITALI, *Inclusion* (2011), 418, notamment: « il protège la possibilité pour chaque personne de participer effectivement aux différentes expressions de la vie en communauté. Cette garantie doit permettre de réduire les cas de fragilité personnelle qui sont imputables au moins en partie à l'exclusion sociale. D'autre part, négativement, ce droit s'oppose à toutes formes directes ou indirectes d'exclusion de la vie en société. Il doit en particulier garantir l'accès effectif aux prestations qui sont nécessaires pour participer activement à la vie sociale comme par exemple l'école, le système sanitaire et social, les activités économiques et culturelles ».

⁶³⁶ DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 28 ss.

⁶³⁷ DCEDS (RC 18/2003, fond), *OMCT c. Irlande*, § 60 s. : « Le Comité considère également, comme la Cour EDH, qu'il convient de suivre une approche téléologique pour l'interprétation de la Charte révisée : il faut rechercher l'interprétation du traité la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties ». Pour la CEDH, cf. déjà : ACEDH *Wemhoff*, § 8 ; *Mamatkulov et Askarov [GC]*, § 123 ; *Hirsi Jamaa et al. [GC]*, § 179.

⁶³⁸ Cf., par ex., la prise en compte des OG et Obs.fin. du Comité du Pacte ONU I s'agissant du droit au logement : DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 21 ; pour le droit syndical : (RC 23/2003, fond), *SOE c. France*, § 19 ; les références à la CDE en matière de protection des enfants : DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 36 ; (RC 17/2003, fond), *OMCT c. Grèce*, § 31 ; les références constantes à la CEDH, notamment s'agissant de l'interdiction de toute discrimination : DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 52 ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 111 (complémentarité) & 323 ss.

A. La simultanéité historique des deux générations

Historiquement, la consécration des droits économiques, sociaux et culturels sur le plan international précède celle des droits civils et politiques de presque trois décennies⁶³⁹. A l'échelon national, pour ce qui est des seuls « grands textes formels » de l'histoire constitutionnelle des droits de l'Homme, ce sont en revanche les droits civils et politiques, très souvent réduits aux droits des citoyens – de surcroît de peau blanche, masculins et, parfois, propriétaires d'un pécule⁶⁴⁰ – qui se voient garantis avant les droits économiques, sociaux et culturels. Cependant, l'intention d'inclure les droits économiques, sociaux et culturels dans le catalogue des droits qualifiés de « classiques » existait déjà dans la pensée des philosophes des droits fondamentaux. Qui plus est, cette volonté se trouvait répercutée dans les travaux préparatoires devant conduire à l'élaboration de la Déclaration française de 1789, telle que conçue, à l'origine, comme un document inachevé censé traduire dans un langage juridique les préoccupations les plus urgentes de la bourgeoisie. Cette tendance se concrétise au plus tard grâce à l'ancrage d'une palette de droits économiques, sociaux et culturels au sein de la Déclaration révolutionnaire de 1793, document destiné à acquérir une portée constitutionnelle, mais abîmé dans les aléas de « la Terreur »⁶⁴¹. Force est donc de constater que l'argument qui tendrait à dénigrer la portée et crédibilité des droits sociaux en raison de leur apparition plus récente ou de leur inclusion académique⁶⁴² dans la « deuxième génération » des droits de l'Homme doit être sensiblement mitigé⁶⁴³.

B. La scission du Pacte des droits de l'Homme et le rôle de la Guerre froide

C'est avant tout sur l'histoire de l'élaboration des deux Pactes onusiens que se concentrent les arguments des opposants aux droits économiques, sociaux et culturels. L'influence que ces arguments exerceront sur le futur développement asymétrique des droits de l'Homme est capitale.

⁶³⁹ BORGHI MARCO, *Effectivité sociale* (1993), 77 ; CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 921 ; SIEGEL, *Socioeconomic* (1985), 264 ; TOMASEVSKI, *Questions* (2005), 715 ; VALTICOS, *Normes* (1971), 693 ; VALTICOS, *OIT* (1968), 13 ; VALTICOS, *Universalité* (1998), 738.

⁶⁴⁰ Cf. SENER, *Periods* (1993), 64 ss.

⁶⁴¹ Cf. HENKIN, *Rights* (1981), 234.

⁶⁴² Cf. OTTO, *Universality* (1997), 27 s.: « To start with, we need to acknowledge that categorical thinking enables us to communicate and to act. Without classifications and comparisons, we are left with a world of infinite sui generis items and without a basis for making judgments of justice, ethics, or rights. Yet categories also always exclude other possibilities by obscuring the multiple strands that make up the whole and the ways in which the strands interrelate ».

⁶⁴³ Cf. EIDE / ROSAS, *Challenge* (2001), 4. Il est toutefois rare de rencontrer l'argument de la tardiveté historique isolément ; il se combine le plus souvent avec les critiques de « fond » à l'égard des droits sociaux.

1) Les critiques

Selon les critiques, la raison pour laquelle les Nations Unies conçurent deux Pactes distincts résulterait de la nature intrinsèquement différente des droits civils et politiques, d'un côté, et des droits économiques, sociaux et culturels de l'autre. En effet, les Etats ayant jadis présidé aux travaux préparatoires des deux conventions auraient, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, relevé la non justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, les coûts et efforts programmatoires et politiques qu'ils entraînent, leur caractère de « droits à... » des prestations de la part de l'Etat, leur manque de clarté conceptuelle, ainsi que leur nature étouffant la Liberté⁶⁴⁴. En outre, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels serait fonction des progrès et développements économiques enregistrés dans les pays et pourrait donc être atteinte automatiquement, simultanément à ces derniers. De plus, toute intervention étatique tendant à autre chose qu'à la sauvegarde de l'ordre public serait prohibée⁶⁴⁵. Par ailleurs, le fait que le Bloc communiste ait, dès le commencement de la Guerre froide, martelé la priorité absolue à accorder aux droits sociaux au détriment des droits et libertés « classiques »⁶⁴⁶, montrerait bien que les droits économiques, sociaux et culturels dériveraient d'une idéologie communiste et ne constitueraient pas des convictions neutres applicables au monde entier⁶⁴⁷. En revanche, les droits civils et politiques seraient, en tant que droits de la « première génération », de véritables droits universels de l'Homme qui ne demanderaient pas que soit mise en branle toute la machinerie de l'Etat afin d'être garantis⁶⁴⁸.

Dans une première partie, nous examinerons les conditions historiques qui ont présidé à l'éclatement des droits de l'Homme en deux instruments universels. Dans une seconde partie, nous survolerons le rôle que l'idéologie et le conflit entre les deux Blocs a pu jouer dans l'élaboration du Pacte ONU I, ce dans l'optique d'invalider ou de relativiser les affirmations portant sur la prétendue nature distincte des droits de l'Homme.

⁶⁴⁴ AMSELEK, *Evolution* (1991), 146 s. ; BETTEN, EU (1996), 14 ss ; FERCOT, *Justiciabilité* (2011), 232 s. ; VELU / ERGEC, CEDH (1990), 65 ; KOCH, *Waves* (2005), 84 ; MCGREGOR, *Court* (2002), 334.

⁶⁴⁵ BETTEN, EU (1996), 14 ss ; IMBERT, *Ouverture* (2003), 11.

⁶⁴⁶ HAARSCHER, *Contextualized* (2004), 110. Voir aussi : CASSESE, *Universal* (1999), 158 s. ; GALTUNG, *Universality* (1992), 163 ; PIVETEAU, *Rapport* (1997), 299 : « La vision outrancière et biaisée à laquelle conduisait, en Europe de l'Est, l'affirmation exclusive des droits économiques et sociaux, a fait du tort aussi à ces droits dans les pays d'occident » ; PULGAR, *Protocole* (1999), § 19.

⁶⁴⁷ Cf. ALSTON, *Arena* (1998), 2 ; ALSTON, *Strategy* (1997), 190 ; BETTEN, EU (1996), 15 ; CRANSTON, *Rights* (1973), 66 ; DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 463 ; KUMAR, *Perspectives* (2004), 247 ; LEBRETON, *Enjeux* (2010), 11.

⁶⁴⁸ IMBERT, *Ouverture* (2003), 11.

2) La séparation en deux Pactes onusiens

a) Un Pacte unique

La division du Pacte international des droits de l'Homme en deux catalogues de droits formellement séparés a, comme BOYLE le soulève avec un brin d'amertume, laissé l'héritage d'une dichotomie de la pensée au sujet des droits de l'Homme⁶⁴⁹. Pourtant, au lendemain de la Déclaration universelle de 1948, tout laissait augurer que le futur instrument voué à concrétiser et à formaliser la DUDH demeurerait monolithique⁶⁵⁰. En effet, « il avait été prévu d'élaborer non pas deux mais un seul traité relatif aux droits de l'homme, traitant conjointement des deux types de droits. Or rapidement, et malgré l'affirmation concomitante de leur indivisibilité et de leur interdépendance, l'Assemblée générale des Nations Unies a pris la décision en 1951 d'orienter ses travaux vers la rédaction de deux instruments distincts »⁶⁵¹. Qu'est-il donc arrivé durant ce laps relativement court de temps ? Quel événement aurait pu être si marquant pour ébranler, du moins formellement, l'unicité des droits de l'Homme ?

b) La détérioration de la situation géopolitique

Les travaux préparatoires et autres études liés au Pacte des droits de l'Homme, que les Nations Unies appelaient de leur vœu, débutèrent à la veille de la proclamation solennelle de la Déclaration universelle⁶⁵², l'adoption d'un instrument lourd de symboles jouissant, dans les premières années d'après-guerre, naturellement de la priorité absolue et répondant à un besoin de forger des visions pour l'avenir et d'instaurer une certaine stabilité ou sécurité morale⁶⁵³. Dans la foulée de l'adoption de la DUDH, le clivage Est-Ouest et le climat de Guerre froide devinrent cependant de plus en plus patents⁶⁵⁴. Alors

⁶⁴⁹ BOYLE, *Indivisibility* (1999), 139. Voir aussi : FOSTER, *Programmes* (1999), 243 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 8 ss.

⁶⁵⁰ DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 13 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1190.

⁶⁵¹ JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 28. Voir aussi : ARAMBULO, *Supervision* (1999), 70 ; GROSBON, *Ruptures* (2012), 58 s. ; SCOTT, *Permeability* (1989), 792 s.

⁶⁵² Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Charte internationale des droits de l'Homme*, du 10 décembre 1948 (ONU doc. A/RES/217, A, B, E (III)) ; voir en particulier la partie E : « L'Assemblée générale, considérant que le plan de travail de la Commission des droits de l'homme prévoit l'élaboration d'une charte internationale des droits de l'homme, qui devra comprendre une Déclaration, un Pacte relatif aux droits de l'homme et des mesures de mise en œuvre ; invite le Conseil économique et social à demander à la Commission des droits de l'homme de continuer à donner la priorité, dans son plan de travail, à la préparation d'un projet de pacte relatif aux droits de l'homme et à l'élaboration des mesures de mise en œuvre ». Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 479 ss. Cf. aussi : EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 116.

⁶⁵³ A ce stade déjà, de nombreux Etats étaient réticents à conférer un quelconque caractère contraignant à l'instrument qui deviendrait la DUDH.

⁶⁵⁴ ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 3 (Internet) / I.B ; IMBERT, *Ouverture* (2003), 11. Voir aussi : NOWAK, *Bedeutung* (1997), 4.

même que l'inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Déclaration de 1948 avait été le fruit d'un compromis réunissant tant les Etats socialistes que des représentants des pays anciennement colonisés ou se trouvant anciennement sous la houlette coloniale, que les Etats occidentaux⁶⁵⁵, la situation changea du tout au tout avec la compétition effrénée qui allait s'engager entre les deux Blocs⁶⁵⁶.

1. L'Empire soviétique et les droits sociaux

Dans le but d'étaler sa supériorité alléguée par rapport au système adverse, chacun des deux Blocs finit par favoriser « sa propre » catégorie (pourtant préexistante aux systèmes) de droits de l'Homme. De la sorte, le régime totalitaire de STALINE, imprégné qu'il était par les idéaux socialistes, se découvrit un faible pour les droits économiques et sociaux de ses travailleurs, droits qu'il estimait avoir, pour la plupart, déjà réalisés dans son système interne⁶⁵⁷. A l'instar de ce qui avait été fait par rapport à sa constitution, l'URSS refusa toutefois catégoriquement de doter le projet de Pacte international d'un quelconque mécanisme de contrôle efficace, qui aurait permis aux Nations Unies ou aux Etats parties de s'immiscer dans les affaires internes⁶⁵⁸ de ce goulag aux proportions surdimensionnées⁶⁵⁹.

Le rejet des droits civils et politiques par le Bloc de l'Est, ou du moins le refus de tout mécanisme contraignant relatif à leur mise en œuvre, se laisse en partie expliquer en termes de refus par le régime de ces valeurs qui, soudainement tamponnées d'occidentales, auraient eu le potentiel de mettre des bâtons dans les roues de l'expansion totalitaire du système⁶⁶⁰. Et, quand – au gré de sa politique souvent contradictoire – il préférerait ne pas les vilipender ouvertement, le Bloc de l'Est proclamait haut et fort l'interdépendance de tous les droits, étant entendu que les droits de la « première génération » allaient en très grande partie demeurer de simples tigres de papier⁶⁶¹. Quant aux droits économiques, sociaux et culturels eux-mêmes, ils n'allaient être garantis que

⁶⁵⁵ Cf. ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 253. Voir les déclarations du Président ROOSEVELT (début de thèse).

⁶⁵⁶ Comme le rappelle MAVROMMATIS, *Committee* (2001), 147 s., « [h]uman rights were being used as a potent weapon in the East-West confrontation and some third world countries were aligning with one bloc or the other in order to avoid condemnation ».

⁶⁵⁷ CRANSTON, *Rights* (1973), 54.

⁶⁵⁸ CASSESE, *Universal* (1999), 154 ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 52 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 211.

⁶⁵⁹ Cf., pour une illustration sous divers angles, les ouvrages suivants : BLUM Alain, *Naître, vivre et mourir en URSS*, 2^{ème} éd., Paris 2004, 314 pages ; SOLJENITSYNE Alexandre, *L'archipel du Goulag, 1918-1956 : essai d'investigation littéraire*, éd. trad., Paris 1991, 446 pages ; TODD Emmanuel, *La chute finale : essai sur la décomposition de la sphère soviétique*, 2^{ème} éd., Paris 1990, 371 pages.

⁶⁶⁰ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 3 s. ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 52 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 211.

⁶⁶¹ ALSTON, *Arena* (1998), 2. Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 463.

partiellement au sein de la sphère d'influence communiste⁶⁶². Reconnaisant les caractéristiques « subversives » susceptibles de surgir de certains droits économiques, sociaux et culturels, tels que la liberté syndicale ou le droit de négociation collective, le Bloc communiste allait en effet s'atteler à réprimer de telles forces latentes. D'où la perception des droits de l'Homme en tant que droits collectifs et non pas individuels, qui auraient eu l'avantage de conférer des droits subjectifs à l'encontre de l'Etat⁶⁶³ ; d'où, du même coup, l'importance accordée aux intérêts prépondérants de la classe ouvrière qui permettaient de limiter, voire de déroger à l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels au nom de cette dernière, mais sans avoir recueilli son avis libre et éclairé ; d'où, finalement, le réflexe de certains pays communistes de déclarer le développement de l'ensemble des droits de l'Homme – avant tout des droits civils et politiques, mais également des droits sociaux – comme dépendant de la prospérité économique de la nation, ce qui équivalait à faire de cette réalisation un objectif à atteindre à long terme⁶⁶⁴.

2. La réaction de l'Occident

En réaction à l'idéologie soviétique, à laquelle elles associaient l'engouement ostentatoire pour les droits économiques, sociaux et culturels, « les démocraties occidentales ont davantage mis l'accent sur ce qui manquait aux pays du bloc communiste, à savoir les droits civils et politiques »⁶⁶⁵. Tandis que l'Occident se faisait donc le champion des droits de la « première génération », il ne manquait pas d'opposer une résistance idéologique viscérale aux droits économiques, sociaux et culturels dont le Bloc de l'Est s'était érigé en héraut⁶⁶⁶. Pour ce faire, l'Occident, qui avait auparavant préconisé la consécration de droits civils et sociaux, économiques, culturels et politiques sur un pied d'entière égalité⁶⁶⁷, chercha des assises aptes à contrecarrer les droits économiques, sociaux et culturels, tels que la prétendue

⁶⁶² MATAS, *Rôle* (1995), 147 : « 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 ».

⁶⁶³ BETTEN, *EU* (1996), 15 ; DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 463.

⁶⁶⁴ SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1482 s. Voir aussi : DONNELLY, *Asian Values* (1999), 72.

⁶⁶⁵ IMBERT, *Ouverture* (2003), 11. Voir aussi : CRAVEN, *Committee* (2001), 456 ; KOTRANE, *Rapport I* (2002), § 3 ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 323 ; TEXIER, *Obstacles* (1998), 63.

⁶⁶⁶ ALSTON, *Strategy* (1997), 190 ; AMNESTY, *Protéger* (2003), 372 ; AN-NA'IM, *Standing* (2004), 12 ; ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 5 (Internet) / II.D ; ARAMBULO, *Supervision* (1999), 16 ss ; CANÇADO TRINDADE, *Justiciabilidade* (1998), 176 ; CRAIG, *Rapport* (1978), 7 ; DECAUX, *Réforme* (1999), 406 ; HENKIN, *Rights* (1981), 223 ; IMBERT, *Ouverture* (2003), 11 : « Les droits sociaux étant au contraire mis en avant par le 'camp adverse', ils ont été victimes de ce combat idéologique et ne pouvaient occuper qu'une place secondaire dans la construction de l'identité politique des pays occidentaux » ; JIMENA QUESADA, *Derechos* (1995), 68 ; KOCH, *Indivisible* (2009), 6 ; KOUDE, *Intuition* (2006), 925 ; MCGREGOR, *Court* (2002), 323 ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 323 ; SIMMA, *Implementation* (1991), 77 ss.

⁶⁶⁷ CRANSTON, *Rights* (1973), 52 ss.

non justiciabilité, le caractère vague et indéterminé, les prestations positives, ainsi que, de manière générale, tous les autres motifs énoncés auparavant⁶⁶⁸.

En observant la manière dont les Etats communistes mettaient en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels sur leur territoire et instaurent une économie entièrement dirigiste et étatisée⁶⁶⁹, l'image publique des droits sociaux fondamentaux fut de plus en plus reléguée aux territoires situés au-delà du rideau de fer⁶⁷⁰, ce qui ne manqua pas d'aboutir à un affaiblissement considérable de la portée des quelques droits économiques, sociaux et culturels que garantissaient déjà certaines constitutions occidentales ou à y promouvoir l'inclusion de buts et objectifs sociaux en lieu et place de véritables droits justiciables⁶⁷¹. D'ailleurs, ce « *divided thinking* »⁶⁷², hérité de la séparation en deux Pactes et de l'assimilation fallacieuse⁶⁷³ des droits sociaux de l'Homme à l'idéologie et, surtout, à la pratique liberticide du Bloc de l'Est, laisse des traces tenaces encore maintenant. Sous l'impulsion du mécanisme du balancier, il risqua même – durant les années suivant la chute du mur de Berlin – de favoriser le rejet de l'ensemble des acquis socialistes... et sociaux dans les Etats anciennement sous le joug soviétique⁶⁷⁴, sans que ces derniers ne fissent la part des choses entre, d'un côté, les acquis du régime communiste et, de l'autre côté, les droits sociaux fondamentaux, leur utilité ou leurs origines véritables⁶⁷⁵. Si la plupart de ces Etats ont renoncé à supprimer la référence

⁶⁶⁸ Cf. JACOBS Francis, *Extension* (1978), 167 ; LEBRETON, *Enjeux* (2010), 12 ; TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 535 s. Voir aussi : JIMENA QUESADA, *Derechos* (1995), 68 ; RIEDEL, *Dimension* (1989), 12 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 117 ss.

⁶⁶⁹ EIDE, *Strategies* (1993), 461 s. ; HAUSERMANN, *Realisation* (1992), 50 s.

⁶⁷⁰ Cf. FOSTER, *Programmes* (1999), 243 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 8 s.

⁶⁷¹ P. ex. la très riche Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, voir notamment son art. 4 §1^{er} (droit au travail), interprété comme norme purement promotionnelle. Cf. SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1479-1482. Voir aussi : ALGOSTINO, *Universalità* (2005), 254 ; avec plus de nuances : MATSCHER, *Salzbourg* (1992), 97 ; WILSON, *Adoption* (2009), 301.

⁶⁷² BOYLE, *Indivisibility* (1999), 139. Voir aussi : BREILLAT, *Hiérarchie* (1999), 366, qui semble vouloir justifier cette dichotomie artificielle, bien que son introduction relativise quelque peu sa démarche (p. 353).

⁶⁷³ S'il est vrai que les droits de l'Homme ne constituent pas une gamme de convictions neutres, mais équivalent, nous l'avons vu, à des droits moraux, le message de l'unité humaine qu'ils véhiculent dans leur ensemble, ce peu importe qu'il s'agisse de droits civils ou de droits sociaux, ne saurait être assimilé à une quelconque idéologie politique. Autrement, l'on aboutirait à une situation, dans laquelle « then we shall have denied and undermined half of the Universal Declaration of Human Rights ». Cf. ALSTON, *Strategy* (1997), 190 ; BIELEFELDT, *Access* (2006), 51.

⁶⁷⁴ BEETHAM, *Future* (1995), 59 : « With the collapse of Communism that fear has now subsided, much to the disadvantage of social democracy, for all that the practice of 'actually existing socialism' appeared to discredit it also » ; LEUPRECHT, *Charte* (1992), 28 s. : « Or, l'on constate avec d'autant plus d'inquiétude que dans ces pays où la garantie des droits économiques et sociaux revêt pourtant une importance littéralement vitale, certains semblent enclins à rejeter le concept même de ces droits, avec l'ancien régime qui, dans son discours officiel, les avait tellement mis en avant et joués contre les droits civils et politiques » et donc, pourrait-on ajouter, instrumentalisés... ; TÜRK, *Realization* (1992), § 23 & 26.

⁶⁷⁵ PULGAR, *Protocole* (1999), § 19 s. : « Assimilés à l'idéologie communiste, les droits sociaux n'ont été vus qu'à travers le prisme de la collectivisation et de la planification centrale (...). Les mettre en avant, c'est pour certains faire l'apologie d'une doctrine largement discréditée, et légitimer par

aux droits économiques, sociaux et culturels dans leurs nouvelles constitutions⁶⁷⁶, ce fossé intellectuel devrait encore partiellement se perpétuer dans les années à venir, ce en attendant que les mentalités s'adaptent définitivement aux nouvelles réalités⁶⁷⁷.

c) Les appréhensions de fond

Il serait certes trop simpliste⁶⁷⁸ de vouloir ramener l'entier de la motivation ayant conduit à une scission du projet de Pacte initial en deux Pactes universels distincts au clivage idéologique Est-Ouest et à l'impossibilité politique de recueillir un nombre de ratifications suffisant pour un traité unique⁶⁷⁹. S'il est tout à fait permis de parler de consensus au sujet de leur consécration, il n'existait, en revanche à l'époque déjà, pas d'unanimité au sujet des moyens de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, du traitement à leur réserver par rapport aux droits civils et politiques, ni au sujet de leur contenu spécifique⁶⁸⁰. Ce nonobstant, l'on aurait également tort de minimiser l'impact du conflit idéologique de l'époque et du faux amalgame souvent rencontré entre les idéologies et les catégories de droits de l'Homme⁶⁸¹. Lorsque les arguments avancés de part et d'autre à l'encontre des droits civils ou, davantage encore, contre les droits économiques, sociaux et culturels ne dérivait pas d'emblée de la volonté délibérée de la part de l'un des deux camps de porter préjudice aux droits privilégiés par l'autre et, par ce biais, au régime adverse lui-même, nous

avance un retour dangereux à un passé que les nostalgiques dans certains pays ont tendance aujourd'hui à idéaliser. Le rejet de tout le passé des pays communistes conduit donc également à en rejeter les quelques éléments positifs » ; SIEGEL, *Socioeconomic* (1985), 260 s., rappelle que les droits sociaux « have rather deep roots that are, in addition to being socialist, also feudal, mercantilist, Methodist, utilitarian, radical, conservative, Roman Catholic – and even liberal ». De plus, l'universalité des droits sociaux des droits sociaux transparait également dans le fait que se sont le plus souvent les guerres, les crises économiques et leurs lendemains faits de misère – à savoir des situations universelles liées à la condition humaine – qui ont incité à développer leurs « bases » philosophiques. En effet, « [s]uch widely shared experiences make inequality and destitution more visible and threaten the political stability of the state in ways that broaden political support for major advances of social rights » (p. 264).

⁶⁷⁶ DRZEWICKI, *Activité* (2002), 116 s. ; MAHON, *Réforme* (1996), 399 s.

⁶⁷⁷ Cf. ODINKALU, *Implementing* (2002), 184, en parlant du Pacte ONU I : « Although this text was the result of a peculiar Cold War compromise, it continues to dominate and overshadow the understanding of economic, social and cultural rights as one of those monuments that ensure that the Cold War will never quite be consigned to the cemetery of mere memory ».

⁶⁷⁸ Cf. BOYLE, *Indivisibility* (1999), 139 ; EIDE, *Strategies* (1993), 461 s. ; HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 50 s. ; MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 540.

⁶⁷⁹ AKANDJI-KOMBE, *Justiciabilité* (2004), 86 ; ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 3 (Internet) / I.C ; ARAMBULO, *Supervision* (1999), 16 ss, 53 & 348 ; DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 42 ; MALINVERNI, *PIDESC* (2006), 92 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 792.

⁶⁸⁰ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 476 ss ; DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 14 s. ; KOCH, *Waves* (2005), 83 ; LIEBENBERG, *ICESCR* (1995), 361 ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1190 ; PETROVA, *Dimensions* (2004), 196 s. ; PUTA-CHEKWE / FLOOD, *Integration* (2001), 40 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 3 ; TÜRK, *Realization* (1991), 100.

⁶⁸¹ NOWAK, *Bedeutung* (1997), 4 ; PUTA-CHEKWE / FLOOD, *Integration* (2001), 41 ; SPENLE, *Umsetzung* (2005), 203.

pensons qu'il est raisonnable d'affirmer que l'impact des critiques sincères avancées par la doctrine des droits de l'Homme à l'encontre de l'une ou de l'autre des catégories se limita à fournir de la munition secondaire à la séparation des instruments⁶⁸².

d) Bref historique de la rupture

Le résultat des tractations susdécrites et de la confrontation entre Est et Ouest fut donc celui que, premièrement, le Pacte onusien relatif aux droits de l'Homme serait scindé en deux, prix de l'adhésion du monde occidental⁶⁸³, qui souhaitait doter les droits civils d'un mécanisme de contrôle autorisant les communications individuelles (cf. le Protocole facultatif n° 1 au Pacte ONU II, du 16 décembre 1966) ; que, deuxièmement, l'un des deux Pactes contiendrait des droits économiques, sociaux et culturels, prix de l'adhésion du Bloc soviétique à ces deux instruments et à toute l'entreprise de créer deux conventions destinées à concrétiser la Déclaration universelle de 1948 ; et que, troisièmement, les mécanismes de mise en œuvre prévus dans le corps même des Pactes ne prévoiraient pas la possibilité d'émettre des décisions obligatoires à l'attention des Etats, prix de l'adhésion du Tiers Monde⁶⁸⁴ et, peut-être dans une égale mesure, du Bloc de l'Est⁶⁸⁵.

1. Les réticences au sein de la Commission des droits de l'Homme

Succinctement, les étapes ayant mené à la rupture, à savoir au sectionnement du Pacte unique initialement projeté, furent les suivantes : nous avons cité la résolution de l'Assemblée générale du 10 décembre 1948, qui invitait la Commission des droits de l'Homme à élaborer, de façon prioritaire, un seul Pacte relatif aux droits de l'Homme⁶⁸⁶. Lors de sa cinquième session, cette demande fut réitérée et accompagnée de l'exhortation spécifique d'y consacrer

⁶⁸² HUNT, *Reclaiming* (1996), 53 s. D'un avis plus mitigé : DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41, qui portent plutôt le débat sur la perception divergente du rôle de l'Etat dans la société, mais ce qui, à notre avis, relève précisément d'un affrontement idéologique... Voir aussi : SZABO, *Fondements* (1980), 32.

⁶⁸³ En réalité, une grande partie du monde occidental s'était, dans un premier temps, nettement démarquée d'une telle scission. Toutefois, les Etats occidentaux avaient été contraints de faire marche arrière par les Etats-Unis qui auraient autrement complètement boycotté le projet onusien. Voir à ce sujet : WALTZ, *Muslim* (2004), 805.

⁶⁸⁴ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 3 s. ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 52 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 211.

⁶⁸⁵ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 479 ss. Voir aussi : CRAVEN, *Committee* (2001), 456.

⁶⁸⁶ Pour rappel : résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Charte internationale des droits de l'Homme, du 10 décembre 1948 (ONU doc. A/RES/217, A, B, E (III)). Il y a toutefois lieu de souligner que la Commission des droits de l'Homme entâma déjà ses travaux relatifs à une convention entre les 9 et 25 juin 1947, du fait qu'il avait été originellement prévu d'adopter un instrument contraignant et non pas une déclaration. Au cours de cette séance, il devint cependant rapidement clair que deux instruments seraient rédigés, l'un sous forme de déclaration et l'autre sous forme de convention. Personne ne se doutait toutefois que le second instrument serait à son tour scindé par la suite. Cf. HUAWEN, *Obligations* (2004), 9 ; KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 231 ; VAN BANNING, *Property* (2002), 42.

les droits économiques, sociaux et culturels au même titre que les droits civils et politiques⁶⁸⁷, ce qui dénote implicitement certaines réticences à l'intérieur de la Commission⁶⁸⁸. En son sein, l'Occident affirma haut et fort que chaque Etat devrait demeurer libre de sélectionner la politique apte à mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels et qu'au demeurant, il serait irréaliste de tenter de transformer des principes généraux en des dispositions juridiques obligatoires, puisque les droits économiques, sociaux et culturels requerraient systématiquement l'intervention du législateur et de l'exécutif. En revanche, l'Ouest souhaitait que les droits civils et politiques pussent faire l'objet d'un système de communications individuelles. A l'opposé, le Bloc de l'Est provoqua l'ire de l'Ouest en lui reprochant, en substance, sa partialité et sa volonté de réduire à néant le principe de l'interdépendance, tout en refusant tout mécanisme de plaintes qui aurait eu pour effet de conférer un droit de regard aux parties co-contractantes ou à l'ONU⁶⁸⁹.

2. Le rôle capital des Agences spécialisées

Contre toute attente, le coup de grâce infligé au projet de Pacte unique n'émana toutefois d'aucun protagoniste direct de la Guerre froide, mais des Agences spécialisées des Nations Unies, en particulier de l'OIT!⁶⁹⁰ Il est probable que les propos tenus par cette dernière découlaient d'une volonté réelle d'éviter tout doublon avec le travail déjà accompli par les organisations de la famille des Nations Unies, ce tant au niveau des mécanismes de contrôle qu'au niveau de la conceptualisation de chaque droit ; ils peuvent également être la conséquence des craintes vécues par ces organisations spécialisées de perdre leurs compétences au profit de l'ONU et de se voir réduites à l'insignifiance⁶⁹¹. Nous pouvons tout au plus supputer ces deux motivations en lisant la déclaration faite par la représentante du B.I.T., Mme MYRDDIN-

⁶⁸⁷ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Projet de Pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission des droits de l'homme, du 4 décembre 1950 (ONU doc. A/RES/421, E (V)), cf. consid. 7b) : « ... demande au Conseil économique et social d'inviter la Commission des droits de l'homme (...) à énoncer clairement dans le projet de pacte les droits économiques, sociaux et cultures, de façon à les relier aux libertés économiques et politiques proclamées par le projet de pacte ». Voir : DE SCHÜTTER, Protocole (2006), 13 ; JHABVALA, Context (1984), 154.

⁶⁸⁸ Cf., pour l'origine de la résolution de l'AG précitée, la résolution de l'ECOSOC du 9 août 1950 (ONU doc. E/RES/303 I (XL)), priant l'AG de prendre une décision de principe sur la question de savoir s'il y a lieu d'inclure dans le Pacte relatif aux droits de l'Homme des articles concernant les droits économiques, sociaux et culturels.

⁶⁸⁹ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 479 ss ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 7 ss ; SCOTT, *Permeability* (1989), 794 ss.

⁶⁹⁰ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 479 ss. Voir aussi : SCOTT, *Permeability* (1989), 796.

⁶⁹¹ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 501 ss ; JHABVALA, Context (1984), 158 ; TORTORA, *Institution* (1980), 170, rappelle néanmoins les velléités d'hégémonie que l'OIT avait marquées lors de la mise en place du système des Nations Unies (elle voulait « assumer la coordination de la coopération fonctionnelle » attribuée à l'ECOSOC), ce qui pourrait fournir une piste quant à ses motivations éventuelles ; voir aussi : DUPLESSIS, *Recours* (2004), 51 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 234 s. & 241.

EVANS, subséquemment soutenue par le représentant de l'OMS⁶⁹². Quoi qu'il en soit, les mises en garde poussées par l'OIT au sujet des doublons matériels et procéduraux qu'une consécration des droits économiques, sociaux et culturels dans le Pacte unique, telle qu'accompagnée d'un mécanisme de plaintes, serait susceptible d'engendrer se combina aux différentes objections des Etats⁶⁹³. Elle finit par inciter la Commission des droits de l'Homme à élaborer un Pacte unique contenant deux catégories de droits au régime juridique et au contenu sensiblement différents, le contenu des droits des travailleurs étant – et ce point mérite une attention particulière – délibérément tenu vague et indéterminé afin de ne pas empiéter sur les conventions et recommandations de l'OIT et de devoir interpréter les droits économiques, sociaux et culturels du Pacte à la lumière des dispositions parfois extrêmement détaillées incluses dans les instruments de l'OIT⁶⁹⁴.

3. L'Assemblée revient sur sa décision

Lorsqu'en 1951, les représentants des Etats regroupés au sein de la Commission des droits de l'Homme présentèrent leur projet de Pacte unique, ils se virent confortés dans leur opinion (voire idéologie du moment), selon laquelle ils auraient affaire à deux catégories de droits fondamentalement différents, tels que nécessitant deux régimes juridiques spécifiques⁶⁹⁵. Fort de ces « observations », le Conseil économique et social des Nations Unies invita instamment l'Assemblée générale à reconsidérer sa décision en faveur d'un

⁶⁹² Cf. document de la Commission des droits de l'Homme (ONU doc. E/CN.4/AC.14/SR.1 (1951)), pt 9 : « If the existing balance should be upset, delicate problems would arise in respect of the Constitutions of the specialized agencies and the relationship agreements between the latter and the United Nations. Moreover, duplication, frustration and a lowering of the authority of both of the United Nations and of the specialized agencies would almost certainly follow ». Voir aussi : ALSTON, *Abyss* (1987), 337 : « Another objection was based on the argument that the specialized agencies should bear the principal responsibility for supervision, given that they alone possessed the necessary technical expertise ».

⁶⁹³ Cf. document de l'ECOSOC (ONU doc. E/2057/Add. 2 (1951)), cité in : DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), nbp 125. Voir aussi : Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rédaction des articles sur les droits économiques, sociaux et culturels, du 5 février 1952 (ONU doc. A/RES/544 (VI)), cf. l'invitation finale faite à l'ECOSOC de réviser les dispositions relatives aux droits sociaux dans le sens, notamment, des observations adressées par les organisations spécialisées. Voir aussi : ALSTON, *Abyss* (1987), 362.

⁶⁹⁴ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 480 s. ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. Cf. le document de la Commission des droits de l'Homme (ONU doc. E/CN.4/622 (1951)), contenant des propositions au sujet d'un système de contrôle sur rapports. Voir aussi : ALSTON, *Committee* (1995), 498 ; ALSTON, *Food* (1984), 30 ; SCHEININ, *Social Security* (2001), 214 s., concernant le droit à la sécurité sociale.

⁶⁹⁵ DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 42.

Pacte unique⁶⁹⁶. Après de longs et houleux débats, celle-ci céda et révisa sa décision de 1948 par 27 voix contre 20 avec trois abstentions⁶⁹⁷.

Attachée aux principes garantis par la DUDH, l'Assemblée générale ne se contenta cependant pas d'inviter la Commission des droits de l'Homme, par le truchement de l'ECOSOC, à mettre sur le métier deux traités au lieu d'un seul ; elle prit aussi l'initiative de faire élaborer les deux Pactes conjointement « afin que l'Assemblée générale puisse approuver [ceux-ci] simultanément et les ouvrir à la signature à la même date ». De surcroît, l'Assemblée exigea que ces deux futurs Pactes contiennent « le plus grand nombre possible de dispositions similaires, notamment en ce qui concerne les rapports à présenter par les Etats sur la mise en œuvre de ces droits ». Ce, dans l'optique de « traduire fortement l'unité du but visé et assurer le respect effectif des droits de l'homme »⁶⁹⁸.

4. Les deux Pactes onusiens

La Commission s'exécuta *nolens volens* et ébaucha deux textes partageant, notamment, un seul et même préambule, plusieurs principes généraux, l'article premier sur le droit collectif des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leurs ressources, les art. 4 et 5 sur les limitations et le principe de faveur, des articles concernant des droits dont certains aspects sont protégés de part et d'autre (égalité entre hommes et femmes, liberté syndicale), et des dispositions finales presque identiques⁶⁹⁹. Selon la volonté de l'Assemblée générale, les deux Pactes onusiens furent, de plus, ouverts à la signature le même jour et contenus dans une résolution commune⁷⁰⁰. Au-delà, cependant, de ces quelques aspects, les similitudes s'arrêtent déjà, et les deux Pactes entérinent les appréhensions et conceptions stéréotypées et en grande partie idéologiquement inspirées prévalant à l'époque⁷⁰¹. Ainsi, par exemple, le Pacte

⁶⁹⁶ Résolution de l'ECOSOC du 29 août 1951 (ONU doc. E/RES/384 (XIII)) : « ... conscious of the difficulties which may flow from embodying in one covenant two different kinds of rights and obligations » & « ...considering that these provisions provide for two different methods of implementation ». Voir aussi : DE SCHUTTER, Protocole (2006), 14 ; JHABVALA, Context (1984), 155 s., pour les revirements spectaculaires à ce propos.

⁶⁹⁷ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rédaction de deux projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, du 5 février 1952 (ONU doc. A/RES/543 (VI)). Cf. aussi : SCOTT, Permeability (1989), 792 ss.

⁶⁹⁸ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rédaction de deux projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, du 5 février 1952 (ONU doc. A/RES/543 (VI)), pt 1. Cf. aussi : ARAMBULO, Supervision (1999), 18 & 105 s. ; DECAUX, Réforme (1999), 405 ; EIDE, Human Rights (2001), 10 ; JASUDOWICZ, Legal Character (1994), 31 ; KOTRANE, Justiciabilité (2005), 231, relève que les préambules et les art. 1 à 3 et 5 des deux Pactes sont presque identiques ; NOWAK, Bedeutung (1997), 5 ; SCOTT, Permeability (1989), 801 s. ; TRUBEK, Third World (1985), 212.

⁶⁹⁹ Cf. DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 476 ss ; HERINGA, Droits sociaux (1998), 115 ; MACHACEK, Justitiabilität (1988), 540 ; MACHACEK, Wesen (1991), 41.

⁷⁰⁰ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 16 décembre 1966 (ONU doc. A/RES/2200, A (XXI)).

⁷⁰¹ Concernant les débats qui eurent lieu au sein de la Commission après que l'AG eut pris la décision de diviser le Pacte relatif aux droits de l'Homme, cf. CANÇADO TRINDADE, Tendances (1990), 915 & 918 ; CANÇADO TRINDADE, Siglo (1994), 346 s. ; DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 481 ss ; EIDE,

ONU II se sert des termes « respecter », « garantir » et « assurer »⁷⁰², tandis que l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I engage les Etats parties à agir « 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 ». Cette clause pourrait donner l'impression d'introduire un régime de contingences contextuelles et l'idée de développement des droits économiques, sociaux et culturels dans le temps, au rythme « naturel » ou « désiré » par chaque Etat⁷⁰³.

En outre, les Etats parties sont mentionnés en tant que destinataires des obligations découlant du Pacte ONU I, tandis que le Pacte ONU II parle plus souvent de « droits » et reconnaît ceux-ci à « tout individu ». De même, la formulation des droits économiques, sociaux et culturels contenus au Pacte ONU I a tendance à être davantage vague et indéterminée que celle de leurs cousins civils et politiques, ce qui répond, pour rappel, aux exigences des Agences spécialisées des Nations Unies, en particulier de l'OIT, rejointe en cela par l'OMS ainsi que, au cours de la 10^{ème} session de la Commission en 1954, par l'UNESCO⁷⁰⁴. A ce titre, l'expert français René CASSIN exprima, lors de la 8^{ème} session de la Commission des droits de l'Homme en 1952, l'avis que la majorité des droits économiques, sociaux et culturels se devraient d'être consacrés dans le Pacte ONU I en tant que « simples » obligations de résultat, quitte à adopter, par la suite, des conventions topiques plus précises et spécifiques destinées à en faire des droits « absolus », tels qu'engendrant des obligations de moyens⁷⁰⁵.

5. Les mécanismes de contrôle ou la rupture consommée

Quant aux mécanismes de contrôle, ils reflètent également la dichotomie ambiante, tout en rappelant le refus clair exprimé par l'empire soviétique d'être lié par un système de communications individuelles instauré au sein des deux Pactes, de même que le désir de l'Ouest de disposer d'un tel mécanisme en ce qui a trait au seul Pacte relatif aux droits civils et politiques⁷⁰⁶. Ainsi, au cours de sa 10^{ème} session, en 1954, la Commission acheva de considérer les

Human Rights (2001), 10 ; HUNT, Reclaiming (1996), 54 ; JASUDOWICZ, Legal Character (1994), 31 ; MALINVERNI, PIDESC (2006), 91.

⁷⁰² Cf. notamment les art. 2 et 3 du Pacte ONU II. L'on notera avec MALINVERNI, *Ordre juridique* (1997), 75, que la « rédaction du par. 2 de l'art. 2 Pacte II est très proche de celle de l'art. 2 par. 1^{er} Pacte I ». Or, aux termes de l'art. 2 §2 Pacte ONU II, « les Etats (...) s'engagent à prendre (...) les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur ». En d'autres mots, les différences obligationnelles entre les deux Pactes ne sont pas, pas même du point de vue rédactionnel, si importantes. Voir aussi : MALINVERNI, *Projet* (2003), 102 s. ; NOWAK, *Bedeutung* (1997), 11.

⁷⁰³ MACHACEK, *Wesen* (1991), 41.

⁷⁰⁴ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 485 s. Cf. également : ALSTON, *Food* (1984), 30.

⁷⁰⁵ Document de la Commission des droits de l'Homme (ONU doc. E/CN.4/SR.270 (1952)), point 11. DUCHATELET, *Protection* (1973), 117, confirme que « cette imprécision est voulue ».

⁷⁰⁶ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41.

mécanismes de mise en œuvre des deux Pactes. Optant pour un système de rapports périodiques pour les deux instruments⁷⁰⁷, elle rejeta à plusieurs reprises des propositions relatives à un mécanisme de plaintes concernant le Pacte ONU I⁷⁰⁸, l'OIT et l'UNESCO l'ayant à nouveau rendue attentive aux risques de dédoublement par rapport à leurs propres mécanismes⁷⁰⁹.

A la suite de ces décisions affectant négativement les mécanismes de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, l'Assemblée générale des Nations Unies nécessita douze années pour se pencher à nouveau sur la question. C'est à cette époque, en 1966, que le Pacte ONU II fut doté d'une procédure de communications inter-étatiques (art. 41 ss) et complété par un Protocole facultatif prévoyant un système de communications individuelles, dont l'existence dans un traité séparé dérive avant tout des réticences du Bloc soviétique. C'est à cette même époque aussi que les Etats membres rejetèrent l'établissement d'un Comité d'experts indépendants propre au Pacte ONU I, à savoir la mise sur pieds d'un « *treaty body* » tirant, à l'instar du Comité des droits de l'Homme du Pacte ONU II, sa raison d'être et sa légitimité du traité⁷¹⁰. Il est intéressant de noter que ce furent les Etats-Unis d'Amérique qui proposèrent l'institution d'un tel Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels en vue du contrôle des rapports périodiques, mais que l'URSS estima, dans un souci de minimiser l'effectivité du contrôle, qu'aucun comité d'experts, aussi compétent fût-il, ne viendrait à bout des difficultés liées à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels contenus dans le Pacte ONU I⁷¹¹. Jugeant que déjà suffisamment d'Agences spécialisées possédaient des mécanismes de protection des droits sociaux, l'Assemblée générale finit par confier la tâche de l'examen des rapports à l'ECOSOC, organe politique entre autres responsable de fournir l'assistance technique et d'assurer la coordination des rapports entre les différentes Agences onusiennes⁷¹². La rupture est consommée...⁷¹³.

⁷⁰⁷ Cf. art. 16 ss Pacte ONU I ; art. 40 Pacte ONU II.

⁷⁰⁸ ALSTON, *Abyss* (1987), 338 : p. ex., le représentant français, M. JUVIGNY, avait plaidé en faveur d'une attribution de compétences de supervision au CDH pour les rapports rédigés dans le contexte du Pacte ONU I. En effet, il était à juste titre d'avis qu'avec le temps, les droits sociaux seraient devenus pleinement ou partiellement justiciables. Devant l'opposition de différents Etats, la proposition fut toutefois retirée.

⁷⁰⁹ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 485 s.

⁷¹⁰ Cf. ARAMBULO, *Supervision* (1999), 24 ss.

⁷¹¹ Cf. la déclaration faite par le représentant de l'URSS, M. NASINOVSKY, in : (ONU doc. A/C.3/SR.1399 (1966)), § 23.

⁷¹² DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 487 s. ; MATAS, *Rôle* (1995), 145 ; SIMMA, *Implementation* (1991), 81 s. ; SOHN, *Contribution* (1999), 605.

⁷¹³ CRAVEN, *Committee* (2001), 458.

3) Observations relatives à la scission

Cette brève étude historique permet d'invalider bon nombre de préjugés au sujet des droits sociaux. A ce propos, nous souhaiterions formuler sept observations.

a) La « proto-idée » d'une convention unique

En premier lieu, il sied de relever que la communauté internationale avait, au lendemain de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, sérieusement envisagé de créer une convention internationale (contraignante) comprenant à la fois et sur un pied d'égalité des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels⁷¹⁴. Même après avoir cédé aux disputes irréconciliables entre les deux Blocs et s'être vu obligée de scinder l'instrument unique en deux Pactes internationaux, une majorité changeante au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies parvint tout de même à demander que les deux Pactes fussent rédigés simultanément et renfermassent un maximum de dispositions et de traits en commun⁷¹⁵.

b) Une initiative occidentale

En deuxième lieu, il est important de rappeler que les idées d'indivisibilité et d'universalité avaient été portées conjointement par toute la communauté internationale. De même, l'idée d'inclure des droits économiques, sociaux et culturels dans la Déclaration universelle, dont les Pactes seraient la concrétisation formelle, n'émanait pas de STALINE ou d'un quelconque théoricien communiste, mais du Président américain ROOSEVELT, appuyé en cela par le Premier ministre britannique CHURCHILL⁷¹⁶. Bien qu'ils se nourrissent, à l'instar de tous les droits de l'Homme, de plusieurs sources conceptuelles⁷¹⁷, il serait à notre avis inadmissible de visionner les droits économiques, sociaux et culturels comme un pur produit de la pensée communiste, alors même que leur naissance précède celle-ci au niveau national et que leur consécration au niveau de l'OIT visait entre autres à la contrecarrer⁷¹⁸.

⁷¹⁴ Pour rappel : résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Charte internationale des droits de l'Homme, du 10 décembre 1948 (ONU doc. A/RES/217, A, B, E (III)).

⁷¹⁵ Pour rappel : résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, Rédaction de deux projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, du 5 février 1952 (ONU doc. A/RES/543 (VI)).

⁷¹⁶ SERVAIS, Normes (2004), 10. Pour rappel : ROOSEVELT Franklin D., The Four Freedoms, State of the Union address, discours prononcé en date du 6 janvier 1941 devant les représentants du 77^{ème} Congrès des Etats-Unis d'Amérique. Voir aussi : EIDE, Future Protection (1993), 190 ss.

⁷¹⁷ ALSTON, Strategy (1997), 190.

⁷¹⁸ Voir, parmi d'autres sources : ALSTON, Petition (1995), 122 ; BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 9 ; BONVIN, OIT (1998), 15 s. ; BRUPBACHER, Arbeitsnormen (2002), 47 s. ; DECAUX, Réforme (1999), 406.

c) Un conflit entre les deux Blocs

En troisième lieu, la division des Pactes découla avant tout, mais pas seulement, de l'opposition politico-idéologique acharnée des deux Blocs, chacun voulant se démarquer de l'autre et chacun cherchant à consolider son influence dans le monde réorganisé de l'après-guerre⁷¹⁹. En revanche, les « arguments de fond » avancés contre la nature et les caractéristiques des droits économiques, sociaux et culturels ne jouèrent qu'un rôle ancillaire et prirent des allures de coulisse ou de munition de renfort afin de conférer un poids (pseudo-) scientifique aux débats intéressés qui eurent lieu au sein des organes de l'ONU⁷²⁰.

d) Le rôle des Agences spécialisées

1. Le domaine réservé des Agences

En quatrième lieu, il a été illustré comment, dans la phase « chaude » de la Guerre froide, la décision de formuler les droits économiques, sociaux et culturels du Pacte ONU I en des termes généraux, vagues et indéterminés⁷²¹, de même que celle de limiter son mécanisme de contrôle à une procédure de rapports, qui plus est confiée à l'organe intergouvernemental et donc politique que représente le Conseil économique et social des Nations Unies, résulta de deux facteurs largement étrangers aux objections de fond susmentionnées. D'une part, il incombe de rappeler l'hostilité du Bloc de l'Est face à toute procédure qui aurait permis à une organisation internationale, voire aux Etats cocontractants d'obtenir un droit de regard (et de critique) dans les affaires « internes » de ses Etats. D'autre part, il convient de ne pas taire les réticences de l'OIT, de l'UNESCO et de l'OMS face à l'instauration d'un système conduisant à la définition et à l'élaboration de standards et de droits qui, jusque là, tombaient dans leur ressort exclusif⁷²². Au-delà des risques de doublons et de contradictions, il en allait évidemment de la mise en place d'un système de contrôle susceptible de concurrencer leurs propres mécanismes de plaintes et de rapports⁷²³.

⁷¹⁹ Cf. HILL, *Rights* (1992), 6 ; NOWAK, *Bedeutung* (1997), 4 : « Die mit knapper Mehrheit getroffene Entscheidung der UNO-Generalversammlung, die universelle Menschenrechtskonvention zweizuteilen, spiegelt die tiefe ideologische Spaltung der Staatengemeinschaft zur Zeit des Kalten Krieges wider » ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 117.

⁷²⁰ Pour rappel : HUNT, *Reclaiming* (1996), 53 s. D'un avis plus mitigé : DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 476 ss ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 41.

⁷²¹ CRAVEN, *ICESCR* (1999), 105 s.

⁷²² Cf. TRUBEK, *Third World* (1985), 218 ss.

⁷²³ Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 485 ss.

2. La concrétisation des droits par le biais des Agences

En cinquième lieu, l'attitude et les déclarations dont firent montre les Agences spécialisées des Nations Unies revêtent une importance cruciale encore aujourd'hui, dans la mesure où elles permettent d'entrevoir les interactions symbiotiques originaires prévues entre les instruments de l'OIT et le Pacte ONU I⁷²⁴. En effet, les dispositions du Pacte ONU I, en particulier pour ce qui est des droits des travailleurs, furent délibérément laissées vagues afin : (a) d'éviter tout doublon et tout risque de contradiction avec les dispositions contenues dans les conventions et recommandations de l'OIT et des autres Agences ; (b) d'assurer une interprétation conforme et harmonieuse des dispositions du Pacte ONU I avec les dispositions fondamentales, mais également avec les standards et concrétisations élaborées sous l'égide de l'OIT et des autres Agences spécialisées ; et (c), au-delà d'une simple interprétation conforme, afin de définir et de remplir de sens les droits contenus dans le Pacte ONU I en fonction du contenu concret proposé et élaboré par lesdites Agences⁷²⁵. En cela, le fait d'avoir attribué le rôle de surveillance de la mise en œuvre du Pacte à l'ECOSOC, organe politique chargé de coordonner les efforts des organisations internationales appartenant à la famille des Nations Unies ne fut pas dénué de toute justification⁷²⁶, même si, dans la pratique, une telle décision s'avéra, jusqu'à l'instauration d'un comité d'experts indépendants, néfaste au développement et à la crédibilité des droits garantis dans le Pacte⁷²⁷.

e) Les contingences diplomatiques

En sixième lieu, tant la division des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, que la sélection des mécanismes ne résultent que de manière très secondaire des arguments de fond soulevés contre les droits économiques, sociaux et culturels. Issues d'un amalgame parfois contradictoire de considérations idéologiques⁷²⁸, géostratégiques, pragmatiques et organisationnelles, ces décisions ne reflètent que marginalement les éventuelles distinctions intrinsèques qu'il est possible de

⁷²⁴ DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 164 : « The Covenant, in both its substantive and procedural design, owes much to the participation of the Specialised Agencies in the drafting process, and it was initially anticipated that the supervision of the Covenant would draw heavily on their expert knowledge and technical analysis ».

⁷²⁵ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 480 s. ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; TRUBEK, *Third World* (1985), 221 s. : « ... the official legislative history states that 'the Covenant (...) had been drafted so as to contain, in the main, general statements of obligations, on the understanding that it would in general be for the competent specialized agencies to elaborate the detailed obligations required for the realization of the rights' ». Ce phénomène se laisse également observer au niveau de la Charte sociale européenne, qui est fortement inspirée du système et des conventions de l'OIT et dont de nombreuses dispositions parfois très brèves doivent être interprétées à l'aune des instruments de l'OIT : cf. ASBECK, *Charte* (1964), 433 s. & 443.

⁷²⁶ TRUBEK, *Third World* (1985), 221 s. Voir aussi : MATAS, *Rôle* (1995), 145.

⁷²⁷ CHATTON, *Aspects* (2012), 19 ss.

⁷²⁸ M'BAYE, *DH* (2000), 558.

rencontrer dans une partie de la doctrine au sujet des droits de l'Homme⁷²⁹. Les tentatives de déduire d'instruments formels, souvent négociés au prix d'après compromis, de clauses de sauvegarde et d'autres artifices, des indications relatives à la nature de toute une catégorie de droits de l'Homme, nous paraissent pour le moins spécieuses⁷³⁰. La mise en exergue du caractère fortuit du Pacte ONU I est d'autant plus pertinente lorsqu'on s'aperçoit que la garantie formelle des droits économiques, sociaux et culturels ne se confine pas au seul Pacte ONU I, mais qu'elle est également présente dans une série d'autres instruments conventionnels qui, à leur tour, conçoivent d'autres approches et stratégies et prévoient d'autres mécanismes de protection.

f) L'évolution du droit

En septième et dernier lieu, il sied de relativiser la portée juridique des travaux préparatoires susmentionnés par rapport à la conceptualisation des droits économiques, sociaux et culturels dans le Pacte ONU I. Même s'il avait été en effet démontré que la motivation principale derrière la scission, l'instauration de mécanismes de protection différents et la formulation distincte des droits aurait résidé dans les objections de fond relatives à la nature et au contenu des droits économiques, sociaux et culturels, l'on devrait toujours garder à l'esprit que les instruments de protection des droits de l'Homme constituent des instruments vivants (« *living instrument* ») qu'il convient d'interpréter à la lumière des circonstances et des connaissances actuelles^{731,732}, et dans l'optique de leur conférer l'effet utile escompté (« *ut res magis valeat quam pereat* »)^{733,734}.

⁷²⁹ Cf., toutefois, la classification qu'opère SCOTT, *Permeability* (1989), 794 s., en distinguant entre motifs politico-idéologiques, pragmatiques et fondés sur des doutes quant à l'exécutabilité des droits sociaux.

⁷³⁰ Cf. aussi : AKANDJI-KOMBE, *Justiciabilité* (2004), 86.

⁷³¹ Cf. CANÇADO TRINDADE, *Développement* (2000), 177 ; VAN HOOF, *Legal Nature* (1984), 104 ss ; HAJIYEV, *Evolution* (2011), 208 ; JUNG, *Judges* (2006), 15 ; MALINVERNI, *Interprète* (1996), 406 s., en parlant de la Cour EDH : « La Cour a donc toujours interprété la Convention et les droits qu'elle garantit de manière dynamique et évolutive, en prenant en considération ses finalités. Celles-ci sont celles d'un instrument vivant qui doit être lu et interprété à la lumière des valeurs contemporaines (...). L'interprétation évolutive est d'ailleurs la seule qui soit appropriée s'agissant d'un traité destiné à s'appliquer à des problèmes de société qui, par leur nature même, sont en constante évolution et qui, dans plusieurs de ses dispositions, fait appel à des concepts généraux... » ; MERINO, *Liberté syndicale* (2007), 464 ; NUSSBERGER, *Wandel* (2012), 117 s. & 120 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 428 s. ; VILLIGER, *EMRK* (1999), 108. Pour la CADH, voir l'ACIADH *Yakye Axa*, § 125. Pour la CSE(R), voir : DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique*, § 29 s. ; (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 34 ss ; (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 27 ss.

⁷³² Cf. aussi : Const./CDH *Judge* (2003), § 10.3 ; ACEDH *Siliadin*, § 121, concernant le travail forcé : « Il importe de ne perdre de vue ni les caractères particuliers de la Convention ni le fait que celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » ; ACEDH *Mamatkulov et Askalov [GC]*, § 121. Voir aussi le commentaire de SUDRE, *Siliadin* (2005), 24 s.

⁷³³ CAFLISCH, *Rules* (2005), 539 ; DAILLIER et al., *DIP* (2002), 262. Cf. également, *mutatis mutandis*, CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 106 ss ; MARCEAU, *Conflicts* (2001), 1088 ; VILLIGER, *CVDT* (2005), 325 : « Consideration of a treaty's object and purpose together with good faith will ensure the

Dans l'interprétation de ces traités, la volonté historique n'occupe qu'un rôle très marginal⁷³⁵. Ceci résulte de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT), en vertu de laquelle un « traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁷³⁶. Au contraire, les travaux préparatoires et les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » ne fournissant que des moyens complémentaires d'interprétation, soit pour confirmer le sens identifié à l'aide des méthodes primaires d'interprétation, soit dans le but de déterminer ledit sens lorsque l'interprétation le laisse ambigu ou obscur, ou qu'elle conduit à un résultat qui est manifestement absurde et déraisonnable⁷³⁷. En d'autres termes, l'on ne saurait empêcher un traité d'évoluer au gré des circonstances et des développements de la société et du droit, pour autant que l'interprétation qui en est donnée demeure compatible avec sa lettre. De plus, les travaux préparatoires ne sauraient faire obstacle à ce que le Pacte ONU I – à supposer même qu'il eût été de la volonté incontestable de tous les cocontractants de consacrer des normes-programme dénuées de tout caractère contraignant – ne se débarrasse de son corset historique et acquière une portée bien plus importante et incisive que celle que lui avaient jadis augurée ses géniteurs⁷³⁸.

effectiveness of its terms (*ut res magis valeat quam pereat, the effet utile*) » ; cf. aussi ATF 139 I 16, X, consid. 5.2.2.

⁷³⁴ Se référer aux arrêts et avis consultatifs suivants rendus par la CIJ : Avis CIJ *Palestine*, notamment § 27 ; ACIJ *Hongrie c. Slovaquie, Gabčíkovo-Nagyymaros*, § 112.2 ; ACIJ *Grèce c. Turquie, Plateau continental*, § 78 ss ; Avis CIJ *Namibie*, p. 31. Voir aussi l'ACEDH *Öcalan [GC]*, § 163 & l'opinion partiellement dissidente et partiellement concordante de M. le Juge GARLICKI, § 4 : « Mais la Convention constitue une forme très particulière d'instrument international et – à beaucoup d'égards – sa substance et ses modalités d'application sont plus proches de celles des constitutions nationales que de celles de traités internationaux « classiques ». La Cour a toujours reconnu que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles. Cela peut entraîner (et, en réalité, cela a fréquemment entraîné) des modifications du sens initial de la Convention par la voie juridictionnelle. De ce point de vue, le rôle de la Cour ne diffère guère de celui des cours constitutionnelles nationales, qui ont vocation non seulement à défendre les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme, mais également à les faire évoluer. La Cour de Strasbourg a témoigné à de nombreuses reprises d'une telle démarche créative relativement au texte de la Convention, en déclarant les droits et libertés énoncés par la Convention applicables à des situations qui n'avaient pas été prévues par ses auteurs » ; ACEDH *Cossey*, § 35 ; DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 27.

⁷³⁵ CAFLISCH, *Rules* (2005), 539 s. ; DAILLIER et al., *DIP* (2002), 261 s.

⁷³⁶ Art. 31 §1^{er} CVDT. Cf. MAZUELOS, *Soft Law* (2004), 35.

⁷³⁷ Art. 32 CVDT.

⁷³⁸ Cf. Avis CIADH *Réserves*, § 29 : « ... modern human rights treaties in general, and the American Convention in particular, are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction ». Cf. aussi : ACIADH *Cayara*, § 37. Voir aussi : BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 213 : « Die nachrangige Bedeutung der historischen Interpretation hat für multilaterale Verträge seinen Grund in der Rücksichtnahme auf später beitretenden Staaten, die an den ursprünglichen Verhandlungen nicht beteiligt waren » ; MARTENS, *Vorbehalte* (2001), 360.

C. La scission de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte sociale européenne

Les effrois et traumatismes de la Seconde Guerre générèrent un sentiment d'« urgence », qui exhortait à l'adoption rapide d'une convention protectrice des droits de l'Homme, appelée à combler le vide moral constaté et à créer un ordre démocratique européen à la fois social et politique⁷³⁹ (1). Pour les divers motifs esquissés ci-dessous (3), les efforts visant à consacrer l'ensemble des droits fondamentaux, civils comme sociaux, dans un seul et même instrument échouèrent cependant⁷⁴⁰ et ouvrirent la voie à l'élaboration d'une Charte sociale européenne aux caractéristiques distinctes (2).

1) L'urgence d'après-Guerre

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le Conseil de l'Europe entretenait la ferme intention de transposer les droits proclamés par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 dans les documents fondateurs d'une « nouvelle Europe » respectueuse des principes de la démocratie politique et sociale, de l'Etat de droit et des droits fondamentaux de la personne humaine⁷⁴¹. Pour ce faire, un rapport prônait la consécration simultanée et conjointe des droits civils, sociaux, économiques, politiques et culturels dans une seule et unique convention européenne dédiée aux droits de l'Homme⁷⁴².

Comme cela finit par arriver au niveau onusien, ce projet ne vit malheureusement pas le jour. L'urgence avec laquelle une Europe exsangue appelait de ses vœux l'adoption d'un instrument juridique et moral capable de la guider sur une voie démocratique et stable et, parallèlement, les diverses objections qui retardaient la réalisation d'un consensus au sujet de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels, conduisirent à la scission des deux instruments⁷⁴³. De surcroît, l'ajournement d'un projet de

⁷³⁹ DAUGAREILH, *Protection sociale* (2001), 123 ; HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 124 ss ; LARRALDE, *Charte/Convention* (2001), 126. Cf. aussi : BETTEN / GRIEF, *ECHR & ESC* (1998), 27.

⁷⁴⁰ LARRALDE, *Charte/Convention* (2001), 124 ss ; exposé oral d'AKANDJI-KOMBE tenu lors du séminaire sur « La Charte sociale européenne : les dix prochaines années » au sujet de la CSE et de la CEDH, Strasbourg, le 3 mai 2006.

⁷⁴¹ Cf. LARRALDE, *Charte/Convention* (2001), 124 ss ; JIMENA QUESADA, *Democracia social* (2004), 140, nbp n° 10.

⁷⁴² Cf. l'exposé oral d'AKANDJI-KOMBE tenu lors du séminaire sur « La Charte sociale européenne : les dix prochaines années » au sujet de la CSE et de la CEDH, Strasbourg, le 3 mai 2006. Cf. COE, *Charte sociale* (1976), 5 ; DUBOIS-HAMDI, *CSE* (2004), 3.

⁷⁴³ COE, *Charte sociale* (1976), 5 s., identifie trois difficultés : la nouveauté relative des droits sociaux, leur définition exacte, le peu d'homogénéité socio-économique prévalant au sortir de la Seconde Guerre mondiale ; HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 2 s. : « This was a matter of priorities and tactics. While it was not disputed that economic and social rights also required protection, the immediate need was for a short, noncontroversial text that governments could accept at once, while the tide for human rights was strong. Given the values dominant within the Council, this meant

« Convention européenne des droits sociaux et culturels »⁷⁴⁴ fut décrété au profit de l'adoption plus rapide de la Convention européenne des droits de l'Homme, en date du 4 novembre 1950⁷⁴⁵. Pour autant, l'adoption ultérieure d'un instrument consacrant les droits économiques, sociaux et culturels restait programmée⁷⁴⁶.

2) Les travaux préparatoires

L'élaboration de ce qui deviendrait plus tard la Charte sociale européenne débuta en 1953, année marquant l'entrée en vigueur de la CEDH⁷⁴⁷. Elle fut ponctuée par deux phases : une phase parlementaire au sein de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe⁷⁴⁸ entre 1953 et 1956 environ, puis une phase politique entre 1956 et 1961 au sein du Comité des Ministres, lequel chargea – en 1954 – le Comité social (intergouvernemental) de l'élaboration d'un (contre-) projet⁷⁴⁹. A la vérité, ces trois organes opérèrent en parallèle, faisant écho aux prises de position de chacun d'eux. Un synopsis des initiatives prises durant cette quasi-décennie nous permettra de mieux appréhender les motifs ayant présidé à l'absence de consensus au sujet des droits sociaux, et à la construction de la Charte telle qu'elle se présente encore en large partie de nos jours.

a) Une convention ou une déclaration ?

Tandis que l'Assemblée consultative proposait d'élaborer la susdite « Convention européenne des droits sociaux et culturels » et de charger la Commission européenne des droits de l'Homme, voire – facultativement – la CourEDH de sa protection au niveau international, le Comité des Ministres était très réticent à doter la CSE d'un système de contrôle aussi contraignant⁷⁵⁰.

limiting the Convention to the civil and political rights that were 'essential for a democratic way of life'; economic and social rights would have been 'too controversial and difficult of enforcement even in the changing state of social and international development of Europe to have been included at that stage » ; JIMENA QUESADA, *Derechos* (1995), 71 : « ...de los debates para la elaboración del Convenio de Roma se desprende que la preferencia otorgada a los derechos cívico-políticos era provisional, y que debían venir completados próximamente por derechos socio-económicos ». Cf. aussi : COSTA, *Cour* (2010), 208 ; MANTOUVALOU, *Work* (2011), 378 s.

⁷⁴⁴ LARRALDE, *Charte/Convention* (2001), 142.

⁷⁴⁵ GADKOWSKI, *CSE* (2011), 24.

⁷⁴⁶ JIMENA QUESADA, *Sistema* (2006), 91 ; WIEBRINGHAUS, *Rapport* (1978), 26. Voir aussi : CRAIG, *Rapport* (1978), 6.

⁷⁴⁷ WIEBRINGHAUS, *Rapport* (1978), 26. En réalité, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe élabore un premier mémorandum n° 140 en 1952 déjà : cf. ASBECK, *Charte* (1964), 427.

⁷⁴⁸ ...transformée par la suite en Assemblée parlementaire, dotée de plus larges compétences.

⁷⁴⁹ Cf. COE, *Charte sociale* (1976), 6 s. ; HODGENS-RADIUS, *Rôle* (1978), 56 ; JIMENA QUESADA, *Democracia social* (2004), 150 ; SCHUT, *Handvest* (1996), 58.

⁷⁵⁰ JIMENA QUESADA, *Sistema* (2006), 93 ; LARRALDE, *Charte/Convention* (2001), 126 s. & 142, rappelle cependant cette volonté d'instaurer une procédure de contrôle équivalente à celle en vigueur pour la CEDH fut finalement rejetée par la Commission des questions sociales le 25 juin 1955 (Note du secrétariat de la Commission sur l'avant-projet de Charte sociale élaboré par le groupe de travail,

Il avait en effet « conçu la Charte comme une simple déclaration de principes généraux seulement », vouée « à une mise en œuvre par étapes et suivant des voies différentes, législatives et autres »⁷⁵¹.

Ce fut le mémorable Avis n° 5 de l'Assemblée consultative qui trancha le débat⁷⁵². Il y était prévu que la Charte devait « définir les objectifs sociaux des États membres du Conseil de l'Europe, servir de guide à toute action future du Conseil dans le domaine social, et constituer, dans ce même domaine, un complément à la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales »⁷⁵³. Implicitement, par les termes « complément à la [CEDH] », l'Assemblée plébiscitait donc l'élaboration d'une convention de valeur égale à cet instrument fondamental. Face à l'appui sans faille dont jouissait cet avis, le Comité des Ministres, instance « législative » suprême et intergouvernementale du Conseil de l'Europe, y fit droit dans son Message spécial du 20 mai 1954⁷⁵⁴. Avec VAN ASBECK l'on pourra néanmoins noter à ce propos que la future Charte de 1961 présente, en définitive, un certain compromis de vues entre les deux organes du Conseil de l'Europe : tandis que ses Parties II à V réunissent les caractéristiques d'une convention, la Partie I renfermant une déclaration d'objectifs de politique sociale se rapproche d'une déclaration, le tout étant chapeauté par un engagement contractuel⁷⁵⁵.

b) Les trois événements-phare de l'élaboration

Trois événements marquants méritent d'être mentionnés au titre de cet aperçu des travaux préparatoires de la Charte sociale de Turin.

Document AS/Soc I (6) 30, Recueil des travaux préparatoires, vol. II, 1955, COE, p. 115 & 162) au motif que, les arguments matériels faisant peu à peu surface, les droits contenus seraient positifs et donc non justiciables ; SCHUT, Handvest (1996), 61. Cf. WASESCHA, Charte sociale (1980), 192, qui cite la Résolution de l'Assemblée consultative n° DH (75) 4, p. 4.

⁷⁵¹ ASBECK, Charte (1964), 428. Cf. COE, Charte sociale (1976), 9.

⁷⁵² COE, Charte sociale (1976), 6 s. Cet avis fut suivi par un premier projet de CSE le 26 octobre 1955 (COE doc. 403). Le deuxième projet suivit le 14 avril 1956 (COE doc. 488). Un troisième projet de l'Assemblée consultative fut présenté en octobre 1956 (COE doc. 536). Il prévoyait l'élaboration d'une « Convention européenne sur les droits économiques et sociaux », appelée à être mise en œuvre par un commissaire européen aux affaires sociales et par une Chambre sociale européenne.

⁷⁵³ Assemblée consultative du COE, Avis n° 5, du 23 septembre 1953, retranscrit au préambule de l'Avis n° 32 (1960).

⁷⁵⁴ Comité des Ministres, Message spécial du 20 mai 1954 (COE doc. 238). Cf. ASBECK, Charte (1964), 428.

⁷⁵⁵ ASBECK, Charte (1964), 432. Selon nous, le fait qu'aux termes du préambule de la CSE, les « gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe, (...) sont *convenus* de ce qui suit » atteste cependant de la nature globalement conventionnelle de la CSE, ce qui corrobore nos propos au sujet du caractère juridique de la Partie I, qu'il suffit d'« actualiser » par l'acceptation des obligations correspondantes de la Partie II. Cf. aussi : SCHUT, Handvest (1996), 61 & (66) : « Het Verenigd Koninkrijk lanceerde het idee van een Handvest dat bestaat uit een deel I met een declaratoir karakter en een deel II dat optioneel bindende voorzieningen zou inhouden » ; NIVARD, Justiciabilité (2012), 161.

1. La Résolution n° 56 du Comité des Ministres

Adoptée le 15 décembre 1956, la Résolution n° 56 du Comité des Ministres⁷⁵⁶ contient des directives à l'attention de son Comité social, qui – rappelons-le – était chargé d'élaborer un premier texte intergouvernemental. Ce document reflète, premièrement, « l'importance décernée par deux fois à la coopération des organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs » ; deuxièmement, l'intérêt montré pour les travaux et projets de l'Assemblée consultative ; et troisièmement, la volonté de prévoir « des dispositions définies et détaillées, liant les Etats signataires », confirmant expressément les intentions figurant dans le Message spécial de 1954 quant au caractère contraignant de la future Charte⁷⁵⁷.

2. La Conférence tripartite de 1958

Sur invitation du Comité des Ministres, le Conseil d'administration du B.I.T. convoqua une conférence tripartite à Strasbourg en vue d'y étudier spécifiquement le projet de Charte sociale projeté par le Comité social⁷⁵⁸. Réunie du 1^{er} au 12 décembre 1958, la Conférence tripartite insista, outre sur l'adoption de certaines garanties matérielles⁷⁵⁹, sur l'inclusion d'un « noyau commun » d'obligations identiques pour toutes les parties. Au lieu du simple statut consultatif prôné par le Comité social, elle souligna, à l'unanimité, l'importance du tripartisme pour le bon fonctionnement du mécanisme de contrôle de la Charte⁷⁶⁰.

3. Le projet amendé de l'Assemblée consultative de 1960

Lors de sa onzième session ordinaire des 18 à 22 janvier 1960, l'Assemblée consultative débattit du projet du Comité social de 1958/9 et du contre-projet formulé par sa propre commission sociale en date du 12 septembre 1959⁷⁶¹. Comme l'indique VAN ASBECK, cette « Commission avait incorporé dans son texte toutes les recommandations, adoptées à l'unanimité par la Conférence tripartite, mais elle s'était pour le reste, quoique peu satisfaite du projet gouvernemental, contentée du minimum d'autres modifications, ceci pour favoriser et accélérer l'adoption de la Charte par le Comité des Ministres »⁷⁶². L'Assemblée adhéra à ce texte et recommanda ainsi que les Etats parties adoptent un « noyau commun » *invariable* de six dispositions. En outre, les

⁷⁵⁶ Comité des Ministres, Résolution n° 56, du 15 décembre 1956.

⁷⁵⁷ Cf. ASBECK, Charte (1964), 428.

⁷⁵⁸ Comité social du COE, rapport du 12 janvier 1959 (COE doc. 927), le projet ayant été soumis lors de la Conférence tripartite déjà. JIMENA QUESADA, *Democracia social* (2004), 150, note que les recommandations consensuelles de la Conférence donnèrent l'impulsion finale à l'élaboration de la CSE.

⁷⁵⁹ ...notamment sur le plein emploi et le droit de grève.

⁷⁶⁰ Cf. ASBECK, Charte (1964), 428 s.

⁷⁶¹ Commission sociale de l'Assemblée consultative, rapport du 12 septembre 1959 (COE doc. 1035).

⁷⁶² ASBECK, Charte (1964), 429.

Etats étaient requis, par un article idoine, d'accepter toutes les clauses de fond de la Charte dans un délai de transposition de cinq ans à partir de son entrée en vigueur dans leur pays. Enfin, le contre-projet de l'Assemblée renforçait notablement la participation des principales OING professionnelles au contrôle de l'application nationale de la Charte, de même que sa propre participation⁷⁶³.

c) La « mort sans phrase » prononcée par le Comité des Ministres

Le 7 juillet 1961, le Comité des Ministres procéda à la mise en forme définitive du texte de la Charte sociale européenne. Or, sans explication publique, à huis clos, l'organe intergouvernemental ignora les plus importantes modifications proposées par l'Assemblée consultative, prononçant ainsi « la mort sans phrase » du projet plus progressiste, ce qui, selon VAN ASBECK, est indigne de « l'héritage commun » européen dont le Conseil de l'Europe se targue pourtant d'être le gardien⁷⁶⁴. La décision du Comité des Ministres aura donc pour seul mérite d'avoir maintenu la nature conventionnelle de la Charte, jadis proposée par l'Assemblée (sic). Si cette opposition est quelque peu réductrice, la Charte de 1961 représente, partant, un compromis entre les tendances réformistes et « supranationales » de l'Assemblée et celles, plus conservatrices et étatistes des représentants gouvernementaux réunis au sein du Comité social⁷⁶⁵. La dichotomie entre une partie I, renfermant des objectifs (pourtant nullement inoffensifs !)⁷⁶⁶, et une partie II contraignante, mais « à la carte », reflète également ce grand écart⁷⁶⁷.

3) Les motifs à la base de la scission

Tandis que les négociations, adoption et entrée en vigueur des deux Pactes onusiens eurent lieu simultanément, de sorte que la scission du Pacte originel ne saurait se comprendre en termes de priorité temporelle donnée aux droits jouissant d'ores et déjà d'un consensus, c'est ce phénomène qui permet précisément d'expliquer pour quelle raison le « train de la Convention

⁷⁶³ Assemblée consultative, Avis n° 32, du 21 janvier 1960. Cf. ASBECK, Charte (1964), 429 s.

⁷⁶⁴ ASBECK, Charte (1964), 431. Cf. l'art. 1 lit. a du Statut du Conseil de l'Europe.

⁷⁶⁵ MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 543.

⁷⁶⁶ WIEBRINGHAUS, *Convention* (1975), 531. COE, *Charte sociale* (1976), 10, ajoute que la « première partie n'est pas tout simplement une pure déclaration d'intention, mais qu'elle comporte des obligations effectives pour les Etats contractants de ne plus revenir ultérieurement sur des mesures de progrès social réalisées antérieurement ».

⁷⁶⁷ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 4 s. WASESCHA, *Charte sociale* (1980), 113 s., et LYON-CAEN / LYON-CAEN, *Droit social* (1993), 158, rappellent que le terme juridique de « Charte » doit ici être entendu comme synonyme de « Convention » ou de « traité ». COUDERC, *Cérémonie* (1997), 7 ; DUBOIS-HAMDI, *CSE* (2004), 2 ; HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 4 s. ; LECLERC, *Restrictions* (2001), 75 ; WIEBRINGHAUS, *Rapport* (1978), 26-30.

européenne unique des droits de l'Homme » s'est, en cours de trajet, défilé de plusieurs de ses « wagons » ; à charge pour eux de le rejoindre ultérieurement, au rythme dicté par une autre locomotive. Encore faut-il examiner les motifs sous-tendant l'absence dudit consensus au sujet de la manière de consacrer et réaliser les droits économiques, sociaux et culturels au niveau européen. Contrairement aux débats au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, de l'ECOSOC et de la Commission des droits de l'Homme, nous avons vu que les délibérations au sein du Comité des Ministres brillent par leur absence de publicité. Ce n'est donc qu'en lisant entre les lignes des travaux préparatoires sus-décrits, et en prenant connaissance des rares avis et propos de la doctrine à ce sujet, que nous pouvons rendre compte des motifs ayant présidé à la scission initiale, puis à l'affaiblissement du mécanisme de protection (absence de tripartisme, contrôle sur rapports, lourdeur de la procédure) de la Charte par rapport au mécanisme (quasi-) judiciaire de la CEDH.

a) Le conflit idéologique

Au moment où s'élabore la Charte, le Conseil de l'Europe n'a beau rassembler sous son toit que les Etats du Bloc de l'Ouest, l'impact du conflit idéologique avec le Bloc communiste s'en fait tout autant ressentir. Il est même décisif⁷⁶⁸. Comme le rappelle à juste titre BRILLAT, la phase d'élaboration et d'adoption de la Charte intervient en pleine aggravation de la Guerre froide, celle-ci étant « ouverte à la signature en 1961, l'année de la construction du mur de Berlin »⁷⁶⁹. Et de constater que, « [d]ans ce contexte de guerre froide et d'affrontements idéologiques, les Etats membres du Conseil de l'Europe, malgré l'affirmation constante de l'indivisibilité et de l'interdépendance des Droits de l'homme n'ont pas attaché autant d'importance, en pratique, à la Charte sociale qu'à la [CEDH] », la Charte ne servant parfois que d'« alibi »⁷⁷⁰ destiné à contrer les critiques du Bloc de l'Est et à apaiser la conscience sociale de l'Ouest. Comment pouvait-il d'ailleurs en être autrement, sachant que, durant toute la phase d'élaboration de la CEDH et de la Charte, les mêmes Etats qui siégeaient au sein du Comité des Ministres et étaient représentés dans son Comité social donnaient aussi voix aux préoccupations et désirs de l'Occident au sein des organes onusiens chargés de concrétiser la DUDH⁷⁷¹ ? Non seulement leurs ennemis idéologiques les auraient-ils accusés d'hypocrisie si les pays occidentaux avaient abandonné tout scepticisme à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels en quittant New York

⁷⁶⁸ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, résolution n° 218/1962. Cf. BENELHOCINE, Charte (2011), 14 s. ; DAUGAREILH, Protection sociale (2001), 123 ; FUCHS, Reform (1994), 151 ; HARRIS / DARCY, Social Charter (2001), 3 ; plus nuancé : LARRALDE, Charte/Convention (2001), 126. *Contra* : WENGLER, Unanwendbarkeit (1969), 13.

⁷⁶⁹ BRILLAT, Charte sociale (2003), 83.

⁷⁷⁰ BRILLAT, Charte sociale (2003), 83.

⁷⁷¹ SCHUT, Handvest (1996), 62, confirme que les travaux préparatoires relatifs au(x) Pacte(s) se trouvaient sur la table du Comité social chargé d'élaborer un projet de Charte.

pour Strasbourg ; mais l'on peut aussi admettre que le Conseil de l'Europe était, en tant que rempart du « monde libre » contre la menace communiste, imprégné des préjugés idéologiques.

b) Les objections matérielles

A l'époque de la scission, savoir au moment où la CEDH fut mise sur le métier en tant qu'instrument à part entière⁷⁷², de nombreux Etats occidentaux peinaient encore à saisir la nature et à mesurer l'étendue des obligations générées par les droits économiques, sociaux et culturels⁷⁷³. Si, du moins en façade, un accord de principe semblait exister au sujet de la valeur intrinsèque de ces droits fondamentaux, de leur contenu et de l'opportunité de les reconnaître au niveau ouest-européen, cet accord ne se prolongeait donc pas à la manière concrète de garantir ces droits perçus comme des droits à des prestations de l'Etat, ni à la manière de mettre en œuvre leur protection effective⁷⁷⁴. De plus, il était redouté que l'adoption, au niveau européen, d'un instrument des droits économiques, sociaux et culturels dupliquerait les efforts de l'OIT et des Nations Unies, voire créerait des conflits d'interprétation⁷⁷⁵.

En raison de ces incertitudes entourant les droits économiques, sociaux et culturels, le Conseil de l'Europe devait craindre qu'une convention unique relative aux droits de l'Homme ne recueillerait pas un nombre suffisant de ratifications ou ne rencontrerait pas la très large adhésion escomptée pour un instrument d'une telle portée symbolique⁷⁷⁶. Tant et si bien que, certains « droits mixtes » mis à part⁷⁷⁷, les droits économiques, sociaux et culturels furent en fin de compte retranchés du projet initial de convention européenne des droits de l'Homme. Selon nous, ces mêmes craintes au sujet de la nature des obligations, de la prétendue relativité des droits économiques, sociaux et culturels livrent, couplées au motif de la souveraineté de l'Etat en matière de politiques sociales, les raisons qui ont poussé le Comité des Ministres à doter la Charte d'un « simple » mécanisme de contrôle sur rapports, ainsi qu'à affaiblir l'efficacité de ses emprunts du système de l'OIT⁷⁷⁸.

⁷⁷² Cf. BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 49 s.

⁷⁷³ BENLHOCINE, *Charte* (2011), 13 ; BETTEN / GRIEF, *ECHR & ESC* (1998), 42.

⁷⁷⁴ BETTEN / GRIEF, *ECHR & ESC* (1998), 27 & 42.

⁷⁷⁵ THEODORE BRIGGS, *Revised Charter* (2000), 24.

⁷⁷⁶ Cf. toutefois l'exposé oral d'AKANDJI-KOMBE tenu lors du séminaire sur « La Charte sociale européenne : les dix prochaines années » au sujet de la CSE et de la CEDH, Strasbourg, le 3 mai 2006. Ce dernier minimise l'impact des objections matérielles au profit des antagonismes idéologiques de l'époque.

⁷⁷⁷ BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 41 & 50. Voir aussi : MATSCHER, *Charte sociale* (2003), 77 s. ; PELLONPÄÄ, *ESCR* (1993), 859.

⁷⁷⁸ ASBECK, *Charte* (1964), 431.

c) L'absence d'homogénéité

Un autre facteur qui a sans doute influencé la scission, mais qui ne se retrouve pas au niveau onusien, consiste en l'absence d'homogénéité socio-économique des différents systèmes nationaux d'Europe occidentale de l'époque⁷⁷⁹. Si une certaine harmonisation des systèmes nationaux fait aujourd'hui partie des acquis, notamment grâce aux efforts du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, il n'en allait assurément pas ainsi au sortir de la Seconde Guerre et à l'aube de la construction européenne, à laquelle les particularismes nationaux des Etats durent peu à peu céder. Alors que ce critère de l'homogénéité est loin d'être déterminant dans le cercle universel de l'ONU, il en va différemment au niveau régional, dans lequel les Etats signent des engagements juridiques très contraignants (cf. notamment le système quasi-judiciaire de la CEDH initiale et le processus d'intégration européenne) *parce qu'ils* peuvent prendre appui sur un degré supérieur d'harmonisation. Or, en 1961 - près de dix ans après l'entrée en vigueur de la CEDH - lorsqu'un tel rapprochement socio-économique européen se dessinait progressivement, il était déjà trop tard. La « bataille politique pour une convention sociale européenne contraignante comme celle des droits de l'homme, tripartite comme celles de l'OIT et directement applicable, comme le droit communautaire en genèse, avait délaissé les enceintes du Conseil de l'Europe »⁷⁸⁰. A l'enthousiasme des premières années d'après-guerre, s'était substituée une certaine *realpolitik* qui, bien que ses effets ne fussent pas aussi dramatiques que les dépeint WASESCHA, a néanmoins permis au Comité des Ministres de sensiblement amoindrir la protection offerte par le pendant social de la CEDH...

4) Synthèse

Tant le moment que les modalités de l'abandon du projet de convention européenne unique rappellent à plusieurs égards le divorce des deux Pactes onusiens. Bien que l'adoption de la Charte sociale de 1961 intervienne de façon plus précoce que l'adoption des deux Pactes universels, sa longue phase d'élaboration coïncide avec les travaux mouvementés et politisés au sein des organes onusiens, auxquels participent aussi les Etats du Conseil de l'Europe. Comme le fait remarquer le Comité d'experts indépendants de la CSE (aujourd'hui le CEDS), les engagements de la Charte « consolident à un niveau européen, la poursuite des efforts pour le développement des droits de l'homme, en sorte que, d'une part, la Charte, dans le domaine social et économique et, d'autre part, la Convention européenne des droits de l'homme,

⁷⁷⁹ Cf. BERENSTEIN, *Entwicklung* (1978), 50 : « Darüber hinaus schien die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten des Europarats im Bereich der bürgerlichen und politischen Rechte stärker angenähert zu sein als im Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Rechte ».

⁷⁸⁰ WASESCHA, *Charte sociale* (1980), 30.

dans le domaine des droits civils et politiques, constituent les deux principaux piliers du système européen en la matière, donnant effet aux principes de la Déclaration universelle des droits de l'homme»⁷⁸¹. Outre ces aspects géopolitiques, les objections de fond relatives aux obligations engendrées par les droits sociaux et à leur mode de mise en œuvre ont joué un rôle significatif pour la scission et, par après, dans l'affaiblissement du mécanisme de contrôle initialement suggéré par l'Assemblée consultative. Il se peut donc bien que la pondération des causes soit légèrement différente au niveau onusien qu'au niveau européen, d'autant qu'un critère étranger au système universel, l'absence d'homogénéité sociale de l'époque, est venu s'ajouter aux critères sus-évoqués. Tandis que les motifs idéologiques avancés pour la scission peuvent être d'ores et déjà évacués par référence aux considérations antérieures relatives aux deux Pactes⁷⁸², les arguments de fond seront remis en cause par la suite.

IV. Droits sociaux fondamentaux et standards sociaux

Dans l'optique d'éroder la portée universelle des droits économiques, sociaux et culturels, il n'est pas rare d'entendre l'objection selon laquelle des dispositions qui, comme l'art. 2, para. 3, de la Charte sociale européenne révisée⁷⁸³, l'art. 7, let. c) ou d) du Pacte ONU I⁷⁸⁴, l'art. 9 para. 2, du Protocole de San Salvador⁷⁸⁵ ou comme l'art. 3, para. 1^{er}, de la Convention OIT n° 138/1973⁷⁸⁶, fixent un âge-seuil de travail, chiffrent la durée minimale des congés-payés⁷⁸⁷ ou livrent force détails au sujet du droit à la sécurité sociale, ne sauraient renfermer des droits de l'Homme universellement applicables. De telles dispositions contiendraient des normes d'importance mineure, qui pourraient – ce qui est d'ailleurs très souvent pratiqué – tout aussi bien s'insérer dans la législation ou réglementation nationale, par exemple au sein

⁷⁸¹ Cf. C/CSE VI 9 (IG).

⁷⁸² Cf. LARRALDE, Charte/Convention (2001), 123.

⁷⁸³ « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent : (...) 3. à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum... ».

⁷⁸⁴ « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : (...) (c) La même possibilité pour tous d'être promu, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes ; (d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés ».

⁷⁸⁵ « Quand il s'agit de personnes membres de la population active, le droit à la sécurité sociale couvre au moins les soins médicaux, le versement d'une allocation ou la mise à la retraite en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle... ».

⁷⁸⁶ « L'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne devra pas être inférieur à dix-huit ans ».

⁷⁸⁷ CRANSTON, *Supposed* (1967), 51.

du code du travail. Ces critiques formulées à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels soulèvent la délicate question de la différence et des interactions entre, d'une part, les droits de l'Homme, les « *core rights* » et, d'autre part, les standards sociaux. Une étude approfondie de ces distinctions déborderait le cadre posé par la présente étude, de sorte que quelques grandes lignes devront suffire⁷⁸⁸.

A. L'unité dans la diversité

Tout d'abord, il convient de replacer l'argument dans son contexte de tensions perpétuelles entre droits universels et contingences culturelles. Même si les droits de l'Homme représentent des standards minimaux impératifs qu'il incombe de respecter en tous lieux et en toutes circonstances⁷⁸⁹, ils ne demeurent pas insensibles à la pluralité et au colorit culturel. Au regard de leur rôle de garants de la coexistence paisible entre les cultures, traditions et conceptions sociales, par définition mouvantes, comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement ? Ainsi, les droits de l'Homme apportent un entendement général, une compréhension universelle de ce qui est propre à l'être humain et, par ce fait même, de ce qui est intrinsèquement digne de protection. En même temps, ils admettent aussi que les cercles de protection concentriques qui enveloppent leur noyau dur soient influencés et régulièrement modelés par les coutumes locales⁷⁹⁰. Le double avantage qui en découle est, d'une part, celui de permettre aux droits de l'Homme de bénéficier d'une assise et d'une reconnaissance durables au sein des communautés locales et, d'autre part, celui de pouvoir, en descendant de leur piédestal, se confronter à des situations réelles et réagir adéquatement à des défis concrets et, par définition, situés⁷⁹¹. A ce propos, tant les termes de « situationnisme » que d'« unité dans la diversité » propres au discours de l'universalité des droits de l'Homme, méritent d'être évoqués⁷⁹².

⁷⁸⁸ Voir, pour davantage de détails : CHATTON, Verknüpfung (2005), 55 s. & 59 ss.

⁷⁸⁹ BEDJAOU, Avancée (1990), 42 ; CHATTON, Universalité (2007), 143 ss.

⁷⁹⁰ Cf., pour les normes de l'OIT : VALTICOS, OIT (1996), 526 : « Il est d'autres questions (...) pour lesquelles des dispositions fondamentales doivent figurer dans les conventions ; les modalités peuvent varier selon les pays, mais sans mettre en cause les règles essentielles. Il en est ainsi des normes de base sur les droits de l'homme (liberté syndicale, interdiction du travail forcé, abolition des discriminations) ».

⁷⁹¹ Cf. la description lyrique de HODDING, reprise par MACHACEK, Justitiabilität (1988), 547 : « Die Menschenrechte sind wie die Feen des Waldes in einer Sommernacht, bezaubernd und verführerisch in ihrer natürlichen Erscheinung und Kleidung. Um sie in die Wirklichkeit zu holen und sie zum Bleiben zu zwingen, muss man sie ihres transzendenten Zaubers berauben und sie der Leichtigkeit und Schönheit ihrer Gewandung entkleiden ; ziehe dem, was dir dann bleibt, passende Bekleidung an und einen wetterfesten Schutz » ! Voir aussi : LARRALDE, Charte/Convention (2001), 127 ; SCOTT, Permeability (1989), 806.

⁷⁹² Cf. GROS ESPIELL, Universalité (2000), 550.

B. Le noyau et les couronnes des droits de l'Homme

1) Une question de flexibilité

Loin de représenter des droits de l'Homme distincts, comme le prétend BEDJAOUI⁷⁹³, les couches successives qui enrobent le noyau dur de chaque droit humain font partie intégrante de ce droit et se différencient uniquement en ce qu'elles conservent une certaine perméabilité aux influences locales⁷⁹⁴. Ceci se produit notamment lorsqu'un terme vague mérite d'être interprété à la lumière des circonstances de l'espèce, lorsqu'un intérêt public se doit d'être mis en balance avec un autre intérêt ou encore lorsqu'une situation exceptionnelle, que l'on ne rencontre que dans certaines contrées, ou situations extrêmes, donne lieu à une dérogation spécifique. Ainsi, les couronnes successives des droits de l'Homme « reçoivent leur expression selon le génie propre de chaque nation, mais sans s'éloigner sensiblement ni durablement de ce qui est la norme idéale universelle, ni dévier d'une manière telle que la société considérée ne se retrouve plus dans son miroir de respectabilité »⁷⁹⁵.

2) Les droits premiers

Les droits de l'Homme essentiels, les « *core rights* », ne sont pas à confondre avec le contenu minimum, c'est-à-dire avec le noyau propre à chaque droit, notion que nous rencontrerons en examinant la théorie des strates peaufinée par EIDE aux fins de mieux appréhender la nature des obligations des droits économiques, sociaux et culturels et, par là-même, la nature intrinsèque de tous les droits de l'Homme⁷⁹⁶. Rien de tel dans le cas des « *core rights* » qui définissent un certain nombre de droits considérés comme premiers. Bien qu'ils ne soient pas hiérarchiquement supérieurs à d'autres droits de l'Homme, ces droits essentiels sont premiers dans le sens où leur garantie est un prérequis au développement de tous les autres droits, où, partant, il suffirait de les protéger adéquatement pour voir peu à peu s'épanouir les autres droits de l'Homme ou, du moins, pour jeter les bases qui pourront par la suite donner lieu à un tel développement⁷⁹⁷.

Pour ce qui est de l'ensemble des droits de l'Homme, l'on pensera bien entendu de prime abord au droit à la vie⁷⁹⁸. Sans ce droit, les droits de l'Homme seraient logiquement impensables, ou condamnés à une rhétorique

⁷⁹³ BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 48, au sujet des « autres droits de l'homme »...

⁷⁹⁴ Cf. NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 121.

⁷⁹⁵ BEDJAOUI, *Avancée* (1990), 48.

⁷⁹⁶ Cf., notamment, EIDE, *Threshold* (1989), 39 et suivantes ; EIDE, *System* (1988), 154.

⁷⁹⁷ CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 60. Voir, pour le droit à la santé : SHAH Sheetal B., *World* (1999), 457 s.

⁷⁹⁸ Voir, pour le droit à la vie : ACIADH *Yakye Axa*, § 161.

creuse⁷⁹⁹. En matière de droits sociaux des travailleurs, pour ne citer qu'eux, l'on pensera, en les confinant aux principes qu'ils protègent, aux huit conventions fondamentales de l'OIT⁸⁰⁰, dont les conventions nos C-87/1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et C-98/1949 sur le droit d'organisation et de négociation collective revêtent une importance capitale, en ce qu'elles procurent les outils procéduraux nécessaires aux fins de réclamer efficacement l'ensemble des autres droits des travailleurs (« *enabling rights* » ou « droits facilitateurs »), dont entre autres le respect des conditions minimales d'hygiène et de sécurité, ainsi que des conditions équitables de travail⁸⁰¹.

C. Les standards sociaux

Si les droits de l'Homme constituent des normes fondamentales dont le noyau demeure entièrement invariable, cependant que les couronnes extérieures peuvent subir certains infléchissements culturels et locaux, ces tropismes demeurent relativement limités et ne concèdent pas de liberté incommensurable aux intervenants locaux⁸⁰². En revanche, les standards contiennent l'ensemble des prescriptions, réglementations, normes juridiques, éléments de *soft law*⁸⁰³ et autres indications susceptibles d'exercer une influence sur un domaine juridique déterminé ; ils visent à ou ont pour effet de spécifier les droits de l'Homme au niveau local ou régional⁸⁰⁴. L'on songera notamment à la concrétisation circonstanciée du droit du travail dans les codes nationaux, au montant exact à verser au titre de l'aide sociale, au nombre précis de vacances par année, aux modalités locales de l'exercice du droit de vote, etc.⁸⁰⁵. En d'autres termes, les standards sociaux et autres standards

⁷⁹⁹ Voir, p. ex., ALSTON, *Food* (1984), 19 ; BREMS, *Diversity* (2004), 215, positionnant la dignité humaine en tant que matrice : « ... all specific human rights can be derived from this one mother notion. The idea is that since the mother notion is universal, there can be no objection against the universal application of the specific rights » ; TIGROUDJA, *Chronique* 2005 (2006), 290, qui cite l'ACIADH *Huilca-Tecse*, § 65. Cet arrêt élève le droit à la vie au rang de *ius cogens* du fait qu'il est la condition première pour pouvoir jouir des autres droits fondamentaux ; Const./CommADHP *Forum of Conscience* (2000), § 19 : « The right to life is the fulcrum of all other rights. It is the fountain through which other rights flow... ».

⁸⁰⁰ Pour rappel : conventions de l'OIT nos C-29/1930 et C-105/1957 (travail forcé), C-87/1948 et C-98/1949 (droits syndicaux), C-100/1951 et C-111/1958 (égalité de rémunération et non-discrimination) et C-138/1973 et C-182/1999 (âge minimum et travail des enfants).

⁸⁰¹ BLÜTHNER, *Arbeit* (2004), 149 s. ; LANGILLE, *Story* (2005), 432 ss ; MAUPAIN, *Potential* (2005), 448.

⁸⁰² CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 60.

⁸⁰³ Cf., à ce propos, MALINVERNI, *Effectivité* (2012), 299 s.

⁸⁰⁴ Cf. MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 45, qui souligne que la concrétisation des droits de l'Homme « teilweise neues Recht erst schafft, welches zum verfassungsrechtlichen Text zuweilen in bloss losestem Zusammenhang steht oder darin (...) überhaupt keinen Anhaltspunkt findet ». Cf. la traduction de ce texte par HOTTELLIER MICHEL, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne 1983.

⁸⁰⁵ CHATTON, *Verknüpfung* (2005), 55 ; MAHONEY, *Activism* (1990), 64. L'article d'ÖRÜCÜ, *Core* (1986), 38, est très parlant, en ce que l'auteur identifie pour chaque droit humain « a core, a circumjacence,

demeurent entièrement rattachés aux besoins et contingences géographiques, socio-culturels, idéologiques et économiques d'un pays ou d'une région spécifique. En cela, ils ont beau parfois se rapporter à ou se réclamer de la sphère d'influence des droits de l'Homme, voire parfois même être exigés par ces derniers⁸⁰⁶, leur contenu et leur mise en œuvre n'en demeurent pas moins nationaux ou régionaux⁸⁰⁷.

D. Les droits sociaux : des droits vagues et de peu d'importance ?

Gardant à l'esprit les différences entre droits sociaux fondamentaux et standards sociaux, il sied de revenir sur les critiques retranscrites en début de partie : le contenu des droits économiques, sociaux et culturels serait à tel point déterminé par les contingences locales que l'on ne pourrait plus les qualifier d'universels et que, de toute manière, ledit contenu contiendrait des normes qualitativement mineures qui n'auraient pas besoin d'être consacrées dans des conventions internationales de protection des droits de l'Homme ou, pour ce qui est du niveau national, dans les constitutions des différents Etats. Tour à tour, nous illustrerons que pléthore de critiques à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels visent en réalité les standards et spécifications nationaux ou régionaux (1), que les droits sociaux ont néanmoins besoin des standards en vue de leur ancrage national (2), et que – bien que souvent concrétisés par la loi – les droits économiques, sociaux et culturels se doivent de figurer dans la constitution de chaque Etat (3).

and an outer edge ». Reprenant cette image concentrique, l'on pourrait classer les standards dans le cercle extérieur et localement contingent, tout en gardant à l'esprit que la membrane qui sépare cette aire du cercle circonjacent est frêle. Pour le droit à la sécurité sociale, cf. GREBER, *Cadre* (2012), 49 ss.

⁸⁰⁶ Nous verrons par la suite que le niveau d'obligations propre aux droits de l'Homme « *to fulfil* » exige souvent que les Etats ou autres acteurs adoptent des standards (programmes, plans d'action, mesures incitatives et autres instruments de la *soft law*, étalons, indicateurs etc.) afin d'assurer la pleine réalisation d'un droit. S'ils n'en font pas intrinsèquement partie, ces standards n'en demeurent pas moins commandés par les droits de l'Homme, bien que les Etats disposent en règle générale d'une très grande liberté pour choisir les standards les plus adéquats.

⁸⁰⁷ LANGILLE, *Story* (2005), 422, fournit une illustration : « In Canada freedom of association is a human and constitutional right – but that does not mean that every section of the legislation giving concrete instantiation of the right, the Ontario Labour relations Act, is a constitutional or human right. Far from it. Most provisions of that Act are constitutionally neutral – neither suspect nor guaranteed. There is a wide variety of ways in which the constitutional right can be enshrined in a statute » ; TRUBEK, *Third World* (1985), 208.

1) « *Error in personam* »

Nous postulons que de nombreuses critiques s'abattent non pas sur les droits sociaux en tant que tels, mais sur les standards sociaux qui viennent les concrétiser et les restituer au débat national ou régional⁸⁰⁸.

a) L'exemple des congés payés

Lorsqu'il est affirmé que le droit à des congés-payés de, mettons, quatre semaines ne saurait ressortir au discours des droits de l'Homme, il convient d'y acquiescer partiellement. D'une part, en effet, le droit à des congés payés relève en tant que tel du domaine des droits de l'Homme, ce dans la mesure où il constitue un corrélat important du droit à la santé et au repos, des droits dans le travail, de la protection du travailleur contre toute forme d'aliénation, ainsi que de la dignité du travailleur⁸⁰⁹. Un travailleur qui, tout en bénéficiant d'un congé, se verrait refuser toute forme de rémunération l'accompagnant, ne pourra pas pleinement profiter du temps de repos offert par le congé. De surcroît, il paraît nécessaire que la durée du congé soit adéquate pour permettre au travailleur de se détendre et de récupérer des forces. En revanche, le nombre exact de semaines ou de jours de congé pourra – dans un cadre circonscrit par l'adéquation et la raison – varier d'une contrée à l'autre. Tandis que le principe du congé-payé et la durée adéquate de celui-ci relèvent donc du discours des droits de l'Homme, la forme et la durée exactes de ce dernier découleront des standards nationaux ou régionaux et pourront donner lieu à différentes solutions pratiques.

Cette distinction se laisse notamment vérifier au regard de l'art. 7, let. d) Pacte ONU I, qui reconnaît le « repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés », sans préciser le nombre de jours ou d'autres détails spécifiques aux Etats ou régions. Dans le domaine de la Charte sociale européenne, le CEDS a eu l'occasion de préciser, au sujet de réclamations collectives dirigées contre la France, que chaque travailleur doit « bénéficier de périodes de repos suffisantes qui lui permettent de récupérer de la fatigue engendrée par le travail et qui revêtent un caractère préventif de nature à réduire les risques d'atteinte à sa santé qui pourrait résulter de l'accumulation de périodes de

⁸⁰⁸ Cf. TRUBEK, *Third World* (1985), 208.

⁸⁰⁹ Voir également : DONNELLY, *Human Rights* (1998), 24 : « The right to paid holidays (...) is an oft-cited example. But the full right recognized in the Universal Declaration – the right to 'rest, leisure, and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay' – is very important. Consider the horrors of sixty-hour workweeks, fifty-two weeks a year, in nineteenth-century factories or twentieth-century sweatshops ». En revanche, TOMUSCHAT, *Work* (1990), 186, réfute l'argumentation de CRANSTON, *Supposed* (1967), 52 s., en affirmant, à tort selon nous, que le droit à des congés payés serait issu d'un « mood of boundless optimism that has long since left us and is now considered simply an expression of naiveté ».

travail sans le repos nécessaire »⁸¹⁰. En l'occurrence, la France avait violé le droit à des conditions de travail équitables (art. 2 par. 1 et 5 CSER), en assimilant des périodes d'astreinte (permanence ou piquet) au temps de repos, alors même que de telles périodes, « si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être, sans limitation, assimilées à un temps de repos »⁸¹¹.

b) Le droit à la sécurité sociale

Prenons aussi l'exemple du droit à la sécurité sociale que, pour ne citer que cet instrument, le PSS explicite de manière relativement détaillée, en suggérant les domaines de couverture⁸¹². Il semble incontesté que le droit à la sécurité sociale en tant que tel fait partie des droits sociaux de l'Homme⁸¹³. Au-delà des simples prestations matérielles auxquelles l'individu a droit et des efforts antérieurement nécessaires à l'établissement d'un système de protection sociale performant, il nous paraît primordial de restituer le droit à la sécurité sociale à son contexte de droit étroitement lié à une gamme d'autres droits de l'Homme, dont il constitue tantôt le pendant (alternatif) tantôt le complément (simultané) : ainsi, par exemple, le droit à la sécurité sociale se rapporte aux droits à la santé, au travail et dans le travail, au droit de propriété et au droit des plus vulnérables de se voir protégés contre l'exclusion sociale. Quant aux branches d'assurance proposées par le PSS, que l'on ne retrouve pas à l'art. 9 Pacte ONU I⁸¹⁴, l'on peut les interpréter comme reflétant un consensus régional relatif au champ matériel minimum de la sécurité sociale, formulant des directives quant à l'aménagement des standards nationaux.

⁸¹⁰ DCEDS (RC 22/2003, fond), *CGT c. France*, § 34. Cf. aussi, en matière de protection de l'environnement et de la santé humaine: DCEDS (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce*, § 144, 149 et 153.

⁸¹¹ DCEDS (RC 22/2003, fond), *CGT c. France*, § 35 ss. Voir également, s'agissant de l'incompatibilité avec la CSER de la durée de travail forfaitaire affectant les cadres en France : *Idem*, § 57 ; DCEDS (RC 9/2000, fond), *CFE-CGC c. France*, § 28 ss ; (RC 16/2003, fond), *CFE-CGC c. France*, § 30 ss ; (RC 60/2010, fond), *CESP c. Portugal*, § 28 ss. Cf. DCEDS (RC 54/2008, fond), *CESP c. France*, § 41 et la reconsidération opérée (indemnisation majorée des heures supplémentaires de travail) suite à des faits nouveaux in: (RC 68/2011, fond), *CESP c. France*, § 86 s.

⁸¹² Cf. art. 9 §2 PSS.

⁸¹³ GREBER, *Sécurité sociale* (2005), 75 : « Le droit à la protection est ainsi rattaché à la dignité, à la valeur de la personne. Pourquoi ? Simplement parce que les besoins de protection sont ressentis par tous les êtres humains, où qu'ils se trouvent, quelles que soient leurs conditions de vie ».

⁸¹⁴ ...mais au niveau de l'OIT, dans la convention C-102/1952 instaurant un système à la carte.

2) La concrétisation des droits sociaux

a) L'amalgame inévitable entre droits de l'Homme et standards locaux

Les droits de l'Homme, qu'ils soient sociaux, civils, économiques, politiques ou culturels, n'acquiescent leur réelle pertinence que lorsqu'on leur confère un rôle concret et tangible au sein de la société. Partant, toute mise en œuvre des droits de l'Homme nécessite l'engagement de moyens très variés et d'instruments considérables : il s'agit là des standards sociaux dans toute leur diversité (lois, recommandations, mesures incitatives, programmes, etc.). Ainsi, le droit à la santé requerra-t-il la création d'établissements médicaux, tels que des hôpitaux ou cliniques, la formation et l'engagement de personnel soignant expérimenté, le lancement de campagnes de prévention contre les maladies contagieuses, l'individualisation d'indicateurs capables de refléter l'état de santé d'une population ou encore l'incitation à des études et recherches spécifiques⁸¹⁵. En outre, il n'en va pas différemment des droits de la « première génération », notamment du droit à un procès équitable, qui exige l'institution de tribunaux, la formation de juges et autres agents de justice, la dissémination d'informations au sujet du travail de la justice et de l'accès à celle-ci, et ainsi de suite⁸¹⁶. Pourtant, certains traités, voire la pratique des organes de contrôle⁸¹⁷, regorgent d'indications et de conseils détaillés sur la manière de mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans lesdits traités et, effectivement, sur quels standards employer. C'est ainsi que les instruments de protection des droits économiques, sociaux et culturels révèlent parfois eux-mêmes les différentes émanations d'un droit humain et en arrivent même à énoncer un assortiment de standards nécessaires, minimum ou envisageables servant à concrétiser et réaliser pleinement un droit de l'Homme particulier.

1. L'exemple de la Charte sociale européenne révisée

La CSER livre un exemple au titre de la coexistence des droits de l'Homme et des standards détaillés. Fidèle à l'esprit des conventions de l'OIT, la CSER contient, en premier lieu, des dispositions riches et étayées⁸¹⁸, ce d'autant plus

⁸¹⁵ Cf. DOMENIGHETTI, *Salute* (1990), 171, qui précise que le droit à la santé ne se résume pas à un droit de consommer des médicaments et autres prestations en cas de maladie. Il englobe également un volet promotionnel, préventif, etc.

⁸¹⁶ Voir : HILL, *Rights* (1992), 3 ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 13 ; MACHACEK, *Wesen* (1991), 46 s. ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 253 s. ; MILNER et al., *Security Rights* (1999), 438 ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 68.

⁸¹⁷ Voir la critique de SEILER, *Richterrecht* (2010), 466 s., au sujet de ce droit prétorien international, qui omet toutefois d'indiquer que la concrétisation prétorienne des droits fondamentaux est tant un phénomène qu'une nécessité que l'on rencontre sur le plan national également.

⁸¹⁸ MALINVERNI, *Pactes* (1997), 66 ; NOWAK, *Bedeutung* (1997), 18. *Contra* : WASESCHA, *Charte sociale* (1980), 117 s.

lorsqu'il s'agit de droits fondamentaux des travailleurs, pour lesquels les concepteurs de la Charte avaient pu se référer aux travaux extensifs de l'OIT⁸¹⁹.

a. L'énumération de standards de concrétisation

L'art. 12, para. 2 CSER, concernant le droit à la sécurité sociale⁸²⁰, renvoie expressément aux standards minimaux du Code européen de sécurité sociale, ce dernier détaillant un minimum de branches d'assurance sociale que les Etats parties s'engagent à garantir⁸²¹. Quant à l'art. 27 de la Charte révisée relatif au droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement, il nomme une série de mesures « appropriées » que les Etats parties devraient adopter dans le but de mettre en œuvre le droit. En cela, cette disposition guide ou influe sur les options de l'acteur étatique.

b. Les interactions structurelles entre droits de l'Homme et standards

La CSER éclaire encore d'une autre façon les interactions entre droits de l'Homme et standards, sans que sa nature d'instrument de protection ne s'en trouve altérée. Cette fois-ci, les interactions sont d'ordre structurel⁸²². En se reportant à la Partie I de la CSER, on apprend que les « Parties reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles (...) la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes » qui sont énumérés à la suite⁸²³. Il a, dans cette partie et au vu de ce qu'elle n'est actuellement pas justiciable de la procédure des réclamations collectives, trop souvent été fait l'impasse sur la « *best effort clause* »⁸²⁴ et sur les « moyens utiles » propres à « assurer l'exercice effectif des droits » au profit des termes « objectif d'une politique », de sorte à dénier tout caractère juridique à cette première partie⁸²⁵. Or, une interprétation systématique voudrait que les différents droits de la Partie I fussent lus

⁸¹⁹ Ce nonobstant, il est évident que la Charte n'atteint pas le degré de concrétisation des innombrables conventions de l'OIT. Comme l'indique ASBECK, Charte (1964), 433, « [t]oute précision plus poussée, dont on aura besoin, doit être recherchée dans les conventions de travail de l'OIT, pour autant qu'elles puissent servir, pour ainsi dire, de piliers à la Charte ».

⁸²⁰ BRK, Soziale Sicherheit (2002), 32, précise que l'art. 12 CSE confère un droit subjectif.

⁸²¹ Cf. COE, Digest CEDS (2005), 60 s. Voir aussi : VALTICOS, Normes (1971), 736 ; VANDAMME, Droits protégés (2001), 26 ; WASESCHA, Charte sociale (1980), 47 ss.

⁸²² Nous aimerions attirer l'attention sur l'intéressante présentation faite par le Secrétaire exécutif de la Charte sociale européenne, Monsieur Régis BRILLAT, au cours du deuxième séminaire de contact au sujet de la CSE (Strasbourg, du 28 au 29 novembre 2005).

⁸²³ Cf. également *supra*, concernant les travaux préparatoires de la CSE.

⁸²⁴ Voir, pour le terme : WÜGER, Justiziabilität (2005), 338. De telles clauses, qui – comme aussi à l'art. 2 §2 Pacte ONU I – rappellent aux Etats qu'ils se sont engagés à donner un effet utile au traité ratifié, ne sauraient être interprétées comme introduisant des objectifs politiques et, partant, comme faisant obstacle au principe de la justiciabilité du traité.

⁸²⁵ Cf. HARRIS / DARCY, Social Charter (2001), 34 s., tels qu'interprétant les travaux préparatoires. Au vu de l'importance très relative de ces derniers en droit international public, les deux auteurs auraient, à notre avis, davantage dû s'axer sur l'interprétation systématique et téléologique du traité, de manière à privilégier leur argument *prima facie* exprimé quelques lignes auparavant (p. 35).

conjointement aux dispositions spécifiques contenues dans la Partie II de la Charte et acceptées par les Etats parties⁸²⁶. En effet, l'acceptation de la disposition spécifique par un Etat a pour conséquence de rendre opérante la disposition correspondante de la Partie I⁸²⁷. De la sorte, la Partie I contiendrait le droit de l'Homme dans son universalité (« Toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris »)⁸²⁸, tandis que l'article correspondant de la Partie II (art. 1^{er} : Droit au travail – « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent... ») en comprendrait ses différents éléments constitutifs de même que, occasionnellement, la proposition de standards explicites et concrets en vue de garantir le droit en question. Cette interprétation revêtira également une certaine pertinence quant à l'examen de la nature des droits économiques, sociaux et culturels^{829,830}.

2. Mise en perspective : la Convention européenne des droits de l'Homme

Qu'en est-il du pendant à la CSE⁸³¹, la CEDH ? Ici, l'on aurait beaucoup de mal à repérer une telle structure duale et explicite, étant donné que, le plus

⁸²⁶ BELORGEY, Comité (2007), 239 ; PELLONPÄÄ, ESCR (1993), 856 s. Cf. aussi le MCF concernant la Charte sociale européenne (FF 1983 II 1279 (1273)), § 122, dans lequel le Conseil fédéral rend compte avec une admirable lucidité de la portée de la Partie I de la CSE, ce même lorsque la disposition correspondante de la Partie II n'a pas été choisie par l'Etat : « Ces 19 paragraphes de la première partie de la Charte constituent en fait les principes fondamentaux du traité. Les Etats contractants ne devraient pas prendre de mesures législatives ou administratives qui leur soient contraires ». Nous ajouterons que, lorsqu'un Etat accepte d'être lié par la disposition correspondante de la Partie II, les dispositions garanties dans les deux parties s'amalgament pour former une seule et unique obligation juridique précise et contraignante.

⁸²⁷ WIEBRINGHAUS, Convention (1975), 531. Cet argument peut être étayé à l'aide de l'art. G CSER / 31 CSE : « Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II... ».

⁸²⁸ Dans un article plus ancien au sujet de la CSE, MÜLLER, Sozialcharta (1975), 389 s., ne cachait que mal son embarras vis-à-vis de ces « deklaratorische Zielbestimmungen, die – offensichtlich im Bemühen, an die naturrechtliche Tradition der Menschenrechtserklärungen anzuknüpfen und auch den Zusammenhang mit den grossen Menschenrechtskonventionen zu wahren – weitgehend in die Form von Individualrechten gekleidet sind ».

⁸²⁹ Tenant de l'« école américaine » digne d'un juge A. SCALIA, le membre norvégien du CEDS, M. Stein EVJU, réfute toute interprétation de la Charte qui irait au-delà de sa lettre et engloberait sa systématique ou sa finalité, l'« esprit » d'une norme lui semblant être un « fantôme », à l'existence duquel il ne croit pas... (cf. prise de position de M. EVJU lors du séminaire à l'occasion du 10^{ème} anniversaire de la Charte sociale révisée, La Charte sociale européenne : les dix prochaines années, Strasbourg, le 3 mai 2006). Au vu des particularités des droits de l'Homme et de la jurisprudence déjà bien fournie relative aux « instruments vivants » que sont les traités relatifs aux droits de l'Homme, nous nous devons de contredire cette approche trop soucieuse des susceptibilités des Etats parties à la CSE(R).

⁸³⁰ Voir aussi l'interprétation quelque peu différente donnée par : HARVEY, Monitoring (1987), 402.

⁸³¹ BRILLAT, Enfants (1999), 90 ; BRILLAT, Social Charter (2001), 601 ; BRILLAT, Développements (1996), 3 ; COE, Cahier n°5/CSE (1996), 7 ; EVJU, ESC (2001), 20 ; JAEGER, Additional Protocol (1997), 69 ; LARRALDE, Charte/Convention (2001), 125 s. ; MÜLLER, Sozialcharta (1975), 389 ; OBERLEITNER, Further (1999), 642 ; SCHUT, Handvest (1996), 58 ; STURMA, Poverty (1998), 55 ; THAYER, Charter (1995), 16 ; WASESCHA, Charte sociale (1980), 153 & 156.

souvent, la méthode « droit », suivi des « précisions et mesures de mise en œuvre » fait entièrement défaut. Tant l'interdiction de la torture (art. 3 CEDH) que le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), que le droit à la protection de la propriété (art. 1^{er} PA/CEDH n° 1) se contentent en effet d'énoncer le droit de l'Homme respectif, ce qui correspondrait à la Partie I de la CSER. En revanche, les moyens détaillés pour parvenir à réaliser ledit droit sont en grande partie laissés à la discrétion des Etats parties, étant naturellement entendu que, dans sa jurisprudence étendue, la Cour de Strasbourg se réserve le droit de vérifier l'adéquation et la compatibilité des moyens utilisés. Tout au plus, ces dispositions croquent-elles certaines modalités ou circonscrivent-elles les restrictions possibles⁸³². Partant, l'indication de standards de mise en œuvre se trouve, pour ce qui a trait à la plupart des instruments protégeant des droits civils et politiques, décalée au plan de la jurisprudence⁸³³ et la surveillance politique exercée quant à l'exécution des jugements et décisions. A l'opposé, les instruments de protection de droits économiques, sociaux et culturels apparaissent comme plus précis, même si la pratique des organes de contrôle ne manquera pas d'affiner encore davantage les droits et les standards utiles ou nécessaires à la pleine réalisation de ces droits de l'Homme⁸³⁴.

b) Tout droit de l'Homme doit être concrétisé

Il n'existe pas de frontière claire entre les différents instruments, mais uniquement des tendances ou des prédispositions à l'« austérité » ou à l'« opulence » des indications fournies, sans que ces différences ne changent quoi que ce soit au fait que l'ensemble des droits de l'Homme doivent faire l'objet de précisions et recourir à des mesures concrètes et multiformes aux fins de remplir leur rôle attribué de garants des facettes élémentaires de la

⁸³² Cf., pour quelques exemples parmi d'autres, les art. 4, 5 ou encore 10 §1 & 2 CEDH.

⁸³³ Cf. l'ACEDH *Kalachnikov*, § 95 ss, dans lequel la CourEDH scrute soigneusement les conditions d'internement d'un prisonnier russe et parvient à la conclusion que celles-ci n'ont pas répondu aux standards minimaux entre autres déterminés par le Comité de la CPT, de sorte qu'il y a bel et bien eu violation de l'article 3 CEDH (traitement dégradant) ; cf. aussi ATF 139 IV 41, *A.*, consid. 3.3 s. p. 44 s. VILLIGER, EMRK (2005), 67. Pour la CPT : ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 437. Dans ses deux arrêts-pilote ACEDH *Broniowski [GC]*, § 188 ss, et ACEDH *Assanidzé [GC]*, § 198, dont le rôle est de faire face à des situations de violations répétitives et/ou aux origines structurelles, la CourEDH ne s'est pas gênée de chercher, dans l'optique d'aider « l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'art. 46, (...) à indiquer le type de mesures que l'Etat (...) pourrait prendre pour mettre un terme à la situation structurelle constatée en l'espèce » (ACEDH *Broniowski [GC]*, § 194). LAMBERT-ABDELGAWAD, *Cour* (2005), 203 ss. Voir aussi les compétences très étendues dont dispose la Cour interaméricaine en matière de réparations, p. ex. : ACIADH *Moiwana*, dispositif.

⁸³⁴ Que l'on songe notamment aux nombreuses observations générales élaborées par les Comités onusiens, aux conclusions et observations finales relatives aux rapports, aux décisions et autres commentaires.

personne humaine⁸³⁵. Ci-après, nous souhaitons illustrer ce constat à l'aide de deux exemples.

1. L'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme

L'énonciation du droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence⁸³⁶ est immédiatement suivie, au troisième paragraphe, par une liste détaillée de ce que comprend le droit en question en matière d'accusation pénale, à savoir notamment le droit à être informé de la nature de l'accusation, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, l'assistance judiciaire gratuite, le droit social à l'assistance d'un interprète en cas de besoin, et ainsi de suite. En tant que tels, c'est-à-dire isolés des paragraphes précédents, ces différents droits détaillés seraient fréquemment dépourvus de pertinence. Dans la mesure où, cependant, il s'agit d'émanations du droit à un procès équitable, que les rédacteurs de la CEDH n'avaient pas voulu abandonner aux possibles aléas de la jurisprudence et que, aussi, l'élaboration jurisprudentielle de ces garanties était déjà bien avancée au moment de la rédaction du texte, l'art. 6, para. 3 CEDH contient des dispositions détaillées en la matière et fait figure d'exception dans l'architecture globale de cet instrument.

2. Le Pacte ONU I

A première vue, les dispositions matérielles du Pacte ONU I apparaissent, quelques exemples mis à part⁸³⁷, très sommaires et laconiques et contrediraient notre « théorie des tendances au détail ». Toutefois, il sied ici de se référer aux motifs historiques ayant présidé à la rédaction de ces dispositions, conformément auxquels les Agences spécialisées de l'ONU avaient insisté sur l'introduction de clauses générales aux fins d'éviter des collisions avec leurs propres droits et standards. Dès lors, il était entendu que l'exégèse et la matérialisation du Pacte ONU I se feraient à la lumière des droits et standards souvent très détaillés élaborés par ces Agences⁸³⁸. Au vu de cela, des droits à première vue vagues et indéterminés se transforment rapidement en de véritables trésors d'évocation et de minutie...

c) La consécration nationale des droits sociaux

Une opinion voudrait que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels, si ce n'est tous, devraient être de préférence garantis par des normes infraconstitutionnelles, par exemple des lois. Face au phénomène de constitutionnalisation des droits sociaux fondamentaux dans de nombreux

⁸³⁵ Voir, p. ex. : WILSON, Adoption (2009), 311.

⁸³⁶ Art. 6 §1 et 2 CEDH.

⁸³⁷ Cf., notamment, les art. 11 à 13 Pacte ONU I.

⁸³⁸ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 480 s. ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. Cf. aussi : DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 12.

Etats au cours de ces dernières années, l'argument se trouve désormais en perte de vitesse. Malgré cette réfutation « par les faits », il y a lieu de contredire cet argument afin d'en démontrer son inanité de principe.

1. La consécration infraconstitutionnelle

Assurément, de nombreux droits sociaux fondamentaux se trouvent déjà protégés et explicités par le droit ordinaire des Etats ou par des conventions techniques de l'OIT et de bien d'autres organisations internationales, universelles ou régionales⁸³⁹. Ces instruments les rendent d'ores et déjà justiciables pour la plupart⁸⁴⁰. Que l'on songe au droit du bail, destiné à mettre en œuvre la sécurité du logement et à protéger la partie réputée faible, le locataire, contre des résiliations abusives ; que l'on se réfère au droit du travail qui, lui aussi, protège les droits et la personnalité du travailleur en allant jusqu'à énoncer des droits « indérogeables » ou de caractère (semi-) impératif⁸⁴¹ ; ou que l'on se rapporte encore aux différentes législations en matière de santé publique, de logement, d'éducation, etc.⁸⁴².

2. La nécessité d'une consécration constitutionnelle

A quoi bon alors vouloir hisser ces droits économiques, sociaux et culturels au rang de droits constitutionnels ou les ancrer dans des traités dédiés à la protection de « véritables » droits de l'Homme ? Ce d'autant plus que les droits économiques, sociaux et culturels évolueraient constamment au gré de la dynamique de la société⁸⁴³ et que la plupart des constitutions nationales garantissant des droits sociaux seraient celles de pays en voie de développement ?⁸⁴⁴ Les droits et libertés « classiques » ne mériteraient-ils pas une attention nettement plus élevée ? En effet, à suivre BEDJAOUI, dans « les sociétés occidentales, le plus cher est la liberté car elles sont, globalement,

⁸³⁹ WINKLER, *Grundrechte* (1994), 21. Voir aussi, au niveau du droit privé : KLEIN Frédéric-Edouard, *Effetti* (1990), 120. Cf. GORI, *Domestic Enforcement* (2005), 82 s.

⁸⁴⁰ Cf. SCHEININ, *Social Security* (2001), 220 ; SIEGEL, *Socioeconomic* (1985), 256. Voir aussi : SCHEININ, *Applicability* (1994), 83 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 49 s.

⁸⁴¹ DEAKIN, *Economy* (2005), 51 ; Cf. FARO, *Direito* (2005), 300 s. ; FAUNDEZ LEDESMA, *System* (2006), 112 ; SANTOS AZUELA, *Sistema* (1999), 981 s. : « ... las normas legislativas que disciplinan la relación de trabajo se caracterizan, fundamentalmente, por su inderogabilidad unilateral, a partir de la premisa de que no se pueden modificar in peius, de manera que causen perjuicio a los intereses de los trabajadores, pues representan, sin duda, el mínimo tutelar establecido para proteger a los obreros, en mérito a su importancia, dignidad y bienestar integral » ; SEIFERT, *Effet horizontal* (2012), 814 s., citant l'ACEDH *Khurshid Mustafa et al.*, § 50 (protection du droit du bailleur via l'art. 10 CEDH ; installation d'une antenne parabolique sur la façade de l'immeuble pour recevoir des informations de son pays d'origine). Voir, plus généralement : NOWAK, *Bedeutung* (1997), 12. Voir aussi : Avis CIADH *Migrants*, § 149.

⁸⁴² Comme le note HENKIN, *Rights* (1981), 236, la liberté et l'autonomie tangibles se réalisent à travers la législation (« *freedom through law* ») : « The law also regulates, promotes and nurtures individual rights and helps realize them in fact ». Voir aussi : MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 45.

⁸⁴³ MARAUHN, *Zugang* (2003), 261.

⁸⁴⁴ WINKLER, *Grundrechte* (1994), 21 : « ... des Eindrucks nicht erwehren, dass soziale Grundrechte gerade in den Verfassungen jener Staaten aufscheinen, deren wirtschaftliche und soziale Entwicklung hinter dem in unseren Breiten erreichten Standard zurückhinkt ».

assez avancées sur le plan matériel pour avoir déjà garanti à la majorité des leurs le substrat économique et social de cette liberté »⁸⁴⁵. Nous répondrons aux défis qui viennent d'être lancés en trois étapes.

a. L'indivisibilité

En premier lieu, il convient de fermement rappeler que les droits économiques, sociaux et culturels appartiennent à la famille des droits de l'Homme⁸⁴⁶. Ainsi, l'on comprendrait mal pour quelles raisons ces droits de l'Homme devraient se satisfaire d'une place moins favorable au sein de la pyramide normative nationale. Une telle pratique constituerait une entorse majeure au principe d'indivisibilité. En outre, l'oubli des droits économiques, sociaux et culturels et la « constitutionnalisation sélective » en résultant risquent de dévaloriser les principes qui sous-tendent les droits sociaux. Implicitement, un tel acte équivaldrait à traiter les valeurs véhiculées par les droits économiques, sociaux et culturels en tant qu'aspirations illégitimes d'un gouvernement moderne, condamnées à être remplacées un jour⁸⁴⁷.

b. La cohérence

En deuxième lieu, il est vrai que les droits économiques, sociaux et culturels – en particulier les droits des travailleurs⁸⁴⁸ – sont d'ores et déjà, et à un degré qui varie en fonction du droit ou de l'Etat considéré, garantis par une quantité de lois, de règlements et de programmes politiques et stratégies nationaux⁸⁴⁹. Cependant, il s'agit là d'actes normatifs ou plans politiques qui se rapportent de près ou de loin aux droits sociaux fondamentaux et qui allient tant certaines de leurs composantes intrinsèques que des standards locaux de mise en œuvre. Comme le note ÖRÜCÜ à propos de l'Etat de droit, tous les actes normatifs et politiques dérivent naturellement du processus pyramidal qui veut que les actes de rang inférieur concrétisent ceux de rang supérieur⁸⁵⁰. Alors pourquoi vouloir en tirer une chimérique inutilité de toute consécration constitutionnelle ? De plus, le fait même que l'on ait affaire à une multitude d'actes épars, qui ne sont ni retenus ni gouvernés par une norme

⁸⁴⁵ BEDJAOUT, *Avancée* (1990), 46.

⁸⁴⁶ Cf. IGE, *Rôle* (1999), 181.

⁸⁴⁷ Cf. SCOTT / MACKLEM, *Guarantees* (1992), 27. SUNSTEIN, *Against* (1993), 37, prône précisément une inclusion de droits sociaux basiques dans la loi, une inclusion dans la constitution communiquant, à son avis, des « faux signaux ». Cf. DRZEWICKI, *Activité* (2002), 117.

⁸⁴⁸ DRZEWICKI, *Right to Work* (2001), 225 s.

⁸⁴⁹ EIDE, *Future Protection* (1993), 193 ; EIDE, *Seuil* (1989), 44 ; EIDE, *Threshold* (1989), 35 s. ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 103.

⁸⁵⁰ ÖRÜCÜ, *Core* (1986), 39 : « The inevitable abstraction in the specification of rights at this level is compensated for by further legislative enactments which can be seen as the concretization of constitutional norms. It is noteworthy that through the process of enacting constitutional guarantees of rights, even pure liberties are converted into civil rights and further positive rights. These positive rights are again concretized at lower levels of law-making by the executive and appear in their ultimate concrete form in court decisions where a single individual's right is protected ».

constitutionnelle supérieure et homogène, tend à présenter une image fragmentée du droit social considéré, de même qu'à le noyer dans une mer de détails jusqu'à en faire oublier sa nature fondamentale.

c. La protection accrue

En troisième lieu, l'élévation des droits économiques, sociaux et culturels au rang constitutionnel ne requiert pas nécessairement que toutes les émanations et que tous les détails relatifs à ceux-ci soient contenus dans le texte⁸⁵¹. En matière de droits civils et politiques, une telle pratique demeure par ailleurs l'exception. Pour ce qui est plus précisément du discours constitutionnel, il est inutile de réécrire la théorie générale des constitutions nationales ou de traiter de leur impact concret. Encore moins est-il besoin de rappeler leur grande portée symbolique et fondatrice, laquelle reflète le système de valeurs de tout un ordre juridique.

Outre la protection accordée par une juridiction constitutionnelle prenant la constitution pour paramètre et offrant la possibilité de vérifier que la législation sociale nationale se conforme aux droits sociaux fondamentaux, constitutionnels ou conventionnels⁸⁵², nous en soulignerons donc la procédure d'adoption. En règle générale complexe et solennelle, celle-ci dote tout droit fondamental d'une sorte d'« effet cliquet » protecteur, qui le place à l'abri des décisions parfois opportunistes ou populistes de la majorité politique du moment⁸⁵³. Le droit fondamental est ainsi protégé contre les modifications et amendements intempestifs⁸⁵⁴ et affirme, de par l'aura constitutionnelle qui lui est conférée, sa légitimité démocratique supérieure, sa force et son

⁸⁵¹ L'on rappellera l'image d'ÖRÜCÜ, Core (1986), 38, des trois cercles concentriques : « *core* », « *circumference* » et « *outer edge* ». Voir aussi : SWIATKOWSKI, *Regulated* (1995), 29, qui réclame une consécration constitutionnelle des droits « cruciaux » et une « simple » consécration législative des autres droits.

⁸⁵² Cf. HOTTELLIER, *Constitutions cantonales* (2010), 92, qui plaide pour la dotation des droits sociaux d'une force normative effective dans les constitutions cantonales.

⁸⁵³ AN-NA'IM, *Standing* (2004), 8 ; FIERENS, *Violation* (1999), 50 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 42 ; MAHONEY, *Activism* (1990), 72 ; MUREINIK, *Luxuries* (1992), 468 ; SCHWARTZ, *Constitution* (1995), 1242 : « It is the foundation charter of the political society, which draws on the experience of the past and the hopes for the future to create a set of mechanisms and values that are beyond the power of ordinary legislative majorities to change ». Voir, par analogie, les explications par rapport à l'utilité de ratifier une convention internationale du travail : FONTENEAU, *Dimension* (2001), 11 ; cf., pour le rôle des cours constitutionnelles : YEPES, *Colombia* (2006), 376.

⁸⁵⁴ GINSBERG / LESSER, *USA* (1981), 242, soulignent que « economic and social rights, which are dependent on statutory provisions, are also subject to continuance or contraction by future executive and legislative actions », ce qui est justement en grande partie le cas aux États-Unis d'Amérique (cf. p. 239). Cf. aussi : HENKIN, *Rights* (1981), 228 ss : « The explosion of rights in the United States in the past decades have all been 'freedoms from' not 'rights to'. They still imply the purpose of government to be to respect and safeguard the right to be let alone, not to assure that no one will be left alone and abandoned when he/she lacks basic human needs. The equality guaranteed by the Constitution is the equal protection of the law and equality of opportunity. It gives no guarantee against inequalities in fact, however gross, against failure in the pursuit of happiness or even of necessities », même si les États-Unis contiennent également certains éléments welfaristes, tels qu'hérités par les lois élizabéthaines. Voir : MATAS, *Rôle* (1995), 158.

rayonnement au sein de la société⁸⁵⁵. Que le droit en question soit un droit justiciable ou un simple but programmatore, il assure, de par son rang constitutionnel « kelsénien », le principe de non-régression⁸⁵⁶ et traverse comme un fil rouge l'activité étatique, en sus du fait qu'il se présente en tant que droit fondamental unique.

d. Les Etats bien et mal policés

L'argument selon lequel les constitutions qui incorporent des droits économiques, sociaux et culturels seraient avant tout celles d'Etats en voie de développement, auxquels le « substrat économique » propice aux libertés, tel que décrit par BEDJAOUI, ferait par définition défaut, ne tient pas lieu d'objection. Il est au demeurant factuellement faux. En réalité, ce cas de figure ne fait que démontrer l'importance primordiale d'une incorporation égalitaire des droits sociaux dans les constitutions⁸⁵⁷ et en souligne l'acuité particulière dans des sociétés « mal policées », où les institutions ne fonctionnent pas toujours comme elles le devraient. En effet, tandis que, dans des sociétés bien policées (« *wohlgeordnete Gesellschaften* »), la législation nationale assure efficacement la satisfaction d'un minimum de besoins élémentaires des membres de la société et concrétise les autres facettes propres aux droits économiques, sociaux et culturels, de sorte que la perception du rôle clef des droits sociaux s'en trouve, en règle générale, bien amoindri, ce rôle fondamental des droits économiques, sociaux et culturels éclate au grand jour dans le cas de dysfonctionnements institutionnels graves ou répétés, voire même en cas d'irrégularités ponctuelles dans des sociétés « développées »^{858,859}. Ainsi, les droits sociaux constitutionnalisés (ou conventionnalisés) acquièrent une fonction prépondérante lorsque, par exemple, le législateur national s'est rendu coupable d'une carence ou inaction crasse, ou lorsque le pouvoir politique tente, en violation du principe de la séparation des pouvoirs, d'infléchir ou d'affaiblir les institutions légales appelées à garantir les droits fondamentaux⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵ Cf. l'approche formaliste de GUSY, *Injusticiables* (2003), 37 ss : si « les droits sociaux sont des éléments du droit constitutionnel, ils sont justiciables comme toute la constitution aussi. Les droits sociaux seraient alors 'nécessairement justiciables' ». BESSON, *Effectivité* (2011), 67.

⁸⁵⁶ ORIANNE, Mythe (1992), 1885 ; WINKLER, *Grundrechte* (1994), 21.

⁸⁵⁷ Cf. ARANGO, *Philosophie* (2001), 53 s.

⁸⁵⁸ ARANGO, *Philosophie* (2001), 58 s.

⁸⁵⁹ Cf. aussi : WINKLER, *Grundrechte* (1994), 21, qui fournit un élément de réponse à sa propre observation précitée : « Diese umgekehrte Proportionalität zwischen Anspruch und Wirklichkeit ist freilich erklärlich. Bei manchen dieser Verfassungen handelt es sich um relativ junge, die in einer quasirevolutionären Periode der Verfassungsentwicklung zustande gekommen sind ».

⁸⁶⁰ En matière de droit à des conditions minimales d'existence (art. 12 Cst.féd./CH), la Suisse fournit un exemple récent de « dérapage institutionnel » annoncé, mais avorté, notamment grâce à la juridiction constitutionnelle. L'ATF 131 I 166, X (voir également l'ATF 122 II 193, B., cf. L.A.D.), au sens duquel le TF jugea que les requérants d'asile qui ont fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière ne peuvent se voir refuser l'aide d'urgence par le canton au motif qu'ils ont manqué à leur devoir de coopérer lors de l'exécution du renvoi, intervint au moment où le Conseil des Etats

Dans des sociétés tétanisées par la corruption⁸⁶¹, l'inertie administrative et législative ou par la pauvreté endémique, les juridictions nationales traitant de questions constitutionnelles seront – encore plus qu'en présence de dysfonctionnements occasionnels – davantage sollicitées à connaître d'affaires mettant en cause les droits économiques, sociaux et culturels. Ici, la juridiction constitutionnelle devra contrecarrer ces dysfonctionnements, et son « droit des juges » sera, dans la mesure où elle n'a pas été muselée, appelé à compenser l'absence d'efficacité des institutions démocratiques traditionnelles⁸⁶².

V. Synthèse

Quant à leur contenu intrinsèque, les droits économiques, sociaux et culturels sont souvent perçus comme fragmentés, dans le sens où chaque culture « déciderait » de leur contenu, où les conditions économiques et sociales d'un Etat influeraient sur la teneur dudit contenu et où ce dernier évoluerait dans le temps. Pour ce qui est de leur mise en œuvre, les droits économiques, sociaux et culturels seraient à la merci des Etats, de leurs capacités et de leurs velléités et priorités politiques. En somme, les droits sociaux ne seraient pas des droits de l'Homme ni des droits tout court, étant donné que tant leur substance que leur mise en œuvre découleraient des choix et programmes étatiques. Or, cette vision relativiste des droits économiques, sociaux et culturels ne tient pas à un examen plus approfondi :

(1) Conceptuellement, d'abord, et au vu des déclarations politiques et juridiques répétées sur l'interdépendance et l'universalité de tous les droits de l'Homme, la logique et la Raison interdisent de traiter les droits sociaux comme des parents pauvres des droits civils et politiques.

(2) Historiquement, ensuite, la scission de la convention première de l'ONU en deux Pactes ne doit que très peu aux objections substantielles relatives au caractère vague, programmatique etc. des droits économiques, sociaux et culturels ; au-delà de l'argument tiré du clivage idéologique Est-

venait d'opter pour une radicalisation correspondante du projet de Loi fédérale sur l'asile. Quant au Conseiller fédéral Christoph BLOCHER, il menaça, dans un discours du 17 mars 2005, de contourner le jugement du TF en faisant amender l'art. 12 Cst.féd./CH et en y ajoutant une clause dérogatoire (BO CE 2005 363). Il finit toutefois par se rétracter. Cf. BREINING-KAUFMANN / WINTSCH, Nothilfe (2005), 497 ss ; GOLAY, Protocole (2013), 490 ; SPESCHA, Absolute Demokratie (2006), 181 ss. Voir aussi, pour la question des non-entrées en matière : MALINVERNI / HOTTELIER, Asile (2004), 1348 ss.

⁸⁶¹ DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 80 ss, note que le phénomène de la corruption, ce cancer économique, est l'un des obstacles majeurs à la réalisation progressive des droits sociaux ; KUMAR, Institutions (2006), 775. Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Mexique (1999), § 32 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. dominicaine (1997), § 4 & 7.

⁸⁶² ARANGO, Philosophie (2001), 59 s. Cf. également : TVEITEN, Justiciability (2005), 180 ss ; WOODS, Paradigm (2003), 773 : « In the case of social rights, judicial review serves the function of checking the political branches to ensure that they are responsive to the constitutional rights of the least privileged in society, and that policymakers do not lose sight of their suffering in the inevitable political games of compromise and horse-trading ».

Ouest durant la Guerre froide⁸⁶³, les Agences spécialisées redoutaient avant tout des doublons ou conflits quant à l'interprétation et quant à la mise en œuvre de ces droits, lesquels devaient être lus et appliqués à la lumière des instruments souvent techniques et très détaillés des dites organisations.

(3) Finalement, la compréhension erronée des droits économiques, sociaux et culturels et de leur rôle procède souvent d'un malentendu au sujet des distinctions entre, d'une part, les droits sociaux fondamentaux et, d'autre part, les standards sociaux appelés à les concrétiser et renforcer au sein d'un milieu culturel, économique et social particulier. Or, les droits économiques, sociaux et culturels constituent des droits de l'Homme parce qu'ils protègent les éléments les plus essentiels de la personne humaine et que cette dernière peut les revendiquer de par son appartenance au genre humain⁸⁶⁴ ; ils doivent, partant, être distingués de toutes les normes sociales dont se dote un Etat aux fins de régler ses rapports socio-économiques, normes évoluant à l'intérieur de la marge que les droits fondamentaux octroient à l'Etat.

⁸⁶³ Cf. NOWAK, *Bedeutung* (1997), 4.

⁸⁶⁴ KONDOROSI, *Mondialisation* (2003), 144.

Chapitre deuxième : La mise en œuvre progressive et le libre choix des moyens

En se fondant sur l'art. 2, para. 1 Pacte ONU I, aux termes duquel chaque Etat partie 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 »⁸⁶⁵,

... certains auteurs, dont Bernard ROBERTSON, prétendent que les droits économiques, sociaux et culturels seraient contingents et dépendants de la volonté et de l'interprétation donnée par chaque Etat⁸⁶⁶. Ainsi, non seulement la responsabilité exclusive de déterminer le sens des dispositions du Pacte ONU I incomberait-elle à ces derniers, mais il en irait de même pour le choix des moyens à employer aux fins de réaliser, au rythme propre à chaque Etat, le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels⁸⁶⁷. Expliqué différemment, les droits sociaux seraient contingents et relatifs quant aux moyens (programmatoires, politiques, juridiques, financiers, matériels, incitatifs etc.) de leur mise en œuvre⁸⁶⁸, et quant au facteur temporel de cette mise en œuvre. Cette ligne d'argumentation se trouve dans le prolongement de celle déjà développée et invalidée au sujet de la prétendue relativité générale des droits économiques, sociaux et culturels.

Ci-après, nous argumenterons, en commençant par étudier plusieurs instruments de protection des droits sociaux (Chapitre deuxième), avant de nous « attaquer » au Pacte ONU I lui-même (Chapitre troisième), que ces objections s'attachent au seul Pacte ONU I et ne sauraient être transposées telles quelles à d'autres instruments internationaux de protection des droits économiques, sociaux et culturels, quand bien même ces derniers possèderaient certaines similitudes, ni être étendues à la compréhension des droits sociaux *per se*. Cette perception des droits économiques, sociaux et

⁸⁶⁵ Cf. également la version anglaise encore plus alambiquée, en vertu de laquelle : « Each State party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realisation of the rights recognised in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures » (art. 2, §1^{er}, Pacte ONU I).

⁸⁶⁶ NG, Rights (1995), 62 ; ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 19 s.

⁸⁶⁷ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 19 s.

⁸⁶⁸ Cf. ROBERTSON Robert E., Measuring (1994), 695, pour la distinction entre « ressources » et « moyens ».

culturels constitue en effet une approche qui est réductrice par rapport à la réalité des droits sociaux et de leurs instruments de protection.

Intrinsèquement lié au présent chapitre, le Chapitre troisième établira que la perception en question ne répond pas même à l'interprétation donnée au Pacte ONU I par l'organe onusien chargé du contrôle de son application. Après une étude sommaire de divers instruments garantissant les droits économiques, sociaux et culturels pour y déceler les éventuelles contingences et, par ricochet, la prétendue flexibilité *naturelle* des droits sociaux fondamentaux (I), nous écarterons la dichotomie entre obligations internationales de moyens et de résultat, qui aboutit, à tort, à associer les droits civils à la première catégorie et les droits sociaux à la seconde (II). Nous clôturerons le chapitre par une brève synthèse (III).

I. Tour d'horizon : la flexibilité des instruments de protection des droits sociaux

Sur le principe, les détracteurs des droits économiques, sociaux et culturels adoptent une approche trop rigide, lorsqu'ils entendent se baser sur les suites de mots « au maximum de ses ressources disponibles », « assurer progressivement » ou encore « par tous les moyens appropriés » pour en déduire que ces termes correspondraient aux caractéristiques inhérentes aux droits sociaux, c'est-à-dire à la nature même de ceux-ci. A les suivre, la mise à exécution de ces droits de l'Homme ne pourrait être obtenue que de manière progressive, au gré de la situation budgétaire des Etats et en fonction de leur bon-vouloir ainsi que de leur propre cadence⁸⁶⁹. Ce peu importe l'instrument examiné. Au-delà de la question de l'interprétation évolutive que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a donnée desdits droits⁸⁷⁰, force est de constater que les notions auxquelles il est fait référence ci-haut ne surgissent telles quelles que d'un seul traité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : le Pacte ONU I. Il serait donc réducteur de les étendre sans réserves aux autres instruments.

Ci-dessous, nous passerons en revue une sélection d'instruments incorporant des droits économiques, sociaux et culturels aux fins d'en étudier la prétendue relativité intrinsèque. Nous examinerons les Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (A), les Convention relative aux droits de l'enfant,

⁸⁶⁹ CHAPMAN, Pacte (1995), 32 s.

⁸⁷⁰ Voir, p. ex. : SEPULVEDA, Nature (2003), chapitre I, 81 ss & 191 s. Cf., à la p. 87 : « ... over the years, in light of the developments achieved in human rights law as well as changes in social perceptions, the Committee has provided a broader interpretation of the Covenant's rights, which implies more burdensome obligations for States ».

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (B), les conventions de l'Organisation internationale du Travail (C), la Charte sociale européenne (D), et les Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et Protocole de San Salvador (E), avant de traiter de la dynamique propre aux organes de contrôle, qui rend encore plus illusoire cette relativité apparente (F). Cette partie sera suivie par nos conclusions (G).

A. De la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale à la Convention sur 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 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes visent toutes deux, comme leur titre l'indique, à faire interdire et à enrayer, en droit comme en pratique, la discrimination à l'égard de certaines catégories de personnes dont la tendance à faire l'objet de discriminations ouvertes ou cachées est traditionnellement plus élevée et / ou dont la vulnérabilité sociale est accrue. Dans le cas de la CEDEF, il s'agit des femmes, qui doivent encore souvent lutter contre des pratiques discriminatoires profondément enracinées dans une « culture machiste »⁸⁷¹ ; dans le cas de la CEDR, il s'agira des représentants d'une autre « race » ou « origine ethnique »⁸⁷². La lutte contre la discrimination s'étend à l'ensemble des domaines de la vie, y compris à ceux touchant à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, ce dont témoignent l'art. 5, let. e), de la CEDR⁸⁷³, ainsi que les art. 10 ss de la CEDEF⁸⁷⁴. Comme le fait cependant remarquer le Comité de la CEDR, l'art. 5 de la Convention, « s'il demande la garantie que les droits de l'homme s'exercent à l'abri de toute discrimination raciale, ne crée pas en soi de droits civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels, mais suppose l'existence et la reconnaissance de ces droits »⁸⁷⁵.

Pour ce qui est des obligations générales engendrées par ces deux instruments, tant la CEDR (art. 2) que la CEDEF (art. 2) disposent que les Etats parties s'engagent à poursuivre une « politique tendant à éliminer toute forme

⁸⁷¹ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Ecuador (2004), § 15. Cf. aussi : Const./CEDEF *Vertido* (2010), ch. 8.4 ; Concl. (CEDEF), Sri Lanka (2002).

⁸⁷² Cf., pour des détails : VANDENHOLE, *Equality* (2005), 37 ss & 88 ss (CEDR) / 70 ss & 147 ss (CEDEF).

⁸⁷³ Cf. ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 441.

⁸⁷⁴ BRAND / VILJOEN, *Hard Cases* (1998), 4 ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 429.

⁸⁷⁵ RG XX/1996 (CEDR), § 1. Voir cependant : Obs.fin. (CEDR), Malawi (2003), § 7 : « The Committee underlines that full respect for human rights is the necessary framework for the efficiency of measures adopted to combat racial discrimination ».

de discrimination », mais ajoutent que cette politique devra employer « tous les moyens appropriés » pour être efficace. *Prima facie*, ces deux conventions s'apparentent donc au Pacte ONU I et prévoient une série d'obligations de résultat que les Etats peuvent atteindre par les moyens qui leur sembleront adéquats⁸⁷⁶. Comme nous allons l'examiner en rapport avec le Pacte ONU I, ces obligations de résultat dissimulent cependant également certaines obligations précises de moyens⁸⁷⁷, sans oublier qu'il s'agit d'obligations juridiques dont l'exécution ne dépend nullement du bon vouloir de l'Etat⁸⁷⁸. Concernant la CEDR et la CEDEF, leur art. 2 respectif requiert que des mesures soient adoptées « sans retard », ce qui ne manque pas de réduire à peu de chagrin la théorie selon laquelle chaque Etat pourrait librement planifier et déterminer les dates de mise en œuvre de ces conventions.

B. De la Convention relative aux droits de l'enfant à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, en passant par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Tant la Convention relative aux droits de l'enfant que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et la Convention relative aux droits des personnes handicapées allient, en leur qualité d'instruments de protection catégoriels⁸⁷⁹, droits civils et droits sociaux d'un groupe ou d'une couche sociale particulièrement vulnérable⁸⁸⁰. Par contre, leur régime de flexibilité respectif se distingue substantiellement l'un de l'autre, la structure des CDE et CPH s'ouvrant davantage à l'influence du Pacte ONU I que celle de la CTM.

⁸⁷⁶ Cf. SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1490.

⁸⁷⁷ Cf. l'art. 4, litt. a) CEDR ou l'art. 11 §2 CEDEF. A titre de comparaison, la CLDDE de l'UNESCO combine également l'injonction générale faite aux Etats parties de « formuler, (...) développer et (...) appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chance et de traitement en matière d'enseignement... » (art. 4) avec celle d'adopter une panoplie de mesures davantage spécifiques (art. 3). Pour rester un instant dans le champ d'action de l'UNESCO, tout en quittant le domaine de la non-discrimination, la CETP regorge de flexibilités, en ce qu'elle fixe un cadre juridique, au sein et en vertu duquel les Etats parties devront « formuler des politiques, (...) définir des stratégies et (...) mettre en œuvre, en fonction de leurs besoins et de leurs ressources, des programmes... » (art. 2).

⁸⁷⁸ VAN HOOFF, *Legal Nature* (1984), 99.

⁸⁷⁹ Voir, p. ex. : EIDE, *System* (1988), 155.

⁸⁸⁰ SLOTH-NIELSEN, *Child's Right* (2001), 216, parle à ce titre d'approche holistique.

1) La Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées

La CDE vise à offrir une protection intégrale des enfants par rapport à l'ensemble des droits de l'Homme⁸⁸¹. Entre autres dispositions⁸⁸², l'art. 4 CDE précise les engagements pris par chaque Etat. Il y est stipulé que les « Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention »⁸⁸³, même si, au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, les Etats « prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale »⁸⁸⁴. Les obligations de la CDE relatives aux droits de l'Homme de la « deuxième génération » suivent un régime spécifique qui n'est pas sans rappeler les obligations prévues par le Pacte ONU I⁸⁸⁵. On y retrouve ainsi la dépendance des ressources disponibles, de même que le libre choix des moyens (obligations de résultat)⁸⁸⁶, même si ce dernier détail a trait à l'ensemble des droits de l'enfant. De plus, la convention procède à un ordonnancement des mesures considérées comme adéquates, mesures que le Comité ne manque d'ailleurs pas d'explicitier dans sa pratique⁸⁸⁷. A ce propos doit être considérée l'approche dynamique adoptée par le Comité des droits de l'enfant qui, en ligne avec la pratique du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels⁸⁸⁸, se déclare profondément attaché aux concepts d'indivisibilité et d'interdépendance⁸⁸⁹ et à celui d'effectivité des

⁸⁸¹ BRAND / VILJOEN, *Hard Cases* (1998), 4 ; HAMMARBERG, *Children* (2001), 356 s. ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 429.

⁸⁸² Voir, p. ex., les articles 42 et 44 CDE.

⁸⁸³ Selon WEINBERG ROCA, *Niño* (2002), 128, les mesures judiciaires occupent une place de choix parmi ces dernières : « Las sentencias judiciales deben ser consideradas dentro de las medidas necesarias en el ordenamiento jurídico interno para cumplir con la Convención. El tribunal establece las características con que se debe ejercitar el derecho concedido por la Convención en el caso concreto ». DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 42 s, déconseille toutefois, en déplorant que le Comité du Pacte ONU I n'ait pas été plus explicite sur ce plan, de négliger les mesures d'ordre économique tendant à favoriser le développement macroéconomique, la création de places de travail, la stimulation d'investissements dans certains domaines, comme le logement etc.

⁸⁸⁴ Art. 4 CDE. Voir aussi, pour le Pacte ONU I : Limburg/P (1986), § 26.

⁸⁸⁵ WEINBERG ROCA, *Niño* (2002), 132.

⁸⁸⁶ A ce titre, HAMMARBERG, *Children* (2001), 363 ss, semble, en parlant de l'art. 4 CDE, confondre les « obligations de moyens » avec celles de résultat, terminologie trompeuse sur laquelle nous reviendrons au sujet du Pacte ONU I. Cf. OG 5/2003 (CDE), § 26 ss.

⁸⁸⁷ Cf. OG 2/2002 (CDE), § 1 s. ; OG 5/2003 (CDE), § 1. Voir, pour certaines de ces mesures : HAMMARBERG, *Children* (2001), 363 ss.

⁸⁸⁸ Cf. OG 5/2003 (CDE), § 5, qui renvoie aux observations générales formulées dans le contexte des Pactes ONU I et II.

⁸⁸⁹ PETROVA, *Dimensions* (2004), 198. Cf. OG 5/2003 (CDE), § 6 : « Il n'y a pas de division simple ou faisant autorité en ces deux catégories des droits de l'homme en général ou des droits énoncés dans la Convention (...). Il est clair, en effet, que de nombreux autres articles, notamment les art. 2, 3, 6 et 12 de la Convention, contiennent des éléments qui constituent des droits

droits garantis⁸⁹⁰. Par conséquent, le Comité onusien a eu l'occasion de souligner que chaque Etat devait, au plus vite et en dépit de ses ressources financières potentiellement précaires, consentir tous les efforts nécessaires en vue de remplir, tout au moins, les obligations fondamentales minimales propres à chaque droit⁸⁹¹. Quant à la possibilité d'une mise en œuvre graduelle des droits de l'enfant, le Comité ne la tolère que pour les droits qui la prévoient *expressis verbis*⁸⁹², ajoutant que, quelle « que soit leur situation économique, les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures possibles en vue de mettre en œuvre les droits de l'enfant en accordant une attention particulière aux groupes les plus défavorisés »⁸⁹³.

Quant à la CPH, si ses dispositions « reconnaissent » bon nombre de droits économiques, sociaux et culturels, son art. 4 par. 2 consacré aux obligations générales des Etats semble relativiser ce langage uniformisé en précisant que dans « le cas des droits économiques, sociaux et culturels, chaque Etat Partie s'engage à agir, au maximum des ressources dont il dispose et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits ». Ce, toutefois et à la suite d'un compromis diplomatique entre les défenseurs et les pourfendeurs des droits économiques, sociaux et culturels, « sans préjudice des obligations énoncées dans la présente Convention qui sont d'application immédiate en vertu du droit international », clause qu'il appartiendra au Comité des droits des personnes handicapées de spécifier lors de ses prochaines sessions⁸⁹⁴. Dans ses premières observations finales, il apparaît que le Comité veuille imposer aux Etats des obligations dont la nature et le degré d'exigence sont fonction du développement du pays considéré ; tandis que la Tunisie a été priée, dans le cadre d'obligations institutionnelles générales, « d'encourager et d'appuyer la création » d'organisations représentatives de personnes handicapées, ainsi que le renforcement des capacités de celles-ci et « leur participation effective à la conception, à l'élaboration, à la réforme et à la mise en oeuvre de politiques et programmes appropriés », l'Espagne a été exhortée à protéger les personnes handicapées contre la discrimination et à veiller, si nécessaire en instaurant un

civils/politiques, ce qui met en évidence l'interdépendance et l'indivisibilité de tous les droits de l'homme ».

⁸⁹⁰ Voir, pour cette notion : BESSON, *Effectivité* (2011), 69 ss.

⁸⁹¹ HAMMARBERG, *Children* (2001), 366 s. ; voir, à titre de comparaison, OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 10. Cf. aussi : EIDE, *Human Rights* (2001), 22 ss ; PETROVA, *Dimensions* (2004), 198.

⁸⁹² HAMMARBERG, *Children* (2001), 366 s. Cet auteur qualifie, par exemple, les articles 28, al. 1^{er} (droit à l'éducation), et 24, al. 1^{er} (droit à la santé), CDE de progressifs, la première disposition parlant « d'assurer l'exercice de ce droit progressivement » et la seconde prévoyant que les Etats « s'efforcent de garantir » le droit à la santé.

⁸⁹³ OG 5/2003 (CDE), § 8. Cf., de manière générale : WEINBERG ROCA, *Niño* (2002), 132 : « Los recursos deben ser asignados con el mayor alcance posible » ; HAMMARBERG, *Children* (2001), 356 s. ; TRUBEK, *Third World* (1985), 215.

⁸⁹⁴ S'agissant des résistances, classiques mais à notre sens dépassées, par rapport au caractère justiciable des droits garantis par la CPH, cf. ENNUSCHAT, *Behinderung* (2012), 722 s. ; COPUR / PÄRLI, *Zugang* (2013), 3.

système d'arbitrage et de sanctions, à ce que celles-ci bénéficient de l'égalité des chances et de l'accessibilité universelle⁸⁹⁵.

2) La Convention relative aux travailleurs migrants

Bien qu'elle offre à maints égards un seuil de protection minimum aux travailleurs migrants et à leur famille, qu'elle cible surtout les domaines dans lesquels cette catégorie de personnes demeure d'expérience la plus fragilisée et qu'elle prévoit certaines clauses de dérogation, de modulation⁸⁹⁶ ou de renvoi à la législation nationale⁸⁹⁷, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille se démarque par le peu de flexibilités offertes. Indépendamment des ressources disponibles, du statut régulier ou clandestin ou du facteur temps⁸⁹⁸, l'art. 25 CTM aménage l'équivalence des conditions d'emploi et de travail ; l'art. 28 CTM stipule que les « travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé... », tandis que l'art. 30, 1^{ère} phr. CTM déclare que tout « enfant d'un travailleur migrant a le droit fondamental d'accès à l'éducation sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat en cause »⁸⁹⁹. La marge laissée aux Etats parties par rapport à ces droits économiques, sociaux et culturels est donc infime et démontre que la flexibilité n'est pas nécessairement le lot de tout instrument de protection des droits de la « deuxième génération ».

C. Le régime conventionnel de l'Organisation internationale du Travail

1) L'universalité des règles de l'OIT

L'OIT a toujours défendu l'idée « que les règles qu'elle adoptait devaient avoir un caractère universel »⁹⁰⁰. En tant qu'Agence tripartite vouée à la construction d'un consensus, au dialogue et à la persuasion⁹⁰¹, l'OIT doit pouvoir,

⁸⁹⁵ Obs.fin. (CPH), Espagne (2011), § 12 ss ; Obs.fin. (CPH), Tunisie (2011), § 10.

⁸⁹⁶ Cf. notamment l'art. 57 CTM qui module le régime juridique applicable en fonction du statut des travailleurs (saisonnier, indépendant, itinérant etc.). La régularité du séjour du travailleur et de sa famille joue également un rôle, notamment par rapport à l'étendue des droits garantis par la CTM. Ainsi, la quatrième partie de la CTM contient une série de droits garantis aux seuls travailleurs en situation régulière (art. 36). Cf. GREBER, Sécurité sociale (2005), 83 ; HUNE / NIESSEN, Migrant Workers (1991), 136 ; VANDENHOLE, Equality (2005), 28 s.

⁸⁹⁷ Cf. p. ex. l'art. 27 §1 CTM (sécurité sociale). Cf. VANDENHOLE, Equality (2005), 29.

⁸⁹⁸ Cf. HUNE / NIESSEN, Migrant Workers (1991), 136 ; NIESSEN, Migrant Workers (2001), 389 ss.

⁸⁹⁹ Cf. Obs.fin. (CTM), Guatémala (2011), § 33.

⁹⁰⁰ SERVAIS, Normes (2004), 22.

⁹⁰¹ SERVAIS, Souplesse (1986), 211.

davantage encore que d'autres organisations intergouvernementales, compter sur l'appui inconditionnel des Etats qui, en ratifiant un certain nombre de conventions élaborées sous son égide, se sont engagés, « par un acte exprès, totalement volontaire et souverain » à en assurer et à en assumer la pleine réalisation⁹⁰². Cette approche se traduit, entre autres aspects, par le fait que l'OIT interdit aux Etats d'émettre toute forme de réserve aux conventions par eux librement ratifiées⁹⁰³. De surcroît, les organes de contrôle de l'application des conventions sont avisés d'adopter une attitude stricte « quand ils constatent des divergences importantes entre un instrument donné et la législation ou la pratique d'un Etat »⁹⁰⁴.

2) La liberté de ratification

Afin de tenir compte de la variété des situations nationales et des disparités liées au développement économique ou social des Etats, de nombreuses conventions introduisent des clauses ou formules dites de souplesse ou de flexibilité⁹⁰⁵. Ces clauses viennent en quelque sorte compenser la rigidité d'un régime⁹⁰⁶ qui, à y voir de plus près, n'en est pas si strict que l'on voudrait bien le croire⁹⁰⁷. Avant de passer aux formules de flexibilité proprement dites, il convient dès lors de retenir que – les huit conventions relatives aux droits de l'Homme mises à part, dont les obligations sont identifiées par la Déclaration de 1998 comme découlant des engagements constitutionnels pris par chaque Etat membre⁹⁰⁸ – les Etats membres de l'OIT demeurent libres de ratifier ou non une convention élaborée sous ses auspices⁹⁰⁹. A ce titre, leurs uniques

⁹⁰² SERVAIS, Normes (2004), 53 & 57 ; SERVAIS, Souplesse (1986), 209. Voir aussi, plus généralement : LIEBENBERG, Social Security (1998), 1.

⁹⁰³ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 50 s. ; BREINING-KAUFMANN, Arbeitsorganisation (2005), 141 ; BRUPBACHER, Arbeitsnormen (2002), 53 ; SCHELLE, OIT (1930), 178 ; SAMSON / SCHINDLER, ILO (1999), 194 ; SERVAIS, Cultures (2004), 38 ; SERVAIS, Souplesse (1986), 209 : « Cette pratique n'a jamais été admise pour les conventions de l'OIT. On a considéré dès les débuts de l'Organisation que les conventions étaient adoptées selon une procédure constitutionnelle qui s'écartait trop des procédés classiques d'élaboration des traités pour autoriser des réserves », la structure tripartite y jouant bien entendu un rôle crucial ; VALTICOS, Conventions (1955), 252 ; VALTICOS, Normes (1971), 753 ; VALTICOS, OIT (1968), 7.

⁹⁰⁴ SERVAIS, Normes (2004), 53. Voir aussi : SERVAIS, Souplesse (1986), 210 ss.

⁹⁰⁵ Voir : AMNESTY, Protéger (2003), 66 ; BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 50 s. ; BREINING-KAUFMANN, Arbeitsorganisation (2005), 141 ; NIELSEN, ILO (1995), 140 ; TRUBEK, Third World (1985), 234 s. ; VALTICOS, Conventions (1996), 36 ; VALTICOS, Institutions (1980), 455 ; VALTICOS, OIT (1968), 18.

⁹⁰⁶ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 50 ; SERVAIS, Cultures (2004), 38.

⁹⁰⁷ ... ce qui n'affecte toutefois pas nécessairement son efficacité, bien au contraire.

⁹⁰⁸ ... même lorsque l'Etat membre de l'OIT n'a pas ratifié la convention en question, ce qu'il est en droit de faire, les principes que celle-ci dégage sont cependant à respecter. Cf. aussi : TAPIOLA, Charte (1997), 29.

⁹⁰⁹ EUZEBY, OIT (2000), 64 ; SAMSON, ILO (1991), 126 ; SAMSON, Supervisory System (1994), 123 ; TRUBEK, Third World (1985), 234 s. & 241 : « ... since ILO instruments deal with very specific issues and since member states are not bound to adhere to all of them, the 'ILO system of individual conventions, each dealing with a clearly defined subject in itself, makes possible the gradual

obligations majeures consistent, en vertu de l'art. 19 Cst/OIT, à soumettre les conventions adoptées à l'autorité nationale compétente et à périodiquement faire rapport au sujet des raisons sous-tendant la non-ratification et des mesures prévues pour y remédier. Finalement, l'art. 35 Cst/OIT autorise les Etats à ne pas étendre les effets d'une convention à tous ou à une partie de ses territoires non métropolitains⁹¹⁰.

3) Le régime de souplesse

Le régime de souplesse instauré par l'OIT⁹¹¹ se déduit de l'art. 19, para. 3, de sa Constitution⁹¹². Il peut prendre une multitude de formes⁹¹³. Parmi les nombreuses variantes de ce régime, les conventions pourront notamment contenir :

(a) des normes formulées en des termes vagues et généraux qui laissent une grande latitude de jugement aux Etats ; (b) des normes dont le but sera, de par l'utilisation d'expressions comme « en cas de besoin », « à la lumière des conditions et de la pratique nationales », « chaque fois que les circonstances l'exigent », celui d'offrir une large marge d'appréciation aux Etats, marge qui va donc au-delà de la banale interprétation d'un terme vague⁹¹⁴ ; (c) des normes renvoyant, pour la définition de certaines notions ou pour les méthodes d'application, à la législation nationale, voire à des ouvrages ou documents techniques (renvoi mobile) ; (d) des dispositions prévoyant des normes modifiées pour des pays nommément cités ; (e) des normes-cadre ou principes essentiels, dont la concrétisation détaillée passera par l'élaboration de recommandations non impératives⁹¹⁵ ou (f) par l'adoption ultérieure d'un

assumption of an ever-widening network of obligations' and is therefore consistent with the principle of progressive realization ».

⁹¹⁰ Cf. SERVAIS, Normes (2004), 46.

⁹¹¹ SERVAIS, Souplesse (1986), 203 s., note que l'adaptation des conventions « s'est réalisée à travers des techniques très diverses, mais qui tendent le plus souvent à introduire une progressivité dans la mise en œuvre des conventions de l'OIT ». Voir aussi : SERVAIS, Cultures (2004), 38.

⁹¹² L'art. 19 §3 Cst/OIT stipule : « En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays ». Voir aussi : § V de la Déclaration de Philadelphie de 1944. Cf. SERVAIS, Souplesse (1986), 202.

⁹¹³ Se référer, pour une systématisation élaborée des formes de flexibilité, au Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales de travail, établi par le B.I.T. (OIT Doc. GB.244/SC/3/3 – rév. 2/1998), Genève 1989, § 7.

⁹¹⁴ En réalité, la différence entre « latitude de jugement », « marge d'appréciation » et renvoi complet à l'appréciation du législateur national sera souvent très malaisée à établir. Cf. SERVAIS, Souplesse (1986), 205.

⁹¹⁵ BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997), 51, rappellent que la Conférence internationale du Travail recourt à l'instrument de la recommandation dans trois cas essentiels : « pour ouvrir la voie à l'adoption ultérieure d'une convention, lorsque le sujet n'est pas encore suffisamment mûr pour cette formule ; pour servir de complément à une convention, celle-ci énonçant des principes

protocole facultatif ; (g) des dispositions permettant, parfois sur une base temporaire, l'acceptation d'une norme moins exigeante par certains pays ; (h) des parties optionnelles ou « à la carte » qu'un Etat pourra soit choisir soit écarter moyennant déclaration *ad hoc*⁹¹⁶ ; (i) des normes avalisant l'exemption, par exemple, de catégories déterminées de professions, d'entreprises, de régions peu peuplées ou sous-développées, voire de secteurs entiers ; des dispositions fixant une mise en œuvre progressive (conventions « dynamiques ») ; (k) des normes autorisant, à l'instar de ce que prévoit aussi la CSE(R)⁹¹⁷, la mise en œuvre des conventions par le biais de lois, d'accords collectifs ou par tout autre moyen approprié⁹¹⁸ ; et (l) des normes dites promotionnelles, qui formulent des objectifs que les Etats s'engagent à atteindre par leurs propres moyens (obligations de résultat), qui sont donc largement laissés à leur discrétion^{919,920}.

Par conséquent, le régime conventionnel de l'OIT offre une flexibilité considérable à travers ses propres règles et spécificités. D'ailleurs, un nombre conséquent des conventions adoptées sous l'égide de cette organisation bénéficie de ce régime de flexibilité. Or, les instruments conventionnels de l'OIT se laissent *grosso modo* diviser en des conventions techniques établissant des standards et en des conventions fondamentales garantissant des droits de

fondamentaux, alors que la recommandation qui lui est associée contient des dispositions plus détaillées sur les modalités d'application ; pour définir des normes à caractère très technique ». Quoi qu'il en soit de leur absence de caractère impératif, les recommandations ne doivent pas être sous-estimées, ces dernières étant destinées à baliser les mécanismes politiques et de formation du droit au niveau national et devant, de par l'art. 19 Cst/UE, être soumises à l'organe national compétent dans les dix-huit mois après leur adoption par la CIT. Cf., à ce sujet : BREINING-KAUFMANN, *Arbeitsorganisation* (2005), 141 ss ; SAMSON / SCHINDLER, *ILO* (1999), 193 ; VALTICOS, *Activité normative* (1996), 443 s.

⁹¹⁶ Cf. la Convention n° C-102/1952 (sécurité sociale). Cf. VALTICOS, *Normes* (1971), 753 ; VALTICOS, *Normes* (1998), 151 ss.

⁹¹⁷ Cf. notamment : art. 33 CSE ; art. 7 PA/CSE (1988) ; art. I §1^{er}, CSER : « ... les dispositions pertinentes des articles 1 à 31 de la partie II de la présente Charte sont mises en œuvre par : a. la législation ou la réglementation ; b. des conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs ; c. une combinaison de ces deux méthodes ; d. d'autres moyens appropriés ».

⁹¹⁸ SERVAIS, *Souplesse* (1986), 205 s.

⁹¹⁹ Cf., pour tout ce développement : Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales de travail, établi par le B.I.T. (OIT Doc. GB.244/SC/3/3 – rév. 2/1998), Genève 1989, § 7 ; BARTOLOMEI / EUZEBY, *OIT* (1997), 51 s. ; BREINING-KAUFMANN, *Arbeitsorganisation* (2005), 141 s. ; SERVAIS, *Normes* (2004), 22 ; 46 ; 53 & 57 ; 178 s. ; 282 s. ; 288.

⁹²⁰ Pour quelques exemples de conventions flexibles ou dynamiques, voir : C-98/1954 (droit d'organisation et de négociation collective) ; C-100/1951 (égalité de rémunération) ; C-102/1952 (sécurité sociale), instaurant un système à la carte ; C-111/1958 (discrimination dans l'emploi et la profession) ; C-121/1964 (prestations pour accidents et maladies professionnels) ; C-122/1964 (politique de l'emploi) ; C-132/1970 (congés payés) ; C-138/1973 (âge minimum), C-147/1976 (normes minima relatives à la marine marchande) ; C-148/1977 (pollution de l'air) ; C-161/1985 (services de santé au travail) etc.

l'Homme au travail⁹²¹. Sans entrer dans la polémique quant à savoir si les domaines conventionnels énumérés par la Déclaration de Genève de 1998 représentent bel et bien l'intégralité des droits de l'Homme protégés par l'OIT, ou si d'autres conventions (p. ex. relatives à la sécurité sociale, au droit à la santé et aux conditions d'hygiène et de sécurité au travail) devraient y être ajoutées⁹²², nous constatons à la lecture des huit conventions fondamentales de l'OIT⁹²³ que « même dans le domaine que l'on appelle 'droits fondamentaux de l'homme', des dérogations et limitations peuvent intervenir. Elles sont cependant circonscrites, essentiellement en fonction des principes de nécessité et de proportionnalité »⁹²⁴. D'une manière ou d'une autre, presque toutes les conventions élaborées sous le toit de l'OIT, y compris les huit conventions relatives aux droits de l'Homme, contiennent des clauses de flexibilité. Tout en sachant que leur raison d'être primordiale est celle de faciliter l'adhésion de tous les Etats à ces instruments⁹²⁵, l'on en vient à se demander si les caractéristiques propres aux droits économiques, sociaux et culturels ne seraient pas coresponsables de la formulation de certaines flexibilités, si la mise en œuvre des droits sociaux nécessiterait peut-être plus d'efforts que la mise en œuvre de nombreux droits dits de la « première génération »... Nous tenterons de répondre à cette question à la fin du présent survol des régimes de « flexibilités ».

Retenons deux points propres au régime de l'OIT : *primo*, la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du Travail a eu l'occasion de signifier que, « si les disparités dans les conditions économiques et sociales devaient amener à faire preuve de souplesse au stade de l'élaboration des normes, on ne pouvait pas adopter la même attitude dans le contrôle de leur application, sous peine de tomber dans des appréciations subjectives »⁹²⁶. Indépendamment, dès lors, de la question de principe posée au sujet d'une éventuelle souplesse « intrinsèque » aux droits sociaux de l'Homme, l'OIT compense les flexibilités normatives avec un examen rigide et

⁹²¹ Voir, à ce sujet, l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle de Colombie, qui intègre les conventions des droits de l'Homme de l'OIT au « Bloc de constitutionnalité » colombien et assimile les conventions techniques à des lois simples : CC/CO, C-401/05, § 17.

⁹²² GOULD, *Global Economy* (2001), 731 ; LEARY, *Paradox* (1996), 28.

⁹²³ Nos C-29/1930, C-87/1948, C-98/1949, C-100/1951, C-105/1957, C-111/1958, 138/1973 et 182/1999.

⁹²⁴ SAMSON, *Noyau* (1991), 144.

⁹²⁵ SERVAIS, *Souplesse* (1986), 208 : « La Conférence internationale du Travail, quand elle adopte une nouvelle convention, doit aussi trouver l'équilibre en évitant toute rigidité qui empêcherait la ratification et l'application des normes du travail à une partie au moins de la population laborieuse des pays en développement, sans exclure de la protection des travailleurs, salariés ou non, qui en ont particulièrement besoin ».

⁹²⁶ SERVAIS, *Normes* (2004), 267 s. Voir aussi : NIELSEN, ILO (1995), 144.

intransigeant de leur respect⁹²⁷. *Secundo*, le degré de flexibilité accordé aux huit conventions fondamentales de l'OIT est bien moindre que la plupart des autres conventions élaborées sous ses auspices⁹²⁸, sans compter que certaines des clauses de flexibilités sont échues désormais. L'on laissera cependant de côté les conventions d'avant-guerre, lesquelles étaient inspirées par l'idée de bâtir un véritable code supranational du travail et pouvaient compter sur un cercle de membres aux conditions économique-sociales encore relativement homogènes⁹²⁹. En outre, le phénomène de flexibilité peut être expliqué à l'aide du droit fondamental et de ses couronnes. Or, les conventions de l'OIT, même les conventions fondamentales, contiennent moultes concrétisations, lesquelles requièrent une certaine souplesse. Enfin, la Déclaration de Genève aura eu le mérite de « soustraire le principe des droits fondamentaux qui [sont l'objet des huit conventions] à cette relativité », en ce que l'essence universelle et rigide de ces droits y figure sans les atours plus malléables⁹³⁰.

D. La Charte sociale européenne (révisée)

L'histoire de la Charte sociale européenne et de sa pratique, « jurisprudence » distillée à la suite de l'examen des rapports étatiques⁹³¹ et, à partir de 1998, des réclamations collectives, tend à le démontrer : les instruments qui se réclament de ce système formulent « des obligations précises et exige[nt] des gouvernements des actions déterminées afin non seulement que les droits soient reconnus et proclamés mais qu'ils puissent être 'effectivement exercés' »⁹³².

1) L'absence d'une clause générale de progressivité

Le système institué par la CSE se distingue du régime universel de l'OIT par la plus grande homogénéité des conditions économiques et sociales prévalant dans ses Etats parties. Ceci nous livre un premier indice quant à la raison pour laquelle ni la Charte sociale de 1961 ni la Charte sociale révisée de 1996 ne contiennent, de manière systématique, des obligations dont la réalisation pleine et entière serait assujettie à la disponibilité de moyens financiers ou

⁹²⁷ SERVAIS, Cultures (2004), 45 : « There can be no flexibility (...) when an infraction is observed. *Dura lex sed lex* : a legal system is only credible if it guarantees the same methods of evaluation for all » ; SERVAIS, Souplesse (1986), 210.

⁹²⁸ Nous n'irions toutefois pas aussi loin que VALTICOS, *Activité normative* (1996), 442, en affirmant que les conventions des droits de l'Homme de l'OIT seraient entièrement exemptes de telles clauses, ce qu'infirmait clairement les illustrations ci-dessus faites. Cf. aussi : VALTICOS, *Développement* (1989), 211.

⁹²⁹ Cf. VALTICOS, *Normes* (1971), 751.

⁹³⁰ Cf. MAUPAIN, *Valeur ajoutée* (2005), 22.

⁹³¹ Cf. MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 544 ss.

⁹³² GREVISSE, *Charte sociale* (2001), 7. Cf. aussi : DCEDS (RC 1/1998, fond), *CIJ c. Portugal*, § 32 ; (RC 6/1999, fond), *SNPT c. France*, § 26 ; BELORGEY, *Comité* (2007), 230 s.

autres pour chaque Etat, quand bien même certaines obligations ou certains fragments d'obligations seraient susceptibles de requérir l'engagement de telles ressources considérables⁹³³. Ce point peut d'ailleurs se vérifier à l'aune des Conclusions du Comité européen des droits sociaux qui, malgré la réunification allemande en 1990, avait exigé du gouvernement de la R.F.A. qu'il étende, sans faire cas aux coûts ni stagner pour ce qui a trait à une partie seulement du territoire, les garanties de la Charte sociale à l'ensemble de son nouveau territoire⁹³⁴. Cela dit, la pratique du CEDS contient aussi des exemples au titre desquels « l'inégal degré de prospérité économique des différents Etats membres » est pris en compte dans une certaine mesure⁹³⁵.

2) L'existence d'autres formes de souplesse

Cependant, qui dit « règles », dit aussi « exceptions ». L'influence qu'exerce le régime de l'OIT sur la CSE⁹³⁶, dont celle-ci n'a commencé à véritablement s'affranchir que durant ces dernières années⁹³⁷, se traduit également par la présence d'une certaine souplesse juridique. A l'image du système conventionnel de l'OIT, la CSE dispose de deux « variantes » de flexibilité additionnelles, dont la seconde a pendant longtemps attiré les blâmes de la doctrine⁹³⁸. Il s'agit, d'une part, des normes dites « dynamiques », qui assouplissent justement l'obligation qu'a chaque Etat partie de mettre en œuvre l'intégralité des engagements souscrits⁹³⁹ ; et, d'autre part, du système dit « à la carte » ou optionnel, expressément consacré par le mécanisme de la Charte sociale⁹⁴⁰.

⁹³³ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 26 ; HARRIS, *Council of Europe* (1999), 318. Pour ce qui est d'instruments onusiens moins souples, tels que la CEDEF et la CEDR, rappelons que leur objet principal est la lutte contre la discrimination. QUINN, *Legal Status* (2005), 8 : « the principle of 'progressive achievement' is not evident on the face of the Charter. The obligations are cast – and generally understood – as providing obligations of result rather than obligations of conduct. Lack of financial resources is therefore not, in principle, a good defence ».

⁹³⁴ C/CSE XII-2 74 (Allemagne).

⁹³⁵ BELORGEY, *Comité* (2011), 789.

⁹³⁶ Cf. VALTICOS, *Mécanismes* (1978), 237 ss. Cf. aussi : CAÑADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 357.

⁹³⁷ Notamment en raison de la consécration de nouvelles dispositions sociales qui sortent clairement du champ de compétences de l'OIT.

⁹³⁸ Cf., *inter alia*, CAÑADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 357 ; CAÑADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 942, pour qui le système de flexibilité représente plutôt un signe de faiblesse, que la « jurisprudence » des différents organes de supervision est heureusement parvenue à colmater avec plus ou moins de succès. Cf. WIEBRINGHAUS, *Rapport* (1978), 30 ss.

⁹³⁹ Cf. MACHACEK, *Wesen* (1991), 47 s.

⁹⁴⁰ P. ex. : COHEN-JONATHAN, *Aspects* (2002), 99 s. ; COYER, *Charte* (1999), 35 ; EIDE, *Future Protection* (1993), 203 s. ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 8. Voir, pour une critique de ce système : ALSTON, *Assessing* (2005), 64.

a) Les normes dynamiques

Les normes dynamiques doivent leur existence à la « jurisprudence sur rapports » rendue par le Comité d'experts indépendants. Ce dernier les subdivise en deux catégories⁹⁴¹, dont la première est d'ordre plus traditionnel et la seconde sémantiquement plus proche du régime connu sous le Pacte ONU I.

1. Les notions indéterminées

Le premier type englobe les différentes dispositions de la Charte dont la formulation en des termes parfois vagues leur permet d'évoluer au gré des développements économiques et sociaux⁹⁴². Leur dynamisme ou, si l'on préfère, leur évolutivité réside donc dans leur lettre peu précise et plus ou moins malléable au contact avec les considérations du Comité d'experts.

2. Les normes à réalisation progressive

En revanche, les normes dynamiques de la seconde catégorie imposent l'obligation « d'adopter au cours des années un comportement de nature à réaliser un développement dans une direction donnée »⁹⁴³. Dès lors, elles « impliquent et exigent un progrès constant »⁹⁴⁴ de la part des Etats parties et requièrent que ces derniers mettent en évidence, dans leurs rapports au Comité, « l'évolution intervenue afin que [ce dernier] puisse apprécier dans leur contexte les progrès réalisés par chaque pays »⁹⁴⁵.

Peut-être serait-il néanmoins plus judicieux d'atténuer l'idée du « progrès constant » favorisée par GREVISSE, dans le sens où cette notion n'implique pas qu'un Etat doive, pour se conformer aux obligations dynamiques de la Charte, démontrer un progrès à chaque cycle de contrôle. Au gré de la situation économique du moment, il pourra parfois suffire que l'Etat partie établisse qu'un programme d'action est en cours d'élaboration, dont la concrétisation aboutira très probablement à des améliorations⁹⁴⁶. Exceptionnellement, la situation économique pourra être telle qu'aucun progrès ni effort substantiel n'auront pu être fournis, dans quel cas il incombera à l'Etat qui entend se prévaloir de cette excuse d'étayer ses difficultés de façon crédible et convaincante. Pour le surplus, la plupart des normes dynamiques connaissent

⁹⁴¹ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 27.

⁹⁴² Cf., p. ex., les dispositions suivantes : art. 4 §1^{er}, CSE (« à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent ») ; art. 16 et 17 CSE par rapport au changement de mentalités vis-à-vis des familles monoparentales et des enfants nés hors mariage.

⁹⁴³ C/CSE I 9 (IG).

⁹⁴⁴ GREVISSE, *Charte sociale* (2001), 8. Voir aussi : DELARBRE, *Comité gouvernemental* (1978), 51 ; QUINN, *Legal Status* (2005), 8.

⁹⁴⁵ C/CSE I 9 (IG). Cf. BENELHOCINE, *Charte* (2011), 24 s.

⁹⁴⁶ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 27.

également un plafond, une limite ultime, au-delà de laquelle plus aucun progrès ne sera possible et où l'Etat pourra et devra se cantonner à maintenir ce niveau, voire à l'adapter en fonction de l'évolution des conditions socio-économiques et des changements survenus dans la société⁹⁴⁷.

La flexibilité des dispositions appert tantôt à la simple lecture des normes, tantôt à la consultation des conclusions du CEDS et, plus particulièrement, à la prise de connaissance de l'introduction générale desdites conclusions, qui fait souvent office d'observations générales à la façon onusienne⁹⁴⁸. Le CEDS a identifié un nombre restreint⁹⁴⁹ de dispositions qui dérogent au régime juridique « par défaut », en vertu duquel l'obligation de remplir toutes les obligations de la Charte serait toujours d'application immédiate⁹⁵⁰. En font, par exemple, partie : l'art. 1^{er}, para. 1^{er}, de la Charte sociale, prévoyant entre autres la réalisation progressive du plein emploi⁹⁵¹ ; l'art. 2, para. 1^{er}, prévoyant une réduction progressive de la semaine de travail, même s'il s'agit là d'une disposition « plafonnée »⁹⁵² ; l'art. 12, para. 3⁹⁵³, de même que l'art. 18, para. 2, de la Charte, visant notamment à simplifier les formalités d'immigration et d'émigration⁹⁵⁴ ; ou encore les art. 13 et 14 de la Charte⁹⁵⁵. Dans une certaine mesure, la condition du Pacte ONU I de la réalisation progressive associée à celle de la disponibilité des moyens fait une entrée – toutefois discrète et limitée – au sein du régime de la CSE et de sa version révisée⁹⁵⁶.

⁹⁴⁷ C/CSE II 59 (art. 18). Voir aussi : HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 27. Selon ces deux auteurs, l'art. 12 §3, CSE, qui enjoint chaque Etat à « s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut », comporterait cependant une dynamique incessante.

⁹⁴⁸ Cf. l'intervention faite par Mme Gisella GORI, Administratrice au sein du Secrétariat de la CSE, lors du deuxième séminaire de contact au sujet de la CSE (Strasbourg, du 28 au 29 novembre 2005). Voir aussi : HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 329.

⁹⁴⁹ CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71.

⁹⁵⁰ HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 27.

⁹⁵¹ Voir, à ce sujet : DELHOSTE, *Mendiants* (2001), 1292 ss, selon lequel, *inter alia*, l'abandon « par un Etat de l'objectif du plein emploi 'en faveur d'un système économique prévoyant une réserve permanente de chômeurs' constituerait une violation de la Charte », ce d'autant plus que la « capacité à réaliser 'dans la pratique' le plein emploi a été démontrée ». Les affirmations de DELHOSTE se fondent sur la « jurisprudence » du CEDS : cf., notamment : COE, *Cahier n° 8/CSE* (2000), § 19 & 38 ; C/CSE I 13 s. (art. 1 §1) ; C/CSE VII 3 (Chypre). Cf. DUCHATELET, *Protection* (1973), 123 ; HARRIS, *Council of Europe* (1999), 308 s.

⁹⁵² Cf. VANDAMME, *Droits protégés* (2001), 17.

⁹⁵³ Cf. BELORGEY, *Comité* (2011), 793 ; GREVISSE, *Charte sociale* (2001), 8.

⁹⁵⁴ Cf. C/CSE I 9 (IG).

⁹⁵⁵ C/CSE I 64 (art. 13) ; C/CSE XII-1 39 (art. 14).

⁹⁵⁶ Ce alors même que la CSE fut adoptée avant l'adoption du Pacte ONU I. Néanmoins, les travaux préparatoires de longue haleine relatifs à ce dernier instrument ne manquent sans doute pas d'exercer une certaine influence sur la CSE qui, à son tour, put interagir avec les travaux sous-tendant le Pacte. Qui plus est, il sied de ne pas oublier l'influence de l'OIT dont, nous l'avons vu, certaines conventions prévoient également des normes dynamiques.

3. Les obligations structurelles

Le phénomène du dynamisme ou de la progressivité a pu être observé à l'occasion d'une affaire portée devant le CEDS : l'ONG Autisme-Europe reprochait à la France de ne pas avoir rempli de manière satisfaisante les obligations qui lui incombent au regard des art. 15, para. 1^{er}, et 17, para. 1^{er} CSER⁹⁵⁷, au motif que « les enfants et adultes autistes n'exercent pas et ne peuvent pas exercer de manière effective, adéquate et en nombre suffisant leur droit à être éduqués en milieu ordinaire ou à trouver des formules de placement bénéficiant d'un soutien adéquat dans des institutions spécialisées qui offrent des possibilités éducatives et des services connexes »⁹⁵⁸. Le Comité fit droit à la réclamation de l'ONG et conclut à ce que « la situation de la France constitue une violation » des différents articles invoqués⁹⁵⁹. Après avoir, en effet, rappelé à l'Etat son devoir de « prendre non seulement des initiatives juridiques mais encore des initiatives concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte », le CEDS estima que les efforts consentis par la France pour mettre en œuvre progressivement le droit à l'éducation et à la formation des personnes autistes étaient bien loin de suffire en l'occurrence. « Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'Etat partie doit », ainsi le Comité dans sa jurisprudence constante, « s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser »⁹⁶⁰. Jamais jusqu'à ce moment le Comité ne s'était-il, à notre connaissance, exprimé aussi clairement au sujet des implications concrètes que pouvait entraîner la réalisation progressive d'une obligation dynamique dans le contexte de la Charte...⁹⁶¹.

b) Le système « à la carte »

Aux normes dites « dynamiques » s'ajoutent encore d'autres flexibilités. En les comparant au système de l'OIT, nous avons déjà évoqué les mesures de

⁹⁵⁷ L'art. 15 §1 CSER consacre le droit des personnes handicapées à une éducation et à une formation professionnelle, si possible dans le cadre du droit commun ; l'art. 17 §1 CSER inclut entre autres le droit à l'éducation et à la formation des enfants et des adolescents. En outre, AIAE se plaignait d'une violation de l'art. E (non-discrimination), pris conjointement avec ces deux dispositions substantielles.

⁹⁵⁸ DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 7.

⁹⁵⁹ DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 54 *in fine*.

⁹⁶⁰ DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 53 ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 35 & § 39 ss ; (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce*, § 129. Cf. BENELHOCINE, *Charte* (2011), 26 ; EIDE, *Food* (2002), 32.

⁹⁶¹ Voir, au sujet de cette réclamation : AKANDJI-KOMBE, *Chronique 2003-2005* (2005), 688 s. ; CHATTON, *Mechanism* (2006), 135 ss ; voir aussi DCEDS (RC 75/2011, fond), *FIDH c. Belgique*, §§ 145 ss (places d'accueil pour handicapés grandement dépendants).

souplesse relatives aux moyens de mise en œuvre (art. I CSER)⁹⁶², ainsi que celles donnant aux Etats parties la possibilité de, notamment, limiter la liberté syndicale par rapport aux forces de police et de carrément l'exclure par rapport aux forces armées (art. 5 CSE(R))⁹⁶³. En amont desdites facilités, c'est toutefois le système optionnel de la CSE⁹⁶⁴, que PANCRACIO compare à des réserves⁹⁶⁵, qui offre le plus de libertés aux Etats parties. En vertu de l'art. 20 CSE, chacune des parties contractantes s'engage, par rapport aux principes fondamentaux⁹⁶⁶, « à considérer la partie I de la présente Charte comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément aux dispositions du paragraphe introductif de ladite partie »⁹⁶⁷. Cette obligation pleinement juridique est complétée par un mécanisme de souplesse « à deux vitesses ».

1. Le noyau dur

Dans un premier élan, chaque Etat partie doit se considérer comme lié par cinq au moins des sept articles de la Partie II de la Charte⁹⁶⁸. Il s'agit des art. 1 (droit au travail), 5 (droit syndical), 6 (droit de négociation collective), 12 (droit à la sécurité sociale), 13 (droit à l'assistance sociale et médicale), 16 (protection de la famille) et 19 (protection des travailleurs migrants et de leurs familles), qui font partie du « noyau dur » ou du « *hard core* » de la Charte sociale⁹⁶⁹, même s'il s'agit là d'une hiérarchisation purement formelle qui ne saurait a priori concorder avec une échelle de valeurs matérielle⁹⁷⁰. Dans un second élan, simultanément, ce même Etat contractant accepte également de « se considérer comme lié[...] par un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'[il] choisira, pourvu que le nombre

⁹⁶² Cf. GREVISSE, Charte sociale (2001), 8 : « ... par la souplesse admise dans les modalités d'action : les droits des travailleurs peuvent être définis soit par la loi soit par des conventions collectives ; sur bien des points les Etats doivent 'encourager', 'favoriser' ou 'promouvoir' les mesures nécessaires ce qui, tout en leur créant une véritable obligation, laisse place dans les initiatives et les réalisations aux organes intermédiaires, organisations syndicales ou organisations privées notamment ». Cf. aussi l'exposé oral de Cristina ZORLIN, Ministère roumain du Travail, de la Solidarité sociale et de la Famille, à l'occasion du séminaire « La Charte sociale européenne : les dix prochaines années », Strasbourg, le 3 mai 2006.

⁹⁶³ LECLERC, Restrictions (2001), 83 ss.

⁹⁶⁴ Cf. BELORGEY, Comité (2007), 227.

⁹⁶⁵ PANCRACIO, Charte/DIP (2001), 185.

⁹⁶⁶ Cf. la formulation intéressante de PANCRACIO, Charte/DIP (2001), 184.

⁹⁶⁷ Art. 20 §1 a) CSE.

⁹⁶⁸ Art. 20 §1 b) CSE.

⁹⁶⁹ BRILLAT, New Protocol (1996), 53.

⁹⁷⁰ Fait, p. ex., défaut le droit fondamental à la santé (art. 11 CSE), pour ne citer que lui. BELORGEY, Comité (2007), 227 ; HARRIS / DARCY, Social Charter (2001), 39, précisent d'ailleurs que les « Articles were chosen not because they necessarily protect the seven most important rights but to achieve a balance between the different groups of rights in the Charter. The arrangement imposes some degree of uniformity, but the choice of five Articles out of seven that is given has limited its effectiveness ». *Contra* : LECLERC, Restrictions (2001), 75.

total des articles et des paragraphes numérotés qui [le] lient ne soit pas inférieur à 10 articles ou à 45 paragraphes numérotés »⁹⁷¹.

2. Des engagements progressifs

Sans trop de formalités, l'art. 20, para. 3, de la Charte sociale de 1961 permet enfin aux Etats parties d'accepter, par la suite, d'être liés par davantage de dispositions ou de paragraphes numérotés, ce qui équivaut à une clause de progressivité. En effet, tandis que la clause de progressivité ancrée dans le Pacte ONU I affecte (presque) toutes les dispositions de celui-ci⁹⁷², la CSE autorise les Etats à ratifier, dans un premier temps, les seules dispositions auxquelles ils estiment pouvoir ou devoir se soumettre immédiatement. Après la ratification, les Etats sont alors invités à accepter, moyennant l'entreprise des réformes internes qui s'imposent, davantage de droits économiques, sociaux et culturels⁹⁷³, ce dont témoignent, d'une part, le peu de formalités requises en vue de l'acceptation d'articles supplémentaires (art. 20, para. 3 CSE) et, d'autre part, la possibilité pour le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter les Parties contractantes à la Charte à soumettre des rapports « relatifs aux dispositions de la partie II de la Charte qu'elles n'ont pas acceptées au moment de la ratification ou de l'approbation, ni par une notification ultérieure »⁹⁷⁴. Directement emprunté au système constitutionnel de l'OIT, ce mécanisme ingénieux vise à inciter les gouvernements et autres acteurs nationaux à fournir, à intervalles réguliers, un travail de réflexion au sujet des raisons qui les avaient jadis dissuadés ou empêchés de se déclarer liés par tel ou tel droit social fondamental contenu dans la CSE et, le cas échéant, à repenser leur position^{975,976}.

⁹⁷¹ Art. 20 §1 c) CSE. Cf. aussi : HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 9 & 33 ss ; PANCRACIO, *Charte/DIP* (2001), 184.

⁹⁷² L'examen subséquent de la pratique du Comité du Pacte ONU I tendra toutefois à nuancer cette assertion.

⁹⁷³ ASBECK, *Charte* (1964), 436, regrette toutefois qu'une « proposition soumise à la Conférence tripartite par le groupe des travailleurs tendant à imposer aux Parties Contractantes l'obligation d'accepter toutes les dispositions de la partie II de la Charte dans un délai maximum de 5 ans (...), reprise par l'Assemblée Consultative (...), [ne trouva] pas faveur aux yeux du Comité des Ministres » ; CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 : « Rather than make the implementation of the rights progressive, it allows for progressive acceptance of the rights themselves » ; TROCKET, *Dynamisme* (1978), 36 s. WIEBRINGHAUS, *Rapport* (1978), 31, se réfère à un projet de Charte de l'Assemblée consultative (doc. 1035), qui « posait un délai de 5 ans aux parties contractantes pour accepter la totalité de la partie II, proposition qui fut rejetée par le Comité social ».

⁹⁷⁴ Art. 22 CSE. Cf. EIDE, *Future Protection* (1993), 203 s. ; TROCKET, *Dynamisme* (1978), 37.

⁹⁷⁵ Cf. l'art. 19 §5 e) Cst/OIT : « si une convention n'obtient pas l'assentiment de l'autorité [compétente], le Membre ne sera soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'il devra faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie, et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle convention ».

3. Le Protocole de 1988 et la Charte révisée

a. Le Protocole additionnel de 1988

Le système « à la carte » se perpétue au sein du Protocole additionnel de 1988. Celui-ci consacre quatre nouveaux droits. Un Etat peut déjà y adhérer s'il déclare accepter au moins l'un de ces quatre droits, ce qui, à la vérité, n'est pas une obligation bien difficile à remplir...⁹⁷⁷. Le Protocole de 1988 à la Charte livre un cas unique en son genre, dans la mesure où il s'agit d'un instrument doublement optionnel : lui-même protocole facultatif, il contient en même temps une clause instaurant la possibilité de sélectionner le champ d'application matériel des engagements souscrits⁹⁷⁸.

b. La Charte sociale européenne révisée

La Charte révisée instaure le même système que la Charte de 1961. Dans l'optique d'éviter une dilution de la protection offerte par la Charte originaire, la Charte révisée, qui ajoute huit nouveaux droits aux normes déjà garanties par le Protocole additionnel et la CSE de 1961, sans compter la consécration de l'art. E sur la non-discrimination⁹⁷⁹, corrige vers le haut le nombre minimum de dispositions « normales » et du « noyau dur » que les Etats parties devront s'engager à accepter. Ainsi, son art. A (Partie III) stipule, outre la clause traditionnelle relative à la Partie I de la CSER⁹⁸⁰, que chacune des Parties contractantes s'engage « à se considérer comme liée par six au moins des neuf articles » du noyau dur de la partie II de la Charte⁹⁸¹. Sous l'empire de la Charte révisée, le nombre total de dispositions ou de paragraphes numérotés que les Etats doivent accepter a, quant à lui, également augmenté : désormais, en effet, chacune des Parties doit se considérer comme liée par au moins seize articles ou soixante-trois paragraphes numérotés. Enfin, la CSER introduit un nouvel art. B dont l'objectif est d'éviter qu'une Partie à la Charte de 1961 ne « profite » de son adhésion à la Charte révisée pour abaisser le nombre de

⁹⁷⁶ BRILLAT, Perspectives (2001), 17, rend cependant compte des résultats décevants de cette procédure en termes d'acceptations subséquentes. Au lieu de faire usage de l'art. 22 CSE en se concentrant sur une disposition spécifique, l'auteur suggère « de 'faire le point' avec chaque Etat à des intervalles réguliers sur l'ensemble des dispositions non-acceptées », de sorte à augmenter la pression sur eux ; BRILLAT, Activité (2002), 140.

⁹⁷⁷ Art. 5 §1 b) PA/CSE (1988).

⁹⁷⁸ STURMA, Poverty (1998), 58, adressera une remarque analogue par rapport à l'article 2 §1 du PA/CSE (1995), aux termes duquel un Etat peut, cette fois-ci, moduler le champ d'application *ratione personae* en autorisant ses ONG nationales représentatives à formuler des réclamations à son encontre !

⁹⁷⁹ HARRIS / DARCY, Social Charter (2001), 21 : « Whereas the European Committee of Social Rights has in some contexts read such a non-discrimination obligation into the 1961 Charter, the Revised Charter strengthens the non-discrimination guarantee in the Charter by this clear legal statement ».

⁹⁸⁰ Art. A §1 a) CSER.

⁹⁸¹ Art. A §1 b) CSER. Outre les sept dispositions déjà énumérées dans le contexte de la CSE (art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19 CSE(R)), la CSER « élève » les deux droits suivants au rang de dispositions du noyau dur : art. 7 (protection des enfants et adolescents) et 20 (égalité des sexes en matière d'emploi et de profession) CSER.

dispositions acceptées au préalable. De la sorte, cette clause de « *standstill* » ou de « verrouillage » (effet cliquet) exige que toute Partie soit au moins liée « par les dispositions correspondant aux dispositions de la CSE et, le cas échéant, du Protocole additionnel, auxquelles elle était liée »⁹⁸².

4. La limitation indirecte de la flexibilité accordée par le système « à la carte »

En dépit du régime optionnel mis en place par le système de la Charte sociale européenne, il importe de relever de quelle manière le Comité européen des droits sociaux entend limiter, certes indirectement et de manière prudente, la latitude de choix quasi-discrétionnaire des Etats parties. C'est ainsi qu'à la faveur d'une approche interprétative intégrée, le CEDS rappelle que « la Charte a été conçue comme un tout et ses dispositions se complètent en se chevauchant partiellement. Il est impossible de délimiter le champ d'application matériel de chaque article ou paragraphe d'une manière étanche. Il incombe dès lors au Comité de veiller tout à la fois à ne pas imposer aux Etats des obligations relevant d'articles qu'ils n'ont pas entendu accepter et à ne pas amputer d'éléments essentiels de leur portée les dispositions d'articles acceptées portant des obligations susceptibles de résulter également d'autres articles non acceptés »⁹⁸³.

5. Synthèse

Le système de la CSE présente, même s'il a de plus en plus tendance à s'en affranchir, de nombreuses similitudes avec le système constitutionnel de l'OIT. Si l'on fait abstraction de la problématique des réserves⁹⁸⁴ et des dispositions dynamiques, l'on se rend compte que la souplesse principale, savoir le système « à la carte » que l'on retrouve par exemple dans la Convention de l'OIT n° C-102/1952 concernant la sécurité sociale (norme minimum)⁹⁸⁵, est appliquée à l'ensemble de la Partie II de la Charte⁹⁸⁶. Ce système, dont le but, du moins théorique, à moyen ou à long terme est de permettre aux Etats parties de

⁹⁸² Art. B §1 CSER. Cf. à ce sujet : GREVISSE, Renouveau (2000), 885 s. ; LÖRCHER, Stichwort (1999), 123 ; PETTITI, Charte révisée (1997), 6 ; VANDAMME, Lutte (1995), 5. Voir, de manière plus générale : VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 98.

⁹⁸³ DCEDS (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique*, § 45 (notion de « logement décent »).

⁹⁸⁴ WIEBRINGHAUS, Convention (1975), 532. Originellement, les réserves étaient bannies en raison des souplesses introduites par le système « à la carte ». La pratique du CEI semble par contre les autoriser modérément : QUINN, Legal Status (2005), 12.

⁹⁸⁵ Art. 2 C-102/1952. Cf. également les articles 3 et 4 de cette même convention de l'OIT. Par ailleurs, au niveau du Conseil de l'Europe, le Code européen de sécurité sociale reflète ce même mécanisme optionnel (art. 2 à 4 CESS). Cf. GREBER, Pacte (1998), 270.

⁹⁸⁶ HARRIS / DARCY, Social Charter (2001), 291: « ...a party to the Charter is obliged to comply with its obligations fully and at once, regardless of cost » et nbp n° 1834 : « Allowance is made in a different way in that, in contrast with the Covenant, a party does not have to accept all of the obligations in Part II of the Charter ». Nous nuancerons davantage ces propos, à l'instar de ce que font les auteurs quelques lignes plus loin, en nous référant aux obligations infrastructurelles de la « troisième strate », pour lesquelles le CEDS reconnaît une certaine progressivité dans sa jurisprudence sur réclamation collective.

progressivement étendre leurs obligations *ratione materiae*⁹⁸⁷, n'est pas, non plus, sans évoquer le système de la « réalisation progressive » qu'établit l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, même si la flexibilité instaurée par ces deux systèmes se situe à des niveaux différents.

E. De la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples au Protocole de San Salvador

Deux autres instruments régionaux majeurs protègent les droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux : la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 en consacre côte à côte avec des droits des « première et troisième générations »⁹⁸⁸, tandis que le Protocole de San Salvador à la CADH, dont l'adoption remonte à 1988, en fait son unique objet.

1) La Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples

a) Introduction

La ChADHP énonce, à son art. 1^{er}, que les « Etats membres de [l'UA (...)] reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ». Cette disposition s'applique à tous les droits de l'Homme et des Peuples ancrés dans la Charte, peu importe qu'il s'agisse de droits sociaux ou de droits civils. Le seul indice d'une certaine mise en œuvre progressive ou plus flexible se laisserait, à la rigueur, déduire de quelques rares éléments lexicaux inclus dans les articles garantissant des droits économiques, sociaux et culturels⁹⁸⁹. Par exemple, l'art. 16 de la Charte africaine, qui traite du droit à la santé, enjoint – à son second paragraphe – les Etats parties à « prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ». Or, de telles précisions n'affectent qu'un nombre infime de dispositions « sociales » de la Charte⁹⁹⁰ – l'art. 15 relatif à des conditions équitables au travail n'en contient aucune –, si bien que les droits économiques, sociaux et culturels ne semblent pas être soumis à d'autres flexibilités qu'à celles qui affectent tous les autres droits de l'Homme.

⁹⁸⁷ CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 ; HERINGA, *Droits sociaux* (1998), 118 : « Il ne faut pas oublier qu'une ratification partielle devrait déboucher, à un stade ultérieur, sur une ratification complète ». Cf. aussi : STURMA, *Poverty* (1998), 55 s.

⁹⁸⁸ BRAND / VILJOEN, *Hard Cases* (1998), 5 ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 111.

⁹⁸⁹ ODINKALU, *Implementing* (2002), 196.

⁹⁹⁰ Voir, discutablement, l'art. 17 §3 ChADHP, aux termes duquel la « promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté constituent un devoir de l'Etat... » ou encore l'art. 18 §1 ChADHP, selon lequel la famille « doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale », même si cette disposition nous paraît davantage relever des obligations positives de l'Etat que de mesures progressives...

Comme le confirme ZIEGLER, dans « la Charte, tous les droits fondamentaux sont considérés comme d'égal valeur »⁹⁹¹. Dans ce contexte et tel que le notent FOSTER et IGE⁹⁹², il est toutefois à déplorer que « l'infrastructure nécessaire pour la réalisation de ces droits est largement déficiente en Afrique, ce qui réduit l'efficacité potentielle de la Charte pour ce qui est de la promotion et de la protection des droits de l'Homme en tant que droits indivisibles, inaliénables, interdépendants et indissociables »⁹⁹³. Reste donc à déterminer de quelle manière la Commission et la Cour africaines des droits de l'Homme et des Peuples⁹⁹⁴, une fois cette dernière confrontée à des affaires mettant directement en jeu des droits économiques, sociaux et culturels, interprètent les dispositions correspondantes⁹⁹⁵.

b) Exemple : l'affaire du peuple ogoni

Dans l'affaire du peuple ogoni⁹⁹⁶, qui livre un exemple saisissant des moyens par lesquels les droits économiques, sociaux et culturels sont concrétisés dans le contexte africain, les plaignants prétendaient que leur droit à un logement adéquat et leur droit à l'alimentation avaient été violés en raison de la contamination de leurs terres et des raids militaires perpétrés contre leurs villages. Successivement, par un raisonnement inféodé à la théorie de l'inhérence, la Commission africaine prit la décision remarquable d'ajouter de nouvelles garanties « non écrites » au catalogue de droits de la Charte⁹⁹⁷. A notre connaissance, une telle adjonction prétorienne en matière de droits économiques, sociaux et culturels reste sans pareil au niveau international, exception faite peut-être de la consécration (non « judiciaire »)⁹⁹⁸ du droit à l'eau à laquelle procéda le Comité du Pacte ONU I moyennant la combinaison des droits à la santé, au logement et à l'alimentation (art. 11 et 12 Pacte ONU I). Pour ce qui est du droit non explicite au logement, la Commission jugea que « le corollaire de la combinaison des dispositions protégeant le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'une personne soit

⁹⁹¹ ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 21.

⁹⁹² Au vu de la nature et des obligations engendrées par les droits sociaux (cf. *infra*), nous ne nous rangeons que partiellement à leur avis.

⁹⁹³ FOSTER, *Programmes* (1999), 243 s. ; IGE, *Rôle* (1999), 185. Voir, plus largement : BUERGENTHAL, *Evolution* (1997), 717.

⁹⁹⁴ Le PA/ChADHP ne fournit, quant à lui, aucune indication quant à d'éventuelles divergences d'interprétation par rapport aux droits de l'Homme consacrés par la Charte africaine. S'agissant de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples, appelée à devenir une chambre de la Cour de justice de l'Union africaine, cf. notamment : NAMOUNTOUGOU, *Saisine* (2011), 261 ss ; NIYUNGEKO, *Cour africaine* (2009), 731 ss.

⁹⁹⁵ Voir les propos et, surtout, les propositions (*ad* art. 66 ChADHP, sur la prise en compte de la pratique du Comité du Pacte ONU I) d'IGE, *Rôle* (1999), 185. Cf. l'opinion défaitiste de BRAND / VILJOEN, *Hard Cases* (1998), 6.

⁹⁹⁶ Const./CommADHP Social and Economic Rights Action Centre et al. (2001).

⁹⁹⁷ MZIKENGE CHIRWA, *Revitalizing* (2002), 17, évoque des « rights beyond the Charter ».

⁹⁹⁸ Cf. OG 15/2002 (Pacte ONU I).

capable d'atteindre, énoncées aux termes de l'art. 16 susvisé, le droit à la propriété et la protection accordée à la famille empêche la destruction gratuite d'abris car, lorsqu'une maison est détruite, la propriété, la santé et la vie de famille sont négativement affectées en conséquence. Il est par conséquent noté que les effets combinés des art. 14, 16 et 18(1) prévoient dans la Charte Africaine un droit à l'abri ou au logement »⁹⁹⁹. En tant qu'obligation minimum, il incombait au Nigéria de « ne pas détruire les maisons de ses citoyens et de ne pas faire obstruction aux efforts des individus ou des communautés pour reconstruire les maisons détruites », les évictions forcées et leurs effets dévastateurs étant généralement aussi prohibés¹⁰⁰⁰. Or, cette obligation de respecter le droit au logement fut bafouée par les destructions de maisons et villages du peuple ogoni, le gouvernement ayant qui plus est, au travers de ses forces de sécurité, « provoqué, harcelé, battu et dans certains cas, tué et tiré sur des citoyens innocents qui ont essayé de retourner pour reconstruire leurs maisons détruites ». Partant, le gouvernement nigérian avait gravement violé le droit au logement « dont jouit le peuple ogoni en tant que droit collectif »¹⁰⁰¹.

Notons qu'à l'instar des juridictions interaméricaines, la Commission africaine « collectivise » les droits économiques, sociaux et culturels invoqués pour tenir compte de la vie en communauté des Ogonis, dont les droits avaient été dès lors atteints conjointement.

Déoulant à la fois du droit à la vie (art. 4 ChADHP), du droit à la santé (art. 16 ChADHP) et du droit des peuples au développement économique, social et culturel (art. 22 ChADHP), le droit à l'alimentation fut, lui aussi, incorporé à la Charte africaine, d'autant plus qu'il est « inextricablement lié à la dignité des êtres humains » et « essentiel à la jouissance et à la réalisation des autres droits tels que les droits à la santé, à l'éducation, au travail et à la participation politique »¹⁰⁰². Obligé « de protéger et d'améliorer les sources alimentaires existantes et [de] garantir l'accès à une alimentation adéquate pour tous les citoyens », c'est à plus forte raison que le gouvernement nigérian devait s'abstenir de détruire et de contaminer (ou tolérer cette contamination)

⁹⁹⁹ Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001), § 60. Art. 14 (droit de propriété), art. 16 (droit à la santé), art. 18 §1 ChADHP (protection de la famille).

¹⁰⁰⁰ Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001), § 61 ss. Et de poursuivre : « Ses obligations de protéger l'obligent à empêcher la violation du droit de tout individu au logement par tout autre individu ou des acteurs non étatiques (...), et lorsque ces violations se produisent, il devrait agir de sorte à empêcher davantage de privations et garantir l'accès aux voies de recours. Le droit à l'abri va même plus loin qu'un toit au-dessus de la tête. Il s'étend pour couvrir le droit de l'individu d'être laissé seul et de vivre en paix, que ce soit sous un toit ou non ». Concernant les expulsions forcées, la Commission cite de longs passages de l'OG 4/1991 (Pacte ONU I). Voir aussi : MZIKENGE CHIRWA, *Revitalizing* (2002), 17 ; THIELE, *Forced Evictions* (2003), 468 s. ; Vos, *Enforcement* (2005), 55.

¹⁰⁰¹ Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001), § 62 s.

¹⁰⁰² Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001), § 64 s. Cf. MZIKENGE CHIRWA, *Revitalizing* (2002), 17 ; Vos, *Enforcement* (2005), 57.

les sources alimentaires, de même que d'« entraver les efforts déployés par les populations pour s'alimenter ». En permettant aux compagnies pétrolières, dont les actes lui étaient imputables, de contaminer les sources de nourriture du peuple ogoni, et en créant, au moyen de la terreur alimentée par ses forces de sécurité, « de sérieux obstacles aux communautés ogonis dans leur recherche de nourriture », le Nigéria avait par conséquent violé leur droit à l'alimentation¹⁰⁰³.

Comme dernier grief, la Commission africaine examina la violation alléguée du droit à la vie (art. 4 ChADHP). Les plaignants se fondaient sur la pollution et dégradation de l'environnement, de la destruction, par la pollution et par les forces de l'ordre, des terres et fermes des Ogonis, dont dépendait pourtant leur survie, ainsi que sur les persécutions avérées (accompagnées d'homicides) à l'encontre de leur communauté. En constatant que « les droits collectifs, environnementaux, économiques et sociaux sont des éléments essentiels des droits de l'homme en Afrique » et en relevant les « qualités spéciales de la Charte », la Commission semble avoir donné une coloration particulière au droit à la vie¹⁰⁰⁴. Comme dans la jurisprudence interaméricaine, ce droit se double désormais d'une texture sociale, qui protège la vie dignifiée. Il apparaît de plus que la Commission ait implicitement pris en compte les modes de vie traditionnels et communautaires en Afrique, de sorte à créer un droit à la vie des peuples. Les pratiques nigérianes visant à exterminer le peuple ogoni dans ses différentes expressions physique, culturelle et socio-économique s'apparentaient à des tentatives de génocide. Indépendamment des homicides individualisés commis par l'Etat, la Commission africaine ne pouvait donc qu'aboutir au constat de ce que l'art. 4 de la Charte avait été violé (mais ceci, elle ne le dit pas) dans le chef du peuple ogoni¹⁰⁰⁵.

A côté des droits économiques, sociaux et culturels – ce qui à lui seul est déjà remarquable¹⁰⁰⁶ –, ce sont donc aussi les droits de la troisième génération qui font une entrée remarquable et fascinante sur la scène de la justiciabilité internationale¹⁰⁰⁷. Nul ne s'en étonnera au vu du caractère intrinsèquement fédérateur et holistique de ces droits-synthèse¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰³ Const./CommADHP Social and Economic Rights Action Centre et al. (2001), § 66.

¹⁰⁰⁴ Const./CommADHP Social and Economic Rights Action Centre et al. (2001), § 67 s.

¹⁰⁰⁵ Const./CommADHP Social and Economic Rights Action Centre et al. (2001), § 67 ss.

¹⁰⁰⁶ MZIKENGE CHIRWA, *Revitalizing* (2002), 25.

¹⁰⁰⁷ Contrairement à ce que prédisait BELLO, Article 22 (1992), 450.

¹⁰⁰⁸ Cf. ABI-SAAB, *Développement* (1988), 13 ; GARCIA RAMIREZ, *Horizonte* (1998), 86 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 822 s. ; WELLMAN, *Solidarity* (2000), 642 ss ; YOUSOUFI, *Réflexions* (1999), 431.

2) Le Protocole de San Salvador : progressivité et justiciabilité

Avant même l'adoption du PSS, la CADH de 1969¹⁰⁰⁹ enjoignait déjà, à son art. 26, les Etats parties à s'engager, « tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale – notamment économique et technique – à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de [l'OEA (...)], ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ». L'influence de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I est évidente : à première vue, la CADH perçoit la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels comme essentiellement progressive et tant matériellement (ressources) que temporellement (progressivement) contingente¹⁰¹⁰.

Sous la pression certaine de nombreux Etats latino-américains, le PSS vient apporter un « bémol positif » à cette conception originellement limitée, en ce qu'il prévoit un système de pétitions individuelles¹⁰¹¹ quant au droit d'association et de liberté syndicale (art. 8 PSS) et quant au droit à l'éducation (art. 13 PSS)¹⁰¹². Les autres droits ne bénéficient malheureusement pas de cette faculté et donnent notamment lieu à un examen sur rapports (art. 19, para. 1^{er}, PSS). Un tel contrôle documentaire ou administratif affecte également les droits invocables par devant la Commission interaméricaine et/ou la Cour interaméricaine des droits de l'Homme¹⁰¹³. Qui plus est, tous les droits garantis par le Protocole de San Salvador, qu'ils soient internationalement justiciables ou non, peuvent, voire doivent être lus en relation avec son art. 1^{er}. Aux termes de cette disposition, les « Etats parties (...) s'engagent à adopter les mesures nécessaires, qu'elles soient de nature interne ou qu'elles relèvent de la coopération entre Etats, tout particulièrement dans les domaines économiques et techniques, selon les ressources disponibles et compte tenu de leur degré de développement, pour parvenir progressivement, et

¹⁰⁰⁹ Cf. Préambule à la CADH, 4^{ème} consid. : « Réitérant que, aux termes de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, l'idéal de l'homme libre, à l'abri de la peur et de la misère, ne peut se réaliser que grâce à la création de conditions qui permettent à chaque personne de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels aussi bien que de ses droits civils et politiques... ». Cf. LYON, *Inter-American System* (2000), 48.

¹⁰¹⁰ Cf. CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 348 & 354 ; CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 930.

¹⁰¹¹ Art. 19 §6 PSS renvoyant aux articles 44 à 51 et 61 à 69 CADH.

¹⁰¹² Cf. CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 357 ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 447 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 46.

¹⁰¹³ Cf. LYON, *Inter-American System* (2000), 48. Voir aussi : CANÇADO TRINDADE, *Perspectives* (2000), 31.

conformément à la législation interne, à assurer le plein exercice des droits reconnus dans le présent Protocole »¹⁰¹⁴.

Contrairement à l'interprétation donnée par CANÇADO TRINDADE, et sous réserve d'une pratique divergente ultérieure au sein du système interaméricain, nous ne souscrivons pas au point de vue selon lequel l'art. 1^{er} du Protocole traitant des droits économiques, sociaux et culturels créerait une nouvelle dichotomie dans le champ des droits économiques, sociaux et culturels¹⁰¹⁵. Selon l'auteur sus-cité, cette disposition distinguerait en effet entre les droits sociaux d'exigibilité immédiate et ceux demandant une réalisation progressive. Or, le PSS, tout en obligeant les Etats parties à adopter des mesures progressives pour tous les droits, confère le caractère « internationalement justiciable » à une poignée de droits, tandis qu'il le dénie aux autres. Il n'en reste pas moins que l'ensemble des droits ancrés dans le protocole requiert (également) diverses mesures continues soutenues de la part des Etats. A notre sens, cette optique concilierait parfaitement le système instauré par le PSS avec la logique du Pacte ONU I¹⁰¹⁶, telle que lue à l'aune de la théorie des trois strates, qu'il nous incombera d'étudier dans le cadre de l'examen de la nature intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels.

F. La dynamique des organes de contrôle

La pratique dynamique et progressiste des comités d'experts et autres organes chargés de la surveillance du respect des conventions, contribue à restreindre de manière significative – encore davantage au niveau régional plus homogène qu'au niveau universel – la marge de manœuvre dont se targuent volontiers certains Etats parties aux différentes conventions.

1) Des définitions précises

Au gré de leurs constatations, communications, observations ou commentaires généraux, résolutions, décisions et autres conclusions, les comités sont progressivement parvenus à forger des définitions précises des différents droits économiques, sociaux et culturels¹⁰¹⁷, et par là même aussi à énoncer les

¹⁰¹⁴ Art. 1^{er} PSS. Cf. aussi l'art. 2 PSS (Obligation d'adopter des mesures de droit interne). Quant à l'art. 19 §1 et 19 §8 PSS, ils rappellent l'élément de progressivité qui parcourt le système et invitent les organes compétents, y compris la Commission interaméricaine, à en tenir dûment compte dans leurs actions. Cf. CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 939.

¹⁰¹⁵ CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 354 s.

¹⁰¹⁶ Cf. LYON, *Inter-American System* (2000), 48.

¹⁰¹⁷ Cf. notamment : ALSTON, *Arena* (1998), 4 s., par rapport au Pacte ONU I ; ALSTON / EIDE, *Right to Food* (1988), 250 ; BORGHI Marco, *Noyau* (1991), 137 ; HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 63 ; HERINGA, *Etat de droit* (1997), 217 & 229 ; KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 143 ; LEARY, *Paradox* (1996), 25, concernant l'OIT ; MÜLLER, *Sozialcharta* (1975), 392 ; PETROVA, *Dimensions* (2004), 198, concernant la CDE ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 427 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 861 s. ; SIMMA, *Implementation* (1991), 88 ss ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 53 ; YOKOTA, *Future*

obligations qui en découlent. De la sorte, ils ont largement privé les Etats de leur « monopole » d'interprétation, dont le bilan en termes d'efforts de clarification et d'exégèse a souvent été plus que décevant¹⁰¹⁸.

2) Des pratiques évolutives

Les flexibilités liées à la progressivité et au choix des moyens de mise en œuvre sont, quand elles existent, contrebalancées par des pratiques évolutives. Premièrement, les obligations de résultat sont souvent complétées par des obligations de moyens fort détaillées, les « mesures adéquates » ou « appropriées » exigées de la part des Etats étant en effet le plus souvent précisées tant dans le texte même des traités internationaux que grâce à la pratique ou « jurisprudence » des comités¹⁰¹⁹.

Deuxièmement, la pratique des comités tend à enserrer les effets de la progressivité des obligations étatiques dans un étroit corset. Comme nous allons le voir pour ce qui est du Pacte ONU I, dont la pratique développée par son Comité a servi de modèle d'inspiration à d'autres systèmes de protection des droits économiques, sociaux et culturels, les résultats atteints à travers la réalisation progressive des conventions est généralement assujettie à une obligation accessoire de non-régression¹⁰²⁰. Cet « effet cliquet » a pour but de geler le niveau de protection déjà obtenu et d'obliger l'Etat en cause à persévérer dans ses efforts tendant à l'amélioration constante de la situation¹⁰²¹.

Troisièmement, une clause de réalisation progressive ne permet pas aux Etats de se dégager de toute responsabilité et, de cette manière, de priver durablement un traité relatif aux droits de l'Homme de son effet utile. Bien au contraire, il est de l'obligation immédiate (et non pas différée) de tout Etat partie de s'efforcer de s'acquitter de ses obligations à partir du premier jour de l'entrée en vigueur de la convention en cause, même si, par hypothèse, la pleine réalisation des droits y contenus ne pouvait être obtenue qu'après de nombreuses années, voire décennies d'efforts concertés¹⁰²².

(1999), 208, parlant des Pactes ONU I & II : « The narrowing of the gaps found in the wording of the two instruments is being attempted by leading scholars and practitioners and indeed by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights itself ».

¹⁰¹⁸ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 19 s. Cf. aussi : ARANGO, Philosophie (2001), 53 s. ; SIMMA / BENNINGSEN, Völkerrecht (1990), 1490.

¹⁰¹⁹ Voir, pour le CEDS : AKANDJI-KOMBE, Regard (2001), 11.

¹⁰²⁰ FIERENS, Violation (1999), 50 ; HARVEY, Monitoring (1987), 416 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 42 ; LECKIE, Indivisibility (1998), 99 ss.

¹⁰²¹ CRAVEN, Dynamics (1995), 71 ; SAJO, Welfare (2004), 52, qui illustre ce « *ratchet effect* » à l'aide de jurisprudences hongroises et polonaises. Pour un exemple de jurisprudence rendue en temps de crise économique: DCEDS (RC 80/2012, fond), *ATE c. Grèce*, § 65.

¹⁰²² Cf. ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 250 ; ANDREASSEN et al., Compliance (1992), 256. Voir aussi, de manière générale : MAZUELOS, Soft Law (2004), 35 : « Cuando los Estados asumen 'hacer todo lo

3) Les obligations minimum

La pratique de nombreux comités va dans le sens d'identifier, pour chaque droit économique, social et culturel, des obligations fondamentales minimales ou « *minimum core obligations* »^{1023,1024}. Il s'agit là d'un minimum incompressible ou noyau dur que les Etats se doivent, en principe¹⁰²⁵, de garantir immédiatement à l'ensemble de leur population résidente, ce indépendamment de leur niveau de développement et de leurs ressources disponibles¹⁰²⁶. Tandis que, pour les droits dits de la « première génération », dont le contenu a été sculpté au fil de décennies de jurisprudence¹⁰²⁷, la notion du « noyau intangible » assume en priorité une fonction didactique et politique, voire philosophique, mais ne joue qu'un rôle secondaire pour ce qui est, par exemple, des conditions juridiques de restriction aux libertés¹⁰²⁸, il en va différemment pour les droits dits de la « deuxième génération » qui n'ont pu, pendant très longtemps, que sélectivement bénéficier de l'interprétation (quasi-) judiciaire¹⁰²⁹. En effet, l'initiative, en premier lieu adoptée par le Comité du Pacte ONU I, d'introduire la notion d'« obligations fondamentales minimales » dans sa pratique contribue, d'une part, à restreindre la liberté que les Etats pourraient s'arroger quant à la mise en œuvre du Pacte et de leur imposer la prise de mesures immédiates. D'autre part, cette initiative a pour

possible' asumen en definitiva obligaciones, que hay que cumplir de buena fe. Es oportuno recordar igualmente que las obligaciones pueden ser concretadas por órganos jurisdiccionales ».

¹⁰²³ A ne pas confondre avec les « core rights/standards » identifiés par l'OIT comme faisant partie des conventions essentielles en matière de protection des droits de l'Homme au travail. A distinguer aussi des droits sociaux appartenant au « noyau dur » ou « *hard core* » de la CSE(R).

¹⁰²⁴ Cf. notamment : CRAVEN, ICESCR (1999), 110 s. ; PRONK, Complaints (1995), 8 ; SIMMA, Comments (1995), 28 s. ; SIMMA, Implementation (1991), 93 ; WILSON, Applicabilité (2010), 1514.

¹⁰²⁵ Cf. BREMS, *Universality* (2001), 464. Cf. aussi *infra*, concernant les obligations fondamentales minimum dans le cadre du Pacte ONU I.

¹⁰²⁶ ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 5 (Internet) / I.C. Le discours du « noyau dur » connaît aussi des correspondances dans le droit et la pratique constitutionnels de certains Etats, où académiciens et/ou praticiens cherchent à découvrir l'essence des droits fondamentaux, y compris de ceux dits de la « première génération ». Originaire d'Allemagne (art. 19 §2 GG/D ; cf. SCHNEIDER Ludwig, *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Berlin 1983, 288 p.), ce concept a été progressivement introduit en Suisse. Cf. l'art. 36 §4 Cst.féd/CH et les ATF 122 II 193, B., consid. 2c) ; 117 Ia 472, S., consid. 3d) ; 101 Ia 392, E., consid. 3a) ; 100 Ia 392, K., consid. 5) ; 99 Ia 604, R., consid. 5b) ; 90 I 29, X., consid. 3a) ; 88 I 248, D., consid. 3). Voir aussi : MEYER-BISCH Patrice (éd.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Fribourg 1991, 272 pages ; MÜLLER Jörg Paul, *Funktion der Garantie eines Kerngehalts der Grundrechte in der Verfassung*, in : *Recht*, n° 11, Berne 1993, 33-37 ; ÖRÜCÜ, *Core* (1986), 46 ss ; HERTIG RANDALL, *Restriction* (2011), 186 ; SCHEFER, *Kerngehalte* (2001), *in globo* ; WIEDERKEHR René, *Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte : zugleich ein Beitrag zu den Grundrechten als Staatsaufgaben und zu den Grundrechtsverwirklichungsbestimmungen*, Berne 2000, 256 p. Voir toutefois : BORGHI Marco, *Noyau* (1991), 133, qui semble relativiser ce concept.

¹⁰²⁷ CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 ; GOMEZ, *Commission* (1995), 161 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 2 s. & 69 ; LIEBENBERG, *Commentary Wet* (1997), 165 ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 437 s. ; YOKOTA, *Future* (1999), 205 s.

¹⁰²⁸ Cf. AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Droits fondamentaux* (2013), 116 s. Voir cependant : ATF 2C_116/2011, A *et al.* consid. 7.2.4. Cf. aussi : ZIMMERMANN, *Noyau* (2008), 299 ss.

¹⁰²⁹ HUNT, *Reclaiming* (1996), 2 s. & 69 ; LIEBENBERG, *Commentary Wet* (1997), 165.

effet bénéfique de promouvoir la précision graduelle du contenu des droits économiques, sociaux et culturels garantis, de même qu'à faciliter l'identification de leur éventuelle violation¹⁰³⁰.

La jurisprudence de la CSE(R) nous livre un exemple d'obligation fondamentale minimum intéressant. A priori, les citoyens étrangers séjournant sans autorisation dans un Etat partie sont exclus du champ d'application personnel de cet instrument. Le CEDS avait toutefois déjà préalablement restreint, à la faveur d'une interprétation téléologique de l'instrument vivant qu'est la Charte sociale, la portée pratique du par. 1^{er} de l'annexe à la Charte, en indiquant notamment que celui-ci « ne doit pas produire des conséquences préjudiciables déraisonnables lorsque la protection des groupes vulnérables est en jeu »¹⁰³¹, ni, notamment, « priver les étrangers en situation irrégulière de la protection des droits les plus élémentaires consacrés par la Charte, ainsi bien que de porter préjudice à leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore le droit à la dignité humaine »¹⁰³². S'agissant de l'expulsion d'enfants séjournant clandestinement aux Pays-Bas, le Comité, tout en concédant qu'aucune solution de relogement ne pouvait être exigée des Etats pour les personnes en situation irrégulière, a interdit toute expulsion d'un abri de fortune, « car elle place les intéressés, en particulier les enfants, dans une situation d'extrême détresse, qui est contraire au respect de la dignité humaine »¹⁰³³. En termes de qualification de cette obligation, l'on se trouve en présence d'une obligation d'abstention (« *to respect* ») visant à éviter que le noyau intangible du droit au logement (abri de fortune) ne soit bafoué par des mesures étatiques, quand bien même les personnes concernées n'auraient aucun droit de présence dans l'Etat considéré.

4) Les personnes vulnérables

D'autres mesures ont été prises ou recommandées par les différents comités, notamment en rapport avec la protection des personnes les plus vulnérables, en faveur desquelles les Etats sont tenus de développer une approche concrète, effective et immédiate. Il y aura lieu d'étudier ces différentes méthodes dans le contexte spécifique du Pacte ONU I.

¹⁰³⁰ TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 53.

¹⁰³¹ DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 30 (privation des ressortissants étrangers en situation irrégulière du droit à l'assistance médicale); (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 37; (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 139 ss (manquement à l'obligation positive de veiller à ce que les Roms migrants, en situation régulière ou non, aient un accès adéquat aux soins de santé); (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 33. Cf. aussi : DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 29 ss; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 91 & 294 s.

¹⁰³² DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique*, § 28. Cela étant, cette décision confirme – à notre sens, de façon trop absolue – l'inapplication de l'art. E CSER aux individus en situation irrégulière (§ 149).

¹⁰³³ DCEDS (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 63. Voir aussi : DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique*, § 28 ss.

G. Conclusions : une flexibilité naturelle ?

Arrivés au terme de notre tour d'horizon des instruments autres que le Pacte ONU I, nous est-il permis de nous rallier à l'opinion des critiques des droits économiques, sociaux et culturels, selon laquelle ces derniers seraient par nature si différents, peu clairs et malléables que leur essence se reflèterait dans la structure même des conventions les renfermant ? Comme nous l'avons postulé au commencement de la présente analyse, un tel constat général pêcherait par son caractère réducteur.

1) Une propension naturelle à la relativité ?

L'influence tantôt unique tantôt combinée qu'ont exercée le régime juridique de l'OIT et / ou celui du Pacte (universel) relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sur nombre d'instruments présentés ci-dessus est indéniable et ressort, qui plus est, des travaux préparatoires relatifs à ces instruments. Cet héritage trouve parfois son prolongement dans l'instauration de diverses clauses de souplesses implicites ou explicites, ponctuelles ou transversales.

Quand elles se nourrissent du Pacte ONU I, celles-ci consacrent l'élément de progressivité temporelle, les obligations de résultat ou encore l'élément des ressources limitées. Puisant alternativement dans les malles de l'OIT, ces clauses peuvent potentiellement s'enorgueillir d'un arsenal de flexibilités, parmi lesquelles le système optatif (« à la carte »)¹⁰³⁴ occupe un rang privilégié. Ce, peu importe que ce système de menu opère *ratione materiae* (voir la concrétisation qui en est faite par la CSE(R)), *ratione loci* (flexibilités territoriales), *ratione personae* (exclusion – amenuisée par la jurisprudence¹⁰³⁵ – de catégories de personnes), voire – dans certains cas – également *ratione temporis* (normes dynamiques ou clauses au régime protecteur initialement plus modeste en faveur des pays en voie de développement, etc.). A première vue, il pourrait donc sembler que flexibilité et conventions relatives aux droits sociaux aillent presque toujours de pair et se conditionnent¹⁰³⁶.

2) L'hétérogénéité des flexibilités

Toutefois, la plupart des traités présentés – mais *pas tous* – ont beau prévoir des clauses de souplesse plus ou moins effacées, ces dernières ne se distinguent pas moins entre elles. Elles divergent aussi du régime établi par le Pacte ONU I, notamment quand elles s'inspirent du régime de l'OIT (et vice

¹⁰³⁴ ... ou « Cafeteria-Prinzip » : BIRK, Rechtsvergleichung (2001), 60.

¹⁰³⁵ Pour un exemple : DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique*, § 23 à 39, 84 ss, 99 à 102, 119 à 122 (protection des enfants étrangers en situation irrégulière).

¹⁰³⁶ Cf. CRAVEN, Dynamics (1995), 71.

versa). Partant, une lecture diagonale du Pacte ONU I ne permet pas de parvenir au constat généralisateur que le régime de flexibilités qu'il instaure serait l'apanage de toutes les conventions traitant des droits sociaux fondamentaux.

Encore moins cette lecture cursive permettrait-elle de conforter les auteurs précités dans leur théorie aux termes de laquelle les flexibilités rattachées à certains traités relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels rejailliraient nécessairement sur la nature intrinsèque de ces droits. Comme l'avaient illustré l'analyse de la genèse des deux Pactes onusiens et, dans une moindre mesure, celle afférente à la séparation des CEDH et CSE, la rédaction des traités internationaux et la formulation des obligations y contenues découlent davantage de choix de stratégie politique et de marchandages diplomatiques que de véritables considérations juridiques liées à la nature profonde des droits et obligations à coucher sur papier.

3) Les « checks and balances »

De surcroît, lorsqu'elles contiennent de telles souplesses, les différentes conventions connaissent un système de contre-poids qui vient tempérer, voire même drastiquement limiter les flexibilités octroyées¹⁰³⁷.

a) Le corset textuel

En reparcourant les différents instruments contenant des éléments flexibles, l'on s'aperçoit que le degré de flexibilité consenti par le texte même de chaque instrument fluctue.

1. Les conventions de l'OIT

Si certaines conventions de l'OIT instaurent de libérales flexibilités dans le but de recueillir un nombre conséquent de ratifications de ses Etats membres, ses huit conventions fondamentales relatives aux droits de l'Homme prévoient moins de souplesse.

2. Le Protocole de San Salvador

De même, que le PSS introduise une clause de progressivité pour tous les droits économiques, sociaux et culturels qu'il comprend ne l'empêche pas de destiner les droits syndicaux et le droit à l'éducation à une mise en œuvre (quasi-) judiciaire. Or, qui dit justiciabilité dit également standard ou étalon de contrôle commun, sur lequel la Commission interaméricaine des droits de l'Homme ou la Cour pourra et devra pouvoir se fonder. A son tour, ceci implique que ces droits ne sauraient entièrement être morcelés ou dépendre du bon vouloir des Etats parties, ni quant à leur sens ni quant à leur mise en

¹⁰³⁷ Cf. CRAVEN, Dynamics (1995), 71.

œuvre^{1038,1039}. En d'autres termes, le degré de relativité temporelle et conceptuelle de ces droits sera nécessairement circonscrit et commensurable, à défaut de quoi l'on imaginerait mal un organe adjudicataire se prononcer sur leur conformité... Partant, l'argument selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels seraient « désespérément » relatifs et contingents nous apparaît chancelant.

3. Les autres instruments

Dans un même mouvement, force est aussi de rappeler : que (1) la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples ne contient pas de flexibilités *lato sensu* qui iraient au-delà de celles également applicables aux droits civils et politiques ; et (2) qu'à la faveur de l'homogénéité relative des conditions économiques et sociales prévalant en Europe¹⁰⁴⁰, la Charte sociale européenne (révisée) ne contient que de très rares clauses dynamiques, sa flexibilité résidant bien davantage dans son système « à la carte ». Ajoutons encore (3) que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ne contient quasiment aucune flexibilité, si ce n'est les différences de traitement entre certaines

¹⁰³⁸ A l'opposé, l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), tel que flanquant l'ALENA, s'en remet entièrement aux standards des Etats parties et prévoit uniquement le contrôle du respect de ces normes nationales. Comme l'explique HEPPLÉ, Labour (1999), 198, l'ANACT oblige chacun des Etats parties à promouvoir onze principes fondamentaux du travail (Annexe I) en conformité avec leurs propres lois, coutumes et spécificités historiques. Une Commission de coopération dans le domaine du travail supervise l'accord, qui contient une procédure de résolution des différends. Comme le résume COMPA, ALENA (2005), 87 ss, chaque Etat accepte, en cas de plainte déposée par les syndicats et autres alliés, « que des questions relatives à ses propres lois du travail soient examinées par les [Bureaux administratifs nationaux] des autres Etats parties à l'accord ». A la suite de consultations ministérielles, « un Etat peut demander la mise en place d'un comité d'évaluation constitué d'experts (CEE) indépendants. Le CEE a pour fonction d'analyser les pratiques systématiques dans l'application des lois du travail sur les questions » ne faisant pas partie du « *hard core* ». Des mesures de contrainte existent seulement lorsque les standards violés en question se rapportent au noyau dur, savoir à la santé et à la sécurité au travail, au travail des enfants ou à la rémunération minimum. Dans cette hypothèse, l'Etat partie saisi d'une plainte contre un autre Etat partie pourra demander la constitution d'un groupe *ad hoc* d'arbitres. « Cette instance peut prendre une décision à partir de laquelle les parties au litige peuvent convenir d'un 'plan d'action'. Si ce plan n'est pas mis en œuvre ou s'il n'est pas possible de trouver un accord (...), le groupe peut alors imposer une compensation financière. Si l'amende n'est pas honorée, la partie plaignante peut suspendre les avantages tarifaires de l'ALENA pour la période nécessaire au règlement de l'amende ». En tant que l'ANACT s'en remet aux lois nationales sans fixer de standards communs, il n'en sera pas partie dans notre partie consacrée à la justiciabilité des droits sociaux.

¹⁰³⁹ Pour plus de détails au sujet de l'ANACT, voir : COXSON, ILO (1999), 482 s. ; GOULD, Global Economy (2001), 744 s. ; GRAUBART Jonathan, Giving Teeth to NAFTA's Labour Side Agreement, in : Linking Trade, Environment, and Social Cohesion – NAFTA Experiences, Global Challenges, Burlington VT 2002, 203-221 ; MONTGOMERY David, Perspective (1996), 16 ; SALAZAR-XIRINACHS / MARTINEZ-PIVA, Governance (2003), 315 ss. Mentionnons également la Déclaration sociale du MERCOSUR du 10 décembre 1998 qui, s'inspirant légèrement de la Déclaration de Genève de l'OIT, « ne crée pas mais reprend des droits et des obligations relatifs au travail déjà consacrés par les législations nationales des Etats Membres et ceux figurant dans les accords internationaux ratifiés par ces mêmes Etats », cf. РОТОВСКИЙ, MERCOSUR (2005), 108 s.

¹⁰⁴⁰ Cf. YOKOTA, Future (1999), 210, mentionnant les « special European political, economic, social, and cultural conditions and contexts ».

catégories de travailleurs migrants ; et (4) que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prescrit des mesures que les Etats s'engagent à adopter « sans retard », à savoir immédiatement¹⁰⁴¹. Finalement, il convient de ne pas perdre de vue que bon nombre de textes suggèrent déjà par eux-mêmes des listes non exhaustives de mesures qu'il incombe aux Etats d'adopter afin de réaliser leurs obligations primaires de résultat. Au vu de ces constats, les flexibilités prétendument symptomatiques des conventions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels se rétrécissent à vue d'œil, lorsqu'elles n'en seraient pas carrément absentes.

b) Le corset jurisprudentiel

Enfin, le travail d'exégèse et de précision remarquable dont se sont progressivement acquittés les différents organes internationaux chargés du contrôle et de la mise en œuvre des conventions « sociales » a été relevé¹⁰⁴². Par des mécanismes innovants et un dynamisme évolutif qui tiennent pleinement compte de la branche spécifique du droit international public que fonde la protection internationale des droits de l'Homme, ces organes ont graduellement su ramener certaines des flexibilités constatées à un degré comparable à celui rencontré en matière de droits civils et politiques. Par conséquent, l'on ne peut que réfuter les arguments de relativité naturelle avancés par certains tenants de la doctrine.

II. Obligations de moyens et de résultat : l'évacuation d'un faux problème

Outre la flexibilité des instruments les protégeant, qui déteindrait sur, voire confirmerait leur nature, les droits économiques, sociaux et culturels seraient également contingents en ce qu'ils se contenteraient tous de prescrire aux autorités des objectifs à atteindre¹⁰⁴³, tout en leur concédant le choix *souverain* des moyens et moment de leur exécution (obligations de résultat)¹⁰⁴⁴. En

¹⁰⁴¹ Cf. art. 2 §1 CEDR : « sans retard ». Voir aussi l'art. 2 §1 CEDEF.

¹⁰⁴² Cf. AKANDJI-KOMBE, L'application (2000), 888, BELORGEY, Droit social (2004), 3 ; BRILLAT, Activité (2002), 134, HARRIS, Council of Europe (1999), 308, et WIEBRINGHAUS, Convention (1975), 534 s., par rapport au CEDS ; DE SCHUTTER, Protocole (2006), 17, par rapport au Comité du Pacte ONU I.

¹⁰⁴³ ANDRE / DUTRY, Responsabilité (1999), 69 s.: les « obligations en matière économique et sociale sont, pour la plupart, exprimées en termes d'objectifs à atteindre et contiennent tout aussi généralement un élément de progressivité (...). La formulation des [droits sociaux] en termes d'objectifs à atteindre progressivement permet de définir des droits qui soient les mêmes pour tous les Etats, qu'ils soient industrialisés ou en développement, tout en reconnaissant que la mise en œuvre de ces droits pourra varier en fonction des conditions nationales de chaque Etat ».

¹⁰⁴⁴ « *Obligations of result* » (angl.). CONFORTI, Obblighi (1989), 377, compare les obligations internationales de résultat avec celles contenues dans les directives communautaires (cf. art. 249 §3 TCE), destinées à être renommées en « lois-cadre » (art. I-33 §3 Cst/UE : « La loi-cadre

conséquence, pourvu qu'un Etat partie à une convention protectrice des droits sociaux s'efforce de prendre des mesures en vue d'atteindre le résultat visé, il n'importerait pas, en exagérant, que le résultat soit ou puisse être concrètement atteint un jour¹⁰⁴⁵. Par contraste, les droits civils et politiques énonceraient leurs obligations sous la forme d'obligations précises de moyens et prescriraient aux Etats un comportement d'abstention en vue, très souvent, de prévenir la survenance d'un certain résultat¹⁰⁴⁶. Les obligations de moyens sont synonymes d'obligations de conduite ou de comportement¹⁰⁴⁷.

Avant d'aborder les chapitres afférents à la nature des droits économiques, sociaux et culturels et à leurs obligations et interactions avec la société et l'Etat, la terminologie dichotomique entre obligations de résultat et de comportement méritera d'être écartée. En effet, (A) non seulement cette dernière prête à confusion par rapport à la terminologie nationale de tradition « continentale » dont elle est issue, (B) mais elle n'apporte aucun éclaircissement réel au débat entourant les droits économiques, sociaux et culturels. Qui plus est, si les Etats pouvaient réellement se prévaloir d'une discrétion totale au regard des moyens employés aux fins de réaliser les garanties sociales, les instruments relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels seraient privés de tout effet, un adjudicateur - juge ou autre organe - ne pouvant dans cette hypothèse pas même s'assurer de ce qu'un Etat s'est conformé au principe de la bonne foi¹⁰⁴⁸.

A. Une terminologie confuse

1) Une terminologie nationale

A l'origine de la terminologie des obligations de moyens et de résultat se trouve la tradition romaine du droit continental (« *civil law* »). Bien implantée

européenne est un acte législatif qui lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens ». Or, la comparaison boîte quelque peu du fait que, contrairement à la théorie générale développée par l'auteur, les directives communautaires prévoient une date de transposition qui n'accorde justement pas la maîtrise temporelle aux Etats, et du fait aussi que l'auteur reconnaît implicitement que certaines directives peuvent faire montre d'un contenu très précis qui n'octroie pas, non plus, la maîtrise matérielle ou substantielle aux différents Etats. Voir, à ce propos : COMBACAU, Obligations (1981), 201 : « ... certaines directives communautaires qui, dit-on, créent seulement des obligations de résultat déterminé mais en arrivent pourtant à conditionner aussi étroitement la conduite des Etats que les traités intégrant la plus rigoureuse des obligations de comportement ».

¹⁰⁴⁵ ... affirmation que MATAS, Rôle (1985), 140, qualifie à juste titre de mythe ; COMBACAU, Obligations (1981), 192.

¹⁰⁴⁶ SEPULVEDA, Nature (2003), 188.

¹⁰⁴⁷ « Obligations of conduct » (angl.).

¹⁰⁴⁸ CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 107.

notamment en droit français¹⁰⁴⁹, la terminologie originale veut qu'une obligation de comportement équivale à une « obligation de s'efforcer » d'atteindre un certain objectif ou résultat, tandis qu'une obligation de résultat engage une personne à le réaliser effectivement¹⁰⁵⁰. Une obligation de moyens existe entre autres dans une relation contractuelle entre un patient et son médecin. Ce dernier s'engage, selon les règles de l'art, à entreprendre toutes les mesures qui se trouvent en son pouvoir et qu'une personne raisonnable et compétente entreprendrait, afin de veiller à l'état de santé du patient et, le cas échéant, de lui prodiguer soins et conseils orientés vers sa guérison éventuelle. Il n'en reste pas moins que ledit médecin ne saurait garantir la bonne santé de son patient, ni promettre la guérison complète de ce dernier¹⁰⁵¹. La responsabilité du médecin se mesurera dès lors au regard des efforts par lui consentis et des moyens engagés. En revanche, un contrat de vente ou un contrat d'entreprise relève des obligations de résultat, dans la mesure où, moyennant le paiement du prix, le vendeur garantit à l'acheteur que l'objet convoité lui sera remis¹⁰⁵², et dans la mesure où l'entrepreneur s'engage vis-à-vis du maître à exécuter l'ouvrage convenu.

2) L'internationalisation grâce à la Commission de droit international

Dès 1949, cette terminologie, à ses débuts purement nationale, fit une entrée discrète sur la scène internationale, ignorant qu'elle s'apprêtait à subir de si amples mutations qu'il allait, en fin de parcours, en résulter un corpus théorique presque méconnaissable. A sa toute première session, la Commission de droit international des Nations Unies avait, en effet, été chargée de codifier la coutume prévalant en matière de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹⁰⁵³. La CDI s'acquitta de cette tâche avec force études et rapports, qui l'éloignèrent de plus en plus d'une simple tâche codificatrice au profit d'une approche créatrice¹⁰⁵⁴.

En sa qualité de deuxième Rapporteur spécial chargé de l'examen de la question, ce fut l'éminent Professeur Roberto AGO qui, dans un rapport présenté en 1977, introduisit, pour la première fois au niveau international, les notions d'« obligations de moyens spécifiques » ainsi que d'« obligations de

¹⁰⁴⁹ COMBACAU, *Obligations* (1981), 187 ; CONFORTI, *Obblighi* (1989), 375 ; DUPUY, *Classification* (1999), 375 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 185.

¹⁰⁵⁰ COMBACAU, *Obligations* (1981), 194.

¹⁰⁵¹ COMBACAU, *Obligations* (1981), 197, qui essaie de concilier les notions nationales et internationales ; DUPUY, *Classification* (1999), 375.

¹⁰⁵² DUPUY, *Classification* (1999), 375.

¹⁰⁵³ Cf., pour plus de détails : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 185 s.

¹⁰⁵⁴ Cf. implicitement : CONFORTI, *Obblighi* (1989), 379 s.

résultat »¹⁰⁵⁵. Bien que d'emblée controversées¹⁰⁵⁶, ces notions finirent par être provisoirement intégrées aux art. 20 et 21 de l'ébauche de dispositions relatives à la responsabilité de l'Etat de 1977¹⁰⁵⁷, telle que confectionnée à l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁰⁵⁸. Même si ces notions contestées furent subséquemment rayées de l'ébauche « finale » adoptée par la CDI en date du 9 août 2001¹⁰⁵⁹, les concepts furent, dans leur version transformée ou, si l'on préfère, dans leur variante internationale, incorporés à la doctrine du droit des gens.

3) L'inversion des sens

Comment AGO concevait-il les deux types d'obligations dans son rapport de 1977, et pourquoi ces dernières prêtent-elles à confusion ?

a) L'obligation internationalisée de moyens

Sous l'emprise de l'art. 20 de l'ébauche de la CDI, l'obligation de moyens perd son caractère d'obligation d'efforts ou de « diligence due »¹⁰⁶⁰ qui, en droit interne, oblige un acteur à déployer tous les moyens appropriés en vue d'atteindre le résultat, mais sans offrir la garantie que ledit objectif soit en fin de compte réalisé. En droit international, l'obligation de conduite se transforme à présent en une obligation très stricte qui va jusqu'à prescrire à l'Etat la nature spécifique et concrète des mesures (d'action ou d'abstention) qu'il lui faut adopter¹⁰⁶¹.

De la sorte, l'obligation internationale de moyens réduit le résultat à atteindre « à une référence téléologique ». Elle le relègue donc à une « sorte

¹⁰⁵⁵ CONFORTI, *Obblighi* (1989), 374.

¹⁰⁵⁶ COMBACAU, *Obligations* (1981), 184.

¹⁰⁵⁷ L'art. 20 provisoire (« Breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct ») dispose : « There is a breach by a State of an international obligation requiring it to adopt a particular course of conduct when the conduct of that State is not in conformity with that required of it by that obligation ». Quant à l'art. 21 provisoire (« Breach of an international obligation requiring the achievement of a specified result »), il prévoit à son 1^{er} para. : « There is a breach by a State of an international obligation requiring it to achieve, by means of its own choice, a specified result if, by the conduct adopted, the State does not achieve the result required of it by that obligation ». Enfin, le second paragraphe de l'art. 21 provisoire stipule : « When the conduct of the State has created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the State also fails by its subsequent conduct to achieve the result required of it by that obligation ».

¹⁰⁵⁸ XXIX^e session de la CDI (1977), cf. *Annuaire de la CDI*, 1977, vol. II/2, rapport de la CDI à l'AG, p. 20 ss.

¹⁰⁵⁹ L'adoption du dernier draft en date au sujet de la « Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite » (ONU doc. A/CN.4/L.602/Rev.1) eut lieu aux temps du Rapporteur spécial James CRAWFORD (1997-2001). Il ne fait plus mention des obligations de résultat ni de conduite.

¹⁰⁶⁰ CONFORTI, *Obblighi* (1989), 375 ; DUPUY, *Classification* (1999), 375.

¹⁰⁶¹ Cf. HUAWEN, *Obligations* (2004), 23 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 185 s.

d'exposé des motifs qui serait intégré à la règle », ce qui a pour effet de déplacer « la normativité de la proposition vers une conduite-modèle définie beaucoup plus précisément par une référence extérieure à la proposition [l'instrument] dans son ensemble, dont les dispositions prennent en charge les moyens concrets de réalisation de cet objectif trop vague »¹⁰⁶². Comme le remarque DUPUY, cette approche aboutit à quasiment inverser les deux notions par rapport à leur signification initiale, dans le sens où les mesures détaillées dont l'obligation de moyens internationalisée exige désormais la fidèle exécution et réalisation concrète ressemblent de manière frappante à une obligation de résultat nationale¹⁰⁶³. Contrairement au sens usuel (national) du terme, la violation d'une obligation internationale de moyens ne se caractérise donc plus par sa flexibilité, mais bien par la détermination juridique rigide de son contenu¹⁰⁶⁴.

b) L'obligation internationalisée de résultat

Le quiproquo règne également en matière d'obligations de résultat : au lieu d'exiger d'un Etat qu'il concrétise un but spécifique, l'obligation internationalisée de résultat se concentre, à suivre AGO, sur le libre choix des moyens pour parvenir au résultat¹⁰⁶⁵, voire sur la possibilité donnée à l'Etat responsable de différer la prise d'effets de son obligation en exécutant, le cas échéant, des obligations de substitution¹⁰⁶⁶. Coupée de la notion nationale d'obligation de résultat, force est de constater que, de par sa grande souplesse et de par l'accent mis sur la contingence des moyens de mise en œuvre¹⁰⁶⁷, l'acceptation internationale présente plus de points communs avec l'obligation

¹⁰⁶² COMBACAU, *Obligations* (1981), 185.

¹⁰⁶³ DUPUY, *Classification* (1999), 375 : « Now, the difficulty with Ago's use of the same terms is that his understanding of the distinction is almost the opposite of that of the classical approach ! ». Voir aussi : COMBACAU, *Obligations* (1981), 187 & 201 s.

¹⁰⁶⁴ CONFORTI, *Obblighi* (1989), 374, citant la version française : « ... l'obligation internationale (...) requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé » ; DUPUY, *Classification* (1999), 376. Voir aussi : EIDE, *Threshold* (1989), 38 ; EIDE, *Strategies* (1993), 465 ; EIDE, *Seuil* (1989), 46. NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 192, rapproche les obligations positives des obligations de moyens. En effet, l'Etat ne peut être tenu responsable pour une action extérieure qu'il ne pouvait pas forcément prévoir ; son obligation se limite à la seule mesure du possible.

¹⁰⁶⁵ COMBACAU, *Obligations* (1981), 185 s. Voir aussi : ANDREASSEN et al., *Compliance* (1992), 256 ; HUAWEN, *Obligations* (2004), 23.

¹⁰⁶⁶ Cf. DUPUY, *Classification* (1999), 376 ; GOODWIN-GILL, *Obligations* (1984), 114 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 187. COMBACAU, *Obligations* (1981), 191, interprète toutefois l'option de substitution comme une sous-catégorie distincte de l'obligation de résultat. Il est révélateur que ce dernier auteur range l'art. 9 Pacte ONU II (droit à la liberté et à la sécurité) dans cette catégorie, alors même que les droits civils sont traditionnellement (mais erronément) perçus comme imposant uniquement des obligations de moyens... Voir aussi : ACEDH *Plattform Ärzte*, § 34 ; ACEDH *Colozza et Rubinat*, § 30. Cf. Vos, *Wishes* (1997), 85.

¹⁰⁶⁷ Cf. CONFORTI, *Obblighi* (1989), 374, reprenant la version française : « ... d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé... ».

nationale de moyens qu'avec celle de résultat...¹⁰⁶⁸. Néanmoins, les considérations de COMBACAU, qui tance l'approche internationaliste d'AGO en raison de son « insatisfaction théorique »¹⁰⁶⁹, ont pour conséquence de rétrécir quelque peu le fossé entre les conceptions nationale et internationale des obligations de moyens et de résultat, même si la pluralité d'interprétations en ce domaine entretient l'incertitude sémantique. A suivre COMBACAU, chaque obligation de résultat renfermerait une réserve implicite ou explicite de mesures appropriées et recommandées. Le choix des Etats résiderait dans la possibilité d'y piocher. Une fois ce choix adéquat opéré et les premières conséquences juridiques déclenchées, le caractère concret et déterminé de la mesure spécifiée est indéniabla et lie l'Etat en question au même titre qu'une obligation de moyens¹⁰⁷⁰.

c) Une distinction pratique ardue

Même si l'on voulait taire un seul instant le fait que, dérivant du droit continental, cette typologie obligationnelle est peu accessible aux Etats appartenant à d'autres traditions juridiques¹⁰⁷¹, une source de confusion additionnelle devrait être pointée du doigt. S'il est – une fois la nomenclature internationalisée digérée – relativement aisé de concevoir la différence entre obligations internationales de résultat et de moyens, la distinction pratique n'est, elle, pas toujours commode¹⁰⁷². Ceci vaut particulièrement pour le domaine spécifique des droits de l'Homme^{1073,1074}. Selon TOMUSCHAT, l'une des

¹⁰⁶⁸ Cf., pour résumer, DUPUY, *Classification* (1999), 378, tel que citant le deuxième rapport du Rapporteur spécial James CRAWFORD : « ... in the civil law understanding, obligations of result involve in some measure a guarantee of the outcome, whereas obligations of conduct are in the nature of best efforts obligations, obligations to do all in one's power to achieve a result, but without ultimate commitment ».

¹⁰⁶⁹ COMBACAU, *Obligations* (1981), 204.

¹⁰⁷⁰ COMBACAU, *Obligations* (1981), 193.

¹⁰⁷¹ DUPUY, *Classification* (1999), 377.

¹⁰⁷² VAN BANNING, *Property* (2002), 222. Voir l'exemple donné par CONFORTI, *Obblighi* (1989), 378 : une norme internationale interdisant aux sous-marins étrangers de naviguer en immersion à travers les eaux territoriales d'un autre Etat traduirait, selon la CDI, une obligation de comportement précis dont l'accomplissement servirait, par hypothèse, à garantir des relations paisibles entre les Etats. En revanche, du point de vue des mécanismes de mise en œuvre internes, cette obligation de conduite se mue en véritable obligation de résultat : ce qui importe n'est, en effet, pas par quel moyen (législatif, administratif, par ordre de l'admiral du sous-marin) l'Etat parvient à s'assurer de ce que l'engin en question navigue en superficie, mais bien que ce dernier s'y conforme, le cheminement pour y arriver étant tout à fait secondaire.

¹⁰⁷³ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 190 : « In practice, it may be very difficult to determine whether an obligation imposed by human rights treaties is an obligation of conduct or an obligation of result because there is no clear dividing line between the two ». Cf. aussi la confusion terminologique dont est victime HAMMARBERG, *Children* (2001), 363 ss.

¹⁰⁷⁴ CONFORTI, *Obblighi* (1989), 374, explique qu'à l'origine, l'élaboration de cette classification obligationnelle par la CDI visait à mieux déterminer le moment de la violation du droit international par un Etat : « Secondo la Commissione di diritto internazionale essa [distinzione] ha rilievo ai fini della determinazione del momento in cui la violazione dell'obbligo internazionale deve considerarsi perpetrata (*tempus commissi delicti*) ». Néanmoins, l'auteur poursuit en exprimant ses doutes quant à l'utilité réelle de la distinction même dans ce contexte délimité. L'abandon pur et simple des

plus grandes faiblesses de cette dichotomie obligationnelle réside dans le fait que des obligations de résultat et de moyens sont fréquemment entrelacées au point que les différentes composantes ne peuvent plus être départagées l'une de l'autre¹⁰⁷⁵. Et d'enchaîner par une illustration de cette problématique au regard de l'interdiction de la torture : cette garantie se laisse comprendre en termes d'obligation de conduite, qui interdit d'infliger un traitement particulier à des individus. Pour rendre ladite garantie pleinement effective, il s'agira toutefois de mettre en place des mécanismes de contrôle appropriés permettant notamment de veiller sur les activités de la police et du service pénitentiaire¹⁰⁷⁶. En cela, poursuit l'auteur, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation qui renvoie aux obligations internationales de résultat, même s'il peut arriver que certains objectifs inhérents à la réalisation de l'interdiction de la torture ne puissent être atteints que moyennant une mesure particulière, dans quel cas l'on retomberait dans la catégorie des obligations de comportement...

Au regard des obligations secondaires¹⁰⁷⁷ cette fois-ci, ESPOSITO fournit un autre exemple parlant de cet entrecroisement toujours plus intense entre obligations de moyens et de résultat. En retraçant les obligations étatiques de mise en œuvre des arrêts de la Cour EDH, l'auteur constate que – même au-delà de l'obligation d'indemnisation pécuniaire (satisfaction équitable)¹⁰⁷⁸, au titre de la *restitutio in integrum*¹⁰⁷⁹ – les efforts conjugués de la Cour, dans le dispositif de ses jugements¹⁰⁸⁰, et du Comité des Ministres¹⁰⁸¹, au titre du *monitoring*, évoluent dans le sens de laisser « l'Etat toujours moins libre dans le choix des moyens avec lesquels pouvoir obtenir un certain résultat »¹⁰⁸². Ils

dispositions idoines par la CDI lui donnera postérieurement raison sur ce point. Cf. aussi : COMBACAU, Obligations (1981), 184.

¹⁰⁷⁵ TOMUSCHAT, Breach (1994), 324.

¹⁰⁷⁶ TOMUSCHAT, Breach (1994), 324. Voir aussi : GONÇALVES CORREIA, Direitos sociais (2004), 314.

¹⁰⁷⁷ Dans le sens premier d'obligations de réparer le dommage qui découle de la violation par un Etat de ses obligations primaires imposées par la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹⁰⁷⁸ ... qui, d'emblée, ne laisse aucune marge d'appréciation aux Etats (art. 41 CEDH, ex-art. 50 CEDH).

¹⁰⁷⁹ ... entre autres déduite de l'art. 46 CEDH.

¹⁰⁸⁰ ESPOSITO, Choix (2003), 828 : « Il y a cependant des décisions – toutes, jusqu'à présent, en matière de violation de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel de la Convention, mais qui, en tout état de cause, constituent la claire expression d'une jurisprudence en voie d'évolution – où, dans le même dispositif, est contenue la délibération de la mesure individuelle, définie comme *primordiale* par rapport à toute autre obligation, à adopter au titre de *restitutio in integrum* de la situation du requérant ». Cf., notamment, les ACEDH *Broniowski [GC]*, § 188 ss ; *Assanidzé [GC]*, § 198 ; *Brumarescu (art. 41) [GC]*, § 19 ss ; *Papamichalopoulos et al. (art. 50)*, § 34 ss. LAMBERT-ABDELGAWAD, Cour (2005), 204 ss.

¹⁰⁸¹ ESPOSITO, Choix (2003), 830 ss : « L'Etat donc, reste formellement libre (...) pour ce qui est du choix du moyen technique utilisé pour concrétiser son obligation d'obtempérer, mais la mesure adoptée doit, sur le fond, être examinée et approuvée par le Comité des ministres », leque « veille à ce que le moyen choisi soit approprié et permette effectivement d'atteindre le résultat visé par l'arrêt de la Cour ». Il est malheureux que le Comité des Ministres n'ait, jusqu'à présent, pas consenti les mêmes efforts pour assurer la bonne exécution des conclusions et des décisions du CEDS.

¹⁰⁸² ESPOSITO, Choix (2003), 829. Cf. aussi : MACDONALD Ronald, Supervision (1999), 420.

prouvent « que la marge d'appréciation de l'Etat, aussi en ce qui concerne le choix technique du moyen, est en pratique extrêmement limitée, voire inexistante »¹⁰⁸³. Partant, les différentes composantes des droits de l'Homme, de même que les divers stades de leur réalisation pratique mettent souvent en jeu un mélange inextricable et interdépendant d'obligations de résultat et de moyens¹⁰⁸⁴, les premières étant de plus considérablement tempérées par les secondes et dépendant, qui plus est, de la strate obligationnelle en jeu¹⁰⁸⁵.

B. Une terminologie inutile

Au vu de l'essor des droits économiques, sociaux et culturels et de leur interprétation évolutive, la confusion engendrée par les obligations de résultat et de moyens risque d'augmenter encore d'un cran. Pour le surplus, la pratique actuelle confirme l'inutilité de cette distinction au regard de la nature des droits économiques, sociaux et culturels et la relègue ainsi au réduit purement théorique.

1) L'Observation générale n° 3 du Comité du Pacte ONU I

En effet, dans son Observation générale n° 3 de 1990, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait relevé que les obligations découlant de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I « comprennent à la fois ce qu'on peut appeler (en s'inspirant des travaux de la Commission du droit international) des obligations de comportement et des obligations de résultat »¹⁰⁸⁶, avis d'ailleurs entièrement partagé par les experts à l'origine des Lignes directrices de Maastricht de 1997¹⁰⁸⁷. Ayant sans doute jugé que, pour cette raison, une dichotomie entre les deux types d'obligations ne se justifiait pas au sens du Pacte ONU I, le Comité s'est abstenu de la développer par la suite¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸³ ESPOSITO, Choix (2003), 837. Voir, de manière plus générale : MALINVERNI, *Interprète* (1996), 416, traitant de la CEDH.

¹⁰⁸⁴ Voir, pour tout ce développement : TOMUSCHAT, *Breach* (1994), 324.

¹⁰⁸⁵ DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 21. Cf. *infra* pour la théorie des strates.

¹⁰⁸⁶ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1.

¹⁰⁸⁷ Les Maastricht/GL (1997) sont, tout comme les Principes de Limbourg (Limburg/P (1986)), le fruit d'une réunion d'experts des droits de l'Homme désireuse de défendre ainsi que de promouvoir la cause des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I. Le point n° 7 des Maastricht/GL (1997) confirme justement la mixité des types d'obligation au sein dudit instrument. Voir : DANKWA et al., Maastricht (1998), 715 : « In 1977 the International Law Commission (ILC) maintained that Article 2(1) of the ICESCR imposed only obligations of result upon state parties. Time has substantially altered this somewhat prejudicial interpretation of the duties imposed by the ICESCR, and this fact is reflected by Guideline 7, which stresses the applicability of obligations both of conduct and of result. Through this conceptual formulation, the permeable, intertwined, and equal nature of all human rights is emphasized ».

¹⁰⁸⁸ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 184 & 195, qui relève néanmoins que cette terminologie a ressurgi dans le cadre des directives du Comité afférentes à l'établissement des rapports périodiques, du 19 novembre 1999 (ONU doc. E/C.12/1999/11, ann. IX, p. 135 s.).

2) Des obligations hybrides ou indissociables

La doctrine interprète, elle aussi, le Pacte ONU I comme imposant non seulement des obligations des deux catégories placées côte à côte, mais bien plus comme impliquant des obligations de caractère hybride, c'est-à-dire tellement enchevêtrées les unes avec les autres qu'il serait ardu de vouloir les isoler cliniquement¹⁰⁸⁹. Comme nous le fait, de plus, remarquer GOODWIN-GILL, l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I consiste, à lui seul, en une combinaison d'obligations de moyens et de résultat¹⁰⁹⁰ : d'un côté, la lettre de cette disposition manque de la précision requise par les obligations de comportement et ressemble, en ce qu'elle vise à atteindre la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, davantage à une obligation de résultat¹⁰⁹¹. Toutefois, le texte lui-même (sans parler de l'interprétation subséquente) réduit sensiblement la discrétion dont disposent les Etats quant aux moyens à employer, puisqu'il nomme des moyens¹⁰⁹² dont les Etats devront, de préférence, se servir aux fins d'aboutir au résultat escompté à court ou à moyen terme. Comme le notent d'ailleurs BUERGENTHAL et KISS, le « Pacte ne se contente pas d'énumérer ces droits : il les définit dans le détail et souvent prévoit des étapes pour les rendre effectifs »¹⁰⁹³. Cet imbroglio d'obligations se perpétue, voire – ainsi que le perçoit CRAVEN – se complexifie encore au niveau de certaines garanties matérielles du Pacte ONU I¹⁰⁹⁴. A titre d'illustration, l'art. 6 du Pacte, qui consacre le droit au travail, commande l'adoption de mesures « propres à assurer (...) un plein emploi productif » (para. 1^{er}), ce qui correspond à une obligation internationale de résultat, tout en interdisant le travail forcé (para. 2)¹⁰⁹⁵, cette interdiction relevant des obligations de conduite. En même temps, cependant, l'art. 6, para. 2, du Pacte ONU I spécifie des démarches et mesures à entreprendre par les Etats qui, de

¹⁰⁸⁹ Voir : ALSTON / QUINN, *Nature* (1987), 185 ; CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 107 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 189 ss.

¹⁰⁹⁰ GOODWIN-GILL, *Obligations* (1984), 115 : « The provision in question nevertheless lacks the precision generally required of obligations of conduct, and clearly allows discretion in the choice of means. That discretion, however, is more closely controlled and structured than usual in statements of obligations of result, so that the practical choices open to States wishing to meet the demands of Article 2 are restricted by the inclusion of preferred means and declared objectives ». Selon nous, c'est à tort que SPENLE, *Umsetzung* (2005), 209, y voit presque exclusivement des obligations de moyens, terme d'ailleurs confusément employé pour qualifier des obligations de résultat au sens international...

¹⁰⁹¹ Art. 2 §1 Pacte ONU I : « en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte ».

¹⁰⁹² Art. 2 §1 Pacte ONU I : « par son effort propre », « par l'assistance et la coopération internationale », « au maximum de ses ressources », « en particulier l'adoption de mesures législatives », etc. Comp. avec le système de l'OIT : GREBER, *Cadre* (2012), 71 & 80.

¹⁰⁹³ BUERGENTHAL / KISS, *Protection* (1991), 29.

¹⁰⁹⁴ CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 108.

¹⁰⁹⁵ Art. 2 §1 Pacte ONU I : « ... la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté », l'emphase étant placée sur « librement ». Comp. l'art. 1^{er} §2 CSE(R) et la jurisprudence y relative : C/CSE III 5 (art. 1 §2) ; XIII-3 71 ; DCEDS (RC 7/2000, fond), *FIDH c. Grèce*, § 17.

par leur nature, peuvent être vues comme normes indépendantes imposant des obligations distinctes de résultat¹⁰⁹⁶.

3) La pratique jurisprudentielle

Le « coup de grâce » infligé à la présente dichotomie obligationnelle provient de la pratique des Comités et autres organes de surveillance des normes sociales fondamentales. Lorsque ce ne sont pas déjà les dispositions textuelles qui combinent les deux types d'obligations¹⁰⁹⁷, phénomène qui ne se manifeste pas que dans le texte du Pacte ONU I¹⁰⁹⁸, c'est en effet la pratique dynamique développée par lesdits organes qui vient restreindre la sphère dans laquelle les Etats s'étaient crus entièrement libres de définir les moyens aptes à exécuter leurs obligations internationales. Au point justement qu'au gré de l'évolution du droit¹⁰⁹⁹, la démarcation entre obligations de résultat et de moyens s'estompe davantage, voire devient très souvent inopérante¹¹⁰⁰. Au fil des ans, le Comité du Pacte ONU I a ainsi souligné les mesures qui sont nécessaires ou indispensables aux fins de parvenir à la pleine réalisation des droits sociaux¹¹⁰¹, GOODWIN-GILL soulignant l'importance croissante de telles indications jurisprudentielles, dont le résultat tend à effacer la distinction prévalant entre les deux types d'obligation¹¹⁰². Compte tenu de tous les

¹⁰⁹⁶ CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 108 : « The distinction between obligations of conduct and result is complicated by the fact that some of the specified 'steps' may also be seen to be independent norms imposing separate obligations of result », notamment l'exigence d'adopter des mesures en vue de garantir « l'orientation et la formation techniques et professionnelles ».

¹⁰⁹⁷ ALSTON / QUINN, Nature (1987), 185 : « ... where the text of the various 'recognised' rights specify the 'steps' to be taken for their achievement then the obligations so created can truly be said to be obligations of conduct ». SEPULVEDA, Nature (2003), 191, identifie à ce titre l'art. 11 §2 Pacte ONU I, tel qu'appelé à concrétiser le droit à un niveau de vie suffisant.

¹⁰⁹⁸ Voir, p. ex., les art. 2 et 4 CEDR & GOODWIN-GILL, Obligations (1984), 112 s. Voir aussi le Préambule de la Partie II de la CSE(R) : « Les Parties s'engagent à se considérer comme liées (...) par les obligations résultant des articles et des paragraphes ci-après ». Même si PANCRACIO, Charte/DIP (2001), 183, y aperçoit une succession d'obligations de résultat, aux termes desquelles les « Parties déterminent ainsi librement les moyens qui doivent leur permettre d'appliquer les droits sociaux auxquels elles ont souscrit », nous pensons avoir illustré plus haut que ces dernières s'amalgamaient avec des obligations de moyens parfois très précises (cf., p. ex., l'art. 8 CSE(R) relatif à la protection de la maternité). Cf. CATALA / BONNET, Droit social (1991), 18.

¹⁰⁹⁹ ALSTON / STEINER, Context (2000), 181 : « Rights are not static. They evolve. They broaden or contract over time. One way of understanding an expansion of the content of a given right (...) is to examine the duties related to that right, and to inquire whether and how they have expanded. The argument for a broader construction of a given right often amounts to the claim that further duties ought to be imposed on the State in order to satisfy the right ». Voir, de manière générale : BUERGENTHAL, (1997), 722.

¹¹⁰⁰ SEPULVEDA, Nature (2003), 194.

¹¹⁰¹ SEPULVEDA, Nature (2003), 192.

¹¹⁰² GOODWIN-GILL, Obligations (1984), 113 & 115, et d'expliquer que la « freedom of choice may be confined by reference to specific objectives, and further structured in the light of declared methods proposed and preferred by the terms of the particular instrument ».

éléments, nous nous rallions aux propos de SEPULVEDA, aux termes desquels « *there are strong arguments for not using this typology* »¹¹⁰³.

La jurisprudence du CEDS illustre le besoin de relativiser l'impact des obligations de moyens sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. Tout en confirmant que la formulation du droit au logement garanti à l'art. 31 CSE(R) ne permet pas d'interpréter cette dernière disposition comme imposant aux Etats parties une obligation de résultat, le Comité n'en a en effet pas moins rappelé « que les droits énoncés par la Charte sociale sont des droits qui doivent revêtir une forme concrète et effective et non pas théorique ». Ces droits mettent des obligations incisives – notamment celles de « progresser réellement vers la réalisation des objectifs » et de « définir des étapes » sans procrastiner – à charge des Etats dont le CEDS examine attentivement la bonne exécution¹¹⁰⁴.

III. Synthèse

A première vue, l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I constitue une clause très flexible qui laisse aux Etats parties de larges libertés tant en ce qui a trait aux moyens de mise en œuvre des droits relevant de cet instrument (« par tous les moyens appropriés ») qu'en ce qui concerne le moment propice à ladite mise en œuvre (« progressivement »), ces latitudes étant complétées par une expression aux tonalités concessives qui semble faire dépendre la mise en œuvre des « ressources disponibles » de chaque Etat¹¹⁰⁵. Tandis que le Chapitre troisième permettra de remettre en cause ce cliché des trop larges libertés étatiques au sein du premier Pacte onusien, le présent chapitre nous a fourni l'occasion de questionner la conclusion hâtive qui voudrait qu'en partant du contenant, à savoir du Pacte ONU I, l'on parviendrait à projeter une image faite de relativité et de contingences sur tous les instruments internationaux relatifs aux droits sociaux et, de là, sur la nature même de ces droits.

Certes, en parcourant les traités contenant des droits économiques, sociaux et culturels, l'on s'aperçoit que certains présentent des flexibilités, alors que d'autres n'en possèdent point. A leur tour, les modèles de flexibilités sont variés, ne serait-ce qu'à l'intérieur des conventions de l'OIT. Dès lors, il serait

¹¹⁰³ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 184.

¹¹⁰⁴ DCEDS (RC 53/2008, fond), *FEANTSA c. Slovaquie*, § 28 ss ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 55 s. ; (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 30 ; (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 27 ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 39 & 47 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 58 ss.

¹¹⁰⁵ CHAPMAN, *Pacte* (1995), 32, au sujet de la phraséologie de l'art. 2 §1^{er} Pacte ONU I : « 'Il s'agit d'une expression difficile dans laquelle deux adjectifs antagonistes caractérisent un nom indéfini : 'maximum' relève de 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 » ; ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994), 694.

tout à fait réducteur que de vouloir partir d'un seul traité pour en tirer des conclusions générales au sujet des autres traités et, plus risquant encore, au sujet des garanties y réunies.

L'identification de certaines flexibilités dans de nombreuses (*mais pas toutes*) conventions de protection des droits économiques, sociaux et culturels est probablement due à la double influence exercée par les conventions « travaillistes » de l'OIT et par le Pacte ONU I. Ce phénomène ne revêt aucune pertinence à l'égard de la nature même des droits économiques, sociaux et culturels, leur prétendue flexibilité « inhérente » devant plutôt être recherchée au niveau de la strate de la mise en œuvre, tout comme une telle flexibilité se laisserait identifier au niveau de la troisième strate des droits civils, mais nous y reviendrons...

En outre, il convient de ne pas oublier que, comme tout instrument vivant aspirant à la protection effective des êtres humains¹¹⁰⁶, les traités relatifs aux droits sociaux fondamentaux tiennent en échec les tendances centrifuges imprimées par certaines flexibilités ; sans mentionner la pratique souvent dynamique des organes de contrôle, lesquels enserrent encore davantage une marge de manœuvre étatique qui, autrement, serait trop importante¹¹⁰⁷.

Finalement, nos études nous ont conduit à douter de l'utilité de la dichotomie entre obligations de moyens et obligations de résultat, cette dernière n'étant, de plus, pas tenable au regard du système évolutif de protection des droits de l'Homme¹¹⁰⁸. En effet, les droits sociaux fondamentaux peuvent, à l'instar des droits civils, renfermer tant des obligations de moyens que des obligations de résultat, ces deux notions étant presque inextricables dans le domaine des droits de l'Homme.

¹¹⁰⁶ Cf. BELORGEY, Comité (2011), 789 ; KERDOUN, Place (2011), 522. DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 27.

¹¹⁰⁷ ABLINE, Technique (2008), 463 s.

¹¹⁰⁸ Cf. VAN BANNING, Property (2002), 221 s.

Chapitre troisième : L'art. 2, para. 1^{er}, interprété par le Comité du Pacte ONU I

Il sied encore d'examiner l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I à travers l'interprétation officielle qu'en donne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies. Cet article représente le pivot central autour duquel s'abattent la plupart des critiques relativistes concernant les droits économiques, sociaux et culturels¹¹⁰⁹. ÇAVUSOGLU y voit même un modèle réductif renfermant toutes les controverses relatives aux droits sociaux¹¹¹⁰. Son analyse étayera et démontrera que la clause conventionnelle peut-être la plus mal comprise en matière de droits économiques, sociaux et culturels n'aménage pas une liberté illimitée aux Etats parties au Pacte ONU I, mais qu'elle dose sagement le principe du libre choix avec ceux de l'exécution de bonne foi des traités et de leur effet utile. Ne permettant pas, en d'autres termes, de reléguer les droits économiques, sociaux et culturels au rang de programmes ou de normes entièrement relatives¹¹¹¹, ladite clause se décline, ni plus ni moins, en un amalgame d'obligations contraignantes¹¹¹².

Dans cette perspective, nous aborderons, dans un premier temps, les nombreuses obligations immédiates qu'engendre l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I (I). A l'aide d'exemples tirés de la pratique de son Comité, nous aborderons ensuite les autres mesures générées par le Pacte, en montrant que celles-ci limitent fortement le choix des moyens de mise en œuvre (II). Une brève synthèse clora le présent chapitre (III).

¹¹⁰⁹ Cf. MALINVERNI, *Ordre juridique* (1997), 75.

¹¹¹⁰ ÇAVUSOGLU, *Realisation* (2002), 115 s.

¹¹¹¹ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 311 : « Some scholars and, especially, government representatives have taken the view that this article and its phrase 'progressive realisation' is so vague as to amount to a 'programmatic right' ». Cf. BOSSUYT, *Distinction* (1975), 783 ss ; CRANSTON, *Supposed* (1969), 43 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 69 ss. Voir également : Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (1998), § 10 et (2010), § 5 ; Pays-Bas (1998), § 11 ; Royaume-Uni (1997), § 10 : « Le Comité juge également regrettable la position de l'Etat partie qui considère que les dispositions du Pacte, à quelques petites exceptions près, constituent des principes et des objectifs plutôt que des obligations légales, et ne peuvent pas, à ce titre, avoir force de loi dans l'ordre interne ».

¹¹¹² Cf. notamment : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 106 s. ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 312 : « While compliance with the principle of 'progressive realisation' depends on the availability of resources in each State Party, this provision also prescribes particular modes of conduct that are compulsory for all States Parties, regardless of their level of development (...). These obligations considerably limit the discretion of States with regard to the implementation of the Covenant and require immediate implementation ». Cf. OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1. Voir aussi : CAÑADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 361 s. ; IGE, *Rôle* (1999), 185 ; KÜNNEMANN, *Comments* (1995), 128 ; LECKIE, *Housing* (2001), 154 s. ; LECKIE, *Indivisibility* (1998), 92 ss & 106 ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 49 s. ; SIMMA, *Implementation* (1991), 92 s. ; TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 533.

I. La relativité temporelle : les mesures immédiates

Seront tour à tour examinées : l'obligation des Etats de prendre des mesures sans délai (A) ; l'obligation de prioriser les ressources budgétaires aux fins de mettre en œuvre les obligations découlant du Pacte ONU I (B) ; et l'obligation de progrès continu, avec l'interdiction des mesures régressives pour pendant (C).

A. La prise de mesures sans délai

En vertu de l'art. 2, para. 1^{er} Pacte ONU I, chacun des Etats parties « s'engage à agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus ». Comme l'a souvent répété le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, en particulier dans sa célèbre Observation générale n° 3¹¹¹³, cette obligation « *to take steps* »¹¹¹⁴ est d'application immédiate et n'est pas sujette à restrictions¹¹¹⁵.

1) Commencer immédiatement la réalisation du Pacte ONU I

« [A]lors que le plein exercice des droits [considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les Etats concernés »¹¹¹⁶. Qui plus est, l'avancement des droits ancrés dans le Pacte ONU I ne doit pas avoir lieu de manière purement fortuite ou collatérale ; les mesures étatiques doivent être délibérées, concrètes et tendre clairement « à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte »¹¹¹⁷. Le Pacte ONU I a donc beau prévoir « une démarche qui s'inscrit dans le temps », afin de tenir compte des « réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels », cela ne change rien au fait que sa *ratio* même, que son « objectif global », exigent qu'aucun moyen raisonnable ne soit laissé de côté dans le but de garantir la pleine réalisation de ces droits¹¹¹⁸. SHUE rend synthétiquement compte des motifs sous-tendant cette obligation immédiate : « *To will the end is*

¹¹¹³ OG 3/1990 (Pacte ONU I).

¹¹¹⁴ Version anglaise correspondant, dans la version française, à l'obligation d'« agir ».

¹¹¹⁵ Cf., notamment, les Observations générales suivantes : OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 2 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 43 & 59 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 30.

¹¹¹⁶ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 2. Voir aussi : CPDH, Comité (1996), 9 ; CRAVEN, ICESCR (1999), 108 ; CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 115.

¹¹¹⁷ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 2 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 43. Cf. KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 236 ; LIEBENBERG, ICESCR (1995), 365 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 19 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 858.

¹¹¹⁸ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 9. Voir aussi : CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 131 ; DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 25.

to will the means ». En d'autres termes, si l'on souhaite réellement accomplir certains objectifs, l'on devra aussi sérieusement entreprendre les démarches menant à leur réalisation¹¹¹⁹. Et si le fait d'entreprendre les démarches nécessaires signifie que les institutions désirées ne pourront être bâties que sur le long terme et avec force difficultés, alors l'on devra commencer son entreprise immédiatement¹¹²⁰. Ce que l'on devra, par contre, éviter de faire, c'est de prétexter de l'absence desdites institutions pour justifier le non accomplissement des objectifs fixés¹¹²¹.

2) Une mise en œuvre rapide et efficace

De surcroît, « cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif »¹¹²². Partant, la signification de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I commence à se décanter et fait apparaître que les obligations qu'il contient ne sont pas si imprécises que l'on pourrait imaginer. Bien au contraire, pour extrapoler les paroles de TOMUSCHAT, le Pacte subit les foudres de la critique non pas en raison de son caractère prétendument programmatoire et indéfini, mais au motif que ses concepteurs ont osé s'adonner au pêché du perfectionnisme excessif¹¹²³ qui, en voulant réglementer cet instrument jusque dans ses moindres recoins, a eu pour effet d'introduire trop de notions techniques et détaillées ou, à l'époque, relativement insolites¹¹²⁴.

3) Une obligation inconditionnelle

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a précisé que même s'il était « démontré que les ressources disponibles sont insuffisantes, l'obligation demeure[ait], pour un Etat partie, de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres »¹¹²⁵, cette obligation existant également dans une situation

¹¹¹⁹ Quoique cette assertion rappelle la distinction entre obligations de moyens et de résultat, cela ne porte pas à conséquence : dans le chapitre précédent, nous n'avons en effet pas réfuté l'existence de ces catégories académiques, mais bien leur utilité dans le contexte des droits de l'Homme et leur clarté conceptuelle au niveau international.

¹¹²⁰ Cf. ALSTON, *International Law* (1988), 171 ; GOMEZ, *Commissions* (1995), 163 ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 113 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 123 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 19 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 858 ; SIMMA / ZÖCKLER, *Social Protection* (1996), 75.

¹¹²¹ SHUE, *Duties* (1984), 94. Voir aussi : CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 ; TEXIER, *Obstacles* (1998), 65.

¹¹²² OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 9. Cf. WILSON, *Pratique* (2010), 399.

¹¹²³ TOMUSCHAT, *Diversity* (1985), 24 ss : « ... serious criticism because it is guilty of the sin of excessive perfectionism... ».

¹¹²⁴ Cf. BUERGENTHAL / KISS, *Protection* (1991), 29.

¹¹²⁵ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 11.

d'embargo¹¹²⁶. Bien davantage, « les obligations découlant du Pacte (...) sont peut-être encore plus pertinentes en période de difficultés économiques »¹¹²⁷. A notre sens, ces obligations constituent une excroissance ou, si l'on préfère, l'expression d'une concrétisation du principe de la bonne foi¹¹²⁸, qui veut qu'un Etat ne puisse s'abriter derrière son manque chronique de ressources aux fins d'éluider ses engagements découlant du Pacte onusien et, avant tout, de continuer à s'efforcer à trouver des solutions adaptées à sa situation précaire¹¹²⁹. En effet, même si l'obligation d'agir « au maximum de ses ressources disponibles » ne contraint naturellement pas un Etat à consacrer l'ensemble de ses ressources disponibles à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, elle implique le devoir d'utiliser les ressources allouées de manière effective et efficace, et interdit le détournement – notamment au vu du fléau de la corruption¹¹³⁰ – de ces ressources à des fins étrangères¹¹³¹.

B. L'allocation prioritaire des ressources étatiques

1) Entre déférence et contrôle

L'obligation immédiate que supportent les Etats parties au Pacte ONU I d'accorder leur priorité à l'allocation de ressources dans le domaine des droits de l'Homme ne préjuge aucunement de leur large marge de manœuvre budgétaire¹¹³². En s'engageant cependant à assurer progressivement le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte, les Etats ont implicitement accepté de conférer un certain droit de regard (et de critique) au Comité. Chaussant « ses lunettes opaques », c'est-à-dire faisant preuve de la plus grande déférence possible à l'égard de la politique budgétaire des Etats, ce dernier vérifiera néanmoins si leurs actions reflètent leur ferme et loyale volonté de mettre en œuvre leurs engagements résultant

¹¹²⁶ OG 8/1997 (Pacte ONU I), § 10 : « L'Imposition de sanctions n'annule ni ne réduit en aucune façon les obligations pertinentes de cet Etat partie. Comme dans d'autres circonstances comparables, ces obligations revêtent [même, dirions-nous] une plus grande importance pratique en période de difficultés ». Cf. ALSTON, *Food* (1984), 45 s. : « ... the duty to co-operate and the specific provisions of article 11, both support the view that there is a general duty not to use food as an international sanction and never to do so in cases where starvation and death are the inevitable consequences ».

¹¹²⁷ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 11. Voir aussi : OG 2/1990 (Pacte ONU I), § 9.

¹¹²⁸ Art. 26 CVDT, qui n'est que l'expression d'un principe coutumier ancestral.

¹¹²⁹ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 314.

¹¹³⁰ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Azerbaïdjan (2004), § 13 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Mexique (1999), § 19 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Nigéria (1998), § 3.

¹¹³¹ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 315.

¹¹³² WILSON, *Pratique* (2010), 400 : « Conscient de son rôle subsidiaire par rapport aux autorités nationales, le Comité laissera une certaine latitude pour la détermination de l'utilisation optimale des ressources, l'adoption des politiques nationales et la priorité qui devra être accordée à certaines demandes de ressources par rapport à d'autres ». Cf., s'agissant des obligations positives sous la CEDH : HAJIYEV, *Evolution* (2011), 217 ; LEUZINGER-NAEF, *Tragweite* (2011), 1061.

des droits de l'Homme, et ce dans les meilleurs délais et aux meilleures conditions possibles¹¹³³. D'où le besoin de « prioriser » l'emploi de ses ressources lorsque certains droits de l'Homme ou, surtout, certains aspects de ceux-ci, le requerront en vue de leur plein épanouissement. L'approche adoptée par le Comité ne revient donc nullement à dicter aux Etats dans quels domaines dépenser leur argent, ni quelles seraient les priorités concrètes en matière d'allocation. Comme le note SEPULVEDA, le rôle du Comité s'est toujours confiné à s'assurer de ce qu'un Etat honore ses obligations d'« agir (...), au maximum de ses ressources..., en vue d'assurer progressivement le plein exercice » des droits sociaux en conférant un certain degré de priorité à la mise en œuvre du Pacte¹¹³⁴.

2) La bonne foi des Etats

A nouveau, partant, l'allocation prioritaire des ressources de l'Etat procède du principe général de la bonne foi¹¹³⁵. Même en l'absence de ressources suffisantes pour réaliser l'intégralité des facettes des droits économiques, sociaux et culturels, ce principe central implique qu'un Etat devra veiller à accorder une certaine priorité – qui n'est toutefois jamais exclusive d'autres priorités politiques – à l'allocation de ressources visant à mettre en œuvre ses obligations fondamentales minimum¹¹³⁶. En effet et en dépit de ses restrictions budgétaires ou autres, un Etat partie de bonne foi « fait tout ce qui se trouve en son pouvoir » pour s'acquitter de ses obligations¹¹³⁷. Par exemple, lorsque sa sécurité n'est pas en danger, il évitera d'investir des sommes pharamineuses dans des projets de défense nationale et accordera sa priorité au droit à l'alimentation des personnes vulnérables¹¹³⁸. Ou bien, au lieu d'envisager des projets gigantesques et prestigieux – comme des barrages, des centrales électriques ou des basiliques qui seraient, par hypothèse, polluants,

¹¹³³ Cf. COTTRELL / GHAI, Courts (2004), 58 s. ; PIETERSE, Terms (2004), 409. VAN BUEREN, Excluded (2002), 464, rappelle en effet que le mot « déférence » n'équivaut pas à une soumission du pouvoir judiciaire, mais à un dialogue respectueux entre les pouvoirs.

¹¹³⁴ SEPULVEDA, Nature (2003), 334.

¹¹³⁵ Cf. SEPULVEDA, Nature (2003), 332 s.

¹¹³⁶ Cf. Limburg/P (1986), § 28 : « In the use of the available resources due priority shall be given to the realization of rights recognized in the Covenant, mindful of the need to assure to everyone the satisfaction of subsistence requirements as well as the provision of essential services ».

¹¹³⁷ Cf., p. ex., OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 17.

¹¹³⁸ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Colombie (1995), § 200 c) ; Obs.fin (Pacte ONU I), Philippines (1995), § 21 : « En ce qui concerne les ressources disponibles, le Comité constate avec inquiétude que la part du budget national consacrée aux dépenses militaires est supérieure à celle qui est consacrée aux secteurs du logement, de l'agriculture et de la santé réunis ». Cf. OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 52. Cf. ALSTON, Food (1984), 38 ; ANDREASSEN et al., Performance (1988), 342 ; ANDRE / DUTRY, Responsabilité (1999), 73 s. ; CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 137 ; EIDE, Human Rights (2001), 27 s. ; KERDOUN, Développement (2004), 84 ; LEBRETON, Enjeux (2010), 41 ; ROBERTSON Robert E., Measuring (1994), 711 ; TOEBES, Understanding (1999), 666 ; TOMASEVSKI, Bank (1995), 388 ; TOMASEVSKI, Indicators (1984), 156 ; TÜRK, Realization (1992), § 126 ; VANDENHOLE, Completing (2003), 442 ; VIDAR, Food (2005), 143 ; YOKOTA, Future (1999), 215.

disproportionnés, coûteux ou nécessiteraient l'éviction de milliers de personnes de leurs lopins de terre –, cet Etat tentera plutôt d'établir, de financer ou d'appuyer des « *grass root projects* »¹¹³⁹. Il s'agit là de projets à petite échelle dont l'objectif est celui de responsabiliser la population, de lui rendre sa dignité par le travail et, sur le moyen ou long terme, de la mettre en mesure de prendre son propre avenir en mains¹¹⁴⁰.

C. Progrès continu et non-régression

Non seulement un Etat partie doit-il immédiatement entamer des mesures propres et destinées à pleinement mettre en œuvre les droits consacrés par le Pacte ONU I, mais encore lui est-il fait interdiction de s'arrêter à mi-chemin, voire de reculer. La disposition si souvent citée du Pacte énonce sans ambages les termes « progressivement » et « en vue d'assurer (...) le plein exercice des droits reconnus ». Or, comme le rappelle aussi SEPULVEDA, le terme de « progressivité » sous-entend un avancement continu ou, du moins, le déploiement continu d'efforts en vue d'un tel résultat dynamique¹¹⁴¹. Le corollaire est, bien entendu, l'interdiction de régresser délibérément et l'effort constant d'éviter ou, le cas échéant, de compenser une régression involontaire¹¹⁴². La présente rubrique sera donc subdivisée en deux parties, l'une traitant de l'obligation immédiate de progresser vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, et l'autre s'occupant du principe de non-régression.

1) L'obligation de continuellement accroître le niveau de protection

L'obligation de continuellement œuvrer en vue de l'amélioration de la protection des droits garantis par le Pacte ONU I, ainsi que d'obtenir leur plein épanouissement trouve appui dans de nombreux textes ou fragments textuels. La notion de « progressivité », contenue à l'art. 2, para. 1^{er}, implique par elle-même l'idée d'amélioration constante. Hormis cela, l'art. 11, para. 1^{er}, du Pacte

¹¹³⁹ Cf. DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 191. Voir aussi : TÜRK, *Realization* (1992), § 110.

¹¹⁴⁰ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Honduras (2001), § 7 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. dominicaine (1997), § 7 : « Pour ce qui est du droit à un logement suffisant, énoncé à l'art. 11 du Pacte, le Comité note avec satisfaction la politique instituée et appliquée par le nouveau Gouvernement, qui consiste à donner la priorité aux groupes à faible revenu et à construire des ensembles d'habitation en consultation avec les collectivités intéressées. Il constate que cette politique diffère de celles menées par les gouvernements précédents qui donnaient la préférence à des grands travaux d'embellissement, dont ceux du phare de Christophe Colomb, qui ont inutilement entraîné le déplacement de nombreuses personnes, et à la planification autoritaire de grands ensembles ». Cf. NEUNER, *Derechos* (2005), 255, qui parle de « primacía de la autorresponsabilidad ».

¹¹⁴¹ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 319.

¹¹⁴² Voir : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 321 ; SPENLE, *Umsetzung* (2005), 210 ; WILSON, *Adoption* (2009), 307.

afférant au droit à un niveau de vie suffisant proclame le droit de toute personne à « une amélioration constante de ses conditions d'existence ».

a) Un comportement actif de l'Etat

Bon nombre d'observations générales du Comité reprennent et développent cette notion, à commencer par l'Observation générale n° 3¹¹⁴³. Face à des obligations positives, l'Etat ne peut demeurer passif ni tolérer que la situation se détériore¹¹⁴⁴, ce principe valant d'ailleurs tant pour les droits civils que pour les droits sociaux de l'Homme¹¹⁴⁵. Cette observation est d'autant plus vraie, et la passivité d'un Etat d'autant moins justifiable, lorsque celui-ci compte parmi les pays affluents ou riches en ressources naturelles, ou que sa situation économique se trouve en plein essor¹¹⁴⁶.

b) L'optimum et l'obligation de mutabilité

A l'instar de ce qui existe pour la CSE(R)¹¹⁴⁷, l'obligation de progrès continu n'équivaut toutefois pas à un exercice linéaire sans bornes. A partir d'un certain degré de protection et pour certains droits qu'il n'y a pas lieu d'énumérer ici, un plafond sera atteint, même s'il serait naïf de croire qu'un tel optimum soit réellement garanti en tous temps, en toutes circonstances et par tout Etat. Au-delà de ce plafond donc plutôt hypothétique, chaque Etat pourra librement instaurer ses standards sociaux nationaux¹¹⁴⁸ aux fins de compléter et d'accroître la protection déjà offerte par les droits de l'Homme sur son territoire. D'obligation linéaire qu'elle était, l'obligation de progrès continu se transforme en une obligation de maintien de l'acquis, ce qui comporte également un devoir de mutabilité et d'adaptation aux nouvelles circonstances¹¹⁴⁹. Enfin, lorsque l'Etat serait, sans sa faute, contraint à réduire

¹¹⁴³ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 9 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 31 : « Le fait que la réalisation du droit à la santé s'inscrit dans le temps ne devrait pas être interprété comme privant les obligations de l'Etat partie de tout contenu effectif. Une réalisation progressive signifie plutôt que les Etats parties ont pour obligation précise et constante d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour appliquer intégralement l'article 12 ».

¹¹⁴⁴ Cf. l'ACEDH *Airey*, § 25.

¹¹⁴⁵ Cf., p. ex., les ACEDH *A. c. Royaume-Uni*, § 24 ; *McCann et al.*, § 213 ; *López Ostra*, § 56 ; cf. Const./CommADHP *Mouvement Burkinabé* (2001), § 42. Pour une vue totalement antagoniste aux obligations positives et les conséquences dévastatrices d'une telle restrictivité, voir l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis : U.S. Supreme Court, *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, II, pénultième § et les opinions dissidentes. Voir les critiques formulées par HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), 88 ss.

¹¹⁴⁶ Cf. les Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998), § 24 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), El Salvador (1996), § 12.

¹¹⁴⁷ Cf., pour rappel : HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 27. Voir aussi : VANDAMME, *Lutte* (1995), 7.

¹¹⁴⁸ ... et donc contingents, n'appartenant pas au régime des droits de l'Homme universels (cf. *supra*).

¹¹⁴⁹ Cf. TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 542, parlant du monitoring et des indicateurs : « The aim of monitoring is to discern changes that can be related to specific laws, policies and interventions. The rationale is simple : there is no 'perfect' state of human rights that can be attained once and for all. The object of monitoring is thus to discern the effort and change that can be attributed to it.

la protection dans certains domaines, l'obligation de progrès continu resurgirait dans son costume originaire¹¹⁵⁰.

2) Le principe de non-régression

Le principe de non-régression comprend deux facettes. Il s'agit, d'une part, de l'obligation faite à l'Etat d'agir de bonne foi aux fins d'éviter que sa situation économique-sociale se détériore et, d'autre part, de l'interdiction qui lui est adressée de délibérément adopter (ou ne pas adopter) des mesures qui auront pour corollaire probable une régression du niveau de protection des droits économiques, sociaux et culturels. Assez fréquemment, la ligne de démarcation entre volonté ou mesure, et impuissance et inaction sera ténue, des mesures de laisser-aller étatique pouvant, selon les circonstances, tant équivaloir à un comportement négligent qu'à un comportement intentionnellement passif¹¹⁵¹.

a) S'efforcer de prévenir une situation de régression

Lorsque, indépendamment de sa volonté et sans que l'Etat puisse y changer quoi que ce soit dans l'immédiat, la situation économique, sociale ou autre se détériore ou risque de se péjorer notablement, celui-ci devra prendre des mesures immédiates destinées à empêcher la survenance d'une telle aggravation, contrebalancer cette situation et freiner sa péjoration ou, tout au moins, compenser ses effets les plus néfastes. Cette obligation constitue un appendice du devoir de progression et de prise immédiate de mesures en vue de la pleine réalisation des droits contenus au Pacte ONU I. S'il est en effet vrai que, pour reprendre le paragraphe onze de l'Observation générale n° 3¹¹⁵², l'absence de ressources disponibles n'affranchit pas un Etat partie de « s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents », la réduction soudaine desdites ressources ou l'apparition d'autres difficultés pouvant influencer la manière dont un Etat s'acquitte de ses obligations internationales ne saurait libérer cet Etat de persévérer dans ses efforts et de concevoir des stratégies visant à faire le meilleur usage des ressources existantes ou à composer utilement avec une situation difficile. Comme le note SEPULVEDA, le comportement passif d'un Etat face au déclin du niveau de

Process indicators therefore need to be developed as they imply continuity and 'measure' the country against its own recent past ».

¹¹⁵⁰ Voir DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 8, qui prône une interprétation élastique et dynamique du Pacte ONU I.

¹¹⁵¹ Cf. Maastricht/GL (1997), § 15 (« Violations through acts of omission »). Voir : DANKWA et al., *Maastricht* (1998), 721 ss. Voir aussi : HARVEY, *Monitoring* (1987), 416 ; VITÉ, *Occupation* (2010), 41 s. Comp. avec la notion de non-régression au sein de la CSE : BELORGEY, *Comité* (2011), 793 s., p. ex. : « il fallait admettre que des mesures de sauvegarde soient dans ce contexte [de crise], prises en vue de restaurer dans le long terme des systèmes de protection sociale ou tout simplement d'éviter leur effondrement ».

¹¹⁵² OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 11.

protection des droits économiques, sociaux et culturels sur son territoire pourra, même si ce déclin a été induit par des circonstances extérieures à sa volonté, équivaloir à une violation du Pacte ONU I. Il lui incombe nécessairement d'entreprendre tout ce qui est en son pouvoir afin de réparer, de soulager ou d'améliorer la situation, en particulier par rapport à la situation des groupes vulnérables ou à risques¹¹⁵³.

D'autre part, toutefois, une marge d'appréciation importante doit être concédée à un Etat en temps de crise, tel que le démontre notamment la jurisprudence récente du CEDS. Quoi que ce dernier ait dénoté une « certaine dégradation de la situation de l'emploi » en France sous l'angle du droit au travail (art. 1^{er} para. 1 CSER), cet organe de contrôle n'a pas estimé que cette péjoration soit imputable, à tout le moins de façon déterminante, au système du forfait en jours (augmentation de la charge de travail des salariés) mis en place par l'Etat. A ce titre, le Comité a rappelé qu'il tenait compte des contraintes que la conjoncture économique internationale et la complexité de la lutte contre le chômage faisaient peser sur la politique nationale¹¹⁵⁴. Ceci revient à admettre, tout en maintenant un contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels, que les Etats ne peuvent être rendus responsables de chaque régression, surtout en ce qui concerne la garantie de droits dont la réalisation dépend d'une multitude de facteurs complexes.

b) L'interdiction de mesures délibérément régressives

Au vu des obligations univoques que supportent déjà les Etats en matière de régressions involontaires, il ne surprend guère de constater qu'*a fortiori*, le Comité du Pacte ONU I assortit l'adoption de mesures qui se veulent délibérément régressives ou dont l'effet conduira en toute probabilité à un tel résultat, de conditions particulièrement restrictives.

1. La notion de « mesures délibérément régressives »

a. Tentative de définition

Les obligations générales élaborées par le Comité nous fournissent quelques pistes au sujet de la notion de « mesures délibérément régressives ». Par exemple, l'Observation générale n° 4 confirme, dans le cadre du droit au logement, qu'une « détérioration générale des conditions de vie et de logement, qui serait directement imputable aux décisions de politique générale et aux mesures législatives prises par des Etats parties, en l'absence de toute mesure parallèle de compensation, serait en contradiction avec les obligations découlant du Pacte »¹¹⁵⁵. L'emphase est à placer sur les mots « imputable »,

¹¹⁵³ SEPULVEDA, Nature (2003), 321. Voir aussi : LIEBENBERG, ICESCR (1995), 366 s.

¹¹⁵⁴ DCEDS (RC 56/2009, fond), CFE-CGC c. France, § 44-47 ; GRÜNDLER, Protection (2012), 136.

¹¹⁵⁵ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 11.

« décision » et « mesures ». Ceux-ci impliquent une action de la part de l'Etat, action qui met consciemment en jeu ses réflexions et sa volonté. De même, l'Observation générale n° 12 sur le droit à l'alimentation inclut l'abrogation ou la « suspension formelle de la législation nécessaire à l'exercice permanent du droit à l'alimentation », ainsi que l'adoption de « mesures législatives ou de politiques manifestement incompatibles avec les obligations juridiques préexistantes touchant le droit à l'alimentation » dans sa liste de mesures prohibées¹¹⁵⁶. Quant à l'Observation générale n° 13 sur le droit à l'éducation, elle qualifie de manquement aux obligations conventionnelles l'adoption de toute mesure législative ou politique qui introduit une nouvelle discrimination en matière éducative¹¹⁵⁷.

En outre, l'examen des rapports étatiques par le Comité fait ressortir que la décision d'un Etat de réduire, sans mesure compensatoire, son enveloppe budgétaire dédiée à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels est susceptible de violer le Pacte ONU I¹¹⁵⁸. Entre autres situations, le Comité déplore la décision de la Russie de diminuer ses investissements relatifs à l'assainissement du réseau vétuste de distribution d'eau, la décision du Nigéria d'introduire de nouveaux frais et charges en matière de soins de santé, tout en réduisant constamment les prestations offertes, ou encore la décision prise par le Zimbabwe de réduire ses dépenses en matière d'éducation et d'introduire des taxes d'écolage au niveau primaire¹¹⁵⁹. Enfin, le Comité s'est déclaré préoccupé à la lecture du rapport de 1998 soumis par l'Allemagne, dont il ressortait que les taxes universitaires subissaient des augmentations contraires à l'art. 13, para. 2 c) du Pacte, de même que par le rapport périodique du Canada faisant état d'une réduction de l'assistance sociale en faveur des plus démunis et vulnérables¹¹⁶⁰.

Fort de ces quelques illustrations, constitue donc une mesure ré(tro)gressive, au sens de la pratique du Comité, toute mesure étatique qui, sans prévoir de compensation équivalente, viserait à ou aurait pour effet reconnaissable de réduire le niveau de protection déjà atteint. Ce alors même que tant la lettre que l'esprit de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, préconisent

¹¹⁵⁶ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 19. Voir aussi : SUCHARITKUL, *Food* (1994), 370.

¹¹⁵⁷ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 59.

¹¹⁵⁸ Cf. les Maastricht/GL (1997), § 14 e).

¹¹⁵⁹ Obs.fin. (Pacte ONU I), Nigéria (1998), § 28 ss ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Russie (1997), § 25 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Zimbabwe (1997), § 14 : « Le Comité est préoccupé par les réductions opérées dans les dépenses d'enseignement, qui ont pour effet de porter atteinte au paragraphe 2 a) de l'article 13 du Pacte, en vertu duquel l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ». Voir aussi l'Obs.fin. (Pacte ONU I), Île Maurice (1994), § 16 : « Le Comité est également préoccupé par la réintroduction de frais d'étude au niveau tertiaire, qui constitue un pas en arrière délibéré ». S'agissant des frais d'écolage en Bulgarie, cf. l'arrêt différencié (en fonction du niveau d'enseignement, de la nationalité et des frais) de la Cour EDH: ACEDH *Ponomaryovi*, § 56, critiqué par GROSBON, *Frais de scolarité* (2012), 958 ss.

¹¹⁶⁰ Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998), § 19 ss. Voir aussi : Obs.fin. (Pacte ONU I), Ouzbékistan (2006), § 29 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Allemagne (1998), § 22.

une progression constante, ciblée et de bonne foi vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme¹¹⁶¹. La définition proposée renferme implicitement la notion de « volonté ». Y est incluse – pour emprunter un terme propre au droit pénal – la volonté par « dol éventuel », dans la mesure où l'adoption consciente et réfléchie d'une mesure dont l'auteur sait qu'elle aura probablement des répercussions délétères sur la protection des droits sociaux, peu importe si de façon directe ou incidente, correspond à un acte délibéré de l'Etat. Finalement, la présente définition introduit la notion de « mesures compensatoires » équivalentes à la réduction assenée au niveau de protection des droits économiques, sociaux et culturels. Il paraît en effet logique qu'une mesure de réduction ne puisse être qualifiée de régressive lorsqu'elle est aussitôt accompagnée d'une nouvelle mesure qui en annule les effets potentiellement négatifs¹¹⁶².

b. Les affaires suisses relatives aux taxes universitaires

Une illustration de la logique propre aux mesures régressives et compensatoires peut être trouvée au titre des affaires, jugées par le Tribunal fédéral suisse, concernant la perception de taxes universitaires par les hautes écoles helvétiques¹¹⁶³. Il y s'agissait à chaque fois de l'introduction, respectivement de l'augmentation de taxes d'écologie demandées par des universités suisses et de la contestation judiciaire de ces mesures, notamment au regard de l'art. 13 al. 2 litt. c Pacte ONU I. Pour rappel, cette dernière disposition, intégrée au système juridique moniste de la Suisse, prévoit que l'enseignement supérieur « doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ». Or, dans ces trois affaires, la cour suprême helvétique a écarté le grief tiré de l'art. 13 Pacte ONU I, au motif que cette disposition ne serait pas directement applicable, et d'ajouter, par un raisonnement subsidiaire qu'elle développe dans l'affaire la plus récente, que l'augmentation de taxes litigieuse n'apparaîtrait de toute manière pas inconstitutionnelle à la lumière de cette disposition conventionnelle¹¹⁶⁴.

Outre la problématique de la justiciabilité intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels, qui sera abordée ultérieurement, force est de relever que les arrêts rendus par le Tribunal fédéral, même à supposer que

¹¹⁶¹ Voir aussi la définition suggérée par SEPULVEDA, *Nature* (2003), 323 : « ... any measure that implies a step back in the level of protection accorded to the rights contained in the Covenant which is the consequence of an intentional decision by the State ». Cf. ALSTON, *Food* (1984), 39 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 858.

¹¹⁶² Cf. KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 110 s.

¹¹⁶³ Cf. ATF 130 I 113, *A.*, consid. 3.3.) ; 126 I 240, *A.*, consid. 2.d) ; 120 Ia 1, *V.*, consid. 5.c). Pour une critique face à une telle mesure jugée régressive, cf. WILSON, *Applicabilité* (2010), 1511 ; voir aussi EHRENZELLER, *Studiengebühren* (2012), 105 & 118 ss.

¹¹⁶⁴ ATF 130 I 113, *A.*, consid. 3.3 ; 126 I 240, *A.*, consid. 2 et 3 ; 120 Ia 1, *V.*, consid. 5.

ce dernier eût appliqué directement l'art. 13 Pacte ONU I aux cas d'espèce, ne seraient pas automatiquement contraires, du point de vue matériel¹¹⁶⁵, au droit à l'éducation supérieure. En d'autres termes, et selon la manière dont nous comprenons la pratique du Comité du Pacte ONU I, un Etat qui recourrait à de telles mesures *a priori* interdites ne commettrait pas nécessairement une violation du Pacte ONU I. Ce toutefois dans l'hypothèse et seulement s'il introduisait simultanément un régime généreux et efficace de remises de taxes ou de bourses d'études apte à remplir le but visé par l'art. 13, para. 2 c), du Pacte, qui est celui de rendre l'enseignement supérieur « accessible à tous » et « en pleine égalité »¹¹⁶⁶, les groupes les plus vulnérables étant bien entendu spécialement visés par cette disposition¹¹⁶⁷. La partie de phrase de cette disposition « et notamment par l'instauration progressive de la gratuité » se laisse interpréter comme indiquant aux Etats l'un des moyens favorisés, voire optimaux, aux fins d'atteindre les objectifs susnommés, bien que d'autres moyens équivalents ou « compensatoires » soient également envisageables¹¹⁶⁸.

2. Les implications de la non-régression

a. Un « effet cliquet »

Quand elle n'est pas neutralisée par des mesures compensatoires efficaces et adéquates, l'interdiction des mesures régressives délibérées ne tolère, en principe, aucune entorse de la part de l'Etat. Il en découle l'instauration d'un effet cliquet¹¹⁶⁹, dans le sens où le niveau qui a été atteint par un Etat au gré des différentes mesures, telles qu'immédiatement engagées après la ratification du Pacte ONU I, ne pourra plus être revu à la baisse par la suite¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁵ Du point de vue procédural, il y aurait à notre sens violation de cette disposition, en tant que les instances suisses ont privé les particuliers potentiellement lésés de la possibilité d'invoquer utilement ce droit sur le plan national.

¹¹⁶⁶ Art. 13 §2 c) Pacte ONU I. Cf. EHRENZELLER, *Studiengebühren* (2012), 120 s. ; GEBERT, *Bildung* (1996), 464 ; KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 146 ss. En revanche, toute abolition de la gratuité dans l'enseignement pré-universitaire contreviendrait à la texture de l'art. 13 Pacte ONU I ; cf. RICHLI, *Intervention* (1997), 68.

¹¹⁶⁷ Cf. TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 543 : « Thereby fee-for-service is not incompatible with human rights if those who cannot pay for the basic service emanating from their human rights are exempt from the required payment ». Cette assertion est aussi applicable au droit à l'eau, la facturation du service étant acceptable pour autant qu'elle tienne compte de la capacité contributive de chaque individu. Cf. PAYEN, *Eau* (2006), 119 ss : « Ainsi, le droit à l'accès à l'eau n'implique pas la gratuité du service mais il nécessite d'organiser la solidarité entre les utilisateurs d'une façon qui permette à tous de bénéficier simultanément d'un accès ».

¹¹⁶⁸ De manière plus générale, les droits sociaux n'impliquent pas nécessairement la gratuité des prestations indispensables à la pleine réalisation d'un droit, pour autant que l'Etat garantisse l'accès équitable et transparent à toute personne, y compris aux plus démunis. Cf. TULLY, *Water* (2005), 54 : « With the exception of primary education, all economic, social and cultural rights must be affordable but not necessarily free ».

¹¹⁶⁹ Cf. CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 ; CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 131, évoquant le « ratchet effect » ; ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 225 : « principe d'encliquetage ou de standstill ». Voir aussi : ANDREASSEN et al., *Compliance* (1992), 256.

¹¹⁷⁰ Cf. HARVEY, *Monitoring* (1987), 416 : « That is, State Parties may not be obligated to achieve any particular level of protection for the listed rights, but once having achieved a certain level, they may

Pour autant, il en va différemment des mesures destinées à mieux tenir compte des évolutions encourues au sein du système de protection des droits de l'Homme. Lorsque des mesures passées contiendraient des clauses ou des politiques désormais désuètes, voire incompatibles avec les exigences actuelles¹¹⁷¹, un Etat serait en droit de les adapter aux circonstances modifiées tout en maintenant, voire en accroissant, le niveau de protection déjà réalisé.

b. Le maintien d'une flexibilité suffisante

Contrairement à ce que prétend DOWELL-JONES, l'interdiction de mesures régressives n'a nullement pour effet, et encore moins pour but, de figer *ad aeternum* un paquet de mesures et de politiques socio-économiques¹¹⁷². Flexible, elle autorise chaque Etat à adapter les mesures prises à l'état des connaissances et de la science, ainsi qu'aux circonstances nouvelles aux fins de les rendre plus efficaces¹¹⁷³. Ainsi, pour autant qu'un Etat ne prétexte pas d'une mise à jour pour réduire son niveau global de protection, il a le droit souverain de revoir et de modifier ses politiques, sa pratique et sa législation. Une autre interprétation serait tout à fait illogique, dans le sens où le principe de la non régression doit être lu à la lumière de ceux de la réalisation progressive¹¹⁷⁴, de l'engagement immédiat d'efforts afin de mettre en œuvre les droits sociaux et du réexamen régulier de l'effectivité des mesures prises. Le principe de la non régression n'aboutit dès lors pas à geler les mesures particulières adoptées, mais à empêcher une baisse du niveau global de la protection de chaque droit social considéré.

c. La présomption de violation

A défaut d'une telle situation, somme toute relativement peu fréquente, « toute mesure délibérément régressive (...) doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles »¹¹⁷⁵. L'Observation générale n° 13 sur le droit à

be obligated to maintain it ». Voir aussi : FIERENS, Violation (1999), 50 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 42 ; ROBITAILLE, Théorie (2013), 226.

¹¹⁷¹ Que l'on pense, *mutatis mutandis*, aux modifications tant jurisprudentielles que, par après, normatives afin de réformer les clauses « paternalistes » ou « machistes » contenues dans la CSE ; AKIP, Actividades (2000), 90. Voir déjà, au niveau de l'OIT : VALTICOS, Normes (1971), 740. Cf. aussi : FREIXES, Justicia social (2004), 129 & 135 ; FROSTELL / SCHEININ, Women (2001), 346 s. ; JIMENA QUESADA, Democracia social (2004), 155 ; TOMUSCHAT, Work (1990), 184 : « Concern for the health of women should not be used as a pretext, however, to create and defend labour monopolies for men. Protection may degenerate quite easily into discrimination ».

¹¹⁷² DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 53.

¹¹⁷³ Cette flexibilité renverse l'affirmation de DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 52 & (77), selon laquelle la non régression « fails to capture the complexity and fluidity of the task of realising socio-economic rights given the ebb and flow of economic and political conditions ».

¹¹⁷⁴ Ce principe contredit l'assertion de DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 52, que l'interdiction des mesures régressives encouragerait les Etats à ne pas (commencer à) mettre en œuvre les droits garantis par le Pacte ONU I, du fait que les mesures ainsi prises seraient irrévocables par la suite.

¹¹⁷⁵ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 9. Cf. aussi : CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 132 s.

l'éducation renchérit en instaurant une « *strong presumption of impermissibility* » par rapport à toute mesure régressive. Ce passage ne ressort malheureusement pas aussi clairement de la traduction française de cette observation, ajoutant que l'Etat qui prend une telle mesure ne peut se disculper qu'en apportant « la preuve qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et qu'elle est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte et à l'ensemble des ressources disponibles »¹¹⁷⁶. Quant à l'Observation générale n° 14, elle franchit une étape supplémentaire en avertissant que l'adoption « de toute mesure rétrograde incompatible avec les obligations fondamentales [« *core obligations* »] relevant du droit à la santé (...) constitue une atteinte [« *violation* »] au droit à la santé »¹¹⁷⁷.

A la lecture de ces commentaires, l'interdiction des mesures régressives ne demeure pas un vain mot, mais entraîne un cortège de devoirs pour les Etats parties au Pacte ONU I. Premièrement, il existe une présomption forte que l'adoption de mesures régressives équivaut à une violation du Pacte ONU I. Deuxièmement, il découle de cette présomption que le fardeau de la preuve pour établir que ces mesures sont compatibles ou qu'un Etat n'avait réellement aucune alternative incombe aux Etats parties qui entendent « rebrousser chemin ». Hormis l'hypothèse des mesures compensatoires, l'Etat en cause devra donc non seulement alléguer et prouver son manque de ressources propres, mais il lui incombera aussi de démontrer qu'il ne lui a pas été possible de se les procurer par le biais de l'assistance internationale, telle que fournie par des organisations internationales, non gouvernementales et par la communauté des Etats^{1178,1179}.

¹¹⁷⁶ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 45 : « Tout laisse supposer que le Pacte n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés ». Suit le passage cité dans le corps du texte. Voir aussi l'OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 32. Il n'est pas exclu que ce raffermissement de l'approche du Comité fasse écho à certaines critiques de la doctrine, qui qualifiaient l'approche antérieure de frileuse ou ambiguë ; voir, p. ex. : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 132 s.

¹¹⁷⁷ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 48 s. Suit une énumération des violations par commission et par omission dont un Etat peut être rendu responsable au regard de la non-régression. Voir, à titre de comparaison, la DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 29 ss.

¹¹⁷⁸ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § (10) & 13 : « ... l'expression 'au maximum de ses ressources disponibles' visait à la fois les ressources propres d'un Etat et celles de la communauté internationale, disponibles par le biais de l'assistance et de la coopération internationales » ; OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 17 : « Si un Etat partie fait valoir que des contraintes en matière de ressources le mettent dans l'impossibilité d'assurer l'accès à l'alimentation à ceux qui ne peuvent le faire par eux-mêmes, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum (...). Il incombe donc à l'Etat, qui affirme ne pas pouvoir s'acquitter de son obligation pour des raisons indépendantes de sa volonté, de prouver que tel est bien le cas et qu'il s'est efforcé, sans succès, d'obtenir un soutien international pour assurer la disponibilité et l'accessibilité de la nourriture nécessaire ». Cf. Limburg/P (1986), § 26 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Îles Salomon (2002), § 26 ; Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007), § 9 ; ANDRE / DUTRY, *Responsabilité* (1999), 62 s. ; BEETHAM, *Future* (1995), 54 ; CPDH, Comité (1996), 11 ; VAN HOOF, *Legal Nature* (1984), 107 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 215 ss ; YOKOTA, *Future* (1999), 215.

Une affaire traitée par le Comité européen des droits sociaux nous livre un exemple de la manière d'aborder une mesure régressive. Face à la réduction des standards du système de sécurité sociale et de protection de la santé au ministère public portugais, le Comité a déclaré qu'une évolution restrictive du système n'était pas automatiquement contraire à l'art. 12 par. 3 CSER ; cela étant, la « modification ne peut avoir pour effet de mettre en péril la protection sociale effective de tous les membres de la société contre les risques économiques et sociaux et de transformer le système de sécurité sociale en un système d'assistance de base ». En tout état, l'Etat « doit assurer le maintien d'un système de sécurité sociale de base suffisamment étendu »¹¹⁸⁰. A la Grèce, qu'une crise économique terrasse depuis plusieurs années, le CEDS a tenu un discours similaire : « si la crise peut légitimement conduire (...) à des réaménagements des dispositifs normatifs et des pratiques en vigueur en vue de limiter certains coûts pour les budgets publics ou d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises, ces réaménagements ne sauraient se traduire par une précarisation excessive des bénéficiaires des droits reconnus par la Charte »¹¹⁸¹. A l'instar du Comité du Pacte ONU I, le CEDS concilie partant la nécessaire adaptation des systèmes de protection aux nouveaux défis sociaux avec l'imposition d'un « effet cliquet » et le devoir inconditionnel de protéger le noyau dur du droit social considéré.

d. Les personnes vulnérables et la proportionnalité

Il ressort de l'Observation générale n° 14 que même les Etats les plus désargentés ou malmenés par la situation socio-économique ou politique du moment ne sont pas légitimés à abaisser leur niveau de protection en deçà d'un certain point¹¹⁸², ce en particulier par rapport aux groupes vulnérables et

¹¹⁷⁹ Voir aussi les Maastricht/GL (1997), § 13 : « A State claiming that it is unable to carry out its obligation for reasons beyond its control has the burden of proving that this is the case. A temporary closure of an educational institution due to an earthquake, for instance, would be a circumstance beyond the control of the State, while the elimination of a social security scheme without an adequate replacement programme could be an example of unwillingness by the State to fulfil its obligations ». Cf. DANKWA et al., Maastricht (1998), 719 s. ; HERTIG RANDALL, Restriction (2011), 203.

¹¹⁸⁰ DCEDS (RC 43/2007, fond), *SMMP c. Portugal*, § 38 & 42.

¹¹⁸¹ DCEDS (RC 65/2011, fond), *GENOP-DEI et al. c. Grèce*, § 17 s., et le CEDS de poursuivre au sujet des réformes entreprises par la Grèce : « une plus grande flexibilité dans le travail pour lutter contre le chômage ne peut pas conduire à priver de larges catégories de salariés, singulièrement ceux qui ne sont pas depuis longtemps titulaires d'emplois stables, de leurs droits fondamentaux en matière de travail, contre l'arbitraire de l'employeur ou les aléas de la conjoncture (...). Renoncer à ces garanties aurait, au surplus, non seulement pour effet de faire porter aux salariés une part indûment excessive des conséquences de la crise, mais encore, d'accepter des effets procycliques de nature à aggraver la crise et alourdir la charge des régimes sociaux (...) ». Cf. aussi DCEDS (RC 66/2011, fond), *GENOP-DEI et al. c. Grèce*, § 12 ss et § 47 (« démarches rétrogrades » en matière de sécurité sociale au détriment d'une catégorie précarisée de travailleurs) ; pour un exemple inadmissible de régression, couplé à un pouvoir discrétionnaire des collectivités locales, facteur d'insécurité juridique : DCEDS (RC 70/2011, fond), *CACF c. Finlande*, § 53 et 59 s. Cf. JIMENA QUESADA, *Convencionalidad* (2013), 136 s.

¹¹⁸² OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 48.

au contenu essentiel de chaque droit¹¹⁸³. L'existence d'une justification des mesures régressives au regard de la situation de pénurie, de catastrophe naturelle ou autre d'un Etat ne permet pas à ce dernier de s'adonner à n'importe quel genre de réduction des protections offertes. Tout abaissement du niveau de protection devra s'accompagner d'un effort pour amortir les effets néfastes et pour les répartir de la manière la plus égalitaire possible, tout en veillant à ne pas prêter les domaines prioritaires (minimum d'existence, droit au logement, droit à la santé, etc.) ni les groupes qui sont déjà vulnérabilisés¹¹⁸⁴. L'Etat qui applique des mesures conduisant à réduire le niveau de protection offert par le Pacte ONU I devra abroger au plus vite de telles mesures, lorsqu'elles sont d'ordre législatif, et réparer, dès que la situation se normalise, les effets négatifs par elles engendrés, ce surtout vis-à-vis des groupes défavorisés¹¹⁸⁵. De plus, dans la mesure où les mesures régressives prises par un Etat correspondent en même temps à une limitation de la jouissance des droits garantis par le Pacte ONU I, l'Etat en question devra en plus se conformer aux conditions générales de restriction aux droits économiques, sociaux et culturels posées par l'art. 4 du Pacte¹¹⁸⁶. Enfin, l'appréciation ultime d'une éventuelle violation du Pacte revient au Comité du

¹¹⁸³ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 12 : « ...même en temps de grave pénurie de ressources, en raison d'un processus d'ajustement, de la récession économique ou d'autres facteurs, les éléments vulnérables de la société peuvent et doivent être protégés grâce à la mise en œuvre de programmes spécifiques relativement peu coûteux ». Ladite OG ménage toutefois une exception restrictive à son para. 10, lorsqu'un Etat (p. ex. faisant partie des pays les moins avancés) ne parvient pas même et sans sa faute à assumer ses obligations minimum : « Pour qu'un Etat partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum ». Cf. aussi Obs.fin. (Pacte ONU I), Colombie (2001), § 47.

¹¹⁸⁴ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 11. Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998), § 11 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Pays-Bas (1998), § 16. Cf. ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 227.

¹¹⁸⁵ Cf. les Obs.fin. (Pacte ONU I), Mexique (1999), § 12 s. ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Pays-Bas (1998), § 36. Voir aussi : LECKIE, *Catalyst* (2000), 136 s.

¹¹⁸⁶ Art. 4 Pacte ONU I : « Les Etats parties (...) reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ». Pour une analyse approfondie de l'art. 4 Pacte ONU I, voir : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 277-303. L'auteur démontre le caractère restrictif de cette clause, qui peut s'appliquer parallèlement aux restrictions inhérentes à la clause des ressources disponibles (art. 2 §1 Pacte ONU I). Selon le point 47 des Limburg/P (1986), cet article n'était pas censé introduire des limitations aux droits qui affectent la subsistance ou la survie de l'individu, ou encore son intégrité personnelle. Cf. aussi : ALSTON, *Food* (1984), 20 s. ; ALSTON / QUINN, *Nature* (1987), 194 ss : « ... dealing with limitations other than those that could be imposed under article 2(1) on the grounds of limited resource availability (...). The limitation clause was directed towards cases where rights might collide with one another and where the exigencies of state-administered socioeconomic welfare programs might necessitate limitations on the provisions of benefits or other entitlements... » ; DANKWA / FLINTERMAN, *Commentary* (1987), 143 ; DHOMMEAUX, *Comité* (1994), 641 ; JASUDOWICZ, *Legal Character* (1994), 36 ; LIEBENBERG, *ICESCR* (1995), 368 ; HERTIG RANDALL, *Restriction* (2011), 201 ss. Se référer, enfin, à l'OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 28. Comp. avec l'art. 31 §1 CSE / art. G §1 CSER et le commentaire de HARRIS / DARCY, *Social Charter* (2001), 380 ss ; KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 111, d'avis plus restrictif.

Pacte ONU I, qui effectuera une étude globale et prendra en compte chaque facteur jouant un rôle concernant le respect dudit instrument¹¹⁸⁷.

A titre illustratif, le CEDS a rendu plusieurs décisions sur réclamation au sujet des liens entre le principe de non-régression et la protection des groupes marginalisés ou vulnérables, en en démontrant le caractère fondamentalement justiciable¹¹⁸⁸. Dans une affaire mettant en cause l'Italie, l'organisation réclamante alléguait non seulement que cet Etat n'avait pas donné la suite appropriée à la décision de violation du CEDS (RC 27/2004, fond), *ERRC c. Italie*, mais qu'il avait même, subséquemment, adopté des mesures régressives responsables de l'aggravation de la situation du logement concernant les Roms, alors que, comme le rappelle le CEDS, la réalisation des droits sociaux fondamentaux reconnus par la CSER est « guidée par le principe de progressivité, expressément énoncé dans le Préambule » de cet instrument européen¹¹⁸⁹. Constatant que les conditions de vie des gens du voyage dans des campements insalubres s'étaient effectivement détériorées à la suite de l'adoption de « mesures de sécurité » qualifiant cette minorité de danger pour l'ordre public, et que des expulsions de leur logement continuaient à avoir lieu « sans que soit respectée la dignité des personnes concernées et sans que ne leur soient proposées des solutions de logement », le Comité retint des violations multiples de la CSER¹¹⁹⁰. De même, des allégations portant sur des mesures régressives graves en matière de logement en France ont été traitées selon la procédure urgente mise en place par le Comité, qui a constaté à ce titre que « le contexte relatif à la présente réclamation montre non seulement l'absence de progrès, mais une régression évidente » et que les expulsions des Roms d'origine roumaine et bulgare avaient eu lieu « dans un climat de discrimination ethnique (stigmatisation des Roms) et de contrainte (menace immédiate d'expulsion du territoire national) » engendré par une circulaire nationale¹¹⁹¹. Jugées contraires à la dignité humaine et à « l'intérêt de la collectivité toute entière », ainsi qu'aux « normes fondamentales communes des Etats membres du Conseil de l'Europe que sont les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit », les expulsions ainsi effectuées par la France ont constitué une *violation aggravée* des art. 31 par. 2 et E CSER¹¹⁹².

¹¹⁸⁷ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 328.

¹¹⁸⁸ Cf. ACEDH *Orsus et al. [GC]*, § 147 s. ; DCEDS (RC 61/2010, fond), *CEDR c. Portugal*, § 21.

¹¹⁸⁹ DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 24 et 27.

¹¹⁹⁰ DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 58, 73 et 77.

¹¹⁹¹ DCEDS (RC 63/2010, fond), *COHRE c. France*, § 23, 45 et 47. La situation des Roms en France est entre autres comparée à celle, insatisfaisante, constatée dans la DCEDS (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 7 & 41.

¹¹⁹² DCEDS (RC 63/2010, fond), *COHRE c. France*, § 53 ss.

3) Les autres obligations substantielles immédiates

Parmi les obligations que nous qualifions ici de « substantielles immédiates », car imposant différentes *mesures de fond* aux Etats dès le moment de la ratification du Pacte ONU I, nous avons d'ores et déjà traité de deux types d'engagements et de leurs nombreux corollaires. Il s'agissait, d'une part, de l'obligation d'agir immédiatement en vue d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ; et, d'autre part, de celle de parer à toute régression et de s'interdire d'adopter des mesures régressives de façon délibérée¹¹⁹³. En sus de cela, les obligations découlant de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I intiment également aux Etats parties (a) de (faire) immédiatement interdire toute forme de discrimination et de prendre des mesures pour l'enrayer complètement¹¹⁹⁴ ; (b) de protéger au moins le contenu fondamental minimum propre à chaque droit ; (c) de protéger les couches les plus vulnérables de leur population résidente ; et (d) d'admettre au niveau domestique la justiciabilité / l'applicabilité directe de certains des droits contenus dans le Pacte.

a) L'interdiction de toute discrimination

Le principe de l'interdiction de toute discrimination – qu'elle soit directe ou indirecte, commise par l'Etat ou perpétrée par des tiers¹¹⁹⁵ – dans la jouissance et dans l'exercice des droits garantis par le Pacte ONU I est consacré à l'art. 2, para. 2, de cet instrument. Partant, il ne relève pas directement du premier paragraphe concernant la réalisation progressive des droits sociaux. L'art. 3 du Pacte instaure, de surcroît, une garantie spécifique dont le but est d'assurer une pleine et entière égalité juridique et factuelle^{1196,1197} entre femmes et hommes¹¹⁹⁸.

¹¹⁹³ Du moment où un Etat s'engage à prendre des mesures de mise en œuvre de manière immédiate, le corollaire de cet engagement, savoir l'interdiction de défaire cet acquis croissant, tombe également sous le coup d'une obligation immédiate.

¹¹⁹⁴ En cela, nous pouvons, en anticipant sur l'analyse des strates obligationnelles, constater que « l'interdiction de discrimination redouble chaque obligation de l'Etat, qu'elle soit d'abstention ou de prestation, qu'elle consiste à 'respecter', à 'protéger' ou à 'réaliser' » : DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 20 s.

¹¹⁹⁵ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 388 ss. La pratique du Comité suit la ligne tracée par le Comité du CEDR. Cf. aussi : VANDENHOLE, *Equality* (2005), 66 ss.

¹¹⁹⁶ OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 7 : « La jouissance par les hommes et les femmes de leurs droits dans des conditions d'égalité doit être comprise dans toutes ses dimensions. Les protections en matière de non-discrimination et d'égalité (...) prescrivent l'égalité à la fois de facto et de jure. Ces deux notions, quoique différentes, sont intimement liées. L'égalité formelle réside dans le fait qu'une loi ou une politique traite de manière neutre les hommes et les femmes. L'égalité concrète ou de facto se rattache quant à elle à l'effet de la législation, des politiques et des pratiques et à la nécessité de veiller à ce qu'elles ne perpétuent pas mais atténuent les désavantages inhérents à la situation de certaines catégories de personnes ».

¹¹⁹⁷ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 404 : « ... the majority held the opinion that it was important to retain article 3 in each Covenant as it was argued that article 3 did not merely state the principle of equality between the sexes but obligated States to make equality effective in reality ». L'égalité

1. Une glose tardive

Ce n'est que tardivement dans son histoire que le Comité s'est attelé à l'exégèse de ces principes pourtant déjà bien établis dans la pratique internationale des droits de l'Homme, ce alors même qu'il annonçait dans son Observation générale n° 3 de 1990 la prochaine étude d'une observation spécifique au sujet de la non-discrimination¹¹⁹⁹. En début d'année 2006, le Professeur G. MALINVERNI, alors expert suisse du Comité, a transmis un premier projet d'observation générale relative au principe de non-discrimination aux autres membres du Comité. Une version adaptée a subséquemment été retenue en tant qu'Observation générale n° 20 en 2009. Quant à l'étude du principe d'égalité entre femmes et hommes, le Comité finit par en traiter dans son Observation générale n° 16 de 2005¹²⁰⁰. Toutefois, ces différents constats n'empêchent nullement que le Comité se soit activement intéressé à la question au cours de l'examen des rapports nationaux, et encore moins que de nombreuses observations générales se rapportent de près ou de loin à la non-discrimination et à l'égalité de traitement¹²⁰¹.

2. Des obligations immédiates

Si les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement sont avant tout contenus aux art. 2, para. 2, ainsi que 3 du Pacte ONU I¹²⁰², pourquoi alors vouloir en parler au titre de l'art. 2, para. 1^{er}? Premièrement, bien entendu, parce que cette disposition conditionne l'intégralité des normes substantielles qui sont ancrées dans cet instrument et qu'elle est, dans la systématique du Pacte, étroitement imbriquée avec ces principes. Mais aussi parce que lesdits principes ne sont pas, sous réserve d'éventuelles mesures temporaires

factuelle justifie aussi l'adoption de mesures positives (« *affirmative action* ») en faveur du sexe défavorisé, que SEPULVEDA, *Nature* (2003), 387, distingue des mesures protectives (« *protective action* ») bénéficiant notamment aux femmes enceintes : « Protective action (e.g. aimed at the protection of pregnant women or disabled persons) and affirmative action (designed to benefit structurally or historically disadvantaged groups) must be distinguished. While the benefits for the former apply irrespective of time limits, affirmative action measures are essentially temporary. The latter measures must not continue after their objectives of equality have been achieved ». Voir aussi, p. ex. : OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 9 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 32 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 13 ss.

¹¹⁹⁸ Pour un commentaire détaillé de ces deux clauses, de même que de l'art. 2 §3 Pacte ONU I, qui autorise les pays en voie de développement de prévoir certaines discriminations vis-à-vis des non-ressortissants (issus de l'ancien régime colonial) par rapport aux seuls droits économiques (liés au travail), voir : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 379-419.

¹¹⁹⁹ Cf. OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1 : « Une obligation dont il est question dans une observation générale distincte, que le Comité étudiera à sa sixième session, est que les Etats 's'engagent à garantir' que les droits considérés 'seront exercés sans discrimination' ».

¹²⁰⁰ OG 16/2005 (Pacte ONU I) : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte).

¹²⁰¹ Cf., notamment, les OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1 & 5 ; OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 5, relatives au handicap ; OG 6/1995 (Pacte ONU I), § 11 s., relatives à l'âge ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 34, incluant les non-nationaux ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 18, étendant la liste des motifs prohibés.

¹²⁰² ...voir aussi, p. ex., les art. 7 litt. a, i) ; 10 §3 ; 11 §2 litt. b) ; 12 §2 litt. d) ; 13 §2 litt. b) & c) Pacte ONU I.

spéciales (action positive), soumis à l'élément de progressivité, et parce qu'ils engendrent des obligations immédiates et... justiciables^{1203,1204}. Comme l'observe le Comité dans son Observation générale n° 3, « si le Pacte prévoit effectivement que l'exercice des droits devra être assuré progressivement et reconnaît les contraintes découlant du caractère limité des ressources disponibles, il impose aussi diverses obligations ayant un effet immédiat », l'une de ces obligations consistant justement en l'interdiction de toute mesure discriminatoire¹²⁰⁵. En effet, dans son acception négative, que doctrine et jurisprudence ont minutieusement forgée depuis plus de deux siècles¹²⁰⁶, l'interdiction de toute discrimination n'emporte « que » l'obligation étatique de créer le cadre légal et structurel qui interdise toute forme de discrimination et permettent aux individus de se plaindre efficacement contre des mesures discriminatoires de l'Etat ou d'acteurs privés les affectant, en l'occurrence, dans l'exercice de leurs droits économiques, sociaux et culturels¹²⁰⁷. L'obligation des Etats parties de garantir l'exercice non discriminatoire des droits ancrés dans le Pacte ONU I fait donc indubitablement partie des obligations de caractère immédiat¹²⁰⁸, ce que confirment d'ailleurs les Principes de Limbourg, tels que développés par un grand nombre de

¹²⁰³ Cf., p. ex., les OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 9. Voir aussi : ABRAMOVICH COSARIN, Denuncia (1998), 157 ; FROSTELL / SCHEININ, Women (2001), 334 ; GOMEZ, Commissions (1995), 163 ; HARRIS, Comments (1995), 105 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 37 ; MALINVERNI, Projet (2003), 110 ; SIMMA, Implementation (1991), 90 s. ; VICENTE, Sistema (2005), 274.

¹²⁰⁴ Le même caractère immédiat existe également pour la CDE (ainsi que pour le Pacte ONU II, la CEDR et la CEDEF), VANDENHOLE, Equality (2005), 27 s., notant à juste titre que le principe de non-discrimination vaut en principe indépendamment des ressources budgétaires. Cf. Obs.fin. (CDE), France (1994), § 19 ; Obs.fin. (CDE), Bolivie (1993), § 14.

¹²⁰⁵ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1. Voir aussi : YOKOTA, Future (1999), 203.

¹²⁰⁶ Sans vouloir anticiper, les obligations positives liées à l'adoption d'une réglementation complète afin de protéger les particuliers dans leurs rapports interindividuels sont peu onéreuses et peuvent être mises en œuvre très rapidement. Certains programmes de sensibilisation et politiques publiques, qui appartiennent au niveau obligationnel « *to fulfil* » peuvent également – avec un peu de bonne volonté politique – faire l'objet d'une mise en œuvre immédiate ou presque instantanée.

¹²⁰⁷ Comme l'art. 14 CEDH ou les art. 2 et 3 Pacte ONU II, les art. 2 §2 et 3 Pacte ONU I garantissent un droit autonome à ne pas subir de discrimination ou à être traité de façon égale. Cela signifie que ces principes ne valent pas de manière générale (droit indépendant), mais qu'ils s'appliquent au seul champ des droits substantiels consacrés par l'instrument en question. En revanche et à condition que l'un des droits du Pacte ONU I trouve application, une discrimination pourra être constatée même en l'absence de violation du droit substantiel isolément pris. Cf. les OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 54 : « Les Etats parties n'ont nullement l'obligation de financer des établissements créés en vertu des paragraphes 2 et 4 de l'art. 13, mais si un Etat choisit de verser une subvention à des établissements d'enseignement privés, il doit le faire sur une base non discriminatoire » ; KRADOLFER, Leistungsabbau (2012), 75.

¹²⁰⁸ Cf. les OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 1 ; OG 11/1999 (Pacte ONU I), § 10 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 31 & (43) : « L'interdiction de la discrimination, qui est consacrée au para. 2 de l'art. 2 du Pacte, n'est ni sujette à une mise en œuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles : elle s'applique sans réserve et directement à tous les aspects de l'enseignement et vaut pour tous les motifs sur lesquels le droit international interdit de fonder l'exercice d'une discrimination quelle qu'elle soit » ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 30 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 17. Voir aussi : Obs.fin. (Pacte ONU I), Japon (2001), § 12. Cf. ZIEGLER, Alimentation (2002), 15 ; ZIEGLER, Alimentation (2005), 25 p.

spécialistes des droits économiques, sociaux et culturels de l'époque¹²⁰⁹ et adoptant, entre autres, une approche fondée sur les violations¹²¹⁰.

Dans un arrêt, contestable et contesté, rendu en 2011, la CourEDH a toutefois concédé qu'une discrimination structurelle entre les sexes – en l'occurrence, s'agissant de l'âge auquel un homme divorcé ayant élevé ses deux enfants pouvait prétendre au versement d'une pension de retraite – puisse être ajustée graduellement, de manière prudente et mesurée, dès lors que toute autre approche serait de nature à mettre en danger la paix sociale, la prévisibilité du système des pensions et la sécurité juridique ; de façon peu convaincante, la CourEDH expliqua sa déférence vis-à-vis des choix politiques de l'Etat par l'ample latitude laissée à ce dernier pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale et par le besoin d'un « traitement spécial » en faveur des femmes, qui avaient longtemps fait l'objet d'inégalités historiques en République tchèque¹²¹¹.

3. L'égalité substantielle

Ceci dit, on oublie souvent que les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement aspirent – et cela constitue l'un des socles des droits économiques, sociaux et culturels – à une plus grande égalité substantielle¹²¹². Dès lors, ces principes ne se satisfont pas d'une égalité *de jure* qui, à suivre les Principes de Limbourg, astreint les Etats à abolir sans délai toute loi, réglementation ou pratique discriminatoire affectant la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. L'élimination de toute discrimination *de facto* est également visée et requerra, encore plus que l'élimination de la discrimination juridique, l'adoption de mesures temporaires spéciales¹²¹³, de programmes de sensibilisation et de politiques générales etc.¹²¹⁴. Comme nous l'avons cependant vu au paragraphe précédent, les obligations d'abstention se doublent déjà d'un nombre relativement important d'obligations

¹²⁰⁹ Limburg/P (1986), § 22 : « Some obligations under the Covenant require immediate implementation in full by all States parties, such as the prohibition of discrimination in article 2(2) of the Covenant ». Voir aussi le principe n° 35 : « Article 2(2) calls for immediate application and involves an explicit guarantee on behalf of the States parties. It should, therefore, be made subject to judicial review and other recourse procedures ». A noter que le Comité du Pacte ONU I adhère auxdits Principes, mais qu'il les dépasse très souvent ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 20.

¹²¹⁰ CHAPMAN, *Pacte* (1995), 39 ss & 42.

¹²¹¹ ACEDH *Andrle*, § 50 s. & 60 ; MARTIN, *Discrimination* (2012), 179 ss.

¹²¹² Cf. aussi : DCEDS (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 83 s. ; (RC 49/2008, fond), *Interights c. Grèce*, § 40 ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 50 ; (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 52 : « il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace » ; (RC 64/2011, fond), *Forum c. France*, § 40.

¹²¹³ ...jadis dénommées « mesures de discrimination positive », ce qui n'est terminologiquement pas satisfaisant dans la mesure où le terme de « discrimination » implique la commission d'une injustice ou d'inégalité injustifiée. Cf., pour une théorie des mesures positives : BESSON, *Mesures positives* (1999), 390 ss ; voir aussi : WILSON, *Logement* (2008), 452 s.

¹²¹⁴ Limburg/P (1986), § 37 s.

d'intervention dont la mise en œuvre a l'avantage d'être d'effet immédiat¹²¹⁵. Ces dernières mesures, qui englobent par exemple des modifications législatives et certains programmes, politiques ou plans d'action facilement exécutables, œuvrent assurément en vue de l'instauration de l'égalité substantielle. Mais il n'en reste pas moins que la réalisation complète de ce principe nécessitera également l'adoption de politiques, de programmes et d'autres mesures parfois complexes et de longue durée. Même si les Etats sont, comme pour tous les autres droits économiques, sociaux et culturels, soumis à l'obligation de déployer des efforts immédiats en vue de leur pleine réalisation, une certaine progressivité accompagne donc ces deux principes aux niveaux obligationnels « *to protect* » et, surtout, « *to fulfil* »^{1216,1217}.

b) La protection du contenu fondamental minimum

Comme nous avons pu le constater au cours de notre discussion générale au sujet des obligations souvent très détaillées qui gouvernent les droits sociaux, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a, dans ses différentes observations finales et générales, introduit la notion justiciable¹²¹⁸ d'« obligations fondamentales minimum » ou de « *minimum core obligations* ». La plupart des droits économiques, sociaux et culturels ne pouvant malheureusement pas, en raison des poncifs que nous connaissons, se vanter d'une pratique (quasi-) judiciaire séculaire analogue à celle dont bénéficient les droits de la « première génération », la pratique du Comité a aidé à restreindre substantiellement la marge d'appréciation des Etats en matière de mise en œuvre du Pacte ONU I¹²¹⁹. De même, le développement du noyau dur a eu pour effet de promouvoir une exégèse plus méthodique de leur contenu, ainsi que de sensibiliser le public à l'importance quotidienne des droits sociaux¹²²⁰.

¹²¹⁵ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 18.

¹²¹⁶ Cf. OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 59 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 14 : « States parties should take steps to remove de facto discrimination on prohibited grounds ». Pour les obligations dérivant des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement entre femmes et hommes, cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 397 ss.

¹²¹⁷ Voir aussi : VANDENHOLE, *Equality* (2005), 64 s. Il est par ailleurs très révélateur que cet auteur fasse usage de la théorie des strates lorsqu'il traite du principe de non-discrimination, démontrant ainsi que ce principe renferme, lui aussi, de multiples facettes à géométrie variable. Mais VANDENHOLE fait un pas supplémentaire et applique la trichotomie des strates par rapport à chaque instrument conventionnel, ce peu importe qu'il soit considéré comme de nature civile et politique ou de nature économique, sociale et culturelle (p. 187 ss).

¹²¹⁸ KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 127 ; cf. KRADOLFER, *Leistungsabbau* (2012), 66.

¹²¹⁹ Cf. Maastricht/GL (1997), § 10 et 8 concernant les domaines hors « *core obligations* ». Voir : DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 17.

¹²²⁰ Cf. ÖRÜCÜ, *Core* (1986), 54, se prononçant sur l'apport du « *core* » en général ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 45 ; SCHEININ, *Applicability* (1994), 83 ; SIMMA, *Implementation* (1991), 88 ss ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 53.

1. Définition des obligations fondamentales minimum

Dès sa troisième Observation générale, qui constitue la clef de voûte de l'interprétation du Pacte ONU I, le Comité a précisé que « chaque Etat partie a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits, minimum qui constitue un prérequis nécessaire sur le chemin progressif menant à la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels¹²²¹. Ainsi, un Etat partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte »¹²²². Un Etat qui ne parvient pas même à garantir ce minimum essentiel, ce noyau élémentaire des droits économiques, sociaux et culturels¹²²³, à sa population résidente est donc presque irréfragablement présumé violer ses engagements souscrits au titre du Pacte ONU I¹²²⁴.

Cependant, le Comité laisse une petite porte entrebaillée : un Etat partie souhaitant se prévaloir de son manque de ressources pour ne pas même s'acquitter de ses obligations fondamentales minimum doit en effet démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum¹²²⁵. Cette possibilité confond les arguments selon lesquels « les Etats peuvent craindre de perdre leur autonomie et de ne plus pouvoir décider eux-mêmes de leur politique économique » du fait qu'il leur faudrait à tout prix « maintenir un certain niveau de sécurité sociale ou de protection économique et sociale des familles, même en période de récession économique »¹²²⁶. En effet, les droits économiques, sociaux et culturels et leur exégèse demeurent à l'écoute de la réalité et n'ont pas prétention à la figer¹²²⁷.

¹²²¹ ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 342 ss ; ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 230.

¹²²² OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 10.

¹²²³ Cf. COOMANS, *Education* (1995), 17 : « In my view, the nature of a right must be construed as meaning its core or essence, i.e. that essential element without which a right loses its substantive significance as a human right. In fact, therefore, the core content embodies the intrinsic value of each human right ». Voir aussi : ÖRÜCÜ, *Core* (1986), 45 ss.

¹²²⁴ ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994), 702.

¹²²⁵ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 10. Cf. WILSON, *Applicabilité* (2010), 1507 ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 15.

¹²²⁶ MESSNER, *Droits sociaux* (1998), 110.

¹²²⁷ Pour répondre à VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 102 : « to what extent could the effect of the ICESCR be to fix political (economic, social and cultural) priorities in, say, a constitutional democracy ? Could it stand in the way of shifts in priorities contemplated by a parliamentary majority ? ».

2. Controverse au sujet de leur caractère absolu

a. Présentation du problème

i) *Les principes de Limbourg*

L'ouverture discrète marquée par le Comité semble en partie contredire le principe n° 25 de Limbourg, qui prévoit que les droits essentiels devront être garantis indépendamment du niveau de développement économique d'un Etat¹²²⁸. Reste à déterminer si ledit principe, qui traduit l'opinion d'éminents juristes mais n'est nullement contraignant, prohibe uniquement qu'un Etat (p. ex. en voie de développement) se fonde sur sa situation économique générale aux fins de se soustraire à toute obligation, dans quel cas il ne ferait que traduire un principe général du droit international¹²²⁹ et n'entrerait pas en collision avec l'interprétation du Comité. Ou bien va-t-il jusqu'à interdire qu'un Etat puisse fournir la preuve que sa situation concrète et actuelle ne lui permet pas de remplir même le minimum de ses engagements vis-à-vis de sa population, dans quel cas le principe n° 25 serait plus restrictif que la pratique ultérieure conçue par le Comité¹²³⁰.

ii) *Les lignes directrices de Maastricht*

Comme le signale DOWELL-JONES, la confusion quant au caractère strictement absolu ou non de l'obligation de garantir les obligations fondamentales minimum liées à chaque droit s'accroît par la suite¹²³¹. Prétendant tenir compte de l'évolution du droit international en matière de droits économiques, sociaux et culturels depuis l'adoption des Principes de Limbourg, les Lignes directrices de Maastricht de 1997, elles aussi un produit académique, tranchent nettement le débat en faveur du caractère absolu. Qu'il dispose de ressources suffisantes ou non, un Etat devra dans tous les cas respecter le noyau dur des droits économiques, sociaux et culturels, aucune excuse n'étant admise¹²³². Après s'être, dans un premier temps, rangé du côté des Lignes directrices de

¹²²⁸ Limburg/P (1986), § 25 : « States parties are obligated, regardless of the level of economic development, to ensure respect for minimum subsistence rights for all ». Voir aussi le § 28 : « In the use of the available resources due priority shall be given to the realization of rights recognized in the Covenant, mindful of the need to assure to everyone the satisfaction of subsistence requirements as well as the provision of essential services ».

¹²²⁹ Art. 27 CVDT : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité (...) », cette disposition devant être comprise comme incluant la pratique ou tout autre fait interne qui ne tomberait pas sous le coup, p. ex., de la « *clausula rebus sic stantibus* ».

¹²³⁰ CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 143.

¹²³¹ DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 24 ss. Cf. aussi : KRENNERICH / STAMMINGER, Interpretation (2004), 34.

¹²³² Maastricht/GL (1997), § 9 (voir, en particulier, la dernière phrase) : « Violations of the Covenant occur when a State fails to satisfy what the Committee (...) has referred to as 'a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights (...)'. Such minimum core obligations apply irrespective of the availability of resources of the country concerned or any other factors and difficulties ». Cf. DANKWA et al., Maastricht (1998), 717.

Maastricht et avoir déclaré, dans son Observation générale n° 14, qu'un « Etat partie ne peut absolument dans aucun cas justifier l'inexécution des obligations fondamentales (...) auxquelles il est impossible de déroger »¹²³³, le Comité paraît avoir entre-temps regagné son ancienne clause d'ouverture¹²³⁴. Dans son rapport de 2002, le rapporteur spécial ZIEGLER se rallie à cette position en affirmant, citations du Comité du Pacte ONU I à l'appui, que l'« obligation fondamentale minimum est une obligation immédiate, bien que son exécution dépende encore des ressources disponibles »¹²³⁵.

b. **Appréciation**

i) *Des obligations réalisables par tous les Etats*

Selon nous, le « retour en arrière » opéré par le Comité ne se justifie ni conceptuellement ni pratiquement. En effet, la notion de « core », à savoir de noyau intérieur, symbolise l'essence même d'un droit, sa partie inviolable, qui ne peut ni ne doit subir de restrictions sous peine de faire l'objet d'un déni total¹²³⁶. De plus, lorsque les obligations fondamentales minimum sont entamées, il en va généralement de la survie même des habitants de ce pays. Si l'on comprend que les ressources des pays les moins avancés sont des plus précaires et que des guerres, des épidémies et des catastrophes naturelles peuvent anéantir leurs espoirs de convalescence, il serait, selon nous, peu réaliste d'affirmer que le gouvernement prévoyant d'un tel Etat ne serait pas, de bonne foi, en mesure d'appeler à son secours la communauté internationale, civile et intergouvernementale, afin de prévenir ou, tout au moins, de sérieusement réduire les conséquences dévastatrices d'une telle situation¹²³⁷.

Les obligations minimales n'exigeant, en règle générale, que peu de prestations positives¹²³⁸, si ce n'est les denrées et matériaux qui sont strictement nécessaires pour permettre à la population de disposer d'un minimum d'eau salubre, d'un repas suffisant en calories et d'un abri contre le

¹²³³ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 47 *in fine*.

¹²³⁴ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 37 ss & 41 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 41 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 32, qui admettent toutes que même le minimum ne puisse pas toujours être garanti immédiatement en raison d'un manque sévère de ressources. Cf. BREMS, *Universality* (2001), 464 ; DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 27.

¹²³⁵ ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 15.

¹²³⁶ Voir aussi : RIEDEL, *Sozialpakt* (2001), 444. *Contra*: ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 234.

¹²³⁷ Art. 55 et 56 Charte ONU ; art. 2 §1^{er} Pacte ONU I. Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 370 ss : « On the one hand, developed States are required to co-operate and assist developing States in fulfilling the core obligations. On the other hand, developing States are required to use the resources received from the international community to satisfy the core obligations as a matter of priority ». Cf. OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 14 ; OG 11/1999 (Pacte ONU I), § 9 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 45.

¹²³⁸ DANKWA et al., *Maastricht* (1998), 717 : « These guidelines also emphasize that in 'many cases', minimum duties can be subject to compliance without the utilization of major resource diversions. This implies that essentially cost-free measures can be undertaken by states that will result in the enjoyment of certain economic, social and cultural rights ».

froid et les intempéries, il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle un Etat¹²³⁹ ne saurait, une fois les renforts internationaux arrivés sur les lieux, satisfaire à ses obligations essentielles¹²⁴⁰. Que, dans la pratique, des livraisons d'aliments et de matériaux sont détournées et atterissent sur le marché noir, qu'un Etat refuse, pour des motifs qui lui sont propres, de solliciter l'aide de la Communauté internationale et tolère qu'une partie de sa population meure de faim et de déshydratation, ne changent rien au fait que cet Etat aurait eu, avec le peu de ressources propres dont il dispose, la possibilité d'agir en vue de garantir le strict minimum. Le défaut de réalisation de ce noyau engage sa responsabilité pleine et entière ; par contre, elle ne devrait pas être sanctionnée par un nivellement vers le bas dans la pratique du Comité, ce dernier étant chargé de vérifier la bonne application de normes, à savoir de comportements modèles à adopter, et non pas de prendre acte du réel dans toute son imperfection¹²⁴¹.

ii) *Les raisons probables de la controverse*

Sans doute, la controverse au sujet du caractère absolu ou semi-impératif / relatif du noyau obligationnel¹²⁴² est-elle née d'un amalgame doctrinal entre, d'une part, la notion du « *minimum core content* » (noyau intangible et invariable) propre à chaque droit¹²⁴³ et, d'autre part, celle du « *minimum threshold approach* »¹²⁴⁴. Cette théorie du seuil minimum, qui s'insère dans les obligations de « *scoping* » et d'indicateurs que nous étudierons en fin de chapitre, fixe pour chaque Etat des obligations minimum conçues sur mesure que celui-ci devra atteindre de peur de violer le droit social en question. En d'autres termes, la théorie du seuil minimum permet à un Etat et aux organes de surveillance de vérifier que, dans les obligations progressives de mise en œuvre qu'il supporte, l'Etat s'acquitte diligemment et correctement des obligations correspondant à son niveau de développement et à ses capacités.

¹²³⁹ ...l'hypothèse du « *failed State* » bien entendu mise à part.

¹²⁴⁰ Faute d'expérience du terrain, nous nous garderons toutefois de prononcer un verdict définitif à ce sujet. En effet, il y a lieu de relever les divergences entre la « jurisprudence » du Comité du Pacte ONU I et les Lignes directrices de Maastricht de 1997 – Maastricht/GL (1997), § 9. Voir aussi : DE SCHUTTER, Protocole (2006), 28 : « ...il doit demeurer possible à l'Etat de faire valoir que des circonstances échappant à son contrôle (telles, par exemple, qu'une catastrophe naturelle ou un conflit armé, combiné au refus de l'assistance ou de la coopération internationale d'autres Etats) ont fait obstacle à ce qu'il puisse respecter même ce niveau minimum d'obligation ».

¹²⁴¹ Nous laissons ouverte la question de savoir si le maniement restrictif de l'exception par le Comité aboutit au même résultat que celui par nous prôné, dans le sens où il conduirait à ne (quasiment) jamais admettre de justification. Voir l'approche restrictive du Comité adoptée dans sa déclaration du 4 mai 2001 (ONU doc. E/C.12/2001/10), § 18. Pour reprendre BAXI, *Voices* (1999), 120 : « It is the mission of human rights logics and paralogics to dislodge primordial identities that legitimate the orders of imposed suffering, socially invisible at times even to the repressed ». Voir aussi : EIDE, *Food* (2002), 40.

¹²⁴² Cf. RIEDEL, *Sozialpakt* (2001), 444.

¹²⁴³ GOMEZ, *Commissions* (1995), 164 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 18 ; IGE, *Perspectives* (1995), 94 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 37 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 858.

¹²⁴⁴ Cf. ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 333 ss ; EIDE, *Threshold* (1989), 35 ss.

Or, comme l'explique bien ARAMBULO, ces deux notions sont le plus souvent confondues ou amalgamées en pratique. Ce même par le Comité du Pacte ONU I, qui semble avoir fusionné le concept de noyau (« *core* ») avec celui d'obligations nationales minimum (savoir les « *minimum obligations* » découlant de la théorie du seuil), de sorte à donner naissance au terme hybride des « *minimum core obligations* »¹²⁴⁵. A l'évidence, ceci n'est pas sans créer beaucoup d'ambiguïtés au sujet de l'universalité et de l'incompressibilité du noyau qui, selon nous, doit demeurer intangible¹²⁴⁶.

3. Illustrations du contenu du noyau

L'identification du noyau intangible de chaque droit ou, pour employer le terme consacré par le Comité dans son Observation générale n° 3, de la nature des obligations fondamentales minimum, ne fait résolument pas partie des tâches faciles, que l'on ait affaire à des droits civils ou à des droits sociaux. Malgré tout, le Comité s'y est à plusieurs reprises essayé. Recherchant, dans un premier temps, à identifier le contenu même des droits, puis, dans un second, à définir les obligations indispensables aux fins de garantir le niveau essentiel de chaque droit, il étonne peu que la plupart des explications restent en fin de compte relativement théoriques¹²⁴⁷. Cependant, nous n'estimons pas que le constat du manque de précision du noyau devrait, ici, se traduire par une critique du travail du Comité. L'abstraction relative du contenu essentiel d'un droit est en effet presque inévitable lorsqu'un organe d'experts est appelé à interpréter des droits dans l'absolu. Ce, pour trois motifs au moins.

a. L'abstraction nécessaire du noyau

En premier lieu, les observations générales du Comité¹²⁴⁸, qui voient fréquemment le jour à la suite des journées de débats (« *days of general discussion* ») avec des représentants des ONG et Agences spécialisées¹²⁴⁹, s'adressent à tous les Etats parties et visent à les aider « à s'acquitter de leurs

¹²⁴⁵ ARAMBULO, *Supervision* (1999), 130-145. Voir aussi : VANDENHOLE, *Completing* (2003), 437 s.

¹²⁴⁶ C'est ainsi que nous ne partageons pas l'avis de KOCH, *Justiciability* (2003), 19 ss, laquelle affirme que le contenu de ce noyau augmenterait en fonction de la capacité financière d'un Etat. La valence financière d'un Etat augmente certes ses obligations au regard de la réalisation pleine et entière des droits sociaux : il ne lui faudra non seulement faire montre d'application, mais l'on pourra également s'attendre à voir des résultats concrets correspondant à ladite situation économique. Par contre, cela n'affectera pas le noyau invariable, lequel demeurera toujours l'ancre des droits sociaux au cas où la situation devait se détériorer par la suite. Voir aussi, dans ce sens : VANDENHOLE, *Completing* (2003), 437 s.

¹²⁴⁷ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 367.

¹²⁴⁸ ABLINE, *Technique* (2008), 449, définit les OG de la façon suivante : « acte par lequel certains organes conventionnels procèdent à l'interprétation du traité (et des protocoles éventuels) dont ils ont la charge de suivre l'application ».

¹²⁴⁹ ALSTON, *Arena* (1998), 4 s. ; *critique* : DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 159 ; HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 63 ; HUAWEN, *Obligations* (2004), 28 s. ; RIEDEL, *Sozialpakt* (2001), 447 ; SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1497 ; TULLY, *Water* (2005), 43 ; WEISS Norman, *Durchsetzung* (2002), 152. Voir aussi : (ONU doc. E/1995/22 (E/C.12/1994/20), § 44) ; ABLINE, *Technique* (2008), 467.

obligations en matière de présentation des rapports »¹²⁵⁰. Partant, le Comité est, par définition, obligé de maintenir un certain degré d'abstraction afin de tenir compte des spécificités régionales¹²⁵¹. Si le noyau intangible d'un droit social traduit le contenu minimum valant dans toutes les contrées du monde, ceci ne signifie pas que ce contenu ne tiendrait pas compte des besoins spécifiques de chaque culture. Nous allons lever cette contradiction apparente à l'aide de l'Observation générale n° 12 au sujet du droit à l'alimentation.

Au para. 8 de cette observation, le Comité s'efforce de dégager le contenu essentiel du droit à une nourriture suffisante, tel qu'inclus à l'art. 11, para. 1^{er}, du Pacte ONU I. A le suivre, il comprend « la disponibilité de nourriture exempte de substances nocives et *acceptable dans une culture déterminée*, en quantité suffisante et d'une qualité propre à satisfaire les besoins alimentaires de l'individu ; l'accessibilité ou possibilité d'obtenir cette nourriture d'une manière durable et qui n'entrave pas la jouissance des autres droits de l'homme »¹²⁵². Sans conteste, le noyau dur du droit à l'alimentation se décline ainsi en un minimum quantitatif ou calorifique, et en un minimum qualitatif, dont l'une des composantes est l'acceptabilité culturelle d'une denrée¹²⁵³. Ainsi, même si les experts nutritionnistes s'accordent à dire que le nombre (x) de calories par jour constitue le minimum essentiel permettant à une personne de constitution (y) de mener une « vie fonctionnelle », à savoir tant physiologique que psychologique, ces experts n'opéreront que rarement un choix quant à la nature concrète des aliments à absorber. Sous son angle qualitatif, le minimum essentiel voudra ainsi que ce choix entre « riz, pâtes, manioc et pommes de terre » soit opéré en tenant dûment compte des besoins et des habitudes culturelles des personnes, sans que le contenu du noyau n'en soit altéré^{1254,1255}.

¹²⁵⁰ Cf. (ONU doc. E/1989/22, Add. III) : « Par ses observations générales, le Comité s'efforce de faire bénéficier tous les Etats parties de l'expérience acquise dans le cadre de l'examen des rapports présentés, pour les aider et les encourager à continuer d'appliquer le Pacte, pour appeler leur attention sur les insuffisances que font apparaître un grand nombre de rapports, pour proposer des améliorations dans la méthode de présentation des rapports et pour stimuler les activités des Etats parties, des organisations internationales et des institutions spécialisées intéressées... ». Cf. aussi : Résolution de l'ECOSOC des Nations Unies du 26 mai 1987, (ONU doc. E/RES/1987/5) ; Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques, résolution de l'AG des Nations Unies du 7 décembre 1987, (ONU doc. A/RES/42/102), § 5. Voir aussi : ARAMBULO, *Supervision* (1999), 41 s. ; KLEIN, *General Comments* (2001), 306 s. ; RIEDEL, *Sozialpakt* (2001), 443 ; VILLAN DURAN, *Food* (2005), 469 s.

¹²⁵¹ ALSTON, *Petition* (1995), 125.

¹²⁵² OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 8. Passage mis en italiques par nos soins.

¹²⁵³ ALSTON, *Food* (1984), 33.

¹²⁵⁴ Pour un autre exemple, voir les OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 c) : « Acceptabilité – la forme et le contenu de l'enseignement, y compris les programmes scolaires et les méthodes pédagogiques, doivent être acceptables (par exemple, pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité) pour les étudiants... ». Pour le logement dans la CSE, cf. DCEDS (RC 61/2010, fond), *CEDR c. Portugal*, § 49 s. : « les logements sociaux proposés aux Roms devraient, dans la mesure du possible, être adaptés à leur culture. Le fait de reloger des familles roms dans des immeubles

b. L'abstraction résultant de l'évaluation de situations

En deuxième lieu, un certain degré d'abstraction découle logiquement de l'approche méthodologique à laquelle le Comité est soumis. La pratique de ce dernier a, en effet, beau faire preuve d'un dynamisme exceptionnel¹²⁵⁶, elle n'en demeure pas moins liée à la nature du contrôle exercé. Pour schématiser, le rôle principal du Comité consiste à étudier et évaluer les rapports que les Etats parties lui soumettent régulièrement au sujet de la mise en œuvre de leurs obligations dérivant du Pacte ONU I, à engager un dialogue constructif¹²⁵⁷ avec les représentants du gouvernement et, enfin, à rédiger ses observations finales et recommandations au sujet des points positifs, négatifs ou préoccupants rencontrés. Par définition, le Comité est donc confronté à la situation factuelle (et juridique)¹²⁵⁸ présente dans un Etat. Or, ce n'est très souvent qu'à travers la casuistique (individuelle et (quasi-) judiciaire) qu'il est, à notre avis, véritablement possible de dégager le noyau dur d'un droit de l'Homme dans une situation déterminée. Il sied, par conséquent, d'éprouver un droit à la vie pratique et concrète pour qu'il révèle toutes ses caractéristiques¹²⁵⁹. En revanche, il faudra en même temps se rendre à l'évidence que les (plus infimes) détails de ces facettes – manioc ou pommes de terre – ne puissent pas faire l'objet d'une universalisation...

c. Les interactions du Pacte avec les instruments des Agences spécialisées

En troisième et dernier lieu, l'abstraction du Pacte ONU I dans son ensemble est prioritairement due, rappelons-le, à la volonté de ses « pères fondateurs » de faciliter une étroite et durable osmose de cet instrument et de son gardien avec les Agences spécialisées des Nations Unies¹²⁶⁰. Cette approche devrait également bénéficier au contenu des obligations fondamentales minimum des droits économiques, sociaux et culturels. Par exemple, il serait possible de

empêche souvent les réunions familiales et les rencontres entre amis, en ce qu'il est à l'opposé du mode de vie de la communauté rom et brise les liens de solidarité qui unissent les membres ».

¹²⁵⁵ ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 340 s. : « Although these needs are absolute in the sense that they apply to every individual, the practical solutions and modes of realisation of different needs may vary considerably between countries and world regions. The right to assurance of shelter, for example, requires a rather different solution for an Eskimo in the Arctic than for a family in sub-Saharan Africa. But within certain flexible bounds, taking into account cultural and ecological differences, all absolute needs for assurance of living standards at a level beyond marginal survival should be met » ; WILSON, *Logement* (2008), 444 s.

¹²⁵⁶ Cf., p. ex. : ALSTON, *Arena* (1998), 3.

¹²⁵⁷ Angl. : « *constructive dialogue* ». Cf. SIMMA, *Implementation* (1991), 82. Voir aussi : KERDOUN, *Place* (2011), 516 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 289 ; SPENLÉ, *Staatenberichtsverfahren* (2011), 36 ss.

¹²⁵⁸ ... qui, en droit international, relève des faits. Voir, pour l'effet préventif des observations finales sur la future pratique des Etats : WILSON, *Efficacité* (2004), 1366.

¹²⁵⁹ PUTA-CHEKWE / FLOOD, *Integration* (2001), 43.

¹²⁶⁰ DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 485 s. ; DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 164 ; TRUBEK, *Third World* (1985), 218 ss. Voir *supra*.

s'appuyer¹²⁶¹ – comme le Comité le fait déjà en rédigeant ses observations générales et, en partie, finales – sur les résultats scientifiques et normatifs de l'OMS, de l'OIT, de la FAO et bien d'autres aux fins de déterminer les médicaments, les soins, les conditions d'hygiène et les aliments indispensables à la protection du noyau de chaque droit social.

d. Exemples

Passons à l'illustration (non exhaustive) des « *minimum core obligations* » dans la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Tandis que les premières observations générales ne mentionnent pas directement la question du noyau dur et que l'Observation générale n° 12 tente de définir ou de circonscrire le contenu du noyau du droit à l'alimentation, les observations générales abordent la question par l'autre bout, en recherchant les obligations minimales nécessaires à la réalisation dudit noyau¹²⁶².

i) *Le droit à l'éducation*

L'Observation générale n° 13 relative au droit à l'éducation reconnaît comme obligations essentielles « l'obligation d'assurer l'accès, sans discrimination, aux établissements d'enseignement et aux programmes éducatifs publics ; [celle] de veiller à ce que l'éducation dispensée soit conforme aux objectifs exposés au paragraphe 1^{er} de l'art. 13 ; d'assurer un enseignement primaire à tous (...) ; d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie nationale en matière d'éducation qui englobe l'enseignement secondaire et supérieur et l'éducation de base ; et de garantir le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'Etat ou de tiers... »¹²⁶³.

ii) *Le droit à la santé*

Quant à l'Observation générale n° 14 au sujet du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, elle indique également – en s'aidant notamment de la Déclaration d'Alma-Ata vue dans le cadre du Titre premier – une série d'obligations de base dont chaque Etat partie au Pacte ONU I est tenu de s'acquitter¹²⁶⁴. Or, les obligations minimum que cette observation

¹²⁶¹ Cf., notamment, les OG 12/1999 (Pacte ONU I) ; OG 13/1999 (Pacte ONU I) ; OG 14/2000 (Pacte ONU I) ; OG 15/2002 (Pacte ONU I) ; OG 17/2005 (Pacte ONU I) ; OG 18/2005 (Pacte ONU I).

¹²⁶² Cf., à nouveau : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 367.

¹²⁶³ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 57 ; voir aussi: ÖZDEN, *Education* (2009), 5 ss.

¹²⁶⁴ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 43 ss : « ... De l'avis du Comité, il s'agit au minimum : a) De garantir le droit d'avoir accès aux équipements, produits et services sanitaires sans discrimination aucune, notamment pour les groupes vulnérables ou marginalisés ; b) D'assurer l'accès à une alimentation essentielle minimale qui soit suffisante et sûre sur le plan nutritionnel, pour libérer chacun de la faim ; c) D'assurer l'accès à des moyens élémentaires d'hébergement, de logement et d'assainissement et à un approvisionnement suffisant en eau salubre et potable ; d) De fournir les médicaments essentiels, tels qu'ils sont définis périodiquement dans le cadre du Programme d'action de l'OMS pour les médicaments essentiels ; e) De veiller à une répartition équitable de tous les équipements, produits et services sanitaires ; f) D'adopter et de mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière de santé publique (...) – 44. Le Comité

énoncé sont non seulement très nombreuses, mais également fort variées, dans le sens où elles adoptent une définition holistique de la santé et du bien-être, qui va bien au-delà du simple domaine médicamenteux ou curatif et embrasse, notamment, la question de l'alimentation, du logement et de l'hygiène¹²⁶⁵. Qui plus est, les obligations minimales sont formulées de manière extrêmement précise et détaillée, ce qui contredit partiellement les critiques concernant l'abstraction des formulations et met en exergue le dialogue de plus en plus fructueux, du moins dans certains domaines, entre le Comité et les Agences spécialisées.

iii) *Le droit à l'eau*

L'Observation générale n° 15 n'est pas moins riche en indications détaillées concernant « les obligations fondamentales se rapportant au droit à l'eau et ayant un effet immédiat »¹²⁶⁶. Calquée sur le modèle de l'observation précédente, elle inclut, entre autres obligations essentielles, celle d'« assurer l'accès à la quantité d'eau essentielle, suffisante et salubre pour les usages personnels et domestiques, afin de prévenir les maladies », celle de « garantir le droit d'accès à l'eau, aux installations et aux services sans discrimination, notamment pour les groupes vulnérables ou marginalisés », ou encore celle d'« assurer une répartition équitable de tous les équipements et services disponibles »¹²⁶⁷. A l'aune de ces considérations, il est, par exemple, permis de « douter de la compatibilité de la pratique des coupures d'eau en cas de non paiement des redevances », lorsque l'absence de paiement porte sur les quantités minimales pour satisfaire le besoin en eau d'une personne et que cette dernière se trouve dans une situation d'indigence ou de détresse¹²⁶⁸.

confirme également que les obligations ci-après sont tout aussi prioritaires : a) Offrir des soins de santé génésique, maternelle (pré et postnatales) et infantile ; b) Vacciner la communauté contre les principales maladies infectieuses ; c) Prendre des mesures pour prévenir, traiter et maîtriser les maladies épidémiques et endémiques ; d) Assurer une formation appropriée au personnel de santé ... ». Qui plus est, le § 45 de cette observation générale oblige les Etats parties à fournir leur assistance afin de permettre aux Etats moins avancés « d'honorer les obligations fondamentales et autres mentionnées... ».

¹²⁶⁵ Cf. AMNESTY, Protéger (2003), 378 ; SHAH Sheetal B., World (1999), 457. Voir aussi, pour la santé mentale : HUNT / MESQUITA, Disabilities (2006), 345 ss.

¹²⁶⁶ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 37 ; voir aussi : DUPONT-RACHIELE et al., Eau (2004), 63 & 66.

¹²⁶⁷ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 37 a), b) et e). Cf. aussi : DUPONT-RACHIELE et al., Eau (2004), 58 ss ; SMETS, Eau (2006), 49 ss ; à la p. 91 de sa contribution, ce dernier auteur souligne que la tendance actuelle est « de cibler les aides pour l'eau sur les populations qui en ont le plus besoin (habitants de quartiers défavorisés, pensionnés, pauvres, etc.) et de cesser de subventionner l'eau potable pour tous. L'efficacité de cette politique se mesure par le nombre de bénéficiaires réels parmi les bénéficiaires potentiels » ; SMETS, Water (2005), 184. Cf., en rapport avec le droit au logement : DCEDS (RC 61/2010, fond), CEDR c. Portugal, § 36.

¹²⁶⁸ Cf. GRISSEL Guillaume / MERCIER Pierre, Eau (2006), 412 ; comme le note PAYEN, Eau (2006), 113, « il faut bien distinguer : les consommateurs qui ne veulent pas payer, les personnes démunies qui ne peuvent pas payer » leur consommation en eau ; SABRAN-PONTEVES, Services (2005), 259, rappelle que la « consommation d'eau potable et d'électricité sont des actions quotidiennes qui sont devenues parfaitement indispensables » ; SMETS, Eau (2006), 69 ; SMETS, Water (2005), 179 & (188) : « To reconcile the right to water with the right to cut off water supply, some countries provide a minimum allocation of water, or access to standposts nearby ».

iv) *Autres exemples*

Tandis que les obligations fondamentales minimum identifiées au titre du droit au travail intiment aux Etats de (a) garantir et assurer le droit d'accès au monde de l'emploi, en particulier pour ce qui a trait aux individus et groupes désavantagés ou marginalisés¹²⁶⁹; (b) d'empêcher toute mesure discriminatoire dans ce domaine et (c) de mettre en œuvre une véritable politique publique de l'emploi¹²⁷⁰, celles relatives au droit culturel d'un auteur de « bénéficiaire de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique »¹²⁷¹ se démarquent par le renouement qu'elles opèrent avec la théorie des trois strates étudiée au chapitre suivant¹²⁷². Même si, cette fois-ci, le contenu des obligations minimum demeure plus abstrait, ce sans doute en raison des interactions du Pacte ONU I avec le droit de l'OMPI, de l'OMC et de l'OIT à ce sujet, il est intéressant de noter que le Comité a choisi de faire interagir la notion de « *core obligations* » avec des éléments de chaque strate obligationnelle (« *to respect* », « *to protect* » et même « *to fulfil* »)¹²⁷³.

Cette coordination recèle le grand avantage de démontrer la compatibilité entre le noyau et les niveaux obligationnels. En sus de cela, elle prouve que les obligations essentielles ne sont pas à rechercher exclusivement au niveau des obligations d'abstention (« *to respect* »), mais qu'elles peuvent également englober certains aspects des deux autres strates, qui requièrent davantage d'actions et de prestations positives de la part de l'Etat. Enfin, elle démontre d'ores et déjà que tant des aspects du premier niveau que des deux autres niveaux sont susceptibles d'application immédiate et, en principe, entièrement justiciables.

¹²⁶⁹ Cf. GALLEY, *Mondialisation* (2006), 429. Voir aussi : ASHIAGBOR, *Work* (2005), 244 ss.

¹²⁷⁰ OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 31.

¹²⁷¹ Art. 15 §1 c) Pacte ONU I.

¹²⁷² OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 39.

¹²⁷³ Cf. OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 39 : « ... entails at least the following core obligations, which are of immediate effect : (a) To take legislative and other necessary steps to ensure the effective protection of the moral and material interests of authors ; (b) To protect the rights of authors to be recognized as the creators of their scientific, literary and artistic productions... ; (c) To respect and protect the basic material interests of authors resulting from their scientific, literary or artistic productions, which are necessary to enable those authors to enjoy an adequate standard of living ; (d) To ensure equal access, especially for authors belonging to disadvantaged and marginalized groups, to administrative, judicial or other appropriate remedies enabling authors to seek and obtain redress in case their moral and material interests have been infringed. (e) To strike an adequate balance between the effective protection of the moral and material interests of authors and States parties' obligations in relation to the rights to food, health, education, as well as the rights to take part in cultural life and to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, or any other right recognized in the Covenant ».

c) La protection des groupes les plus vulnérables

1. Les personnes vulnérables et le noyau intangible

L'obligation qu'a l'Etat de protéger les individus et les groupes les plus vulnérables ou marginalisés de la société, y compris contre les attaques de tiers¹²⁷⁴, est étroitement imbriquée avec le concept des obligations fondamentales minimum : en règle générale, les personnes vulnérables sont les personnes les plus touchées par les actes ou les omissions « coupables » des Etats ou des privés. Ce sont souvent les premières à se voir privées du minimum essentiel de leurs droits civils, culturels, économiques, politiques comme sociaux et à voir leur dignité humaine bafouée¹²⁷⁵. L'obligation immédiate de s'abstenir de causer du tort à ces groupes ou personnes, ainsi que d'adopter toutes mesures aptes à les encadrer et à les protéger¹²⁷⁶ traverse comme un fil d'Ariane la pratique du Comité onusien des droits économiques, sociaux et culturels. En d'autres termes, même si l'Etat vit à l'heure d'une « grave pénurie de ressources », il devra s'efforcer d'assurer la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels à sa population résidente et, *a fortiori* – du fait de leurs besoins et de leur fragilité particuliers –, accorder sa priorité aux « éléments vulnérables de la société »¹²⁷⁷.

2. La prise en compte des personnes vulnérables

Les passages dédiés aux catégories de personnes vulnérables sont très nombreux et étayent la ferme volonté du Comité de faire bénéficier ces catégories d'une réelle protection. Déjà dans sa première Observation générale relative à l'établissement des rapports étatiques, le Comité informe les Etats de ce que la concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels commence par la prise de conscience de la situation réelle dans un Etat et par l'établissement d'un diagnostic à son sujet¹²⁷⁸. Par conséquent, les Etats sont sommés d'établir des statistiques ou des évaluations qui, au lieu de se cantonner à des données d'ensemble, accordent « une attention particulière aux régions ou secteurs défavorisés et aux groupes ou sous-groupes de

¹²⁷⁴ Cf. TOMUSCHAT, *Positive Duties* (2013), 928.

¹²⁷⁵ Cf. OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 10 : « Les femmes, les enfants, les jeunes, les personnes âgées, les populations autochtones, les minorités ethniques et autres ainsi que les personnes et groupes vulnérables, souffrent plus que les autres de la pratique des expulsions forcées ». Comp. les Obs.fin. du Comité de la CEDR au sujet de la discrimination des Roms quant à la jouissance de leurs droits sociaux : Obs.fin. (CEDR), Bulgarie (1997), § 8 ; Obs.fin (CEDR), Hongrie (1996), § 12.

¹²⁷⁶ DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 22.

¹²⁷⁷ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 12 ; OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 10 : « ... l'obligation qu'ont les Etats parties de protéger les éléments vulnérables de la société prend une importance plutôt plus que moins grande en période de grave pénurie de ressources ». Cf. aussi : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 321 ; Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007). § 4.

¹²⁷⁸ EIDE, *Food* (2002), 35.

population qui paraissent être particulièrement vulnérables ou désavantagés »¹²⁷⁹.

L'Observation générale n° 2 sur les mesures internationales d'assistance technique engage, quant à elle, les Etats et les organisations internationales compétentes, notamment le FMI et la Banque mondiale, à respecter les droits économiques, sociaux et culturels dans la prescription et l'exécution de programmes d'ajustement ou de redressement budgétaire¹²⁸⁰. En effet, « 'l'ajustement à visage humain' suppose que la protection des couches pauvres et vulnérables de la population devienne un objectif fondamental de l'ajustement économique »¹²⁸¹. De même, lorsqu'ils imposent des sanctions économiques à l'encontre d'un Etat pour l'amener à respecter le droit international, les Etats et autres acteurs internationaux doivent soupeser et chercher à amoindrir les conséquences néfastes de leurs mesures sur les couches les plus vulnérables¹²⁸².

L'Observation générale n° 6 sur les droits des personnes âgées expose que nombreuses sont celles qui, « même dans les pays développés, ne disposent pas de ressources suffisantes et qui constituent l'essentiel des groupes de population les plus vulnérables, marginaux et non protégés », leur précarité s'accroissant en période de récession et de restructuration de l'économie et

¹²⁷⁹ OG 1/1989 (Pacte ONU I), § 3. Cf. aussi les OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 13 : « ... nécessité de 'donner de renseignements détaillés sur les groupes qui, dans [la] société, sont vulnérables et désavantagés en ce qui concerne le logement'. Ces groupes sont notamment les particuliers et les familles sans abri, les personnes qui sont mal logées et ne disposent pas des éléments de confort minimum, les personnes vivant dans des zones de peuplement 'illégal', les personnes expulsées de force et les groupes à faible revenu » ; OG 10/1998 (Pacte ONU I), § 3 e). Comp. DCEDS (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 60 & 63.

¹²⁸⁰ Cf. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, *Issues of Social Development : Integrating Human Rights into the Activities of the World Bank*, in : *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles 2001, 47-70 ; KONDOROSI, *Mondialisation* (2003), 153 ; TÜRK, *Development* (1994), 176 s. ; TÜRK, *Realization* (1991), 115 ; TÜRK, *Realization* (1992), § 45 ; GIANVITI François, *Economic, Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund*, in : *Non-State Actors and Human Rights* [ALSTON Philip (éd.)], Oxford 2005, 113-138 ; TOMASEVSKI, *Bank* (1995), 385 ss.

¹²⁸¹ OG 2/1990 (Pacte ONU I), § 9. Cf. DHOMMEAUX, *Comité* (1994), 639 ; POLLIS, *Relativism* (1996), 339, qui note que : « Gradually, the criteria imposed by the IMF, the conditionalities it set for loans and the Structural Adjustment Programs, have had devastating consequences on the lives of ordinary Africans. Even well intentioned rulers had little alternative but to attempt to maintain stability through repression and to implement IMF policies. One striking outcome was that traditional economic and social rights became a chimera ». Voir aussi : HAMMONDS / OOMS, *World Bank* (2004), 27, 36 & 43 ss ; HARRIS, *Comments* (1995), 103 ; KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, *Needs* (1999), 11 ; KÜNNEMANN, *Comments* (1995), 138 ; LECKIE, *Indivisibility* (1998), 112 s. ; MORAND, *Impact* (2002), 376 ; SAJO, *Economic Order* (2002), 246 ; SHUE, *Duties* (1984), 85 ; TOMASEVSKI, *Questions* (2005), 719 : « My 'dialogue' with the World Bank was an example of the need to expose and oppose abuses of power that obliterate the ability of many indebted and impoverished countries to meet any obligations except those of servicing their debts » ; TÜRK, *Realization* (1991), 115 ss ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 9.

¹²⁸² OG 8/1997 (Pacte ONU I), § 4 et suivants.

nécessitant des mesures protectrices conséquentes¹²⁸³. Parfois, le Comité incite les Etats à adopter des mesures protectrices spécifiques à leur égard¹²⁸⁴.

La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux mérite d'être mentionnée en parallèle à la pratique du Comité du Pacte ONU I. D'une part, le CEDS est, comme on a vu, de plus en plus souvent appelé à connaître de situations concernant les personnes ou groupes les plus démunis et marginalisés, en particulier les Roms mais aussi les (enfants de) migrants résidant clandestinement en Europe¹²⁸⁵. D'autre part, la jurisprudence relative à la CSE(R) impose la prise en compte des besoins spécifiques des personnes les plus vulnérables entre autres dans le cadre de la réalisation progressive du droit au logement¹²⁸⁶ ou du droit à l'éducation en faveur des enfants handicapés¹²⁸⁷, ou s'agissant de l'obligation positive de l'Etat de fournir directement de l'argent ou des soins gratuits (« *to provide* ») à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour bénéficier, en cas de maladie, de soins médicaux suffisants¹²⁸⁸. S'ajoute à cela qu'à la faveur d'une nouvelle pratique d'alerte générale, le CEDS s'est mis à attirer « l'attention urgente de la part de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe » sur les violations élémentaires ou caractérisées commises à l'égard des personnes marginalisées. En raison de « l'absence de mesures de protection et d'enquête dans les cas de violence généralisée contre les campements roms et sintis dans lesquels les auteurs présumés des faits sont des fonctionnaires », le CEDS consacra ainsi la

¹²⁸³ OG 6/1995 (Pacte ONU I), § 17.

¹²⁸⁴ Cf., p. ex., OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13 : « L'accessibilité physique [à de la nourriture] signifie que chacun, y compris les personnes physiquement vulnérables, comme les nourrissons et les jeunes enfants, les personnes âgées, les handicapés, les malades en phase terminale et les personnes qui ont des problèmes médicaux persistants, dont les malades mentaux, doit avoir accès à une nourriture suffisante. Il se peut qu'il faille prêter une attention particulière et parfois donner la priorité à cet égard aux victimes de catastrophes naturelles, aux personnes vivant dans des zones exposées aux catastrophes et aux autres groupes particulièrement défavorisés » ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 18 : « ... mise en œuvre de programmes spécifiques relativement peu coûteux » ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 13 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 12.

¹²⁸⁵ Parmi d'autres : DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique*, § 37 ; (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique*, § 134 ; (RC 48/2008, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 45 ; (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas* & 70, § 25 ; (RC 46/2007, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 41, 44 s. ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 159 ss ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 98 ; (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 41 s. ; (RC 27/2004, fond), *CEDR c. Italie*, § 21 ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 20 ; (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 30 ; cf. AKANDJI-KOMBÉ, Séjour (2013), 149 ss.

¹²⁸⁶ DCEDS (RC 61/2010, fond), *CEDR c. Portugal*, § 30 ; (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 84 ss ; (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 47 & 59 s. ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 56 : « les Etats parties ont l'obligation, pour que la situation puisse être jugée conforme au Traité (...) : e) d'être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur l'ensemble des catégories de personnes concernées et singulièrement celles dont la vulnérabilité est la plus grande ».

¹²⁸⁷ DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 48 s. ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 39.

¹²⁸⁸ DCEDS (RC 46/2007, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 44 & 49 : « l'Etat a manqué à ses obligations positives de veiller à ce que les Roms aient un accès adéquat aux soins de santé, en particulier en ne prenant pas de mesures raisonnables pour aborder les problèmes spécifiques auxquels les communautés Roms doivent faire face du fait de leurs conditions de vie souvent insalubres et des difficultés qu'ils rencontrent pour accéder aux soins de santé » ; (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 35 s.

notion de « violation aggravée » ; celle-ci est donnée lorsque sont prises des mesures violant les droits de l'Homme qui visent et touchent expressément des groupes vulnérables et lorsque les pouvoirs publics ne prennent non seulement pas les mesures appropriées à l'encontre des auteurs de ces violations, mais qu'ils concourent même à cette violence¹²⁸⁹.

A ce titre, il n'est pas inutile de souligner la philosophie qui, selon la jurisprudence du CEDS, sous-tend la Charte sociale européenne. Elaborée comme un instrument de droits de l'Homme destiné à compléter la CEDH, la Charte est « un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie et la solidarité ». De plus, « la dignité représente la valeur fondamentale qui est au coeur du droit européen positif en matière de droits de l'Homme », de sorte que toute atteinte à ce noyau appelle une réaction immédiate et vigoureuse du Comité et de la communauté des Etats parties¹²⁹⁰.

3. Les moyens de défense

Essentielle pour mieux saisir la problématique de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, dont nous traiterons au Titre troisième, l'Observation générale n° 9 sur l'application du Pacte au niveau national conditionne, selon les circonstances, la protection effective des personnes défavorisées^{1291,1292} à leur capacité d'invoquer leurs droits sociaux par devant des tribunaux. « L'adoption », glose le Comité, « d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en

¹²⁸⁹ DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 75-79.

¹²⁹⁰ DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France*, § 27-32.

¹²⁹¹ Voir encore : OG 11/1999 (Pacte ONU I), § 4 ; OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13 & 28, 35, 38 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 b) i) ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 12 b), 18, 35, 37, 40, 43, 52, 62 & 65 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12 s., 37, 44 & 59 s. ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 12, 23, 26, 30 s., 36, 44 & 51.

¹²⁹² Cf., p. ex. : Obs.fin. (Pacte ONU I), Norvège (2005), § (18) & 37 : « Le Comité engage l'Etat partie à s'assurer que les expulsions de squatters et de locataires qui ne peuvent payer leur loyer soient effectuées conformément aux directives définies par le Comité dans son observation générale no 7 (...). En outre, conformément à l'observation générale no 4 (...), l'Etat partie devrait prendre des mesures efficaces pour fournir suffisamment de logements afin de répondre aux besoins des familles à faible revenu et des groupes défavorisés et marginalisés. Le Comité demande à l'Etat partie de fournir, dans son prochain rapport, des données ventilées sur les personnes inscrites sur les listes d'attente pour obtenir un logement social municipal, ainsi que des informations sur les progrès accomplis dans l'ensemble du domaine du logement » ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Chine (2005), § 37 & 40 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Guatemala (2003), § 40 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Islande (2003), § 27 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Royaume-Uni (2002), § 14 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (2001), § 34 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Kirghizistan (2000), § 29 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Mexique (1999), § 12 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998), § 11 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Allemagne (1998), § 23 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Pays-Bas (1998), § 10 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Azerbaïdjan (1997), § 37 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Pérou (1997), § 11 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Bélarus (1996), § 13 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1993), § 12 : « Compte tenu de l'obligation qu'ont les Etats parties en vertu de l'art. 2 du Pacte de consacrer le maximum des ressources disponibles à la mise en oeuvre progressive des droits énoncés dans le Pacte et considérant la situation enviable du Canada pour ce qui est de ces ressources, le Comité se déclare alarmé par la persistance de la pauvreté dans le pays. Aucun progrès sensible n'a été apparemment réalisé au cours de la dernière décennie pour atténuer la pauvreté ou réduire la gravité de la pauvreté parmi un certain nombre de groupes particulièrement vulnérables ».

dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme. Elle aurait en outre pour effet de réduire considérablement la capacité des tribunaux de protéger les droits des groupes les plus vulnérables et les plus défavorisés de la société »¹²⁹³.

Ces différents passages ont fait ressortir le caractère contraignant et diversifié des obligations étatiques formulées par le Comité, ainsi que le contrôle attentif que celui-ci entend exercer par rapport à la mise en œuvre effective et efficace des mesures qui leur sont destinées¹²⁹⁴.

d) Les droits justiciables (renvoi)

Dans son Observation générale n° 3, le Comité avait d'ores et déjà annoncé qu'il entendait conférer tout son effet utile au Pacte ONU I. Dans cette optique, il identifia quelques droits sociaux qu'il considérait comme justiciables. Outre les principes de non-discrimination et d'égalité, le Comité estima qu'il « y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des art. 3, 7 [al. a), i)], 8, 10 [par. 3], 13 [par. 2, al. a) et par. 3 et 4] et 15 (par. 3)¹²⁹⁵ qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux »¹²⁹⁶. L'Observation générale n° 9 de 1998 au sujet de l'application du Pacte au niveau national, de même que différentes observations, qui se servent de la théorie des strates, viennent enrichir la position du Comité à ce propos.

A notre avis, l'approche qu'adopte le Comité dans son Observation générale n° 3 n'est pas entièrement satisfaisante. Premièrement, elle ne paraît pas se concilier avec la théorie des strates, que, il est vrai, le Comité n'avait pas encore faite sienne à l'époque. En effet, l'observation générale n'identifie qu'un nombre relativement restreint de droits susceptibles d'être justiciables, alors qu'il découle de celle-ci que l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels sont justiciables à un certain degré au moins. Ce défaut sera réparé par les observations générales subséquentes qui empruntent presque

¹²⁹³ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 10.

¹²⁹⁴ Cf. CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71.

¹²⁹⁵ Les dispositions en question garantissent les droits suivants : égalité entre femmes et hommes (art. 3 Pacte ONU I) ; droit à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune (art. 7 a) i) Pacte ONU I) ; droits syndicaux (art. 8 Pacte ONU I) ; droit des enfants et des adolescents à des mesures spéciales et non discriminatoires de protection et d'assistance (art. 10 §3 Pacte ONU I) ; droit à un enseignement primaire obligatoire et gratuit, liberté des parents par rapport à l'éducation de leurs enfants, liberté de fonder et de diriger des établissements d'enseignement (art. 13 §2 a) & §3-4 Pacte ONU I) ; liberté de la recherche scientifique et de la création (artistique) (art. 15 §3 Pacte ONU I).

¹²⁹⁶ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 5. Cf. CPDH, Comité (1996), 25. Voir, pour l'art. 8 Pacte ONU I : FOPMA, *Forced Labour* (1988), 313.

systématiquement au vocabulaire des trois couches d'obligations. Secondement, l'utilisation du terme « semble-t-il » relativise manifestement l'affirmation du Comité, qui, en 1990, ne se trouve que sur le point de développer une interprétation cohérente du Pacte ONU I. Excusables, en somme, ces hésitations de jeunesse ne sauraient occulter la percée réalisée par le Comité, qui envers et contre la doctrine (encore plus) conservatrice de l'époque, a su, voire osé déclarer d'effet immédiat et justiciables des droits économiques, sociaux et culturels.

II. La relativité matérielle : les moyens de mise en œuvre

En sus des obligations immédiates précédemment abordées, l'art. 2, para. 1^{er} Pacte ONU I abonde en autres obligations tout aussi contraignantes, qui réfutent sa réputation de clause relative et subjuguée aux moues étatiques. Parmi ces obligations, l'on trouve notamment celles relatives au choix des mesures qui, comme nous l'avions vu au titre de la dichotomie entre obligations de moyens et de résultat, réduisent la marge d'appréciation des Etats¹²⁹⁷ ; l'obligation de conférer un degré de priorité aux droits de l'Homme pour ce qui est de l'allocation des ressources¹²⁹⁸ ; et les obligations d'évaluer la conformité des mesures prises par les Etats, de surveiller la mise en œuvre du Pacte ONU I et d'élaborer des programmes et stratégies de mise en œuvre.

A. La prescription des moyens de mise en œuvre : un choix étroitement corseté

En vertu de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I, chacun « des Etats parties (...) s'engage à agir (...) par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». Nous avons vu plus haut qu'aucun des Etats n'était réellement et entièrement libre quant au choix des mesures¹²⁹⁹. Rien que l'adjectif « appropriés » limite en effet considérablement leur marge de manœuvre, dans la mesure où certains buts ne pourront être atteints que moyennant l'adoption de mesures ou d'un faisceau de mesures bien

¹²⁹⁷ ... que le Comité du Pacte ONU I n'entend toutefois nullement ignorer : Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007), § 11.

¹²⁹⁸ ALSTON, Food (1984), 38 : « Clearly the obligation does not require that a State should expend resources which it does not have or that it is bound to spend all its resources on satisfying these rights. Nevertheless it does comport some freely accepted limitations on the State Party's freedom to allocate its resources, and also accords a degree of priority, over and above other goals, to promotion of the rights specifically proclaimed in the Covenant ».

¹²⁹⁹ SEPULVEDA, Nature (2003), 336.

spécifiques¹³⁰⁰. De surcroît, le Pacte ONU I et / ou le Comité déterminent parfois eux-mêmes quelles mesures sont les plus adéquates aux fins d'atteindre un certain objectif et en recommandant l'adoption par les Etats¹³⁰¹. Ces derniers pourront certes donner leur préférence à d'autres mesures non recommandées. Dans ce cas, toutefois, il leur faudra établir *ex post*, lors du contrôle effectué sur rapports par le Comité, que leur choix de mesures équivalait à celui des mesures suggérées, et que les mesures étaient tout aussi aptes à et motivées aux fins de produire les effets quantitatifs et qualitatifs escomptés¹³⁰².

Qu'elles soient « administratives, financières, éducatives et sociales »¹³⁰³, judiciaires, ou d'une autre nature encore, les mesures devront constamment satisfaire certaines qualités : elles devront être raisonnables, effectives, efficaces et produire des résultats qui soient compatibles avec les obligations découlant du Pacte ONU I¹³⁰⁴. Qui plus est, ces mesures doivent – à la lumière du principe de l'indivisibilité des droits de l'Homme – tenir compte des moyens qui se sont révélés les plus efficaces pour la protection d'autres droits de l'Homme, y compris en vue de protéger certains droits civils ou politiques¹³⁰⁵.

¹³⁰⁰ Voir, de manière édulcorée : CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 116 : « ... the Committee does have a residual power to assess whether or not the measures taken were the most appropriate in the circumstances ».

¹³⁰¹ LIEBENBERG, ICESCR (1995), 365.

¹³⁰² Cf. OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 4 ; OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 1 s. : « ... le Pacte adopte une démarche ouverte et souple qui permet de tenir compte des particularités des systèmes juridiques et administratifs de chaque Etat, ainsi que d'autres considérations importantes. 2.- Mais cette souplesse va de pair avec l'obligation qu'à chaque Etat partie d'employer tous les moyens dont il dispose pour donner effet aux droits consacrés dans le Pacte ».

¹³⁰³ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 7.

¹³⁰⁴ Cf. SEPULVEDA, Nature (2003), 338. Voir également : Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. dominicaine (1997), § 17 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Pérou (1997), § 30. Dans son Obs.fin. de 1997 concernant la Rép. Dominicaine, le Comité alla jusqu'à prescrire à l'Etat de régulariser la situation des résidents illégaux en leur délivrant des permis de séjour ou en autorisant leur naturalisation, afin de leur permettre de bénéficier de la pleine protection des droits sociaux sur une base non discriminatoire. Au vu des difficultés endémiques rencontrées par ce groupe vulnérable, ces mesures lui paraissent de fait comme les plus appropriées : « ... le Comité reste préoccupé par le sort des travailleurs haïtiens en situation irrégulière et celui de leurs enfants. Il relève qu'environ 500'000 ou 600'000 travailleurs haïtiens en situation irrégulière résident en République dominicaine, certains d'entre eux depuis une ou deux générations, sans aucun statut juridique ni aucune protection de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Dans cette optique, le Comité est particulièrement préoccupé par le sort des enfants qui, du fait que les autorités interprètent (...) la Constitution de façon restrictive, ne reçoivent pas la nationalité dominicaine au motif qu'ils sont des enfants d'étrangers en transit. Ces enfants se voient donc privés de leurs droits sociaux les plus élémentaires, comme le droit à l'éducation et le droit aux soins de santé. De surcroît, le Comité constate avec préoccupation que, jusqu'ici, aucune mesure n'a été prise pour améliorer le sort des travailleurs haïtiens en situation irrégulière en régularisant leur situation et celle de leurs enfants » (§ 17).

¹³⁰⁵ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Islande (1999), § 18 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5 et (1998), § 27 : « Le Comité recommande que l'Etat partie confère un statut juridique interne égal aux deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et que, si des mesures sont prises

Il n'est pas inutile de souligner que, suivant la ligne interprétative développée par le Comité du Pacte ONU I, le CEDS a rappelé dans plusieurs décisions mettant en jeu l'élément progressif d'un droit social que « l'obligation incombant aux Etats parties est non seulement de prendre des initiatives juridiques, mais encore de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte »¹³⁰⁶. Si, à ce niveau de protection, les Etats n'encouraient pas d'obligation de résultat, « leur obligation consiste à prendre des mesures effectives pour que des résultats soient qualitativement et quantitativement atteints »¹³⁰⁷. Or, dans une affaire mettant en cause l'implantation d'aires permanentes d'accueil pour les gens du voyage en France, le CEDS retint une mise en oeuvre insuffisante du droit au logement, dès lors que, « huit ans après l'adoption de la loi [en question], seules 32% des places prévues avaient été réalisées », tandis que la pratique des expulsions des Roms se perpétuait¹³⁰⁸. De même, le Comité critiqua l'absence d'intégration scolaire adéquate des enfants autistes en France ; en dépit d'un débat national vieux de plus de vingt ans, la « proportion d'enfants autistes par rapport à l'effectif total du groupe (...) scolarisée dans les établissements de droit commun ou spécialisés demeure (...) extrêmement faible et significativement inférieur à la proportion constatée pour les autres enfants, handicapés ou non »¹³⁰⁹. Dans une autre affaire, le CEDS a retenu une violation de l'art. 16 CSE en raison du « nombre excessif de Roms qui vivent dans des conditions de logement ne répondant pas aux normes minimales, même en tenant compte de ce que l'art. 16 pose des obligations de moyens et pas toujours de résultat »¹³¹⁰.

Par ailleurs, dans une autre affaire relative aux Roms, le CEDS s'est penché sur la question du contrôle des moyens appropriés qu'un Etat devait engager afin de réaliser progressivement un droit social. A ce titre, le Comité a consenti aux Etats une (large) marge d'appréciation « pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt d'un groupe

pour incorporer les obligations conventionnelles touchant aux droits civils et politiques, il envisage des mesures similaires pour les droits économiques, sociaux et culturels ».

¹³⁰⁶ DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 57 ; (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, 35 & 54 ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 21 ; (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 53.

¹³⁰⁷ DCEDS (RC 53/2008, fond), *FEANTSA c. Slovénie*, § 28 ss ; (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 30 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 58 ss. Enfin, dans le cadre de la première réclamation collective portée devant le CEDS et concernant le travail des enfants au Portugal, une diminution progressive du nombre de jeunes travaillant illégalement avait certes été constatée, mais elle demeurait trop modeste compte tenu des statistiques à la disposition du Comité: DCEDS (RC 1/1998, fond), *CIJ c. Portugal*, § 39 ss.

¹³⁰⁸ DCEDS (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 38. Cf. aussi DCEDS (RC 64/2011, fond), *Forum c. France*, § 71 ss ; (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique*, § 112, 116, 158 & 161.

¹³⁰⁹ DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 54.

¹³¹⁰ DCEDS (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 43. Cf. aussi DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 54 ss.

spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources »¹³¹¹. De même, les autorités nationales ont été reconnues par le Comité comme étant « mieux placées pour évaluer les besoins existants dans leur pays », de sorte qu'il n'était pas question pour l'instance de contrôle internationale de « se substituer à elles pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale au regard de la situation »¹³¹². Toutefois, l'application stricte du principe de subsidiarité et le respect de la marge d'appréciation nationale n'empêchaient pas le CEDS de vérifier que les mesures prises le soient dans une échéance raisonnable, conduisent à des progrès mesurables et soient prises en observant un financement utilisant au mieux les ressources mobilisables, ce qui ne pouvait être retenu par rapport aux programmes visant à améliorer la situation du logement des Roms en Bulgarie¹³¹³.

B. Les mesures d'ordre législatif

1) Les mesures de transformation

La mise en œuvre du Pacte ONU I au moyen de mesures législatives occupe une position centrale dans l'arsenal de mesures dont dispose chaque Etat¹³¹⁴. En partant sans doute du système dualiste, en vertu duquel des traités internationaux ne sont incorporés dans le droit national qu'après avoir été transposés par une loi ou un autre acte de droit interne, le Comité estime, sans toutefois y obliger les Etats, qu'une démarche tendant à retranscrire les différentes dispositions du Pacte ONU I « est souhaitable »¹³¹⁵. « Une incorporation directe des dispositions du Pacte permet, en effet, d'éviter les problèmes que peut poser la transformation [et parfois subtile altération] des obligations conventionnelles en dispositions de droit interne, et donne la possibilité aux personnes d'invoquer directement les droits reconnus dans le Pacte devant les tribunaux nationaux »¹³¹⁶.

Il sied d'ajouter aussitôt que le Comité est parfaitement conscient de ce que la validité d'un traité en droit national – que cette dernière soit obtenue à l'aide d'un acte d'incorporation ou par voie immédiate en raison du système juridique moniste prévalant dans un Etat¹³¹⁷ – n'entraîne pas automatiquement

¹³¹¹ DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 35.

¹³¹² DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 37.

¹³¹³ DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 37 ss. Cf. DCEDS (RC 64/2011, fond), *Forum c. France*, § 102 ss ; (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 56.

¹³¹⁴ Cf. CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 125 ss.

¹³¹⁵ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 8.

¹³¹⁶ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 8.

¹³¹⁷ ...qui considère, comme le fait p. ex. le système suisse, que les traités ratifiés par un Etat font automatiquement partie intégrante de celui-ci à partir de leur entrée en vigueur. Cf. AUER / MALINVERNI / HOTTELLER, *Etat* (2013), 455 s.

son applicabilité directe en droit interne et, ainsi, sa justiciabilité, ce que le Comité déplore¹³¹⁸. Quoi qu'il en soit, le Comité est d'avis qu'une transformation législative peut générer certains effets sur le chemin qui mène vers la justiciabilité nationale des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte, ne serait-ce qu'au niveau de la notoriété accrue qu'une telle transposition pourrait engendrer dans un Etat de tradition dualiste¹³¹⁹.

2) Les autres mesures législatives

Les déclarations du Comité quant au caractère souhaitable de mesures spécifiques ne s'épuisent cependant pas dans des mesures de transformation. Dans sa riche pratique, le Comité a eu l'occasion de suggérer et de recommander une quantité de mesures législatives aux Etats parties qu'il nous serait impossible de réciter aujourd'hui dans toutes leurs variantes. Dès lors, trois exemples devront suffire :

a) La création d'une base légale protectrice

Le premier exemple concerne la situation parfois effroyable des travailleurs clandestins ou migrants en République dominicaine. Dans une observation finale de 1997, le Comité recommanda à l'Etat en cause de régulariser la situation juridique de ces personnes vivant dans la précarité, le processus requérant assurément une base légale, voire constitutionnelle¹³²⁰.

b) La révision de la législation existante

Deuxième cas de figure, celui où le Comité encourage un Etat à réviser des lois existantes, à presser le pas pour l'adoption de nouvelles lois ou bien à renforcer sa législation existante¹³²¹. Dans une observation finale datant de 2004 concernant Malte, le Comité recommanda à ce pays-archipel d'assouplir sa législation trop restrictive en matière d'avortement, d'accélérer son

¹³¹⁸ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), France (2001), § 13 : « Le Comité note avec préoccupation que malgré l'art. 55 de la Constitution, posant la supériorité de la norme de droit international sur la norme de droit interne, et l'adhésion de l'Etat partie à la théorie moniste, se traduisant par l'applicabilité directe de la norme de droit international dans l'ordre juridique interne, certaines juridictions (le Conseil d'Etat par exemple) ne considèrent pas le Pacte et ses dispositions comme directement applicables dans l'ordre juridique interne, avec pour résultat la rareté des décisions de justice faisant référence au Pacte et à ses dispositions. Le Comité est particulièrement préoccupé par la déclaration de la délégation selon laquelle certains droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas invocables en justice ».

¹³¹⁹ Voir, *mutatis mutandis*: Obs.fin. (Pacte ONU I), Danemark (1999), § 14. Voir aussi : Obs.fin. (Pacte ONU I), Malte (2004), § 26. Cf. OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 49.

¹³²⁰ Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. dominicaine (1997), § 17.

¹³²¹ Cf. SEPULVEDA, Nature (2003), 348 : « ... it is worth noting that by 'legislative measures', the Committee seems to mean not only the requirement to enact a new legislative provision, but also the duty to reform, amend and repeal legislation which is manifestly inconsistent with the Covenant ».

processus législatif conduisant à l'adoption d'une loi interdisant la violence domestique et d'amender sa législation relative aux conflits du travail, qui ne se trouve pas en conformité avec les observations adressées par le Comité sur la liberté syndicale de l'OIT¹³²².

c) L'intervention dans le processus d'adoption législative

Le troisième et dernier exemple est fourni par les observations finales de 2004 concernant le Chili, qui illustrent la prise d'influence du Comité non seulement sur la législation en tant que telle, mais également sur son processus d'adoption en amont et sur son application et interprétation en aval. Dans ses recommandations, le Comité exhorta en effet le Chili à, d'une part, abandonner son projet de nouvelle prévoyant d'abaisser les prestations offertes par le système de congés médicaux pour parents, une telle réduction pouvant tomber sous le coup de l'interdiction des mesures régressives en matière de droit à la santé. D'autre part, le Comité pria l'Etat de s'abstenir de faire usage de ses lois spéciales sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme pour contrer des revendications sociales portant sur un accès équitable à des terres, ou pour étouffer les plaintes légitimes émanant des populations indigènes¹³²³.

d) Les mesures législatives indispensables

Outre les mesures législatives considérées comme désirables, il arrive aussi que le Comité ait qualifié certaines mesures de tout simplement incontournables aux fins de pouvoir adéquatement mettre en œuvre un droit particulier du Pacte ONU I¹³²⁴. Dans son Observation générale n° 3, le « Comité estime » d'ailleurs « que, dans de nombreux cas, le recours à la législation est hautement souhaitable et que, dans certains cas, il peut même être indispensable »¹³²⁵. Et de nommer certains domaines, dans lesquels de telles mesures indispensables seront plus enclines à se présenter : (a) pour lutter contre la discrimination ; (b) le domaine de la santé ; (c) le domaine de la protection des enfants et des mères ; (d) le domaine de l'éducation ; ainsi que les domaines régis par les art. 6 à 9 du Pacte ONU I¹³²⁶, à savoir le droit au travail, le droit à des conditions de travail équitables, les droits syndicaux et le droit à la sécurité sociale, ce qui diminue notablement les champs

¹³²² Obs.fin. (Pacte ONU I), Malte (2004), § 35, 37 & 41. Voir aussi, p. ex. : Obs.fin. (Pacte ONU I), Chili (2004), § 44-46 & 53 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5 et (1998), § 26 & 28 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Philippines (1995), § 29 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (1995), § 17 : « Le Comité recommande au gouvernement de modifier immédiatement ses lois et règlements portant sur la liberté de former des syndicats et sur le droit de grève afin que leurs dispositions concordent avec celles du Pacte et d'autres normes internationales applicables ».

¹³²³ Obs.fin. (Pacte ONU I), Chili (2004), § 35 & 56. Cf. aussi : Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5 et (1998), § 28.

¹³²⁴ Voir aussi les Limburg/P (1986), § 18.

¹³²⁵ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 3.

¹³²⁶ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 3.

économiques, sociaux et culturels dans lesquels de telles mesures indispensables seraient susceptibles de ne pas exister. Enfin, des indications ponctuelles, contenues dans les observations générales et dans les observations finales, viennent expliciter et illustrer le type et les circonstances entourant les mesures indispensables¹³²⁷.

C. Les autres mesures appropriées

1) Les mesures judiciaires

Comme il ressort de l'interprétation littérale de l'art. 2, para. 1^{er} Pacte ONU I, l'adoption de mesures législatives constitue l'un des moyens privilégiés afin de mettre en œuvre les obligations contenues dans cet instrument, mais de loin pas le seul¹³²⁸. On abordera encore extensivement la question des mesures judiciaires, qui, pour reprendre les termes de l'Observation générale n° 9, permettent aux « normes du Pacte [(...) d']être dûment reconnues dans le cadre de l'ordre juridique national ». En effet, « toute personne ou groupe lésé doit disposer de moyens de réparation ou de recours appropriés, et les moyens nécessaires pour faire en sorte que les pouvoirs publics rendent compte de leurs actes doivent être mis en place »¹³²⁹. Adoptant une approche comparable à celle prise au sujet des mesures législatives, le Comité recommande aux Etats d'ouvrir des voies de recours judiciaires ou administratives pour violation des droits économiques, sociaux et culturels au niveau interne¹³³⁰. Cependant, le Comité décrit un pas de plus en plaçant un fardeau très lourd sur les épaules des Etats, qui revient à rendre l'adoption de mesures judiciaires indispensable. A suivre le Comité, « un Etat partie qui cherche à se justifier du fait qu'il n'offre aucun recours interne contre les violations des droits économiques, sociaux et culturels doit montrer soit que de tels recours ne constituent pas des 'moyens appropriés' (...), ou qu'ils sont, compte tenu des autres moyens

¹³²⁷ Voir, p. ex., les OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 38, même si le Comité se sert du terme moins contenant « should » ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 30 ; OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 9 : « Bien que le Comité ait indiqué (...) que de telles mesures peuvent ne pas être indispensables pour tous les droits, il est clair qu'une législation garantissant une protection contre les expulsions forcées constitue une base essentielle à la mise en place d'un système de protection efficace [suit l'énumération (non exhaustive) des caractéristiques que ces mesures devront remplir] » ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 51 ; OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 77 ; OG 21/2009 (Pacte ONU I), § 72 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Italie (2000), § 25 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Finlande (1996), § 20. Comp. l'art. 32 §2 CDE.

¹³²⁸ Art. 2 §1 Pacte ONU I : « ... y compris en particulier... ».

¹³²⁹ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 2. Cf. aussi : OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 48 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 51 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 59 ; OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 32 ; Limburg/P (1986), § 19 : « States parties shall provide for effective remedies including, where appropriate, judicial remedies » ; & principe n° 78.

¹³³⁰ P. ex., l'art. 12 Cst.féd/CH, qui garantit le droit à des conditions minimales d'existence, inclut également une obligation procédurale à charge des autorités helvétiques de faciliter l'accès des indigents aux juridictions compétentes pour reconnaître un tel droit ; WALDMANN, Nothilfe (2006), 358.

utilisés, superflus. Cela n'est pas facile à établir, et le Comité estime que, dans bien des cas, les autres moyens utilisés risquent d'être inopérants s'ils ne sont pas renforcés ou complétés par des recours juridictionnels »¹³³¹.

Au sommet de la pyramide, à savoir perchées au-dessus des mesures désirables et des mesures qui, pour désirables qu'elles paraissent, sont à la vérité des mesures considérées comme obligatoires, le Comité positionne des obligations ouvertement indispensables. Dans cette optique, il déclare que, « pour certaines obligations, telles que celles qui ont trait à la non-discrimination (ainsi que bien d'autres), il est nécessaire d'offrir un recours judiciaire, sous une forme ou une autre, si l'on veut s'acquitter des dispositions du Pacte. En d'autres termes, chaque fois qu'un droit énoncé dans le Pacte ne peut être exercé pleinement sans une intervention des autorités judiciaires, un recours judiciaire doit être assuré »¹³³². Toutefois, le Comité n'a jusqu'à présent pas encore clairement défini à quelles conditions des mesures judiciaires devaient être déclarées absolument nécessaires.

Il est intéressant de noter que le Comité européen des droits sociaux impose lui aussi la garantie d'une protection juridictionnelle et qu'il a déjà eu l'occasion de condamner un Etat défendeur en raison de l'absence de mécanismes judiciaires adéquats au niveau national. Il a ainsi déduit du droit au logement d'un niveau suffisant que les occupants démunis ne disposent pas de voies de recours efficaces pour éradiquer les problèmes de salubrité affectant les appartements mis à leur disposition, en ce qu'un tel recours ne débouche le plus fréquemment que sur le versement d'une indemnité ou d'une baisse de loyer, mais non sur le règlement du problème sanitaire en tant que tel¹³³³. Dans le cadre d'une réclamation qui questionnait la conformité à la CSE de redevances prélevées sur les salaires de travailleurs en vertu d'une convention collective de travail, le Comité considéra que des doutes existaient sur la réalité de l'affectation du prélèvement au financement – a priori admissible – de l'exercice par le syndicat d'une mission d'observation des rémunérations ; ne disposant pas des éléments pour trancher la question sous l'angle de l'art. 5 CSE, le CEDS précisa « qu'il incombe aux juridictions nationales de se prononcer à ce sujet à la lumière des principes qu'il a dégagés en la matière et, le cas échéant, au législateur de les mettre à même d'en tirer les conséquences en ce qui concerne la conformité à la Charte et la légalité des

¹³³¹ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 3. Cf. aussi : WILSON, *Pratique* (2010), 383 ; Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007), § 3.

¹³³² OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 9.

¹³³³ DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 80. Voir aussi : DCEDS (RC 49/2008, fond), *Interights c. Grèce*, § 67 s., au terme de laquelle le droit à un recours a été considéré comme inefficace en raison de l'ignorance des familles roms quant à leur droit de contester l'ordonnance d'expulsion.

dispositions incriminées »¹³³⁴. Dans une espèce se penchant sur la crise économique en Grèce et la diminution massive de la protection sociale accordée aux pensionnaires, le CEDS déplora que les mesures restrictives litigieuses risquaient de « conduire à la privation d'une partie de la population d'une portion considérable de ses moyens de subsistance (...) sans tenir compte de la légitime attente des pensionnés à ce que les ajustements de leurs droits à la sécurité sociale soient mis en oeuvre en tenant dûment compte de leur vulnérabilité, d'attentes financières fondées et, finalement, de leur droit à bénéficier d'un accès effectif à la protection sociale et à la sécurité sociale » ; il appartenait le cas échéant aux tribunaux nationaux de connaître de réclamations concernant les effets de la législation contestée sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel¹³³⁵. Il est possible d'en déduire qu'il incombe aux Etats parties, à tout le moins dans certaines circonstances¹³³⁶, d'aménager leur droit national de manière à permettre (en particulier aux individus affectés par une mesure) un contrôle juridictionnel du respect de la CSE, et de prévoir des remèdes nationaux en cas de violation¹³³⁷.

2) Les mesures administratives et autres types de mesures

Les mesures législatives et judiciaires ne constituent pas toute la palette des mesures qui se trouvent à la disposition des Etats. Le Comité se permet de leur recommander, voire de leur prescrire d'autres types de mesures, à certaines occasions. Outre la possibilité générale d'adopter des mesures de type administratif, le Comité a plus particulièrement encouragé les Etats à créer des institutions nationales de protection des droits de l'Homme, telles que des commissions nationales et autres autorités de médiation, dont la dénomination va des *defensores populi* aux commissionnaires parlementaires, en passant par la vénérable institution d'origine scandinave de l'Ombudsman¹³³⁸.

¹³³⁴ DCEDS (RC 12/2002, fond), *SV c. Suède*, § 39-43. Le Comité appliqua cette même jurisprudence à un cas de restriction du droit de grève (de par une interprétation inconstante du droit par les juridictions belges) : DCEDS (RC 59/2009, fond), *CES et al. c. Belgique*, § 37 & 43 s.

¹³³⁵ DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce*, § 82.

¹³³⁶ NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 190 (8 & 263), est, à raison selon nous, plus affirmative en la matière : « Ainsi, pour le Comité, la Charte est nécessairement justiciable en droit interne. Il décrit d'ailleurs une relation avec les juridictions internes dont les modalités pourraient être rapprochées de celles d'un renvoi préjudiciel »

¹³³⁷ DCEDS (RC 23/2003, fond), *SOE c. France*, § 32 : contrairement à la CEDH, la CSER ne prescrit pas nécessairement qu'un double degré de juridiction soit instauré ; (RC 73/2011, fond), *SDF c. France*, § 56 & 59 : « l'art. 1§2 de la Charte exige de prévoir des voies de recours adéquates et efficaces en cas d'allégation de discrimination, où la réparation doit être effective, proportionnée et dissuasive pour l'employeur » ; (RC 64/2011, fond), *Forum c. France*, § 52 (concernant l'art. 19 par. 8 CSER ; expulsion collective de migrants roms).

¹³³⁸ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 141 : « The institution, known variously as, for example, ombudsman, parliamentary commissioner, citizen's advocate or aide, public protector, inspector general, médiateur, protecteur du citoyen, defensor del pueblo, or procurador de los derechos humanos, has adapted to each new environment, so that there is now considerable variation in structure and function between the institutions ». Voir aussi : BARTH EIDE / KRACHT, *Food* (2005),

a) Les mesures administratives

Concernant les mesures administratives en général, le Comité a estimé dans son Observation générale n° 9 que les « recours administratifs sont, dans bien des cas, suffisants, et [que] les personnes qui relèvent de la juridiction d'un Etat partie s'attendent légitimement à ce que toutes les autorités administratives tiennent compte des dispositions du Pacte dans leurs décisions, conformément au principe de bonne foi ». De plus, tout « recours administratif doit être accessible, abordable, rapide et suivi d'effets »¹³³⁹.

b) Les institutions nationales de défense des droits de l'Homme

Pour ce qui est ensuite du rôle joué par les institutions nationales de défense des droits de l'Homme et les Ombudsmans dans la protection effective des droits économiques, sociaux et culturels, l'Observation générale n° 10 encourage vivement les Etats à mettre en place de telles institutions¹³⁴⁰. Conformément aux Principes de Paris¹³⁴¹, elle leur recommande aussi d'accorder à ces institutions un degré important d'autonomie, des compétences étendues et des tâches diversifiées¹³⁴². A suivre la position du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, telle que citée par TIGERSTROM¹³⁴³, les six facteurs essentiels en vue de garantir l'effectivité des institutions nationales de défense des droits de l'Homme sont : (a) leur indépendance¹³⁴⁴, (b) une juridiction bien définie et des pouvoirs adéquats, (c) leur degré élevé d'accessibilité¹³⁴⁵, (d) leur intense coopération avec d'autres

110 ; KUMAR, *Institutions* (2006), 760 s., note que « the international community has learned that human rights are best monitored, protected, promoted, and fulfilled domestically. NHRIs [*i.e. National human rights institutions*] are created expressly for this purpose » ; SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1520 ss.

¹³³⁹ OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 9.

¹³⁴⁰ Cf. aussi, p. ex. : Obs.fin. (Pacte ONU I), Libye (2006), § 10 ; Obs.fin. (Pacte ONU II), Syrie (2005), § 5.

¹³⁴¹ Principles Relating to the Status and Functioning of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (Paris Principles), 1991, élaborés sous les auspices de l'ONU. Les Principes de Paris figurent, notamment, en annexe de la contribution de SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1530-1531 et en annexe de la résolution de l'AG des Nations Unies (ONU doc. A/RES/48/134).

¹³⁴² GOMEZ, *Commissions* (1995), 158 ss.

¹³⁴³ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 156 s.

¹³⁴⁴ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 158 : « There are a number of different elements contributing to the independence of an institution, including legal and operational autonomy, financial autonomy, appointment and dismissal procedures, and a composition reflecting sociological and political pluralism ». Voir aussi : SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1525 ss.

¹³⁴⁵ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 153 ss, relève que l'une des caractéristiques saillantes de l'Ombudsman et d'institutions analogues est ou devrait être leur accessibilité, ce tant au niveau de l'accès physique dans leurs locaux qu'à l'accès économique et juridique en raison de l'absence de barrières résultant de frais ou de la complexité des procédures. Ceci représente un avantage significatif, parce que ces institutions accueilleront tendanciellement de nombreux démunis et autres

institutions nationales et internationales (ONG, ministères, organisations intergouvernementales, etc.)¹³⁴⁶, (e) leur efficience opérative, et (f) leur transparence et devoir de rendre des comptes (« *accountability* »)¹³⁴⁷. Les fonctions que pourront revêtir de telles institutions nationales varient énormément. Ces dernières pourront aller de la promotion de programmes éducatifs et de sensibilisation jusqu'à l'examen de plaintes portant sur la mauvaise administration de services et résultant en la violation de droits économiques, sociaux et culturels (ou humains, en général)¹³⁴⁸, en passant par des enquêtes anti-fraude ou anti-corrruption¹³⁴⁹. En outre, de telles institutions indépendantes pourront être chargées d'étudier minutieusement des (projets de) lois et leur impact, ainsi que d'élaborer et de recommander des projets législatifs ou des stratégies nationales¹³⁵⁰. Le tableau est complété par des recherches et enquêtes, par l'établissement d'indicateurs d'évaluation et par la constitution de rapports nationaux à l'attention des organes internationaux de contrôle, cette activité supposant que les différents services de l'Etat soient astreints à fournir toute information utile auxdites institutions¹³⁵¹.

c) Changer les mentalités : les programmes éducatifs

Dans le prolongement des activités énumérées en rapport avec les commissions nationales de défense des droits de l'Homme¹³⁵², le Comité du Pacte ONU I invite fréquemment les Etats à lancer des campagnes publiques d'information, ainsi que des programmes d'éducation dans le but de promouvoir certains droits¹³⁵³. Cette exigence revêt une importance particulière dans le domaine du droit à la santé, le Comité incluant même l'obligation étatique d'« [a]ssurer une éducation et un accès à l'information sur les principaux problèmes de santé de la communauté, y compris des méthodes visant à les prévenir et à les maîtriser » dans la liste des obligations

personnes vulnérables dont les difficultés dans la jouissance de leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels n'apparaît que rarement au grand jour.

¹³⁴⁶ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 158.

¹³⁴⁷ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 156 s.

¹³⁴⁸ TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 142 s.

¹³⁴⁹ SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1522 ss ; TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 148.

¹³⁵⁰ SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1524.

¹³⁵¹ SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1523 s. ; TIGERSTROM, *Implementing* (2001), 150 ss. Voir aussi : OG 10/1998 (Pacte ONU I), § 1-3. Cf. aussi, p. ex., les Obs.fin. (Pacte ONU I), Italie (2004), § 14 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Koweït (2004), § 11 : « While noting the existence, within the National Assembly, of a Standing Committee on Human Rights, the Committee expresses its concern about the lack of an independent national human rights institution in accordance with the Principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights... » ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Lituanie (2004), § 52. Cf. aussi : GOMEZ, *Commissions* (1995), 165 ; TÜRK, *Realization* (1991), 110.

¹³⁵² Cf. SCHODER, *Menschenrechtsinstitution* (2004), 1523, au sujet de l'« Öffentlichkeitsarbeit » et des activités éducatives et promotionnelles des commissions nationales.

¹³⁵³ Voir, p. ex. : OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 48 ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 21.

fondamentales minimum¹³⁵⁴. De façon générale, il est permis d'affirmer que c'est dans le domaine de la santé que les obligations promotionnelles et informationnelles prennent le plus d'envergure. Ceci est particulièrement vrai en matière d'éducation sexuelle, de prévention contre les infections sexuellement transmissibles et endémiques ou de lutte contre la consommation de substances nocives (drogues, tabac, alcool etc.), de même qu'en matière de campagnes contre les pratiques traditionnelles dommageables (mutilations sexuelles etc.)¹³⁵⁵.

La jurisprudence du CEDS consacre également une obligation des Etats à prendre des mesures concrètes aux fins d'informer et de former dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Il s'agirait même d'une obligation immédiate (ou à tout le moins rapidement exécutable), car peu coûteuse, dans le cadre de la réalisation progressive du droit à l'éducation en faveur des enfants handicapés mentaux¹³⁵⁶. Dans une cause traitant des mesures d'éducation sexuelle prises par la Croatie, le CEDS a constaté que cet Etat violait la CSE en raison de la teneur de certains éléments spécifiques du matériel pédagogique, qui étaient « manifestement entachés d'erreurs, discriminatoires et avilissants, en particulier pour ce qui concerne la manière dont les personnes à l'orientation non hétérosexuelle sont décrites et représentées »¹³⁵⁷. Ces informations tendancieuses entraînent en contradiction avec l'obligation des Etats d'assurer au minimum que : l'éducation sexuelle et génésique fasse partie des programmes scolaires ordinaires ; les cours dispensés soient quantitativement et qualitativement suffisants, notamment en ce que les informations communiquées doivent être objectives ; et qu'une procédure de contrôle et d'évaluation de l'enseignement dispensé soit mise en place¹³⁵⁸.

3) Les indicateurs, les mesures de monitoring et les stratégies

a) Les indicateurs d'effectivité

Afin d'être en mesure de surveiller scrupuleusement la mise en œuvre de l'obligation qu'a chaque Etat de mettre en œuvre le Pacte ONU I « au maximum de ses ressources disponibles »¹³⁵⁹, le Comité doit pouvoir¹³⁶⁰

¹³⁵⁴ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 44 d). DOMENIGHETTI, *Salute* (1990), 177 : « La salute è essenzialmente informazione ». Voir déjà : KING, *Quest* (1974), 234, qui parle d'« educational tools ».

¹³⁵⁵ Cf. OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 16, 21, 31 & 44 ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 29 ; RG 14/1990 (CEDEF). Cf., p. ex., les Obs.fin. (Pacte ONU I), *Serbie & Monténégro* (2005), § 65 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), *Cameroun* (1999), § 15 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), *Pologne* (1998), § 20.

¹³⁵⁶ DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 47.

¹³⁵⁷ DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 60.

¹³⁵⁸ DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 47.

¹³⁵⁹ Art. 2 §2 Pacte ONU I.

bénéficier à la fois de connaissances et de compétences techniques approfondies¹³⁶¹. A ce titre, il peut s'agir de connaissances juridiques, économiques et financières, médicales ou de toutes autres connaissances scientifiques. L'absence de telles connaissances ou, du moins, la surreprésentation d'adeptes des professions juridiques en son sein lui sont parfois reprochées par la doctrine¹³⁶². Ces prétendues faiblesses pourraient, à notre avis, être compensées grâce à l'accroissement de la participation active de la société civile¹³⁶³, des Agences spécialisées et d'autres intervenants et spécialistes aux procédures d'évaluation des rapports.

En outre, le Comité doit disposer d'un nombre considérable de données statistiques tant générales que ciblées¹³⁶⁴, conçues de façon à lui permettre d'évaluer correctement l'intensité des efforts de mise en œuvre du Pacte dans les différents Etats, ainsi que les résultats atteints grâce aux mesures et politiques adoptées¹³⁶⁵. En conséquence, l'importance pour le Comité de recevoir des rapports contenant des indicateurs et des statistiques transparents et concrets ne doit pas être sous-estimée. C'est d'ailleurs pour cette raison que le Comité convertit l'apport d'indicateurs par les Etats en une obligation primordiale que ces derniers se doivent de respecter afin de ne pas priver l'organe onusien de la possibilité de procéder à une évaluation objective et détaillée de la situation nationale¹³⁶⁶. S'il est donc vrai que le Comité, une fois les indicateurs obtenus, tiendra dûment compte des différents niveaux de ressources qui existent dans les Etats en voie de développement et dans les Etats industrialisés et qu'il portera un jugement plus clément sur leurs progrès – sans bien sûr « absoudre » les premiers de leurs responsabilités conventionnelles¹³⁶⁷ –, il sera généralement moins tolérant et compréhensif

¹³⁶⁰ Ces derniers, p. ex. les ONG, doivent eux aussi disposer d'indicateurs précis et être capables de les interpréter : YAMIN, *Mirror* (2005), 1207 & 1212.

¹³⁶¹ ANDREASSEN et al., *Performance* (1988), 347 & 353 ; TOMASEVSKI, *Indicators* (1984), 139 : « The role of indicators is to provide quantitative assessments of the realization of determined objectives ».

¹³⁶² CHAPMAN, *Pacte* (1995), 34 ; CRAVEN, in : (ONU doc. E/C.12/1995/SR.22), § 30 ; DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 43 s. & 124 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 316.

¹³⁶³ MACHERET, *Diversité* (2003), 134.

¹³⁶⁴ EIDE, *Adequate* (2001), 140 s. Voir aussi : CHAPMAN, *Monitoring* (1998), 2.

¹³⁶⁵ Lorsque de telles informations lui sont rendues accessibles, SEPULVEDA, *Nature* (2003), 319, note que « [T]he Committee's work in this area has made it apparent that with appropriate information it is possible to supervise compliance with this obligation ». Voir, de manière générale : KNOEPFEL, *Indicateurs* (2005), 115 s. : « Cette démarche utilise des indicateurs susceptibles de mesurer le degré d'accomplissement des objectifs visés par des politiques publiques en termes de changements réels intervenus au niveau du problème traité (outcomes), en termes de changements de comportements des groupes cibles (impacts) considérés comme responsables pour l'existence du problème en question et / ou de la qualité et la quantité des décisions administratives (outputs) dans l'espace et dans le temps ». *Comp. Obs.fin. (CTM), Sénégal* (2010), § 12.

¹³⁶⁶ OG 17/1997 (Pacte ONU I), § 21. Voir : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 118 ss. *Comp. DCEDS (RC 13/2002, fond), AIAE c. France*, § 53, où, entre autres, l'absence de statistiques adéquates entraîne la violation de la Charte sociale européenne.

¹³⁶⁷ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 318, qui « marque son point » en renvoyant aux *Obs.fin.* suivantes : *Obs.fin. (Pacte ONU I), Cameroun* (1999), § 43 ; *Obs.fin. (Pacte ONU I), Îles Salomon* (1999),

lorsqu'un Etat omet de lui soumettre les indicateurs qualitatifs et quantitatifs requis¹³⁶⁸.

S'agissant, à titre comparatif, des obligations de mise en œuvre progressive contenues dans la CSE(R), le Comité européen des droits sociaux attache une importance similaire à l'obtention de « statistiques dignes de ce nom permettant de confronter besoins, moyens et résultats »¹³⁶⁹. Le non-respect de cette obligation peut d'ailleurs déboucher sur une condamnation séparée de l'Etat défendeur¹³⁷⁰, tout comme l'absence de réfutation dûment étayée par l'Etat des allégations motivées de l'organisation réclamante (fardeau de la preuve) emporte en principe la conviction du CEDS quant à la violation d'un droit social particulier¹³⁷¹.

b) Le monitoring et le scoping

L'obligation continue qu'ont les Etats « de contrôler l'ampleur de la réalisation, et plus encore de la non-réalisation, des droits économiques, sociaux et culturels »¹³⁷² par leurs soins s'appuie directement sur leur obligation antérieure d'identifier des indicateurs d'effectivité et autres informations pertinentes. Une fois élaborés les indicateurs abstraits permettant de mesurer avec minutie les progrès accomplis en matière de réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, il incombe en effet à chaque Etat d'en faire un usage concret et ciblé afin de surveiller la mise en œuvre nationale de leurs

§ 23 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998), § 24 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (1995), § 13.

¹³⁶⁸ Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Libye (2006), § 2 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Ouzbékistan (2006), § 12 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Zambie (2005), § 13 : « Le Comité note avec regret que le manque de données ventilées et comparables sur les mesures prises par l'Etat partie ne permet pas d'évaluer clairement la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels consacrés dans le Pacte » ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Malte (2004), § 25 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Koweït (2004), § 2 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Grèce (2004), § 48 & 26 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Luxembourg (2003), § 2. Cf. De SCHUTTER, Protocole (2006), 28 s., au sujet des obligations procédurales en général : « ...l'Etat ne pourra justifier par le manque de ressources le manquement à certaines obligations de nature procédurale, notamment celle de surveiller le degré de réalisation et de non-réalisation des droits du Pacte de mettre sur pied des stratégies visant à leur réalisation effective... ».

¹³⁶⁹ DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 56 et 59 ss. Cf. aussi DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 55 s. ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 60 ; (RC 27/2004, fond), *CEDR c. Italie*, § 22 ss ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 27 s. ; (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce*, § 135.

¹³⁷⁰ DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 104 ss ; (RC 75/2011, fond), *FIDH c. Belgique*, § 197 s.

¹³⁷¹ DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 40 ; (RC 27/2004, fond), *CEDR c. Italie*, § 37, 42 & 46 ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 50 ; (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 38.

¹³⁷² OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 11. Voir aussi : CRAVEN, ICESCR (1999), 108 ; en raison de la démarche évaluative inhérente au « *monitoring* », RIEDEL, Menschenrechtsschutz (1998), 50, préfère le terme d'« *assessment* », qui lui-même se base sur le « *monitoring* » au sens de relevé et assemblage de données et d'indicateurs.

obligations conventionnelles¹³⁷³. Pour ce, un Etat se fixera lui-même des objectifs réalistes et transparents de mise en œuvre (« *benchmarking* »)¹³⁷⁴, dont le Comité sera à même d'apprécier la réalisation et le caractère raisonnable¹³⁷⁵. Lorsque le Comité estime, par exemple, que les buts proposés par l'Etat n'étaient pas suffisamment ambitieux, il tentera de négocier des objectifs plus élevés avec l'Etat en question (« *scoping* »)¹³⁷⁶. Cette obligation de surveillance procède, elle aussi, du devoir ancré à l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I d' « agir (...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus », les Etats ne pouvant utilement se conformer à leur obligation de prendre des mesures délibérées, concrètes et visant « aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte »¹³⁷⁷ sans même disposer des informations de base qui leur permettraient d'isoler les difficultés et de déterminer les stratégies adéquates¹³⁷⁸.

L'obligation de surveiller la mise en œuvre des obligations conventionnelles n'est, qui plus est, pas affectée ni perturbée par un quelconque manque de ressources étatiques, si l'on fait abstraction de la nécessité d'appointer des experts, voire – selon les cas – des agents de l'Etat en vue de s'acquitter de ces tâches¹³⁷⁹. Elle est, partant, de caractère immédiat¹³⁸⁰.

¹³⁷³ EIDE, Food (2002), 35 ; TOMASEVSKI, Indicators (2001), 542. Voir aussi : CHAPMAN, Pacte (1995), 30 ; CRAVEN, Dynamics (1995), 71.

¹³⁷⁴ WEISBAND, Multilateralism (2000), 63 s. : « Multilateral monitoring regimes that do not produce and disseminate global benchmarks are condemned to 'spin' information in a circle of distribution without feedback to learning ». Opinion mitigée au sujet des indicateurs et du « *benchmarking* » : KNOEPFEL, Indicateurs (2005), 118, 124 ss. Voir aussi : HENCKAERTS, Age (1996), 272.

¹³⁷⁵ RIEDEL, Sozialpakt (2001), 445 s. ; WILSON, Pratique (2010), 399 s. ; WILSON, Adoption (2009), 304 s.

¹³⁷⁶ Cf. RIEDEL, Sozialpakt (2001), 446 ; SPENLE, Umsetzung (2005), 211. A ce titre, DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 183, recommande que le Comité fixe des plans de mise en œuvre quinquennaux fixant des objectifs réalisables et concrets.

¹³⁷⁷ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 2. Cf. IGE, Rôle (1999), 183 ; SIMMA, Implementation (1991), 90 ss.

¹³⁷⁸ OG 1/1989 (Pacte ONU I), § 3 & 4 ; OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 13 ; OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 31 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 49 : « Les Etats parties sont dans l'obligation de mettre en place et de maintenir un système transparent et efficace pour s'assurer que l'éducation est en fait axée sur les objectifs énoncés au para. 1 de l'art. 13 ». Obs.fin. (Pacte ONU I), Moldova (2003), § 44 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (2001), § 34 : « Le Comité insiste sur le fait que la politique du gouvernement en matière de droits de l'homme doit s'appuyer sur une bonne connaissance de la situation en ce qui concerne chaque droit, l'identification exacte des groupes les plus vulnérables et la formulation de lois, programmes et politiques appropriés. Il demande instamment aux organismes nationaux de statistique et aux ministères compétences de revoir, à la lumière des dispositions du Pacte, la façon dont sont collectées les données concernant l'ensemble des droits qui y sont énoncés ».

¹³⁷⁹ Etant donné que certains Etats du « Tiers monde » risquent d'exciper de leur manque de personnel qualifié pour mettre en œuvre de tels contrôles, il pourrait être songé à confier certaines tâches de surveillance à des ONG ou autres organes de la société civile.

¹³⁸⁰ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 13 : « La surveillance régulière de la situation du logement est une autre obligation à effet immédiat. Pour que les Etats s'acquittent de leurs obligations en vertu du paragraphe 1 de l'article 11, ils doivent prouver, notamment, qu'ils ont pris toutes les mesures nécessaires, soit sur le plan national, soit dans le cadre de la coopération internationale, pour évaluer l'ampleur du phénomène des sans-abris et de l'insuffisance du logement sur leur propre territoire ».

Imprégnée de l'idée du « *mainstreaming* » ou de « l'approche globale » qui s'efforce de tenir compte de certaines catégories de personnes¹³⁸¹ ou de certains aspects des droits de l'Homme à tous les stades, de leur conception jusqu'à leur mise en œuvre pratique, l'obligation de contrôle engage les Etats à offrir une attention particulière aux catégories les plus vulnérables et marginalisées de la population et à tenter de trouver l'approche la plus adaptée afin de satisfaire leurs besoins primordiaux¹³⁸². Au vu de l'importance, de sa précedence logique¹³⁸³ et de l'immédiateté de l'obligation de *monitoring*, il est légitime de voir en son non-respect une violation grave du Pacte. De fait, le mépris des obligations formelles qui sont liées à un instrument international entraînent très souvent la lésion des obligations matérielles ou substantielles qu'il souhaite consacrer¹³⁸⁴.

c) Le développement de stratégies

Mettons que l'Etat sous examen a, seul ou en collaboration avec la communauté internationale, identifié les indicateurs lui permettant d'évaluer correctement la réalisation des droits garantis par le Pacte ONU I. Admettons ensuite que ledit Etat dispose de toutes les autres informations générales et ventilées indispensables et qu'il lui a été, dès lors, possible de mettre en relief les difficultés et incohérences liées à la pleine jouissance des droits sociaux et aux mesures de mise en œuvre jusqu'à là engagées¹³⁸⁵. Les informations et rapports précédents lui permettront, à présent, « de dresser un tableau détaillé de la situation réelle, qui servira à son tour de base à l'élaboration de politiques formulées et ciblées avec précision, avec définition de priorités correspondant aux dispositions du Pacte »¹³⁸⁶. En d'autres termes, la collecte

¹³⁸¹ A ce sujet, DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 40, se réfère à la personnalisation des règles en matière de droits de l'Homme, terme attribué à VASAK, *Droit* (1974), 388 ss. Voir, pour le ciblage sur les groupes vulnérables : CHAPMAN, *Monitoring* (1998), 2. Cf., pour l'écolage des enfants autistes (inclusion) : DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 48 ; voir aussi : ENNUSCHAT, *Behinderung* (2012), 717 s.

¹³⁸² Cf., notamment : OG 1/1989 (Pacte ONU I), § 3 ; OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 13 s. ; OG 6/1995 (Pacte ONU I), § 5. Voir aussi, sur le plan africain : MURRAY, *Africa* (2004), 249.

¹³⁸³ Cf. FORBES, *Opportunity* (1992), 143 : « ... monitoring is one component of the logical consequences of the identification of needs and the obligation on society that arises out of the specification of a right ».

¹³⁸⁴ Cf. Maastricht/GL (1997), § 15 f). DANKWA et al., *Maastricht* (1998), 723 : « Point (f) discusses the fundamental duty of states to generate knowledge and awareness within society as to the level to which the rights found in the ICESCR are not subject to full enjoyment. This apparently requires the development and application of criteria, including indicators, for monitoring compliance with economic, social and cultural rights ».

¹³⁸⁵ TOMASEWSKI, *Indicators* (2001), 539. Voir aussi : CHAPMAN, *Pacte* (1995), 31.

¹³⁸⁶ OG 1/1989 (Pacte ONU I), § 4. Cf. aussi : OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 53 : « D'où la nécessité d'adopter à l'échelle nationale une stratégie visant à assurer à tous l'exercice du droit à la santé, les objectifs de ladite stratégie étant définis à partir des principes relatifs aux droits de l'homme, et la nécessité en outre de définir des politiques ainsi que des indicateurs et des critères permettant de mesurer l'exercice du droit à la santé. Cette stratégie nationale impose également de définir les ressources dont l'Etat est doté pour atteindre les objectifs définis ainsi que le mode d'utilisation desdites ressources qui présente le meilleur rapport coût-efficacité ».

utile d'informations et de données par chacun des Etats facilite l'évaluation de la situation et de l'efficacité de leurs actions actuelles ; elle donne lieu à une sorte de « mise au point » initiale. A l'issue de cette première étape indispensable, l'Etat devra développer des stratégies et programmes adéquats, destinés à obtenir la pleine et entière réalisation de tous les droits économiques, sociaux et culturels^{1387,1388}. Il devra, par la suite, poursuivre son activité de *monitoring* de façon régulière et continue, afin d'étudier l'impact réel des mesures employées et, le cas échéant, les adapter en fonction des observations et résultats tirés dudit contrôle¹³⁸⁹. Comme le signale MORAND, le « *monitoring* », les analyses prospectives et les études d'impact des effets de mesures ne sont pas la chasse gardée des droits économiques, sociaux et culturels, mais concernent tous les droits fondamentaux et sont en train de se généraliser avec succès¹³⁹⁰. En effet, de nombreuses difficultés n'apparaissent pas à l'adoption d'une mesure, mais bien au moment de sa mise en œuvre et du déploiement de ses effets. L'initiant d'une mesure de mise en œuvre supportera dès lors une obligation d'observer la mesure au cours de sa vie et celle de la corriger en tant qu'elle ne s'avérerait pas adéquate (« *Nachbesserungspflicht* »)¹³⁹¹.

D'effet immédiat¹³⁹², l'obligation des Etats parties au Pacte ONU I de concevoir un plan d'action en vue de la mise à exécution des droits économiques, sociaux et culturels englobe, au regard de l'Observation générale n° 14, au minimum les composantes suivantes : (a) le plan d'action doit respecter le principe de non-discrimination ; (b) les groupes et particuliers concernés par le plan doivent pouvoir participer à son élaboration et aux étapes successives de sa parfois longue vie ; (c) le plan d'action repose « sur les

¹³⁸⁷ OG 1/1989 (Pacte ONU I), § 4 : « S'il est vrai que le Pacte ne rend cette obligation explicite qu'à l'article 14, dans les cas où 'le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire' ne sont pas encore établis pour tous, il existe une obligation comparable, astreignant chaque Etat partie 'à établir et à adopter (...) un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement' chacun des droits inscrits dans le Pacte... ». Voir, p. ex. : Obs.fin. (Pacte ONU I), Bosnie (2006), § 24.

¹³⁸⁸ TOMASEVSKI, Indicators (2001), 539 : « ... the non-existence of a human rights strategy is common. The existence of a strategy signifies that some form of assessment has been carried out, and that there is a set of targets which the government has identified and against which its performance can be measured. The importance of specifying a human rights strategy cannot be overstated, because though the need to carry out baseline assessments, to elaborate policies and identify priorities is clearly understood in development, it is much less understood in human rights ». Voir également : SIMMA, Comments (1995), 30.

¹³⁸⁹ Cf. KNOEPFEL, Indicateurs (2005), 116. Voir aussi : TOMASEVSKI, Bank (1995), 394.

¹³⁹⁰ MORAND, Impact (2002), 356 ss, 362 ss, qui explore la double influence des arrêts du Tribunal constitutionnel allemand et du droit de l'environnement, dans lequel de telles études d'impact, qui prennent en compte tous les intérêts en présence et les effets prospectifs, sont courantes. Voir aussi la p. 361, où l'auteur met en évidence « le rôle que revêt la mise en œuvre du droit pour opérer des jugements de constitutionnalité, l'importance pas seulement sociologique mais juridique de l'opposition entre *Law in the Books* et *Law in Action*... ».

¹³⁹¹ MORAND, Impact (2002), 361 & 363. Cette obligation s'insère dans le devoir plus large de mutabilité et d'adaptabilité.

¹³⁹² Cf. Obs.fin. (Pacte ONU I), Tunisie (1999), § 27.

principes de la responsabilité, de la transparence et de l'indépendance de la magistrature, puisqu'une bonne gestion des affaires publiques est indispensable à l'exercice effectif de l'ensemble des droits de l'homme » ; (d) la mise en train de la stratégie nationale devrait être réglementée par une loi-cadre contenant « des dispositions sur les objectifs chiffrés à atteindre et le calendrier d'exécution¹³⁹³ ; sur les moyens permettant de respecter les critères fixés sur le plan national ; sur la collaboration à instaurer avec la société civile, y compris les experts (...), avec le secteur privé et avec les organisations internationales » ; (e) la loi-cadre devra déterminer la responsabilité institutionnelle de la mise en œuvre du plan d'action et (f) « indiquer les procédures de recours possibles »¹³⁹⁴. S'ajoutent à cela l'obligation matérielle générale de (g) dûment tenir compte des populations vulnérables ou défavorisées, ainsi que l'obligation formelle des Etats (h) d'annexer une copie de leur plan national d'action à leurs rapports périodiques¹³⁹⁵.

La CSE(R) connaît des devoirs semblables en présence d'obligations requérant une mise en œuvre progressive par les Etats parties. Ainsi, notamment, la réalisation progressive du droit au logement oblige les Etats à concevoir des stratégies et à en vérifier régulièrement l'effectivité, « à définir des étapes, et [à] ne pas reporter indéfiniment le terme des performances qu'ils se sont assignées », ainsi qu'à être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés, singulièrement sur les personnes vulnérables¹³⁹⁶. S'agissant de la définition des étapes, le CEDS a exigé que des « échéances raisonnables soient fixées tenant compte à la fois certes des contraintes administratives mais aussi de ceux des besoins des populations concernées présentant un caractère d'urgence »¹³⁹⁷. En outre, le Comité exige, en particulier concernant le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (art. 30 CSER), que les Etats « adoptent une approche globale et coordonnée, laquelle doit consister en un cadre analytique, en un ensemble de priorités et de mesures correspondantes en vue de prévenir et de supprimer les obstacles qui entravent l'accès aux droits sociaux fondamentaux »¹³⁹⁸. Il est toutefois utile de signaler que le CEDS

¹³⁹³ Pour l'importance de lois-cadre dans le contexte d'une stratégie nationale, cf. KHOZA, Framework (2005), (189) & 194 : « The purpose of national framework law is to get a systematically defined and complex process of implementation started. A framework law consolidates an agreement over procedures for regulating this process (...). It serves as a point of departure in seeking to identify loopholes or gaps in the current legislative frameworks. It would assist in guiding the scope and reach of these frameworks through an inventory into them ». Voir aussi : VILLAN DURAN, Food (2005), 464 s.

¹³⁹⁴ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 54 ss.

¹³⁹⁵ Voir, p. ex., les Obs.fin. (Pacte ONU I), Népal (2001), § 39 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Panama (2001), § 26 ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Belgique (2000), § 18.

¹³⁹⁶ DCEDS (RC 48/2008, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 45 ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 56 ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 39 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 60 ; (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 53.

¹³⁹⁷ DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 62.

¹³⁹⁸ DCEDS (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 93 ; (RC 82/2012, fond), *EUROCEF C. France*, § 57.

n'érige pas l'identification d'objectifs et l'élaboration de feuilles de routes comme fins en soi, mais comme outils destinés à réaliser la protection matérielle en faveur des personnes (vulnérables) dans les meilleurs délais : « Le Comité considère que les plans, les déclarations d'intention, les processus exploratoires, les feuilles de route pour identifier les objectifs principaux et les 'outils spéciaux' à déployer dans le futur peuvent être nécessaires pour atteindre les objectifs visés mais ne peuvent pas être considérés comme des mesures efficaces et suffisantes, d'autant plus qu'il semble que leur élaboration et leur conception utilisent [dans le cas concret concernant les programmes français en faveur des Roms] une part considérable des ressources budgétaires au détriment des actions concrètes »¹³⁹⁹.

III. Synthèse

Qui pourrait encore, après ce tour d'horizon de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, réduire le Pacte ONU I à un tigre de papier ; qui prétendre que cet instrument contiendrait des dispositions complètement malléables, ou que leur mise en œuvre pratique puisse être reportée *sine die*, en fonction de la situation budgétaire ou la volonté politique des Etats ? Au contraire, notre parcours à travers la pratique du Comité a, en sus d'une position de plus en plus ferme, cohérente et pragmatique, porté au grand jour le vaste éventail d'obligations contraignantes et précises qu'assument les Etats au titre dudit instrument¹⁴⁰⁰. Désormais, l'argument de la relativité des droits sociaux ou, plus restrictivement, des dispositions du Pacte ONU I soumises à l'influence de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ne peut plus, à notre sens, être avancé aux fins de justifier une liberté souveraine et intacte des Etats au regard de l'interprétation et de l'application des droits sociaux fondamentaux.

¹³⁹⁹ DCEDS (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 60.

¹⁴⁰⁰ CPDH, Comité (1996), 10 ; DHOMMEAUX, Comité (1994), 638.

Chapitre quatrième : La nature prétendument particulière des droits sociaux

Par nature, les droits économiques, sociaux et culturels énonceraient des programmes de caractère indéterminé et des buts hortatoires¹⁴⁰¹. Ils formeraient de vagues aspirations à être heureux et protégeraient, contrairement aux droits civils et politiques, des aspects tout à fait secondaires de la personne humaine et de son comportement. Leur seule efficacité réelle résiderait, partant, dans leur mise en œuvre par le droit ordinaire¹⁴⁰². Auparavant, nous avons démontré que, bien au contraire, les droits économiques, sociaux et culturels ne constituaient pas des buts ou des principes incitatifs, mais qu'universels et juridiques, ils imposaient de nombreuses obligations contraignantes aux différents Etats, dont beaucoup requéraient à leur tour une mise en œuvre immédiate ou, à défaut, un engagement immédiat et mesurable d'efforts en vue d'atteindre un objectif bien évidencé. En outre, les illustrations pratiques précédemment livrées contribuent largement à l'identification et à la clarification du contenu des droits économiques, sociaux et culturels : que l'on songe, par exemple, aux obligations fondamentales minimum accompagnant ces droits, ou encore à l'interdiction de toute forme de discrimination¹⁴⁰³.

Malgré leur pertinence indéniable, ces illustrations ne communiquent qu'une vue pointilliste des droits sociaux¹⁴⁰⁴. Au gré d'une grille de lecture plus complète et plus systématique, à savoir à la lumière de la théorie des trois strates, le présent chapitre visera à étendre notre approche à tous les droits économiques, sociaux et culturels¹⁴⁰⁵, ce qui sera étayé à l'aide d'exemples (I). Ensuite, il sera tenté de démontrer que la théorie des trois strates dépasse le cadre des droits économiques, sociaux et culturels et se laisse appliquer aux droits de l'Homme dans leur ensemble. En même temps, toutefois, il sera rappelé que le modèle tripartite ne représente qu'une théorie académique et que, pour utile qu'elle soit, les droits de l'Homme se décomposent en réalité en un *continuum* d'obligations (II). Le présent chapitre traitant de la nature prétendument spécifique des droits économiques, sociaux et culturels, il y aura aussi lieu de réfuter, tour à tour, les préjugés selon lesquels ces droits

¹⁴⁰¹ ALSTON, Food (1984), 55.

¹⁴⁰² Cf., parmi tant d'autres : CRANSTON, Supposed (1967), 52 s. ; DÄUBLER, Sozialstandards (1995), 478 ; DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 464 ss ; TOEBES, Understanding (1999), 661 ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 69 & 103 ; WOODS, Paradigm (2003), 765 ss.

¹⁴⁰³ Cf. BREMS, Universality (2001), 462.

¹⁴⁰⁴ Cf. SHUE, Basic Rights (1996), 41.

¹⁴⁰⁵ RIEDEL, Solidarität (2003), 324.

encourageraient les individus à l'inertie et à la dépendance, ne protégeraient que des aspects insignifiants de l'existence humaine ou seraient d'un naturel vague, indéterminé ou aspirationnel (III). Une brève synthèse clora le chapitre (IV).

I. La théorie des strates

L'étude de la nature intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels peut prendre deux tournures : la première, qui consiste à traiter tour à tour chacun des droits de l'Homme pour en extraire la notion, la portée et les limites, nous porterait assurément trop loin dans le cadre de la présente analyse ou risquerait de se solder par la rédaction d'un catalogue stérile des droits sociaux, auquel ferait défaut un tableau des caractéristiques communes à tous les droits. La seconde, que nous allons emprunter, s'attache aux obligations nécessairement engendrées par les différents droits, ce qui aura tant l'avantage de faciliter l'élaboration d'une approche théorique globale de ces droits que de permettre d'en aborder le contenu naturel¹⁴⁰⁶.

A. Les typologies élaborées par le Comité du Pacte ONU I

La pratique innovante du Comité du Pacte ONU I l'a conduit à élaborer une succession de typologies et de théories, dont certaines se complètent encore de nos jours, tandis que d'autres paraissent être tombées en désuétude. Afin de pouvoir adéquatement cerner la nature et les implications des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité du Pacte ONU I s'est attelé à leur imposer une, voire plusieurs grille(s) de lecture. Nous avons déjà évoqué la dichotomie inutile qui fut établie entre obligations de moyens et obligations de résultat et dont le Comité s'est, semble-t-il, finalement défait¹⁴⁰⁷. La plus auguste différenciation entre obligations immédiates et obligations progressives qui, en réalité, se superposent ou s'emboîtent les unes dans les autres, a également été traitée auparavant. A présent, il nous incombe d'y ajouter deux autres typologies qui contribuent à conférer une image plus limpide et dynamique aux droits sociaux : (1) après un bref survol de la théorie des strates quant à sa genèse, nous traiterons de la théorie des trois strates que le Comité réorganise (2), de sorte à lui restituer une dimension plus abordable, ce surtout après l'extension du nombre de strates opérée par VAN HOOFF, ainsi que par ALSTON et STEINER¹⁴⁰⁸. (3) En dernier lieu, nous dirons quelques mots au sujet de la nouvelle typologie qualitative portant sur les quatre

¹⁴⁰⁶ Voir, *mutatis mutandis*, ALSTON / STEINER, Context (2000), 181.

¹⁴⁰⁷ Cf., pour rappel : SEPULVEDA, Nature (2003), 184 ss.

¹⁴⁰⁸ VAN HOOFF, Legal Nature (1984), 106 ss ; ALSTON / STEINER, Context (2000), 182 ss.

caractéristiques que chaque droit économique, social et culturel doit remplir¹⁴⁰⁹.

1) Survol historique de la théorie des strates

Dans son ouvrage consacré à la nature des obligations dérivant du Pacte ONU I, SEPULVEDA rend magistralement compte de l'évolution de la typologie tripartite et structure son analyse de manière parfaitement logique et cohérente¹⁴¹⁰. Pour qui souhaite examiner les différents soubresauts et les différentes variantes de la typologie tripartite, ses analyses sont devenues un passage obligé et nous y renvoyons. Entré en vigueur en 1976 et aussitôt confronté à des manifestations de rejet et de méfiance de la part, notamment, du Bloc occidental, le Pacte ONU I avait beaucoup de peine à « décoller »¹⁴¹¹. C'est dans ce contexte tourmenté que la doctrine partit à la quête d'une issue viable à ce manque d'acceptation et de compréhension du Pacte ONU I et des droits économiques, sociaux et culturels dans leur ensemble. A notre connaissance, ce fut SHUE qui, en 1980, développa le premier une approche tripartite des obligations corrélatives à chacun des droits fondamentaux¹⁴¹². Peu de temps après, il fut rejoint par l'éminent juriste ALSTON et par EIDE, qui conféra au modèle ses lettres de noblesse¹⁴¹³. Il inspira tant ses collègues SCHEININ que VAN HOOF¹⁴¹⁴, de même qu'ALSTON et STEINER, qui façonnèrent leur propre modèle pentaforme¹⁴¹⁵. Puis, la théorie des strates fut entérinée et développée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁴¹⁶, ce qui ne l'empêche toutefois pas de pouvoir s'appliquer à l'ensemble des instruments de protection des droits sociaux indépendamment de l'instrument qui les consacre. Finalement, tant WALDRON, que SEPULVEDA et KOCH se sont permis de rappeler que toute typologie n'était, aussi utile fût-elle, rien de plus qu'un outil de compréhension théorique permettant d'accéder, sans toutefois équivaloir, à la réalité autrement plus complexe¹⁴¹⁷. La théorie des strates adoptée par le Comité du Pacte ONU I ayant, de par la position officielle de cet

¹⁴⁰⁹ Cf. DE SCHUTTER, Protocole (2006), 30 ss.

¹⁴¹⁰ SEPULVEDA, Nature (2003), 157-164.

¹⁴¹¹ Cf. KOCH, Waves (2005), 83 s.

¹⁴¹² SHUE Henry, Basic Rights : Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy, Princeton 1980, 231 p., ouvrage ayant donné lieu à une réédition en 1996. Le confirmant : ARAMBULO, Supervision (1999), 114 ; DE SCHUTTER, Protocole (2006), 20 s. & n° 42 ; KOCH, Waves (2005), 84 ; O'REGAN, Introducing (1999), 2 ; SCOTT, Permeability (1989), 835 s.

¹⁴¹³ KOCH, Waves (2005), 84.

¹⁴¹⁴ Cf. VAN HOOF, Legal Nature (1984), 106 ss. Pour cette raison, nous n'en traiterons pas en détail ci-après. A noter qu'ОТТЕН, Protection (1999), 138 s., se sert de la typologie de VAN HOOF.

¹⁴¹⁵ Cf. ALSTON / STEINER, Context (2000), 182 s. Nous ne traiterons pas de ce modèle qui n'a pas été repris dans la pratique et dont les cinq couches obligationnelles peuvent être facilement absorbées par le modèle tripartite.

¹⁴¹⁶ Cf. CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 109 s.

¹⁴¹⁷ KOCH, Justiciability (2003), 10 s. ; KOCH, Waves (2005), 81 s. ; SHUE, Basic Rights (1996), 160.

organe et de par sa pratique, fini par emporter l'adhésion de la plupart des acteurs internationaux, ce sera l'unique variante que nous aborderons ici.

2) La théorie des trois strates réactualisée par le Comité du Pacte ONU I

Passée au crible par de nombreux tenants de la doctrine des droits de l'Homme, modulée, critiquée et réadaptée à maintes reprises, la théorie des strates risquait peu à peu de se transformer en un amalgame difforme d'obligations étatiques en expansion perpétuelle. Du modèle « droits négatifs – droits positifs » que la théorie de SHUE avait voulu combattre en y opposant un modèle obligationnel ternaire, la doctrine en était peu à peu arrivée à lui découvrir des nuances toujours plus fines et à y ajouter d'autres couches ou sous-catégories d'obligations. Tout en tenant compte de cette évolution, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a su l'intégrer à un modèle plus simple comprenant, comme à ses débuts, trois strates obligationnelles : les obligations de respecter (« *to respect* »), de protéger (« *to protect* ») et de mettre en œuvre (« *to fulfil* »), la dernière strate englobant les sous-obligations de faciliter (« *to facilitate* ») et de fournir ou d'assurer (« *to provide* »), auxquelles est venue s'ajouter, dès l'Observation générale n° 14¹⁴¹⁸, la sous-obligation de promouvoir (« *to promote* »)¹⁴¹⁹. Avant de passer à l'analyse succincte de ces strates, que le Comité applique aussi aux relations interétatiques¹⁴²⁰, et dont le contenu ne diverge que peu de celui développé par les théoriciens susmentionnés¹⁴²¹, il convient de préciser que la consécration par le Comité de la théorie des trois strates s'était, dans un premier temps, annoncée de manière implicite dans la pratique du Comité¹⁴²², avant d'éclater au grand jour en 1999 et d'être par la suite systématiquement incorporée par le Comité¹⁴²³.

¹⁴¹⁸ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33.

¹⁴¹⁹ Cf. KOCH, *Waves* (2005), 82 ss ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 196 ss.

¹⁴²⁰ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 199 s.

¹⁴²¹ ... dont la plupart, comme p. ex. EIDE, ALSTON ou VAN HOOF ont œuvré au sein du système onusien, voire même au sein du Comité du Pacte ONU I.

¹⁴²² Cf. les OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 8 ; OG 8/1997 (Pacte ONU I), § 7. Voir aussi : Canevas pour l'élaboration d'observations générales sur certains droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 19 novembre 1999, (ONU doc. E/C.12/1999/11, Ann. IX), 135 s. Voir, toutefois : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 109-114.

¹⁴²³ Cf. les OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 46 s. ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33 ss : « Le droit à la santé, à l'instar de tous les droits de l'homme, impose trois catégories ou niveaux d'obligations aux Etats parties : les obligations de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre. Cette dernière englobe du même coup les obligations d'en faciliter l'exercice, de l'assurer et de le promouvoir » ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 20 ss ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 18 ss ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 28 ss ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 23 ss.

a) L'obligation de respecter

L'obligation de respecter un droit humain exige que « l'Etat s'abstienne d'en entraver directement ou indirectement l'exercice »¹⁴²⁴. Cette obligation inclut l'interdiction de mettre en œuvre des pratiques étatiques discriminatoires, ce en particulier vis-à-vis des groupes et individus les plus désavantagés, l'adoption d'actions, de lois ou de politiques qui contreviennent manifestement aux standards fixés par le Pacte ONU I ou par d'autres normes internationales et nationales, l'abrogation de normes protectrices sans compensation adéquate et bien d'autres mesures et actes réels encore¹⁴²⁵. Dans sa contribution de grande qualité, KOCH relève toutefois que même l'obligation « négative » de respecter consacrée par le Comité contient en réalité des éléments positifs. En ce que, combinée à l'interdiction des mesures régressives adoptées sans juste compensation ainsi qu'à l'interdiction de toute discrimination dans l'accès aux biens et services, l'obligation de respecter limite notablement les possibilités d'un Etat de diminuer les prestations déjà versées au titre du service public et l'oblige à veiller à un accès non discriminatoire, l'obligation de respecter peut contenir des aspects « positifs » relativement onéreux. En d'autres termes, l'obligation de respecter les droits de l'Homme n'oblige en principe pas l'Etat à adopter des mesures positives tendant à l'encadrement diligent ou à la fourniture de prestations essentielles ; mais si l'Etat y procède, cette obligation lui interdira de réduire ou de répartir lesdites prestations à sa guise¹⁴²⁶.

b) L'obligation de protéger

1. Les groupes sociaux et leurs pouvoirs inégaux

L'obligation de protéger les droits de l'Homme « requiert des Etats qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de faire obstacle aux

¹⁴²⁴ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33. Voir, p. ex., pour le droit de propriété : VAN BANNING, *Property* (2002), 223 ss. Cf. aussi : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 110 s. ; WILSON, *Applicabilité* (2010), 1513.

¹⁴²⁵ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 19 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 59 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 50 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 21 s. ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 18 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 30 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 24, laquelle, curieusement, compte parmi les obligations de respecter celle d'adopter des mesures efficaces afin d'assurer l'interdiction du travail des enfants. Pour un exemple d'ingérence injustifiée sous l'angle de la CSER : DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 117 ss (ingérence injustifiée dans la vie familiale des Roms par la collecte disproportionnée de données).

¹⁴²⁶ KOCH, *Waves* (2005), 89, qui décrit bien l'interdépendance et l'interrelation entre les strates obligationnelles : « Widening the obligation to respect in this way has peculiar consequences. A State party which is already providing healthcare to its population at a fairly high level and in a non-discriminatory manner will be able to comply with its obligations under the ICESCR merely by continuing to show respect. There is no, or only to a limited extent, further obligation to fulfil. However, the obligation of a State party which is not providing healthcare at a satisfactory level and/or in a non-discriminatory manner cannot be described in terms of respect. Fulfilment measures are needed, the consequence being that identical measures are described either in terms of respect or fulfilment ».

garanties »¹⁴²⁷ d'autres individus, en particulier des plus vulnérables¹⁴²⁸, ces tiers pouvant être d'autres individus, des groupes ou des personnes morales¹⁴²⁹. En effet, il y a lieu de rappeler que « les droits fondamentaux de l'individu ne sont pas seulement menacés par les empiètements de l'Etat ; ils sont exposés aussi à la puissance de l'ordre social »¹⁴³⁰. L'obligation de protéger ne diffère donc aucunement de ses cousines issues des typologies antérieures et se décompose ainsi en un volet législatif, au titre duquel les Etats adoptent un cadre réglementaire adéquat et protecteur, et en un volet pratique, au titre duquel les pratiques nuisibles de tierces personnes devront être contrées par l'Etat, par ses organes, institutions ou autres organismes chargés d'une mission étatique^{1431,1432}. A son tour, le volet pratique présuppose l'existence d'un volet institutionnel, au titre duquel il incombe à l'Etat de constituer des institutions et des organismes performants, par exemple les forces de l'ordre, les services sociaux etc., aptes à remplir fidèlement ses devoirs.

2. Les droits sociaux et les privatisations

a. Un décalage de la première vers la deuxième strate

La tendance gouvernementale actuelle pointe vers l'« *outsourcing* », vers la délégation de tâches de service public et vers la privatisation de certaines de ses fonctions par l'Etat. En conséquence, l'obligation de protéger les droits de l'Homme acquiert une dimension toute particulière au fur et à mesure que l'obligation de respecter perd en acuité. En effet, lorsque l'Etat décide de confier des compétences et des activités à des privés, voire de s'en dessaisir au profit d'organismes supranationaux¹⁴³³, ceci diminue le risque d'une atteinte étatique directe aux droits de l'Homme, mais augmente parallèlement celui des atteintes provenant de particuliers ou d'autres institutions. L'Etat n'en demeure pas moins responsable de veiller à ce que les privés ou institutions supranationales, qui ont été chargées de ces tâches, s'en acquittent dans le respect des droits de l'Homme¹⁴³⁴. Comme s'en étonne KOCH, ce phénomène

¹⁴²⁷ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33. Voir, p. ex., pour le droit de propriété: VAN BANNING, *Property* (2002), 226 ss.

¹⁴²⁸ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 51.

¹⁴²⁹ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 197.

¹⁴³⁰ SCHÖNLE, *Liberté contractuelle* (1991), 61, citant l'ATF 111 II 245, X, consid. 4b). Cf. VERDIER, *Relance* (1992), 419.

¹⁴³¹ CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 112 ; WILSON, *Applicabilité* (2010), 1513.

¹⁴³² Voir, pour le pouvoir placé entre les mains de certaines entreprises : MÜLLER, *Ordnung* (2005), 191 s.

¹⁴³³ Cf. KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 239 ; SEPULVEDA, *Protocol* (2006), 283.

¹⁴³⁴ Cf., à titre d'exemple : OG 5/1994 (Pacte ONU I), § 11 s. ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Israël (1998), § 11 ; ACEDH *Bosphorus [GC]*, § 152 s. ; ACEDH *Waite et Kennedy [GC]*, § 67 : « lorsque des Etats créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée.

des privatisations a pour corollaire d'effacer encore davantage les délimitations existant entre les deux dernières strates. Etant donné que de plus en plus de tâches étatiques sont accomplies par des entités (semi-) privées, ces dernières se voient, par le truchement de l'obligation de protéger, imposer également des obligations de mise en œuvre des droits de l'Homme¹⁴³⁵.

b. L'application des autres strates par l'entremise de la deuxième

Lorsque des tâches traditionnellement étatiques, par exemple de service public¹⁴³⁶, sont donc dévolues à des acteurs privés, notamment à des syndicats¹⁴³⁷, il est évident que ces derniers devront respecter, protéger et

Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » ; ACEDH *Cantoni [GC]*, § 30 ; CommEDH, *M. & Co. C. R.F.A.*, p. 145 & 152 ; DCEDS (RC 1/1998, fond), *CIJ c. Portugal*, § 32 ; (RC 6/1999, fond), *SNPT c. France*, § 26 ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 29 ; (RC 30/2005, rec.), *FMDH c. Grèce*, § 14 : « Partant, le Comité est compétent pour examiner les allégations de violations présentées par le réclamant, l'Etat n'y aurait-il pris part comme opérateur et aurait-il seulement manqué à y mettre fin en qualité de régulateur » ; DCEDS (RC 16/2003, fond), *CFE-CGC c. France*, § 30 ; (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 38 ; (RC 73/2011, fond), *SDF c. France*, § 29 ; (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique*, § 54 (dans un Etat fédéral) ; (RC 71/2011, fond), *CACF c. Finlande*, § 45 ss (aussi par rapport aux collectivités locales de l'Etat). Cf. aussi : BIAGGINI, *Auslagerung* (2002), 161 ss ; BRK, *Soziale Sicherheit* (2002), 34 ; BLUEMEL, *Water* (2004), 973 ; CAFLISCH, *Rules* (2005), 553 ; CRAVEN, *Water* (2006), 46 s. ; DÖRR, *Gerichtsschutz* (2010), 170 ; FARHA, *Home* (2001), 175 ; HERINGA, *Etat de droit* (1997), 233 ; KERN, *Marché* (2006), 576 ; en matière de service public, MARTENET, *Service public* (2006), 13 & 18, souligne d'ailleurs le rattachement naturel de celui-ci à l'Etat, les exécutants de ce service étant à tout le moins soumises à un « contrôle étatique particulier » ; MEYER-BISCH, *Droits sociaux* (1998), 114 ; NUSSBERGER, *Verantwortung* (2013), 1207 ss ; RIEDEL, *Water* (2006), 29 ; TÜRK, *Realization* (1992), § 176 ; TULLY, *Water* (2005), 48 ; WÜGER, *Justiziabilité* (2005), 325 ; ZÜND / ERRASS, *Privatisierung* (2012), 165. Il n'en va pas autrement lorsque l'Etat central reconnaît des compétences propres à ses entités fédérées : DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie*, § 87 ; (RC 27/2004, fond), *CEDR c. Italie*, § 26 ; (RC 15/2003, fond), *CEDR c. Grèce*, § 29 ; BELORGEY, *Comité* (2007), 231 ; BELORGEY, *Comité* (2011), 790 ; ou lorsque l'Etat attribue des compétences à une organisation supranationale, telle que l'UE : DCEDS (RC 55/2009, fond), *CGT c. France*, § 32 ss : « la circonstance que les dispositions en question s'inspirent d'une directive de l'Union européenne ne les soustrait pas à l'empire de la Charte » ; DCEDS (RC 16/2003, fond), *CFE-CGC c. France*, § 30 ; NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 31.

¹⁴³⁵ KOCH, *Waves* (2005), 91, traite du droit à la santé et de l'OG 14/2000 (Pacte ONU I) : « Thus, the obligation to ensure the availability, accessibility and quality of the healthcare system is considered an obligation to fulfil when healthcare is provided by States parties, but an obligation to protect when (part of) the health sector has been privatised. Similar measures are given different designations depending on who performs the task, and the obligation to protect seems to have developed into something more than an obligation to prevent third parties from interfering in the same way as States parties themselves are obliged not to interfere. The various levels of the tripartite typology overlap as elements of fulfilment have become part of the obligation to protect ». Cf. aussi : BESSON, *Humaniser* (2006), 8 ; ELIZONDO / FERRARO, *Presupuesto* (1998), 637 & 639 ; SABRAN-PONTEVES, *Services* (2005), 239 ; DCEDS (RC 30/2005, fond), *FMDH c. Grèce*, § 192.

¹⁴³⁶ Pour la notion de service public, voir : MARTENET, *Service public* (2006), 9-46 ; DE ROSSA GISIMUNDO Federica, *Il servizio pubblico : strumento di effettività dei diritti fondamentali del cittadino*, thèse, Zurich 2009.

¹⁴³⁷ DCEDS (RC 12/2002, fond), *SN c. Suède*, § 27 s. : il résulte de l'art. 5 cum art I CSE que lorsque « pour mettre en œuvre les engagements souscrits (...), il est fait appel à des conventions conclues entre organisations d'employeurs et organisations de travailleurs conformément aux prévisions de l'art. I.b, les Etats doivent s'assurer que lesdites conventions ne fassent pas échec, par les règles qu'elles énoncent ou par leurs modalités de mise en œuvre, à la réalisation des engagements souscrits (...). [En cas de non-conformité], les autorités nationales compétentes – qu'il s'agisse

mettre en œuvre les droits de l'Homme au même titre que si leurs tâches étaient encore exécutées par l'Etat souverain¹⁴³⁸. Comme l'Etat par le passé, lesdits acteurs devront aussi veiller aux intérêts des plus défavorisés, lesquels dépendent précisément d'un service minimum fourni à des prix abordables ou gratuitement¹⁴³⁹. Or, l'ordre juridique international se fondant prioritairement sur les Etats comme sujets de droit, et les conventions internationales s'adressant à et liant avant tout ces derniers, un décalage s'opère dans la répartition des obligations. Le droit des droits de l'Homme adopte une attitude neutre vis-à-vis de la question de la propriété des entreprises assurant le service public, l'Etat pouvant mais ne devant pas détenir le monopole de la fourniture desdits services essentiels¹⁴⁴⁰. Si, sur le plan interne de chaque Etat et en fonction des règles que ce dernier se donne, les obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre pourront dès lors être, le cas échéant, endossées par une pluralité d'acteurs et si l'infraction à leurs obligations pourra être sanctionnée de différentes manières (conséquences pénales, administratives ou civiles, par exemple), il en va différemment sur le plan international. Réunissant toutes les responsabilités individuelles, privées ou publiques, sur sa personne, l'Etat demeure l'ultime garant du respect des droits de l'Homme et de la fidèle exécution des obligations que ceux-ci comportent¹⁴⁴¹. Dans la mesure où il a cependant confié l'exécution de certaines tâches publiques à des entités privées, l'Etat devra, en tant que courroie de transmission, veiller à ce que ces acteurs privés mènent à bien la totalité des obligations de droits de l'Homme qui lui avaient jadis incombé¹⁴⁴². En effet, bon nombre de ces services essentiels ne sont pas uniquement les garants d'une bonne qualité de vie, mais ils permettent aussi très souvent la survie des personnes vulnérables¹⁴⁴³. Pour ce faire, l'Etat recourra presque systématiquement à la strate médiane (« *to protect* »), étant donné que les acteurs responsables de la réalisation des droits de l'Homme sont désormais des entités privées et qu'il faudra prémunir leurs co-contractants privés contre

d'instances législatives, réglementaires ou judiciaires – sont tenues d'intervenir pour les faire annuler ou en interdire l'application ».

¹⁴³⁸ TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 162 ss.

¹⁴³⁹ Cf. ANDREASSEN et al., *Compliance* (1992), 265 : « Urban sector poor at the local level are primarily market-dependent and at times state-dependent. Their capacity for autonomous self-provision is very poor, so they may be radically affected by withdrawal of the state in favour of the market ».

¹⁴⁴⁰ TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 155. Cf. DCEDS (RC 30/2005, rec.), *FMDH c. Grèce*, § 14.

¹⁴⁴¹ TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 156 & (162) : « While the private sector provider remains responsible for his legal responsibility, the state continues to be primarily accountable for the human rights responsibility ».

¹⁴⁴² CRAVEN, *ICESCR* (1999), 110 ; PETERS, *Unternehmen* (2005), 128 ; WALSER, *Aussenwirtschaft* (2005), 179. Il s'agit là également d'un type de médiation.

¹⁴⁴³ TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 156 : « Services which are rights by themselves include water, education, and housing. The right to water is contained in the right to life (...). Proper provision of sanitation is important, for example, to fulfil the right to health. Similarly, provision of electricity is important to fulfil a range of rights, including health (heating in winter), life (modern life-saving instruments run on electricity), and education ». Cf. aussi : MEYER-BISCH, *Droits sociaux* (1998), 112.

toute atteinte, toute omission et tout « défaut de zèle » quant à la pleine réalisation desdits droits et quant à leur accès indiscriminé et abordable¹⁴⁴⁴.

En d'autres termes, si la trichotomie se maintient et si les obligations continuent à être tant bien que mal classées en fonction de ces stratifications¹⁴⁴⁵, l'Etat se doit néanmoins de transiter via la strate de protection afin de répercuter ses obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits aux nouveaux exécutants¹⁴⁴⁶. Par conséquent, la strate médiane demeure indemne et inchangée ; elle se contente de prêter à l'Etat son arsenal spécifique d'instruments juridiques et autres, pour qu'il puisse contraindre les acteurs privés chargés de tâches publiques d'exécuter les obligations naguère assumées par ledit Etat.

c) L'obligation de mettre en œuvre

L'obligation de mettre en œuvre les droits de l'Homme « suppose que l'Etat adopte des mesures appropriées d'ordre législatif, administratif, budgétaire, judiciaire, incitatif ou autre pour en assurer la pleine réalisation »¹⁴⁴⁷. Au plus tard depuis la rédaction de son Observation générale n° 14, le Comité subdivise l'obligation de mettre en œuvre (« *to fulfil* ») en trois sous-obligations, à savoir en une sous-obligation de faciliter, en une sous-obligation d'assurer et en une sous-obligation de promouvoir¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴⁴ TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 161 ss. Voir aussi : EIDE, *Universalization* (2000), 115 ; cf., par rapport à l'accès abordable à des maisons de retraite (médicalisées) pour personnes âgées: DCEDS (RC 71/2011, fond), *CACF c. Finlande*, § 49 et 53: « L'accès égal et effectif aux services sociaux implique que (...) les services sociaux puissent être soumis à tarification – fixe ou variable –, sans toutefois qu'ils soient onéreux au point d'en empêcher l'accès effectif ».

¹⁴⁴⁵ A notre avis, c'est à tort que TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 157 s., fait entrer ces tâches répercutées sur les entités privées dans la strate du respect des droits de l'Homme. En effet, l'Etat est appelé à fournir des efforts qui vont bien au-delà d'une abstention ou, à la rigueur, d'une régulation minimale des relations entre le fournisseur privé et l'individu.

¹⁴⁴⁶ Etant bien entendu que l'Etat demeure subsidiairement responsable de la bonne et fidèle exécution de ses obligations en cas de difficultés desdits acteurs privés. Cf. HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 64, qui explique qu'il est « ...erroneously assumed that the responsibilities which are the corollary of human rights are borne solely by states. Whilst it is true that states bear the primary international legal responsibility, every individual and organ of society has the obligation to respect the rights of others (...). Organs of society other than governments are also under an obligation to respect human rights. However, legal enforcement of these obligations is particularly weak, and in some cases non-existent. Far greater accountability is required with respect to the actions of multinational companies and international bodies. Such bodies are frequently involved in projects which adversely affect the rights of large groups of people » ; HILLEMANN, *Unternehmen* (2004), 12 ; KAMMINGA, *Multinationales* (2001), 578 s. & 587 s. ; MOREAU, *Globalization* (2005), 369 s. ; PETERS, *Unternehmen* (2005), 128.

¹⁴⁴⁷ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33. Voir, p. ex., pour le droit de propriété: VAN BANNING, *Property* (2002), 230 ss.

¹⁴⁴⁸ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 33 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 25 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 34 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 26 ss.

1. La sous-obligation de faciliter

La sous-obligation de faciliter exige des Etats qu'ils s'investissent activement afin de mettre les individus et les groupes en condition de pouvoir bénéficier des droits garantis par le Pacte ONU I. Le choix des mesures, qui ne sont que très rarement uniformes et qui demandent fréquemment des efforts de coordination et de planification considérables, est largement laissé aux Etats¹⁴⁴⁹. Le but est, nous l'avons vu, d'autonomiser les individus¹⁴⁵⁰. Il s'agit de les assister et de baliser leur chemin afin de les aider à faire face à une situation (temporaire) difficile et de les encourager à voler de leurs propres ailes aussi rapidement que possible¹⁴⁵¹. Bien que souvent coûteux et onéreux du point de vue organisationnel, la sous-obligation de faciliter n'est, en règle générale, envisagée qu'en tant que mesure passagère, les coûts et efforts générés étant dès lors considérés comme maîtrisables et limités.

La jurisprudence rendue sous l'angle de la Charte sociale européenne concrétise cette idée d'autonomisation par rapport au droit individuel d'accès à l'assistance sociale. Ledit accès est en effet rattaché au devoir de la personne démunie de s'empressement de rechercher un emploi ou de suivre une formation professionnelle : « il est conforme à la Charte d'assujettir l'assistance sociale à la volonté de chercher du travail ou de suivre une formation professionnelle, si ces conditions sont raisonnables et correspondent à l'objectif poursuivi, qui est de trouver une solution durable aux problèmes que rencontre l'intéressé pour s'insérer dans le marché de l'emploi »¹⁴⁵².

2. La sous-obligation d'assurer

La sous-obligation d'assurer ou de fournir les prestations pouvant découler des droits de l'Homme est peut-être la plus onéreuse. Souvent, elle a été erronément – et métonymiquement – considérée comme le synonyme des (seules) obligations engendrées par les droits sociaux de l'Homme, alors même qu'elle n'en constitue qu'une facette très limitée et, en principe, subsidiaire¹⁴⁵³. La sous-obligation d'assurer requiert que les Etats fournissent directement les biens et services attachés à un certain droit aux personnes ou groupes qui, pour des raisons échappant à leur contrôle, ne sont pas ou plus à même de les réaliser avec les moyens et les capacités dont ils disposent. Les situations dans lesquelles cette sous-obligation occupera une position primordiale naissent, par exemple, à la suite de catastrophes naturelles ou apparaissent, cette fois-ci

¹⁴⁴⁹ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 240.

¹⁴⁵⁰ Pour la CSE(R), cf. DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 108.

¹⁴⁵¹ Cf., p. ex., les OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 25 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 34 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 27 : « The obligation to fulfil (facilitate) the right to work requires States parties, inter alia, to take positive measures to enable and assist individuals to enjoy the right to work and to implement technical and vocational education plans to facilitate access to employment ».

¹⁴⁵² DCEDS (RC 48/2008, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 39.

¹⁴⁵³ EIDE, *Food* (2002), 31.

plus durablement, en présence des catégories de personnes les plus vulnérables et / ou marginalisées dont le vécu fait obstacle à une réinsertion rapide dans la société¹⁴⁵⁴. Exceptionnellement, la sous-obligation d'assurer peut survenir dans des circonstances plus « quotidiennes », le seul exemple connu semblant être l'obligation pour l'Etat d'assurer l'exercice effectif du droit à l'éducation. En vertu de l'Observation générale n° 13, le Comité précise, en effet, que « les Etats assument au premier chef la responsabilité de fournir directement des services éducatifs dans la plupart des cas », bien que « l'ampleur de cette obligation [ne sera] pas la même pour tous les niveaux ou tous les types d'enseignement »¹⁴⁵⁵.

3. La sous-obligation de promouvoir

La sous-obligation de promouvoir les droits de l'Homme constitue une sorte de fourre-tout¹⁴⁵⁶ et englobe aussi des obligations formelles que le Comité du Pacte ONU I avait déclarées d'effet immédiat. Font notamment partie des mesures relevant de la sous-obligation de promouvoir les recherches effectuées au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'au sujet des obligations et des indicateurs y relatifs, la fourniture d'informations aux individus soumis à la juridiction de l'Etat en question, des programmes de formation, la dissémination générale d'informations au sujet du Pacte ONU I et de ses droits, les services consultatifs mis à la disposition des particuliers, etc.¹⁴⁵⁷. Comme le souligne en effet SEPULVEDA, il n'est pas possible d'obtenir une protection effective des droits de l'Homme si les individus ignorent jusqu'à l'existence de leurs droits et ne connaissent pas les mécanismes protecteurs qui sont mis à leur disposition¹⁴⁵⁸.

3) La nouvelle typologie qualitative

Venant compléter et se superposer au modèle des trois strates, le Comité a adopté une grille d'analyse additionnelle qualitative. Au lieu de s'attacher aux obligations engendrées par les droits de l'Homme, ce schéma s'attelle à en dévoiler les « caractéristiques interdépendantes et essentielles », à savoir les

¹⁴⁵⁴ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15.

¹⁴⁵⁵ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 48.

¹⁴⁵⁶ Cf. DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 33, qui qualifie ainsi l'obligation de mettre en œuvre : « ... 'fulfil' can be viewed as a 'catch-all' category for the macroeconomic complexities and trade-offs required to realise Covenant rights ». Le Comité des experts-conseillers de la Déclaration de 1998 de l'OIT rappelle toutefois que « [p]romotion is advocacy, backed by action and programmes toward positive change. Realization means achieving improvement in the daily lives of individual women and men, their families, workplaces and communities. Thus, the promotional aspect of the Declaration is about change, and it is about evaluating progress, in both legislation and practice » (ICEx-C (2004), (GB 289/4), § 9).

¹⁴⁵⁷ Cf. OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 37.

¹⁴⁵⁸ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 166. Qui plus est, le droit à l'éducation en matière de droits de l'Homme fait lui-même partie des droits de l'Homme : Journée de discussion (Pacte ONU I), in : (ONU doc. E/C.12/1996/2), § 324.

traits substantiels. Ces derniers sont : la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité¹⁴⁵⁹. En fonction des droits considérés, le Comité du Pacte ONU I a toutefois retranché le critère de l'adaptabilité et a ajouté le critère de la qualité ou de l'adéquation (dans le temps), le positionnement des différents critères indiquant que la typologie qualitative se trouve encore à un état partiellement expérimental ou pragmatique¹⁴⁶⁰.

a) La disponibilité

Le critère de la disponibilité (« *availability* »), que l'Observation générale n° 13 traduisait encore en termes de « dotations »¹⁴⁶¹, implique que les infrastructures et les ressources indispensables à la satisfaction de chaque droit soient existantes en quantité suffisante, ainsi que fonctionnelles¹⁴⁶². A ce titre, le droit à l'éducation présuppose la présence d'un nombre suffisant d'établissements d'enseignement et de programmes éducatifs à l'intérieur de la juridiction de l'Etat. Par exemple, « il faudra probablement prévoir des bâtiments ou autres structures offrant un abri contre les éléments naturels, des toilettes (...), un approvisionnement en eau potable, des enseignants ayant reçu une formation et percevant des salaires compétitifs sur le plan intérieur, des matériels pédagogiques, etc. »¹⁴⁶³. Quant au droit au travail, il présuppose la création d'agences et de services spécialisés, tels que destinés à assister et à encourager les individus à identifier et à obtenir un emploi disponible¹⁴⁶⁴. Le droit à la sécurité sociale requiert l'existence et le fonctionnement d'un système pérenne, géré ou supervisé par l'Etat, qui permette de servir des prestations pour parer aux risques et aléas sociaux couverts¹⁴⁶⁵. Le droit de pouvoir participer à la vie culturelle, dont la composante libertaire est prononcée, nécessite la présence de biens et services culturels, pris dans une acception très large, dont chacun est libre de jouir et de bénéficier¹⁴⁶⁶. Pour ce qui est, ultime illustration, du droit à l'eau, il implique qu'une quantité d'eau

¹⁴⁵⁹ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 ss. Cf. aussi : DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 31 s. ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 16 ; KUMAR, *Perspectives* (2004), 255 ss. Pour l'adaptabilité, cf. BARBETON, *Progressive* (1999), 1 ss.

¹⁴⁶⁰ Voir, p. ex., l'OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 12 d), où l'on assiste à la substitution des deux termes ; dans l'OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12, la qualité apparaît même en deuxième position, tandis que le critère de l'adaptabilité fait défaut ; l'OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 22, prône l'adéquation qualitative des prestations de sécurité et exige son réexamen périodique.

¹⁴⁶¹ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 a).

¹⁴⁶² Cf. le commentaire de KING, *Quest* (1974), 24, au sujet du droit à la santé : « ... the right to personal health care can be considered as a group of interventions that an individual will only sometimes need, may not always want, which are not to be imposed on him, but which must be available ».

¹⁴⁶³ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 a).

¹⁴⁶⁴ OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 12 a) ; ÖZDEN, *Travail* (2008), 11 ss. Cf., pour la CSE : ASHIAGBOR, *Work* (2005), 255 ss.

¹⁴⁶⁵ OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 11 ; ÖZDEN, *Sécurité sociale* (2012), 9 ss.

¹⁴⁶⁶ OG 21/2009 (Pacte ONU I), § 6 et 16.

suffisante et stable soit mise à la disposition de chaque particulier pour lui permettre de réaliser ses besoins tant personnels que domestiques. Ces besoins s'étendent à l'eau potable, à l'eau nécessaire au maintien de l'hygiène personnelle et domestique, à l'eau de cuisson, ainsi qu'à l'eau de lessive, les quantités minimales étant déterminées en fonction des lignes directrices établies par l'OMS¹⁴⁶⁷. Parfois, davantage d'eau sera requise afin de tenir compte de conditions de santé, climatiques, de logement ou de travail spécifiques¹⁴⁶⁸.

b) L'accessibilité

L'accessibilité d'un droit humain comporte quatre aspects qui se chevauchent : la non-discrimination dans l'accès au droit considéré ; son accessibilité physique ; son accessibilité économique et son accessibilité informationnelle.

1. Le principe de non-discrimination dans l'accès

Tout droit de l'Homme doit « être accessible à tous en droit et en fait, notamment aux groupes les plus vulnérables, sans discrimination fondée sur une quelconque des considérations sur lesquelles il est interdit de la fonder »¹⁴⁶⁹. Chaque fois que l'Etat garantit un droit et en assure la pleine réalisation, y compris à travers la fourniture de certains biens ou services, il devra veiller à ce que ces derniers ne soient pas réservés à une caste ou à une catégorie de personnes, sauf à pouvoir justifier cette distinction de traitement par un motif objectif et raisonnable. En effet, le principe de non-discrimination fait partie intégrante des obligations immédiates d'un Etat sous l'angle du Pacte ONU I ; tout comme le principe d'accessibilité constitue « un corollaire du principe d'égalité »¹⁴⁷⁰.

2. L'accessibilité physique

L'accessibilité corporelle des biens et services découlant de la pleine réalisation d'un droit humain exige que les particuliers puissent y avoir recours en un lieu géographiquement proche ou par l'intermédiaire de technologies modernes elles-mêmes accessibles. En matière de droit à l'éducation, le Comité du Pacte ONU I s'est référé aux écoles de quartier et à l'enseignement à distance¹⁴⁷¹, les écoliers ne devant entre autres pas parcourir des distances déraisonnables ou

¹⁴⁶⁷ Voir, p. ex. : OMS, *Water* (2003), 12 s. ; Cf. DUPONT-RACHIELE et al., *Eau* (2004), 63, qui explicitent pourquoi le droit à l'eau est un droit humain.

¹⁴⁶⁸ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12 a). Cf. DUPONT-RACHIELE et al., *Eau* (2004), 63 ; OMS, *Water* (2003), 17.

¹⁴⁶⁹ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 b) i). Cf. aussi l'OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 30 s.

¹⁴⁷⁰ Cf. MARTENET, *Service public* (2006), 30, tel que traitant de l'accessibilité dans le domaine conceptuellement proche du service public. Voir aussi : RECORDON LUC, *Tâches de l'Etat et des communes*, in : *La Constitution vaudoise du 14 avril 2003* [MOOR Pierre (éd.)], Berne 2004, 139 – 177 (p. 142 s).

¹⁴⁷¹ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 b) ii).

bien emprunter des chemins périlleux pour se rendre à l'école¹⁴⁷². En matière de droit à l'eau, l'eau et les services et installations liées à ou fonctionnant grâce à celle-ci doivent se trouver dans le voisinage immédiat de tous les secteurs de la population, les tentatives d'y accéder ne devant pas mettre en danger la sécurité physique des personnes¹⁴⁷³. Par rapport au droit à la propriété intellectuelle, l'accessibilité physique, sur laquelle se greffe l'accessibilité juridique¹⁴⁷⁴, se traduit par la possibilité pour des tiers de faire appel à des tribunaux et agences spécialisés nationaux et de s'y rendre physiquement, ce qui demande que, notamment, des rampes et autres installations pour personnes handicapées soient prévues dans les différents bâtiments¹⁴⁷⁵.

3. L'accessibilité économique

L'accessibilité économique ou abordabilité (« *affordability* ») des droits de l'Homme exige, comme son nom l'indique, que lesdits droits soient à la portée financière de tous. Ceci entraîne, entre autres : des coûts abordables de logement ou, à défaut, des allocations de logement en faveur des moins fortunés¹⁴⁷⁶ ; la gratuité de l'enseignement primaire et l'instauration progressive de la gratuité des niveaux supérieurs de l'enseignement¹⁴⁷⁷ ou un système de bourses et autres compensations pour les éléments les plus pauvres de la société ; le coût raisonnable des biens et des services en matière de santé, l'Etat devant faire en sorte que « ces services, qu'ils soient fournis par des opérateurs publics ou privés, soient abordables pour tous, y compris pour les groupes socialement défavorisés »¹⁴⁷⁸ ; ou encore la possibilité pour tout un chacun, y compris pour les personnes indigentes, de recourir aux procédures

¹⁴⁷² Cf. deux décisions du Conseil fédéral suisse à cet égard : JAAC 2000 n° 56 ; JAAC 2000 n° 1 : « Un trajet scolaire d'une longueur ou d'une dangerosité excessives perturberait l'instruction de l'élève et l'exigence de la suffisance de l'enseignement primaire ne serait plus respectée. Les mesures propres à réparer cette insuffisance (p. ex. service de bus) ne doivent rien coûter aux parents » (chapeau) ; cf. aussi ATF 2C_433/2011, *A.X. et al.*

¹⁴⁷³ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12 c) i). Cf., en matière alimentaire : OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13. Voir aussi : CHATTON / CAVALERI RUDAZ, Eau (2007), 230, et les références citées ; OMS, Water (2003), 13 ss, qui estime qu'un point d'eau situé à plus d'un km ou à plus de 30 minutes de distance pour le trajet aller-retour ne satisfait pas la condition de l'accessibilité ; PAYEN, Eau (2006), 114 s.

¹⁴⁷⁴ Voir, pour une illustration de l'accessibilité juridique par rapport au droit à la santé : U.S. Supreme Court, *Memorial Hospital v. Maricopa County*, I & V (examen de la constitutionnalité d'une loi de l'Arizona exigeant un an de résidence dans le district avant qu'un indigent puisse recevoir un traitement médical plus large que les soins d'urgence en cas de danger de mort imminent).

¹⁴⁷⁵ OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 18 b). Cf., pour les mesures prises par le droit suisse : SCHEFER / HESS-KLEIN, Gleichstellung (2011), 387.

¹⁴⁷⁶ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 9 c).

¹⁴⁷⁷ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 b) iii).

¹⁴⁷⁸ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 12 b) iii).

judiciaires et administratives instituées en matière de propriété intellectuelle¹⁴⁷⁹.

4. L'accessibilité informationnelle

Le critère de l'accessibilité informationnelle apparaît notamment dans les Observations générales nos 14, 15, 17, 18 et 19 du Comité du Pacte ONU I¹⁴⁸⁰. Il comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées au sujet des droits de l'Homme, mais engage aussi, de manière implicite, l'Etat à promouvoir ces efforts et à fournir son assistance en vue de la création de réseaux d'informations fiables, compréhensibles et protecteurs de la personnalité des individus¹⁴⁸¹.

c) L'acceptabilité et la qualité

Le critère de l'acceptabilité est notamment présent dans les Observations générales nos 13, 14 et 18 du Comité. Il se confond en règle générale avec le critère de la qualité, qu'utilisent notamment les Observations générales nos 14, 15, 17 et 18, ou bien il s'ajoute à ce dernier. En matière d'éducation, le Comité fait entrer le critère de la qualité dans la notion d'acceptabilité. L'acceptabilité – qui est un critère également appliqué dans le cadre de la CSE(R)¹⁴⁸² – suppose que les « programmes scolaires et les méthodes pédagogiques » soient « pertinents, culturellement appropriés et de bonne qualité »¹⁴⁸³.

Toutefois, en matière de droit à la santé, le Comité sépare les deux notions. Tandis que l'acceptabilité porte sur l'exigence que les « installations, biens et services » soient « respectueux de l'éthique médicale et (...) appropriés sur le plan culturel », la qualité ajoute que lesdites installations doivent être « scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité, ce qui suppose, notamment, du personnel médical qualifié, des médicaments et du matériel hospitalier approuvés par les instances scientifiques et non périmés, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés »¹⁴⁸⁴. La raison de ce divorce apparaît relativement évident, l'acceptabilité comprenant à la fois un volet subjectif (comment les biens et services sont-ils perçus et appréciés par les bénéficiaires ?) et un volet objectif (les biens et services sont-ils scientifiquement efficaces et acceptables ?).

¹⁴⁷⁹ OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 18 b).

¹⁴⁸⁰ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 12 b) iv) ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12 c) iv) ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 18 b) ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 12 b) iii) ; OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 26.

¹⁴⁸¹ Cf. ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994), 706.

¹⁴⁸² Cf., en matière de droit à l'éducation : DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 47 ss.

¹⁴⁸³ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 c).

¹⁴⁸⁴ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 12 c) & d).

Etrangement, le Comité amalgame à nouveau ces deux notions dans son Observation générale n° 15 consacrée au droit à l'eau et va jusqu'à subordonner l'acceptabilité au critère de la qualité¹⁴⁸⁵. Cependant, tandis que l'Observation générale n° 17 évacue complètement la notion d'acceptabilité et ne retient plus que la composante objective de la qualité¹⁴⁸⁶, l'Observation générale n° 18 revient au bicéphalisme, sans toutefois se donner la peine de dissocier les éléments de chacune de ces deux notions¹⁴⁸⁷ ; en revanche, l'Observation générale n° 21 dissocie l'acceptabilité culturelle des mesures étatiques de leur adéquation qualitative¹⁴⁸⁸. Peu importe, en définitive, la classification finale que le Comité retiendra au cours de ses futures observations générales ou que ce dernier continue à faire alterner les deux notions en fonction des qualités les plus saillantes du droit examiné, la double nature de l'acceptabilité, subjective et objective, va, selon nous, se maintenir. Une telle dualité démontre une fois de plus l'universalité des droits économiques, sociaux et culturels (et des autres droits de l'Homme) qui, sans faire échec à l'unité des droits, parviennent à marier leurs facettes rigides (p. ex. la satisfaction adéquate des besoins calorifiques et l'absence de toute substance nocive dans les aliments) avec des aspects culturels et contingents (manioc ou pommes de terre ?)¹⁴⁸⁹.

d) L'adaptabilité

En vertu de l'Observation générale n° 13 sur le droit à l'enseignement, celui-ci « doit être souple de manière à pouvoir être adapté aux besoins de sociétés et de communautés en mutation, tout comme aux besoins des étudiants dans leur propre cadre social et culturel »¹⁴⁹⁰. Hormis sa réapparition au titre du droit de participer à la vie culturelle¹⁴⁹¹, ce critère de mutabilité ne s'est toutefois pas maintenu dans les observations subséquentes, si bien qu'il est permis de se demander s'il n'aurait pas été spécifiquement façonné pour les

¹⁴⁸⁵ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 12 b) : « The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards that constitute a threat to a person's health [*c'est la composante objective*]. Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use [*composante subjective*] ». Voir, pour un exemple concret concernant la composante subjective du droit à l'eau : LARBI BOUGUERRA, Eau (2006), 130 s.

¹⁴⁸⁶ OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 18 c) : « Quality of protection. Procedures for the protection of the moral and material interests of authors should be administered competently and expeditiously by judges and other relevant authorities ».

¹⁴⁸⁷ OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 12 c) : « Acceptability and quality. Protection of the right to work has several components, notably the right of the worker to just and favourable conditions of work, in particular to safe working conditions, to form trade unions and the right of the worker to freely choose and accept work ».

¹⁴⁸⁸ OG 21/2009 (Pacte ONU I), § 16 c) et e).

¹⁴⁸⁹ Cf. OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 8-11. Voir, pour le droit au logement : OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 8 g).

¹⁴⁹⁰ OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 6 d).

¹⁴⁹¹ OG 21/2009 (Pacte ONU I), § 16 d).

droits culturels évolutifs ; alternativement, la question de l'adaptabilité est inhérente à tous les droits de l'Homme dont certaines facettes sont sujettes à une certaine flexibilité et réalisation progressive qui, pour rappel, comprend également l'obligation de s'adapter aux nouvelles circonstances.

Il est aujourd'hui possible d'affirmer que les critères qualitatifs développés par le Comité du Pacte ONU I ont atteint un niveau de sophistication et de précision tel qu'ils ont acquis une portée universelle. Dans les limites de ce qu'autorisent les instruments de protection des droits économiques, sociaux et culturels, ces critères sont donc transposables à d'autres mécanismes de sauvegarde des droits de l'Homme. Il en va notamment ainsi du système de la Charte sociale européenne (révisée), que le CEDS interprète également à l'aune d'autres conventions et, de plus en plus fréquemment, à la lumière du Pacte ONU I et des Observations générales concernant cet instrument universel. Ainsi, dans une affaire concernant le droit à l'éducation et à l'intégration des enfants handicapés en Bulgarie, le CEDS a, en citant l'OG n° 13/1999 (Pacte ONU I), considéré que « toute éducation dispensée par les Etats doit satisfaire aux critères de dotation, d'accessibilité, d'acceptabilité et d'adaptabilité », en précisant que, dans le cas d'espèce, « les critères d'accessibilité et d'adaptabilité sont en jeu, c'est-à-dire que les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent être accessibles à tout un chacun, sans discrimination et que l'enseignement doit être conçu de manière à répondre aux besoins d'enfants ayant des difficultés spécifiques »¹⁴⁹². Or, dans le cas d'espèce, seuls 2,8% des enfants handicapés mentaux vivant en foyer étaient intégrés dans les écoles ordinaires et aucun effort sérieux à modifier cet état n'avait été prouvé, de sorte que le critère d'accessibilité à l'éducation n'était pas rempli ; en outre, le matériel pédagogique et la formation des enseignants n'étaient pas adaptés aux besoins spécifiques des enfants handicapés, ce qui était contraire au critère d'adaptabilité¹⁴⁹³.

B. Les droits sociaux stratifiés : quelques illustrations

Une fois tous ces critères et toutes ces théories posés, nous souhaiterions les illustrer à l'aide de trois droits de la « deuxième génération ». Etant donné que la « jurisprudence » en matière de droits économiques est déjà très évoluée, ce tant au niveau national qu'international (OIT etc.)¹⁴⁹⁴, et que de nombreux droits culturels ont fait l'objet de recherches étendues (UNESCO etc.)¹⁴⁹⁵, notre regard sera rivé sur deux droits sociaux *stricto sensu*, à savoir sur le droit à

¹⁴⁹² DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 37.

¹⁴⁹³ DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 43 s.

¹⁴⁹⁴ EIDE, *Human Rights* (2001), 25 ; EIDE, *Future Protection* (1993), 196 ; EIDE / ROSAS, *Challenge* (2001), 5 ; LEARY, *Paradox* (1996), 25.

¹⁴⁹⁵ Voir aussi, p. ex. : MEHEDI, *Education* (1999), *in globo* ; VERHEYDE, *Education/CDE* (2006), *in globo*.

l'alimentation (1) et sur le droit au logement (2). En nous fondant prioritairement sur la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, ainsi que sur celle du Comité européen des droits sociaux¹⁴⁹⁶, sans omettre de nous référer à certains ouvrages de doctrine, nous tenterons d'identifier les traits saillants de ces différents droits de l'Homme.

1) Le droit à l'alimentation

a) La notion

Intrinsèquement lié aux droits à la vie, à la santé, à l'intégrité de la personne et à la dignité humaine, le droit à l'alimentation est, entre autres, ancré à l'art. 11 du Pacte ONU I. Par ce dernier, les Etats parties « reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants »¹⁴⁹⁷. Le droit à une alimentation suffisante et adéquate se définit, pour reprendre les termes du rapporteur spécial ZIEGLER, comme le « droit d'avoir un accès régulier, permanent et libre, soit directement, soit au moyen d'achats monétaires, à une nourriture quantitativement et qualitativement adéquate et suffisante, correspondant aux traditions culturelles du peuple dont est issu le consommateur, et qui assure une vie physique et psychique, individuelle et collective, libre d'angoisse, satisfaisante et digne »¹⁴⁹⁸. Au titre de l'interdépendance des droits de l'Homme, il est également important de noter que la pleine réalisation du droit à une nutrition adéquate, dont le champ de protection s'étend au droit à l'eau¹⁴⁹⁹, dépendra de la mise en oeuvre parallèle du droit à la santé, du droit des personnes les plus fragiles à des soins adéquats, du droit à la culture, du droit au travail, du droit à la sécurité

¹⁴⁹⁶ En effet, même si elles ont été le plus explicitement employées au niveau onusien, la théorie des strates et la théorie qualitative ont été désignées pour s'appliquer à tous les droits sociaux, peu importe leur consécration instrumentaire. S'il est vrai qu'au niveau européen, la théorie des strates est moins usitée en raison du fait que les Etats parties, une fois les dispositions souscrites, doivent immédiatement garantir presque tous les niveaux de protection, il n'en demeure pas moins que les différentes strates existent également par rapport à ces droits sociaux. Cf., d'ailleurs, la DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 53.

¹⁴⁹⁷ Art. 11 §1^{er} Pacte ONU I. Cf. aussi, p. ex. : art. 25 §1 DUDH ; art. 12 §2 CEDEF ; art. 24 §2 & art. 27 §3 CDE ; art. 12 PSS.

¹⁴⁹⁸ ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 11.

¹⁴⁹⁹ OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 3. Cf. DUPONT-RACHIELE et al., *Eau* (2004), 63 ; FRANCIS, *Water Justice* (2006), 185 s. ; KÁLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 304 s. ; RIEDEL, *Water* (2006), 25 ; SMETS, *Eau* (2006), 99 ; SMETS, *Water* (2005), 176 s. ; VIDAR, *Food* (2005), 150 s. ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 11 : « Cela parce que les aliments donnés aux enfants et aux nourrissons, y compris le lait en poudre, sont dilués dans de l'eau souillée. C'est en raison de ce lien étroit entre nourriture et eau que l'accès à l'eau est considéré comme un élément du droit à l'alimentation ». *Contra* : DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 491-494, qui estiment qu'en incluant le droit à l'eau dans celui à une nourriture suffisante, le Comité du Pacte ONU I aurait outrepassé ses compétences interprétatives ; TULLY, *Water* (2005), 37. Voir aussi : CRAVEN, *Water* (2006), 40, par rapport aux objections du Canada.

sociale, du droit à l'éducation et d'autres droits encore¹⁵⁰⁰, sans compter les autres droits de l'Homme – civils ou politiques – avec lesquels le droit à l'alimentation entretient des liens étroits¹⁵⁰¹.

b) La titularité

1. L'Homme situé

A qui « appartient » le droit à l'alimentation ? Qui peut s'en prévaloir et en invoquer la violation dans l'une de ses nombreuses formes identifiées par les Lignes directrices de Maastricht ?¹⁵⁰² La réponse est à la fois simple et complexe : tout être humain, c'est-à-dire toute personne physique, peut prétendre à la titularité du droit à une alimentation suffisante et adéquate¹⁵⁰³. Ce nonobstant, la situation personnelle de l'individu en question déterminera dans quelle mesure et à quel(s) niveau(x) de protection ladite personne pourra concrètement s'en prévaloir. Comme il ressort, en effet, du Titre premier, l'un des arc-boutants de la théorie des droits économiques, sociaux et culturels est le principe de l'égalité substantielle ou factuelle, lui-même la concrétisation de la justice distributive¹⁵⁰⁴. Or, en tant qu'émanation du principe général de l'égalité, ce principe ne demande pas seulement que des personnes placées dans des circonstances semblables soient traitées de manière analogue, mais aussi que des personnes se trouvant dans des situations de fait disparates soient traitées de façon dissemblable¹⁵⁰⁵. Ainsi, les prétentions individuelles et les obligations étatiques qui s'attachent au droit à l'alimentation et dont souhaiterait se prévaloir un être humain « X » placé dans une situation économique et sociale donnée « a », divergeront de celles invocables par « Y » placé dans une situation « b ». S'il est vrai que ce trait distinctif, qui se place à

¹⁵⁰⁰ ALSTON, *Food* (1984), 10 ; BARTH EIDE / KRACHT, *Food* (2005), 106 ; EIDE, *Alimentation* (1999), § 44 : « La promotion du droit à une alimentation suffisante a pour objectif final le bien-être nutritionnel de chaque enfant, de chaque femme et de chaque homme. L'état nutritionnel de l'être humain est déterminé par l'interaction dynamique d'au moins trois grands secteurs : l'alimentation, la santé et les soins, qui ont tous un aspect éducationnel (...). Le droit à une alimentation suffisante est un élément nécessaire mais non suffisant à lui seul du droit à une nutrition adéquate ». Voir, pour toutes les interactions du droit de l'eau avec d'autres droits fondamentaux : OMS, *Water* (2003), 18 ss. Cf. aussi : VIDAR, *Food* (2005), 141 ss.

¹⁵⁰¹ Cf. la première ligne de la présente subdivision.

¹⁵⁰² Cf. Maastricht/GL (1997), § 14 s. ; DANKWA et al., Maastricht (1998), 720 ss ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 21 s. Cf. aussi : CHAPMAN, *Monitoring* (1998), 5.

¹⁵⁰³ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 1.

¹⁵⁰⁴ Cf. GALLEY, *Mondialisation* (2006), 431 s.

¹⁵⁰⁵ ACEDH *Thlimmenos [GC]*, § 44 : « La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues (...). Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes ». Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 383. Voir : Avis CPJI *Ecoles minoritaires en Albanie*, p. 19.

mi-chemin entre la question de la titularité et celle de la portée du droit, se retrouve également au sein des droits de la « première génération »¹⁵⁰⁶, il n'en demeure pas moins que l'apport de l'égalité substantielle et de sa fonction égalisatrice, qui se nourrit justement des différences de situation et souhaite partiellement les aplanir ou les mitiger, rend cette caractéristique plus prononcée au niveau de nombreux droits de la « deuxième génération ».

2. Illustration

Plus concrètement, un agriculteur – en parfaite santé, propriétaire d'un terrain fertile lui procurant, à lui et à sa famille, suffisamment de denrées pour se nourrir adéquatement et, de surcroît, pour gagner un pécule sur les recettes de la vente des excédents – n'invoquera, en règle générale, son droit à l'alimentation que dans l'optique de contrer des immixtions de l'Etat qui risqueraient de le priver de ses terres fertiles¹⁵⁰⁷, de lui imposer des méthodes de production moins effectives ou de lui confisquer une part de ses fruits (« *to respect* »)¹⁵⁰⁸. Selon les circonstances, cet agriculteur pourrait aussi se plaindre de ce que l'Etat ne le protège pas convenablement contre les atteintes en provenance de tierces parties, p. ex. lorsqu'un concurrent plus agressif s'accapare illicitement la majeure partie de l'eau destinée à irriguer ses champs. Ou bien lorsque l'Etat n'intervient pas face à des multinationales qui, tirant profit de la dépendance économique des agriculteurs de la région, leur imposent contractuellement de procéder à des monocultures non agro-alimentaires, par exemple de cultiver des fleurs, ce qui a pour effet de faire grimper les prix sur des aliments essentiels et, par là-même, de diminuer et le revenu réel de l'agriculteur et sa capacité à s'auto-provisionner en aliments adéquats (« *to protect* »)¹⁵⁰⁹.

Il en ira tout autrement de la personne démunie et vulnérable, sous-alimentée et chroniquement malade, qui habite dans un bidonville dépourvu d'eau (courante) salubre et d'un marché voisin disposant de denrées à des prix

¹⁵⁰⁶ En théorie, p. ex., tout un chacun peut se prévaloir de sa liberté religieuse pour manifester ses différentes convictions. En pratique, et cela coule de source, une enseignante portant le foulard islamique, une écolière et ses parents, un croyant pratiquant ou un membre du clergé s'appuieront cependant sur différents aspects de cette liberté. Placés dans des situations et des rôles sociaux souvent divergents, ces personnes ne verront ainsi leurs prétentions, qui pourront elles aussi varier, pas abordées de la même manière, ce constat étant inhérent à tout exercice casuistique.

¹⁵⁰⁷ En passant, cet exemple montre que l'exercice de la garantie de la propriété, du droit à l'alimentation, voire même du droit au logement, si l'agriculteur avait été exproprié et avait dû quitter son foyer, ne se solde pas nécessairement par une pesée d'intérêts conflictuel, mais peut donner lieu à renforcement mutuel.

¹⁵⁰⁸ Cf. ALSTON / EIDE, *Right to Food* (1988), 251 ; EIDE, *Seuil* (1989), 47 ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 16.

¹⁵⁰⁹ Exemple tiré de SHUE, *Basic Rights* (1996), 41 ss. Il y a lieu de mettre en évidence que les violations des droits de l'Homme ne dérivent pas uniquement de l'Etat, mais que des groupes de personnes puissants pouvaient également opprimer et brutaliser de larges nombres d'individus. JHABVALA, *Context* (1984), 168 ; YAMIN, *Mirror* (2005), 1230.

abordables¹⁵¹⁰. Prioritairement, ce titulaire du droit à l'alimentation requerra donc, entre autres, que l'Etat crée le cadre légal, matériel et infrastructurel approprié, lui permettant de mener une existence digne et indépendante, à travers laquelle il pourra se procurer sa nourriture et sa boisson. L'Etat pourra et / ou devra, notamment, raccorder son bidonville au réseau urbain d'eau potable ou forer un puits salubre ; intégrer la personne dans un programme d'encadrement et d'aide au travail ; lui assigner un lopin de terre productif et lui fournir les informations et l'assistance technique nécessaires pour qu'il maîtrise le métier, et ainsi de suite. Dans l'intervalle, l'Etat devra lui fournir, directement ou indirectement (coupons alimentaires, sécurité sociale, distribution directe de nourriture, etc.), les moyens de subsistance minimum (« *to fulfil* »)¹⁵¹¹. Nous le voyons donc : la titularité de ce droit à la subsistance et, du même coup, à l'existence¹⁵¹² appartient à toute personne physique, mais les facettes de ce droit seront et pourront être utilement invoquées en fonction du cas particulier, ce qui nous amène au point relatif à sa portée.

3. L'apanage de certains groupes ?

Les observations et commentaires faits ci-avant nous fournissent l'occasion de réfuter, cette fois-ci sous l'angle de leur nature¹⁵¹³, la thèse selon laquelle les droits économiques, sociaux et culturels ne seraient en réalité destinés qu'à bénéficier à certains groupes de personnes, à accomplir une sorte de « privatisation des droits de l'Homme »¹⁵¹⁴.

a. Le rétablissement d'un équilibre

Premièrement, la volonté de garantir des droits de l'Homme concrets et efficaces et de les ancrer dans la « vraie vie », volonté qui sous-tend l'idée d'égalité substantielle, peut donner lieu à des mesures de justice distributive, voire même correctrices. Toutefois, ces mesures temporaires de protection ou d'« *affirmative action* », ainsi que les mesures protégeant, de façon plus ciblée, les groupes socialement et économiquement défavorisés ont pour but de rétablir un équilibre longtemps troublé¹⁵¹⁵, respectivement d'empêcher que des groupes sociaux plus influents ou agressifs ne dérangent ce dernier, d'où par exemple l'existence de lois protectrices du locataire ou du travailleur¹⁵¹⁶. Elles peuvent aussi tenter d'en compenser les effets dévastateurs à travers des

¹⁵¹⁰ Cf., pour l'amalgame des difficultés qui accompagnent la sous-alimentation et qui la perpétuent : EIDE, Alimentation (1999), § 13 ss ; ZIEGLER, Alimentation (2002), 21 ss.

¹⁵¹¹ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13. Cf. ROBERTSON Robert E., Measuring (1994), 708.

¹⁵¹² Cf. ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 249.

¹⁵¹³ Cf. *supra* concernant la problématique de l'universalité des droits sociaux.

¹⁵¹⁴ BOSSUYT, Distinction (1975), 792 ; CRANSTON, Supposed (1967), 51 ; GUSY, Injusticiables (2003), 36, citant les ouvriers, les familles, les femmes et les enfants ; ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 5 ss.

¹⁵¹⁵ Cf. FLAUSS, Discrimination positive (1998), 418 ; FORBES, Opportunity (1992), 140.

¹⁵¹⁶ EIDE, Comments (1995), 79 ; SCHÖNLE, Liberté contractuelle (1991), 74 & 77 ss.

mesures d'aide aux personnes les plus défavorisées ou marginalisées. Aussi sied-il de rappeler que « les mesures spéciales prises à la seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes (...) ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination (...), à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes (...) différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient »¹⁵¹⁷.

b. Les droits civils sont aussi concernés

Deuxièmement, s'il est vrai que les droits dans le travail s'adressent en priorité aux travailleurs présents, passés ou potentiels, nous trouvons, à l'instar de GUSY, cet argument d'autant plus discutable que le même scénario est susceptible de se produire par rapport à des droits civils. Dans sa fonction individuelle (et non dans sa dimension institutionnelle), la liberté de la presse ne bénéficie en effet qu'à une catégorie spécifique de personnes. En revanche, le droit à la santé est accordé à tout être humain¹⁵¹⁸.

c. Des droits immergés, mais ouverts à tous

Troisièmement, les catégories sociales que visent à protéger certains droits sociaux sont souvent si larges qu'elles peuvent englober une bonne partie de l'humanité : la protection du travailleur s'adresse tant au travailleur actuel, dépendant ou indépendant, qu'au travailleur potentiel, auquel un droit d'accès est conféré et au travailleur sortant, certains droits de l'Homme le protégeant contre le licenciement abusif et d'autres pratiques incompatibles avec la dignité humaine ; le droit à l'éducation comprend tant l'éducation des enfants que la formation continue et l'idée très à la mode du « *life-long learning* »¹⁵¹⁹, et ainsi de suite. Pour reprendre l'exemple des droits des travailleurs, il ne s'agit en réalité pas de droits propres à une caste ou catégorie particulière de personnes, mais au contraire de droits dans le milieu du travail, que n'importe quelle personne pourra faire valoir lorsqu'elle se trouvera dans la situation de vouloir ou devoir travailler¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁷ Cf. art. 1^{er} §4 CEDR. Voir aussi : CPDH, Comité (1996), 11. Voir aussi, au niveau de l'OIT : LAVIEC, OIT (1991), 65 ; VALTICOS, Normes (1971), 719.

¹⁵¹⁸ Gusy, Injusticiabilité (2003), 36.

¹⁵¹⁹ Cf. la Communication de la Commission des Communautés européennes, Réaliser un espace européen de l'éducation et de la formation tout au long de la vie, du 21 novembre 2001, in : (COM(2001) 678 final).

¹⁵²⁰ La distinction anglaise entre « *rights at work* » (droit au (lieu de) travail) et « *right to work* » (droit (d'accès) au travail) et « *workers' rights* » (droits réservés à une catégorie de personnes) rend mieux l'argument. Voir : BELLACE, Déclaration (2001), 274 : « The rights are not 'worker rights' but 'rights at work' ; that is, they are rights that all persons possess by virtue of being human, and they are human rights with particular applicability at work ». Cf. BLÜTHNER, Arbeit (2004), 206 s. ;

d. Des droits individuels

Quatrièmement, la protection particulière de certaines catégories sociales n'aboutit nullement à transformer des droits individuels en des droits collectifs. Si des approches collectives peuvent souvent mieux cerner ou résoudre une problématique, et si une décision ou constatation d'un organe de protection des droits de l'Homme produit fréquemment des effets qui vont au-delà du cas d'espèce¹⁵²¹, il n'en demeure pas moins que ce sont les individus qui se trouvent privés d'éducation, qui meurent de faim ou ne disposent pas des services essentiels ; ce sont donc ceux-ci qui sont directement touchés par une situation non conforme aux droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme¹⁵²².

c) La portée

Le noyau ou « *minimum core* » du droit à l'alimentation est constitué par le droit d'être à l'abri de la faim et exige que chaque personne ait « accès à un minimum de nourriture indispensable, qui soit suffisante, adéquate sur le plan nutritionnel et salubre »¹⁵²³. Si la réalisation du noyau du droit à l'alimentation permet à une personne de survivre dans un semblant de dignité et de viabilité, elle ne saurait être confondue avec le droit à l'alimentation « intégral »¹⁵²⁴, qui présuppose que l'alimentation corresponde aux critères de la disponibilité (durable), de l'accessibilité (physique comme économique) et de l'acceptabilité (qualitative et culturelle)¹⁵²⁵.

VALTICOS, Normes (1971), 695 : « ... l'Organisation ne se limite pas à la protection des travailleurs proprement dits, mais elle embrasse l'ensemble des êtres humains dans leurs rapports avec le travail ».

¹⁵²¹ ALSTON, Petition (1995), 141.

¹⁵²² ALSTON, Petition (1995), 128.

¹⁵²³ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 14. Voir : ALSTON, Food (1984), 22 ; BARTH EIDE / KRACHT, Food (2005), 107 ; BREMS, Universality (2001), 466 ; TOMASEVSKI, Indicators (1984), 151 ; TOMASEVSKI, Justiciabilité (1995), 229 : « Ce niveau minimum découle de la primauté conférée au droit à la vie. Les obligations des Etats qui leur 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 ».

¹⁵²⁴ Cf. l'OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 6 : « Le droit à une nourriture suffisante est réalisé lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec d'autres, a physiquement et économiquement accès à tout moment à une nourriture suffisante ou aux moyens de se la procurer. Le droit à une nourriture suffisante ne doit donc pas être interprété dans le sens étroit ou restrictif du droit à une ration minimum de calories, de protéines ou d'autres nutriments spécifiques. Il doit être réalisé progressivement ». Cf. ALSTON, International Law (1988), 167 ; COTTRELL / GHAI, Courts (2004), 63 ; ROBERTSON Robert E., Food (1993), 452.

¹⁵²⁵ Cf. : FAO, Sommet mondial de l'Alimentation du 13 novembre 1996, Plan d'action, § 1 : « La sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active ». COTTRELL / GHAI, Courts (2004), 64.

1. La disponibilité

L'adéquation de la nourriture dépend en large partie de sa disponibilité. Or, la nourriture faisant partie des besoins les plus élémentaires de la personne humaine, le droit à l'alimentation ne se satisfera pas d'une disponibilité passagère ou sporadique, mais nécessitera une véritable durabilité (« *Nachhaltigkeit* »)¹⁵²⁶, émanation du principe de la sécurité alimentaire¹⁵²⁷. Concrètement, la disponibilité de nourriture « vise les possibilités soit de tirer directement son alimentation de la terre ou d'autres ressources naturelles [p. ex. halieutiques], soit de disposer de systèmes de distribution, de traitement et de marché opérants capables d'acheminer les produits alimentaires du lieu de production à l'endroit où ils sont nécessaires en fonction de la demande »¹⁵²⁸. Cette notion sert de plus à évaluer « la suffisance alimentaire à l'intérieur d'un cadre géographique et démographique donné, en mettant en rapport la quantité de nourriture qui y est concrètement prévalente avec la proportion et les besoins nutritionnels de la population correspondante »¹⁵²⁹.

2. L'accessibilité

De vastes études au sujet du fléau de la famine et de la malnutrition, en particulier dans les pays en développement, mais aussi dans les milieux urbains des pays industrialisés, ont fini par révéler que « la cause du problème de la faim et de la malnutrition n'est pas le manque de nourriture mais le fait que de vastes segments de la population mondiale n'ont pas accès à la nourriture disponible », dont les quantités ont même augmenté au fil des ans¹⁵³⁰. Comme nous l'avons vu précédemment, le critère de l'accessibilité se laisse subdiviser en un volet physique et en un volet économique¹⁵³¹, auquel

¹⁵²⁶ Cf. KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 305 ; SOMA, *Alimentation* (2010), 59 ss.

¹⁵²⁷ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 7. EIDE, *Alimentation* (1999), § 60, définit la sécurité alimentaire comme la « possibilité pour chacun d'avoir accès à tout moment à la nourriture dont il a besoin pour mener une vie saine et active. Atteindre la sécurité alimentaire, c'est faire en sorte qu'une nourriture suffisante soit disponible, que l'approvisionnement soit relativement stable et que ceux qui en ont besoin puissent s'en procurer ».

¹⁵²⁸ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 12.

¹⁵²⁹ SOMA, *Alimentation* (2010), 41.

¹⁵³⁰ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 5 ; BRAND, *Food* (1998), 6 s. ; COTTRELL / GHAI, *Courts* (2004), 64 ; EIDE, *Alimentation* (1999), § 33 ; EIDE, *Food* (2002), 29, qui ajoute : « Those who are chronically poor do not necessarily get more to eat even if global or national production goes up. It is futile to approach the problem of the right to food primarily from the point of view of food production at aggregate global or national levels » ; TOMASEVSKI, *Indicators* (1984), 151 : « there is sufficient food produced globally to prevent starvation ; yet, access to food (access to land to produce it or access to work to earn it) does not follow requirements of human needs, but those of the power structure ».

¹⁵³¹ EIDE, *Food* (2002), 28.

peut, le cas échéant, s'ajouter un volet juridique, lorsqu'une réglementation s'oppose à l'accès aux biens ou services considérés¹⁵³².

a. L'accessibilité physique

Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dont les interprétations peuvent être qualifiées d'officielles, d'authentiques ou d'« *authoritative* »¹⁵³³, l'accessibilité physique « signifie que chacun, y compris les personnes physiquement vulnérables (...) doit avoir accès à une nourriture suffisante », l'accent étant à juste titre placé sur les personnes durablement ou passagèrement marginalisées ou vulnérabilisées tant par les aléas de la vie que par des catastrophes naturelles¹⁵³⁴. Soit les personnes disposent donc d'un lopin de terre ou d'une autre ressource qui leur permet de produire leur nourriture et d'y accéder directement, soit elles devront être à même, en parcourant une distance raisonnable jusqu'au prochain (super-) marché ou à travers un mécanisme ou service accessible, de se procurer ladite alimentation¹⁵³⁵.

b. L'accessibilité économique

Quant à l'accessibilité économique à la nourriture, elle « signifie que les dépenses d'une personne ou d'un ménage consacrées à l'acquisition des denrées nécessaires pour assurer un régime alimentaire adéquat soient telles qu'elles n'entravent pas la satisfaction des autres besoins élémentaires », des programmes spéciaux devant, si de besoin, être instaurés à la faveur des groupes socialement défavorisés, notamment des personnes sans terre¹⁵³⁶.

3. L'acceptabilité

Au moment de rédiger son Observation générale n° 12, le Comité n'avait pas encore assigné une position autonome au critère de l'acceptabilité, même si ce dernier transparait dans plusieurs de ses paragraphes. Comme le feront apparaître les observations générales subséquentes, dont la rigueur – il est vrai

¹⁵³² Au vu de la violation flagrante qu'une telle barrière juridique entraînerait en matière de droit à l'alimentation, nous n'estimons pas devoir y traiter en l'occurrence, ce d'autant moins que le Comité du Pacte ONU I ne s'en sert pas explicitement.

¹⁵³³ ALSTON, Arena (1998), 4 s. ; EIDE, Alimentation (1999), § 45 ; SEPULVEDA, Nature (2003), 88. Une interprétation est perçue comme « *authoritative* » lorsque l'organe qui y procède bénéficie de légitimité. Selon FRANCK, Legitimacy (1990), 24 : « Legitimacy is a property of a rule or rulemaking institution which itself exerts a pull toward compliance on those addressed normatively because those addressed believed that the rule or institution has come into being and operates in accordance with generally accepted principles of right process ». A notre avis, les Comités d'experts onusiens et autres comités d'experts indépendants bénéficient d'une telle légitimité, qui confère à leurs observations une autorité morale, voire juridique considérable. Cette opinion est partagée par : SEPULVEDA, Nature (2003), 110, laquelle souligne toutefois que le Comité pourrait encore augmenter sa légitimité en améliorant son *modus operandi*.

¹⁵³⁴ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13.

¹⁵³⁵ Voir par ex. SOMA, Alimentation (2010), 47 ss.

¹⁵³⁶ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 13. Cf. EIDE, Food (2002), 28. Voir: BLUEMEL, Water (2004), 964 ; SOMA, Alimentation (2010), 49 ss.

– laisse encore à désirer, la notion d’acceptabilité peut être divisée en deux sous-critères : celui de l’acceptabilité qualitative ou qualité, et celui de l’acceptabilité culturelle.

a. L’acceptabilité qualitative

Fait partie du « contenu essentiel du droit à une nourriture suffisante » la « disponibilité de nourriture exempte de substances nocives (...), en quantité suffisante et d’une qualité propre à satisfaire les besoins alimentaires de l’individu »¹⁵³⁷. Rentrant dans le champ d’activité de la FAO¹⁵³⁸ et de l’OMS, ainsi que dans celui d’autres organismes internationaux, la détermination du critère qualitatif fait appel à des notions scientifiquement vérifiables et calculables. Sans donc s’immerger dans les détails techniques et parfois évolutifs au gré de l’avancement de la science (par exemple, concernant le nombre de calories nécessaires), cette tâche étant justement laissée aux Agences spécialisées, le Comité du Pacte ONU I précise que « le régime alimentaire dans son ensemble doit contenir une combinaison de nutriments nécessaires pour assurer la croissance physique et mentale, le développement et la subsistance de l’individu, ainsi qu’une activité physique, conformément aux besoins physiologiques de l’être humain à tous les stades du cycle de vie et en fonction du sexe et de la profession »¹⁵³⁹.

b. L’acceptabilité culturelle

Outre la qualité objective, savoir la salubrité et la valeur nutritionnelle, de la nourriture consommée, la nourriture doit être acceptable sur le plan culturel, l’adéquation de la nourriture étant dans « une grande mesure déterminée par les conditions sociales, économiques, culturelles, climatiques, écologiques et autres » d’une région¹⁵⁴⁰. « Dans toute la mesure du possible », il faut donc également tenir compte « des valeurs subjectives, n’ayant rien à voir avec la nutrition, qui s’attachent aux aliments et à la consommation alimentaire, ainsi que des préoccupations du consommateur avisé quant à la nature des approvisionnements alimentaires auxquels il a accès »¹⁵⁴¹. SOMA rappelle à ce titre que, depuis toujours, « les populations humaines se sont distinguées par leur alimentation en fonction de leur phénotype, de leurs traditions

¹⁵³⁷ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 8 & 10. Cf. aussi : EIDE, *Alimentation* (1999), 64 ; SOMA, *Alimentation* (2010), 52 s. : « acceptabilité physiologique des denrées alimentaires ».

¹⁵³⁸ En effet, l’Observation générale est en quelque sorte le fruit du Sommet mondial sur l’alimentation, au cours duquel les Etats membres de la FAO « mandatèrent » le Comité du Pacte ONU I de préciser le contenu du droit à l’alimentation : Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale et son Plan d’action, du 13-17 novembre 1996, (FAO doc. W3613/F), § 61, objectif 7.4. Cf. OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 2 ; EIDE, *Alimentation* (1999), § 32 ; VILLAN DURAN, *Food* (2005), 457.

¹⁵³⁹ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 9.

¹⁵⁴⁰ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 7.

¹⁵⁴¹ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 11. SOMA, *Alimentation* (2010), 44 s.

alimentaires, de leur appartenance géographique, tribale, religieuse, culturelle », et de certains interdits et tabous alimentaires¹⁵⁴².

Selon VIDAR, la notion d'acceptabilité culturelle reconnaît que les individus puissent avoir certaines préférences et coutumes alimentaires qui varient en fonction de leur religion ou mode de vie, cette reconnaissance découlant implicitement de la dignité et de l'autonomie de chaque individu¹⁵⁴³. Garante de l'universalité des droits économiques, sociaux et culturels, de l'unité dans la diversité, l'acceptabilité culturelle illustre aussi que le droit à l'alimentation ne se limite ni au droit d'être à l'abri de la faim¹⁵⁴⁴, ni à un droit hypothétiquement intermédiaire à la satisfaction de ses besoins (physiologiques) nutritionnels, mais qu'il s'agit – à l'instar, par exemple, du droit à la santé¹⁵⁴⁵ ou du droit au logement¹⁵⁴⁶ – d'un droit complexe qui demande une approche holistique, en plus d'entremêler le bien-être socio-culturel avec le confort corporel.

d) Les obligations correspondantes de l'Etat

Comme le dénotent KÄLIN et KÜNZLI, c'est seulement à travers la lecture conjointe de la grille qualitative et de la grille des trois strates que l'on parvient à apprécier le contenu concret du droit à l'alimentation. La grille qualitative n'indiquant pas *sponte sua* quelle est la nature des obligations étatiques¹⁵⁴⁷ correspondant aux différentes composantes du droit à une nourriture suffisante, cet élément est éclairci par la seconde grille d'analyse, qui définit également dans quelle mesure et selon quelles modalités les obligations devront être remplies¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴² SOMA, Alimentation (2010), 55 ss.

¹⁵⁴³ VIDAR, Food (2005), 154 : « Obviously, inherent in the dignity and autonomy of individuals is the opportunity to make decisions about what to eat ». Illustrent ses propos, l'auteur déplore qu'il existe « abundant anecdotal evidence of instances where international aid provided pork to Muslims and beef to Hindus ».

¹⁵⁴⁴ *Contra* : SUCHARITKUL, Food (1994), 367, qui omet notamment l'aspect qualitatif du droit à l'alimentation : « A person who is not hungry or is free from hunger may be regarded as enjoying his right to adequate food ».

¹⁵⁴⁵ OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 9 : « La notion du 'meilleur état de santé susceptible d'être atteint' (...) repose à la fois sur la situation biologique et socioéconomique de chaque individu au départ et sur les ressources dont dispose l'Etat ». Voir aussi : MONTGOMERY Jonathan, Health (1992), 186 ss.

¹⁵⁴⁶ Comme le rappelle le CPDH, Comité (1996), 19, le droit à un logement suffisant « va bien au-delà des idées restrictives selon lesquelles il s'agit simplement du droit à un abri ». Voir aussi : LING, Bail (2006), 654.

¹⁵⁴⁷ Dans le cadre de la présente étude, l'on s'arrêtera aux obligations étatiques, sans mentionner les nombreux autres obligataires. Si, à titre d'exemple, le droit à l'alimentation entraîne aussi des devoirs pour les individus et les entreprises, notamment celui de ne pas surconsommer ni gaspiller, l'ordre international actuel fait en sorte que l'ensemble des obligations sont, en règle générale, canalisées à travers l'Etat, qui demeure l'ultime responsable. Cf. ALSTON, International Law (1988), 173 ; ANDRE / DUTRY, Responsabilité (1999), 60 s.

¹⁵⁴⁸ KÄLIN / KÜNZLI, Menschenrechtsschutz (2005), 305 : « Wo genügend Nahrung verfügbar ist und der Zugang zu ihr nachhaltig sichergestellt wird, ist das Recht auf Nahrung voll realisiert. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass die Vertragsstaaten verpflichtet wären, Privatpersonen unbeschränkt

1. « To respect »

L'obligation de respecter le droit à l'alimentation impose aux Etats « de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver quiconque de cet accès »¹⁵⁴⁹. En d'autres termes, les Etats doivent respecter la liberté et l'autonomie nécessaires à chaque individu afin de garantir sa propre ration de nourriture suffisante¹⁵⁵⁰. Pour ce faire, ils s'interdisent de s'immiscer arbitrairement dans la jouissance des ressources qui se trouvent sous le contrôle légitime desdits individus, qu'il s'agisse de leur lopin de terre cultivé, de leur force de travail et des revenus en découlant ou des liens sociaux de solidarité qui leur permettent de satisfaire leurs besoins¹⁵⁵¹. L'effectivité du respect du droit à une nourriture suffisante, à savoir le respect de l'accès d'ores et déjà existant à de la nourriture adéquate, dépendra donc en large partie du respect parallèle d'autres droits de l'Homme, tels que le droit au travail, la liberté économique, la garantie de la propriété ou le droit au logement¹⁵⁵². GOLAY précise que l'obligation de respecter le droit à l'alimentation est essentiellement une obligation d'abstention, que les Etats sont ainsi tenus de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver quiconque de son accès préexistant à l'alimentation¹⁵⁵³. Quant au pendant international de cette obligation, il exige notamment des Etats de « s'abstenir en tout temps d'imposer des embargos sur les produits alimentaires ou des mesures analogues mettant en péril, dans d'autres pays, les conditions de la production de vivres et l'accès à l'alimentation »¹⁵⁵⁴, ou bien de s'interdire d'adopter des mesures commerciales dont la conséquence serait d'anéantir les moyens de subsistance ou les parcelles d'autogestion, voire d'autarcie alimentaire, d'un

Nahrung zur Verfügung zu stellen oder dass sie dieses Recht verletzen, falls dieser Idealzustand nicht erreicht wird. Vielmehr ergibt sich der konkrete Inhalt des Rechts auf Nahrung erst aus der Verknüpfung der beiden Elemente mit den entsprechenden Verpflichtungsschichten dieser Garantie ».

¹⁵⁴⁹ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15.

¹⁵⁵⁰ EIDE, Alimentation (1999), § 52 a) : « L'Etat doit (...) respecter les ressources de l'individu, sa liberté de trouver du travail de son choix et d'utiliser au mieux ses connaissances, et la liberté d'agir comme il l'entend et d'utiliser les ressources nécessaires – seul ou en association avec d'autres – pour satisfaire ses besoins » ; EIDE, Food (2002), 36 s. ; KÄLIN / KÜNZLI, Menschenrechtsschutz (2005), 305 : « Unterlassungspflichten aus dem Recht auf Nahrung gebieten den Staaten, (1) den privaten Zugang zu Nahrung zu respektieren, und verbietet (2) die Zerstörung der Nahrungsmittelinfrastruktur ».

¹⁵⁵¹ ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 251 ss ; EIDE, Comments (1995), 78 s. ; EIDE, Food (2002), 36 s. ; EIDE, Future Protection (1993), 188 ; EIDE, Threshold (1989), 37 ; EIDE, Human Rights (2001), 23 s. ; EIDE, Seuil (1989), 45 : « L'obligation de respecter veut que l'Etat, et par conséquent ses organes et ses agents, s'abstiennent d'agir de manière à violer l'intégrité de l'être humain ou à restreindre sa liberté. Celle-ci comprend aussi le droit pour l'individu d'utiliser les ressources matérielles à sa disposition, de la manière qu'il jugera la mieux à même de satisfaire ses besoins essentiels » ; HUNT, Reclaiming (1996), 31. Voir aussi : EIDE, Alimentation (1999), § 65.

¹⁵⁵² EIDE, Adequate (2001), 140-148 ; KALLMAN, Food (2004), 6 ; ROBERTSON Robert E., Food (1993), 453 s. ; TOMASEVSKI, Food (1995), 117.

¹⁵⁵³ GOLAY, Alimentation (2009), 104.

¹⁵⁵⁴ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 37. Cf. aussi l'OG 8/1997 (Pacte ONU I) ; SEPULVEDA, Protocol (2006), 281.

autre Etat¹⁵⁵⁵. Cette même obligation vaut bien entendu au niveau multilatéral, lorsque les Etats agissent d'accord ou qu'ils déterminent les politiques d'une organisation internationale à laquelle des tâches ou des compétences ont été dévolues¹⁵⁵⁶.

A l'évidence, cette obligation de s'abstenir s'étend également aux actions belligérantes, dont ni le but ni le résultat ne doivent aboutir à affamer la population civile ou des autres non-combattants. Des actes par lesquels il serait fait défense de fournir de l'aide alimentaire à des personnes qui, d'elles-mêmes, ne sont pas ou plus en mesure d'y accéder librement ou de leurs propres forces, la pose de mines terrestres afin de limiter les surfaces cultivables, la réquisition sans compensation de produits alimentaires ou l'expropriation de terres arables peuvent, en sus de constituer une violation du droit à l'alimentation, également tomber sous le coup du droit international humanitaire¹⁵⁵⁷.

2. « To protect »

Au titre de l'obligation de protéger, le droit à l'alimentation intime à l'Etat de « veiller à ce que des entreprises ou des particuliers ne privent pas des individus de l'accès à une nourriture suffisante »¹⁵⁵⁸. Tant au niveau législatif que dans la pratique administrative, il incombera, partant, à l'Etat de lutter contre le commerce d'aliments frelatés ou contre leur vente à des prix abusifs¹⁵⁵⁹ ; il devra adopter des lois sur la protection des consommateurs, combattre des comportements contraires à la bonne foi dans les affaires, dont les effets nuiraient à la capacité des individus de s'autoalimenter, établir des garde-fous dans les rapports contractuels mettant en jeu une partie (économiquement) forte face à une partie plus faible ; encadrer des particuliers qui, à la suite d'une sécheresse, ne parviendraient plus, temporairement, à honorer leurs dettes et devraient vendre leur terrain, entretenir un système judiciaire approprié pour protéger le droit à l'alimentation contre des entraves par des tierces parties, etc.¹⁵⁶⁰. Quant à l'obligation de protéger le droit à

¹⁵⁵⁵ Cf. ALSTON, *International Law* (1988), 172, qui se servait encore de l'ancienne terminologie de SHUE ; EIDE, *Adequate* (2001), 140-148.

¹⁵⁵⁶ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 41.

¹⁵⁵⁷ Art. 8 §2 b) xxv) StR : constitue un crime de guerre le fait « d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie... » ; art. 54 §1 CG/PI et art. 14 CG/PII. Cf. aussi : Avis CIJ *Palestine*, § 133 ss dans lequel la CIJ retient pour la première fois une violation du Pacte ONU I par un Etat (§ 136 ; GROSBOIN, *Ruptures* (2012), 68 s.). Voir : ALSTON, *Food* (1984), 25 s. ; EIDE, *Alimentation* (1999), § 56 ; GOLAY, *Alimentation* (2009), 105 ; KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 305 ss ; VITÉ, *Occupation* (2010), 34 s. ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 25 ss.

¹⁵⁵⁸ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15. NIVARD, *Alimentation* (2012), 251.

¹⁵⁵⁹ EIDE, *Food* (2002), 38. Cf., pour le droit à l'eau : SMETS, *Eau* (2002), 844 s. & 847-850. Voir aussi : DUPONT-RACHIELE et al., *Eau* (2004), 58 ss.

¹⁵⁶⁰ Cf. EIDE, *Alimentation* (1999), § 52 b) : « ... l'Etat doit le protéger contre des tiers plus dominateurs ou plus agressifs – des intérêts économiques plus puissants – par exemple contre la fraude, contre un comportement contraire à l'éthique dans le commerce et les relations contractuelles, et contre la

l'alimentation sur le plan international, les Etats s'efforcent – même si de telles obligations sont moins faciles à réaliser – de s'assurer que le commerce international des sociétés qui se trouvent sous leur juridiction respective ne contribue pas à déséquilibrer de manière substantielle la distribution alimentaire mondiale et de veiller à ce que les entreprises locales, y compris les compagnies transnationales, se conforment à un code éthique minimum affectant leurs activités à l'intérieur comme en dehors du pays¹⁵⁶¹.

3. « To fulfil »

A l'instar des distinctions établies par le Comité du Pacte ONU I dans ses observations générales les plus récentes, nous distinguons entre les sous-obligations de faciliter, de promouvoir et de fournir ou assister.

a. « To facilitate »

Dans son acception « *to facilitate* », l'obligation de mettre en œuvre demande des Etats qu'ils prennent « les devants de manière à renforcer l'accès de la population aux ressources et aux moyens d'assurer sa subsistance, y compris la sécurité alimentaire, ainsi que l'utilisation desdits ressources et moyens »¹⁵⁶². A nouveau, le but ultime de l'engagement pris par l'Etat vise à autonomiser les individus et à leur permettre de (re-) prendre en mains leur propre destinée¹⁵⁶³. Alternativement, lorsque ceux-ci sont d'ores et déjà en mesure de s'autogérer, il s'agira d'assurer la pérennité de leur accès aux moyens leur permettant de se procurer de la nourriture, par exemple à travers l'application de programmes d'aide agricole, voire même par la garantie d'une relative stabilité, ce qui nous fait, selon les circonstances du cas d'espèce, retomber dans le giron de l'obligation de respecter¹⁵⁶⁴.

Par conséquent, l'Etat « se contentera » de créer un cadre légal et institutionnel propice à la réalisation de cet objectif d'autonomie, ainsi que

commercialisation et le dumping de produits dangereux » ; EIDE, Food (2002), 37 ; EIDE, Adequate (2001), 141-148 ; EIDE, Threshold (1989), 37 & 40 ; GOLAY, Alimentation (2009), 107 s. ; KÄLIN / KÜNZLI, Menschenrechtsschutz (2005), 307 : « Staaten stehen daher z.B. unter der Verpflichtung, in Zeiten von Nahrungsmittelknappheit zu verhindern, dass Nahrungsmittel gehortet und anschliessend zu so hohen Preisen verkauft werden, dass die ärmeren Bevölkerungsschichten sich nicht mehr genügend ernähren können ; dafür zu sorgen, dass [Menschen] in privaten Betreuungsverhältnissen (...) ausreichend ernährt werden ; gegen Schädigung der Nahrungsmittelkette durch Private einzuschreiten ; oder gegen soziale Traditionen vorzugehen, wonach in Zeiten von Nahrungsmittelknappheit Frauen weniger Nahrung als Männer erhalten » ; KALLMAN, Food (2004), 6 ; KATROUGALOS, Welfare State (1996), 152 s. ; ROBERTSON Robert E., Food (1993), 454 ; TOMASEVSKI, Food (1995), 117.

¹⁵⁶¹ ALSTON, International Law (1988), 172 ; DAUGAREILH, Responsabilité (2005), 355 ss.

¹⁵⁶² OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15.

¹⁵⁶³ DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 491-494 ; PRONK, Complaints (1995), 4. Voir aussi : EIDE, Alimentation (1999), § 62 ; SOMA, Alimentation (2010), 43. Concernant le rôle joué par les syndicats à ce titre : DCEDS (RC 26/2004, fond), *SAGES c. France*, § 37.

¹⁵⁶⁴ GOLAY, Alimentation (2009), 109 ; KALLMAN, Food (2004), 6 s. ; KÜNNEMANN, Comments (1995), 128 ; ROBERTSON Robert E., Food (1993), 454 ; TOMASEVSKI, Food (1995), 117.

d'adopter des mesures positives ciblées afin d'assister les personnes¹⁵⁶⁵. Les mesures, dont la forme concrète est presque entièrement définie par l'Etat, pourront entre autres consister à améliorer la productivité des cultures en indiquant aux agriculteurs des techniques et méthodes de production plus efficaces ; à aider les personnes concernées à développer des politiques de commercialisation et de consommation plus rationnelles, ce grâce à des services comme l'éducation, les progrès de la science, les micro-crédits¹⁵⁶⁶, la gestion écologique des déchets ; à redistribuer les ressources productives, lorsqu'elles ont été – notamment ensuite d'un régime ségrégationniste (apartheid)¹⁵⁶⁷ – si inéquitablement réparties qu'elles font obstacle à la jouissance de leur droit à l'alimentation par un nombre substantiel de personnes ; à instaurer une taxation fiscale progressive ; à dispenser des subventions, etc.¹⁵⁶⁸.

b. « To promote »

Le contenu précis de l'obligation de promouvoir le droit à l'alimentation, qui n'apparaissait pas encore dans l'Observation générale n° 12 du Pacte ONU I, est, elle aussi, largement déterminée par les choix politiques de chaque Etat. Pour autant que les mesures promotionnelles visent délibérément à encourager et réaliser le droit à l'alimentation, qu'elles sont raisonnables et effectives, elles pourront, partant, revêtir les habits juridiques les plus bariolés. Il pourra, par exemple, s'agir de campagnes publicitaires tendant à sensibiliser les particuliers aux problèmes du gaspillage de ressources et aux moyens pour y remédier. Les campagnes alimentaires dans les écoles pourront éduquer les enfants à s'alimenter sainement, cet aspect du droit à la nourriture pouvant être complété par la dispense de repas équilibrés au sein des écoles pour faciliter ce droit¹⁵⁶⁹. Enfin, l'obligation de promouvoir pourra tout aussi bien s'axer sur l'encouragement à la recherche dans des domaines nutritionnels, environnementaux, développementaux ou autres, comme elle pourra mettre en jeu de vastes programmes de redistribution des richesses ou de changement des mentalités¹⁵⁷⁰.

¹⁵⁶⁵ EIDE, *Food* (2002), 38 s.

¹⁵⁶⁶ GALLEY, *Mondialisation* (2006), 433 : « ... les expérimentations de micro-crédit qui ont été initiées dans les pays en développement ont résolument choisi d'encadrer et de dynamiser par la législation des pratiques informelles de financement. C'est ce qu'on appelle aussi l'insertion par l'activité économique ».

¹⁵⁶⁷ Cf. EIDE, *Alimentation* (1999), § 69.

¹⁵⁶⁸ ALSTON / EIDE, *Right to Food* (1988), 255 s. ; BUDLENDER, *Millennium* (1999), 5 ; EIDE, *Adequate* (2001), 142-148 ; TOMASEVSKI, *Food* (1995), 117. Voir, pour le droit à l'eau : SMETS, *Eau* (2002), 844 s. & 847-850.

¹⁵⁶⁹ Cf. KALLMAN, *Food* (2004), 6 s.

¹⁵⁷⁰ Cf., à titre d'exemples : Obs.fin. (CDE), *Mongolie* (2005), § 43 s. ; Obs.fin. (CDE), *Albanie* (2005), § 54 s. ; Obs.fin. (CDE), *Belize* (1999), § 24 ; Obs.fin. (CDE), *Thaïlande* (1998), § 24. EIDE, *Food* (2002), 38 s.

c. « To provide »

Lorsque des groupes, en particulier des groupes vulnérables, ne sont – temporairement ou durablement – pas en mesure de satisfaire leurs besoins élémentaires en nourriture, l’Etat est subsidiairement tenu pour responsable de leur fournir, directement ou indirectement, les denrées et l’eau indispensables¹⁵⁷¹. Il s’agit là, comme nous savons, d’une obligation de caractère immédiat¹⁵⁷². Le Comité du Pacte ONU I précise à ce sujet : « [C]haque fois qu’un individu ou un groupe se trouve, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans l’impossibilité d’exercer son droit à une nourriture suffisante par les moyens dont il dispose, l’Etat a l’obligation de faire le nécessaire pour donner effet directement à ce droit (distribuer des vivres). Il a la même obligation envers les victimes de catastrophes, naturelles ou autres »¹⁵⁷³. A nouveau, soulignons-le, un Etat ne devra fournir de l’aide directe qu’aux groupes (en général, quantitativement restreints) de personnes marginalisées et vulnérables qui ne parviennent objectivement pas ou plus à survenir à leurs besoins essentiels et passent à travers les maillons du système de sécurité sociale¹⁵⁷⁴. De surcroît, une aide directe, mais, en principe, de nature passagère et subsidiaire, devra être dispensée aux victimes de catastrophes de tout genre. Qui plus est, l’aide exigible consistera à satisfaire le contenu essentiel de chaque droit¹⁵⁷⁵, ce qui n’empêchera toutefois pas l’Etat de garantir une protection plus étendue¹⁵⁷⁶. Pour ce qui est de l’obligation

¹⁵⁷¹ EIDE, Food (2002), 31 ; GOLAY, Alimentation (2009), 110, qui mentionne en premier lieu les enfants seuls et les détenus ; KÜNNEMANN, Comments (1995), 128 ; ROBERTSON Robert E., Food (1993), 454 ; SMETS, Eau (2002), 844 s. & 847-850 ; SOMA, Alimentation (2010), 43 ; TOMASEVSKI, Food (1995), 117. Voir aussi : DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 491-494, qui s’opposent à une telle obligation.

¹⁵⁷² KÄLIN / KÜNZLI, Menschenrechtsschutz (2005), 307, l’obligation comprenant, au besoin, celle de demander de l’aide humanitaire à la communauté internationale ; NIVARD, Alimentation (2012), 251 s.

¹⁵⁷³ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15. Comp. les obligations découlant de l’art. 27 §2 CDE ; cf. EIDE, Adequate (2001), 138 s. ; TOMASEVSKI, Indicators (1984), 148.

¹⁵⁷⁴ EIDE, Adequate (2001), 145 ss ; EIDE, Food (2002), 34 & 39 s. Cf. DCEDS (RC 48/2008, fond), CEDR c. Bulgarie, § 38 s. : selon l’art. 13 par. 1 CSER, le « droit à l’assistance sociale constitue un droit individuel d’accès à l’assistance sociale dès lors que l’une des conditions premières pour en bénéficier est remplie, ce qui est le cas lorsque l’intéressé n’a pas d’autre moyen de se procurer un revenu minimum conforme à la dignité humaine. Les Etats peuvent établir un lien entre l’accès à ce droit et l’empressement à rechercher un emploi ou à suivre une formation professionnelle ».

¹⁵⁷⁵ Voir, cependant : EIDE, Human Rights (2001), 27 : « The immediate obligations of states under Article 2 imply that countries with more resources have a higher level of core content or immediate duties than those with more limited resources ». A notre avis, cette vision du minimum essentiel contrarie l’idée d’universalité des droits de l’Homme, qui comprennent tous un noyau détaché des contingences géoéconomiques et culturelles. De plus, les instituts de la non-régression et de la réalisation progressive permettent d’éviter la conception d’un noyau au contenu mouvant, étant donné qu’un Etat doté en ressources aura l’obligation de progresser plus rapidement vers la pleine réalisation du droit en question. Mais à supposer qu’un jour, ledit Etat et son économie soient ravagés par une catastrophe naturelle ou par une guerre civile, à quoi servira-t-il de lui reprocher de ne pouvoir honorer le minimum essentiel augmenté au motif qu’il aurait jadis possédé plus de richesses que son voisin chroniquement indigent ?

¹⁵⁷⁶ ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 251 ; EIDE, Comments (1995), 78 ; EIDE, Future Protection (1993), 188 ; EIDE, Threshold (1989), 37 ; EIDE, Human Rights (2001), 23 s.

internationale découlant du niveau de protection de la mise en œuvre du droit à l'alimentation, elle exhorte notamment les Etats à contribuer à des programmes alimentaires d'urgence en cas de catastrophes, de même qu'à coopérer avec les autres Etats dans le cadre d'enceintes internationales spécialisées, par exemple au sein de la FAO à Rome¹⁵⁷⁷.

e) L'immédiateté et la progression

En étudiant les implications de l'art. 2, para. 1^{er} Pacte ONU I, nous avons dégagé une série d'obligations (contraignantes) tant immédiates que progressives qu'un Etat se devait de mettre en œuvre¹⁵⁷⁸. Placées côte à côte avec les obligations identifiées grâce à la théorie des strates et avec les clarifications issues de l'optique qualitative, nous estimons que les obligations de non-régression, de non-discrimination, de mesures immédiates, relatives au noyau, aux indicateurs et à l'adéquation de certaines mesures élucident encore davantage le contenu des droits économiques, sociaux et culturels¹⁵⁷⁹. Aux constats tirés de ces deux précédentes théories, l'Observation générale n° 12 au sujet du droit à l'alimentation adjoint donc une couche sémantique supplémentaire.

1. Le minimum essentiel

Sous peine de commettre une violation grave du droit à l'alimentation, les Etats parties au Pacte ONU I doivent au moins en garantir le contenu essentiel, lequel se confond en large partie avec le droit d'être à l'abri de la faim. Lorsqu'un Etat n'est objectivement pas en mesure de se conformer à cette obligation – ce qui ne saurait bien sûr être confondu avec son absence de volonté politique –, il devra, pour reprendre la formule consacrée, « démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum », l'aide internationale en faisant partie¹⁵⁸⁰. Selon nous, une telle justification pourra être fournie par un Etat qui émerge d'une guerre civile meurtrière ou dans l'hypothèse d'un Etat dont le gouvernement central n'exerce plus de contrôle effectif sur la plus grande part du territoire (« *failed state* »)¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁷ ALSTON, *International Law* (1988), 172 ; EIDE, *Adequate* (2001), 145-148.

¹⁵⁷⁸ Cf. OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 16.

¹⁵⁷⁹ Cf. notamment : CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 361 s. ; DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 30, en général ; IGE, *Rôle* (1999), 185 ; KÜNNEMANN, *Comments* (1995), 128 ; LECKIE, *Housing* (2001), 154 s. ; LECKIE, *Indivisibility* (1998), 92 ss & 106 ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 49 s. ; SIMMA, *Implementation* (1991), 92 s. ; TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 533.

¹⁵⁸⁰ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 17 ; Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007). § 6. Cf. aussi : MALINVERNI, *Projet* (2003), 113.

¹⁵⁸¹ Cf. la sévère critique de DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 63 ss, par rapport aux Obs.fin. (Pacte ONU I), Congo (2000), § 27. Hormis le fait que la lecture que donne l'auteur des Obs.fin.

DOWELL-JONES, quant à elle, y oppose une approche qu'elle nomme pragmatique : tandis que le concept d'un minimum essentiel justiciable et indérogeable serait défendable lorsqu'un Etat dispose de suffisamment de ressources ou qu'il n'exécute pas ses obligations de bonne foi, l'argument en question perdrait de sa force de persuasion face à un Etat dont le manque de ressources serait patent¹⁵⁸². L'argumentation avancée en faveur d'une extension des faits justificatifs pour le non respect du minimum essentiel ne convainc pas. L'auteur omet de considérer que de tels Etats bénéficient de ou – s'ils en font la demande et se déclarent disposés à coopérer et à engager les réformes qui s'imposent – peuvent obtenir les moyens financiers leur permettant de garantir ce minimum¹⁵⁸³. Un élargissement des faits justificatifs ne s'impose donc nullement.

2. Discrimination, mesures régressives et autres considérations

Aucune discrimination ne pourra ni ne devra être tolérée en matière d'accès à la nourriture. Des mesures régressives sans compensation de quelque sorte, telles l'abrogation ou la « suspension formelle de la législation nécessaire à l'exercice permanent du droit à l'alimentation » ou le « déni de l'accès à l'alimentation à certains individus ou groupes », sont interdites¹⁵⁸⁴. La protection des groupes de personnes les plus vulnérables fait partie des priorités de chaque Etat¹⁵⁸⁵. Dans la perspective d'assurer la sécurité alimentaire et nutritionnelle pour tous, les Etats s'engagent à « recenser les ressources dont » ils disposent pour atteindre ces objectifs et à « définir la manière la plus rentable de les utiliser ». Qui plus est, les Etats sont tenus de formuler et d'appliquer des « stratégies nationales concernant le droit à l'alimentation », lesquelles « passent par le respect intégral des principes de responsabilité, de transparence, de participation de la population, de décentralisation, d'efficacité du pouvoir législatif et d'indépendance du pouvoir judiciaire »¹⁵⁸⁶. L'on y distingue donc les obligations immédiates de recensement, d'établissement d'indicateurs et de mise en branle de stratégies délibérées, concertées et déterminées dans le temps, ces dernières comprenant

apparaît comme très sélective, voire même partielle, DOWELL-JONES prétend – selon nous, à juste titre ici – qu'au vu de son état général de déliquescence, même le respect du contenu essentiel ne pouvait être entièrement satisfait par ce pays : « Its recommendations that the Congo 'address the inequalities affecting women in society with a view to eliminating them' and to 'fully integrate Pygmies into Congolese society' read as injunctions to a State with at least a partially effective bureaucracy rather than an almost bankrupt Stat still struggling to fully contain violence on its territory ».

¹⁵⁸² DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 27 & 187.

¹⁵⁸³ Voir aussi : BARICAKO, *Charte* (1999), 81 : « L'explication brandie par certains Etats et tenant au sous-développement économique est à écarter pour la pure et simple raison qu'un Etat, quelque pauvre qu'il soit, reste en mesure, du moment qu'il est bien géré et bien gouverné, de couvrir les besoins essentiels de son peuple » ; MCGREGOR, *Court* (2002), 339.

¹⁵⁸⁴ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 18 s.

¹⁵⁸⁵ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 28.

¹⁵⁸⁶ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 21 ss.

l'élaboration d'une législation-cadre coordinatrice¹⁵⁸⁷. Finalement, sans que cette énumération soit cependant exhaustive, les Etats devront « mettre en place et faire fonctionner des mécanismes permettant de suivre les progrès accomplis dans la voie de la réalisation du droit » (« suivi » ou « *monitoring* ») ainsi que donner l' « accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, aux échelons tant national qu'international »¹⁵⁸⁸.

2) Le droit au logement

Tout comme l'ont fait de nombreux auteurs par rapport à leurs domaines de spécialisation respectifs, et comme y procède aussi le Comité du Pacte ONU I dans ses observations générales plus récentes, il nous serait loisible d'appliquer les précédentes grilles d'analyse à l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels¹⁵⁸⁹, voire pour ce qui est de la théorie des strates, à l'ensemble des droits de l'Homme¹⁵⁹⁰. La question des garanties procédurales (auxiliaires) mise à part¹⁵⁹¹, chaque droit humain génère, en effet, des devoirs d'abstention et de prestation, cette question étant plus amplement débattue au chapitre suivant. Dans le cadre de la présente étude, nous nous limiterons toutefois à aborder un seul droit supplémentaire : le droit au logement. Même si le vocabulaire employé par rapport au droit à un logement décent¹⁵⁹² diverge quelque peu du vocabulaire utilisé dans les observations générales ultérieures du Comité du Pacte ONU I, il est sans grand-peine

¹⁵⁸⁷ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 29 : « Cette loi-cadre devrait contenir les dispositions ci-après : but ; objectifs à atteindre et délai fixé à cet effet ; moyens d'atteindre le but recherché (...), s'agissant en particulier de la collaboration envisagée avec la société civile et le secteur privé ainsi qu'avec les organisations internationales ; responsabilité institutionnelle de ce processus ; et mécanismes nationaux de suivi du processus ainsi que procédures de recours possible ». Cf. BARTH EIDE / KRACHT, *Food* (2005), 108 ; EIDE, *Food* (2002), 43 ; KHOZA, *Framework* (2005), 194 s. : « The inclusion of benchmarks, monitoring mechanism, goals, timeframes, targets, purpose and principles are some of the unique elements of a framework law. These elements are important in facilitating the process of achieving the progressive realisation of the right and are indispensable characteristics of a human rights approach ».

¹⁵⁸⁸ OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 30 s.

¹⁵⁸⁹ Voir, pour une application très détaillée des deux grilles à la garantie de propriété : VAN BANNING, *Property* (2002), chapitre V.

¹⁵⁹⁰ LECKIE, *Indivisibility* (1998), 92 : « All human rights contain corresponding obligations to respect, protect, and fulfil the right in question (including civil and political rights). » ; Low, *Food* (1993), 448 ; O'REGAN, *Introducing* (1999), 2 ; TOEBES, *Health* (2001), 178 s. : « This typology has been successfully applied to various economic, social and cultural human rights and has clarified their normative content. It has also permeated national laws and policies ». *Contra* : KOCH, *Waves* (2005), 96.

¹⁵⁹¹ S'il est vrai que les garanties procédurales comportent elles aussi de telles obligations d'abstention et de prestation, il n'en demeure pas moins qu'elles suivent un régime auxiliaire particulier, raison pour laquelle nous les avons quelque peu mises de côté ici.

¹⁵⁹² Cf., p. ex., les art. 25 DUDH, art. 11 Pacte ONU I, art. 17 Pacte ONU II (domicile), art. 27 §3 CDE, art. 14 §2 h) CEDEF, art. 5 e) iii) CEDR, art. 43 §1 d) CTM, art. 16 CSE, art. 31 CSER, art. 8 CEDH (domicile). Cf. la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du 23 février 2005, Rec (2005) 4.

possible d'y identifier le modèle qualitatif « classique »¹⁵⁹³, de même que la trichotomie des strates. A noter que le Comité européen des droits sociaux décrit le champ de protection du droit au logement et les obligations y relatives de manière similaire, sans pour autant structurer son approche à la manière du Comité du Pacte ONU I¹⁵⁹⁴.

a) Le modèle qualitatif

Dans l'Observation générale n° 4, le critère de la disponibilité transparait, entre autres, à ses paragraphes 4 et 14 : l'expérience ayant montré que « les gouvernements étaient dans l'incapacité de remédier intégralement à la pénurie du logement au moyen de la construction de logements financés par l'Etat », le Comité les exhorte à « appuyer les stratégies d'autosuffisance, tout en respectant pleinement leurs obligations en vertu du droit à un logement suffisant »¹⁵⁹⁵.

Pour ce qui est du critère de l'accessibilité, son volet économique est constitué par le critère de la capacité de paiement et son volet géographique par les critères relatifs à la facilité d'accès et à l'emplacement du logement¹⁵⁹⁶. L'acceptabilité objective se retrouve dans le critère de l'existence de services, matériaux, équipements et infrastructures, ainsi que dans celui de l'habitabilité et de la sécurité¹⁵⁹⁷, tandis que l'acceptabilité subjective correspond au respect du milieu culturel, tant l'architecture que les matériaux de construction utilisés et les politiques en la matière devant refléter l'identité culturelle et la diversité dans le logement¹⁵⁹⁸. Quant à la distinction entre obligations immédiates et progressives, l'Observation générale la consacre à de nombreux endroits par rapport à la non-discrimination, aux indicateurs et au *monitoring*, au commencement immédiat des mesures de réalisation progressive et à l'adoption d'une législation protectrice¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹³ Cf. KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 310. Voir aussi : AMNESTY, *Protéger* (2003), 376 ; WILSON, *Logement* (2008), 437 ss.

¹⁵⁹⁴ Cf. DCEDS (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 24 ; C/CSE XIII-2, 44.

¹⁵⁹⁵ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 14.

¹⁵⁹⁶ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 8 c), e) & f). Voir aussi, au niveau de la CSER : DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 124 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 94 & 166 ss.

¹⁵⁹⁷ Cf., à titre illustratif, l'ACEDH *Öneryıldız [GC]*. La CourEDH y constata, entre autres, une violation de l'art. 2 (droit à la vie) et de l'art. 1 PA/CEDH n° 1 (garantie de la propriété), au motif que les autorités turques n'avaient pas pris les mesures positives qui s'imposaient en vue de protéger un bidonville et la vie de ses habitants contre des explosions de méthane et autres dangers émanant de l'ancienne décharge publique avoisinante. Si la Cour avait été compétente pour connaître du droit au logement, le constat d'une violation au titre de l'acceptabilité qualitative aurait sans doute été la conséquence. Cf. DE FONTBRESSIN, *Logement* (2006), 96 s. ; LAWAND, *General Comments* (1995), 75.

¹⁵⁹⁸ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 8 b), d) & g).

¹⁵⁹⁹ OG 4/1991 (Pacte ONU I), cf. notamment les § 8 a), 9, 10, 11 & 13 ; OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 20 s. : « Certains Etats parties ont indiqué ne pas disposer d'informations de cette nature. Le Comité rappelle qu'en l'absence de ces informations, ni le gouvernement concerné, ni lui-même, ne peuvent surveiller efficacement la réalisation du droit à un logement suffisant ».

b) La trichotomie

Le droit au logement ne doit pas être entendu « dans un sens étroit, qui l'égalise (...) à l'abri fourni en ayant simplement un toit au-dessus de sa tête, ou qui le prend exclusivement comme un bien. Il convient au contraire de l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité », dont découle que le droit au logement ne « peut pas être considéré indépendamment des autres droits de l'homme »¹⁶⁰⁰. S'il est vrai que le Comité ne s'était, au moment de rédiger l'Observation générale n° 4, pas encore servi de la théorie des strates, il n'en reste pas moins que de nombreux éléments de son observation générale peuvent être subsumés dans cette dernière¹⁶⁰¹.

1. L'obligation de respecter

Sous l'angle de la strate obligationnelle « *to respect* », les Etats s'abstiennent de conduire ou de soutenir une politique ou des mesures qui ont pour conséquence de restreindre le droit de tout individu d'utiliser des matériaux ou autres ressources disponibles de manière appropriée aux besoins de sa personne, de sa famille et de son foyer, ou de sa communauté. Ils s'interdisent d'intervenir dans les efforts qu'entreprennent les individus pour acquérir un logement adéquat, que ce soit moyennant leur législation, des programmes dissuasifs ou des actes réels de ses organes¹⁶⁰². Qui plus est, les Etats ne doivent pas prêter main forte à des pratiques arbitraires d'expulsions forcées¹⁶⁰³, interdiction qui, au vu de l'abondance de telles violations, a été élaborée en détail dans l'Observation générale n° 7 au sujet de telles expulsions¹⁶⁰⁴. Par l'expression « expulsion forcée », le Comité du Pacte ONU I entend « l'éviction permanente ou temporaire, contre leur volonté et sans qu'une protection juridique ou autre appropriée ait été assurée, de personnes,

¹⁶⁰⁰ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 7, 8 d) & 9. Cf. les liens entre les expulsions forcées, la destruction d'habitations et l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants : ACEDH *Yöyler*, § 75 ; ACEDH *Dulas*, § 55 ; ACEDH *Akdivar et al.*, § 88 ss (sous l'angle de l'art. 8 CEDH). Voir aussi : Obs.fin. (Pacte ONU I), Nigéria (1998), § 23 s. & 27 ; DCEDS (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 43.

¹⁶⁰¹ Voir aussi : KOCH, *Waves* (2005), 85.

¹⁶⁰² Cf. OTTEH, *Protection* (1999), 136.

¹⁶⁰³ KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 310 ss ; LECKIE, *Housing* (2001), 155 s. ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 50 ; LECKIE, *Pariah* (1998), 4. Voir aussi : FARHA, *Home* (2001), 173 ; SIMMA / ZÖCKLER, *Social Protection* (1996), 76 ; THIELE, *Forced Evictions* (2003), 474 s. Cf. OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 8.

¹⁶⁰⁴ Cf. OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 4 : « La pratique des expulsions forcées est très répandue aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement où nombre de personnes sont touchées ». Voir aussi : OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 18 : « les décisions d'éviction forcée sont *prima facie* contraires aux dispositions du Pacte en ne peuvent être justifiées que dans les situations les plus exceptionnelles et conformément aux principes applicables du droit international ». Voir aussi : DCEDS (RC 49/2008, fond), *Interights c. Grèce*, 55 ss ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 50 s.

de familles ou de communautés de leurs foyers ou des terres qu'elles occupent »¹⁶⁰⁵.

2. L'obligation de protéger

Sous l'angle de l'obligation de protéger le droit au logement, les Etats s'engagent à prendre des mesures, par la législation ou par d'autres moyens, afin d'éviter que de tierces parties ne violent ce droit, notamment en déniaient des services essentiels à son exercice effectif ou en procédant à des expulsions arbitraires¹⁶⁰⁶. Une partie de la réglementation relative au contrat de bail et aux mesures protectrices des locataires, l'adoption de mesures antidiscriminatoires sur le marché du logement et bien d'autres dispositions encore s'expliquent précisément par leur volonté de faciliter l'accès au logement et d'éviter que des tiers y fassent obstacle¹⁶⁰⁷. Dans cette perspective, le Comité du Pacte ONU I rappelle que, quel « que soit le régime d'occupation, chaque personne a droit à un certain degré de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces », ces mesures devant être adoptées immédiatement¹⁶⁰⁸. En outre, les « locataires devraient être protégés par des mesures appropriées contre des loyers excessifs ou des augmentations de loyer excessives »¹⁶⁰⁹.

3. L'obligation de mettre en œuvre

Enfin, sous l'angle de l'obligation de mettre en œuvre le droit au logement et ses trois sous-obligations, l'Etat doit tout d'abord créer les conditions économiques et politiques visant à appuyer les efforts des particuliers à (re-) gagner leur autonomie d'action et de gestion. Dès lors, les individus devront être encouragés à s'associer librement afin de définir leurs priorités et leurs moyens d'action (« *to facilitate* »)¹⁶¹⁰. Des programmes et actions temporaires pourront servir à donner une nouvelle impulsion à leurs projets, ainsi qu'à leur capacité d'acquérir, de construire ou de trouver un logement adéquat. De

¹⁶⁰⁵ OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 3. Les expulsions forcées constituant également une immixtion grave dans le domicile d'une personne, le droit de l'Homme au respect de son domicile trouve également application. Cf. OG 16/1988 (Pacte ONU II), p. ex. § 9, qui oblige les Etats à respecter et à protéger le droit en question : « Les Etats parties sont eux-mêmes tenus de s'abstenir d'agissements non conformes à l'article 17 du Pacte, et de créer le cadre législatif nécessaire pour empêcher que des personnes physiques ou morales ne s'y livrent ».

¹⁶⁰⁶ Cf. OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 9.

¹⁶⁰⁷ Cf. EIDE, *Comments* (1995), 79 ; FARO, *Direito* (2005), 300 s. ; KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 312 : « Schutzpflichten betreffen primär den Gesetzgeber, der gehalten ist, das Mietrecht so auszugestalten, dass die Bewohner (...) von Privatwohnungen vor willkürlichen Ausweisungen geschützt sind, dass Wohnungen gewissen Qualitätsanforderungen genügen und Bewohner (...) vor Immissionen durch Dritte geschützt werden » ; LECKIE, *Housing* (2001), 157 ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 52.

¹⁶⁰⁸ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 8 a).

¹⁶⁰⁹ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 8 c). Cf. aussi : OTTEH, *Protection* (1999), 141 ; pour la CSE : DCEDS (RC 52/2008, fond), *COHRE c. Croatie*, § 62.

¹⁶¹⁰ LECKIE, *Housing* (2001), 155 s. ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 50.

plus, l'Etat pourra lancer des campagnes de sensibilisation au sujet du droit des locataires, reconnaître officiellement l'importance du droit au logement, identifier les indicateurs et étalons de mesure appropriés et, une fois les difficultés sur le terrain du logement dûment cernées, développer une stratégie nationale ciblée et effective. Coordonnant, moyennant l'adoption d'une loi-cadre, les instruments normatifs et les actions des différents ministères à tous les niveaux de la hiérarchie¹⁶¹¹, cette stratégie nationale devra s'accompagner d'un suivi régulier permettant de procéder aux corrections qui s'imposent en cours de route (« *to promote* »)¹⁶¹².

Aux fins d'aboutir à la réalisation intégrale du droit au logement, l'Etat devra additionnellement budgéter des subventions et prévoir d'autres programmes destinés à maintenir un contingent de logements sociaux accessibles et abordables. Il devra fournir des logements rudimentaires aux sans-abri qui les requièrent¹⁶¹³, ce en particulier durant les saisons froides de l'année, de même qu'adopter des mesures spécifiques en vue d'encadrer et, si possible, de réintégrer les plus vulnérables et les marginalisés^{1614,1615}. L'obligation peut aussi consister à offrir des abris adéquats aux victimes de catastrophes naturelles ou autres, ou bien, à mettre à disposition des gens du voyage¹⁶¹⁶ des terrains appropriés et salubres, voire en cas d'expulsions, à proposer des solutions de relogement¹⁶¹⁷ (« *to provide* »)¹⁶¹⁸.

¹⁶¹¹ OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 12 s.

¹⁶¹² LECKIE, *Housing* (2001), 156 s. ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 51. Cf., au niveau de la CSER, la DCEDS (RC 53/2008, fond), *FEANTSA c. Slovaquie*, § 70 s. (incompatibilité des ressources des défavorisés avec le taux d'effort des demandeurs de logement ; insuffisance des aides à l'acquisition ou l'accession à un logement).

¹⁶¹³ ... tout en sachant que le fait d'avoir un toit sur la tête n'épuise de loin pas le droit au logement : cf., pour la France : POLLET-ROUYER, *Logement* (2000), 1657 s., qui commente entre autres la décision du Conseil constitutionnel, *Habitat*, p. 14. Voir : FAVARD, *Labyrinthe* (1999), 216 ; GAY, *Logement* (2005), 204 & 216 ss ; LAMBERT, *Logement* (2001), 49 s. ; Vos, *Wishes* (1997), 87. Cf. DCEDS (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas*, § 46, qui parle de « mesures urgentes », y compris en faveur des personnes résidant illégalement dans un Etat, et rattache ce droit au droit à la vie ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 103.

¹⁶¹⁴ Cf. OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 11 ; OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 10 & 15. Voir, pour la CSE(R), DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 88 ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 58 : « Même lorsque l'expulsion est justifiée, les autorités doivent faire en sorte de reloger ou d'aider financièrement les personnes concernées ».

¹⁶¹⁵ Cf., sous l'angle de la CEDH : ACEDH *Wallova et al.*, § 78 ; GARCIA, *Logement* (2007), 1128 ss.

¹⁶¹⁶ Cf. DCEDS (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 46.

¹⁶¹⁷ DCEDS (RC 49/2008, fond), *Interights c. Grèce*, § 57 ; (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France*, § 75.

¹⁶¹⁸ LECKIE, *Housing* (2001), 157 s. ; LECKIE, *Justiciability* (1995), 52 ; OTTEH, *Protection* (1999), 136. Cf. aussi : KALIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 313 ; WILSON, *Logement* (2008), 432 ss.

II. Des modèles et des caractéristiques naturelles universalisables

La théorie des trois strates jouit d'une cohérence indéniable (A). En même temps, toutefois, il faut tenir à l'esprit que ce modèle ne représente qu'une théorie académique¹⁶¹⁹. Pour utile qu'il est, les droits de l'Homme qu'il ordonnance se décomposent en réalité en un continuum d'obligations, dont il ne représente qu'un condensé (B). Ce nonobstant, la théorie des trois strates revêt l'avantage qu'elle permet de vérifier l'égalité naturelle de tous les droits de l'Homme au travers des obligations qu'ils engendrent. Elle dépasse en effet le cadre des droits sociaux pour s'appliquer à l'ensemble des droits de l'Homme, civils comme économiques, sociaux comme politiques ou culturels (C).

A. La convergence des modèles et la logique du tripartisme

1) Une segmentation logique

Une raison expliquant la préférence donnée au modèle tripartite réside dans le fait que, moins artificiel que d'autres schémas, il permet de tenir compte de trois grandes facettes consubstantielles aux obligations résultant des droits économiques, sociaux et culturels : un volet de liberté et d'autonomie, qui requiert un comportement d'abstention de la part de l'Etat¹⁶²⁰ est en effet complété par un volet de protection contre les agressions de tierces parties, au titre duquel l'Etat devra adopter des mesures tant législatives qu'administratives et autres. Finalement, un volet de « développement », qui requiert l'adoption, en général progressive¹⁶²¹, d'une panoplie de mesures et de réformes de longue haleine et de grande envergure¹⁶²² ; lorsqu'elles n'existent pas et que l'administration d'un Etat se trouve encore à un niveau embryonnaire, le troisième volet consistera également en l'établissement des institutions et des autorités appelées à garantir les droits de l'Homme en question.

¹⁶¹⁹ IMBERT, *Ouverture* (2003), 10 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 170 : « ... typologies are merely analytical tools in the sens that they help to translate the complexities of reality into simpler academic notions ».

¹⁶²⁰ ... quand bien même ALSTON / STEINER, *Context* (2000), 110, estiment que l'obligation de respecter comprend également le devoir de créer et de maintenir certaines institutions qui sont nécessaires à la reconnaissance (officielle) de droits, notamment en matière d'enregistrement des droits de propriété des peuples indigènes. Pour notre part, la création d'institutions s'insère plutôt dans troisième niveau de protection.

¹⁶²¹ A noter, toutefois, que ces mesures devront être entreprises immédiatement et que certaines d'entre elles, dont l'identification d'indicateurs et la mise au point de la situation des droits de l'Homme, sont d'effet immédiat.

¹⁶²² VAN HOOFF, *Legal Nature* (1984), 106.

2) L'interdépendance des obligations

Non seulement la théorie des strates illustre que des types différents d'obligations s'attachent à la réalisation de chaque droit social, mais elle démontre encore la profonde interdépendance des dites obligations entre elles, qui ne sauraient, partant, être analysées en isolement l'une de l'autre¹⁶²³. En d'autres termes, et SHUE fut le premier à en discourir¹⁶²⁴, un gouvernement qui enfreindrait ou négligerait systématiquement les première et deuxième strates se verrait rapidement confronté à des problèmes persistants et systémiques auxquels il ne pourrait faire face à long terme sans l'appui extérieur de la communauté internationale¹⁶²⁵. Si donc, à la suite du joug colonial et à cause de la dictature sévissant subséquentement dans un Etat en développement quelconque, la population de cet Etat a été systématiquement privée de sa capacité de gérer les ressources du pays de façon démocratique et autonome – notamment parce que le gouvernement colonial avait exigé la plantation de biens destinés à la seule exportation ou parce que le potentat local a procédé à des collectivisations forcées ou à des expulsions massives des détenteurs du savoir (-faire) – il faudra, une fois la situation politique normalisée, attendre des années avant que la société civile puisse reconquérir l'autonomie nécessaire à la jouissance de ses droits de l'Homme. Dans l'intervalle et à condition qu'il entende naturellement garantir les droits fondamentaux de sa population, l'Etat se verra obligé d'obvier à la situation catastrophique en agissant au troisième degré obligationnel, qui demande, en règle générale, des efforts plus soutenus de la part des autorités publiques¹⁶²⁶. Inversement, si un Etat omet de créer le cadre institutionnel et légal permettant à chaque individu d'exercer ses droits de l'Homme, le simple fait de respecter les droits en question, c'est-à-dire de s'abstenir de toute action susceptible de leur nuire, se transformera en une chimère, étant donné que les prérequis essentiels ainsi que la protection contre les abus de tiers feraient entièrement défaut.

B. Les vagues et le continuum d'obligations

Echelles de la pensée, les typologies ne donnent qu'une image incomplète de la réalité et ne traduisent pas toute la complexité du réel¹⁶²⁷ : effectivement, « le

¹⁶²³ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 170 s.

¹⁶²⁴ SHUE, *Basic Rights* (1996), 53.

¹⁶²⁵ Cf. SHUE, *Basic Rights* (1996), 45 s.

¹⁶²⁶ SHUE, *Basic Rights* (1996), 63 : « If the fulfillment of duties to protect is sufficiently inadequate, duties to assist may be overwhelming and may seem unrealistically great, as they do today to many people ». Voir aussi : RIEDEL, *Solidarität* (2003), 325.

¹⁶²⁷ Pour rappel : KOCH, *Justiciability* (2003), 10 ; KOCH, *Waves* (2005), 81 s. ; SHUE, *Basic Rights* (1996), 160.

droit n'est pas un millefeuille »¹⁶²⁸. Afin de mieux restituer cette réalité et de prévenir que la théorie des strates ne se transforme en un dogme aussi inébranlable¹⁶²⁹ que l'avait jadis été la théorie des trois générations des droits de l'Homme avec ses implications irrésistibles¹⁶³⁰, WALDRON, SEPULVEDA et KOCH se sont tour à tour proposés de façonner un langage plus proche des dites réalités humaines.

1) Les vagues obligationnelles de WALDRON et KOCH

a) La lecture faite par WALDRON

Forgeant l'idée de vagues d'obligations successives, WALDRON soutient que tout droit de l'Homme engendre simultanément des obligations d'abstention et des obligations d'intervention, de même que des obligations inclassables dont l'attribution à l'une ou à l'autre de ces deux catégories serait impraticable. L'auteur en déduit qu'à la vérité, chaque droit de l'Homme générerait des vagues obligationnelles successives, des « *waves of duties* »¹⁶³¹. Tout en maintenant l'idée de strates, l'image de la mer et de ses vagues, qui viennent et s'en vont dans un éternel mouvement, renforce le *topos* des couches sédimentaires. Celles-ci se superposent l'une à l'autre et, par là, consolident l'édifice des droits de l'Homme. Construit sur la grève, à la portée des déferlantes, l'édifice en question demeure toutefois fragile. Il en découle non seulement l'idée d'une consolidation perpétuelle, mais aussi celle de l'interdépendance des différentes couches, qui toutes devront être protégées simultanément pour faire face aux assauts renouvelés des ondes.

b) La lecture donnée par KOCH

Epousant, dans un premier temps, la métaphore limnologique développée par WALDRON, la chercheuse danoise KOCH examine systématiquement les différentes observations générales élaborées par le Comité du Pacte ONU I. Elle en déduit qu'il est, même en théorie, souvent ardu d'insérer certaines

¹⁶²⁸ DECAUX Emmanuel, Les droits fondamentaux en droit international, in : Actualité juridique droit administratif, numéro spécial (juillet-août 1998), Paris 1998, 66 ss.

¹⁶²⁹ Cf. KOCH, *Waves* (2005), 103 : « While intended to be helpful analytical tools, they have rather become straitjackets or 'monuments to be caressed and polished' as Henry Shue puts it (...). The 'very simple tripartite typology of duties' then was not supposed to become a new frozen abstraction to occupy the same rigid conceptual space previously held by 'negative rights' and 'positive rights' ».

¹⁶³⁰ Comme le note CANÇADO TRINDADE, *Justiciabilidade* (1998), 209, la notion néfaste de générations des droits de l'Homme est dénuée de tout fondement historique et juridique. Elle a de plus alimenté une vision fragmentée ou atomisée des droits de l'Homme.

¹⁶³¹ WALDRON, *Liberal Rights* (1993), 25 : « successive waves of duty » – « Each right is best thought of not as correlative to one particular duty (which might then be classified as a duty of omission or as a positive duty of action or assistance), but as generating successive waves of duty, some of them duties of omission, some of them duties of commission, some of them too complicated to fit easily under either heading ».

mesures dans la typologie tripartite, ce qui, d'une part, explique les multiples tentatives doctrinales d'y adjoindre des strates principales ou accessoires, de même que la consécration des trois sous-obligations au titre du volet de la mise en œuvre¹⁶³². D'autre part, la positivisation rampante des strates naguère « négatives » ou « abstentionnistes » met également en exergue la complexité et l'interaction parfois peu transparentes des différents niveaux obligationnels¹⁶³³. La pratique du Comité a en effet, au fil des années, incorporé de plus en plus d'éléments « positifs » tant à l'obligation de respecter qu'à celle de mettre en œuvre les droits sociaux fondamentaux. Qui plus est, les vagues de privatisations ont eu pour effet de favoriser la lecture des obligations de protéger les droits à travers le prisme de l'obligation de les mettre en œuvre¹⁶³⁴. Plus on s'approche en effet de la complexité pratique des problèmes, plus on se rend compte de ce que lesdits problèmes nécessitent fréquemment l'adoption de mesures d'une hétérogénéité telle qu'elles défont toute typologie académique¹⁶³⁵.

2) Le continuum de devoirs selon SEPULVEDA

SEPULVEDA ne se satisfait pas de la théorie des strates et poursuit ses recherches au-delà du simple tripartisme ou, à la rigueur, du « pentamérisme » développé par ALSTON et STEINER¹⁶³⁶. Ses recherches la portent à la conclusion que tous les droits de l'Homme imposent un *continuum* (ou spectre) d'obligations multiples qui engendrent à leur tour des relations complexes entre les actes et les omissions et qui, partant, instaurent une dialectique profonde entre les actions positives et négatives¹⁶³⁷. Contrairement à KOCH, SEPULVEDA ne disqualifie cependant nullement la théorie des trois strates, ni ne juge-t-elle que cette dernière serait dépassée¹⁶³⁸. SEPULVEDA renchérit que la

¹⁶³² KOCH, *Indivisible* (2009), 14-20.

¹⁶³³ KOCH, *Waves* (2005), 91 s.

¹⁶³⁴ KOCH, *Waves* (2005), 91 s. ; KOCH, *Indivisible* (2009), 18.

¹⁶³⁵ KOCH, *Waves* (2005), 93 : « This might be one of the reasons why the CESCR by and large has avoided using the tripartite typology in its Concluding Observations (...). The closer one gets to the complexity of the problems of everyday life the more frequently one will encounter the fact that the response to a concrete social demand requires measures of considerable complexity sometimes defying classification as relating exclusively to either respect, protection or fulfilment » ; KOCH, *Indivisible* (2009), 19 s. Cf. aussi : HUAWEN, *Obligations* (2004), 22 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 210 : « Unfortunately, the Committee does not use the terminology of the tripartite typology (...) with great frequency in its Concluding Observations. In the few cases that the Committee explicitly refers to the tripartite typology it does so in broad terms and particularly in regard to the States' obligations relating to international financial institutions ». Cf. *Obs.fin. (Pacte ONU I)*, Bulgarie (1999), § 24.

¹⁶³⁶ En effet, SEPULVEDA, *Nature* (2003), 169 déclare favoriser le modèle de STEINER et ALSTON comportant cinq strates.

¹⁶³⁷ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 116 & 171. Voir aussi, dans un sens un peu divergent : ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 144.

¹⁶³⁸ A juste titre, KOCH, *Waves* (2005), 94 s. (voir aussi : BREMS, *Universality* (2001), 446), constate que les trois strates subissent, dans la pratique du Comité du Pacte ONU I, toujours plus la tendance d'être positivées et de se charger d'obligations d'intervention supplémentaires. De plus, en cas de

typologie tripartite constitue, dans toutes ses variations, l'outil interprétatif le mieux à même pour déchiffrer les obligations dérivant de la protection effective des droits de l'Homme¹⁶³⁹. Ceci dit, tout modèle possède ses limites, de sorte qu'une véritable compréhension approfondie des droits de l'Homme nécessitera une vision spectrale de ces derniers, ce que l'auteur prouve d'ailleurs à l'aide du droit à la vie¹⁶⁴⁰. Nous ne pouvons qu'entièrement adhérer à l'opinion de SEPULVEDA. Tout en démontrant, par son analyse et par des exemples concrets, que les obligations générées par tous les droits de l'Homme sont autrement plus diversifiées que la représentation que s'en fait le modèle des strates, elle parvient en même temps à en confirmer l'utilité et l'application à l'ensemble des droits de l'Homme.

C. La nature égale de tous les droits de l'Homme

Ayant posé la pertinence indéniable du modèle tripartite tout en en rappelant le caractère académique et approximatif, nous souhaitons à présent étayer que ledit modèle se laisse étendre aux droits civils et politiques. Ce, dans le but de réfuter le naturel prétendument spécifique des droits économiques, sociaux et culturels quant aux obligations engendrées.

1) La subdivision des obligations, non pas des droits

La doctrine moderne s'accorde à dire que la théorie des strates s'applique à tous les droits de l'Homme, peu importe qu'ils soient qualifiés de civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels¹⁶⁴¹. Ce constat a pour mérite de désenclaver les droits économiques, sociaux et culturels par rapport aux droits dits de la « première génération ». Il sert à établir que tout droit humain génère ou peut générer le même genre d'obligations et fait ainsi tomber un ancien mythe qui perdurait au sujet des droits sociaux : en effet, comme l'expose SHUE, la théorie des strates révèle que ce ne sont pas les droits fondamentaux en eux-mêmes – *qua natura* – qui se laisseraient subdiviser en des catégories

privatisations *lato sensu*, les obligations de protection sont interprétées à la lumière des obligations de mise en œuvre. C'est à tort, cependant, que l'auteur estime que la strate médiane n'a plus de portée propre, de sorte à retomber dans une dichotomie (obligations de respecter et de mettre en œuvre les droits) se substituant à l'ancienne dichotomie entre obligations négatives et obligations positives : KOCH, *Waves* (2005), 94 s. & (103). Par voie de conséquence, KOCH recommande, dans un élan à la fois insolite et drastique, de « jeter toutes les typologies par-dessus bord » et de reconnaître enfin le phénomène des obligations découlant des droits humains dans toute son ampleur et sa complexité. Depuis 2003, date de parution d'un premier article à ce sujet, l'opinion de KOCH semble donc s'être radicalisée, dans la mesure où elle y reconnaissait encore la grande utilité académique de la théorie tripartite : KOCH, *Justiciability* (2003), 11.

¹⁶³⁹ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 171.

¹⁶⁴⁰ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 138.

¹⁶⁴¹ DRÖGE / MARAUHN, *Soziale Grundrechte* (2001), 92 ; KOCH, *Waves* (2005), 85 ; LECKIE, *Indivisibility* (1998), 92 ; LOW, *Food* (1993), 448 ; O'REGAN, *Introducing* (1999), 2 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 171 ; TOEBES, *Health* (2001), 178 s.

d'abstention, d'aide et de protection ou, si l'on préfère, en des droits d'abstention et d'intervention / prestation. Ces droits demeurent fondamentalement indivis et de même nature¹⁶⁴². Ce sont, bien au contraire, uniquement les obligations que chaque droit engendre qui se prêtent à de telles subdivisions typologiques¹⁶⁴³. Il en découle qu'en plus d'être interdépendants et intrinsèquement indivisibles, tous les droits de l'Homme sont essentiellement égaux¹⁶⁴⁴.

2) Illustrations

Pour des raisons liées tant au contenu (sujet traité) qu'au contenant (concision), il n'est pas le lieu de traiter en détail des obligations tripartites que sont susceptibles de générer les droits civils et politiques. Quelques esquisses devront ainsi suffire aux fins d'étayer l'approche partagée avec les droits sociaux, ce sous l'angle du droit à la vie¹⁶⁴⁵ et de la liberté d'expression.

a) Le droit à la vie

Selon la conception classique des trois générations des droits de l'Homme, le droit à la vie ferait partie intégrante des droits civils et commanderait à l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, savoir de laisser vivre les personnes. Or, comme le démontre de façon convaincante SEPULVEDA, le droit à la vie donne une occasion inespérée d'explorer les diverses stratifications, voire de mieux comprendre le continuum d'obligations propre à chaque droit humain¹⁶⁴⁶. Nos exemples seront avant tout tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce en raison de ses grandes richesses et diversité.

¹⁶⁴² KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 151 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 118.

¹⁶⁴³ SCOTT, *Permeability* (1989), 835 : « all human rights entail a complex, multilayered obligations structure... » ; SHUE, *Basic Rights* (1996), 52 s. : « Is there not some grain of truth obscured by the dichotomy between negative and positive rights ? Are there not distinctions here that it is useful to make ? The answer, I believe, is : yes, there are distinctions, but they are not distinctions between rights. The useful distinctions are among duties, and there are no one-to-one pairings between » ; Vos, *Wishes* (1997), 79 : « These obligations entail a combination of negative and positive duties, and apply to all rights whether they are classified as civil and political or social and economic ».

¹⁶⁴⁴ Cf., pour une stratification de la liberté d'expression : KOCH, *Waves* (2005), 85.

¹⁶⁴⁵ Le sous-chapitre a) relatif au droit à la vie reprend les développements figurant in : CHATTON, *Interdépendance* (2012), 107-114.

¹⁶⁴⁶ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 137 : « Today even those civil and political rights considered as the most classical negative rights, such as the right to life and the prohibition of torture and ill-treatment, are interpreted as imposing a spectrum of duties with different levels of State involvement (...). The degree of State involvement as well as the resources necessary to comply with the duties emanating from a specific right do not depend on the Covenant from which that right emerges but, rather, on the specific type of duty in question ».

1. Le respect

Entre autres obligations, la première strate du droit à la vie interdit à l'Etat de donner arbitrairement la mort à une personne¹⁶⁴⁷. Il est également intéressant de relever que le droit à la vie peut être violé lorsqu'un individu survit à des blessures intentionnelles qui étaient propres à concrètement mettre sa vie en péril¹⁶⁴⁸.

2. La protection

Il incombe à l'Etat d'empêcher ou, à tout le moins, de tout mettre en œuvre pour empêcher que des tiers ne portent atteinte au droit à la vie d'un individu¹⁶⁴⁹. Les mesures pour ce faire incluent tant l'établissement d'un cadre légal et administratif clair destiné à prévenir et dissuader et, le cas échéant, à réprimer des atteintes au droit à la vie¹⁶⁵⁰ ou à réglementer l'assistance au suicide¹⁶⁵¹, que des mesures protectrices effectives lorsque le concours d'indices suffisamment concrets rend vraisemblable que la vie et l'intégrité d'un individu sont en jeu¹⁶⁵². A ce propos, les considérations de la Haute Cour de Strasbourg nous semblent particulièrement pertinentes et méritent d'être citées *in extenso* :

« Sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une obligation positive, il y a lieu d'établir que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu déterminé était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie par des

¹⁶⁴⁷ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 140 s. Cf., p. ex., les constatations suivantes du CDH : Const./CDH *Chan* (2005), § 6.3 ss ; Const./CDH *Piandiong et al.* (2000), § 7.3 ; Const./CDH ; Const./CDH *Shalto* (1995), § 7.1 ss ; Const./CDH *Ashby* (1994), § 12. En cette dernière affaire, le CDH s'était permis de sévèrement tancer l'Etat en raison de son absence de collaboration et du mépris des mesures conservatoires l'enjoignant de surseoir à l'exécution de la peine capitale (§ 10.9 s.). Voir à ce sujet : MALINVERNI, *Mesures conservatoires* (2005), 63-75.

¹⁶⁴⁸ ACEDH *Makaratzis [GC]*, § 49 ; ACEDH *Ilhan [GC]*, § 75 s. Pour toute cette partie, cf. CHATTON, *Interdépendance* (2012), 108.

¹⁶⁴⁹ Cf. l'ACEDH *Paul et Audrey Edwards*, § 54. Voir aussi : ACEDH *Osman [GC]*, § 115. Cf. Const./CommADHP *Commission Nationale* (1995), § 20. Cf. BRAIG, *Umweltschutz* (2013), 336 s. ; NUSSBERGER, *Verantwortung* (2013), 1211 s. ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 432.

¹⁶⁵⁰ ACEDH *Öneryildiz [GC]*, § 89 ; *Makaratzis [GC]*, § 57 s.

¹⁶⁵¹ ACEDH *Gross*, § 62 & 67.

¹⁶⁵² Cf. Const./CDH *Jiménez Vaca* (2002), § 7.1 ss ; Const./CDH *Delgado Páez* (1990), § 5.5 ss ; Const./CEDEF *A.T.* (2005), § 9.2 ; ACEDH *Kilig*, § 62 : « Cette disposition comporte également dans certaines circonstances définies l'obligation positive pour les Etats de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui » ; ACEDH *Paul et Audrey Edwards*, 55 s. ; ACEDH *Osman [GC]*, § 115.

actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, pouvaient être considérées comme aptes à pallier ce risque »¹⁶⁵³.

3. La mise en œuvre

a. L'adoption de mesures protectrices de grande envergure

Outre les mesures préventives générales et particulières que l'Etat se doit de prendre afin de protéger ses résidents contre des menaces criminelles provenant de tierces parties, celui-ci supporte des obligations similaires dans d'autres domaines susceptibles de porter atteinte au droit à la vie¹⁶⁵⁴. Ceci est particulièrement vrai en matière de soins hospitaliers et autres soins de santé¹⁶⁵⁵, mais peut également trouver application sur le terrain du droit à un environnement sain, salubre et sûr¹⁶⁵⁶, dont découlent, selon les circonstances, une obligation d'information du public au sujet des dangers pour l'environnement concrètement encourus¹⁶⁵⁷, mais également une obligation de prendre des mesures de plus vaste envergure aux fins de protéger la vie et la sécurité des personnes concernées, tel que le CEDS l'a rappelé à la Grèce dans une décision « environnementale » d'envergure concernant les polluants en

¹⁶⁵³ ACEDH *Paul et Audrey Edwards*, 55 s. Voir aussi : ACEDH *Mastromatteo [GC]*, § 68 (pour une illustration des limites du devoir de prévention de l'Etat). Cf. MOWBRAY, *Positive Obligations* (2004), 5 & 21 ; SUDRE, *Droits de l'Homme* (2012), 320 s. Pour cette partie, cf. CHATTON, *Interdépendance* (2012), 109 s. ; voir aussi KOTZUR, *Wende* (2012), 819 s.

¹⁶⁵⁴ ACIADH *Velásquez Rodríguez*, § 174 s. : « The State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction... This duty to prevent includes all those means of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the safeguard of human rights and ensure that any violations are considered and treated as illegal acts... ». Voir aussi : VAN BOVEN, *Prevention* (1993), 945 ss.

¹⁶⁵⁵ ACEDH *Calvelli et Ciglio [GC]*, § 49 : « Ces principes s'appliquent aussi dans le domaine de la santé publique. Les obligations positives énoncées ci-dessus impliquent donc la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades. Elles impliquent également l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, tant ceux agissant dans le cadre du secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et le cas échéant d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes ». *Memento* aussi : ACEDH *Vo [GC]*, § 89 s. ; ACEDH *L.C.B. c. Royaume-Uni*, § 38 ss ; ACIADH *Sawhoyamaya*, § 152. Cf. AKANDJI-KOMBE, *Obligations positives* (2006), 26.

¹⁶⁵⁶ ACEDH *Öneryildiz [GC]*, § 90 ss. Voir aussi : ACEDH *López Ostra*, § 58. Cf. RAMCHARAN, *Life* (1983), 310 ; MCGOLDRICK, *Development* (1996), 816 ss ; PETTITI, *Protection* (2000), 618.

¹⁶⁵⁷ ACEDH *Guerra et al. [GC]*, § 60 ss : dans cet arrêt rendu par la Grande Chambre, la Cour a préféré se placer sur le terrain de l'article 8 CEDH (domicile, vie privée et familiale) et a considéré, sans toutefois l'évincer, que l'art. 2 CEDH ne soulevait pas de question distincte en l'espèce. L'ACEDH *Öneryildiz [GC]*, § 90, comble le fossé qui séparait les art. 2 et 8 CEDH et souligne, cette fois-ci dans le cadre de l'art. 2 CEDH, l'importance primordiale du droit du public à l'information ; DCEDS (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce*, § 155 ss (violation du droit à l'information des personnes concernées découlant du droit à la santé). Cf. aussi : BRAIG, *Umweltschutz* (2013), 55 ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 434.

provenance de mines de lignite¹⁶⁵⁸. A l'aune de l'arrêt-phare *Öneriyildiz [GC]*, les mesures diversifiées et parfois fort onéreuses, de même que les efforts soutenus, coordonnés et continus auxquels la CourEDH astreint désormais les Etats¹⁶⁵⁹ permettent d'affirmer que la justice des droits de l'Homme a (re-) découvert la troisième dimension obligationnelle des droits de l'Homme, à savoir la strate « *to fulfil* »¹⁶⁶⁰. Cette évolution marquée laisse présager encore bien d'autres développements ultérieurs¹⁶⁶¹.

b. Assurer les moyens de subsistance

De surcroît, le droit à la vie implique pour l'Etat une obligation de garantir à la population vulnérable et démunie se trouvant sous sa juridiction l'accès à un minimum de moyens de subsistance¹⁶⁶². Le droit à la vie rejoint ainsi, du moins vis-à-vis des groupes les plus vulnérables et marginalisés, les « *minimum core obligations* » des droits à la santé, à l'alimentation, à l'eau, voire même au logement, pourtant tous trois traditionnellement considérés comme des droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁶³. Cette approche fut confirmée par les Observations finales du Comité du Pacte ONU II concernant le quatrième rapport périodique du Canada. Dans celles-ci, le CDH se déclara – au regard du droit à la vie – préoccupé que l'absence d'abri causait de sérieux problèmes de santé aux personnes sans domicile fixe, culminant même en leur décès prématuré¹⁶⁶⁴. Cette vision large du droit à la vie rejoint d'ailleurs l'Observation générale n° 6 de ce même comité. Il y déplora « que le droit à la vie [est] trop souvent interprété de façon étroite » et exhorta les Etats parties à ce qu'ils « prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité

¹⁶⁵⁸ DCEDS (RC 30/2005, fond), *FMDH c. Grèce*, § 199 ss & 221 : « En conclusion, même en tenant compte de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales en la matière, (...) [la Grèce] n'a pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts des personnes vivant dans les régions d'exploitation du lignite et l'intérêt général », de sorte à violer le droit à la protection de la santé (art. 11 CSE).

¹⁶⁵⁹ ACEDH *Öneriyildiz [GC]*, § 89 ss.

¹⁶⁶⁰ Voir, cependant, les problèmes auxquels le Comité des Ministres doit faire face pour assurer la réparation des violations découlant de déficiences structurelles : LEACH, *Effectiveness* (2006), 443 ss.

¹⁶⁶¹ ACEDH *Fadeyeva*, § 133 s., sur le terrain de l'art. 8 CEDH. Cf. DE FONTBRESSIN, *Logement* (2006), 97, qui, au sujet de l'ACEDH *Öneriyildiz [GC]*, pose la question non innocente : « De façon implicite, ne ressort-il pas en effet de l'arrêt que le premier des manquements de l'Etat turc à ses obligations positives était de ne pas assurer à chacun un logement décent de nature à ne pas mettre sa vie en danger en raison d'un environnement insalubre ? ».

¹⁶⁶² Cf. RAMCHARAN, *Life* (1985), 6 ss.

¹⁶⁶³ Cf. VAN BOVEN, *Summary* (2001), 87. Voir aussi : EIDE, *Food* (2002), 40. Pour le droit à la santé et le concept de « package » de base pour assurer le droit à la santé d'une grande majorité de personnes à des prix abordables : KING, *Quest* (1974), 234 ; OLINGA, *Chaîne* (1995), 75.

¹⁶⁶⁴ Obs.fin. (Pacte ONU II), Canada (1999), § 12 : « The Committee is concerned that homelessness has led to serious health problems and even to death. The Committee recommends that the State party take positive measures required by article 6 to address this serious problem ». Voir aussi : ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994), 703.

infantile et pour accroître l'espérance de vie, et en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies »¹⁶⁶⁵.

Que l'on songe aussi à l'arrêt de la CourEDH rendue en l'affaire *D. c. Royaume-Uni* : à titre très exceptionnel¹⁶⁶⁶, l'expulsion du requérant, atteint du SIDA en phase terminale, vers son Etat d'origine St. Kitts constituerait un traitement inhumain. L'Etat de destination ne disposant en effet pas des soins médicaux et palliatifs dispensés au Royaume-Uni, l'expulsion du requérant l'exposerait à un « risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses »¹⁶⁶⁷. Pour le surplus, le grief soulevé sous l'angle de l'art. 3 CEDH fut considéré comme indissociable au fond de celui tiré de l'art. 2, « en ce qui concerne les conséquences de la décision incriminée sur sa vie, sa santé et son bien-être »¹⁶⁶⁸. L'on se souviendra, à ce sujet, de l'interdiction de toute mesure régressive sans juste compensation ; certes, à examiner l'art. 3 CEDH à la lumière de la dignité humaine et du droit à la santé, l'Etat conservait, par principe, le droit d'expulser D. vers son pays d'origine. Mais alors, il devait garantir – ce qui était impossible concernant l'île de St. Kitts – que lesdits droits du malade ne subissent aucune régression propre, ici, à entamer le noyau intangible, dans la mesure où le droit ne coïncide pas déjà avec son noyau¹⁶⁶⁹.

c. Assurer le droit à une vie en dignité

Jetons finalement un regard sur la jurisprudence interaméricaine qui, comme le démontre SEPULVEDA, s'est montrée particulièrement progressiste¹⁶⁷⁰. Dans son célèbre arrêt relatif aux enfants de rue au Guatemala¹⁶⁷¹, qui se référait au meurtre par des agents de l'Etat de cinq enfants vivant dans une situation précaire, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme estima que le droit à la vie était essentiel à l'exercice de tous les autres droits de l'Homme. Et de poursuivre que le champ d'application dudit droit ne se limitait nullement à l'interdiction faite à l'Etat d'ôter arbitrairement la vie à un individu. Bien plus, il incluait le droit de ne pas se voir privé d'accès aux conditions garantissant

¹⁶⁶⁵ OG 6/1982 (Pacte ONU II), § 5. Cf. aussi, pour le contenu tant négatif que positif du droit à la vie : YELTEKIN, *Nature* (1950), 50 s. Voir également : ALSTON, *Food* (1984), 24 s. ; RAMCHARAN, *Life* (1983), 302 & 314 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 779 & 876 ; VITÉ, *Occupation* (2010), 44 s.

¹⁶⁶⁶ Voir, pour les limites : ACEDH *Bensaid*, § 39 ss ; *N. c. Royaume-Uni [GC]*, § 44. Cf. aussi : ALSTON, *Food* (1984), 19 ; JULIEN-LAFERRIÈRE, *Eloignement* (2009), 273 ; VILLIGER, *EMRK* (2005), 76.

¹⁶⁶⁷ ACEDH *D. c. Royaume-Uni*, § 53 ss. Voir, cependant, l'entrée des réalités budgétaires dans ce discours et le durcissement de la jurisprudence dans l'ACEDH *N. c. Royaume-Uni [GC]*, § 43 ; JULIEN-LAFERRIÈRE, *Eloignement* (2009), 261 ss ; NUSSBERGER, *Verantwortung* (2013), 1213 s.

¹⁶⁶⁸ ACEDH *D. c. Royaume-Uni*, § 63 s. Cf. aussi : LEARY, *Health* (1993), 486 s.

¹⁶⁶⁹ KOCH, *Justiciability* (2003), 23, note en plus « the blurred distinction between the obligation to protect and the one to fulfil (...). It is true that the judgment concerned the issue of expulsion and only indirectly the positive issue of hospital treatment. Nevertheless, the prospect of no treatment was what motivated the Court. Accordingly, the prohibition of inhumane treatment might contain a possible (social) element... ».

¹⁶⁷⁰ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 152 s.

¹⁶⁷¹ Voir, pour un développement du sujet : SCALABRINO, *Diritti economici* (2002), 184-194.

une existence digne¹⁶⁷². A ce propos, notons la connotation qualitative véhiculée par le vocabulaire de la dignité humaine. Par conséquent, le droit à la vie ne se borne pas à protéger une simple existence passée dans la misère et la crainte du lendemain, mais il postule le soutien à la réalisation d'un certain projet de vie, d'une vie humaine et digne d'être vécue¹⁶⁷³. En effet, « le droit à la vie n'est plus seulement envisagé comme le droit de n'être pas mort, mais bien plutôt le droit de vivre, le droit de voir sa vie ne pas être précarisée et mise en péril, le droit de ne pas se retrouver dans une situation telle que la mort apparaisse comme l'horizon inévitable »¹⁶⁷⁴. De plus, il sied de constater l'apparition discrète de la terminologie de l'accessibilité ; étant donné que l'Etat doit s'abstenir de priver les individus de leur droit d'accès (préexistant) aux biens et autres commodités nécessaires à la pleine réalisation du droit à la vie, l'on reconnaît l'idée d'autonomie et la subsidiarité des actions étatiques qui s'en déduit.

Or, la Cour interaméricaine ne s'arrête pas en si bon chemin et se penche, dans le contexte des droits de l'enfant (art. 19 CADH), sur les droits de cette catégorie par définition très vulnérable. Sur un ton sévère, la Cour juge que le Guatemala n'a non seulement rien entrepris pour éviter que des enfants vivent dans la misère la plus noire, les privant par là-même des conditions minimales indispensables à une vie digne et au développement complet et harmonieux de leur personnalité ; l'Etat et ses agents ont, qui plus est, violé l'intégrité tant physique que mentale et morale desdits enfants, jusqu'à les priver de leur vie¹⁶⁷⁵. Apparaît, au fur et à mesure que se déroule ce récit affligeant fait de souffrances, le leitmotiv de la vulnérabilité. Comme nous le savons désormais, ce dernier met de plus vastes obligations positives à la charge des Etats¹⁶⁷⁶.

b) La liberté de la presse et d'expression

Au vu des détails déjà fournis au titre du droit à la vie et des exemples plus clairs existant en matière de liberté d'expression, la présente illustration sera plus brève.

1. Le respect

Droit civil par excellence, la liberté de la presse reconnaît le rôle éminent que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse « ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation

¹⁶⁷² ACIADH *Villagrán-Morales et al.*, § 144. Cf. aussi : PHILIPS-NOOTENS, Santé (2003), 273.

¹⁶⁷³ OLINGA, Chaîne (1995), 74 s. Cf. aussi : KERDOUN, Place (2011), 510.

¹⁶⁷⁴ OLINGA, Chaîne (1995), 75. Voir aussi l'interprétation hardie du droit à la vie par : OLINGA, Dignité (1996), 143 s.

¹⁶⁷⁵ ACIADH *Villagrán-Morales et al.*, § 191.

¹⁶⁷⁶ Pour la partie consacrée à l'obligation de réaliser, cf. CHATTON, Interdépendance (2012), 110-115.

d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général », y compris lorsque celles-ci « heurtent, choquent ou inquiètent »¹⁶⁷⁷. Au vu de ce rôle prééminent attribué aux libertés de la presse et de la liberté d'expression en général, des ingérences de la part des autorités – qu'elles se manifestent sous la forme d'une ordonnance de divulgation des sources journalistiques, d'une condamnation d'un journaliste pour diffamation ou pour instigation à violation du secret de fonction –, les ingérences de la part des autorités publiques doivent être justifiées avec le plus grand soin¹⁶⁷⁸.

2. La protection

Le quotidien *Özgür Gündem* et son personnel firent l'objet de graves mesures d'agression et de harcèlement de la part des autorités et de tiers visant à l'empêcher de paraître et d'être diffusé, attaques qui le contraignirent finalement à cesser de paraître. Ayant conclu, pour la première fois, que l'art. 10 CEDH pouvait engendrer des obligations positives à charge des autorités, la Cour de Strasbourg jugea que la Turquie, outre son implication directe dans certains des faits reprochés, n'avait « pas pris les mesures de protection et d'enquête adéquates pour préserver le droit d'*Özgür Gündem* à la liberté d'expression »¹⁶⁷⁹.

Dans une affaire *Gauthier* traitée par le CDH, le gouvernement canadien avait délégué la décision sur l'accréditation des journalistes auprès du parlement national à une association privée, la Tribune de la presse, qui administrait également les différents privilèges y liés (laissez-passer, boîte aux lettres permettant de recevoir les communiqués de presse, droit de prendre des notes durant les séances parlementaires, etc.). Ayant demandé à pouvoir adhérer à la Tribune de la presse, le directeur d'un journal canadien n'obtint toutefois – sans explication – qu'un laissez-passer provisoire avec des privilèges restreints¹⁶⁸⁰. Sous l'angle de la liberté de la presse (art. 19 Pacte ONU II) et du droit de prendre part à la direction des affaires publiques (art. 25 Pacte ONU II), le CDH retint qu'en autorisant « un organisme privé à contrôler l'accès aux installations de presse du Parlement, sans ingérence », il n'avait ni prémuni les particuliers contre le risque « de refus arbitraires d'accès » de la part de cet organisme ni aménagé des voies de recours contre de telles décisions, de sorte à violer le droit de recevoir des informations¹⁶⁸¹.

¹⁶⁷⁷ ACEDH *Fressoz et Roire [GC]*, § 45. Cf. aussi : ACEDH *Sunday Times (n° 1)*, § 65.

¹⁶⁷⁸ Cf. ACEDH *Dalban [GC]*, § 49 ; *Goodwin [GC]*, § 39 ; *Dammann*, § 58.

¹⁶⁷⁹ ACEDH *Özgür Gündem*, § 46 & 71.

¹⁶⁸⁰ Const./CDH *Gauthier* (1999), § 2.1. ss.

¹⁶⁸¹ Const./CDH *Gauthier* (1999), § 13.6. & 14.

Dans une affaire italienne relative aux risques et émissions nocives en provenance d'une usine chimique, l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme estima que « dans les domaines interdépendants de la protection de l'environnement, de la santé publique et du bien-être des personnes, les mots 'ce droit comprend (...) la liberté de recevoir (...) des informations', contenus au premier paragraphe de l'art. 10 [CEDH], doivent être interprétés comme attribuant un véritable droit de recevoir des informations, notamment de la part des administrations compétentes, dans le chef des personnes appartenant à des populations ayant été ou pouvant être affectées par une activité industrielle, ou d'autre nature, dangereuse pour l'environnement... »¹⁶⁸². S'il est à regretter que la CourEDH préférât examiner le droit à l'information sous l'angle exclusif de l'art. 8 CEDH¹⁶⁸³, l'affaire *Guerra et al.* n'en démontre pas moins le potentiel de l'art. 10, y compris par rapport à la liberté d'expression « ordinaire »¹⁶⁸⁴.

3. La mise en œuvre

En l'affaire *Lentia*, la CourEDH insista lourdement sur le rôle fondamental de la presse et de la liberté d'expression dans une société démocratique, et sur l'obligation de l'Etat d'assurer et de *promouvoir* le pluralisme, cette remarque valant « spécialement pour les *media* audiovisuels, car leurs programmes se diffusent souvent à très grande échelle ». Dans cette perspective, le monopole public des médias de radio- et de télédiffusion que connaissait l'Autriche et qui s'était jadis fondé sur des motifs techniques, n'avait plus lieu d'être¹⁶⁸⁵. Simultanément, le pluralisme doit également être garanti contre la mainmise trop concentrée par des tiers sur les moyens d'information modernes¹⁶⁸⁶. Dans l'affaire *Demuth*, la Cour de Strasbourg confirma, dans le cadre de la (trop) large marge d'appréciation concédée à la Suisse, l'importance accordée à la promotion et à la défense du pluralisme des informations. Selon la Haute juridiction, « les circonstances politiques particulières en Suisse » pouvaient requérir un degré supérieur d'exigences en matière de pluralisme culturel et linguistique et d'équilibre entre les différentes régions, de sorte à justifier le refus d'octroi d'une autorisation de télédiffusion à une chaîne commerciale désireuse d'aborder des thèmes centrés sur l'automobile¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸² CommEDH, *Guerra et al. c. Italie*, § 47.

¹⁶⁸³ ACEDH *Guerra et al. [GC]*, § 53 ss.

¹⁶⁸⁴ Cf. aussi : SEIFERT, *Effet horizontal* (2012), 812 ; SHELTON, *Health* (2005), 416 ss.

¹⁶⁸⁵ ACEDH *Lentia*, § 38 s.

¹⁶⁸⁶ OG 10/1983 (Pacte ONU II), § 2.

¹⁶⁸⁷ ACEDH *Demuth*, § 44 & 48. Cf. CHATTON, *Discours commercial* (2005), 292.

3) Conclusion

Qu'elle est lointaine l'utopie de droits civils « classiques » et pleinement justiciables¹⁶⁸⁸ qui se contenteraient d'imposer de simples obligations d'abstention ! Le droit à la vie ou la liberté de la presse, comme d'ailleurs tous les droits substantiels de l'Homme¹⁶⁸⁹, astreignent les Etats à satisfaire une multiplicité d'obligations négatives et positives, qui pourra, par commodité ou par nécessité intellectuelle, être subdivisée en trois catégories plus ou moins homogènes et, de la sorte, donner lieu à la classification tripartite que nous connaissons : respect, protection et mise en œuvre. Ainsi, l'Etat devra, à un degré variant selon les droits et situations, à la fois s'abstenir d'empiéter sur les droits inhérents à l'être humain, le protéger – par des mesures législatives et pratiques – contre des atteintes émanant de ses agents et de tierces personnes, et mettre en œuvre ses droits par une série de moyens qui pourront aller de mesures publicitaires à un devoir d'information, en passant par des programmes et stratégies concertées et progressives. Plus les obligations deviennent positives, plus l'Etat jouira d'une marge d'appréciation étendue, ce qui n'empêche aucunement les autorités nationales et internationales de contrôler de s'exprimer au sujet de la conformité des actions et mesures étatiques par rapport aux paramètres qui leur sont propres¹⁶⁹⁰.

III. L'effondrement des derniers poncifs au sujet de la nature des droits sociaux

La présente partie s'emploie à démolir les derniers poncifs qui persistent à l'égard de la nature intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme. Il s'agit de leur prétendu caractère « lénifiant », qui pousse à la dépendance (A) ; de l'insignifiance des aspects humains qu'ils protègent, de

¹⁶⁸⁸ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 154.

¹⁶⁸⁹ D'autres exemples pourraient être envisagés par rapport aux droits civils et politiques, p. ex. : la liberté religieuse et de conscience interdit à l'Etat de s'immiscer indûment dans les pratiques religieuses des croyants ; elle leur impose de protéger les tiers contre un prosélytisme excessif ou contre des entraves à la pratique des rites par des tiers ; elle peut obliger l'Etat à promouvoir la tolérance et le dialogue interreligieux, voire à octroyer des dispenses scolaires durant certaines festivités. Le droit au mariage interdit à l'Etat d'entraver l'union, l'engage à empêcher des immixtions tierces et à aménager des facilités pour l'enregistrement, par ses officiers ou par d'autres entités (religieuses), du mariage ; de même, l'Etat devra lutter contre les mariages forcés. Enfin, le droit à un procès équitable requiert de tolérer l'accès à la justice, de l'aménager et de le faciliter, de fournir l'assistance judiciaire en tant que de besoin, de créer des tribunaux et d'être des juges indépendants et impartiaux, etc.

¹⁶⁹⁰ MAHONEY, *Activism* (1990), 78 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 154 : « This approach recognises that the adoption of the positive measures required by the right to life may impose a considerable economic burden upon States, as is also the case with the positive obligations imposed by economic, social and cultural rights. However, the Court has established that the State must take measures that are 'reasonable' and 'proportionate' » ; KOTZUR, *Wende* (2012), 826 ; VILLIGER, *Subsidiarity* (2007), 629 s.

manière à ce qu'ils ne mériteraient pas même de figurer au titre de droits de l'Homme (B); de leur nature soi-disant indéterminée (C) et de leur prédétermination naturelle à se présenter comme de simples aspirations sociales (D).

A. L'autonomie au lieu de l'assistance

Dans la littérature anglo-saxonne, les droits économiques, sociaux et culturels sont souvent rattachés à la notion de « *welfare state* » (Etat-Providence) ou sont d'emblée qualifiés de « *welfare rights* » (droits-providence). Or, comme l'explique KATROUGALOS, tant la notion de « *welfare state* » que le terme d'« Etat social » et de « *Sozialstaat* » ne représentent que des concepts employés par les sciences sociales pour décrire l'existence, dans une société donnée, d'un cadre de normes et de services sociaux de base¹⁶⁹¹. Quant aux « *welfare rights* », il s'agit de l'amalgame de tous les droits auxquels peut, si les conditions sont remplies, prétendre l'individu dans un Etat social, ces droits pouvant équivaloir à des droits fondamentaux ou se situer au niveau des standards propres à chaque Etat. Quand bien même l'Etat social véhicule les idées de justice et de protection sociales et qu'il présuppose une certaine redistribution des richesses¹⁶⁹², il ne précise nullement les voies ou actions concrètes par lesquelles ces objectifs devront ou pourront être atteints.

1) Les droits sociaux et la dépendance

Ce nonobstant, l'amalgame courant et trop facile qui a été, surtout aux Etats-Unis d'Amérique¹⁶⁹³, établi entre les droits économiques, sociaux et culturels et la notion juridiquement peu précise des « *welfare rights* » a eu pour fâcheuse conséquence de reporter certaines connotations négatives attachées aux derniers sur les premiers. Qui dit, en effet, « droits-providence » associe, en fonction de ses convictions politico-sociales ou économiques, fréquemment cette notion aux prestations et aux allocations directes¹⁶⁹⁴ qui seraient versées par un Etat paternaliste à des bénéficiaires passifs et oisifs¹⁶⁹⁵. Or, de tels transferts directs effectués sans aucune mesure incitative, sans programme de réinsertion ou de « réactivation sociale », sont perçus par d'aucuns comme un encouragement à la dépendance durable de la manne de l'Etat ; et comme le

¹⁶⁹¹ KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 138.

¹⁶⁹² Il s'agit des « *iustitia commutativa* » et « *iustitia distributiva* » qu'évoque MÜLLER, *Ordnung* (2005), 188.

¹⁶⁹³ TOMASEVSKI, *Questions* (2005), 710 ss.

¹⁶⁹⁴ Cf. SCHEININ, *Social Security* (2001), 211.

¹⁶⁹⁵ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 40 ; SUNSTEIN, *Against* (1993), 37 : « The inclusion of many positive rights could work against general current effort to diminish sense of entitlement to state protection and to encourage individual initiative ».

début d'un cercle vicieux, aux termes duquel la dépendance engendre la dépendance et, à son tour, appauvrit l'Etat de manière à ce qu'il ne soit, en fin de parcours, plus en mesure de fournir aucune prestation, pas même de l'aide aux plus démunis¹⁶⁹⁶. En d'autres termes, les droits-providence créeraient une société d'assistés...¹⁶⁹⁷, opinion à laquelle nous ne saurions adhérer¹⁶⁹⁸.

2) Des droits de liberté

Hormis le fait que, de façon générale, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels ne dépend d'aucun système économique déterminé ni n'en dicte l'adoption¹⁶⁹⁹, la doctrine majoritaire reconnaît que les droits économiques, sociaux et culturels ne se limitent pas à requérir l'intervention de l'Etat pour venir en aide aux individus, mais que ces derniers ont également « pour objet la non-intervention de l'Etat »¹⁷⁰⁰. En d'autres termes, le concept de la « justice sociale (...) ne se traduit (...) pas uniquement par des mesures de type positif de cet ordre. Il comporte également la garantie de certaines libertés, et cette double préoccupation se combine généralement et constitue une caractéristique particulièrement significative de ce concept »¹⁷⁰¹. Au lieu de chercher à les définir à travers le type de comportement qu'ils prescriraient – prémisses au demeurant erronées –, il convient plutôt d'admettre que les droits économiques, sociaux et culturels « se caractérisent en réalité par leur but, qui doit être 'social', c'est-à-dire destiné avant tout à protéger les moins favorisés »¹⁷⁰². Ainsi, de nombreux auteurs reconnaissent qu'il existe, au sein même de la liste des droits sociaux, certains droits possédant toutes les qualités des libertés, tels que le droit de propriété, la liberté syndicale, la liberté économique¹⁷⁰³, voire le droit à l'éducation¹⁷⁰⁴. D'ailleurs, il n'est aucun besoin de rappeler que ces droits sont très souvent protégés par des instruments

¹⁶⁹⁶ BEETHAM, *Future* (1995), 49 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 6 s.

¹⁶⁹⁷ HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 41.

¹⁶⁹⁸ De plus, JIMENA QUESADA, *Derechos* (1995), 82, argue à juste titre qu'il vaut mieux courir le risque de subir quelques abus pour pouvoir venir en aide aux nécessiteux que de supprimer toute assistance de peur de subir des abus.

¹⁶⁹⁹ Cf. OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 8.

¹⁷⁰⁰ BERENSTEIN, *Droits sociaux* (2002), 111.

¹⁷⁰¹ VALTICOS, *Liberté* (2004), 1642.

¹⁷⁰² BERENSTEIN, *Droits sociaux* (2002), 111.

¹⁷⁰³ Au sujet de la liberté économique en droit suisse et européen, cf. David HOFMANN, *La liberté économique suisse face au droit européen*, thèse Genève, Berne 2005.

¹⁷⁰⁴ Cf. ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 49 ; BORGHI Marco, *Noyau* (1996), 322 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 120 s. ; ORIANNE, *Mythe* (1992), 1881 s., selon lequel le droit de propriété (aussi artistique et scientifique), la liberté économique et la liberté syndicale s'inscriraient « dans le prolongement direct de l'idéologie libertaire ». « [S]elon qu'on les classe sur la base des énumérations qu'en donne le droit positif ou, au contraire, en tenant compte de leur objet matériel et des principes dont ils relèvent, un certain nombre de droits économiques, sociaux et culturels 'changent de camp' » ; STAVENHAGEN, *Cultural Rights* (2001), 85.

internationaux de protection des « droits civils et politiques » et qu'ils font l'objet d'une longue pratique judiciaire ou quasi-judiciaire.

En conséquence, il est possible de porter le discours à un degré supérieur : non seulement les droits économiques, sociaux et culturels comportent-ils la garantie de certaines libertés, mais ils constituent, à l'instar de tous les droits fondamentaux, des droits de liberté ! Le respect de la dignité de la personne humaine ne s'obtient pas en enfermant l'individu dans une cage dorée ; au contraire, l'essence humaine et son épanouissement personnel dépendent aussi du respect de son libre arbitre, et non pas de sa mise sous tutelle ou de son asservissement à des fins paternalistes et bien-pensantes. Dans cette perspective, tout droit fondamental s'efforce de respecter et de faciliter l'autonomie des individus, ainsi que de créer les conditions de liberté vitales pour le développement intégral de chacun. Ce sont parfois juste les techniques pour atteindre cet objectif qui varient et se complètent mutuellement¹⁷⁰⁵.

3) L'aménagement de l'autonomie individuelle

Il convient de rappeler que la quasi-totalité des strates identifiées auparavant se rapportent, directement ou indirectement, à la sauvegarde, au maintien ou à l'aménagement de l'autonomie individuelle. L'obligation de respecter les droits économiques, sociaux et culturels engage les Etats à ne pas mettre en danger l'initiative et la liberté des individus, à savoir leur possibilité préexistante de satisfaire leurs propres besoins à travers leurs propres efforts individuels et / ou collectifs¹⁷⁰⁶. Peu importe, à ce propos, que la possibilité se réalise par le biais des biens produits sur le lopin de terre familial, par la commercialisation de produits à des prix équitables ou par un salaire adéquat versé en contrepartie d'une activité de travail¹⁷⁰⁷. Quant à l'obligation de protéger les droits de l'Homme, ne requiert-elle pas l'intervention législative, administrative et autre de l'Etat dans le seul but de créer et de garantir un cadre de développement juste et équilibré, dans lequel tout un chacun y

¹⁷⁰⁵ PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 285 & (289 s.) : « ... that all fundamental rights are rights of liberty, that is, that all fundamental rights attempt to facilitate the autonomy of individuals and their integral development creating those conditions of freedom ». Voir aussi : MARAUHN, *Zugang* (2003), 251 s., qui énonce la complémentarité et l'interactivité entre la sécurité et la liberté, et entre la liberté et la justice ; VOS, *Wishes* (1997), 70.

¹⁷⁰⁶ GARNIER / MAJERES, *Pauvreté* (1992), 74 s., notent à ce titre que le « droit d'organisation et de négociation collective revêt ainsi une importance cruciale (...) aussi pour favoriser l'application d'autres droits fondamentaux comme l'égalité de chances, pour combattre la discrimination ou l'exclusion, pour éliminer les travaux collectifs obligatoires, pour interdire le travail des enfants ou pour harmoniser les conditions de travail ». Comme nous l'avons vu plus haut, la liberté de négociation collective constitue en effet un instrument précieux afin d'assurer le respect des autres droits de l'Homme. Cf. aussi : BEETHAM, *Future* (1995), 49 s. ; SCOTT, *Category* (1999), 645, qui souligne la dimension institutionnelle ou objective des droits de l'Homme, lesquels ne se confinent pas à protéger des droits individuels mais exercent, notamment à travers les libertés syndicales et de négociation collective, aussi une fonction transformative sur la société.

¹⁷⁰⁷ BEETHAM, *Future* (1995), 49.

trouve son compte et puisse s'épanouir sans devoir redouter des pratiques agressives émanant de tiers ? Il en va, selon nous, de même pour l'obligation de mettre en œuvre dans sa composante promotionnelle, à la différence près que les moyens et outils employés seront très souvent bien plus souples et variés, et parfois même dépourvus de portée intrinsèquement juridique. Enfin, l'obligation de mettre en œuvre dans sa composante facilitatrice se trouve au cœur du langage de l'autonomie. Elle intervient en cas de difficultés d'accès à des droits de l'Homme ou lorsqu'en vue de leur plein développement, les droits économiques, sociaux et culturels (et leurs titulaires) nécessitent un « coup de pouce » de l'État. Les droits sociaux visent donc à rendre la liberté plus réelle et effective¹⁷⁰⁸.

4) La subsidiarité de l'État fournisseur

Tel que le remarquent GARNIER et MAJERES, les droits économiques, sociaux et culturels « doivent d'abord s'analyser en termes d'accès à l'emploi et aux moyens de production permettant la consommation de biens élémentaires (alimentation, habillement, logement) ; aux services collectifs essentiels (eau potable, éducation, santé, formation) ; à l'information et aux structures publiques de décision ; à la sécurité et à la protection » et ainsi de suite¹⁷⁰⁹. Ce n'est que dans les situations extrêmes¹⁷¹⁰, dans lesquelles les individus ne sont (temporairement ou durablement) pas ou plus capables de se procurer par eux-mêmes ces biens et services élémentaires et essentiels à la survie que l'État se doit de leur venir directement en aide et qu'il abandonne son rôle de « tiers-garant » pour embrasser celui de « tiers-fournisseur » ou de « tiers-payant »¹⁷¹¹. A ce titre, « la place centrale de la sécurité sociale dans nos sociétés, qui protège, donne des chances, accompagne, facilite les déplacements », ne saurait être sous-estimée en termes d'autonomisation de l'individu¹⁷¹². Nous souhaiterions encore relever, avec MEYER-BISCH, que même dans les situations dans lesquelles l'État est appelé à fournir des prestations directes, l'objet des droits économiques, sociaux et culturels ne saurait être ramené à ces biens ou services. « L'objet d'un droit économique n'est pas un bien (de la nourriture ou un logement), mais une relation digne

¹⁷⁰⁸ Comme le remarque fort à propos BONAVIDES, Mandado (2005), 270, les droits sociaux traduisent une conception de liberté réelle, exprimée à travers la référence de l'Homme-personne (« *homem-pessoa* ») et se substituant à ou complétant l'image de l'Homme-individu (« *homem-indivíduo* »). Partant, les droits sociaux et les droits civils constituent les deux côtés d'une même médaille, sans qu'il y ait de hiatus entre eux. Cf. aussi : FRIBOULET, *Economiste* (2011), 166 ; MANTOUVALOU, *Work* (2011), 392 ; ROUILLER, *Patto* (1992), 18.

¹⁷⁰⁹ GARNIER / MAJERES, *Pauvreté* (1992), 74 s.

¹⁷¹⁰ ... qui peuvent toutefois et malheureusement perdurer, notamment dans certains pays en voie de développement.

¹⁷¹¹ BEETHAM, *Future* (1995), 49.

¹⁷¹² Cf. GREBER, *Cadre* (2012), 69.

qui permet au sujet d'acquérir les biens nécessaires à sa dignité (logement, nourriture) »¹⁷¹³.

5) Synthèse

Quoi qu'en disent leurs détracteurs les plus férus, l'une des caractéristiques saillantes des droits économiques, sociaux et culturels est leur grand potentiel d'autonomisation. Tenant pleinement compte des contraintes économiques et politico-sociales du monde réel, ces droits solidaires, égalitaires et nullement utopistes s'évertuent à conserver l'autonomie *de facto* des individus et, en cas de besoin, à la restaurer par tous les moyens appropriés¹⁷¹⁴. L'épithète d'« *enabling* » (rendre capable) ou d'« *empowering rights* » (droits habilitant une personne à faire quelque chose) nous paraît, ici, particulièrement révélateur d'une des missions prééminentes de ces droits dits de la « deuxième génération »^{1715,1716}. Loin de se traduire par un droit immédiat et gratuit de tout le monde à tout bénéfique (« *give-it-to-me approach* »)¹⁷¹⁷, les droits économiques, sociaux et culturels requièrent des Etats qu'ils créent – parfois sur le long terme, au vu des difficultés structurelles majeures que rencontrent certains pays en voie de développement –, et qu'ils maintiennent un environnement stable et favorable au libre épanouissement de la personne (« *do-it-yourself approach* »)¹⁷¹⁸ et à l'exercice de ses libertés¹⁷¹⁹. Cet aspect

¹⁷¹³ MEYER-BISCH, Droits sociaux (1998), 113.

¹⁷¹⁴ Cf. KUMAR, Perspectives (2004), 248 ; SCHNEIDER Peter, Concept (1967), 92.

¹⁷¹⁵ Même si, là encore, une catégorisation trop stricte risquerait d'effacer toute nuance, surtout à l'égard des droits culturels de l'Homme, qui – droits participatifs par excellence – forment une catégorie à maints égards particulière. D'autre part, des éléments de « mise en condition » se retrouvent chez tous les droits de l'Homme. Cf. BIELEFELDT, Access (2006), 50 s. ; BORGHI Marco, Noyau (1996), 322 ; EIDE, Universalization (2000), 102 ; KRENNERICH / STAMMINGER, Interpretation (2004), 30 ; NIEC, Droits culturels (2000), 297 s. ; NOWAK, Education (2001), 252 ss ; STAVENHAGEN, Cultural Rights (2001), 87 ss.

¹⁷¹⁶ DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 32 : « ... in stressing the fundamental capacity of individuals and communities to apply their own initiative to realising their socio-economic rights free from State interference, it ties into TURK's notion of 'creating space' which emphasises the inherent dignity and capability of the individual (...). The respect / protect / fulfil typology of obligations highlights the 'enabling' nature of socio-economic rights : the realisation and enjoyment of Covenant rights involves a complex interaction between State activity and individual / community initiative, rather than pure State provision which crowds out such initiative and changes the individual 'from a responsible subject into an object of state care and provision » ; PRONK, Complaints (1995), 4 : « Empowerment builds up the capacity of people to generate and influence development at various levels, increasing their access to resources and institutions » ; ROBERTSON Robert E., Measuring (1994), 699 ; SCHNEIDER Peter, Concept (1967), 93 ; TÜRK, Realization (1992), 50 ; ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 251 ss ; COOMANS, Education (1995), 22 s. ; SEPULVEDA, Nature (2003), 161 ; LECKIE, Housing (2001), 155 s. ; LECKIE, Justiciability (1995), 50.

¹⁷¹⁷ D'ailleurs, la fourniture directe, durable et inconditionnelle de biens ou de services a, tant sur le plan interne qu'international, la fâcheuse conséquence de déboucher dans de « faux » canaux de distribution, de pérenniser la dépendance et, pour l'aide internationale, de détruire l'économie nationale. Cf., pour le droit à l'alimentation : ALSTON, Food (1984), 41.

¹⁷¹⁸ TOMASEVSKI, Indicators (2001), 543 : « Indeed human rights should not be misinterpreted to mean that everybody is entitled to every and any health service or type of education free of charge (...). However, governments should create and sustain an enabling environment for the enjoyment of

apparaît également dans la théorie du seuil (« *threshold approach* ») développée par ANDREASSEN. Etroitement liée aux « *core obligations* », cette approche se traduit par la mise à disposition d'une plateforme d'auto-suffisance effective au bénéfice des plus démunis¹⁷²⁰. En d'autres termes, il s'agit – par une aide plus ou moins vigoureuse et substantielle, adaptée aux besoins de chaque Etat¹⁷²¹ et par la création des conditions structurelles de base – de mettre les personnes les plus vulnérables en situation de pouvoir, subséquemment et par leurs propres efforts et moyens, atteindre des niveaux de réalisation supérieurs¹⁷²². L'idée d'autonomie et le respect du libre arbitre sont donc omniprésents.

B. La protection d'aspects secondaires de l'existence humaine ?

Un autre poncif au sujet de la « nature particulière » des droits économiques, sociaux et culturels, qu'il y a lieu de démolir, veut que ceux-ci ne protègent que des aspects mineurs ou des caractéristiques secondaires de la vie et des activités humaines¹⁷²³ : à ce titre, l'on se rappellera notamment la critique des congés payés faite par CRANSTON¹⁷²⁴. A ce titre, l'on ne pourra s'empêcher de faire un clin d'œil à la jurisprudence du Tribunal fédéral helvétique : « La propriété n'est pas l'expression d'une faculté innée de la personne humaine. Elle constitue un lien entre la personne et une chose ou un droit. Ce lien doit d'abord être 'construit' et prévu par l'ordre juridique »¹⁷²⁵. Abstraction faite de ce droit disputé depuis plusieurs siècles déjà¹⁷²⁶, une partie de la doctrine

economic and social rights... ». Adoptant l'approche pseudo-maximaliste par rapport au droit à la santé, SUNSTEIN, *Against* (1993), 37, va précisément dans le sens critiqué par TOMASEVSKI. Cf. également : MATAS, *Rôle* (1995), 151 s.

¹⁷¹⁹ PLANT, *Defence* (1992), 27 ; YELTEKIN, *Nature* (1950), 60, définit la liberté de la manière suivante : « la faculté de disposer rationnellement des divers moyens de développement qui nous permettent de remplir, dans l'ordre général des choses, le but de notre existence. Comme le but de notre existence peut se subdiviser en plusieurs buts particuliers, la liberté se rapportant à chacun de ces buts se subdivise elle-même... ».

¹⁷²⁰ ARAMBULO, *Supervision* (1999), 130, distingue toutefois le seuil et le noyau, en ce que le premier devrait être déterminé individuellement ou pour un certain groupe d'Etats, tandis que le second viserait à s'appliquer de façon universelle. Voir aussi la p. 141.

¹⁷²¹ VANDENHOLE, *Completing* (2003), 437 s. : « The minimum threshold approach aims at establishing a 'bottom-line' beneath which concrete compliance by a State with a human right may not fall. [It] is a relative, that is to say a national or regional benchmark, meant to help formulate the policy guidelines for the measures a State needs to take in order to comply with its obligations... ».

¹⁷²² ANDREASSEN et al., *Compliance* (1992), 260 ; voir aussi : EIDE, *System* (1988), 157 s.

¹⁷²³ MATAS, *Rôle* (1995), 146.

¹⁷²⁴ CRANSTON, *Supposed* (1967), 51.

¹⁷²⁵ Voir : ATF 2P.83/2005, X, consid. 2.2). Cf. AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Droits fondamentaux* (2013), 376 s.

¹⁷²⁶ Voir, notamment : GALLEY, *Mondialisation* (2006), 426 s. ; KRAUSE, *Property* (2001), 191 s. ; LAMBERT, *Logement* (2001), 46 ; SUDRE, *Droits de l'homme* (2012), 658 ss ; VAN BANNING, *Property* (2002), 7 s. ; VASAK, *Droits civils* (1980), 183.

semble en effet épouser une approche analogue à celle de la Haute Cour suisse par rapport à l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels.

1) Des droits utopiques ?

Laissons un instant de côté les affirmations polémiques exprimées par CRANSTON, d'après qui, face à des droits dont le contenu consisterait à garantir des vacances rémunérées ou un accès universitaire gratuit, l'on ne saurait parler de droits fondamentaux¹⁷²⁷, affirmations que nous pensons être parvenu à réfuter en analysant les distinctions entre droits et standards sociaux et en replaçant le droit aux vacances dans son contexte de droit au repos et à la santé¹⁷²⁸. Ecartons aussi les assertions généralisatrices et faites dans un dessein de mauvaise foi, en vertu desquelles les droits économiques, sociaux et culturels seraient peu crédibles et utopiques du fait qu'ils ne parviendraient jamais à tenir ce qu'ils promettent¹⁷²⁹. Par exemple, la fourniture d'un logement adéquat à quiconque le demanderait, qui découlerait du droit à un logement décent, serait irréalisable, si bien que le droit y relatif en deviendrait absurde¹⁷³⁰. Or, nous avons démontré que les droits économiques, sociaux et culturels portaient en première ligne sur les conditions d'accès à de tels biens et services essentiels. Ce n'est que très accessoirement et subsidiairement que l'Etat se verrait dans l'obligation de procéder à une fourniture directe et coûteuse du minimum de telles denrées matérielles¹⁷³¹.

Par ailleurs et aux fins de contrer des attaques plus générales portant sur la prétendue inexécutabilité des droits sociaux il serait illusoire de croire que les droits civils et politiques puissent être automatiquement respectés partout et en tous temps¹⁷³². Sont-ce pour autant des droits utopiques, parce que les Etats ne parviendraient pas toujours à les (faire) respecter dans leur ensemble, ou parce que les dirigeants despotiques de certains Etats se seraient résolus à en faire fi pour leur profit personnel ? Ce grand-écart entre le « *Sein* » et le « *Sollen* », entre ce qui est et ce qui doit ou devrait être, n'est-il pas le propre de toute norme ? Effectivement, cette dernière réçèle nécessairement une

¹⁷²⁷ CRANSTON, *Supposed* (1967), 52 s. Cf. BEETHAM, *Future* (1995), 42.

¹⁷²⁸ Cf. DONNELLY, *Human Rights* (1998), 24.

¹⁷²⁹ DECAUX, *Réforme* (1999), 407, remarque : « C'est parce que l'on ne veut pas les garantir concrètement qu'on répète sans cesse que ces 'catégories' de droits ne sont pas justiciables, qu'il s'agit seulement d'objectifs sociaux, d'idéaux lointains à atteindre ».

¹⁷³⁰ Arguments que BREMS, *Universality* (2001), 445, résume ainsi : « The third is a 'pseudo-maximalist' approach, which reads extremely strong commitments into economic and social rights provisions in order to represent them as threatening and undesirable ».

¹⁷³¹ EIDE, *Food* (2002), 31.

¹⁷³² ALBERTINI MASON, *China* (2005), rappelle d'ailleurs que les droits fondamentaux de l'Homme « have in no sense 'come naturally to fruition' but have had to be fought for through political conflict ».

dimension aspirationnelle ou une part promotionnelle, sans quoi sa raison d'être prescriptive ne serait pas justifiée¹⁷³³.

2) Des droits construits ?

Tournons-nous, à présent, vers la théorie d'après laquelle, contrairement aux droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels ne constitueraient point des droits innés, inhérents à la personne humaine et à sa dignité¹⁷³⁴. Pour emprunter les paroles de MOULY, il existerait donc une « 'différence culturelle' entre les droits sociaux et les droits de l'Homme classiques. Ces derniers ne sont pas des droits acquis, mais innés, en quelque sorte consubstantiels à la nature humaine. Les droits économiques, sociaux et culturels sont au contraire des droits conquis, historiquement marqués dans le temps, et issus de la lutte sociale, ce qui leur confère des caractéristiques propres. On peut craindre alors que l'intégration des droits sociaux au sein de la catégorie des droits de l'Homme ne soit l'occasion d'une altération de la spécificité de ces derniers. Devenus des droits fondamentaux parmi d'autres, ils pourraient bien devenir aussi des droits fondamentaux comme les autres »¹⁷³⁵. De façon similaire, certains auteurs aux vues lockéennes conservatrices affirment, ainsi WOODS, qu'à l'opposé des droits à la vie et à la liberté de la personne, qui seraient des droits naturels et évidents *per se*, les droits qui franchiraient ce cap très étroit, ne représenteraient que de simples constructions sociales, des artifices de la Société. Ne procédant pas de l'humanité commune à tous, il s'agirait plutôt de conceptions partagées relatives à des biens sociaux, que l'Etat aurait l'obligation de fournir¹⁷³⁶. Les affirmations portant sur le caractère inné des droits de la « première génération », voire d'une infime partie de ceux-ci, se doivent d'être rejetées¹⁷³⁷.

¹⁷³³ BEETHAM, Future (1995), 44 : « ... to insist that human rights most urgently need asserting and defending, both theoretically and practically, where they are most denied. Indeed the language of rights only makes sense at all in a context where basic requirements are vulnerable to standard threats (could we imagine a 'right' to clean air in a pre-industrial society ?). the human rights agenda has therefore necessarily an aspirational or promotional dimension ; but it is not mere rhetoric » ; SEN, Travail (2000), 135.

¹⁷³⁴ Cf., p. ex., SZABO, Fondements (1980), 20 s.

¹⁷³⁵ MOULY, Droits sociaux (2002), 805. Voir aussi : SZABO, Fondements (1980), 20 s.

¹⁷³⁶ WOODS, Paradigm (2003), 777. Cf. aussi les pages 765 ss : « To these theorists, negative liberties such as freedom of speech represent higher values because they are intrinsic to the human condition. These liberties preexist society in a hypothetical 'state of nature', the theoretical construct within which liberal rights are imagined (...) positive rights such as food are classified as rights of recipience. In other words, they are 'rights to things not yet possessed'. These rights are ranked lower in the hierarchy of rights because, presumably, they are not inherent characteristics of autonomous individuals, and having a right means that the state must provide some extrinsic good ».

¹⁷³⁷ Cf. ARANGO, Philosophie (2001), 50-53 ; VAN HOOF, Legal Nature (1984), 104.

a) Une construction historique ?

En premier lieu, l'argument historique employé par MOULY ne convainc pas. Si la positivisation des droits économiques, sociaux et culturels s'inscrit en grande partie dans la condition ouvrière de la fin du XIX^e et du commencement du XX^e siècle, leur concrétisation sur le plan national est en partie nettement antérieure¹⁷³⁸ ; sans même parler de leurs racines idéologiques et de l'idée de justice sociale ou distributive, qui remontent à des temps immémoriaux. De plus, la positivisation des droits civils et politiques est elle aussi le produit de l'Histoire. Elle doit beaucoup aux révolutions du siècle des Lumières ; sur le plan international, elle réagit par rapport aux atrocités commises durant les deux Guerres mondiales.

b) Des droits d'autonomie

En deuxième lieu, nous avons vu auparavant que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont que très subsidiairement des « droits à », et qu'ils visent avant tout à autonomiser les individus et à leur faciliter l'accès à certains biens et services élémentaires et propres à la dignité humaine. La théorie de droits construits dérivant de ce que l'Etat s'engagerait à remettre des biens matériels à des personnes devient, par conséquent, caduque¹⁷³⁹.

c) Les besoins essentiels

En troisième lieu, l'on perçoit mal, même à considérer l'approche très restrictive des adeptes de LOCKE, en quoi la liberté et le droit à la vie, voire l'ensemble des droits civils et politiques seraient davantage ontologiques ou fondamentaux que les droits économiques, sociaux et culturels. Quel est le sens du droit à la vie lorsque ses composantes essentielles, les droits à la santé, à l'eau, à la nourriture et, au moins, à un abri protecteur ne sont pas garantis ? En effet, les éléments protégés par ces droits font écho à des besoins vitaux, le besoin en nourriture ou en boisson étant innés et physiologiques¹⁷⁴⁰. Certes, les droits à l'eau, à la santé et autres droits de subsistance découlent déjà du droit civil à la vie. En d'autres termes, ils dérivent de ou sont accessoires à ce dernier, dans la mesure où ils tentent d'écartier les obstacles matériels qui mettraient en péril la « liberté de vivre » et les autres libertés civiles, d'où il

¹⁷³⁸ SZABO, *Fondements* (1980), 21, qui rappelle que « ... les droits des citoyens n'appartiennent pas à un seul système social, mais se retrouvent dans le système juridique de plusieurs régimes sociaux ; on pourrait même avancer que leurs éléments fondamentaux figurent déjà, sous certains rapports, dans un système juridique très ancien ».

¹⁷³⁹ Cf. *supra*, par rapport au principe d'autonomie. Voir aussi, p. ex., JASUDOWICZ, *Legal Character* (1994), 25.

¹⁷⁴⁰ Cf. ARANGO, *Philosophie* (2001), 50-53 ; HOOF, *Legal Nature* (1984), 104 : « ... I know of no convincing argument to support the contention that, for instance, the right to life is absolute because it emanates from human dignity, while, for instance, the right to food does not have the same absolute character » ; OLINGA, *Chaîne* (1995), 75.

serait loisible de parler de « droits construits ou acquis »¹⁷⁴¹. Avec GOSEPATH, nous soutenons cependant que cette théorie ignore que la liberté ne saurait exister sans la réalisation préalable du minimum des droits économiques, sociaux et culturels¹⁷⁴². Par là-même, il est également fait abstraction du principe désormais unversellement proclamé de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits de l'Homme¹⁷⁴³. L'individu souffrant d'une grave maladie incapacitante ou l'individu meurtri par la faim ne saurait passer pour libre, toutes ses pensées et tous ses actes pouvant, selon les circonstances, tourner autour de l'assouvissement de ses besoins ou l'allègement de ses souffrances¹⁷⁴⁴. Plus basiques ou ontologiques que tout droit à la liberté, les droits sociaux, du moins les droits de subsistance, exercent une fonction qui transcende largement celle, ancillaire, de tenir l'étrier aux libertés¹⁷⁴⁵. De même, « en sens inverse, le bien-être matériel sans libertés publiques constituerait un retour au pain et aux cirques de la décadence romaine »¹⁷⁴⁶.

d) L'Homme, être social

En quatrième et dernier lieu, l'on a trop souvent tendance à oublier que la sociabilité est une faculté inhérente à la personne humaine¹⁷⁴⁷. Avec plus ou moins d'intensité, cette dernière ressent le besoin de s'intégrer dans un groupe, d'y trouver aide, contacts et sécurité et de s'y épanouir¹⁷⁴⁸. Il en découle, d'une part, que la plupart des droits civils et politiques perdraient tout sens si on les retranchait de leur contexte social ; en effet, l'on verrait mal la liberté d'expression, les droits politiques ou les garanties de procédure posséder une quelconque pertinence en l'absence de collectif¹⁷⁴⁹, à savoir en l'absence de l'Autre¹⁷⁵⁰. Ce nonobstant, les auteurs susmentionnés persévèrent dans ce paradoxe et s'accordent à traiter les droits de la « première génération » en tant que droits innés, propres à la nature et à la dignité humaines. Il serait, partant, grand temps qu'ils étendent ce qualificatif aux droits de la « deuxième génération », lesquels répondent à des besoins sociaux

¹⁷⁴¹ GOSEPATH, *Soziale Menschenrechte* (2001), 29 ss ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 263 s.

¹⁷⁴² Cf. SHESTAK, *Jurisprudence* (1985), 73.

¹⁷⁴³ Cf. MANTOUVALOU, *Work* (2011), 391 s.

¹⁷⁴⁴ Cf. GOSEPATH, *Soziale Menschenrechte* (2001), 29 ss : « Die Autonomie eines Individuums wird im Gefängnis, d.h. durch Freiheitsentzug weniger eingeschränkt als durch starke Krankheit oder großen Hunger ».

¹⁷⁴⁵ Cf. BORGHI Marco, *Noyau* (1991), 128 s. ; EIDE, *Human Rights* (2001), 17 ss.

¹⁷⁴⁶ VALTICOS, *Normes* (1971), 693.

¹⁷⁴⁷ PRÉVITALI, *Inclusion* (2011), 422.

¹⁷⁴⁸ Cf. GOSEPATH, *Soziale Menschenrechte* (2001), 34 ss ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 268 s. ; SCOTT, *Permeability* (1989), 806 s. ; ZANETTI, *Charte* (1984), 132.

¹⁷⁴⁹ WOODS, *Paradigm* (2003), 766 s.

¹⁷⁵⁰ IMBERT, *Ouverture* (2003), 11 : « Avec les droits sociaux, il faut – presque physiquement – laisser une place à l'Autre (migrant, chômeur, handicapé, malade etc.). Les droits sociaux mettent à l'épreuve les droits de l'homme en tant que droits de l'Autre, alors que les droits civils ne dérangent pas ». Voir aussi : TRIPATHI, *Social Rights* (2005), 154.

tout aussi pressants, voire urgents et vitaux¹⁷⁵¹. D'autre part, justement, le droit au travail, le droit de participation culturelle ou le droit à un logement adéquat sont, dans un cadre social de droits et d'obligations croisées, dans lequel des personnes vulnérables côtoient les nantis, tout aussi si ce n'est plus importants que les droits civils et politiques¹⁷⁵². De fait, les droits économiques, sociaux et culturels promeuvent tant l'intégration sociale que le libre épanouissement de la personne placée en société, en plus qu'ils lui donnent les moyens qui, en communauté, permettent audit individu de gagner sa vie¹⁷⁵³. Si, dès lors, la liberté de communiquer et de s'échanger avec ses semblables ne constitue pas un « droit construit », car s'exerçant en société et inutile en dehors d'elle¹⁷⁵⁴, la liberté d'utiliser ses facultés cognitives ou manuelles, sa force de travail, aux fins de s'approvisionner en vivres ou le droit d'avoir part aux bénéfices de la sécurité sociale, émanation de la solidarité sociale, ne sont-ils pas tout aussi naturels que les droits de la « première génération »¹⁷⁵⁵ ?

C. Un naturel vague et indéterminé ?

L'avant-dernier poncif relatif à la nature à part entière des droits économiques, sociaux et culturels affirme que ceux-ci seraient nécessairement vagues, élastiques et indéterminés. Selon nous, ce poncif est intenable. Au vu du lien étroit qui l'unit au concept de la justiciabilité (objective), il mérite cependant que l'on s'y attarde.

¹⁷⁵¹ GOSEPATH, *Soziale Menschenrechte* (2001), 29. Voir aussi : TÜRK, *Realization* (1991), 105, ainsi que SHESTAK, *Jurisprudence* (1985), 74 : « ...we are not speaking of human rights in the self-evident sense that those who have them are human but in the sense that in order to have them one need only be human ».

¹⁷⁵² WOODS, *Paradigm* (2003), 766 s. : « At the same time, in a 'state of nature', without social institutions such as private property, individuals and groups inherently have access to the means of basic subsistence ». *A contrario*, en société, les groupes et individus n'auront pas de libre accès à ces biens essentiels et devront se les procurer par le biais de leur travail ou par l'acquisition d'un terrain productif etc. Ancrés dans un monde social, (presque) tous les droits de l'Homme passeraient dès lors pour « construits ». Outre l'atout de la sociabilité, l'une des habilités premières de l'Homme réside – au vu de l'absence d'attributs corporels qui lui confèreraient un net avantage sur ses concurrents issus, comme lui, du règne animal – dans son aptitude intellectuelle à pouvoir se doter d'outils et d'instruments adaptables, tels que compensant ces déficiences. Voir déjà : PLATON, *Protagoras*, § 320 b ; ARISTOTE, *Les parties des animaux*, § 687 b. Cf. CRANSTON, *Rights* (1973), 25 ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 1 ; YELTEKIN, *Nature* (1950), 176 : « Le resserrement de la solidarité matérielle et de la dépendance humaine, la division du travail (...) rendent les individus tributaires les uns des autres pour une partie toujours croissante de leurs besoins (...). [L']autarcie individuelle ou familiale n'existe plus guère que dans certains pays très arriérés ».

¹⁷⁵³ En effet, MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 1, note que l'Homme « kommt als bedürftiges Wesen auf die Welt, und soziale Bedürftigkeit begleitet ihn durch das ganze Leben ».

¹⁷⁵⁴ Cf. SUDRE, *Droits de l'Homme* (2012), 257 : « Les libertés individuelles ne sont pas irréductibles à l'environnement social : tous les droits sont vécus dans et par la société et sont des droits de l'homme en société (la liberté de communication des informations et des idées est un exemple topique) ».

¹⁷⁵⁵ Cf. EIDE, *Food* (2002), 34 ; VALTICOS, *Liberté* (2004), 1649.

1) Le poncif et ses implications

La formulation d'une disposition exerce une double influence : sur la nature des obligations qu'elle met à charge des Etats et sur la possibilité pour les individus de se prévaloir devant les cours et tribunaux nationaux des droits économiques, sociaux et culturels reconnus¹⁷⁵⁶. De la sorte, les objections aux termes desquelles les droits sociaux seraient vagues et insuffisamment intelligibles pour guider le juge ou d'autres autorités d'application du droit quant à la compréhension de leur contenu normatif, ne doivent pas être prises à la légère¹⁷⁵⁷. En faisant abstraction des situations, dans lesquelles le caractère vague d'une formulation découlerait d'une volonté politique délibérée de ne consacrer que des principes directeurs et autres buts sociaux¹⁷⁵⁸, ce qui n'aurait aucune influence sur la nature même des droits sociaux, il nous reste à examiner les cas authentiques d'appréhension que les caractéristiques des droits économiques, sociaux et culturels ne puissent se prêter à une description plus détaillée¹⁷⁵⁹. Considérant que le nombre d'exceptions et que l'étendue de chacun des droits civils étaient suffisamment circonscrits, Bernard ROBERTSON estime que les droits économiques, sociaux et culturels dépassent l'indétermination qui est consubstantielle à tous les droits de l'Homme. Alors que les notions de « traitement dégradant » ou de « procès équitable » seraient dès lors amplement spécifiables, il n'en irait pas de même pour le « logement adéquat » ou l'« éducation » ; en plus de la difficulté à en identifier l'étendue exacte, ces droits requerraient en effet d'être rationnés, sans que l'on parvienne d'avance à prédire le degré de rationnement approprié dans le cas d'espèce¹⁷⁶⁰. Nous répondrons à ces objections en quatre étapes : la (a) première est dédiée à l'abstraction inévitable des droits fondamentaux, la seconde (b) à la spirale infernale conséquente au déni de toute interprétation judiciaire¹⁷⁶¹, la troisième (c) à la pratique ou « jurisprudence »¹⁷⁶² fort abondante des comités et autres

¹⁷⁵⁶ JACOBS Nicolas, Portée (1999), 32.

¹⁷⁵⁷ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 10.

¹⁷⁵⁸ Cf. GUSY, Injusticiables (2003), 36. Il est aussi intéressant de se référer à la *ratio* des buts sociaux en Suisse : AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droits fondamentaux (2013), 683 : « Les droits qui, de l'avis du constituant, ne peuvent pas être formulés avec une précision suffisante, ont été consacrés dans la Constitution avec le qualificatif de 'buts sociaux' ». Voir aussi, pour l'impact général de la formulation légale : EIDE, Future Protection (1993), 196 ; EIDE, Human Rights (2001), 25 ; EIDE, Seuil (1989), 45 ; EIDE / ROSAS, Challenge (2001), 5. Cf. également : MONTALIVET Pierre (de), Les objectifs de valeur constitutionnelle, thèse, Paris 2006, 680 pages, 470 ss ; POLLET-ROUYER, Logement (2000), 1662.

¹⁷⁵⁹ Cf. LEARY, Complain (1995), 90 s.

¹⁷⁶⁰ ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 10 ; WIERUSZEWSKI, Concept (1994), 69. Voir aussi : BERENSTEIN, Convention (1981), 273 s.

¹⁷⁶¹ A supposer, bien entendu, que les droits sociaux, certains d'entre eux ou certains aspects soient justiciables, point sur lequel nous reviendrons subséquemment.

¹⁷⁶² Cf., pour le terme de « jurisprudence » au sens large, incluant les observations finales : MALINVERNI, Effectivité (2012), 300.

organes de contrôle internationaux, et la quatrième se rapporte (d) à la dénomination des droits économiques, sociaux et culturels.

2) L'inévitable abstraction des droits fondamentaux

« Lorsque la généralité est prétexte à confusion, c'est qu'elle est mal pensée. Dans les droits de l'homme, tout est général, et si on avait dû attendre une définition de l'homme pour déterminer ses droits, nous serions encore dans l'impasse. C'est au contraire l'accord progressif sur ces droits qui permet peu à peu de dire un peu ce que l'homme ne doit pas être, ou les conditions à respecter pour qu'il devienne ce qu'il est »¹⁷⁶³. Cette observation pertinente de MEYER-BISCH illustre une des spécificités et, simultanément, le grand potentiel dont les droits de l'Homme sont les porteurs. Rédigés en des termes vagues et généraux, qu'il soit d'ailleurs ici question des niveaux constitutionnel ou international, les droits de l'Homme portent en germe leur développement futur¹⁷⁶⁴. Leur importante flexibilité et les termes indéterminés¹⁷⁶⁵ dont ils font souvent usage (« traitement dégradant »¹⁷⁶⁶, « procès équitable », « vie privée »¹⁷⁶⁷, « domicile »¹⁷⁶⁸, « logement », « santé », « expression »)¹⁷⁶⁹ leur permettent effectivement de s'appliquer à la très riche casuistique qui se présente et qui se présentera encore à eux, en plus d'évoluer et d'étendre leur protection au fil des années et au gré des changements sociétaux et des mentalités¹⁷⁷⁰. A ce propos, MARAUHN se réfère quelque peu partialement à la « *sachnotwendige Vagheit typischer sozialer Grundrechte* »¹⁷⁷¹, qui, à certaines variations près¹⁷⁷², s'étend en réalité à toute la palette des droits fondamentaux

¹⁷⁶³ MEYER-BISCH, Droits culturels (1993), 20.

¹⁷⁶⁴ Cf. WÜGER, Justiziabilität (2005), 236.

¹⁷⁶⁵ EVJU, Intervention (2001), 41, remarque : « En étudiant les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte sociale, il est possible de les classer graduellement de la plus claire à la plus vague. La ligne de partage, si tant est qu'il soit possible de la tracer, ne sépare pas la Convention d'un côté et la Charte de l'autre. Au contraire, chaque instrument appartient aux deux camps ».

¹⁷⁶⁶ MAHONEY, Activism (1990), 63 ; WILSON, Pratique (2010), 390.

¹⁷⁶⁷ BREITENMOSER, EMRK (2005), 122, en traitant de l'art. 8 CEDH : « Die einzelnen Schutzbereiche lassen sich aufgrund ihrer Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit nicht immer klar voneinander abgrenzen, sondern gehen fließend in einander über ». Cf. aussi : SUDRE, Article 3bis (2004), 1501 ; SUDRE, Droits de l'Homme (2012), 515 ss.

¹⁷⁶⁸ BREITENMOSER, EMRK (2005), 149.

¹⁷⁶⁹ KOCH, Justiciability (2003), 7 ; KOZYRIS, Justiciability (1993), 1216 : « The mere fact that these rights are articulated in general language does not make them non-justiciable. For example, nothing could be more vague than the right to freedom of expression ». Voir aussi : HOOF, Legal Nature (1984), 103 ; TESSUTO, Vagueness (2005), 298 s.

¹⁷⁷⁰ Cf. O'REGAN, Introducing (1999), 3 ; SCHWARTZ, Rights (1992/93), 562.

¹⁷⁷¹ MARAUHN, Zugang (2003), 256.

¹⁷⁷² P. ex., LEARY, Paradox (1996), 25, suggère que les droits des travailleurs sont parmi les droits de l'Homme les mieux définis, en plus de bénéficier des procédures de mise en œuvre et des clarifications additionnelles des organes appartenant à l'OIT. Voir aussi SCHEININ, Legal Rights (2001), 30 s., par rapport à la CTM, qui démontrerait que des droits sociaux peuvent être formulées de manière à devenir justiciables.

et des droits de l'Homme¹⁷⁷³, de manière à leur permettre de procéder à une interprétation « souple et dynamique », telle que conforme à l'objectif recherché par le régime des droits de l'Homme¹⁷⁷⁴.

D'ailleurs, d'après ARANGO, le caractère indéterminé des droits économiques, sociaux et culturels par rapport à leur destinataire et à leur objet serait éliminé ou épongé par l'urgence de la situation, de manière à ce que les droits économiques, sociaux et culturels puissent être considérés comme de vrais droits subjectifs¹⁷⁷⁵. Le fait qu'ils visent à protéger des aspects essentiels de la personne humaine, dont sa vie, ses besoins nutritionnels et médicaux, sa productivité et capacité concurrentielle, qui profitent largement à la société dans son ensemble, enfin, son épanouissement personnel, estomperait en effet leur indétermination textuelle¹⁷⁷⁶, ce qui a d'ailleurs été vérifiable dans certaines décisions relatives au droit à un minimum de subsistance¹⁷⁷⁷. Selon nous, toutefois, cette observation devrait s'étendre à l'ensemble des droits de l'Homme, étant donné que tous, économiques, civils, politiques, sociaux ou culturels, oeuvrent en vue d'une protection optimale des aspects les plus élémentaires de l'être humain et de sa condition.

3) Le cercle vicieux de l'absence de justiciabilité

Sans préjuger de la question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, force est de mettre en exergue qu'un nombre croissant de commentateurs imputent le manque de clarté plus prononcée de certains droits sociaux à leur absence de justiciabilité tant nationale qu'internationale, le terme de « justiciabilité » étant entendu ici comme l'existence de procédures (quasi-) juridictionnelles permettant de vérifier les allégations de violation des droits sociaux et, le cas échéant, de sanctionner – d'une façon ou d'une autre – de telles violations. De nos jours, de plus en plus de juridictions, tant nationales qu'internationales, ont à connaître, directement comme indirectement, de violations alléguées des droits sociaux de l'Homme¹⁷⁷⁸.

¹⁷⁷³ GONIN, *Analyse* (2013), 325 ; cf. SEILER, *Richterrecht* (2010), 446 ss.

¹⁷⁷⁴ TESSUTO, *Vagueness* (2005), 300 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 250 s. ; ADDO Michael, *Justiciability* (1992), 101. Cf., pour rappel : ACEDH *Pretty*, § 54 ; ACEDH *Guzzardi*, § 95 ; ACEDH *Marckx*, § 41. Cf., concernant ce dernier arrêt : ENRICH I MAS, *Droits sociaux* (1992), 162 ss.

¹⁷⁷⁵ ARANGO, *Philosophie* (2001), 50 ss. Comp. ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 229, concernant le noyau essentiel des droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁷⁷⁶ ARANGO, *Philosophie* (2001), 50 ss.

¹⁷⁷⁷ Cf., au niveau du Conseil de l'Europe : Résolution n° R (2000) 3 du Comité des Ministres sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité. Celle-ci enjoint les Etats membres à reconnaître à toute personne placée dans une telle situation et relevant de leur juridiction un droit justiciable à la satisfaction de ces besoins matériels élémentaires (nourriture, vêtement, hébergement et soins médicaux de base). Voir, à ce sujet : DE SALAS, *Satisfaction* (2001), 9. Cf. aussi l'ATF 121 I 367, V, consid. 2b), qui consacre, par la voie prétorienne, le droit à des conditions minimales d'existence en Suisse ; cf. HOTTELLIER, *Humanité* (2013), 246 ss.

¹⁷⁷⁸ Cf. KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 242.

Malgré tout, un fossé de la justiciabilité perdure entre les droits dits de la « première génération » et ceux de la « deuxième génération des droits de l'Homme », d'où la pertinence toujours actuelle du présent thème. L'apport crucial du Protocole facultatif relatif au Pacte ONU I, entré en vigueur le 5 mai 2013, en termes d'interprétation et de justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sera discuté en fin d'ouvrage.

a) Un corpus de jurisprudence

L'argumentation des commentateurs, à laquelle nous n'adhérons qu'en partie, part de l'observation qu'aux niveaux national et international, ce dernier comprenant bien entendu le niveau régional, la plupart des droits civils et politiques ont donné lieu au façonnement d'un corpus de jurisprudence très étendu, dont l'élaboration remonte parfois à plusieurs siècles déjà¹⁷⁷⁹. Bien qu'incomplète et incohérente à certains égards, la jurisprudence au sujet des droits civils et politiques est fort détaillée et extensive et permet d'explicitier leur contenu normatif qui, du moins avant l'établissement d'une casuistique et d'une exégèse y relatives, demeurerait tout aussi obscur et vague que le contenu de certains droits économiques, sociaux et culturels quelques années en arrière¹⁷⁸⁰. A ce propos, la différence fondamentale qui existe entre les droits civils et les droits sociaux de l'Homme serait avant tout due à l'existence d'une tradition judiciaire pour les premiers et à l'absence de celle-ci pour les seconds¹⁷⁸¹, les droits fondamentaux au travail développés par l'OIT mis à

¹⁷⁷⁹ AN-NA'IM, *Standing* (2004), 15 ; CHAPMAN, *Pacte* (1995), 32 ; DRZEWICKI, *Activité* (2002), 120 ; SIMMA / ZÖCKLER, *Social Protection* (1996), 77.

¹⁷⁸⁰ Cf. ROMAN, *Etat de droit* (2012), 43. Il est tout de même instructif d'observer que le terme de « garantir » (« *to ensure* ») qu'emploie l'art. 2 §1^{er} Pacte ONU II a été, contre toute attente, interprété comme imposant des obligations positives aux Etats parties, de sorte que les traités établissant des droits civils et politiques peuvent s'avérer tout aussi imprévisibles pour les concepteurs dudit Pacte (alors même que le mot en tant que tel laissait clairement augurer d'un tel développement !). Cf., notamment : OG 3/1981 (Pacte ONU II), § 1 ; OG 4/1981 (Pacte ONU II), § 3 ; OG 17/1989 (Pacte ONU II), § 1 & 3 ; OG 28/2000 (Pacte ONU II), § 3. L'OG 28/2000 (Pacte ONU II), § 3, va d'ailleurs très loin dans les obligations positives incombant aux Etats et franchit manifestement le seuil des obligations de mise en œuvre : « L'obligation de garantir à tous les individus les droits reconnus dans le Pacte (...) signifie que les Etats parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre l'exercice de ces droits par tous. Elle suppose l'élimination des obstacles entravant l'exercice de ces droits dans des conditions d'égalité, l'éducation de la population et des agents de l'Etat dans le domaine des droits de l'homme et la mise en conformité de la législation du droit interne avec les dispositions du Pacte. Les Etats parties doivent non seulement adopter des mesures de protection, mais aussi des mesures positives dans tous les domaines de façon à assurer la réalisation du potentiel des femmes dans une mesure égale par rapport au reste de la population ». Voir aussi l'OG 31/2004 (Pacte ONU II), § 6 ss.

¹⁷⁸¹ ALSTON, *Strategy* (1997), 191 ss ; AN-NA'IM, *Standing* (2004), 15 ; CRAVEN, *Dynamics* (1995), 71 : « The resulting absence of case-law has, in turn, lent them an air of unenforceability and has tended to reinforce the presumption that they are categorically different in nature to other civil and political rights about whose content we are now relatively certain » ; GOMEZ, *Commissions* (1995), 161 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 2 s. & 69 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 s. ; KERDOUN, *Place* (2011), 510 ; KOCH, *Justiciabilité* (2003), 8 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 127 s. ; LECKIE, *Indivisibilité* (1998), 87 ; LIEBENBERG, *Commentary Wet* (1997), 164 s. : « The contours of civil and political rights have gained relative clarity precisely through judicial interpretation. Moreover, their boundaries are

part¹⁷⁸². Partant, c'est en « mettant à l'épreuve la justiciabilité de ces droits devant les tribunaux (...) [que] l'on peut contribuer à construire la jurisprudence nécessaire permettant d'assurer une protection globale de ces droits »¹⁷⁸³. De là, il ne faut plus qu'un seul pas pour s'engouffrer dans ce cercle vicieux¹⁷⁸⁴ mentionné dans notre intitulé : s'il est avéré que les droits économiques, sociaux et culturels acquièrent toute leur précision normative et leur cohérence grâce à l'interprétation jurisprudentielle, alors il conviendrait d'instaurer des mécanismes (quasi-) judiciaires à la faveur des droits économiques, sociaux et culturels¹⁷⁸⁵. Or, tant que le contenu des droits sociaux ne sera pas considéré comme suffisamment clair, les Etats redouteront les conséquences qu'une telle interprétation judiciaire et obligatoire pourrait exercer sur leurs politiques, sur leurs budgets et, plus généralement, sur leur autonomie décisionnelle¹⁷⁸⁶. Craignant l'activisme judiciaire, savoir le droit prétorien et le « gouvernement des juges »¹⁷⁸⁷, les Etats auront donc cure de ne pas s'engager sur la voie de la justiciabilité. Ainsi, si les droits économiques, sociaux et culturels seraient vagues en raison de l'absence d'exégèse judiciaire, une telle faculté ne pourrait cependant pas être prévue du fait que les droits sociaux seraient vagues et que les Etats ne sauraient à quoi s'attendre en les rendant justiciables¹⁷⁸⁸. A ce rythme-là, on l'aura bien compris, la portée des droits sociaux ne serait pas près d'être explicitée, ce d'autant moins d'ailleurs que, durant passablement d'années, les universitaires et les grandes ONG de

more fluid and varied than acknowledged » ; PUTA-CHEKWE / FLOOD, *Integration* (2001), 43 s. ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), (7) & 132 s.

¹⁷⁸² SEPULVEDA, *Nature* (2003), 8. Voir aussi : HENCKAERTS, *Age* (1996), 269 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 9.

¹⁷⁸³ VAN HOOF, *Optional Protocol* (1995), 209 ; IGE, *Perspectives* (1995), 94. Cf. aussi : BREMS, *Universality* (2001), 471, par rapport au futur PA au Pacte ONU I : « If the optional protocol to the ICESCR enters into force, a detailed reformulation of economic and social rights will no longer be necessary, because the rights will be interpreted in the decisions of the CESCR on complaints » ; GOMEZ, *Commissions* (1995), 161 s. ; KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 253 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 127 s. ; MAZUELOS, *Soft Law* (2004), 34 s. ; WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 383 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss ; YOKOTA, *Future* (1999), 205.

¹⁷⁸⁴ Cf. ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 168.

¹⁷⁸⁵ Cf. O'REGAN, *Introducing* (1999), 2 ; SCHWARTZ, *Rights* (1992/93), 562 ; VAN BOVEN, *Summary* (2001), 89.

¹⁷⁸⁶ Dans ce sens également: NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 183, qui évoque un raisonnement circulaire.

¹⁷⁸⁷ BREMS, *Universality* (2001), 447 ; LESTER / O'CONNOR, *Protection* (2004), 20, qui parle de « *judicial caesarism* » ; SEILER, *Richterrecht* (2010), 488, 503 & 516. Cf., pour une définition du « *judicial activism* » : HARWOOD, *Activism* (1996), 2 ss.

¹⁷⁸⁸ DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 23 ; DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 489 s., en parlant du projet de protocole facultatif au Pacte ONU I prévoyant un système de communications individuelles : « It is simply backward to pursue a 'bottom up' approach by creating the mechanism for adjudication before it has been agreed what specific criteria are to be enforced. States should, and likely will, be reluctant to submit to a binding new process without knowing what criteria will be used in determining whether and to what extent they have violated the Covenant » ; DUCHATELET, *Protection* (1973), 117 ; TOEBES, *Understanding* (1999), 665 : « ... a lack of understanding of the meaning and scope of a right makes it difficult to implement, and the absence of a frequent practice of implementation in turn hampers the possibility of obtaining a greater understanding of its meaning and scope ». Voir aussi : ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 46.

protection des droits de l'Homme avaient, eux aussi, négligé les droits de la « deuxième génération »¹⁷⁸⁹...

b) Des arguments discutables

L'argumentation du « cercle vicieux du vague » suivie par différents commentateurs ne nous persuade qu'à moitié. Le motif en est double : premièrement, et si l'on laisse de côté les droits économiques, sociaux et culturels qui ont déjà fait l'objet d'un corpus adéquat de jurisprudence¹⁷⁹⁰, les différences de précision imputées aux droits sociaux par contraste avec les droits civils et politiques ne se justifient pas même en l'absence d'une interprétation jurisprudentielle consistante des premiers. Le caractère plus ou moins vague d'un droit résulte avant toute chose du niveau obligationnel auquel on a affaire. Plus les aspects positifs prédominent, plus la marge de manœuvre consentie aux Etats sera importante. Que l'on se réfère, à ce titre, à la théorie des trois strates ou que l'on préfère le modèle réducteur des obligations d'abstention et des obligations de prestation, on parviendra au même résultat : en présence d'obligations positives de l'Etat, peu importe qu'elles soient issues de droits civils ou de droits sociaux, il sera en principe moins aisé de définir le contenu exact du droit examiné, ceci devenant encore plus compliqué si l'on s'y essayait de manière totalement abstraite¹⁷⁹¹.

Dès lors, une exégèse jurisprudentielle aura beau contribuer à une meilleure compréhension des droits de l'Homme et, le cas échéant, à leur pleine effectivité, elle ne saurait pas moins être, pour tout droit ni en toute circonstance, la panacée incontournable en vue d'élucider les obligations juridiques découlant d'un droit humain. Ceci est d'autant moins vrai au niveau « *to respect* ». Secondement, la pratique internationale¹⁷⁹², en particulier celle du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations

¹⁷⁸⁹ ALSTON, *Strategie* (1997), 189 ; EIDE, *Threshold* (1989), 48 ss ; IMBERT, *Ouverture* (2003), 11 ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 115 ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 431.

¹⁷⁹⁰ Il s'agit, le plus souvent, des droits des travailleurs, des droits syndicaux et du droit à l'éducation, dont certains sont, en outre, intégrés dans des conventions internationales de protection des droits civils et politiques.

¹⁷⁹¹ Cf. MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 : « Anders als soziale Ordnungsnormen lassen sich Leistungsrechte nur bedingt konkret fassen. Dies gilt nicht nur für soziale Grundrechte, sondern auch für staatliche Schutzpflichten und aus den Abwehrrechten abgeleitete Teilhaberechte. Der wesentliche Unterschied hinsichtlich der Vagheit einzelner Gruppen von Grundrechten liegt nicht in der Gegenüberstellung wirtschaftlich-sozialer und bürgerlich-politischer Grundrechte, sondern in der Unterscheidung zwischen eingriffsabwehrrechtlichen und leistungsrechtlichen Konstellationen, bei der dem Adressaten entweder nur eine Verhaltensweise untersagt ist oder aber eine Auswahl von rechtlich zulässigen Verhaltensweisen offen stehen. Nichts anderes gilt für den Einwand der Konkretisierungsbedürftigkeit ».

¹⁷⁹² La pratique nationale de certains Etats joue également un rôle primordial. Cf. KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 242 s.

Unies¹⁷⁹³, a très largement contribué à élucider le contenu des différents droits économiques, sociaux et culturels¹⁷⁹⁴.

4) La jurisprudence *lato sensu*

La pratique des organes internationaux chargés de la protection des droits économiques, sociaux et culturels a procédé à un travail d'exégèse et de spécification des plus précieux¹⁷⁹⁵. Même si des questions d'interprétation demeurent (et demeureront toujours, comme pour les droits civils) au sujet de tel ou tel aspect de la portée de certains droits sociaux, il ne peut, désormais, plus être proféré que le contenu des droits économiques, sociaux et culturels serait indûment vague et impraticable¹⁷⁹⁶.

a) Le mérite du Comité du Pacte ONU I

Une grande part du mérite revient au Comité du Pacte ONU I, qui débuta ses travaux dès 1989. Dans un élan visionnaire, celui-ci s'attela à dépasser le stade de la « simple » explication du contenu de chaque droit – travail à l'évidence non achevé en date, dans la mesure où achèvement il peut y avoir – pour élaborer une théorie applicable à tous les droits. Au-delà de la casuistique des observations finales ou des apports des journées de discussion générale, le Comité put recourir à l'instrument remarquable des observations générales¹⁷⁹⁷. En s'inspirant des nouvelles théories au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, telles qu'amorcées vers la fin des années quatre-vingt et de plus en plus perfectionnées et répandues au cours des années nonante, le Comité du Pacte ONU I introduisit des concepts de grande portée. L'on se souviendra notamment du couplet entre obligations immédiates et obligations

¹⁷⁹³ Au niveau de la CSE, la pratique jurisprudentielle du CEDS, telle que restituée par un nombre chaque année plus volumineux de recueils, est elle aussi extrêmement précieuse. Cependant, les conclusions sur rapport rendues par le CEDS n'abordent que sporadiquement les questions liées à la théorie générale des droits sociaux. Ceci résulte notamment de la plus grande précision des dispositions de la Charte ainsi que l'inexistence d'une disposition similaire à l'article 2 §1 du Pacte ONU I, les flexibilités découlant plutôt du système optionnel ou « à la carte » institué par la Charte.

¹⁷⁹⁴ KOCH, *Waves* (2005), 101.

¹⁷⁹⁵ ALSTON, *Strategy* (1997), 191 s. & 194 ; CRAVEN, *Domestic* (1993), 389 ; HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 63 ; HENCKAERTS, *Age* (1996), 270 ; LAWAND, *General Comments* (1995), 76 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 127 s. ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 861 s.

¹⁷⁹⁶ YAMIN, *Tragedy* (2003), 336 s. Voir aussi : DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 32 : « The elaboration of these normative dimensions of the Covenant : - the obligation to respect, protect and fulfil substantive ICESCR rights by ensuring their availability, accessibility, acceptability and adaptability – has undoubtedly contributed a higher degree of juridical clarity to the Covenant while also dispelling the notion of wholesale non-justiciability of ICESCR rights ».

¹⁷⁹⁷ AMNESTY, *Protéger* (2003), 376 ; PUTA-CHEKWE / FLOOD, *Integration* (2001), 47 ; RUBENSTEIN, *Response* (2004), 861 s., note « that standards for measuring adherence to economic, social, and cultural rights are becoming clearer » grâce à l'élaboration d'OG précises dès 1991. Voir aussi : SCHEININ, *Applicability* (1994), 83 ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 45 ; SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1497.

progressives, du minimum essentiel à chaque droit¹⁷⁹⁸, des principes de non-discrimination et de non-régression, de la protection spéciale à accorder aux personnes vulnérables, du triptyque qualitatif portant sur la disponibilité, l'accessibilité et l'acceptabilité des droits sociaux¹⁷⁹⁹ et de la théorie des trois strates.

Toutes ces notions, de même que l'obligation d'établir des indicateurs d'effectivité¹⁸⁰⁰ et d'élaborer des stratégies nationales, nous les avons abordées dans le cadre de l'étude de l'art. 2, 1^{er} para. Pacte ONU I. Contemplées conjointement, elles témoignent du développement et de la clarification normative intenses qui ont pris place au cours de ces dernières années¹⁸⁰¹.

b) L'OIT et la Charte sociale

Outre les efforts très louables accompli par le Comité du Pacte ONU I, il y a lieu de signaler le travail efficace et discret de l'OIT et de ses mécanismes tant contentieux que non-contentieux. Cela fera plus de nonante ans que cette organisation développe les droits fondamentaux au travail et que ses mécanismes de contrôle sur rapports, mais aussi de plaintes et de réclamations inspirent les autres systèmes onusiens, voire régionaux. De plus en plus nombreux sont aujourd'hui les instruments de plaintes instaurés aux fins de protéger, directement ou incidemment (par exemple via le principe de non-discrimination) les droits économiques, sociaux et culturels. DE SCHUTTER l'a bien saisi dans son article dédié au mécanisme de communications individuelles par-devant le Comité du Pacte ONU I : tous ces nouveaux mécanismes qui se mettent en place « illustrent une tendance croissante à la juridictionnalisation des mécanismes de contrôle des droits sociaux, et à l'assimilation de ceux-ci, du point de vue des mécanismes de surveillance dont ils sont pourvus, aux droits civils et politiques »¹⁸⁰². En même temps, l'instauration de ces procédures n'est pas sans contribuer de manière notable à la précision et à la délimitation du contenu des droits dits de la « deuxième génération ».

A l'échelon européen, l'entrée en vigueur du Protocole additionnel à la CSE prévoyant un système de réclamations collectives participe, elle aussi, à l'agrandissement de l'édifice jurisprudentiel entourant les droits économiques,

¹⁷⁹⁸ Cf. BORGHI Marco, Noyau (1991), 137 ; ROBITAILLE, Théorie (2013), 236.

¹⁷⁹⁹ RIEDEL, Water (2006), 25 : « Committee members call this the 'ilities'-approach, meaning the availability, accessibility, affordability and safety... ».

¹⁸⁰⁰ Cf. ALSTON, Strategy (1997), 190 s. ; EIDE, Seuil (1989), 50 s. ; HÄUSERMANN, Realisation (1992), 52 qui remarque, au sujet du droit à l'alimentation, que ce droit a beau donner l'impression d'être vague, qu'il n'en est pas moins parfaitement clair pour un nutritionniste ou spécialiste de l'OMS ou de l'UNICEF. Lorsque la volonté politique existe, il est, à l'aide d'indicateurs, tout à fait possible de donner un contenu spécifique aux droits sociaux. *Contra* : TULLY, Water (2005), 38 s.

¹⁸⁰¹ SEPULVEDA, Nature (2003), 41 s. ; WILSON, Pratique (2010), 390 s.

¹⁸⁰² DE SCHUTTER, Protocole (2006), 10 s.

sociaux et culturels. En tant que complément au mécanisme de rapports, cette procédure quasi-judiciaire permet de mettre en évidence la richesse des concepts et interprétations déjà développées par le CEDS ; en tant que mécanisme nouveau, la procédure de réclamations collectives explore d'ores et déjà des avenues innovantes et audacieuses.

c) Les jurisprudences nationales

En parallèle à l'essor des procédures internationales, les mécanismes nationaux s'ouvrent eux aussi au monde des droits économiques, sociaux et culturels. Au cours de ces dernières années, leur foisonnement est devenu tellement intense qu'il en devient difficile à tous les appréhender. La jurisprudence qui en découle donne, quant à elle, un meilleur éclairage des droits économiques, sociaux et culturels garantis. Les ouvrages édités par GHAI / COTTRELL ou encore COOMANS donnent un bon aperçu de cette évolution de la justice constitutionnelle, voire infra-constitutionnelle, dans certains pays, notamment en Afrique du Sud, en Inde, en Colombie ; celle-ci ne se contente pas d'expliquer ces droits, mais permet aux individus de s'en prévaloir utilement devant le juge ou l'administration¹⁸⁰³.

d) Synthèse

Par conséquent, l'argument, selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels seraient trop vagues et ne pourraient acquérir une portée propre qu'à travers leur médiation par la législation des Etats¹⁸⁰⁴, tombe à faux. Au regard de la pratique internationale, qui a notamment développé la notion d'obligations immédiates et qui a précisé que la pleine réalisation des droits sociaux ne saurait se satisfaire d'une mise en œuvre législative¹⁸⁰⁵, ainsi qu'au regard de la jurisprudence nationale comme internationale, l'on doit rejeter une telle affirmation. Celle-ci aurait en effet pour résultat de reléguer les droits économiques, sociaux et culturels à de simples buts programmatiques ou

¹⁸⁰³ Cf. CHATTON, *Aspects* (2012), 247 ss ; COOMANS Fons (éd.), *Justiciability of Economic and Social Rights – Experiences from Domestic Systems*, Anvers / Oxford 2006 ; GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.), *Economic, Social and Cultural Rights in Practice – The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights*, Londres 2004. Voir aussi : FABRE Cécile, *Social Rights under the Constitution – Government and the Decent Life*, Oxford 2000 ; GAY Laurence / MAZUYER Emmanuelle / NAZET-ALLOUCHE Dominique (éd.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles 2006 ; *La Revue des droits de l'Homme*, n° 1, Paris 2012, édition spéciale consacrée aux droits sociaux ; KANE, *Africa* (2000), 54 ; KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 244 ss ; PALMER Elizabeth, *Allocation* (2000), 69-85. Des motifs de concision nous font renoncer à traiter plus en détail de cette évolution jurisprudentielle qu'ont vécue et vivent encore certains Etats moins méfiants à l'égard des droits sociaux.

¹⁸⁰⁴ Cf. BUDLENDER, *Millennium* (1999), 3 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 35 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 93 ; WALSER, *Aussenwirtschaft* (2005), 178.

¹⁸⁰⁵ Voir, p. ex. : OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 3 ss. Cf., *mutatis mutandis*, OG 31/2004 (Pacte ONU II), § 7 : « Article 2 requires that States Parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations », l'accent devant être placé sur le « and » cumulatif.

principes directeurs destinés à inspirer l'activité du législateur et, par là-même, de priver les droits économiques, sociaux et culturels d'une large part de leur effectivité. Tout en admettant l'importance de la loi pour la mise en œuvre et la clarification de tous les droits de l'Homme¹⁸⁰⁶, il est en effet édifiant de rappeler que leur réalisation ne s'épuise pas dans l'adoption d'actes normatifs, mais que bien d'autres mesures s'imposent afin de leur conférer un effet utile.

D. L'appellation tronquée des droits sociaux

Un dernier poncif attend d'être écarté avant de pouvoir clôturer le présent chapitre : d'après celui-ci, les droits économiques, sociaux et culturels seraient par nature condamnés à rester des principes ou buts généraux, dans la mesure où, à défaut, leur contenu renfermerait des promesses utopiques. Tout en renvoyant à plus tard l'étude des rapports entre les droits économiques, sociaux et culturels et l'Etat que cette problématique pourrait en partie soulever, nous souhaiterions brièvement couper court à la confusion lexicale à laquelle les droits économiques, sociaux et culturels sont susceptibles d'encourager¹⁸⁰⁷.

1) Les droits civils abrégés, mais compris

Fréquemment, les droits de l'Homme sont connus sous une appellation tronquée, plus commode d'emploi. Au nombre des droits civils, l'on découvre par exemple le « droit au respect de la vie privée et familiale »¹⁸⁰⁸, qui ne se contente cependant pas d'en exiger le respect, mais aussi la protection, et qui recouvre bien d'autres domaines, à commencer par le domicile et la correspondance. En parlant de la liberté d'expression, on y trouve aussi la liberté de recevoir des informations, la presse et d'autres médias. Le droit à un procès équitable recouvre, lui aussi, une panoplie de garanties. Quant au droit à la vie, il est bien évident que l'Etat ne saurait garantir une vie éternelle à qui que ce fût¹⁸⁰⁹. Si, en pratique, ils ne suscitent guère de difficultés et encore moins de quiproquos, c'est en grande partie grâce à la définition pluriséculaire de ces droits au travers de la doctrine et de la jurisprudence nationale¹⁸¹⁰.

¹⁸⁰⁶ LECKIE, *Justiciability* (1995), 35.

¹⁸⁰⁷ Cf. SEPULVEDA, *Nature* (2003), 8, note, en effet, que « the brevity of these 'shorthand' titles has led to the inaccurate and common belief that economic, social and cultural rights contain extensive obligations which are very difficult to put into practice ».

¹⁸⁰⁸ Art. 8 CEDH.

¹⁸⁰⁹ MATAS, *Rôle* (1995), 142.

¹⁸¹⁰ Cf. CHAMPEIL-DESPLATS, *Justiciabilité* (2012), 127.

2) Les droits sociaux interprétés au pied de la lettre

Il en va souvent différemment des droits économiques, sociaux et culturels, même si l'on peut parfois se demander si certains auteurs ne feignent pas exprès de croire que le droit (utopique) au logement exigerait la fourniture clef en main d'un logement à quiconque en demanderait...¹⁸¹¹. Or, cet argument « pseudo-maximaliste » est erroné¹⁸¹². Comme l'explique TOEBES dans une de ses contributions analysant le droit à la santé, l'expression même de « droit à la santé » constitue une simplification du « droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint »¹⁸¹³ qui, à son tour, ne saurait traduire qu'une fraction des finesses et élaborations de ce droit, ces dernières devant être recherchées dans les recoins des dispositions normatives et des explications des organes d'interprétation. Quoi qu'il en soit, une chose est sûre : le droit à la santé n'équivaut pas – même s'il y aspire¹⁸¹⁴ – à un droit d'être en bonne santé, mais bien à un droit d'accès aux moyens et mesures offrant la possibilité d'atteindre et de maintenir le plus haut degré de santé réellement ou objectivement atteignable¹⁸¹⁵. Le droit au travail ne « fonctionne » pas différemment¹⁸¹⁶ ; il se définit en premier lieu comme « la liberté essentielle de s'engager dans la vie économique et sociale », qui suppose à son tour « un droit général d'accès au marché du travail »¹⁸¹⁷. Aussitôt, nous voyons donc le droit à la santé et les autres droits sociaux quitter leur piédestal supposément inaccessible pour s'installer parmi les autres droits fondamentaux en chair et en os¹⁸¹⁸. Le dernier poncif lié à la prétendue nature divergente des droits économiques, sociaux et culturels se doit d'être écarté.

¹⁸¹¹ BREMS, *Universality* (2001), 445 ; LING, *Bail* (2006), 661 s. ; MATAS, *Rôle* (1995), 142 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 256.

¹⁸¹² SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 267. Voir aussi : SOMMERMANN, *Droits fondamentaux* (2000), 356 ; SUNSTEIN, *Against* (1993), 37.

¹⁸¹³ Cf. l'OG 14/2000 (Pacte ONU I). HUNT / MESQUITA, *Disabilities* (2006), 341.

¹⁸¹⁴ MATAS, *Rôle* (1995), 141 : « 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 (...). Il existe une différence entre le respect du droit à la nourriture et la préservation de la famine ».

¹⁸¹⁵ Cf. TOEBES, *Health* (2001), 170 : « The term 'right to life' does not refer to the right to eternal life, but rather is used as a shorthand expression referring to the more elaborate treaty-based texts. The latter describe the meaning of the right to life more specifically and have been further spelled out in international and national jurisprudence. Similarly, the 'right to health' is not a 'right to be healthy'. It refers as a form of shorthand to the more complete treaty texts, and may be further explained by jurisprudence at various levels ».

¹⁸¹⁶ Cf. ASHAGBOR, *Work* (2005), 244 ; DRZEWICKI, *Right to Work* (2001), (226 ss) & 243, au sujet du droit au travail, qui « appears to be an umbrella human rights principle rather than a specific right ». Tout en écartant le terme ambigu de « principe », la dénomination de « droit-parapluie » nous séduit en raison de la richesse inhérente à chaque droit humain.

¹⁸¹⁷ FRIBOULET, *Economiste* (2011), 170.

¹⁸¹⁸ A ce titre, nous nous permettons de rappeler la locution latine « *per aspera ad astra* » qui, tout en traduisant les espoirs et les aspirations de chaque droit fondamental, n'en reconnaît pas moins leur situation réelle et leur lutte constante et persévérante aux fins de s'approcher au maximum de cet

IV. Synthèse

Tant la théorie des trois strates que la théorie qualitative constituent des outils précieux pour dépasser les poncifs qui entourent les droits économiques, sociaux et culturels. En démontrant que ce ne sont pas les droits de l'Homme qui, par nature, se subdivisent en des droits d'abstention et de prestation ou en des droits gratuits et négatifs, ou coûteux et positifs, la théorie des strates parvient à désenclaver les droits économiques, sociaux et culturels de leur isolement conceptuel. Bien plus, elle apporte la preuve de ce que tous les droits de l'Homme contiennent plusieurs couches obligationnelles, dont la mise en œuvre peut, selon les couches mais sans jamais perdre de vue le cas par cas, donner lieu à des efforts plus ou moins soutenus et résulter en des approches et trains de mesures variés¹⁸¹⁹. Bien qu'il faille d'emblée relativiser le tripartisme instauré par cette théorie et rappeler le vaste spectre d'obligations que génère tout droit humain, le modèle proposé est idéal pour appréhender les devoirs générés par l'ensemble des droits des « première » et « deuxième générations ». Si, à titre prospectif, le CEDS, la CourEDH¹⁸²⁰ et d'autres juridictions ou organes de *monitoring* n'incorporent pas activement la théorie des strates dans leurs pratique et jurisprudence, celle-ci n'y est pas moins décelable ou peut y être transposée. De plus, cela n'empêche lesdits organes d'adopter, de plus en plus souvent, des décisions qui annihilent ou effacent les prétendues différences existant entre droits sociaux et droits civils et qui démontrent clairement que les trois types obligationnels peuvent découler de l'ensemble des droits de l'Homme.

Quant à la théorie dite qualitative, que le Comité du Pacte ONU I a élaborée en s'inspirant des préceptes gouvernant le service public, elle met en lumière certains des critères matériels essentiels que les droits économiques, sociaux et culturels doivent garantir, soit entre autres l'accessibilité, l'acceptabilité et la disponibilité. Si l'on tient compte du fait qu'au sens large du terme, la notion de service public englobe toutes les activités étatiques d'intérêt commun¹⁸²¹, il n'est pas, à notre sens, saugrenu que les critères qualitatifs élaborés en rapport avec les droits économiques, sociaux et culturels

idéal de dignité et d'épanouissement. Cf. aussi : RIEDEL, *Dimension* (1989), 20, parlant d'une « *up hill battle* ».

¹⁸¹⁹ Cf. l'allégorie de SPENLE, *Umsetzung* (2005), 202, qui compare la stratification des droits de l'Homme à la structure d'un fruit : « Die einzelnen Menschenrechte werden dabei durch die Früchte, die am Baum wachsen, repräsentiert. Diese Früchte wachsen jedoch unterschiedlich schnell, die einen schneller, die anderen langsamer, 'progressiver'. Allen Früchten ist aber ihre innere Struktur in Form eines schichtartigen Aufbaus gemeinsam : Sie besitzen einen harten Kern, ein Kerngehäuse und darüber ein süßes Fruchtfleisch ».

¹⁸²⁰ Cf. AKANDJI-KOMBE, *Obligations positives* (2006), 5 : « la Cour européenne des Droits de l'Homme a (...) opté pour une approche binaire, plus simple, classant les obligations des Etats en deux catégories: obligations négatives d'un côté, obligations positives de l'autre ». Cf. DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 20.

¹⁸²¹ Cf. CHATTON / CAVALERI RUDAZ, *Eau* (2007), 235.

puissent être transposés aux droits civils et politiques, notamment à l'administration de la justice, à la sûreté (police, services du feu, etc.) ou, bien entendu, au rôle des médias. L'application de ces deux modèles, à savoir la théorie des strates et celle des critères qualitatifs à quelques exemples choisis a été l'occasion de remettre en cause l'argument selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels seraient foncièrement vagues et utopiques. De par les aspects fondamentaux abordés par ces droits, l'argument de leur importance secondaire a également pu être écarté. Enfin, il a été illustré que les droits économiques, sociaux et culturels, tout comme les autres catégories de droits de l'Homme, portent en germe l'autonomie de la personne, en lui conférant, en cas de besoin, les moyens lui permettant de se (re-) prendre en main et de vivre une existence digne et indépendante. Ainsi, les droits de l'Homme forment un tout indissociable et homogène, sans distinctions de nature¹⁸²². Il reste donc à attendre que les préjugés quittent les mentalités et le traitement pratique souvent réservé aux droits économiques, sociaux et culturels. La réalité patente des droits de l'Homme témoigne en effet de l'injustice commise à l'encontre des droits économiques, sociaux et culturels et de l'inanité de ces poncifs. « *Mehr Licht !* »¹⁸²³, comme avait dit GOETHE...

¹⁸²² CHAPMAN, Pacte (1995), 30.

¹⁸²³ Il s'agirait des derniers mots prononcés par Johann Wolfgang VON GOETHE avant de s'éteindre le 22 mars 1832. Ils ont été interprétés comme un appel à davantage de rationalité (« Lumières »), ce qui pourrait également profiter aux débats souvent polémiques ou idéologiques qui accompagnent les droits sociaux et leur pleine reconnaissance et justiciabilité.

Chapitre cinquième : Les droits sociaux face à l'Etat et à la société

Le présent chapitre se propose d'explorer certains des rapports les plus controversés qui sont censés exister entre les droits économiques, sociaux et culturels, l'Etat et, pour ce qui est du principe démocratique, la société civile¹⁸²⁴. Se nourrissant principalement des résultats obtenus au cours des chapitres antérieurs de notre étude, ce chapitre en récoltera les fruits. Doté d'une structure tripartite, il abordera, dans un premier temps, la question de la charge, parfois qualifiée d'insupportable, que les droits économiques, sociaux et culturels imposeraient à l'Etat (I). Dans un second temps, il y sera question des conséquences (redoutées) de la mise en pratique des droits sociaux pour le principe de la séparation des pouvoirs et pour le principe démocratique *lato sensu* (II). Une brève synthèse conclura ce chapitre (III).

I. Des droits onéreux ?

La question de savoir si les droits économiques, sociaux et culturels sont, par nature, des droits onéreux ou, en toute hypothèse, plus onéreux que les droits civils et politiques appelle une analyse en deux temps. La problématique du couplet « droits à... » et « droits de... » (A) sera séparée de la question partiellement distincte du coût des droits sociaux (B).

A. Les droits d'intervention et d'abstention

Les droits civils et politiques découleraient du concept libéral de l'« Etat-gendarme » et se contenteraient d'imposer des obligations d'abstention ou négatives à l'Etat¹⁸²⁵. Contrairement à ces « libertés » et « droits de... », les droits économiques, sociaux et culturels dériveraient du concept d'« Etat-providence ». Ces droits-créance ou « droits à » des prestations de l'Etat dicteraient à celui-ci d'adopter des mesures d'intervention lui imposant un lourd fardeau¹⁸²⁶. Au vu de l'état actuel des connaissances au sujet de la nature

¹⁸²⁴ Pour les rapports entre l'Etat et la société civile, voir p. ex. les explications fournies par AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Etat* (2013), 3 ss. Voir, pour l'expression de la société civile à travers les ONG : KAISER, *Strafvollzug* (2006), 154.

¹⁸²⁵ MATAS, *Rôle* (1995), 154 s.

¹⁸²⁶ Pour rappel : BETTEN, *EU* (1996), 17 ; BOSSUYT, *Distinction* (1975), 790 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 55 ; IMBERT, *Pauvres* (1995), 99 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; LEARY, *Complain* (1995), 90 s. ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 120 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 4 ; SCOTT / MACKLEM, *Guarantees* (1992), 24 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 123 s. ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978),

des droits économiques, sociaux et culturels ou, mieux encore, au sujet de la nature de tous les droits de l'Homme, cette dichotomie entre droits d'abstention et droits d'intervention ou droits à des prestations n'est plus tenable¹⁸²⁷.

1) Les droits civils et politiques sont également onéreux

Même aux heures d'apothéose de l'Etat libéral dans son acception la plus classique, le doute est permis quant à une mise en pratique uniquement abstentionniste des droits fondamentaux civils et politiques¹⁸²⁸. A vouloir leur supputer une telle origine historique à l'état pur, l'on se devrait d'admettre que cette situation est désormais entièrement révolue. S'apercevant de ce que la proclamation formelle des droits fondamentaux demeurerait un tigre de papier si elle n'était pas accompagnée, en pratique, d'un train de mesures destinées à leur donner corps et effet¹⁸²⁹, la plupart des Etats, juridictions et autres intervenants finirent par s'engager sur la voie des obligations positives¹⁸³⁰. Par définition plus onéreuses que de simples obligations d'abstention, les obligations positives et la nécessité d'en adopter découlent tant (a) de certaines dispositions normatives explicites que (b) de la pratique jurisprudentielle de nombreuses instances nationales comme internationales. (c) Nous clorons ce point en formulant quelques remarques au sujet de l'usage qui est souvent fait des droits civils et politiques.

a) Les obligations d'intervention explicites

La première raison qui nous conduit à affirmer que la dichotomie entre droits d'intervention et d'abstention est erronée tient au caractère également onéreux des droits civils¹⁸³¹. Intuitivement, en effet, il est patent que de nombreux droits de la « première génération » imposent des obligations positives à l'Etat,

80 s. ; et bien d'autres auteurs encore, certains partageant cette opinion, d'autres la restituant aux fins de mieux pouvoir la critiquer.

¹⁸²⁷ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 124. Voir aussi : DUPUY, *Eau* (2006), 288 ; EICHENHOFER, *Gehalt* (2011), 628 ; KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 151.

¹⁸²⁸ MOOR, *Intérêt public* (1994), 221 : « Il est vrai toutefois que, même dans la plus grande orthodoxie libérale, l'Etat fournissait déjà des prestations positives ». Voir déjà : SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 82. Parlant de la Constitution américaine de 1776 et de la Déclaration française de 1789, l'auteur précise : « In these, freedom from governmental interference and freedom to participate in government (*die Freiheit vom Staat und die Freiheit zum Staat*) complemented each other. We can also conclude that in their theoretical context there was no hint of domination by a radical individualism, blind to social obligations and social structures not organized by the State. And there was just as little domination by a theory of liberty which confused liberty with doing as one pleased ».

¹⁸²⁹ Cf. HÄUSERMANN, *Realisation* (1992), 60 s. ; KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 106.

¹⁸³⁰ SCHWARTZ, *Constitution* (1995), 1240 s. Voir aussi : BESSON, *Humaniser* (2006), 20 s. ; BUDLENDER, *Justiciability* (2004), 33 ; SEIFERT, *Effet horizontal* (2012), 804 s. ; WILSON, *Applicabilité* (2010), 1510.

¹⁸³¹ A ce stade, nous adoptons une approche intuitive et laissons provisoirement de côté la théorie des strates, laquelle nous occupera au point 3) de la présente partie.

ces dernières pouvant parfois être très complexes et très variées¹⁸³². Même si l'on comptait l'assistance judiciaire gratuite (justiciable)¹⁸³³ au nombre des droits économiques, sociaux et culturels¹⁸³⁴, les obligations les plus visibles à ce titre sont et demeurent les garanties de l'Etat de droit, en particulier les garanties découlant de l'exigence du procès équitable ou liées à l'*habeas corpus*¹⁸³⁵. L'on pourra aussi citer l'égalité de traitement et les mesures positives qui peuvent en résulter¹⁸³⁶. Il suffit de jeter un regard sur l'art. 9 du Pacte ONU II (droit à la liberté) pour s'apercevoir que cette disposition inhérente aux droits civils oblige les autorités à informer, au moment de son arrestation, le prévenu des raisons de celle-ci (para. 2) et à l'indemniser de toute arrestation ou détention illégales (para. 5). Prenons également comme exemple le droit de toute personne accusée de bénéficier d'un interprète « si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience »¹⁸³⁷. Sans aucun doute, cette liste exemplative se laisserait encore prolonger en fonction des instruments étudiés¹⁸³⁸. Qui plus est, il échet de relever que l'obligation de « garantir » (« *to ensure* ») qu'utilise l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU II, a été clairement conçue de manière à dépasser l'exigence d'une simple abstention de la part des Etats parties à ce traité universel. Des points de vue lexical et systématique, la garantie des droits que renferme le Pacte ONU II appelle d'emblée des mesures concrètes et positives aux fins d'assurer une protection effective et réelle desdits droits¹⁸³⁹. Néanmoins, nombre d'Etats ayant participé à l'élaboration du Pacte ONU II s'étonnèrent par la suite que le Comité des droits de l'Homme osât se lancer sur la voie des obligations positives. Cette notion est en effet souvent accueillie avec suspicion par des Etats adeptes d'une conception dépassée de la « souveraineté » ou redoutant le « gouvernement des juges »¹⁸⁴⁰.

¹⁸³² CANÇADO TRINDADE, *Justiciabilidade* (1998), 185 ; SPIELMANN, *Obligations positives* (1998), 134 s.

¹⁸³³ Cf. art. 14 §3 d) et 24 §1^{er} Pacte ONU II ; art. 6 §3 c) CEDH etc. Voir : Obs.fin. (Pacte ONU II), Namibie (2004), § 16. Voir aussi : BERENSTEIN, *Convention* (1981), 263 ; EIDE, *Human Rights* (2001), 24 s., qui souligne que le droit d'accès à la justice présuppose un système qui vienne directement en aide aux plus démunis ; voir, au sujet de l'art. 24 Pacte ONU II (protection des enfants) : MALINVERNI, *Pactes* (1997), 49 s. ; MALINVERNI, *Projet* (2003), 105.

¹⁸³⁴ PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 284, p. ex., la compte parmi les droits civils.

¹⁸³⁵ BETTEN, *EU* (1996), 17 ; HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 78 s. ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 62 ; SUDRE, *Droits de l'Homme* (2012), 257 s., qui invalide, de plus, la différence lexicale entre les « droits à... » et les « droits de... » : « Le droit positif porte la marque heureuse de cette complémentarité entre les 'droits de' et les 'droits à' ».

¹⁸³⁶ DONNELLY, *Human Rights* (1998), 25.

¹⁸³⁷ Art. 14 §3 f) Pacte ONU II ; art. 6 §3 e) CEDH, etc.

¹⁸³⁸ Voir, p. ex., l'art. 17 §2 Pacte ONU II, aux termes duquel l'Etat doit, s'il ne l'a pas déjà fait au moment de ratifier le Pacte, protéger par la loi la vie privée et familiale contre des immixtions et atteintes, ces dernières pouvant également émaner de tiers. Cf. OG 31/2004 et 16/1988 (Pacte ONU II), § 9, resp. § 1. Cf. JHABVALA, *Context* (1984), 161 ; TOMUSCHAT, *Positive Duties* (2013), 928.

¹⁸³⁹ JHABVALA, *Context* (1984), 161 s.

¹⁸⁴⁰ Cf., pour la reprise des obligations positives sur les plans universel et inter-américain : SUDRE, *Obligations positives* (1995), 366.

b) Les obligations positives jurisprudentielles

Au-delà des dispositions conventionnelles qui astreignent explicitement les Etats à des obligations positives, (quasiment) tous les droits civils et politiques engendrent désormais – si tel n’avait pas toujours été le cas par le passé – des obligations positives à la charge de l’Etat¹⁸⁴¹. Que l’on examine les jurisprudences comparativement moins développées des Cour et Commission interaméricaines des droits de l’Homme ou celles de la Commission africaine des droits de l’Homme et des Peuples, ou que l’on consulte la jurisprudence contentieuse du Comité des droits de l’Homme, toutes ces (quasi-) juridictions font, à un moment ou un autre, apparaître de telles obligations¹⁸⁴². Mais l’instance internationale pouvant se targuer d’être parvenue au parachèvement de la théorie des obligations positives demeure sans conteste la CourEDH¹⁸⁴³. Aujourd’hui, il n’existe presque aucun domaine soumis à la CEDH que la Haute Cour de Strasbourg n’aurait pas encore examiné sous l’angle des obligations positives¹⁸⁴⁴, que l’on ait affaire, par exemple, à la protection de la vie privée et familiale, à la garantie de la propriété, à la liberté d’expression ou à bien d’autres droits civils et politiques¹⁸⁴⁵.

A la faveur du principe de l’effectivité¹⁸⁴⁶ et de l’art. 1^{er} de la Convention, aux termes duquel les « Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention », la Cour a, en effet, dégagé « une obligation positive générale pesant sur l’Etat partie d’adopter des mesures adéquates pour protéger tout droit garanti par la Convention à toute personne placée sous sa juridiction formelle ». Quand bien même, le plus souvent, elle dérive les

¹⁸⁴¹ Cf. MATSCHER, Salzbourg (1992), 87.

¹⁸⁴² Voir, pour quelques illustrations : OG 25/1996 (Pacte ONU II), § 11 s. ; OG 27/1999 (Pacte ONU II), § 6 s. ; OG 28/2000 (Pacte ONU II), § 3 ; OG 31/2004 (Pacte ONU II), § 8 ; Obs.fin. (Pacte ONU II), Syrie (2005), *i.a.* § 16 ss Obs.fin. (Pacte ONU II), Togo (2002), § 15 ; Const./CDH *Hudoyberganova* (2005), § 8 ; Const./CDH *Länsman et al.* (1994), § 9.5 ; Avis CIADH *Epuissement*, § 22 s. ; ACIADH *Godínez Cruz*, § 175 ; ACIADH *Velásquez Rodríguez*, § 166 ; Const./CommADHP *Malawi African Association* (2000), § 120 ; Const./CommADHP *International Pen* (1998), § 104 ; Const./CommADHP *Commission Nationale* (1995), § 20.

¹⁸⁴³ Cf., notamment, la jurisprudence inaugurale suivante : ACEDH *Airey*, § 25 ; ACEDH *Marckx*, § 31.

¹⁸⁴⁴ Cf. AKANDJI-KOMBE, Obligations positives (2006), 6 ; BESSON, Obligations positives (2003), 75 ; KOCH, Waves (2005), 98 ; SUDRE, Droits de l’Homme (2012), 261 s. ; SUDRE, Siliadin (2005), 25.

¹⁸⁴⁵ Voir, parmi tant d’autres : ACEDH *L.C.B. c. Royaume-Uni*, § 36 (art. 2 CEDH) ; ACEDH *Ilhan [GC]*, § 86 s. ; ACEDH *A. c. Royaume-Uni*, § 22 (art. 3 CEDH) ; ACEDH *Siliadin*, § 148 s. ; *C.N. c. Royaume-Uni*, § 76 (art. 4 CEDH) ; ACEDH *Kurt*, § 128 s. ; ACEDH *Kalachnikov*, § 114 (art. 5 CEDH) ; ACEDH *Guincho*, § 38 (art. 6 CEDH) ; ACEDH *Mikulic*, § 64 (art. 8 CEDH) ; ACEDH *Otto-Preminger-Institut*, § 47 (art. 9 CEDH) ; ACEDH *Özgür Gündem*, § 71 (art. 10 CEDH) ; ACEDH *Plattform Ärzte*, § 50 (art. 11 CEDH) ; ACEDH *Kudla [GC]*, § 155 ss ; ACEDH *Ergi*, § 98 (art. 13 CEDH) ; ACEDH *Natchova et al. [GC]*, § 160 (art. 14 CEDH) ; ACEDH *Öneryildiz [GC]*, § 134 (art. 1^{er} PA/CEDH n° 1) ; ACEDH *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 50 (art. 3 PA/CEDH n° 1). Cf. HAJIYEV, Evolution (2011), 214.

¹⁸⁴⁶ BERSET BIRCHER, Travail (2006), 590 ; SPIELMANN, Obligations positives (1998), 137, qui y ajoute la théorie de l’inhérence, « suivant laquelle l’obligation positive dégagée par le juge est inhérente au droit conventionnel parce que nécessaire à son effectivité ».

obligations positives directement des dispositions topiques, la Cour se réserve ainsi le droit d'étendre, dans les limites permissibles et en ménageant un « juste équilibre (...) entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu »¹⁸⁴⁷, la théorie des obligations positives à tous les droits garantis¹⁸⁴⁸. Les obligations imposées peuvent être tant matérielles que de nature législative ou autre et sont susceptibles de s'adresser aux autorités des trois branches du pouvoir confondues¹⁸⁴⁹. Le caractère onéreux des obligations positives n'est plus à démontrer et ne se résume pas aux aspects financiers, mais exige également l'action et la coordination des autorités et de leurs ressources et effectifs¹⁸⁵⁰, telles que des enquêtes effectives¹⁸⁵¹, des mesures législatives ou matérielles protectrices et des réformes structurelles.

c) L'usage des droits civils et politiques

Finalement, quelques remarques s'imposent par rapport à l'usage qui est fait des droits civils et politiques, qui est en partie lié à leurs propriétés ontologiques. Comme le discerne SEN, les droits civils et politiques fournissent les outils permettant aux individus non seulement de vaquer à leurs propres occupations intimistes, mais également de revendiquer utilement les besoins de la collectivité et de demander l'action appropriée de l'Etat. La question de savoir si et comment un gouvernement répondra à ces demandes dépendra parfois de l'intensité de la pression exercée et d'un usage réfléchi des instruments politico-sociaux qui se trouvent à la disposition des personnes (votes, élections, critiques écrites ou orales, manifestations etc.)¹⁸⁵². A ce titre, les conséquences de l'exercice de certains droits civils et politiques pourront être plus onéreuses que d'aucuns pourraient s'imaginer¹⁸⁵³.

¹⁸⁴⁷ Cf., p. ex. : ACEDH *Christine Goodwin [GC]*, § 72. Voir aussi : ACEDH *Osman [GC]*, § 116 : « Pour la Cour, et sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif ». Cf. BERTSET BIRCHER, *Travail* (2006), 591 ; HARRIS, *Réclamations collectives* (1997), 135, nbp n° 3.

¹⁸⁴⁸ SUDRE, *Droits de l'Homme* (2012), 261 ss. Cf. les ACEDH *Ilascu et al. [GC]*, § 313 ; ACEDH *Costello-Roberts*, § 37. De cette manière, la Cour européenne rapproche la CEDH des articles 1^{er} et 2 de la CADH, lesquels consacrent formellement la théorie des obligations positives (« en garantissant le libre et plein exercice » et « obligation d'adopter des mesures de droit interne »).

¹⁸⁴⁹ Cf., p. ex. : ACEDH *Ilhan [GC]*, § 86 s. ; ACEDH *X. et Y. c. Pays-Bas*, § 27. BESSON, *Humaniser* (2006), 20 ss ; SPIELMANN, *Obligations positives* (1998), 134 : « Cette responsabilité de l'Etat se traduisant dans un devoir d'agir peut, le cas échéant, concerner la prévention, voire la sanction, d'une violation par un particulier d'un droit protégé au titre de la Convention ».

¹⁸⁵⁰ Voir déjà : WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 373.

¹⁸⁵¹ Cf. notamment : HOTTELLIER, *Complémentarité* (2007), 576 & 579 (dimension procédurale).

¹⁸⁵² SEN, *Achievements* (1999), 92.

¹⁸⁵³ Cf. OG 25/1996 (Pacte ONU II), § 11 s. MUREINIK, *Luxuries* (1992), 466.

2) Les droits sociaux d'abstention

Relevant, en 1996 déjà, que certains droits considérés comme éminemment civils, dont le droit à un procès équitable, requièrent de l'Etat qu'il adopte des mesures positives et, en sus de cela, qu'il maintienne un système policier et judiciaire extrêmement sophistiqué et coûteux, BETTEN préconisait d'examiner chaque droit de l'Homme séparément afin de déterminer dans quelle mesure il appartiendrait à la catégorie des droits de prestation ou à celle des droits d'abstention¹⁸⁵⁴. Bien que nous sachions aujourd'hui que tout droit humain réunit sur lui ces deux aspects, il est évocateur que même une approche intuitive, voire à tâtonnements, permettrait d'affaiblir le modèle simpliste des droits d'abstention et d'intervention.

a) Les droits sociaux ouvertement négatifs

D'un point de vue purement systématique, bien des auteurs ont dû constater que nombre de droits économiques, sociaux et culturels formaient d'ores et déjà une partie intégrante du catalogue de droits garantis dans certains traités voués à la protection des droits civils et politiques¹⁸⁵⁵, de manière à en suivre les mêmes vicissitudes (quasi-) judiciaires¹⁸⁵⁶. L'on songera, en particulier, aux droits mixtes ou à double dimension¹⁸⁵⁷, tels que la liberté syndicale¹⁸⁵⁸ et le droit à l'éducation^{1859,1860}. Mais l'on pourra également mentionner tous les

¹⁸⁵⁴ BETTEN, EU (1996), 17.

¹⁸⁵⁵ Cf., *i.a.*, les dispositions suivantes : art. 8, 14 §3 lit. d), 22, 23 §1^{er} et 24 §1 Pacte ONU II ; art. 4, 6 §3 lit. c), 11 CEDH, art. 1^{er} et 2 PA/CEDH n° 1 ; art. 6, 16, 17, 19 et 21 CADH, abstraction faite ici de l'art. 26 CADH.

¹⁸⁵⁶ ASHIE KOTEY, Indivisibilité (1999), 48 ; BETTEN, EU (1996), 17 ; IMBERT, Pauvres (1995), 100 s. ; LEARY, Justiciabilité (1995), 127.

¹⁸⁵⁷ Cf. p. ex. : BERENSTEIN, Convention (1981), 264 ; BORGHI MARCO, Effectivité sociale (1993), 80 ; CHATTON, Interdépendance (2012), 102 ss ; CRAIG, Rapport (1978), 9 ; JIMENA QUESADA, Sistema (2006), 44 ; MATSCHER, Charte sociale (2003), 77 s. ; SUDRE, Droits de l'Homme (2012), 257.

¹⁸⁵⁸ EIDE, Strategies (1993), 461 ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 29 ; JIMENA QUESADA, Derechos (1995), 66 ; KOCH, Justiciability (2003), 31 ; MATAS, Rôle (1995), 151 ; VASAK, Problèmes (1973), 19.

¹⁸⁵⁹ Malgré tout, l'ancrage du droit à l'instruction à l'art. 2 du PA/CEDH n° 1 ne semble, jusqu'à présent et contrairement à la DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 54, du CEDS, pas avoir permis à la CourEDH de s'aventurer au-delà des obligations positives « classiques » pour vérifier le niveau « *to fulfil* », ceci étant avant tout dû à la formulation négative, voire franchement restrictive, du droit en question. Fidèle à son jugement rendu en l'affaire linguistique belge, la Cour a donc réaffirmé, en l'ACEDH *Leyla Sahin [GC]*, § 135 & 137, que « les Parties contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés ». En dépit du fait que l'art. 2 PA/CEDH n° 1 peut donner lieu à des obligations positives, ces dernières ne sauraient aller jusqu'à astreindre « les Etats contractants à créer des établissements d'enseignement supérieur. Néanmoins, un Etat qui a créé de tels établissements a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci ». Cf. aussi : ACEDH *Affaire linguistique belge*, § 3 & 7 ; pour les obligations positives en matière d'instruction : ACEDH *Efstratiou*, § 28 ; ACEDH *Valsamis*, § 27. Voir : VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 86 s. ; FABRIS, *Responsabilità* (2001), 177 s. ; KOCH, *Justiciability* (2003), 31 ; MALINVERNI, *Pactes* (1997), 56.

¹⁸⁶⁰ Cf. aussi NOWAK, *Education* (2001), 247, qui prétend que le libéralisme, bien que conscient des dangers liés à trop d'immixtions de l'Etat dans les affaires éducationnelles, prône son intervention

droits dont le but est de protéger les travailleurs dans l'accomplissement de leurs tâches¹⁸⁶¹, qui sont pour la plupart consacrés par le droit ordinaire et pleinement justiciables¹⁸⁶², le principe général de la non-discrimination et son corollaire, l'égalité de traitement¹⁸⁶³, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, de même que – lorsqu'elle est protégée par une disposition spécifique – la liberté économique¹⁸⁶⁴. Dès lors, pour citer KARTASHKIN, « il devrait y avoir moins de justifications pour différer la reconnaissance de ceux de ces droits qui ne dépendent pas du niveau des ressources, comme il en est pour les droits syndicaux (...) ou le droit au respect de la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices »¹⁸⁶⁵.

b) Une approche fragmentaire

Selon leur lettre ou en raison de leur tradition et réception historiques, la plupart des droits sociaux traités à l'instant sont donc, du moins *prima vista*, imprégnés d'une plus forte tendance libertaire d'abstention que leurs pairs, tendance qui n'aurait rien à envier à celle présente chez leurs cousins civils et

afin de contrer la dominance de l'Eglise et de protéger les droits des enfants contre leurs propres parents.

¹⁸⁶¹ BETTEN, EU (1996), 20 ss, parle de droits du travail civils et politiques.

¹⁸⁶² SCHWARTZ, Constitution (1995), 1236.

¹⁸⁶³ ... en relation avec les droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁸⁶⁴ Relevons que la liberté économique demeure l'un des rares droits qui, n'étant pas encore consacré au niveau universel, permet d'opérer une distinction entre les droits fondamentaux (nationaux, supposés assurer une protection supérieure) et les droits de l'Homme (internationaux). Les évolutions vécues au niveau régional (UE etc.) effacent peu à peu cette dernière différence, sans parler des cas dans lesquels une application combinée des droits de l'Homme (p. ex. le droit au travail, la garantie de la propriété, la vie privée et familiale etc.) permettent de couvrir (des aspects de) la liberté économique. Cf. MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 97, qui considère les notions de droits de l'Homme et de droits fondamentaux comme des synonymes, ce à quoi nous nous rallions au vu des évolutions actuelles. A noter que MÜLLER, *Ordnung* (2005), 188, réconcilie intelligemment les droits fondamentaux et les droits de l'Homme par le biais des « *Weltbürgerrechte* », des droits du citoyen mondial ou cosmopolite. Voir aussi : VAN BOVEN, *Critères* (1980), 45 s., qui milite contre l'établissement d'une distinction entre les notions de droits fondamentaux et de droits de l'Homme. Il n'en demeure qu'en fonction du critère choisi (par ex. historique ou constitutionnel), il demeure possible d'établir des distinctions. A ce titre, BESSON, *Effectivité* (2011), 60 s., estime ainsi que la « différence ne tient pas aus contenu ni au champ d'application matériel, territorial et personnel des droits de l'Homme nationaux et internationaux qui sont les mêmes, mais à leurs rôles respectifs », la reconnaissance des droits de l'Homme par le droit international étant auxiliaire et subsidiaire au droit national.

¹⁸⁶⁵ CRAVEN, *Dynamics* (1995), 72 ; KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 126 s. Quant aux critères de distinction entre droits fondamentaux et droits de l'Homme que MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 171 ss, force est de constater qu'ils se sont pour la plupart estompés : a) dans de nombreux domaines et grâce à la jurisprudence évolutive des organes internationaux, le droit conventionnel offre souvent la même protection, voire une protection plus étendue que les droits fondamentaux (l'auteur le reconnaît lui-même aux p. 178 ss) ; b) les droits de l'Homme n'appréhendent plus seulement les violations les plus massives ou les droits ou situations jouissant d'un large compromis préalable parmi les Etats ; c) les traités de droits de l'Homme ne s'orientent plus exclusivement aux standards nationaux, mais incluent aussi des droits méconnus. Il est, aujourd'hui, permis d'évoquer un dialogue et un enrichissement mutuel entre les niveaux national et international. Preuve en est, entre autres, la Cst.féd/CH du 18 avril 1999, dont le catalogue de droits fondamentaux doit beaucoup aux instruments internationaux, en particulier à la CEDH. Voir aussi la Cst/RSA : FRANCIS, *Water Justice* (2006), 182.

politiques¹⁸⁶⁶. Les exemples donnés indiquent donc qu'il existe des droits sociaux fondamentaux qui révèlent une forte tendance négative. A l'opposé, les abondants exemples de droits civils donnant lieu à des obligations positives, démontrent que la « première génération » des droits de l'Homme n'est pas immunisée contre les aspects positifs, qui peuvent parfois aller très loin. Cependant, l'approche choisie ici, qui procède à tâtons, ne nous consent pas de tirer des conclusions généralisées. S'agissant d'illustrations, il restera toujours un brin d'incertitude quant à l'applicabilité desdites observations à l'ensemble des droits de l'Homme, ce que démontrent d'ailleurs les conclusions de KARTASHKIN, lequel distingue les droits sociaux « négatifs » d'application immédiate de ceux « positifs », sujets à réalisation progressive et dépendants des ressources¹⁸⁶⁷. En d'autres termes, ce à quoi l'approche choisie n'arrive pas, c'est d'établir que tous les droits de l'Homme possèdent la même qualité juridique, dans le sens où tous, indivisibles et uniformes par nature, imposent à la fois des obligations négatives et positives à l'Etat¹⁸⁶⁸. Pour ce faire, il nous faudra changer de paradigme et passer à l'examen de deux théories distinctes, dont la seconde nous est déjà largement connue.

c) Les droits sociaux libertaires issus de la jurisprudence

Nonobstant le fait que la pratique (quasi-) judiciaire relative à certains droits économiques, sociaux et culturels est encore sélectivement sous-développée à ce jour, certaines décisions et, de même, la pratique des organes de surveillance, telle que s'exprimant notamment à travers des observations et des conclusions, ont considérablement élargi le nombre de droits économiques, sociaux et culturels dotés d'un côté abstentionniste. Premièrement, la doctrine majoritaire a tôt fait d'identifier les aspects négatifs et, partant, pleinement justiciables de chacun des droits économiques, sociaux et culturels ; le droit de ne pas se voir arbitrairement expulsé de son logement ou celui de ne pas se voir privé¹⁸⁶⁹ des moyens légaux d'accès à sa nourriture fournissent deux illustrations caractéristiques de cette facette¹⁸⁷⁰. Celle-ci vise avant tout à sauvegarder l'autonomie d'action des individus en vue de leur permettre de satisfaire d'eux-mêmes leurs besoins élémentaires et de réaliser

¹⁸⁶⁶ KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 106 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 122 & 125 : « Il collegamento fra diritti sociali ed intervento pubblico non è dunque – per così dire – immanente, ma si lega piuttosto alla forma storica concretamente assunta dalle modalità di soddisfacimento di quei diritti ».

¹⁸⁶⁷ KARTASHKIN, *Droits économiques* (1980), 126 s.

¹⁸⁶⁸ A ce titre, KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 151, ajoute : « The emphasis on the negative or positive action is a matter of constitutional policy and of choice of values, not of difference in the juridical nature ». Voir aussi : EIDE, *Human Rights* (2001), 10 ; HAYSOM, *Effect* (1999), 2 ; PELLONPÄÄ, *ESCR* (1993), 858.

¹⁸⁶⁹ Cf. *CC/RSA, Certification*, § 78 : « At the very minimum, socio-economic rights can be negatively protected from improper invasion ».

¹⁸⁷⁰ Voir aussi les exemples fournis par CRAVEN, *Dynamics* (1995), 72.

leurs droits fondamentaux¹⁸⁷¹. Deuxièmement, les observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels font régulièrement ressortir les facettes négatives des droits sociaux commentés, ce notamment grâce à la théorie des trois strates à laquelle le Comité a fini par explicitement se rallier¹⁸⁷². Troisièmement, certaines décisions d'organes (quasi-)juridictionnels saisis de causes afférentes aux droits économiques, sociaux et culturels ont également permis de clarifier que ceux-ci comprenaient des aspects d'abstention. Nous nous bornerons ici à mentionner une réclamation collective dont eut à connaître le Comité européen des droits sociaux en l'an 2001¹⁸⁷³.

Le Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) y pria le CEDS de constater que la loi grecque « qui donne aux objecteurs de conscience le droit d'accomplir un service civil de remplacement du service militaire et son application en pratique (...) constituent un travail forcé ». Bien que l'interdiction du travail forcé n'apparaisse pas explicitement dans la disposition de la CSE invoquée, aux termes de laquelle les Parties s'engagent « à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris »¹⁸⁷⁴, l'ancien Comité des experts indépendants de la Charte, entre-temps devenu le CEDS, avait, dans ses conclusions relatives à l'examen des rapports étatiques, interprété les termes « travail librement entrepris » comme incluant une telle interdiction¹⁸⁷⁵. Etant donné que, dans un souci d'intégration, le CEDS fonde son interprétation du travail forcé sur l'art. 4 CEDH, lequel exclut le service militaire obligatoire et son service de remplacement de son champ d'application¹⁸⁷⁶, le CEDS déclina d'examiner l'affaire sous cet angle-ci. En revanche, le CEDS estima « que le service civil de remplacement peut constituer une restriction à la liberté de gagner sa vie par un travail librement entrepris », lorsque les modalités et conditions d'exercice du service présentent « une restriction disproportionnée

¹⁸⁷¹ Cf., parmi tant d'autres : EIDE, Alimentation (1999), *in toto* ; LECKIE, Justiciability (1995), *in toto* ; SACHAR, Housing (1993), § 66 ss ; SEPULVEDA, Nature (2003), 125 ; ZIEGLER, Alimentation (2002), 16 ss.

¹⁸⁷² Cf., notamment : OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 5 ; OG 4/1991 (Pacte ONU I), § 17 s. ; OG 7/1997 (Pacte ONU I), § 8 ; OG 12/1999 (Pacte ONU I), § 15 ; OG 13/1999 (Pacte ONU I), § 47 ; OG 14/2000 (Pacte ONU I), § 34 ; OG 15/2002 (Pacte ONU I), § 21 s. ; OG 16/2005 (Pacte ONU I), § 18 ; OG 17/2005 (Pacte ONU I), § 44 ; OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 33 s. ; OG 19/2007 (Pacte ONU I), § 43 ss ; OG 21/2009 (Pacte ONU I), § 48 ss.

¹⁸⁷³ DCEDS (RC 8/2000, fond), *QCEA c. Grèce*. Pour un commentaire plus détaillé au sujet de cette réclamation collective, cf. AKANDJI-KOMBE, Chronique 2001-2002 (2003), 130 s. ; CHATTON, Mechanism (2006), 131 ss.

¹⁸⁷⁴ Art. 1^{er} §2 CSE(R). Cf. aussi l'art. 4 §1^{er} Pacte ONU I.

¹⁸⁷⁵ Cf. C/CSE III 5 ; C/CSE XIII-3, 71. Selon BETTEN, EU (1996), 20 ss, l'égalité de traitement, le droit de grève et le droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris seraient collatéraux, voire inhérents à l'interdiction du travail forcé.

¹⁸⁷⁶ Art. 4 §3 d) CEDH.

à la liberté garantie par l'art. » 1^{er}, para. 2, de la CSE¹⁸⁷⁷. En l'occurrence, le Comité vitupéra qu'en Grèce, un objecteur de conscience pouvait, sous l'empire des loi et pratique attaquées, « effectuer un service civil de remplacement pendant une durée [pouvant] aller jusqu'à 39 mois », soit dix-huit mois supplémentaires, « pendant lesquels les personnes concernées sont privées du droit de gagner leur vie par un travail librement entrepris ». Au vu de l'absence de justification raisonnable, cette durée fut déclarée excessive et l'art. 1^{er}, para. 2, de la Charte fut considéré comme violé¹⁸⁷⁸. Au-delà du cas d'espèce, il est fascinant de constater avec quelle habilité le Comité européen a, tour à tour, su extraire deux obligations d'abstention non écrites d'une seule et unique disposition normative, ce cas venant confirmer la multipolarité ou la plurifacétie des droits de l'Homme¹⁸⁷⁹.

3) Tous les droits de l'Homme possèdent une dimension onéreuse

A travers le prisme de la portée institutionnelle des droits de l'Homme (a), puis à travers celui de la théorie des strates (b), nous montrerons que tout droit de l'Homme, indépendamment de son éventuelle détermination civile, sociale ou mixte, possède des aspects onéreux¹⁸⁸⁰. En effet, ce ne sont pas les droits eux-mêmes qui sont soit positifs, soit négatifs, ce sont les multiples obligations que ces derniers comportent, ces dernières s'organisant et se complétant mutuellement¹⁸⁸¹.

a) La dimension objective des droits de l'Homme

La dimension objective des droits de l'Homme mériterait qu'on y voue une étude approfondie¹⁸⁸². En examinant la liberté économique en Suisse, AUER, MALINVERNI et HOTTELIER décèlent qu'au-delà de « la protection individuelle qu'il assure aux opérateurs économiques », ce droit fondamental possède « une portée institutionnelle, ou constitutive, qui se réfère au système économique en tant que tel » et désigne un « 'ordre économique fondé sur le

¹⁸⁷⁷ DCEDS (RC 8/2000, fond), *QCEA c. Grèce*, § 23 ; (RC 74/2011, fond), *FFFS c. Norvège*, § 116 (discrimination à raison de l'âge ensuite du droit de licencier les marins dès 62 ans).

¹⁸⁷⁸ DCEDS (RC 8/2000, fond), *QCEA c. Grèce*, § 25.

¹⁸⁷⁹ Cf. EIDE, *Seuil* (1989), 55 ; EIDE, *Stratégies* (1993), 471. Voir, pour l'aspect libertaire : VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 86.

¹⁸⁸⁰ En tant que certaines facettes de ce postulat ont été examinées au titre de la nature des droits sociaux, l'analyse se contentera de rappeler les constats saillants.

¹⁸⁸¹ Pour rappel : SHUE, *Basic Rights* (1996), 53 : « It is duties, not rights, that can be divided among avoidance and aid, and protection ». Voir aussi : HAYSOM, *Effect* (1999), 2 : « It was quite incorrect to regard the first as having only a negative 'shield-like' quality and to categorise the second as having a positive, resource dependent, or spear-like character » ; PELLONPÄÄ, *ESCR* (1993), 858.

¹⁸⁸² Voir, p. ex. : BESSON, *Obligations positives* (2003), 49-96.

marché' »¹⁸⁸³. Selon nous, une telle dimension objective, qui va bien au-delà du cas individuel, se manifeste, avec plus ou moins de clarté, chez l'ensemble des droits fondamentaux de la personne humaine¹⁸⁸⁴. BESSON renchérit d'ailleurs que « les juridictions ont progressivement reconnu l'existence d'une fonction institutionnelle et objective des droits fondamentaux dans tout l'ordre juridique ; cela implique qu'en tant qu'éléments objectifs de l'ordre juridique, les droits fondamentaux 'rayonnent' à travers toutes les branches du droit »¹⁸⁸⁵.

1. L'interdépendance à travers la *ratio legis*

Ainsi, la liberté d'expression et de la presse se dédie-t-elle à l'avènement ou au maintien d'une société transparente, pluraliste et démocratique¹⁸⁸⁶ ; les garanties de procédure et l'*habeas corpus* quant à eux prémunissent l'individu contre l'arbitraire du pouvoir et favorisent le développement de l'Etat de droit et de la bonne administration de la justice¹⁸⁸⁷. Le droit à la sécurité sociale

¹⁸⁸³ Cf. AUER / MALINVERNI / HOTTELLIER, *Droits fondamentaux* (2013), 425 ss. Cf. les art. 27 et 94 Cst.féd./CH. Voir aussi : BESSON, *Obligations positives* (2003), 71 s. ; MÜLLER, *Grundrechte* (2001), 634 ; VERNIORY, *Défense* (2005), 101 s., citant l'art. 35 Cst./CH ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 323.

¹⁸⁸⁴ Cf. KÄLIN, UNO (2005), 42 ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 5 : « Als Grundmass (mensch-) gerechter Ordnung erweisen sich Grundrechte zunächst als objektive grundlegende Gestaltungsprinzipien einer bestimmten Gesellschaft und ihres politischen Systems. Sie geben – in unterschiedlicher normativer Dichte – Richtlinien (...) und Einzelregelungen... » ; GUTZWILLER, *Nationalität* (2008), 476 ss ; PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 289, qui se limite toutefois à discourir sur les principes sociaux... ; NOVITZ, *Collective Rights* (2002), 60 s. ; WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 382 : « Was einerseits die klassischen Grundrechte betrifft, so überlagert mehr und mehr ein objektiv-institutionell-konstitutives Grundrechtsverständnis das frühere subjektiv-negatorische Freiheitsdenken ».

¹⁸⁸⁵ BESSON, *Obligations positives* (2003), 64 s., et d'ajouter : « ... la notion d'obligations positives implique davantage qu'un simple mandat général de mise en œuvre des droits fondamentaux dans tout l'ordre juridique. (...) il s'agit d'une obligation qui crée un véritable droit subjectif et justiciable à certaines mesures de protection de la part de l'Etat ». Voir aussi : MOOR, *Intérêts* (1996), 30 : « On peut d'ailleurs constater une évolution semblable même dans le domaine des libertés individuelles, ce que la doctrine a thématiquement sous la dénomination de portée institutionnelle : ainsi peut-on concevoir une politique d'aide à l'accession à la propriété, une politique de soutien de la presse comme véhicule d'une information pluraliste, une politique favorisant la transparence du marché – régime des cartels, protection des consommateurs ».

¹⁸⁸⁶ ACEDH *Nilsen et Johnsen [GC]*, § 43 : « D'après la jurisprudence constante de la Cour, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du para. 2 de l'art. 10, elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de 'société démocratique' ». Or, comme le dénote Kss, *Concept* (1993), 552, la protection effective de la liberté de la presse et de la liberté d'expression, de même que la protection du pluralisme et de l'existence des médias requiert l'action publique.

¹⁸⁸⁷ Cf., p. ex. : Const./CDH *Morais* (2005), § 6.4 ; ACEDH *Stere et al.*, § 95 ; ACEDH *Öneriyildiz [GC]*, § 96 ; ACEDH *Guincho*, § 38 : « Il a, en particulier, contracté l'obligation d'agencer son système judiciaire de manière à lui permettre de répondre aux exigences de l'art. 6 par. 1 (...), notamment quant au "délai raisonnable" (...) dont la Cour souligne une fois de plus l'extrême importance pour une bonne administration de la justice ».

s'inscrit dans les principes de sûreté, de solidarité sociale et d'égalité de fait¹⁸⁸⁸. Les droits à l'éducation et au travail visent, chacun à sa manière, à réaliser la participation sociale et intellectuelle de l'être humain, de même que son autonomie, telle que lui permettant de pourvoir à ses propres besoins matériels et spirituels¹⁸⁸⁹. De plus, l'interdépendance des droits de l'Homme fait en sorte que chacun de ces droits renferme *in nuce* l'ensemble et plus desdits objectifs institutionnels. Sans tomber dans l'idéologie partisane, la protection des droits de l'Homme ne constitue pas une fin en soi. Composée de droits « moraux », elle vise à agir sur la société et à la transformer de façon à la rendre la plus respectueuse possible de la nature humaine et de son besoin d'épanouissement. Finalement, tous ces droits portent en germe le message de la dignité et de la tolérance.

2. Garantir l'effectivité des droits de l'Homme

Nous tirons de ces constats par rapport aux aspects onéreux des droits dits civils et politiques que tout droit de l'Homme, y compris les droits de la « première génération », requiert de la part de l'Etat que ce dernier opère un « *mainstreaming* » régulier de son activité, de ses structures et de ses règles afin d'en assurer la conformité avec les droits de l'Homme¹⁸⁹⁰. Si, comme nous l'avons démontré auparavant, ces droits sont interdépendants et que, sans être idéologiques¹⁸⁹¹, ils ne sont pas des fins en soi ni pour soi, mais que leur réalisation s'inscrit dans une dimension institutionnelle bien plus vaste, alors un Etat devra activement contribuer à ce que ses institutions se développent dans le sens des macro-objectifs posés par les droits de l'Homme¹⁸⁹². Loin de se contenter de s'abstenir de toute action dommageable et d'opter pour un « laissez-faire », l'Etat devra au contraire effectuer des contrôles, amender et adopter des lois contenant les concrétisations et les standards locaux relatifs à ces droits, prévoir des organes administratifs opérationnels et soucieux des droits de l'Homme¹⁸⁹³.

¹⁸⁸⁸ Cf. la description d'OLSZAK, Droits collectifs (2003), 62, qui invalide en théorie les craintes liées à la création d'« assistés » durables de l'Etat : « Pour garantir cette forme nouvelle du vieux droit naturel de la sûreté on pouvait songer à mettre en place un système étatique, unique et centralisé, car seul l'Etat avait la surface financière et la durée capable d'apporter une véritable certitude du lendemain. Mais on laissera tout de même une certaine place à la prévoyance individuelle ou mutuelle, pour ne pas tomber dans un système déresponsabilisant et lénifiant, à cause de l'élimination de toute part de risque ».

¹⁸⁸⁹ OG 18/2005 (Pacte ONU I), § 4 ; ACEDH *Leyla Sahin [GC]*, § 156 ; DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 49. Voir aussi : COOMANS, Education (1995), 11 s. ; HARVEY, Policy (2002), 397 ss, selon lequel un emploi adéquatement rémunéré constitue une source d'indépendance, mais son absence signifie la dépendance vis-à-vis d'autrui ; KARTASHKIN, Droits économiques (1980), 127 s.

¹⁸⁹⁰ Cf., pour cette notion : BELORGEY, Comité (2007), 234.

¹⁸⁹¹ ... dans le sens de biaisés, rattachés à une valeur conceptuelle ou culturelle au détriment d'une autre, ce que nous avons réfuté au regard de l'universalité.

¹⁸⁹² Cf. KATROUGALOS, Welfare State (1996), 152 s. Voir aussi, pour la dimension institutionnelle : MALINVERNI, Interprète (1996), 411.

¹⁸⁹³ Cf. MATAS, Rôle (1995), 155.

3. Les préconditions à la garantie durable des droits de l'Homme

Comme nous le savons de SHUE¹⁸⁹⁴, les droits de l'Homme engagent non seulement les Etats à adopter des mesures postérieurement à l'implantation desdits droits sur le territoire et dans leur culture normative. Les droits de l'Homme devront au préalable, afin de pouvoir s'implanter convenablement, rencontrer un terreau plus ou moins fertile qui leur facilite cette tâche. De fait, les droits de l'Homme aspirent à l'établissement et à la consolidation des principes structurels sus-décrits, mais ils ne sauraient s'atteler à cette longue et pénible tâche si certaines préconditions ne leur ouvraient pas une brèche salvatrice. Parmi ces préconditions, l'on trouvera notamment un Etat dont les institutions et organes soient développés un tant soit peu. Sans cela, les efforts pour leur donner vie et corps nécessiteront de nombreuses années d'inlassables et d'indispensables efforts collectifs et progressifs, que nous situons tant aux niveaux de la protection des droits (« *to protect* ») qu'à celui de leur mise en œuvre (« *to fulfil* »)¹⁸⁹⁵. Or, ce que semblent oublier les adversaires des droits sociaux, c'est que lesdites préconditions et infrastructures ne sont pas uniquement requises en matière de droits économiques, sociaux et culturels, mais qu'elles conditionnent également les droits civils et politiques¹⁸⁹⁶.

Au-delà de l'existence d'écoles, d'hôpitaux, de logements abordables et de conditions favorables à l'essor ou à l'installation d'entreprises créatrices d'emplois¹⁸⁹⁷, il conviendra de signaler le besoin tout aussi onéreux et pressant d'une administration opérative, de forces de police entraînées et rémunérées, de centres de détention conformes aux standards internationaux, tels qu'offrant les infrastructures indispensables et réduisant les risques de mauvais traitements, dotés d'un nombre suffisant de gardiens formés et supervisés¹⁸⁹⁸. Le respect des garanties de procédure, la réalisation de l'Etat de droit et la bonne administration de la justice exigeront que justice il y ait, ce

¹⁸⁹⁴ SHUE, *Basic Rights* (1996), 63 : « Making the necessary provisions for the fulfillment of subsistence rights may sometimes be burdensome, especially when the task is to recover from past neglect of basic duties. But we have no reason to believe, as proponents of the negative/positive distinction typically assert, that the performance of the duties correlative to subsistence rights would always or usually be more difficult, more expensive, less practicable, or harder to 'deliver' than would the actual performance of the duties correlative to the rights that are conventionally labeled negative and that are more often announced than in fact fulfilled ».

¹⁸⁹⁵ ... sans, toutefois, oublier les obligations immédiates incombant à tout Etat pouvant se qualifier de tel, par quoi nous mettons, du moins passagèrement, les « Etats manqués » entre parenthèses.

¹⁸⁹⁶ MACHACEK, *Wesen* (1991), 46 s. : « Es soll dabei gar nicht übersehen werden, dass auch bürgerliche und politische Grundrechte in vielen Bereichen den Staat zwingen, tätig zu sein », puis d'enchaîner avec les préconditions indispensables à l'essor de cette catégorie de droits ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 253 s. ; PRÉVITALI, *Inclusion* (2011), 423 ; SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 89.

¹⁸⁹⁷ HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 39.

¹⁸⁹⁸ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 44 s. & 78 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 55 ss ; HARVEY, *Policy* (2002), 408 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 121 ; ZIEGLER, *Alimentation* (2002), 14. Voir aussi l'ACEDH *Kalachnikov* ; CÉRÉ, *Détention* (2007), 261 ss ; MOWBRAY, *Positive Obligations* (2004), 226.

qui présuppose la construction de cours et de tribunaux, la formation et l'engagement de magistrats impartiaux et indépendants¹⁸⁹⁹, la mise à leur disposition d'infrastructures et de matériel adéquats pour qu'ils puissent accomplir leurs tâches diligemment et consciencieusement, la mise sur pieds de bureaux de vote indépendants et efficaces, et ainsi de suite¹⁹⁰⁰. En effet, si l'histoire idéologique des droits dits de la « première génération » requiert de « l'Etat de limiter sa puissance, de s'arrêter' en quelque sorte au seuil de ce cercle réservé à l'autonomie de l'individu », c'est paradoxalement à ce même Etat, incarné primordialement par le pouvoir judiciaire, qu'il incombe de garantir ces droits¹⁹⁰¹. A l'appui d'arguments convaincants et bien étayés, HOLMES et SUNSTEIN illustrent que l'intervention requise pour protéger les libertés et droits « classiques » ne s'épuise pas en celle du juge. Encore faut-il des infrastructures, des agents formés et des actes matériels, par exemple pour éteindre un feu susceptible de menacer la propriété, ou encore l'adoption de mesures effectives pour exécuter les jugements du troisième pouvoir¹⁹⁰².

4. L'Etat créateur d'espaces

La liberté personnelle présuppose une coopération sociale gérée et coordonnée par les agents de l'Etat ; dans une société organisée, c'est l'Etat qui crée et assure la plupart des espaces au sein desquels les droits et libertés pourront s'exercer sans entraves excessives¹⁹⁰³. En d'autres termes, l'Etat « n'est pas que le défendeur [accusé de violer les droits de l'Homme]. Il a aussi été l'organisateur de la protection des droits de l'homme... »¹⁹⁰⁴. En cela, les droits civils et politiques entraînent, à l'instar des droits économiques, sociaux et culturels, des obligations d'autonomisation¹⁹⁰⁵. Il n'y a pas d'antinomie entre

¹⁸⁹⁹ Cf. MUREINIK, *Luxuries* (1992), 466 ; TILLEY Alison, *Non-Nationals* (1998), 2. Voir aussi : HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 39 ; JONES-BOS, *Revitalising* (2001), 80.

¹⁹⁰⁰ Cf. BETTEN, *EU* (1996), 17.

¹⁹⁰¹ HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 39. Voir aussi : HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), (15 ; 28) & 43 : « What it shows is that all legally enforced rights are necessarily positive rights. Rights are costly because remedies are costly » ; WALSER, *Aussenwirtschaft* (2005), 174 : « Der liberale Staat definiert sich ja geradezu als Garant für Rahmenbedingungen, die allen Menschen ein Leben in Würde ermöglichen und allen individuelle Entfaltungsmöglichkeiten bieten ».

¹⁹⁰² Cf. SCHWARTZ, *Constitution* (1995), 1236 ; SHUE, *Basic Rights* (1996), 37 s.

¹⁹⁰³ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 15.

¹⁹⁰⁴ VALTICOS, *Actif* (2000), 575.

¹⁹⁰⁵ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 53 : « Practically speaking, the government 'enfranchises' citizens by providing the legal facilities, such as polling stations, without which they could not exercise their rights ». Voir aussi à la p. 204 s. : « Liberal theory should therefore distinguish freedom, which is desirable, from nondependence, which is impossible. Liberty, rightly conceived, does not require a lack of dependence on government ; on the contrary, affirmative government provides the preconditions for liberty ». Voir déjà : BOSSUYT, *Distinction* (1975), 802 ; aussi : PLANT, *Defence* (1992), 44 s. : « To see the human right to welfare as implying a duty to support government welfare measures would be equivalent to seeing due process of law as a human right. A specific individual has not the duty to provide such due process, but rather the duty to see that the procedures of due process are in fact carried out ».

l'Etat de droit et l'Etat social¹⁹⁰⁶. D'ailleurs, WALSER fait remarquer que l'économie de marché, voire l'ensemble de l'ordre libéral vivent de la dignité existentielle de la personne humaine, dont découlent le respect de ses choix et préférences et son autonomie¹⁹⁰⁷. Or, toutes ces infrastructures, qu'elles servent à la réalisation des droits sociaux ou à celle des droits civils (ou des deux catégories ensemble), sont par définition onéreuses et demandent l'intervention de l'Etat¹⁹⁰⁸. Il en va, d'ailleurs, de même pour leur maintien et leur développement, ce qui est bien souvent ignoré¹⁹⁰⁹.

b) Le caractère onéreux au regard des trois strates

La théorie des strates et sa restitution au réel, c'est-à-dire le spectre obligationnel, l'ont bien montré : les droits de l'Homme sont indivisibles et interdépendants par leur nature¹⁹¹⁰. Chacun d'entre eux engendre une palette d'obligations dont les tendances peuvent aller de la pure abstention et du respect de l'autonomie préexistante des individus¹⁹¹¹ à l'exigence de restructurations législatives et administratives et de campagnes de sensibilisation ou de stratégies coûteuses et concertées¹⁹¹². Si, dans une certaine mesure, l'Etat et la société, pour laquelle ce premier répond au niveau international, se doivent de réaliser simultanément toute l'étendue des couches obligationnelles pré-décrites, il existe non seulement une très forte interaction

¹⁹⁰⁶ ZANETTI, Charte (1984), 132 : « ... il y a seulement une tension permanente, qui réclame toujours à nouveau une solution d'équilibre entre un maximum de liberté individuelle et de responsabilité personnelle, d'une part, et un maximum de justice sociale, d'autre part, ce qui est possible seulement dans un Etat social fondé sur le droit ».

¹⁹⁰⁷ WALSER, Aussenwirtschaft (2005), 174, bien que ledit auteur adopte, par la suite, une approche bien conservatrice relativement aux « vrais » droits de l'Homme... Cf. également le rapprochement effectué par SHUE, Basic Rights (1996), 40, entre droits de subsistance et droits de sécurité : « All that is sometimes necessary is to protect the persons whose subsistence is threatened from the individuals and institutions that will otherwise intentionally or unintentionally harm them. A demand for the fulfillment of rights to subsistence may involve not a demand to be provided with grants of commodities but merely a demand to be provided some opportunity for supporting oneself. The request is not to be supported but to be allowed to be self-supporting on the basis of one's own hard work. What is striking is the similarity between protection against the destruction of the basis for supporting oneself and protection against assaults upon one's physical security » ; GREBER, Cadre (2011), 110.

¹⁹⁰⁸ BEETHAM, Future (1995), 51 ; HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), 78 ss ; HUNT, Reclaiming (1996), 55 ss ; JACOBS Nicolas, Portée (1999), 29 ; JHABVALA, Context (1984), 163 ss ; LUCIANI, Diritti sociali (1995), 121 ; ORIANNE, Mythe (1992), 1883 ; PELLONPÄÄ, ESCR (1993), 858 ; PLANT, Defence (1992), 31 s.

¹⁹⁰⁹ TOMASEVSKI, Indicators (2001), 537 : « It is seldom acknowledged that all human rights necessitate developed infrastructure and continuous investment for their effective protection. Obstacles such as the lack of infrastructure or resources often cannot be eliminated by the political will of the government concerned alone ».

¹⁹¹⁰ RUSSO, Justiciabilité (1992), 23.

¹⁹¹¹ Cf. KOCH, Justiciability (2003), 9 ; PRONK, Complaints (1995), 4 ; TOMASEVSKI, Indicators (2001), 543.

¹⁹¹² Cf. TOEBES, Health (2001), 178 s. ; TOEBES, Understanding (1999), 677.

entre les différentes strates, mais ces dernières se trouvent également en partie liées par des rapports de subsidiarité et de complémentarité¹⁹¹³.

1. L'interdépendance des strates

Lorsqu'un Etat a, par sa faute ou pour des raisons échappant à sa volonté, négligé de construire l'infrastructure et d'établir le substrat indispensables au libre exercice des droits fondamentaux, il sera appelé à remédier progressivement à ces défaillances, tout en réalisant immédiatement les garanties minimales. Ses obligations positives et onéreuses s'en trouveront en bonne logique sensiblement accrues, de sorte qu'il lui faudra, selon les circonstances, faire appel à la coopération internationale¹⁹¹⁴. Parallèlement, si, durant des années, un régime autoritaire s'est efforcé d'étouffer toute autonomie et toute initiative au sein de la population afin d'asseoir son pouvoir, tout en adoptant la plupart des mesures infrastructurelles et administratives onéreuses pourvoyant à la satisfaction des besoins alimentaires de ladite population, le gouvernement libre et démocratique qui succéderait au régime en question devra restaurer cette autonomie perdue. Un Etat ne pouvant, à défaut peut-être de disposer d'abondantes ressources naturelles et de richesses employées à bon escient, directement et sur le long terme assumer l'ensemble des tâches normalement exercées par ses citoyens, des mesures positives et campagnes seront nécessaires aux fins de rétablir l'esprit d'initiative et la dose nécessaire d'autonomie et de liberté si chers aux droits de l'Homme et à la nature humaine¹⁹¹⁵.

2. Un regard déformé

Encore de nos jours, il existe un « décalage interprétatif » manifeste par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce décalage explique sans doute l'absence de référence à la théorie des strates s'agissant des droits civils : ces droits étant largement acceptés comme justiciables, il n'y a aucun besoin de s'interroger au sujet de la nature (théorique) de leurs obligations pour en justifier l'application ; il suffira de les appliquer comme par le passé, sans devoir analyser leurs caractéristiques, onéreuses ou non¹⁹¹⁶. De telles assertions ne sont, en effet, tenables que dans les situations où le regard de l'observateur est uniquement rivé sur le niveau primaire des droits civils et politiques (« *to respect* »), alors qu'il se fixe sur le seul niveau tertiaire (« *to*

¹⁹¹³ Cf. SHUE, *Basic Rights* (1996), 63.

¹⁹¹⁴ Cf. CPDH, Comité (1996), 11 ; CRAVEN, ICESCR (1999), 108 ; CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 141 & 144 ss.

¹⁹¹⁵ TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 543.

¹⁹¹⁶ Cf. KOCH, *Justiciability* (2003), 21, au sujet du CDH : « The Human Rights Committee does not make use of the tripartite terminology, although several of its General Comments contain expressions such as positive measures, progress, steps to be taken to overcome difficulties, ensure the positive enjoyment of a right, positive obligations, etc. ».

fulfil ») en matière de droits économiques, sociaux et culturels¹⁹¹⁷. Pour autant, une telle acrobatie revient à comparer des obligations primaires relativement précises avec des obligations bien moins précises et plurielles, car octroyant davantage de choix, au niveau tertiaire¹⁹¹⁸ ! Comme le martelle HUNT, ces dernières obligations ont tendance à être imprécises parce qu'elles relèvent du niveau tertiaire qui demande une action soutenue et, très souvent, échelonnée dans le temps. D'où l'existence d'un décalage trompeur et réducteur entre les éléments de comparaison¹⁹¹⁹.

3. Une question de degré

a. Une qualité identique

Supposons que l'on s'attelle à la tâche herculéenne de confronter chacun des niveaux obligationnels (primaire, secondaire et tertiaire) des droits civils et politiques avec leurs homologues économiques, sociaux et culturels. Admettons aussi que l'on parvienne – en dépit de la réalité plus complexe des vagues obligationnelles dont le propre est de s'interpénétrer – à élaborer une méthode scientifiquement viable qui permette de classer chaque élément obligationnel dans une catégorie bien délimitée. Dans une telle hypothèse de travail, nous estimons que la qualité des obligations requises sous l'angle des droits civils et politiques ne différera guère de celle des obligations générées par les droits économiques, sociaux et culturels¹⁹²⁰. Pour affirmer ceci, nous retenons que (a) tant les droits civils que les droits sociaux présupposent l'existence d'une structure, ainsi que d'un cadre social favorables à leur développement. A défaut, il incombera à l'Etat de créer ces infrastructures de base de manière progressive, y compris pour les droits civils et politiques¹⁹²¹. De plus, (b) ces deux « catégories » de droits de l'Homme contiennent des éléments d'abstention qui empêchent l'Etat de s'immiscer indûment dans l'autonomie des individus. Puis, (c) de tierces personnes autres

¹⁹¹⁷ DE SCHUTTER, Protocole (2006), 22 ; EIDE, Threshold (1989), 40 s. ; PUTA-CHEKWE / FLOOD, Integration (2001), 43.

¹⁹¹⁸ JHABVALA, Context (1984), 165, évoque le problème des doubles standards sous un autre angle. Tandis que la mise en œuvre des droits civils est considérée comme accomplie à travers leur consécration textuelle – sans égard pour leur respect effectif –, les droits sociaux sont eux analysés en termes de jouissance réelle et entière. Par l'artifice de cette distortion, il apparaît bien plus ardu de donner effet aux droits sociaux qu'aux droits civils.

¹⁹¹⁹ HUNT, Reclaiming (1996), 34 : « It is misleading to compare relatively precise primary obligations of civil and political rights with more imprecise tertiary obligations of social rights. The latter tend to be imprecise because they are tertiary obligations, not because they concern social rights ». Voir aussi : DE SCHUTTER, Perspectives (2001), 20 ; KOCH, Justiciability (2003), 21.

¹⁹²⁰ MARAUHN, Zugang (2003), 260. Voir aussi : HUNT, Reclaiming (1996), 60 ; VANDENHOLE, Completing (2003), 436. A ce titre, KOCH, Justiciability (2003), 16, a beau introduire l'image de droits civils qui, au niveau tertiaire, deviendraient des droits sociaux, du fait que des mesures sociales seraient souvent nécessaires pour la mise en œuvre des droits civils, cela ne modifie en rien le fait que ces obligations se rattachent à la pleine réalisation de droits civils. Tout au plus cette fusion démontre-t-elle, une fois de plus, l'interdépendance juridique des droits de l'Homme.

¹⁹²¹ JHABVALA, Context (1984), 166.

que l'Etat ou ses agents peuvent mettre en danger les droits de l'Homme¹⁹²². Pour y parer, il incombe – dans une communauté internationale qui se définit (encore) très largement à travers ces structures sociales organisées et dotées de pouvoirs de contrainte que l'on nomme « Etats » – précisément à l'Etat d'adopter les mesures permettant de faire respecter lesdits droits dans les relations entre les particuliers : se pose ainsi la question de l'effet horizontal indirect et, parfois même, direct, et celle de ses concrétisations¹⁹²³.

b. Une intensité variable

Ceci dit, un mince fond de vérité au sujet du caractère prétendument onéreux des droits économiques, sociaux et culturels n'existerait-il pas¹⁹²⁴ ? Si les distinctions entre droits civils et droits sociaux ne peuvent résider dans leur nature intrinsèque, elles devraient pouvoir être repérées dans les obligations que les droits économiques, sociaux et culturels engendrent. Puisque, sur un plan qualitatif, les obligations générées par les droits civils ne diffèrent pas de celles requises par les droits sociaux, il ne peut logiquement subsister qu'une différence quantitative¹⁹²⁵. En tenant compte que même la limite quantitative entre droits civils et droits sociaux tend à s'estomper au gré des percées jurisprudentielles accomplies sur le terrain des obligations positives liées aux droits de la « première génération », les niveaux secondaire et tertiaire sont, dans la pondération globale entre les trois niveaux obligationnels, tendanciellement plus présents au sein des droits économiques, sociaux et culturels que le niveau primaire¹⁹²⁶.

¹⁹²² WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 373. L'Etat intervient ainsi comme arbitre ou « pouvoir neutre » pour rétablir l'équilibre mis en péril.

¹⁹²³ MÜLLER, *Ordnung* (2005), 190. Cf. aussi : ; MERINO, *Liberté syndicale* (2007), 465.

¹⁹²⁴ Par son affirmation que les arguments relatifs au caractère positif et onéreux des droits sociaux sont « grossly simplified, but not entirely without merit », même l'un des plus célèbres théoriciens des droits sociaux, EIDE, *Strategies* (1993), 460 s., reconnaît qu'il y a un certain fond de vérité. Voir déjà : EIDE, *Seuil* (1989), 45 & 48.

¹⁹²⁵ ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 142 : « ...las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales. Puede recononcerse que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer, y es por ello que se los denomina 'derechos-prestación » ; BREMS, *Universality* (2001), 446 s. : « The differences between the two categories of rights are a matter of degree, not substance : although all human rights generate positive as well as negative obligations, a larger number of social and economic rights create more substantial positive obligations ». Et de poursuivre : « The language of progressive realization 'to the maximum of its available resources' (...) is used only with respect to economic and social rights. Civil and political rights are presumed to be immediately fully applicable. Yet to the extent that civil and political rights entail positive obligations requiring the deployment of resources, their implementation is *de facto* progressive in the light of the available resources » ; KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 106 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 312 ; SPIELMANN, *Obligations positives* (1998), 134 ; VICENTE, *Sistema* (2005), 274 : « Hoy es un lugar común afirmar que ambos tipos de obligaciones tienen dimensiones negativas y positivas, y que cualquier diferencia al respecto no es de naturaleza, sino de grado ».

¹⁹²⁶ HUNT, *Reclaiming* (1996), 60 ; VICENTE, *Sistema* (2005), 274 ; VOS, *Wishes* (1997), 71. Cf. aussi, s'agissant du droit à la sécurité sociale, même si son financement peut aussi être contributif et ne pas (entièrement) dépendre des subventions de l'Etat.

C'est au niveau tertiaire – avec sa multitude d'actes matériels et de moyens coordonnés relevant de la « *soft* » et de la « *hard law* » – que cette distinction est, selon nous, la plus marquée¹⁹²⁷. Mais il ne s'agit que d'une tendance, qui plus est quantitative, à savoir d'une question de degré ou d'intensité, qui n'affecte donc pas la nature des droits économiques, sociaux et culturels en tant que telle¹⁹²⁸. En outre, elle s'efface au fur et à mesure que se propage la reconnaissance de ce que, pour être effectifs, les droits civils demandent, eux aussi, des obligations positives qui vont croissant¹⁹²⁹. Enfin, cette tendance peut s'inverser au regard de la situation infrastructurelle et sociale prévalant dans certaines contrées¹⁹³⁰. Si l'on considère que de nombreux Etats ne disposent pas même d'un système judiciaire ni d'un appareil étatique et policier opérants, mais qu'en revanche, les structures socio-familiales en vigueur dans ces Etats favorisent l'existence d'un filet de solidarité sociale ou clanique, l'on comprendra pourquoi, toutes proportions gardées, la pleine réalisation des droits civils et politiques puisse mettre à contribution davantage d'efforts et de ressources que la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹³¹.

4. Quelques pistes d'explication

On pourrait chercher les raisons qui sous-tendent le caractère en principe quantitativement plus onéreux des droits économiques, sociaux et culturels dans le fait que ces droits impliquent et mettent davantage à contribution la société. Parfois plus que l'Etat, c'est cette dernière qui, à travers ses membres, représentera un danger majeur pour les droits fondamentaux d'autrui¹⁹³². En

¹⁹²⁷ Cf. DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 31 : « The obligation to fulfil a right encapsulates the programmatic dimensions of socio-economic rights ».

¹⁹²⁸ ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 142 ; CANÇADO TRINDADE, *Siglo* (1994), 346 s. ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 54.

¹⁹²⁹ MOOR, *Intérêt public* (1994), 222. Malgré son approche plus sceptique, MARAUHN, *Zugang* (2003), 260, résume admirablement cette évolution : « Jenseits der Konstruktion der Eingriffsabwehrrechte geht es dann aber 'nur' um ein quantitatives und nicht mehr um ein qualitatives Problem. Der Unterschied zwischen Schutzpflichten und sozialen Grundrechten – unabhängig davon, ob diese ausdrücklich statuiert oder interpretatorisch ermittelt werden – 'zerfließt', sodass es auf die konkrete Formulierung oder interpretatorisch-dogmatische Ausgestaltung und Einordnung der Schutz- und Leistungsrechte ankommt. Werden die sozialen Grundrechte überzeichnet, so führt dies zwangsläufig zu einer entsprechenden Gewichtsverschiebung ».

¹⁹³⁰ Cf. EIDE, *Seuil* (1989), 45 & 48 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s.

¹⁹³¹ A condition, naturellement, que les structures sociales puissent subsister malgré les bouleversements induits par la mondialisation, ce qui nous renvoie à l'importance croissante de tous les droits de l'Homme dans ce que d'aucuns appellent le « village global ».

¹⁹³² Cf. aussi la théorie intéressante de HUNT, *Reclaiming* (1996), 87, selon lequel le traitement différencié des deux catégories refléterait la dichotomie entre les domaines public et privé. Généralement, les droits civils régleraient la sphère publique, p. ex. l'administration de la justice, la conduite de la vie politique, tandis que les droits sociaux concerneraient prioritairement le domaine privé et familial, celui de la nourriture, du foyer et de l'éducation. « Put crudely, traditionally-speaking, first-generation rights are men's rights and social rights the responsibility of women ». D'après HUNT, il n'étonnerait donc pas que des normes, procédures et institutions associées aux droits civils aient pu, dans une société machiste, bénéficier d'un essor plus rapide au cours de ces dernières décennies...

tant qu'ultime maillon dans la chaîne de responsabilité¹⁹³³, l'Etat aura de ce fait plus de peine à répercuter les devoirs de l'Homme sur une société mouvante et aucunement monolithique¹⁹³⁴. De surcroît, ce répercutement requiert un savoir-faire et des connaissances spécialisées parfois considérables qui, à leur tour, conditionnent l'intensité des efforts demandés de la part de l'Etat. Force est donc de constater à l'instar d'IMBERT qu'avec « les droits sociaux, le Pouvoir est confronté à des interlocuteurs, institutionnels (syndicats, associations) ou 'imposés' (coordinations et mouvements divers), alors que pour les droits civils il n'y a personne ; de fait, on manifeste rarement pour le respect de ces droits. Les droits sociaux demandent des qualifications et un savoir-faire souvent étrangers au modèle 'usuel' de l'application des droits de l'homme. Dans son ensemble, le monde juridique se sent mal à l'aise et mal équipé pour traiter de questions relevant du secteur social »¹⁹³⁵. Cela ne l'empêchera toutefois pas de gérer cette situation quelque peu altérée ou, plutôt, élargie. Il lui faudra pour cela notamment fournir un effort d'adaptation et d'interprétation supplémentaire, mais maîtrisable¹⁹³⁶. La jurisprudence rendue par le CEDS confirme cette approche : « [l]orsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'Etat partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser »¹⁹³⁷. La complexité et la multitude d'obligations qui sont susceptibles de découler de la troisième strate obligationnelle peuvent ainsi être maîtrisées au moyen des techniques et exigences liées à la réalisation progressive. Loin d'aboutir à la capitulation du juge face à la complexité de ces obligations de mise en oeuvre, cette approche a au contraire permis au CEDS de constater des violations de la Charte en raison du « progrès insuffisant » accompli par l'Etat défendeur considéré¹⁹³⁸.

¹⁹³³ KOTRANE, *Justiciabilité* (2005), 238 : « Les Etats parties sont (...) les principaux responsables de la mise en oeuvre de tous les droits de l'homme et c'est à eux qu'il incombe en fin de compte de les respecter, de les protéger et de les réaliser... ».

¹⁹³⁴ BEETHAM, *Future* (1995), 54.

¹⁹³⁵ IMBERT, *Ouverture* (2003), 11. Les propos d'IMBERT ne s'appliquent, à notre avis, qu'au troisième niveau obligationnel.

¹⁹³⁶ Cf. GONÇALVES CORREIA, *Direitos sociais* (2004), 319.

¹⁹³⁷ DCEDS (RC 52/2008, fond), *COHRE c. Croatie*, § 64 & 81 ss ; (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 58 ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 60 ; (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 35 ; (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France*, § 53.

¹⁹³⁸ Cf. DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France*, § 78, 81 & 128 ; (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France*, § 30 & 38.

B. Des droits essentiellement coûteux ?

Le corrélat du caractère prétendument onéreux (efforts de coordination) des droits économiques, sociaux et culturels est leur soi-disant naturel coûteux¹⁹³⁹. En tant que la problématique des coûts est en grande partie accessoire à celle du caractère onéreux des droits sociaux, nous nous limiterons à quelques observations spécifiques et opérerons, pour le surplus et *mutatis mutandis*, des renvois aux considérations faites ci-dessus.

1) Les droits civils et politiques sont eux aussi coûteux

Au regard des évolutions tant doctrinales que jurisprudentielles de ces dernières années, il est notoire que tous les droits de l'Homme exigent de l'Etat qu'il finance à tout le moins la structure institutionnelle apte à garantir un degré approprié de conformité avec ces droits¹⁹⁴⁰. A leur tour, l'instauration et le maintien de telles infrastructures, cours de justice y comprises, ne manqueront pas d'engager des ressources financières considérables de la part de l'Etat¹⁹⁴¹. Tout en renvoyant à ce qui a été dit précédemment au sujet des préconditions de la garantie des droits de l'Homme, nous citerons encore les considérations de HUNT au sujet des frais engendrés par des institutions prioritairement dédiées à la protection des droits civils et politiques¹⁹⁴². Même lorsque – ce qui est loin d'être le cas dans de nombreux pays en voie de développement¹⁹⁴³ – les infrastructures indispensables à leur pleine réalisation étaient déjà toutes établies, leur simple maintien et entretien demeuraient très coûteux, sans compter les nombreux « extras financiers » nécessités par les

¹⁹³⁹ Cf., pour rappel, *i.a.* : EIDE, Human Rights (2001), 10 ; EIDE, Strategies (1993), 460 s. ; EIDE / ROSAS, Challenge (2001), 5 ; FOSTER, Programmes (1999), 244 ; GREWE, Avant-propos (2003), 6 ; LOW, Food (1993), 448 ; NIEC, Droits culturels (2000), 288 ; PELLONPÄÄ, ESCR (1993), 858 ; STURMA, Poverty (1998), 47 s.

¹⁹⁴⁰ ALSTON, Strategy (1997), 189 ; HARVEY, Policy (2002), 408 ; HERINGA, Droits sociaux (1998), 116 ; HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), notamment p. 44 ss ; KISS, Concept (1993), 552 ; LEARY, Justiciabilité (1995), 126 ; RIEDEL, Solidarität (2003), 324 ; TILLEY Alison, Non-Nationals (1998), 2.

¹⁹⁴¹ SEPULVEDA, Nature (2003), 127. Cf. aussi : BESSON, Effectivité (2011), 74 s. ; BORGHI MARCO, Effectivité sociale (1993), 75 ; HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), *i.a.* 54, 233 ss ; HOOF, Legal Nature (1984), 103 ; LEUZINGER-NAEF, Tragweite (2011), 1052 ; KONDOROSI, Mondialisation (2003), 150 ; MATAS, Rôle (1995), 151 ; SHUE, Basic Rights (1996), 39 ; TULKENS, Droits sociaux (2003), 122.

¹⁹⁴² HUNT, Reclaiming (1996), 55 ss ; cf. aussi FRIBOULET, Economiste (2011), 169 s. ; HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), 233 ss. Par ex. : Cour suprême du Canada, *R v. Askov*, p. 1258 : jugeant que les délais d'attente imposés aux requérants en vue de leur jugement pénal dépassaient largement le degré de ce qui pouvait être considéré comme raisonnable, la Cour suprême du Canada fit droit à leur requête, ce qui eut pour conséquence leur libération, de même que, par la suite et en raison de la surcharge systémique des cours canadiennes, la relaxation d'environ 50'000 autres personnes détenues en attente de leur jugement au pénal. Voir aussi : Cour suprême du Canada, *Eldridge et al. v. BC* ; Cour Arkansas, *Hamilton v. Love*, p. 1194 : « Inadequate resources can never be an adequate justification for the state's depriving any person of his constitutional rights. If the state cannot obtain the resources to detain persons awaiting trial in accordance with minimum constitutional standards, then the state simply will not be permitted to detain such persons ».

¹⁹⁴³ EIDE, Strategies (1993), 460 s. Voir aussi : EIDE, Seuil (1989), 45 & 48.

obligations positives mises à la charge des Etats¹⁹⁴⁴. Le facteur « coût » ne ressortit donc pas à la nature des droits économiques, sociaux et culturels, mais entre en ligne de compte, à l'instar de presque toute activité étatique et / ou sociale, pour la protection de l'intégralité des droits fondamentaux¹⁹⁴⁵.

2) La perspective économique

Comme DOWELL-JONES le met en évidence dans le contexte du Pacte ONU I¹⁹⁴⁶, il n'est, pour un juriste non rompu aux sciences économiques, nullement aisé de s'immerger dans cette matière distincte des sciences juridiques : « *judex non calculat* »¹⁹⁴⁷. Malgré tout, il nous paraît important de rendre compte des controverses qui, visant à déterminer « la mesure dans laquelle les institutions qui permettent d'assurer ces droits économiques, sociaux et culturels pèsent – ou non – sur la prospérité matérielle de nos sociétés »¹⁹⁴⁸, sévissent actuellement chez les économistes. Issues de divergences évaluatives au sujet des facteurs premiers qui se trouvent à l'origine de la création de richesses dans nos économies de marché, deux grandes filières de pensée et leurs tenants se font face. « Pour les uns, la force d'une économie de marché provient d'abord de sa capacité à assurer une utilisation efficace des ressources disponibles. Pour les autres, une économie de marché est particulièrement efficace parce qu'elle délivre, avant tout, des incitations très puissantes aux changements de tout ordre – l'innovation, la réduction des coûts de production, la réallocation efficace des ressources – et une efficacité dynamique –, la réalisation de toutes les opportunités de croissance »¹⁹⁴⁹.

a) La théorie des facteurs premiers

En optant pour la première conception – plus statique – des facteurs premiers, les économistes se sont certes aperçus que la mise en œuvre des droits sociaux et des standards nationaux les flanquant pouvait être à l'origine d'une distorsion des prix et, le cas échéant, conduire à une utilisation inefficace des ressources. L'on en veut pour preuve les cotisations sociales qui renchérissent le coût du travail et réduisent le salaire net. « Toutefois, les conséquences de ces distorsions de prix engendrées par de telles interventions publiques semblent être très faibles (...). Il ne semble donc pas possible, par cette

¹⁹⁴⁴ HOLMES / SUNSTEIN, Cost (1999), 44 ss ; MOWBRAY, Positive Obligations (2004), 230.

¹⁹⁴⁵ Cf. BEETHAM, Future (1995), 51. Voir aussi : CC/RSA, Certification, § 78. PIETERSE, Terms (2004), 401.

¹⁹⁴⁶ DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 43 s., reproche cette absence de connaissances au Comité du Pacte ONU I. Voir aussi : ROBERTSON Bernard, Reappraisal (1997), 20 ; SEPULVEDA, Nature (2003), 94, déplore une sur-représentation de juristes, lesquelles ne peuvent prétendre au monopole de l'interprétation des droits de l'Homme.

¹⁹⁴⁷ PIETERSE, Terms (2004), 394.

¹⁹⁴⁸ LEGENDRE, Coût (2003), 48.

¹⁹⁴⁹ LEGENDRE, Coût (2003), 48 & 50 ss.

approche, de mettre en évidence un coût économique très élevé des droits sociaux »¹⁹⁵⁰.

b) La création de richesses

Pour ce qui est de la théorie dynamique des facteurs premiers à l'origine de la création des richesses, LEGENDRE admet que les droits économiques, sociaux et culturels « pourraient engendrer des inefficacités dynamiques plus conséquentes », les mesures prises aux fins de concrétiser, de près ou de loin, les droits sociaux de l'Homme étant susceptibles de réduire les incitations et l'évolution sur un marché déterminé¹⁹⁵¹. Là encore, néanmoins, le doute est résolument permis, dans la mesure où les sciences économiques ne semblent pas (à ce jour) disposer d'une « représentation canonique et encore moins d'évaluations chiffrées robustes »¹⁹⁵². Qui plus est, un examen macro-économique tend à démontrer qu'il faut séparer les droits économiques, sociaux et culturels des standards nationaux culturellement relatifs, dans la mesure où, scientifiquement parlant, l'impact économique des premiers serait tout à fait négligeable, tandis que celui des seconds pourrait éventuellement, mais ce constat n'est ni certain ni généralisable à tous les standards sociaux, donner lieu à des distorsions plus importantes¹⁹⁵³.

c) Les droits de l'Homme et la stabilité

Force est de remarquer que même au sein de l'économie, l'on « ne trouve ni dans les théories économiques ni dans les études empiriques d'éléments incontestables qui permettraient d'affirmer que les droits sociaux sont à l'origine d'inefficacités économiques majeures »¹⁹⁵⁴. Par ailleurs, l'on a trop souvent tendance à oublier – et ceci vaut pour tous les droits de l'Homme – qu'un marché et les entreprises sérieuses y sises ont normalement tout à gagner du respect intégral des droits de l'Homme. Lorsqu'il existe un système judiciaire et administratif efficace, stable et opératif, lorsque règne la paix du travail en raison de bonnes et justes conditions de travail et lorsque le marché peut recourir à une main-d'œuvre expérimentée et bien formée, telle qu'ayant pu bénéficier d'une bonne éducation à tous les degrés, la performance

¹⁹⁵⁰ LEGENDRE, Coût (2003), 50 s. ; voir aussi, *mutatis mutandis* : CHATTON, Verknüpfung (2005), 52 ss, et les références y contenues. Selon BARANZINI, Impatto (1990), 50, l'impact de mesures redistributives sur l'élasticité de la demande de services publics varie de secteur en secteur.

¹⁹⁵¹ LEGENDRE, Coût (2003), 51.

¹⁹⁵² LEGENDRE, Coût (2003), 51. Voir également, de façon plus générale : BARANZINI, Impatto (1990), 53.

¹⁹⁵³ Cf. CHATTON, Verknüpfung (2005), 55 ss, ainsi que les sources y citées.

¹⁹⁵⁴ LEGENDRE, Coût (2003), 54.

économique et l'efficacité concurrentielle dudit marché s'en trouveront notablement accrues¹⁹⁵⁵.

3) Une question de perspectives... ou de niveaux

La question des coûts étant étroitement liée à la question du caractère onéreux des droits économiques, sociaux et culturels, le degré coûteux d'un droit dépendra en large partie du niveau obligationnel rencontré (a). Quoique les coûts laissent intact le naturel des droits économiques, sociaux et culturels, qui ne se distinguent pas du naturel d'autres droits de l'Homme, certaines nuances quantitatives et contre-précisions s'imposent malgré tout (b). Pour éviter des redites, nous prions le lecteur de se référer aux développements antérieurs pour plus de détails.

a) Les strates des droits de l'Homme

Dès lors que l'on accepte que chaque droit humain engendre des obligations tant positives que négatives, telles que colloquées sur un large spectre obligationnel, la différence de nature alléguée par rapport aux ressources financières¹⁹⁵⁶ n'est plus tenable¹⁹⁵⁷. Sachant que même des obligations d'abstention peuvent *a priori* générer des dépenses¹⁹⁵⁸, il semble logique de dire que les strates de la protection et de la mise en œuvre des droits de l'Homme requerront davantage de dépenses que cette strate primaire. Par exemple, le respect par l'Etat de la liberté de culte d'une congrégation religieuse, de même que son abstention de procéder à des expulsions forcées arbitraires chargeront, en toute probabilité, son budget dans une moindre mesure que son obligation de protéger l'exercice du culte religieux contre d'éventuelles perturbations émanant d'autres mouvances ou que son obligation de mettre en œuvre des mesures administratives coordonnées, d'accorder des incitations fiscales et de prodiguer des subventions aux fins de faciliter l'accès au logement.

¹⁹⁵⁵ MESSNER, Droits sociaux (1998), 110 : « ... en garantissant les droits sociaux et, par conséquent, les libertés sociales ; on instaure un climat propice à un développement bénéfique et durable des activités économiques et de la prospérité ». Voir aussi GREBER, Cadre (2011), 107.

¹⁹⁵⁶ Cf. BOSSUYT, Distinction (1975), 783 ss ; VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 82, lequel ne s'arrête toutefois pas au seul élément coûteux.

¹⁹⁵⁷ CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 28. Voir aussi : CRAVEN, ICESCR (1999), 109, qui constate qu'il est évident « that all of the rights in the Covenant have a resource-free dimension and therefore are capable ».

¹⁹⁵⁸ Cf. l'approche économique de DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 6 s., qui a toutefois le défaut de se concentrer unilatéralement sur le Pacte ONU I : « The Covenant must be understood as a package of economic measures, whether the costs accrue directly to the treasury or to businesses/employers ». Voir aussi : DONNELLY, Human Rights (1998), 25 : « 'Simply' refraining usually means assuring that certain things are not done, which can require considerable work over an extended period of time ».

Au lieu de s'attacher à une catégorie particulière de droits de l'Homme, le caractère coûteux des obligations se déterminera avant tout au regard du niveau obligationnel contemplé dans le cas d'espèce, ainsi que, en dernier ressort et indépendamment du niveau obligationnel théorique, au regard des mesures concrètes demandées de la part d'un Etat ou librement décidées par celui-ci¹⁹⁵⁹. En effet, il arrive en certaines occasions qu'une attitude étatique abstentionniste puisse engager davantage de ressources financières que tout un programme destiné à mettre en œuvre des droits de l'Homme¹⁹⁶⁰.

b) Des nuances

Les droits civils et les droits sociaux ont beau imposer des obligations qualitativement identiques, il n'en demeure pas moins que certaines nuances quantitatives ne peuvent être entièrement exclues. Après avoir qualifié ces nuances gravitationnelles (1), nous tenterons d'écarter toute équivoque interprétative à leur sujet (2).

1. De tendancielle disparités quantitatives

S'il n'est pas exclu que le centre de gravité des obligations liées aux droits économiques, sociaux et culturels puisse tendanciellement¹⁹⁶¹ davantage s'avoisiner aux obligations positives¹⁹⁶², et si le coût des obligations a, lui aussi, tendance à suivre le caractère onéreux de celles-ci, la réalisation de nombreux droits sociaux devrait consommer plus de ressources financières que la réalisation des droits civils¹⁹⁶³. Il existera cependant toujours des situations pour illustrer le contraire¹⁹⁶⁴, en particulier concernant certaines sociétés dans lesquelles les infrastructures sociales sont plus développées que les infrastructures administratives ou dans lesquelles des déficits infrastructurels majeurs de l'Etat gendarme doivent être comblés¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁵⁹ SEPULVEDA, *Nature* (2003), 127 s. ; SHUE, *Basic Rights* (1996), 39 ; DONNELLY, *Human Rights* (1998), 25 s.

¹⁹⁶⁰ KOCH, *Waves* (2005), 92, qui se base sur les conséquences causales d'une telle abstention.

¹⁹⁶¹ HUNT, *Reclaiming* (1996), 60 : « But for the present purposes the point is that the difference is one of degree : it is quantitative, not qualitative » ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 127 : « In general the implementation of civil and political rights requires fewer resources than some economic, social and cultural rights. In these terms, the argument is more difficult to dispute. However, assuming that all rights involve cost, any difference between the rights would be quantitative (more or less resources required), rather than flowing from a difference in the nature of the obligation ».

¹⁹⁶² KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, *Needs* (1999), 29 s. ; KOCH, *Waves* (2005), 95 ; KOCH, *Indivisible* (2009), 20 ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 12 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 423.

¹⁹⁶³ Cf. aussi : KOCH, *Justiciability* (2003), 27 s.

¹⁹⁶⁴ Cf. HAYSOM, *Effect* (1999), 2 : « Enforcing some civil and political rights can be more costly than, for example, guaranteeing basic nutrition for all children. A current nutritional scheme which does precisely that is no more of a drain on the public purse than legal aid, or guaranteeing a right to a fair trial or providing for the right to vote » ; PELLONPÄÄ, *ESCR* (1993), 858.

¹⁹⁶⁵ EIDE, *Seuil* (1989), 45 & 48 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 537.

2. Des coûts supplémentaires liés à l'autonomisation

Quand bien même un décalage du centre de gravité des obligations sociales ne saurait être exclu, il ne signifie pas que le coût tendanciellement supérieur résulterait de dépenses directes faites au profit des individus¹⁹⁶⁶. Ceci reviendrait à nourrir les clichés selon lesquels les droits économiques, sociaux et culturels exigeraient que l'Etat-Providence entretienne une cohorte de personnes assistées et désœuvrées se reposant sur un oreiller de paresse¹⁹⁶⁷. Hormis le contenu vexatoire de ces allégations, elles ne sauraient tenir face à l'objectif d'autonomisation véhiculé par les droits sociaux, objectif qui plus est inhérent à tous les droits de l'Homme¹⁹⁶⁸. A l'évidence, l'Etat ne dispose en effet pas des moyens financiers qui lui permettraient de durablement entretenir de larges parties de sa population aux frais (immédiats) de la couronne¹⁹⁶⁹. Il en découle que même l'assertion d'un décalage gravitationnel par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels peut et doit être relativisé, du fait que la fonction coûteuse d'« *empowerment* » se rencontre également chez leurs cousins civils¹⁹⁷⁰.

Or, l'autonomisation des individus nécessitera pour sa perfection des mesures administratives, matérielles, structurelles, législatives, incitatives, stratégiques et de sensibilisation. Dans la mesure où, dans les domaines économique et social, tant les unités administratives compétentes que les interlocuteurs¹⁹⁷¹, y compris privés, sont habituellement plus nombreux qu'en matière civile¹⁹⁷², les efforts de coordination et de « *mainstreaming* » requis seront d'autant plus importants¹⁹⁷³. C'est, à notre avis, à ce type de prestations

¹⁹⁶⁶ DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 48.

¹⁹⁶⁷ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 40 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 248, commentant Wilhelm von HUMBOLDT : « Objeta que los derechos sociales contrarían la tarea del plan de vida autorresponsable, inducen a la pereza y el descontento y en último término terminan en una incapacitación del ciudadano. De esta interpretación, es correcto que un exceso de bienestar social puede transmutarse en falta de libertad, pues un mínimo de seguridad social corresponde a la protección necesaria elemental de la dignidad humana » ; ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994), 695 s.

¹⁹⁶⁸ KOCH, *Justiciability* (2003), 16 : « ... with the view to enable individuals to provide for their own housing, food, medical care, etc. Social rights are often misinterpreted as rights for those who are unwilling to provide for themselves. It should, however, be emphasized that the person who is capable of working but unwilling to do so has few human rights claims as regards social welfare benefits ». ARAMBULO, *Supervision* (1999), 127 ; EIDE, *Strategies* (1993), 465 ; FABRE, *Constitutions* (2005), 25 ; PRONK, *Complaints* (1995), 4 ; SAJÓ, *Economic Order* (2002), 232 s. ; TOMASEVSKI, *Justiciabilité* (1995), 229.

¹⁹⁶⁹ Cf. EIDE, *Food* (2002), 33 ; TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 543 : « High levels of public expenditure cannot be demanded in the name of human rights because they could not be sustained ».

¹⁹⁷⁰ Cf. HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 54 : « Giving citizens access to courts and other adjudicative forums is not like giving them access to natural harbors and navigable waters, because the government must not only brush aside hindrances to access, but must actually create the institutions to which access is being granted ».

¹⁹⁷¹ Cf. IMBERT, *Ouverture* (2003), 11.

¹⁹⁷² ... le volet politique mettant, quant à lui, en jeu davantage de partenaires, notamment les partis politiques et groupes d'intérêt.

¹⁹⁷³ YOKOTA, *Future* (1999), 219.

et d'efforts soutenus que l'on doit avant tout songer à chaque fois qu'il sera affirmé que les obligations liées à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels coûteraient plus cher. En revanche, bien qu'évidemment coûteuse, l'aide directe fournie aux individus ne saurait ou, du moins, ne devrait idéalement jouer qu'un rôle accessoire dans le calcul des dépenses relatives aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce, dans la mesure où l'obligation « *to fulfil (provide)* » cette aide directe est conçue comme une *ultima ratio* en principe limitée dans le temps ou, du fait que certaines formes de vulnérabilité et de marginalisation ne pourront probablement jamais être complètement dissipées, comme un instrument confiné à certains groupes ciblés¹⁹⁷⁴. Le fin mot revient à HERINGA : « Lorsqu'on s'intéresse au coût des droits sociaux et économiques, il convient de garder à l'esprit les avantages de la mise en œuvre de ces derniers et de considérer ce coût non comme une perte mais comme un investissement pour l'avenir. Il ne faut pas oublier que le coût de la non-mise en œuvre de ces droits est souvent plus élevé »¹⁹⁷⁵.

II. Le principe démocratique et la séparation des pouvoirs

La présente partie se préoccupe, dans un premier temps, des conséquences prétendument néfastes qui résulteraient pour la société lorsqu'un Etat « prendrait au sérieux » son mandat de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels. En naîtrait-il un Etat autoritaire, à la fois accaparant et liberticide (A) ? Dans un second temps, il sera question des rapports entre les tribunaux et les pouvoirs législatif et exécutif. Nous vérifierons si leur justiciabilité ne créerait pas un véritable « pouvoir des juges » antidémocratique, « illégitime » et peu compétent pour connaître de matières socio-économiques si complexes et « politiques » (B)¹⁹⁷⁶.

A. Le cauchemar du « tout-Etat »

Après avoir donné une définition large du principe démocratique (1), la présente partie examinera les fonctions « classiques » d'un Etat moderne, ces dernières ne devant pas être confondues avec la perception historicisante et idéologique de l'Etat libéral (2). Enfin, il s'agira de dissiper le malentendu qui veut que la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels par l'Etat entraîne des coûts propres à le ruiner ou l'obligeant à supprimer les libertés publiques aux fins de pouvoir garantir toutes les prestations découlant de l'« Etat social » (3).

¹⁹⁷⁴ Cf. LEUZINGER-NAEF, *Tragweite* (2011), 1053.

¹⁹⁷⁵ HERINGA, *Droits sociaux* (1998), 116.

¹⁹⁷⁶ SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 263. Voir aussi : MCGREGOR, *Court* (2002), 333.

1) La démocratie et la Liberté

Le principe démocratique, quel est-il ? Loin de reprendre des notions socio-politiques scientifiquement pré-déterminées, telle que la démocratie politique ou la démocratie sociale, nous nous inspirons, en le transposant à l'ensemble des droits de l'Homme, du terme beaucoup plus large, souple et vaporeux de la « société démocratique » si chère à la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁹⁷⁷. Grâce aux arrêts rendus autour de l'« ordre public européen »¹⁹⁷⁸, le concept central de la « société démocratique » en est venu à inclure « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »¹⁹⁷⁹, ainsi qu'une dialectique et un équilibre permanents entre la majorité et la minorité sociales et la protection de cette dernière contre les velléités délétères ou discriminatoires de la première¹⁹⁸⁰. En outre, les droits et libertés garantis sont consubstantiellement liés à la démocratie, en ce sens que droits et démocratie se conditionnent et se protègent mutuellement¹⁹⁸¹. Que l'on y ajoute l'ingrédient de l'Etat de droit (la prééminence du droit)¹⁹⁸², ainsi que l'idée politique du gouvernement du peuple par le peuple¹⁹⁸³ et l'on obtient un cocktail à la fois riche et intéressant !

Ces notions pointent toutes vers au moins une valeur centrale : la Liberté¹⁹⁸⁴. Sans elle, finis le pluralisme, la tolérance et l'ouverture ; disparue la bulle protectrice contre l'arbitraire, l'injustice, la discrimination et l'oppression ; terminé également l'état quelque peu idéalisé, où la société dans son ensemble prendrait son propre destin en mains ; révolue, enfin, l'autonomie de l'individu qui, à titre primaire, est personnellement responsable de son bonheur¹⁹⁸⁵. Or, c'est justement ce que craignent les

¹⁹⁷⁷ Cf., pour plus de détails : SUDRE, *Droits de l'Homme* (2012), 228 ss.

¹⁹⁷⁸ ACEDH *Loizidou [GC]*, § 75.

¹⁹⁷⁹ ACEDH *Handyside*, § 50. Voir aussi : ACEDH *PCU et al. [GC]*, § 43.

¹⁹⁸⁰ ACEDH *Young, James et Webster*, § 63. Cf. JUNG, *Judges* (2006), 13 ; MATAS, *Rôle* (1995), 156.

¹⁹⁸¹ ACEDH *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, § 53. Voir aussi : LAMARCHE, *Société civile* (1998), 326 s. ; EIDE, *System* (1988), 157 ; SIMMA, *Implementation* (1991), 90 s. ; YEPES, *Colombia* (2006), 376.

¹⁹⁸² En 1972, WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 372, traitait déjà des deux composantes – formelle et matérielle – de l'Etat de droit. Formellement, ce principe protège l'individu contre les activités de l'Etat sous la forme du principe de la légalité, des juridictions administrative et constitutionnelle, du dédommagement pour expropriations, de la responsabilité de l'Etat pour actes illicites de ses organes, de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des tribunaux. Matériellement, ce principe aspire à la réalisation de la justice, ainsi qu'à celle de la dignité et du libre épanouissement de la personne humaine.

¹⁹⁸³ ACEDH *PCU et al. [GC]*, § 44 s. ; ACEDH *Dicle*, § 44 ; ACEDH *Kopp*, § 64 ; ACEDH *Golder*, § 34 s.

¹⁹⁸⁴ Cf., de manière générale : YELTEKIN, *Nature* (1950), 50 s.

¹⁹⁸⁵ Cf. EIDE, *Food* (2002), 32 s. : « The individual is expected and indeed required to seek ways to ensure the satisfaction of his or her own needs, individually or in association with others, through his or her own efforts and by the use of his or her own resources or common resources » ; EIDE, *System* (1988), 157 s. ; WALDMANN, *Nothilfe* (2006), 346 s., qui cite, entre autres, l'art. 6 Cst.féd/CH aux termes duquel « [t]oute personne est responsable d'elle-même et contribue selon ses forces à

détracteurs des droits économiques, sociaux et culturels : que la pleine réalisation de ces droits aboutisse à ce que l'Etat administré et policé finisse par se transformer en une « administration étatisée ». En d'autres termes, il est redouté que l'Etat, pour pouvoir atteindre les objectifs dictés par les droits sociaux fondamentaux, se voie obligé de supprimer les libertés (civiles et politiques) et, en bon seigneur paternaliste, de répartir différemment l'ensemble des biens et ressources en privant les possédants de leur propriété et en les attribuant aux démunis, voire en collectivisant d'emblée les biens et en s'accaparant toutes les ressources productives sur le modèle soviétique¹⁹⁸⁶.

2) L'Etat « classique »

L'idée d'Etat et de ses fonctions, telle que nous la concevons en Occident, va généralement de pair avec l'existence simultanée de nombreuses de ces préconditions qui sont indispensables au développement sans entrave des droits civils et politiques.

a) Le « simple » maintien en vie ?

Du point de vue « européocentriste », l'Etat « classique » disposera d'une administration fonctionnelle, d'une force de police opérante, d'une armée, de prisons, d'un gouvernement, d'un parlement et d'instances judiciaires performantes, etc. Dès lors et d'après ROBERTSON, il suffira, pour que soient respectés tous les droits civils et politiques, que l'Etat s'acquitte desdits rôles traditionnels et consubstantiels au régime libéral dans le respect le plus scrupuleux de l'égalité formelle et avec le moins d'immixtions possibles sur le terrain de l'autonomie privée des individus. Cet Etat ne devra alors rien faire d'autre que d'exister ou, si l'on préfère, de se maintenir en vie¹⁹⁸⁷.

b) L'Etat inflationnaire

En revanche, les droits de la « deuxième génération » dicteraient des comportements spécifiques et interventionnistes aux Etats¹⁹⁸⁸. Ceux-ci iraient au-delà du pur et simple maintien du caractère étatique (« *Staatlichkeit* »), et viseraient à dispenser des bénéfices à certains groupes d'individus

l'accomplissement des tâches de l'Etat et de la société ». Voir le proverbe allemand : « *Jeder ist seines Glückes Schmied* ».

¹⁹⁸⁶ En phase avec son temps, même YELTEKIN, *Nature* (1950), 181, cède à ces clichés en parlant des nationalisations. Voir aussi : BARICAKO, *Charte* (1999), 70 ; SOMMERMAN, *Droits fondamentaux* (2000), 356 : « C'est le problème des droits-créances constitutionnels : comment l'Etat peut donner à des individus un emploi ? Il ne peut le faire que si tout est nationalisé, mais dans un système libre ce n'est pas possible ».

¹⁹⁸⁷ ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 7 s.

¹⁹⁸⁸ CANÇADO TRINDADE, *Tendances* (1990), 915 & 918 ; EIDE, *Strategies* (1993), 461 ; JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 29 ; MATSCHER, *Naturrecht* (2000), 99 ; SIMMA / BENNIGSEN, *Völkerrecht* (1990), 1478 ; TOMUSCHAT, *Diversity* (1985), 24 ss ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 80 ss.

particuliers, alors même que les droits de la « première génération » bénéficieraient à tout le monde¹⁹⁸⁹. Du fait que l'Etat « classique » abandonnerait de plus en plus son rôle traditionnel et se muerait en un dispensateur de petits comforts et en garant du bonheur des individus, il se verrait obligé de gonfler son administration de manière démesurée. A long terme, ceci conduirait à son atrophie ou, selon le point de vue adopté, à son implosion¹⁹⁹⁰.

c) Une vision dépassée

Si un Etat entièrement « fait » d'abstention avait jamais existé par le passé, un tel modèle idéologique devrait aujourd'hui être considéré comme définitivement révolu¹⁹⁹¹. Economie de marché et droits sociaux fondamentaux sont parfaitement conciliables¹⁹⁹². Même dans les Etats qui se veulent de la plus pure tradition libérale, comme les Etats-Unis d'Amérique, la doctrine juridique s'est depuis longtemps rendue à l'évidence que certains droits économiques, sociaux et culturels se devaient d'être garantis aux individus^{1993,1994}. En effet, une approche purement négative des fonctions de l'Etat ne saurait rendre compte de la vision actuelle des droits de l'Homme, lesquels ne se satisfont plus de la forme, mais commandent d'être effectifs...¹⁹⁹⁵. Du même coup, l'objection¹⁹⁹⁶ selon laquelle les droits

¹⁹⁸⁹ CRANSTON, *Supposed* (1967), 51 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 5 ss.

¹⁹⁹⁰ VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 85 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 765 ss.

¹⁹⁹¹ Cf. HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 232. Ces deux auteurs états-uniens reconnaissent que même les droits et libertés les plus « classiques » engagent les efforts et les ressources de l'Etat : « Rights presuppose effective government because only through government can a complex modern society achieve the degree of social cooperation necessary to transform paper declarations into claimable liberties. Indeed, rights can be depicted as antigovernmental, as walls constructed against the state, only if the public authority's indispensable contribution to wall construction and maintenance is unjustifiably overlooked » ! WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 381.

¹⁹⁹² AGNELLI, *Sozialcharta* (1978), 72.

¹⁹⁹³ DONNELLY, *Human Rights* (1998), 26 ; HENKIN, *Rights* (1981), 228 ss, lequel constate que « in constitutional principle the United States is a welfare State not by constitutional mandate but by grace of Congress and State legislatures ». Hormis la question des inconvénients de garantir les droits sociaux uniquement à travers la législation, comme l'illustre peut-être la controverse au sujet du projet de l'Administration George W. BUSH, jr., de privatiser partiellement le régime des pensions (2004/05), HENKIN rend compte d'une théorie intéressante du contrat social : « ... that the social contract is a continuing conception ; that – as Jefferson implied – the ancestral political theory gives every generation the right to restate the purposes of government ; that if the gentlemen of 1789 sought only to be let alone to pursue their happiness, the people in 1981, in the United States as elsewhere, want government to meet basic human needs. And that these then are 'constitutional rights' and satisfying them is a condition of government as much as respect for the traditional retained rights ».

¹⁹⁹⁴ Voir cependant quant aux lacunes de la protection offerte par les Etats-Unis : TOMASEVSKI, *Questions* (2005), 713 : les droits sociaux « are not about poverty but policy, and the US is an excellent example ».

¹⁹⁹⁵ EIDE, *System* (1988), 154 : « The role of the state is (...) double-faced, like the face of the god Janus. The state should respect some limitations on its action, but it is obliged also to be active in order to fulfil its human rights requirements (...). The real question (...) should be the following : How can the obligations of the state be made operative in a way that ensures the optimal balance between freedoms and satisfaction of demands ? » ; SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 85.

économiques, sociaux et culturels ne bénéficieraient qu'à certains groupes de personnes déterminées ne tient plus. Ce, dans la mesure où il s'agit – sans même parler de la problématique connexe des « mesures positives » limitées dans le temps – de mesures correctives destinées à venir en aide à des catégories vulnérables aux fins de rendre leurs droits aussi effectifs que les droits dont jouit déjà le restant de la population¹⁹⁹⁷. Alternativement, il s'agira de mesures visant à maintenir un certain équilibre abstrait entre les forces sociales en jeu, par exemple entre les bailleurs et les locataires ou entre les employeurs et les travailleurs¹⁹⁹⁸.

d) Les Etats du « Sud »

La doctrine moderne démontre que même le « simple » maintien en état des infrastructures propres à un Etat « classique » et abstentionniste ne peut se passer d'efforts concertés et de frais considérables¹⁹⁹⁹. Certains Etats développés du Nord auraient beau percevoir les institutions « libérales » de l'« Etat-gendarme » comme allant de soi et comme se gérant elles-mêmes, tandis que les institutions de l'« Etat-providence » sont perçues comme plus récentes et donc moins « naturelles » et plus onéreuses, il en irait différemment dans de nombreux Etats du Sud, pour qui la mise en place d'infrastructures prétendument liées à la seule satisfaction des droits civils (tribunaux, police, etc.) est bien plus ardue²⁰⁰⁰. Lorsqu'ils réussissent à se maintenir dans notre ère globale²⁰⁰¹, les éléments traditionnels de solidarité sociale et clanique, qui sont restés plus présents dans certaines sociétés du « Sud », auront le potentiel d'inverser la tendance : ce ne seront pas tant les infrastructures « sociales » qui poseront des difficultés à ces Etats, que celles imputées à la réalisation des droits civils et politiques. Il suffit, à ce titre, de se référer à quelques exemples jurisprudentiels de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples pour s'apercevoir de ce qu'il est parfois très ardu de protéger

¹⁹⁹⁶ Cf., p. ex., GUSY, *Injusticiables* (2003), 36.

¹⁹⁹⁷ HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 40 : « ... on demande des prestations spécifiques, destinées à garantir que ces libertés de la première génération ne vaudront pas seulement pour une petite minorité ». Cf. DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 41 s.

¹⁹⁹⁸ P. ex. : DÄUBLER, *Travail* (1990), 181 ; HENNEBEL, *Humanisation* (2004), 751 ; LING, *Bail* (2006), 666 ; LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 101 & 109 ; M'BAYE, *DH* (2000), 557 ; PULVER, *Schutzpflichten* (2005), 55 s. & 63 ; VANDENHOLE, *Equality* (2005), 34 s. Voir, pour un exemple concret tiré du droit ordinaire suisse du travail : ATF 132 III 115, X., consid. 5.5) ss.

¹⁹⁹⁹ TOMASEVSKI, *Indicators* (2001), 537.

²⁰⁰⁰ EIDE, *Seuil* (1989), 45 & 48 ; EIDE, *Strategies* (1993), 460 s. ; JHABVALA, *Context* (1984), 164 ; KOUDE, *Intuition* (2006), 923 s. ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 13 : « ...der Aufbau eines effektiven, rechtsstaatlich eingefassten und demokratisch kontrollierten Gewaltmonopols stellt sich in vielen jungen oder werdenden Demokratien, zumal jenen ohne rechtsstaatliche Tradition, als äußerst schwierig » ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 120.

²⁰⁰¹ Le maintien en vie de telles structures traditionnelles est toutefois des plus ardu : KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, *Needs* (1999), 23 : « Where the legal basis of access to resources changes from traditional institutions – through tribe or clan, for example – to property or other types of private title, the more vulnerable members of the community are likely to be marginalized ».

jusqu'aux garanties fondamentales d'un système judiciaire indépendant, impartial et efficace²⁰⁰².

3) La banqueroute ou la dictature ?

A la lumière des observations précédemment énoncées, le besoin d'intervention de la part des autorités publiques signifie-t-il pour autant que l'Etat se muerait automatiquement en un Etat interventionniste outre mesure, dont les efforts le mèneront rapidement à sa ruine²⁰⁰³ ? Ou bien se transformerait-t-il en une entité liberticide et autoritaire ? Si les termes utilisés sont manifestement provocateurs et réminiscent des débats idéologiques de la Guerre froide, ils n'en traduisent pas moins les craintes que l'Etat sacrifie une part de sa souveraineté budgétaire sur l'autel des droits sociaux ou qu'il adopte une politique économique trop dirigiste pour pouvoir les mettre en œuvre²⁰⁰⁴. Notre réponse à ces deux préoccupations est : clairement non.

a) L'argument de la « banqueroute »

Au vu des coûts potentiellement inhérents à chaque droit de l'Homme, dans une lecture tant négative que positive des obligations y afférentes²⁰⁰⁵, l'argument de la banqueroute ne convainc point. Au vu des obligations

²⁰⁰² Cf., sous l'angle des art. 7 (procès équitable) et 26 ChADHP (indépendance des tribunaux) : Const./CommADHP *Malawi African Association* (2000), § 88 ss ; Const./CommADHP *Forum of Conscience* (2000), § 17 ; Const./CommADHP *Avocats Sans Frontières* (2000), § 24 ss ; Const./CommADHP *Civil Liberties Organisation* (1999), § 17 ss : « In oral statements before the Commission, the Nigerian Government has claimed that 'as a developing nation, we do not have enough resources to man these law courts very well (...). This was given as a justification of 'special' tribunals (...). If the domestic courts are overburdened, which the Commission does not doubt, the Commission recommends that Government consider allocating more resources to them. The setting up of a parallel system has the danger of undermining the court system and creates the likelihood of unequal application of the laws » ; Const./CommADHP *Amnesty International* (1999), § 67 ss : « The dismissal of over one hundred judges who were opposed to the formation of special courts and military tribunals is not contested by the government. To deprive courts of the personnel qualified to ensure that they operate impartially thus denies the right to individuals to have their case heard by such bodies » ; Const./CommADHP *International Pen* (1998), § 85 ss ; Const./CommADHP *Pagnouille* (1997), ad art. 7 ; Const./CommADHP *Civil Liberties Organisation* (1995), § 16 ss : « While Article 7 focuses on the individual's right to be heard, Article 26 speaks of the institutions which are essential to give meaning and content to that right. This Article clearly envisions the protection of the courts which have traditionally been the bastion of protection of the individual's rights against the abuses of State power (...). The African Commission has to express its approval of Nigeria's original incorporation of the Charter (...) and its sadness at the subsequent nullification of this incorporation » ; Const./CommADHP *Constitutional Rights Project* (1995), § 12.

²⁰⁰³ HAARSCHER, *Philosophie* (1993), 41 : « l'Etat de droit ne risque-t-il pas de se transformer en société 'administrée' ? Alors que dans la première génération en effet, le pouvoir judiciaire constituait clairement le recours contre les empiètements des autres pouvoirs étatiques, maintenant ces derniers voient leurs prérogatives 'gonflées', leur intervention dans la vie des citoyens apparaît de plus en plus envahissante (inflation législative, multiplication des réglementations, déclin de l'autonomie de la volonté, transformation potentielle des individus indépendants en assistés, etc.) » ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 324.

²⁰⁰⁴ Cf. MATAS, *Rôle* (1995), 147.

²⁰⁰⁵ FULLER, *Adjudication* (1978), 405.

positives et structurelles imposées, la consécration des droits de la « première génération » et leur jurisprudence auraient, depuis longtemps déjà, eu raison des budgets de la plupart des Etats respectueux des droits de l'Homme²⁰⁰⁶. Ensuite, les arguments susmentionnés semblent tous partir de la prémisse erronée que l'Etat serait non seulement directement et personnellement responsable de la fourniture de toutes les prestations pouvant découler de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, mais que les droits sociaux devraient, en outre, être interprétés « au pied de la lettre » et se réaliser par la fourniture des biens et services que leur dénomination usuelle évoque (santé, logement, nourriture, etc.)²⁰⁰⁷.

b) L'argument de la « dictature »

L'interprétation des droits économiques, sociaux et culturels « au pied de la lettre » aurait nécessairement pour corollaire l'établissement d'une économie planifiée, dans laquelle, il est vrai, l'Etat disposerait pleinement de tous les postes de travail et s'accaparerait les autres ressources et capacités productives du pays, de façon à pouvoir les redistribuer à tout un chacun²⁰⁰⁸. En contrepartie, les individus devraient évidemment renoncer à une partie substantielle de leurs libertés, voire – au nom de l'intérêt collectif – à l'intégralité de celles-ci, libertés qu'ils remettraient ensuite entre les mains d'un Léviathan autoritaire et paternaliste et, avec un peu de chance, aussi bienveillant...²⁰⁰⁹. Pour parer à une telle situation orwellienne, il serait dès lors plus prudent, ainsi le conseille notamment WINKLER, de formuler les droits sociaux sous la forme de simples buts programmatiques dont les autorités pourraient tenir compte en cas de besoin et dans la seule mesure du possible²⁰¹⁰.

²⁰⁰⁶ Cf. GUSY, *Injusticiables* (2003), 39 ss & 42.

²⁰⁰⁷ MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 534 s.

²⁰⁰⁸ BEETHAM, *Future* (1995), 42 ; GONÇALVES CORREIA, *Direitos sociais* (2004), 315 ; MACHACEK, *Justitiabilität* (1988), 534 s. : « Eine Positivierung subjektiv-öffentlicher Rechte würde schließlich den Rechtsträgern unmittelbare Ansprüche gegen den Staat gewähren. Dies setze allerdings voraus, dass dem Staat auch die volle Verfügung über den Anspruchsgegenstand zustünde. Beim Recht auf Arbeit müsste der Staat also über die Arbeitsplätze verfügen können, was nur in einer planwirtschaftlichen Ordnung denkbar sei ». L'alternative à ce scénario totalitaire est toutefois aussitôt fournie par ce même auteur : « Bei einer marktwirtschaftlichen Ordnung könnte der Staat lediglich eine auf Vollbeschäftigung gerichtete Beschäftigungspolitik betreiben und für eine Arbeitslosenunterstützung Vorsorge treffen. Soweit nichtstaatliches Handeln betroffen werde, müssten soziale Grundrechte gegenüber Privaten mit Drittwirkung ausgestattet werden ». Cf. aussi : TÜRK, *Realization* (1992), § 85 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss.

²⁰⁰⁹ MATSCHER, *Salzbourg* (1992), 87 s., qui voit une « tension irréductible entre les libertés individuelles classiques et les droits économiques et sociaux », avant de paradoxalement postuler que le « problème consiste à trouver un juste équilibre entre les deux ». Voir aussi : LEBRETON, *Enjeux* (2010), 13.

²⁰¹⁰ WINKLER, *Grundrechte* (1994), 23, en parlant des buts sociaux : « Sie haben als Staatszielbestimmungen, Programmsätze etc. eine andere systematische Qualität als subjektive Freiheitsverbürgungen ». Voir, pour rappel, la distinction faite par DWORKIN entre règles et principes. Condensé et critiqués par MORAND, *Pesée* (1996), 60 : « Du fait de leur haute généralité, les

c) Réfutation

Au vu de nos développements antérieurs, notre réfutation consistera en de brèves synthèses :

1. La subsidiarité de l'aide directe

Les droits sociaux ne requièrent une intervention directe de l'Etat qu'à titre subsidiaire ou qu'à l'égard de certains groupes de personnes (durablement ou passagèrement) marginalisées, défavorisées ou soudainement jetées dans une situation précaire (catastrophes naturelles etc.). Au-delà du niveau de protection « *to fulfil (to provide)* », un Etat pourra intervenir par une multitude de canaux et de mesures propres à chaque type d'obligation rencontré²⁰¹¹.

2. Les abréviations

L'argument « pseudo-maximaliste », qui consiste à lire des obligations extrêmement exigeantes dans les dispositions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels afin d'en prouver le caractère indésirable, voire fantaisiste²⁰¹², tombe à faux²⁰¹³. Le droit au travail, p. ex., ne fonde aucune prétention à la mise à disposition d'une place de travail, mais considère notamment les mesures relatives à en faciliter l'accès égal²⁰¹⁴.

3. Un « ordre facilitateur »

Les droits économiques, sociaux et culturels briguent l'établissement d'un « ordre facilitateur », d'un système permettant à tout un chacun de s'épanouir et, pour ce faire, de jouir du degré de liberté et d'autonomie indispensable, quand bien même les circonstances ne lui seraient pas cléments et risqueraient

principes ne vont pas au bout du travail juridique de préconditionnement de la décision ; ils créent un vide laissant encore place à la décision politique... ».

²⁰¹¹ SHUE, *Duties* (1984), 88 : « What follows, however, is that what is needed is good government rather than bad government. What does not follow is that the best government is the least government. The best government is the government that most fully honors human rights ». Cependant, « il peut être difficile de dire si l'on a affaire à une règle ou à un principe », ce d'autant plus que des règles qui prédétermineraient automatiquement la décision constituent la grande exception, voire utopie (p. 61).

²⁰¹² SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 267. Voir aussi : SOMMERMANN, *Droits fondamentaux* (2000), 356 ; SUNSTEIN, *Against* (1993), 37.

²⁰¹³ BREMS, *Universality* (2001), 445 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 256, au sujet de la maxime « *ultra posse nemo obligatur* » (voire : « nul n'est tenu à l'impossible ») souvent invoquée en rapport avec les droits sociaux : « Para hacer plausible esta argumentación incorrecta, se ha intentado frecuentamente recargar a los derechos humanos sociales, en contra de su propia pretensión, con un contenido extremo irreal para entonces poder descalificarlos in toto como utopías jurídicas y pensamiento voluntarista ». Cf. BOSSUYT, *Distinction* (1975), 806.

²⁰¹⁴ ASHIAGBOR, *Work* (2005), 244 ; BARICAKO, *Charte* (1999), 70 ; FRIBOULET, *Travail* (1998), 234 s. & 245 ; KRENNERICH / STAMMINGER, *Interpretation* (2004), 4 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 256 ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 324 ; ROBERTSON A. H. / MERRILLS, *Europe* (2001), 349. Voir aussi : DRZEWICKI, *Right to Work* (2001), 226 ss ; TOMUSCHAT, *Work* (1990), 175 & 185. Il en va de même pour le droit à l'eau, dont l'accès ne doit être gratuit ou meilleur marché qu'en faveur des plus démunis et que pour les quantités indispensables à une vie en dignité : SMETS, *Water* (2005), 179. Voir, pour le droit à la santé : HUNT / MESQUITA, *Disabilities* (2006), 341.

d'entraver son développement harmonieux²⁰¹⁵. Quant à l'« Etat-Providence », il a su, pour suivre AMSELEK, se montrer à la hauteur de ce besoin de Liberté, d'autonomie, en restreignant ses moyens d'intervention de manière à éviter l'instauration d'un ordre totalitaire²⁰¹⁶.

4. Un système politique respectueux des droits de l'Homme

L'amalgame qui est fait entre les droits économiques, sociaux et culturels et l'émergence d'un Etat inflationnaire ou de type stalinien apparaît antithétique²⁰¹⁷. Quand bien même le Comité du Pacte ONU I affirme que, « du point de vue des systèmes politiques ou économiques, le Pacte est neutre et l'on ne saurait valablement dire que ses principes reposent exclusivement sur la nécessité ou sur l'opportunité d'un système socialiste ou capitaliste, d'une économie mixte, planifiée ou libérale, ou d'une quelconque conception »²⁰¹⁸, nous pensons tout de même que les droits sociaux de l'Homme aspirent à et imposent l'établissement ou le maintien d'un système politique conforme et propice aux droits de l'Homme²⁰¹⁹. Ainsi, tout système politique se devra de consacrer le minimum de liberté et d'autonomie qui soit nécessaire afin de permettre à l'individu d'être Homme, savoir de développer, en propre régie, ses capacités naturelles, intellectuelles et autres aptitudes propres à son espèce²⁰²⁰. Il ne s'agit pas ici de traiter d'une quelconque liberté de conception libérale et culturellement déterminée. Non, nous conjurons la part de liberté qui se trouve enracinée dans le programme génétique de l'être humain, celle qui découle de toute vie naturelle et de son essor biologique, et

²⁰¹⁵ Cf. WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 381.

²⁰¹⁶ AMSELEK, *Evolution* (1991), 146 s.: « ... l'Etat est devenu un Etat-Providence chargé d'assurer le bien-être général des citoyens, de les diriger dans toutes les étapes, dans toutes les péripéties de leur existence. Ce rôle 'totalitaire' (au sens propre) des autorités publiques ne pouvait se développer uniquement sous forme de commandements, particulièrement dans les sociétés occidentales libérales qui entendent paradoxalement continuer à reposer sur le principe de la liberté individuelle, de la liberté d'initiative, de la liberté d'entreprise. Pour surmonter le paradoxe, la solution la plus appropriée était bien la technique de la recommandation qui permet de concilier la direction totalitaire des conduites par les pouvoirs publics avec une marge indispensable d'initiative des gouvernés... ». Outre le choix de l'instrument d'action, l'ensemble des actions de l'Etat concourent, en matière de droits de l'Homme, à respecter la Liberté de l'Homme ou à la lui restituer.

²⁰¹⁷ Cf. WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 374 : « Der soziale Rechtsstaat lehnt andernteils auch ein tendenziell totalitäres, einseitig kollektivistisches Denken ab. Denn so wenig wie ein Minimum an Staatlichkeit gewährleistet ein Maximum an Staatlichkeit zugleich ein Maximum an Freiheit und Gerechtigkeit ».

²⁰¹⁸ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 8 ; MATAS, *Rôle* (1995), 150. Critique au regard de la pratique actuelle du Comité du Pacte ONU I : DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 50.

²⁰¹⁹ CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 124 : « Members of the Committee have (...) been critical of certain forms of organization that do not seem capable of fulfilling the rights in the Covenant » et « ... that some form of democracy is a prerequisite to the implementation of the rights within the Covenant » ; CRAVEN, *System* (1998), 316 : « What is true (...) is that within the framework of a liberal democracy committed to welfare provision, States are free to choose the type of economic or social policies that they perceive to be best for the achievement of human rights ». Cf. aussi : SIMMA, *Implementation* (1991), 91 s. ; VAN BOVEN, *Prevention* (1993), 937 ; WILDHABER, *Soziale Grundrechte* (1972), 373 s.

²⁰²⁰ Cf. EIDE, *Food* (2002), 33.

qui doit, en toutes circonstances, se répercuter sur la société qui l'entoure, sous peine de nuire à son développement²⁰²¹.

5. Les droits sociaux en tant que préconditions du marché

Loin de créer une société dirigiste avec une économie planifiée de type socialiste, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels peut, au contraire, constituer une condition préalable à la bonne conduite de l'économie de marché. Comme le constate Amartya SEN, les droits économiques, sociaux et culturels créent en effet des « capacités » (« *capability* »)²⁰²², notion économique voisine à celle d'« autonomisation » des individus. D'un point de vue mécanistique, les droits sociaux agissent en tant que facteurs de conversion qui permettent aux individus de former et d'accéder – notamment grâce à des services de socialisation, éducatifs, professionnels etc. – à des modes de fonctionnement qui, bien qu'« inscrits » dans leur potentiel humain, nécessitent parfois un appui externe pour se manifester²⁰²³. En d'autres termes, le soutien apporté par les droits sociaux porte à une valorisation économique de la personne humaine, qui pourra non seulement déployer l'ensemble de ses capacités, éveillées et formées à travers l'encadrement offert par les droits économiques, sociaux et culturels, mais également pleinement les appliquer dans la vie économique. La personne humaine devient ainsi un acteur économique « utile » et efficient sur le marché du travail et dans le monde économique en général²⁰²⁴.

L'approche adoptée par SEN et reprise par DEAKIN renferme également l'avantage de conceptualiser la notion d'« *enabling rights* » ou « droits facilitateurs », dont il a été question à plusieurs reprises, notamment au sujet des droits consacrés par la Déclaration de Genève de 1998 (OIT). En effet, les capacités ainsi créées par les droits économiques, sociaux et culturels ne permettent pas uniquement à l'individu de devenir un acteur à part entière sur le marché économique, mais aussi de convertir utilement son potentiel afin de s'épanouir et réussir sa vie, par exemple socialement. Pour ce faire, les droits sociaux peuvent opérer de deux manières : (a) le droit à des prestations (au sens large, incluant l'existence d'institutions, l'accès à des soins, à l'éducation, à la sécurité sociale etc.) donne la possibilité aux individus de convertir ces commodités en des processus potentiels ou actuels de dynamisation et de

²⁰²¹ Cf. CHATTON, *Universalité* (2007), 149 ss, et les références citées.

²⁰²² SEN, *Development* (1999), 75. Voir aussi : DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 19.

²⁰²³ DEAKIN, *Economy* (2005), 56.

²⁰²⁴ DEAKIN, *Economy* (2005), 57 : « If capabilities are a consequence not simply of the endowments and motivations of individuals but also of the access they have to the processes of socialization, education, and training that enable them to exploit their resource endowments, then by providing the conditions under which access to these processes is made generally available, mechanisms of redistribution may be not just compatible with, but become a precondition to, the operation of the labour market. In this way, social rights may play a pivotal role in providing an institutional foundation for individual capabilities ».

création. (b) Accordés sous la forme de droits de participer à des interactions procédurales ou institutionnalisées, notamment à travers la négociation collective, les droits économiques, sociaux et culturels fixent un cadre social ou institutionnel à l'intérieur duquel les individus auront la possibilité d'atteindre les buts fixés²⁰²⁵. Vus sous cet angle, les droits sociaux représentent ainsi des facteurs de conversion vers plus de liberté (effective), d'égalité et d'intégration / interaction sociale. Tout en conciliant le facteur économique avec le facteur redistributif qui accompagne potentiellement la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, cette théorie a donc le mérite de relier entre elles les notions d'autonomie, de liberté, d'égalité substantielle, de dignité et de rapprocher encore davantage les droits sociaux des droits civils, ainsi que du droit au développement dans ses dimensions tant individuelle que collective²⁰²⁶.

B. La séparation des pouvoirs

Le principe de la séparation des pouvoirs procède d'une « conception de partage du pouvoir » qui, dans un souci de combattre toute velléité despotique ou arbitraire, cherche à éviter une trop forte concentration du pouvoir entre les mains d'un individu ou d'un organe²⁰²⁷. Partant de la prémisse que toute activité étatique se laisse attribuer à l'une des trois fonctions de l'Etat, savoir aux pouvoirs législatif, exécutif / administratif ou judiciaire, parmi lesquelles la fonction législative détermine en large partie la nature et les limites des deux autres, la séparation fonctionnelle ou tripartition du pouvoir donne naissance à trois postulats²⁰²⁸. Il s'agit, premièrement, de la séparation organisationnelle, deuxièmement, de la séparation personnelle et, troisièmement, du contrôle mutuel exercé par les principaux organes constitutionnels²⁰²⁹ (« *checks and balances* »)²⁰³⁰. Après avoir brièvement réuni les arguments en vertu desquels les droits sociaux nuiraient à ce principe (1), nous passerons en revue et invaliderons les objections principales du « juge-politicien », du « juge-trésorier » et du « juge non qualifié » (2 à 4).

²⁰²⁵ DEAKIN, *Economy* (2005), 59, pour tout ce passage.

²⁰²⁶ Cf. KUMAR, *Institutions* (2006), 779 ; RAMCHARAN, *Role* (1988), 295 s.

²⁰²⁷ Cf. AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Etat* (2013), 596 ; McMILLAN, *Restraint* (2002), 337 ; MAHON, *Séparation* (2001), 1012 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 386 ; TSCHANNEN, *Staatsrecht* (2004), 362 : « Je stärker sich Machtbefugnisse in einer Hand sammeln, desto weniger können die Machtunterworfenen mit Mässigung und Rücksichtnahme von Seiten der Machthaber rechnen. Alleinherrscher brauchen nicht zu lernen. Im staatlichen Kontext birgt Machtfülle unweigerlich den Keim zur Tyrannei ».

²⁰²⁸ Cf. MAHON, *Séparation* (2001), 1012 ss.

²⁰²⁹ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Etat* (2013), 25 ss ; TSCHANNEN, *Staatsrecht* (2004), 363 ss.

²⁰³⁰ PIETERSE, *Terms* (2004), 386. TSCHANNEN, *Staatsrecht* (2004), 367, intitule ce principe « *wechselseitige Gewaltenhemmung* ».

1) Les inquiétudes au sujet de la pérennité de la séparation des pouvoirs

Tout d'abord, les antagonistes des droits économiques, sociaux et culturels, qui, à la limite, toléreraient que ces derniers fussent consacrés sous la forme de simples directives de l'activité étatique²⁰³¹, redoutent que le besoin de concrétisation de véritables droits sociaux traditionnellement vagues et indéterminés ne pousse le troisième pouvoir à faire œuvre de législateur et à préjuger des choix politiques réservés au parlement²⁰³². Du fait que les jugements relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels affecteraient nécessairement les ressources budgétaires, le parlement serait, de plus, dessaisi de l'un de ses privilèges les plus traditionnels depuis les temps de la Grande Charte de 1215, à savoir de sa souveraineté budgétaire²⁰³³. Or, outre le danger que la répartition des pouvoirs ne soit durablement faussée au profit d'un « gouvernement des juges »²⁰³⁴, les objecteurs mettent en avant que le pouvoir judiciaire ne possède ni la légitimité politique ni l'expertise nécessaires pour ce genre de décisions complexes et politiques²⁰³⁵. Ceci expliquerait d'ailleurs que de telles décisions incombent au législateur et, dans une moindre mesure, au gouvernement²⁰³⁶.

2) Le « juge-politicien »

Derrière le terme de « juge-politicien » se cachent deux craintes autonomes. (a) La première, largement atténuée à notre époque, reproche au juge de faire œuvre de législateur chaque fois qu'il interprète les notions vagues et indéterminées qui figurent dans les normes applicables. (b) La seconde, plus sérieuse, se demande ce qu'il adviendrait de la séparation des pouvoirs si une norme permettait implicitement au juge de trancher en opportunité, caractéristique souvent attribuée au « régime » des droits sociaux fondamentaux.

²⁰³¹ ARANGO, *Philosophie* (2001), 44 ; KOCH, *Justiciability* (2003), 6 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 126 ; TOMASEVSKI, *Costs* (1999), 67.

²⁰³² GUSY, *Injusticiables* (2003), 39 ss & 42 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 68 ; MUREINIK, *Luxuries* (1992), 467 ; WET, *Enforceability* (1995), 41.

²⁰³³ GUSY, *Injusticiables* (2003), 39 ss & 42 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), (91) & 103 : « ... the implementation of [social rights] is a political matter, not a matter of law, and hence not a matter of rights » ; WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss.

²⁰³⁴ MARAUHN, *Zugang* (2003), 260.

²⁰³⁵ KOCH, *Justiciability* (2003), 6 ; MATAS, *Rôle* (1995), 155 ; VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 91 ss.

²⁰³⁶ MUREINIK, *Luxuries* (1992), 467 ; O'REGAN, *Introducing* (1999), 4 ; PALMER Elizabeth, *Allocation* (2000), 76 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9.

a) Quand interprétation rime avec création...

Même si le pouvoir législatif apparaît encore aujourd'hui comme le pouvoir primaire, y compris en matière de droits de l'Homme, auxquels il donne corps à travers l'adoption de lois et de politiques concertées, l'on ne peut ignorer que ses compétences ont subi un sévère et continu déclin²⁰³⁷. Il faut, en effet, « remonter au 19^{ème} siècle et, en particulier, à l'école de l'exégèse française pour rencontrer la conception que 'tout est dans la loi et doit être dégagé d'elle' et que le juge n'est [en réalité] que 'la bouche de la loi', comme l'avait cru MONTESQUIEU »²⁰³⁸.

1. La délégation législative et les notions vagues

Il ne paraît plus choquant désormais que la branche exécutive se substitue occasionnellement au législateur lorsqu'il s'agit de régler les détails ou les points techniques d'un domaine juridique. En effet, l'institution de la délégation législative (certes contrôlée et limitée) fait aujourd'hui partie intégrante de la réalité constitutionnelle de la plupart des Etats²⁰³⁹. De la même façon, personne « aujourd'hui ne soutiendra que le fait pour le législateur d'utiliser des notions vagues exclurait leur concrétisation par le juge » sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs^{2040,2041}. De surcroît, il serait illusoire de penser qu'au cours de cette opération, le juge saisi d'une affaire se contentera d'appliquer mécaniquement le droit qui lui est présenté : le caractère vague et indéterminé de certaines clauses, également constitutionnelles, s'y oppose par définition²⁰⁴².

2. Le pouvoir créateur du juge

Par la force des choses, « le pouvoir créateur du juge est inhérent à la fonction judiciaire »²⁰⁴³, comme l'a imaginé Lord REID dans un célèbre discours prononcé

²⁰³⁷ PIETERSE, *Terms* (2004), 387.

²⁰³⁸ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160 ; KILIAN, *Privatisierung* (2010), 54.

²⁰³⁹ ... quoique de nombreux Etats prévoient également l'élection au suffrage populaire des membres du gouvernement, voire même l'élection des juges. Cf. aussi : PIETERSE, *Terms* (2004), 390.

²⁰⁴⁰ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160 ; MAHONEY, *Activism* (1990), 60 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 387.

²⁰⁴¹ Cf. KOCH, *Justiciability* (2003), 30, en parlant essentiellement du législateur formel : « The lawmaker is not able to create a comprehensive system of legal norms that give adequate and exhaustive answers to each and every legal question, and that is not either the purpose of legislation ».

²⁰⁴² BERENSTEIN, *Convention* (1981), 274 ; KOCH, *Justiciability* (2003), 12 ; MAHON, *Séparation* (2001), 1014 s. : « Personne ne conteste que l'application des règles de droit, par l'administration ou le juge, n'est jamais pur automatisme, menant impérativement à un seul résultat possible. L'interprétation des normes et leur mise en œuvre dans des cas concrets est, elle aussi, créatrice et politique. Le problème ne fait du reste que s'accroître dans la mesure où, de plus en plus, les règles de droit (...) sont des normes 'ouvertes', qui laissent à l'autorité d'application une grande marge d'appréciation (diminution de la densité normative), par nécessité, afin de lui permettre d'adapter l'activité étatique aux cas concrets et de gérer la rareté des ressources » ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 10 ; WESTERVEEN, *System* (1984), 120.

²⁰⁴³ MALINVERNI, *Interprète* (1996), 415. Voir aussi : MORAND, *Pesée* (1996), 61 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 398.

en 1972²⁰⁴⁴. L'activité judiciaire en devient-elle pour autant illégitime ? Comme le signale WOODS, l'idée même d'une charte de droits fondamentaux directement invocables par les particuliers recèle des aspects profondément contre-majoritaires. Cela n'a toutefois pas empêché les différentes sociétés d'apprendre à composer avec cette contradiction démocratique, du moins lorsqu'il s'agit de droits civils et politiques²⁰⁴⁵. En effet, le juge n'est pas censé suivre aveuglément les consignes en provenance des autres pouvoirs, il est supposé les remplir de raison et d'équité²⁰⁴⁶. Cela n'a toutefois pas empêché les différentes sociétés d'apprendre à s'arranger avec cette donne.

3. La légitimité du juge

Par ailleurs, le pouvoir judiciaire acquiert sa légitimité démocratique par le fait même qu'il est, au regard des droits de l'Homme, appelé à protéger des intérêts minoritaires contre la majorité politique et ses intérêts publics²⁰⁴⁷. La perception que les cours devraient s'abstenir de connaître d'affaires mettant en cause les droits économiques, sociaux et culturels (ou les droits de l'Homme en général...) par égard pour le principe démocratique se base en réalité sur l'assomption que la démocratie correspondrait automatiquement au gouvernement de la majorité²⁰⁴⁸. Or, si le principe de la primauté de la loi en venait à équivaloir à celui de la soumission inconditionnelle du juge à l'acte voté par la majorité, l'on accepterait la tyrannie de la majorité²⁰⁴⁹ et l'empire du juspositivisme le plus délétère, ce qui, à son tour, priverait les droits fondamentaux de leur rôle essentiel de gardiens de la liberté et de bride au

²⁰⁴⁴ MAHONEY, *Activism* (1990), 57 ; REID, *Judge* (1972), 22 : « There was a time when it was thought almost indecent to suggest that Judges make law – they only declare it. Those with a taste for fairy tales seem to have thought that in some Aladdin's cave there is hidden the Common Law in all its splendour and that on a judge's appointment there descends on him knowledge of the magic words 'Open Sesame' (...). But we do not believe in fairy tales anymore ». Voir aussi : HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 83 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 65 ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1214 ; VOEFFRAY, *Actio popularis* (2004), 365.

²⁰⁴⁵ WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss.

²⁰⁴⁶ A ce titre, GRANDJEAN, *Juge* (2013), 367, retient que la « politique qui a produit le droit se voit maintenant orientée, calibrée, voire bloquée par le droit. Elle voudrait agir, mais quelque chose l'en empêche au nom de la suprématie de la loi. Elle devient plus transparente et prévisible ».

²⁰⁴⁷ HERTIG RANDALL, *Jurisdiction* (2010), 318 ss ; WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss ; YEPES, *Colombia* (2006), 376 : « ...it is a fact that the majority principle on which democracy is founded has certain defects ; the constitutional judge minimises them, since he operates as an independent authority that guarantees the respect, continuity and impartiality of the democratic process, as well as the unconditional protection of fundamental rights – which are a precondition for the functioning of democracy. Thus, in spite of not having a democratic origin, the constitutional judge exercises an essential democratic role ». Cf. également : JUNG, *Judges* (2006), 13 ; MALINVERNI, *Démocratie* (2013), 465 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 388 s.

²⁰⁴⁸ Cf. BERNARD, *Terrorisme* (2010), 258 ; NAY, *Volk* (2013), 165 & 175 s. ; YEPES, *Colombia* (2006), 374, qui décrit la perception qu'a le gouvernement en place au sujet des pouvoirs de la Cour constitutionnelle et de son activisme judiciaire.

²⁰⁴⁹ GUTZWILLER, *Nationalité* (2008), 475 ; MALINVERNI, *Démocratie* (2013), 456 ; THÜRER, *Demokratie* (2013), 919 s. Pour un ex. de juspositivisme apparemment exacerbé : SEILER, *Trojanisches Pferd* (2011), 516 ss & 523.

pouvoir²⁰⁵⁰. Cela étant, la démocratie n'est justement pas synonyme du pouvoir absolu de la majorité²⁰⁵¹.

La démocratie présuppose, dans notre acception du principe démocratique, le respect des droits de l'Homme, lesquels doivent à certaines occasions précisément imposer des bornes aux actions de la majorité²⁰⁵². A ce titre, le juge tire donc sa légitimité démocratique du fait même que le pouvoir judiciaire ne doit pas rendre de comptes à la majorité, mais à la population dans son ensemble, dont il protège les intérêts reconnus en son âme et conscience²⁰⁵³, étant rappelé que c'est le peuple qui a, à un certain point, « attribué au juge la fonction d'assurer la conformité au droit supérieur de tout acte, qu'il soit administratif, législatif ou populaire »²⁰⁵⁴. Par ailleurs, le pouvoir judiciaire n'est pas exempt de moyens de contrôle ou de légitimation démocratiques : les auditions publiques, le devoir de motiver ses jugements à travers une argumentation raisonnée, cohérente et étayée, le système des précédents obligatoires (« *stare decisis* ») ou persuasifs, la possibilité de faire appel, tous ces éléments et ces garanties concourent à légitimer les activités du troisième pouvoir²⁰⁵⁵.

b) Le dépassement du rôle traditionnel du juge

Même lorsqu'ils admettent que le rôle « traditionnel » du juge ne se contente pas (ou plus) de trancher des litiges ou d'arbitrer entre les deux autres pouvoirs sur la base de normes limpides et univoques²⁰⁵⁶, les détracteurs des droits économiques, sociaux et culturels ne démordent pas de leurs objections. En substance, ils se posent la question de savoir ce qu'il adviendrait de la légitimité du troisième pouvoir si le juge se voyait, dans l'optique de devoir trancher un litige concret, soudain obligé de réinventer *ab ovo* le sens d'une

²⁰⁵⁰ Voir, pour une illustration actuelle du conflit entre « démocratie absolue » et Etat de droit : SPESCHA, *Absolute Demokratie* (2006), 181 s. ; MUSSGNUMG, *Mehrheitsprinzip* (2013), 252 ; ZIMMERMANN, *Normes impératives* (2007), 748 ss.

²⁰⁵¹ BEETHAM, *Democracy* (1999), 18. Cf. aussi HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 314 s. ; TORNAY, *Juge* (2008), 374 s.

²⁰⁵² BEETHAM, *Democracy* (1999), 92. Voir aussi : HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 317 ; KOUDE, *Intuition* (2006), 915 ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), (17) & 36 : « Die Grundrechte, welche den Gang des demokratischen Verfahrens der Rechtssetzung gestützt haben, werden deshalb u.U. zum ganz entschiedenen Gegner des schliesslich erreichten Mehrheitsentscheids ; sie lassen nicht zu, dass elementare Rechtsgüter auch nur eines Einzelnen missachtet werden » ; NAY, *Volk* (2013), 164 s.

²⁰⁵³ KOCH, *Justiciability* (2003), 28 s. : « On the contrary one might argue in favour of judicial review exactly because judges are not accountable to the majority. Courts are accountable to the people – although not democratically elected – and functions as a protection mechanism against majority rule ». Cf. aussi : GEBERT, *Bildung* (1996), 133.

²⁰⁵⁴ TORNAY, *Juge* (2008), 373. Cf. aussi THÜRER, *Demokratie* (2013), 914 & 921. HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 316: assurer « le respect des règles du jeu ».

²⁰⁵⁵ GRANDJEAN, *Juge* (2013), 373 s. ; HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 331 & 334 ; PIETERSE, *Terms* (2004), 391 ; TORNAY, *Juge* (2008), 372 s.

²⁰⁵⁶ PIETERSE, *Terms* (2004), 391.

norme à la formulation et au contenu complètement sibyllins²⁰⁵⁷. Ou bien, que faire si le dispositif de son jugement aurait pour résultat de juger (de l'opportunité) d'une politique de l'Etat, voire d'y substituer une autre politique²⁰⁵⁸ ? Tandis que la première partie de cette question ne résiste pas aux connaissances actuelles, en vertu desquelles le contenu des droits économiques, sociaux et culturels a été en grande partie clarifié (et le sera encore davantage ces prochaines années) par la pratique de certains organes nationaux et, encore plus, internationaux de protection des droits de l'Homme^{2059,2060}, la seconde partie soulève des craintes et des interrogations légitimes, mais mal fondées.

1. La crainte du droit prétorien

Les réticences s'agissant des droits sociaux ne portent pas tant sur le pouvoir créateur du juge lorsqu'il vient à connaître de certaines notions vagues et indéterminées. En effet, ces dernières demeurent étroitement confinées et contrôlables, bien que leur retentissement et leur portée puissent, en certaines occasions, largement dépasser le seul cas individuel²⁰⁶¹. Ce qui est avant tout redouté, ce n'est donc point le droit prétorien limité à quelques mots ou lacunes immergés dans un texte clair et aux conséquences prévisibles. C'est bien plus un droit prétorien projeté à un degré supérieur, quand l'exécution des obligations inhérentes aux droits de l'Homme offrirait un nombre

²⁰⁵⁷ COTTRELL / GHAI, Courts (2004), 69 : « Courts are considered an unsuitable forum when there may be no clear standards or rules by which to resolve a dispute or where a court may not be able to supervise the enforcement of its decision ».

²⁰⁵⁸ Cf. *i.a.* : HERINGA, Droits sociaux (1998), 120 ; PIETERSE, Terms (2004), 389 ; KOZYRIS, Justiciability (1993), 1217 ; SCOTT / MACKLEM, Guarantees (1992), 41 s. & 147 s. ; WET, Enforceability (1995), 108 s. ; WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972), 389, même si cet auteur prônait la différenciation de chaque droit ; WOODS, Paradigm (2003), 771 ss.

²⁰⁵⁹ Voir, p. ex. : ALSTON, Arena (1998), 4 s. ; ALSTON, Petition (1995), 124 ; ALSTON / EIDE, Right to Food (1988), 250 ; BORGHI Marco, Noyau (1991), 137 ; HÄUSERMANN, Realisation (1992), 63 ; KATROUGALOS, Welfare State (1996), 143 ; LEARY, Paradox (1996), 25 ; PETROVA, Dimensions (2004), 198 ; ROSAS / SCHEININ, Implementation (2001), 427 ; RUBENSTEIN, Response (2004), 861 s. ; SIMMA, Implementation (1991), 88 ss ; TOMASEVSKI, Costs (1999), 53 ; YOKOTA, Future (1999), 208. Cf. aussi les paroles visionnaires (bien qu'incrédules) de VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978), 94 : « ...the possibility cannot be precluded that a legal description will be elaborated for 'work', 'education', 'social security' and the like ».

²⁰⁶⁰ Nous exceptons la strate relative à la mise en œuvre des droits de l'Homme. Celle-ci doit, par définition, demeurer vague, dans la mesure où le choix des moyens et des ressources adéquats pour réaliser ce niveau de protection dépendra en très large partie des circonstances particulières et des capacités d'un Etat. Voir *infra* pour davantage de détails au sujet de cette strate. Cf. KOCH, Justiciability (2003), 12 & 33.

²⁰⁶¹ ALSTON, Petition (1995), 141 ; VAN HOOF, Optional Protocol (1995), 209 ; VAN HOOF, Draft (1995), 159 s. : « It may be easily conceded that in response to an individual communication a State party may have to contemplate adopting measures of a general or even structural nature. Such general or structural measures, however, do not turn the right concerned into a collective right. In the case of civil and political rights, the individual character of which is not casted into doubt, the effectiveness of their protection is often enhanced on the basis of an individual action resulting in a more or less structural improvement which benefits a range of people going far beyond the original applicant(s) » ; JUNG, Judges (2006), 14.

indescriptible de solutions différentes et plus ou moins équivalentes, parmi lesquelles le juge se déclarerait compétent pour opérer un choix²⁰⁶².

Tant et si bien qu'il serait, au moment de déferer l'affaire devant le préteur, impossible de prédire la tournure que prendra la procédure. Si toute procédure comprend ses aléas et ses incertitudes, le juge obtiendrait, ici, carte blanche d'opter pour l'issue qui lui semblera la plus adéquate, ... la plus *opportune*, alors même qu'il appartiendrait, au premier plan, au législateur de concilier tous les intérêts en présence, de procéder à une consultation généralisée et démocratique de tous les groupes intéressés et de trancher préalablement en faveur d'une option ou de l'autre par un mécanisme soumis aux instruments de contrôle démocratiques du pays²⁰⁶³.

2. Politique et neutralité

A suivre HAYSOM, les droits économiques, sociaux et culturels politiseraient la justice et judicialiseraient la politique, ce qui déboucherait inévitablement en un appauvrissement général de la vie politique²⁰⁶⁴. Nous pouvons d'emblée évacuer le faux problème soulevé par HAYSOM, en ce qu'il oublie que le pouvoir judiciaire ne saurait fonctionner dans un vase clos et que tout jugement rendu s'abreuve nécessairement de certains choix politiques et sociaux opérés au sein d'une collectivité organisée. Entité tout aussi politique que le parlement ou le gouvernement, le pouvoir judiciaire ne doit pas pour autant être érigé en épouvantail. En effet, il convient d'établir une nuance entre un juge politique ou politisé et un juge partisan, le premier état décrivant une situation inéluctable et normale, le second remettant en cause l'impartialité et la neutralité dudit juge²⁰⁶⁵.

3. L'éclairage des trois strates

Pour ce qui est des autres craintes exprimées ci-dessus, nous allons les mitiger en recourant à nouveau à la typologie consacrée des trois strates : le respect, la protection et la mise en œuvre des droits de l'Homme. Cet examen nous montrera que les plus grandes difficultés naissent au regard du troisième niveau de protection²⁰⁶⁶.

²⁰⁶² SCHNAPP, Droit constitutionnel (1992), 266. Voir aussi GONIN, Analyse (2013), 240-259, qui développe le concept de « jugislateur » ; MATAS, Rôle (1995), 156.

²⁰⁶³ KOCH, Justiciability (2003), 12 : « The crucial question is the extent to which the judiciary can decide on resource demanding issues without such very clear legal basis (...). The judiciary is not to second-guess the legislature's policy choices ». Voir aussi : DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004), 17 s. ; EIDE, System (1988), 157 ; O'CONNELL, Democracy (2006), 292 ; YAMIN, Mirror (2005), 1236. Cf. le résumé de la journée de discussion générale organisée par le Comité du Pacte ONU I, « The Interpretation and Practical Application of the Obligations Incumbent upon States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », du 15 mai 1995, in : (ONU doc. E/C.12/1995/SR.22), § 50.

²⁰⁶⁴ HAYSOM, Democracy (1992), 456.

²⁰⁶⁵ Voir, p. ex. : PIETERSE, Terms (2004), 397 s. ; SEILER, Richterrecht (2010), 512 s.

²⁰⁶⁶ DE SCHUTTER, Perspectives (2001), 22.

a. Le premier niveau

Lorsqu'on se situe au niveau obligationnel du respect des droits de l'Homme, peu importe d'ailleurs qu'ils soient civils ou sociaux²⁰⁶⁷, l'on part des deux prémisses suivantes : (a) l'individu jouit d'ores et déjà d'un certain droit, si bien qu'il ne sera pas question de créer ni de faciliter l'accès à un droit non encore (pleinement) réalisé, mais « uniquement » de garantir la continuité de son existence. De plus, (b) ce droit pré-existant est protégé par le droit *lato sensu* de l'Etat considéré, lequel l'aura déjà concrétisé dans une certaine mesure²⁰⁶⁸. Par conséquent, il serait illogique d'affirmer que le pouvoir judiciaire s'immiscerait indûment dans les compétences du législateur en insistant que l'obligation de respecter un droit pré-établi et encore reconnu soit correctement mise à exécution²⁰⁶⁹.

b. Le deuxième niveau

En abordant les obligations positives, la palette des mesures nécessaires, voire utiles en vue de s'assurer que les droits de l'Homme de certains individus ne tombent pas en proie aux actions des tiers, s'élargit considérablement. La marge de manœuvre, le choix du juge s'en trouvent automatiquement accrus. Néanmoins, le deuxième niveau obligationnel implique, lui aussi, qu'un certain droit humain existe déjà, mais qu'il se trouve menacé, voire violé par des tierces personnes²⁰⁷⁰. En ce que l'intervention de l'Etat pourra, en règle générale, se limiter à protéger le seul individu placé dans une situation déterminée ou qu'elle devra enquêter sur ou réparer une violation commise, il subsiste une certaine prévisibilité dans les moyens qui sont mis à la disposition de l'Etat pour réagir adéquatement.

Comme la jurisprudence de la CourEDH et d'autres instances l'a illustré au cours de ces dernières années, cette « prévisibilité relative et confinée » du deuxième palier ne saurait toutefois exclure que, pour le cas d'espèce, le juge ait à examiner l'adéquation d'une législation ou son défaut, ou bien encore certaines politiques et pratiques de l'Etat²⁰⁷¹. D'ailleurs, l'on verrait mal comment il pourrait en être autrement, lorsque ces dernières ont un impact sur la résolution d'une affaire²⁰⁷². Qu'une interprétation ou décision judiciaire

²⁰⁶⁷ PIETERSE, Terms (2004), 397 s., nous rappelle qu'aucun droit humain ne se meut dans un vase clos et que le juge prendra nécessairement en compte les mouvances socio-politiques du lieu et du moment ; les faux clichés relatifs aux droits sociaux ont contribué à ce que l'on oublie que ce que les sociétés nous présentent comme « approche normale » peut en réalité refléter un choix politique qui est loin d'être neutre. « Indeed, the very dichotomising of the legal and political spheres is a feature of classical liberalism, which depicts its own value preferences as 'neutral' and 'normal' and simultaneously characterises social-democratic aspirations that challenge its foundations as 'political' ».

²⁰⁶⁸ KOCH, Justiciability (2003), 12 s.

²⁰⁶⁹ KOCH, Justiciability (2003), 13 ; ROMAN, Etat de droit (2012), 44.

²⁰⁷⁰ KOCH, Justiciability (2003), 13.

²⁰⁷¹ Cf. ROMAN, Etat de droit (2012), 44.

²⁰⁷² Cf., p. ex. : ACEDH X. et Y. c. Pays-Bas, § 30 ; ACEDH Dudgeon, § 61.

puisse, plus souvent que jamais, présenter certaines dimensions législatives ou exercer un impact politique général²⁰⁷³, notamment lorsque le juge formule des principes et autres critères généraux d'interprétation, ne signifie pas que ce dernier s'érige automatiquement en arbitre des politiques et choix du législateur et / ou du gouvernement²⁰⁷⁴. Au contraire, le juge vérifiera que l'action étatique, indépendamment de sa forme ou de la branche dont elle émane, se trouve en conformité avec son « bloc de constitutionnalité » et, le cas échéant, de conventionnalité, et qu'elle respecte, en particulier et pour le cas soumis à jugement, les droits fondamentaux de la personne humaine²⁰⁷⁵. Le juge ne fait donc nullement acte de législateur ou de pouvoir exécutif. Quand il ne se borne pas à prendre en considération une certaine politique étatique, il se contentera le plus souvent de vérifier que l'action des deux autres branches se trouve en conformité avec les droits de l'Homme, ce qui comprend et entraîne inévitablement une certaine dimension et certaines conséquences politiques.

c. Le troisième niveau

Si la sous-partie « *to provide* » peut composer avec la notion de prévisibilité du droit, du fait que tant le groupe de personnes (durablement) vulnérables et marginalisées, nécessiteuses de prestations directes, que celui des victimes de catastrophes autorisent une définition et une identification suffisamment précises²⁰⁷⁶, il n'en va que rarement de même pour les sous-parties « *to promote* » et « *to facilitate* ».

i) Les craintes

Quand bien même, d'un point de vue jusnaturaliste, nous ne partagerions pas l'analyse de KOCH, selon laquelle les obligations de mise en œuvre viseraient à créer de nouveaux droits non encore existants²⁰⁷⁷, nous admettons qu'elles visent à franchir les obstacles qui s'opposent à la pleine jouissance de droits existants, mais non (encore ou entièrement) *satisfaits* pour une raison ou pour

²⁰⁷³ WOODS, Paradigm (2003), 771 ss.

²⁰⁷⁴ NEUNER, Derechos (2005), 258. Cf. CC/RSA, *Grootboom*, § 41 : « A court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favourable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable ».

²⁰⁷⁵ Cf. KOCH, Justiciability (2003), 29.

²⁰⁷⁶ Il est, nous pensons, possible d'arguer que le Tribunal fédéral suisse s'est, en reconnaissant en 1995 un droit constitutionnel non écrit à un minimum d'existence, implicitement également appuyé sur de telles considérations (étant précisé qu'il lui aurait également été possible de se fonder directement sur le Pacte ONU I ratifié par la Suisse). Cf. ATF 121 I 367, V., consid. 2). Voir aussi : RIEDEL, Solidarität (2003), 325 : « ..., dass solche Verpflichtungen, obgleich zum Teil kostenintensiv, von allen Staaten der Welt erfüllt werden können, da sie sich auf die Gewährleistung von subsistenzsichernden Mindestbedingungen, auf elementare Überlebensbedingungen beschränken... » ; KÜNZLI / KÄLIN, Bedeutung (1997), 109 s.

²⁰⁷⁷ Au vu de ses développements ultérieurs, nous supposons toutefois qu'il s'agissait d'un simple lapsus, du fait que l'auteur poursuit son raisonnement sous le seul angle de la jouissance et non plus de la (pré-)existence d'un droit.

une autre²⁰⁷⁸. A l'opposé du niveau de protection, le niveau de la mise en œuvre, dans sa variante « *to facilitate* », permettrait, redoute-t-on, à des cours de considérer des politiques infrastructurelles qui dépasseraient d'emblée le cas individuel²⁰⁷⁹. Le plus souvent, les moyens envisageables au regard des obligations de mise en œuvre font totalement absence dans les textes conventionnels ou constitutionnels²⁰⁸⁰, ceci étant d'autant plus vrai concernant les instruments de protection des droits civils et politiques que pour les instruments garantissant les droits de la « deuxième génération »²⁰⁸¹. A première vue, dès lors, le juge se trouve confronté à une véritable situation de choix qui, si exploitée jusqu'au bout, ainsi vont les craintes, lui permettrait de s'ériger indûment en législateur ou d'assumer certains pouvoirs de la branche exécutive²⁰⁸².

ii) *L'autolimitation du pouvoir judiciaire*

A notre avis, et à supposer que ce troisième niveau obligationnel soit (partiellement) justiciable, le risque de voir le juge bondir sur la première occasion s'offrant à lui pour dicter des politiques publiques aux deux autres branches de l'Etat, nous paraît minime tant et aussi longtemps que l'ordre constitutionnel interne ne l'y autorise explicitement ou ne lui fournit l'instrumentaire qui lui permettrait d'y procéder. A ce titre, le « *judicial activism* » de la Cour suprême indienne et son « *social action litigation* » ou « *public interest litigation* », qui permet même aux plus démunis d'y avoir directement accès, sont légendaires... et extraordinaires à bien des égards²⁰⁸³. Ils se fondent sur les pouvoirs explicites et inhérents que l'ordre constitutionnel et fédéral indien accordent à cette haute juridiction²⁰⁸⁴. L'expérience montre que dans la majorité des cas, les membres du corps judiciaire adopteront une approche sensiblement plus prudente vis-à-vis d'affaires leur laissant une ample marge d'appréciation et, surtout, de

²⁰⁷⁸ KOCH, *Justiciability* (2003), 15 : « The obligation to fulfil implies that state parties are under the obligation to consider what it takes to overcome obstacles for the full enjoyment of the right in question. The point of departure is no longer that the right was originally (fully) enjoyed, but rather that the right is not enjoyed for one reason or the other, however, not (necessarily) because an obligation to respect or protect has been violated ». Cf. aussi ROMAN, *Interchangeabilité* (2012), 336.

²⁰⁷⁹ COTTRELL / GHAI, *Courts* (2004), 69.

²⁰⁸⁰ COTTRELL / GHAI, *Courts* (2004), 69.

²⁰⁸¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 17. Voir, p. ex., les art. 11 et 12 Pacte ONU I, lesquels fournissent quelques pistes au niveau du contenu obligationnel de la troisième strate.

²⁰⁸² KOCH, *Justiciability* (2003), 16 & (34) : « It can and has been argued that the judiciary is not the right forum for assessing either which means should be chosen or how many resources to allocate for a certain purpose. We are getting closer and closer to policy making.... ».

²⁰⁸³ Cf. CHATTON, *Aspects* (2012), 252 ss & 270 s. ; ROBITAILLE, *Justiciabilité* (2012), 162 ss.

²⁰⁸⁴ Cf., p. ex. : BARTH EIDE / KRACHT, *Food* (2005), 111 s. ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 163 ss ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 134 s. ; LEARY, *Complain* (1995), 95 ; NARIMAN, *Juristes* (1995), 169 ; YAMIN, *Tragedy* (2003), 335.

manœuvre au regard des injonctions et mesures possibles²⁰⁸⁵. En principe, partant, le rôle du juge ne consistera point à formuler ni à réorienter des politiques publiques qui lui sembleraient inopportunes, mais se confiera à garantir que les actions et initiatives parlementaires, gouvernementales et administratives cadrent avec les droits sociaux consacrés²⁰⁸⁶. Loin de substituer leur propre appréciation à celle du législateur ou du gouvernement, les juges se limiteront donc à vérifier si, pour le cas concret dont ils ont à connaître, les actions et omissions législatives, gouvernementales, administratives, judiciaires alléguées découlent ou non d'une véritable prise en compte et d'une pesée des intérêts en présence²⁰⁸⁷. En outre, ils examineront si le choix (l'inaction revenant aussi à un choix) qui a été fait, est ou non conforme aux paradigmes applicables en matière de protection des droits de l'Homme et respecte le principe de la proportionnalité²⁰⁸⁸.

Ainsi que le donne à voir le « test de raison » employé par la Cour constitutionnelle sud-africaine en matière de droits économiques, sociaux et culturels²⁰⁸⁹, le pouvoir judiciaire fera montre du plus grand doigté et d'auto-limitation ou de « *judicial (self-) restraint* » – traduisible en termes de marge d'appréciation ou de déférence²⁰⁹⁰ – face aux obligations résultant du cercle de la mise en œuvre des droits, dont la plupart des éléments sont d'application progressive et dépendent des ressources disponibles²⁰⁹¹. En fonction de la juridiction concernée et de ses pouvoirs, les instances juridictionnelles

²⁰⁸⁵ MAHONEY, *Activism* (1990), 58 ; PALMER Elizabeth, *Allocation* (2000), 68 s. ; ROMAN, *Interchangeabilité* (2012), 337, qui cite l'arrêt récent du Tribunal constitutionnel allemand BVerfG/D, *Hartz IV*, § 1-220. D'ailleurs, une certaine tension entre l'objectif d'une application uniforme du droit et le respect de systèmes pluralistes, ainsi qu'une pesée des intérêts entre uniformité et variabilité légitime sont caractéristiques en matière de droits fondamentaux : THÜRER, *Perspektive* (2005), 62.

²⁰⁸⁶ HUNT, *Reclaiming* (1996), 68.

²⁰⁸⁷ VAN BUEREN, *Poverty* (1999), 61.

²⁰⁸⁸ Selon VOEFFRAY, *Actio popularis* (2004), 337, il « n'y a rien d'étonnant à ce qu'une décision judiciaire ait un impact – parfois important – sur le plan politique. Du point de vue du bon fonctionnement de la justice, l'essentiel est que le juge ne tranche que l'aspect juridique du litige dont il est saisi et le fasse sur la base du droit ».

²⁰⁸⁹ Cf., p. ex. : BILCHITZ, *Core* (2003), 8 ss ; KOCH, *Justiciability* (2003), 37 ; ROMAN, *Interchangeabilité* (2012), 337 ; TRENGOVE, *Remedies* (1999), 4 ss ; VILLAN DURAN, *Food* (2005), 488. Cf. aussi : CC/RSA, *TAC (n° 2)*, § 22.

²⁰⁹⁰ BERNARD, *Terrorisme* (2010), 255 s., rappelle que le juge constitutionnel s'abstient fréquemment d'« émettre des commandements absolus, préférant souvent entrer dans une sorte de dialogue avec les autres pouvoirs constitués. Cette forme de retenue s'explique par le fait que, mis à part sa force constitutionnelle, le juge ne dispose d'aucun moyen de faire appliquer ses décisions et doit compter sur la coopération du gouvernement et du parlement » ; HERTIG RANDALL, *Jurisdiction* (2010), 330 & 334.

²⁰⁹¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 16 & 28. Voir également : HECKE, *Notes* (1993), 524 ; MARTENET, *Discriminations* (2006), 443 s. ; PHILIPS-NOOTENS, *Santé* (2003), 282 s. ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 45 : « clause du possible » ; VAN BUEREN, *Poverty* (1999), 64. Voir, pour un exemple jurisprudentiel, l'aff. colombienne SU-819/99, § II.3.1.1.

pourront, dans un cas extrême, se déclarer incompétentes en raison de la « *political question* » soulevée²⁰⁹².

Toutefois, ces considérations ne font nullement obstacle à ce que tant la pratique que la législation puissent, dans certaines situations, donner lieu à un examen de conformité attentif de la part du juge constitutionnel²⁰⁹³ et à ce qu'elles veillent, dans tous les cas, au respect des obligations fondamentales minimum et à la prise en compte des besoins des plus vulnérables par les Etats²⁰⁹⁴. En cultivant une certaine déférence face aux choix politiques et budgétaires et en la combinant avec le contrôle des actions ou omissions étatiques qui ont pour effet de restreindre les droits fondamentaux²⁰⁹⁵, le pouvoir judiciaire contribuera sans conteste à instaurer une culture de la justification démocratique et de la transparence²⁰⁹⁶.

iii) *L'affaire allemande du « numerus clausus »*

Parmi bien des exemples, l'arrêt du Tribunal constitutionnel allemand relatif aux législations hambourgeoise et bavaroise prévoyant un « *numerus clausus* » pour les étudiants de médecine démontre que le juge est parfaitement à même de connaître d'affaires mettant en jeu des ressources limitées et / ou la progressivité de la mise en œuvre tout en se confinant à son rôle de juge²⁰⁹⁷ : en combinant l'art. 12, al. 1^{er}, 1^{ère} phr., de la Loi fondamentale allemande, qui protège le libre choix de la profession, de l'emploi et de l'établissement de formation, avec les principes de l'égalité de traitement et de l'Etat social²⁰⁹⁸, le « *Bundesverfassungsgericht* » consacre le droit (culturel) au libre accès aux études universitaires, droit fondamental qui peut cependant être restreint par la Loi. Conscient que le nombre de places de formation est limité et que le *numerus clausus* pour les études de médecine est de portée absolue, dans la mesure où la distribution des places s'opère de façon centralisée pour tout le

²⁰⁹² COTTRELL / GHAI, Courts (2004), 69 ; SHAW, International Law (2003), (169) & 170 s.: « ... that the act of state concept was not a rule of public international law, but related instead to internal constitutional balances. It was a rule of judicial self-restraint ». Voir aussi : HECKE, Notes (1993), 518 ; TANQUEREL, Juge (2002), 231 s., qui parle de la « prudence, au sens romain du terme » ; pour un exemple récent de retenue judiciaire face à une question politique: ATF 139 II 384, *Makhlouf*, consid. 4.2.2 [« listes noires » onusiennes].

²⁰⁹³ PIETERSE, Terms (2004), 409.

²⁰⁹⁴ Cf. ROMAN, Etat de droit (2012), 45 s.

²⁰⁹⁵ En effet, comme le rappelle MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982), 8 s.: « Grundrechte sind Mass und Ziel staatlicher Ordnung. Sie sollen nicht nur staatlichen Zwang in Schranken halten, sondern es ist ihnen auch ein klarer Auftrag an den Staat zu entnehmen, für die Grundrechtsverwirklichung im weiten gesellschaftlichen Raum zu sorgen. Entsprechend beeinflussen Grundrechte die gesamte Rechtssetzung und jede Einzelfallentscheidung ; sie sind bei jeder staatlichen Tätigkeit zu berücksichtigen ». Cf. MARTENET, Discriminations (2006), 444.

²⁰⁹⁶ PIETERSE, Terms (2004), 409 ; ROBITAILLE, Justiciabilité (2012), 169.

²⁰⁹⁷ BVerfG/D, Numerus clausus I.

²⁰⁹⁸ Le principe d'égalité découle de l'art. 3 GG/D, tandis que le principe fondateur de l'Etat social puise ses sources à l'art. 20, al. 1^{er}, GG/D.

pays²⁰⁹⁹, le Tribunal pose néanmoins les conditions auxquelles une telle restriction peut être considérée constitutionnelle. Frôlant par elle-même l'inconstitutionnalité, elle doit être strictement réglementée²¹⁰⁰. Il s'agit des critères suivants : (a) les restrictions doivent être absolument nécessaires et proportionnées au but recherché, lequel consiste à aboutir à une répartition équitable des places d'études disponibles ; (b) les capacités disponibles doivent être pleinement épuisées ; (c) la sélection et la répartition des candidats ont lieu sur la base de critères éminemment objectifs et (d) tiennent compte de l'égalité des chances des candidats disposant du certificat d'aptitude scolaire leur ouvrant l'accès à une formation universitaire, ainsi que – dans la mesure du possible – de leurs desiderata relatifs au lieu d'études²¹⁰¹.

Ces critères posés, le Tribunal procède à un examen des actes normatifs et des pratiques en jeu. A ce titre, et même s'il laisse ouverte la question de savoir si les dispositions de la Loi fondamentale étudiées pourraient, le cas échéant, fonder un mandat constitutionnel pour l'Etat d'élargir les capacités de formation, voire donner lieu à un droit fondamental justiciable à ce que l'Etat crée de nouvelles places²¹⁰², le « *Bundesverfassungsgericht* » n'en étudie pas moins les efforts consentis et les résultats concrets obtenus par les deux Etats fédérés afin d'augmenter les capacités. *In casu*, il parvient à la conclusion que tant les efforts (continus) que les résultats déjà atteints (p. ex. : doublement des places entre 1960 et 1969) sont adéquats et ne violent, partant, pas la constitution²¹⁰³. Ceci admis, le Tribunal procède à l'examen des modalités d'accès aux places d'études déjà existantes²¹⁰⁴, examen qui se doit d'être d'autant plus complet et strict qu'il régnait une pénurie de telles places en Allemagne²¹⁰⁵. Et de conclure qu'une certaine disposition de la loi sur

²⁰⁹⁹ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 108.

²¹⁰⁰ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 69 : « Wegen dieser Auswirkungen ist nicht zu bestreiten, dass sich der absolute numerus clausus am Rande des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren bewegt ».

²¹⁰¹ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 76 ss.

²¹⁰² Même si le Tribunal fédéral préfère, en principe, laisser de telles décisions quant à la justiciabilité d'un droit à ce que l'Etat crée de nouvelles places d'études, au législateur compétent, lequel pourra ancrer un tel droit subjectif dans une loi à caractère social. Cf. BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 67 : « Selbst wenn grundsätzlich daran festzuhalten ist, dass es auch im modernen Sozialstaat der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleibt, ob und wie weit er im Rahmen der darreichenden Verwaltung Teilhaberechte gewähren will, so können sich doch, wenn der Staat gewisse Ausbildungseinrichtungen geschaffen hat, aus dem Gleichheitssatz in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip Ansprüche auf Zutritt zu diesen Einrichtungen ergeben. Das gilt besonders, wo der Staat – wie im Bereich des Hochschulwesens – ein faktisches, nicht beliebig aufgebbares Monopol für sich in Anspruch genommen hat und wo – wie im Bereich der Ausbildung zu akademischen Berufen – die Beteiligung an staatlichen Leistungen zugleich notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung von Grundrechten ist ». Cf. VIERDAG Egbert W., *Legal Nature* (1978), 88 ss.

²¹⁰³ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 70 s.

²¹⁰⁴ Comp. ACEDH *Affaire linguistique belge*, § I B 3 : « Il ne pouvait et il ne peut donc être question d'obliger chaque Etat à créer un tel système, mais uniquement de garantir aux personnes placées sous la juridiction des Parties Contractantes le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné ».

²¹⁰⁵ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 72.

l'Université de Hambourg pêche par l'absence de précisions données quant aux type et rang des critères de sélection, tandis qu'une disposition de la loi bavaroise sur l'admission aux études viole le critère de l'égalité de traitement en ce qu'elle réserve, de façon discriminatoire, une place d'études à tout candidat domicilié en Bavière même après l'épuisement du quota disponible²¹⁰⁶.

iv) Autre exemple jurisprudentiel

La décision du CEDS tranchant la réclamation collective n° 25/2004 illustre également la déférence dont le juge (*lato sensu*) est en mesure de faire preuve lorsqu'il doit vérifier la conventionnalité de prérogatives de puissance publique des autres pouvoirs démocratiques. Le syndicat belge réclamant alléguait que le droit de négociation collective (art. 6 CSE) était enfreint en raison du défaut de contrôle juridictionnel du « processus d'élaboration d'une norme législative résultant d'une initiative gouvernementale » affectant le personnel des services publics, ainsi qu'en l'absence d'obligation de consultation préalable des organisations syndicales représentatives s'agissant de ces normes spécifiques. Après avoir constaté l'absence de consensus européen en la matière, le CEDS précisa qu'on ne saurait exiger que tout amendement législatif soit soumis à une nouvelle consultation, de peur de « paralyser le déroulement de la procédure législative en cours »²¹⁰⁷. De plus, la « délibération d'une assemblée parlementaire élue, en particulier au suffrage universel est (...), dans la tradition juridique des Etats démocratiques, regardée comme étant de nature à purger le défaut de respect d'une obligation de consultation préalable d'autorités ou d'instances n'ayant pas une source de légitimité aussi large. Il en va d'autant plus ainsi que l'accès aux membres des assemblées élues est ouvert aux groupes d'intérêts qui peuvent en influencer les débats ». En dépit de sa portée large, l'art. 6 par. 1 CSE ne peut être considéré « comme ayant pour objet de s'ingérer dans l'organisation présidant, en vertu des dispositions constitutionnelles nationales, à l'adoption des textes législatifs, ce processus relevant des prérogatives souveraines des Etats »²¹⁰⁸. En revanche, au sujet du droit au logement des plus démunis, le CEDS a posé des exigences plus fermes et exigé que les mesures prises doivent s'attacher à « renforcer l'accès aux droits sociaux, leur contrôle et le respect de leur application, à améliorer les procédures entourant les prestations de services ainsi que leur gestion, à fournir une meilleure information sur les droits économiques, sociaux et culturels et les prestations et services y afférents, à supprimer les barrières psychologiques et socioculturelles qui entravent l'accès

²¹⁰⁶ BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 94 & 101 ss.

²¹⁰⁷ DCEDS (RC 25/2004, fond), *CGSP c. Belgique*, § 23, 27 & 36 s.

²¹⁰⁸ DCEDS (RC 25/2004, fond), *CGSP c. Belgique*, § 39 ss.

aux droits et, au besoin, à cibler très précisément les groupes et régions les plus vulnérables »²¹⁰⁹.

v) *Synthèse*

A la lumière des considérations précédentes, nous estimons que la peur du « juge-politicien », tel que violant la séparation des pouvoirs en s'arrogeant des compétences inhérentes aux deux autres branches, ne constitue pas un argument pertinent pour ne pas accorder une pleine reconnaissance aux droits économiques, sociaux et culturels. Si ce sont la branche législative et, dans une certaine mesure, la branche exécutive qui sont chargées d'opérer les choix politiques et budgétaires préliminaires qui s'imposent, cela ne modifie en rien le fait que ces deux branches sont tenues de respecter les droits de l'Homme. Le rôle du pouvoir judiciaire ne sera donc pas celui de juger si le choix opéré est approprié ou opportun, mais bien si ledit choix respecte la constitution et le droit international²¹¹⁰. Le simple fait que, dans l'absolu, la décision ait des implications politiques ou budgétaires ne saurait, dès lors, ôter de telles matières au regard scrutateur du juge²¹¹¹.

3) Le « juge-trésorier »

L'argument du « juge-trésorier », c'est-à-dire du juge qui en viendrait, de par ses décisions en matière de droits sociaux, à exercer une influence directe – *modo legislatoris* – sur les affectations budgétaires, suit de très près l'argument du « juge-politicien »²¹¹². Cela découle du rapport très étroit que le budget et, plus généralement, les finances, viennent à jouer par rapport à la planification et à la réalisation des politiques de l'Etat²¹¹³. Cet argument peut, partant, être contré à l'aide des mêmes arguments, de sorte que nous n'allons toucher que quelques mots au sujet de cette problématique.

²¹⁰⁹ DCEDS (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 166.

²¹¹⁰ DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 22, rappelle que « l'intervention du juge [n'a] lieu qu'en raison d'un manquement reproché aux autres pouvoirs ; la prétendue immixtion dans leurs compétences dont ceux-ci se plaignent n'est, en un sens, imputable qu'à eux-mêmes ».

²¹¹¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 35. Voir aussi : JUNG, *Judges* (2006), 14 s. ; PIETERSE, *Terms* (2004), 408 : « It is integral not to lose sight of the fact that a matter does not become one of policy or of budgeting merely because it requires that policy or budgetary evidence by scrutinised » ; VOEFFRAY, *Actio popularis* (2004), 337.

²¹¹² Cf. KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1217 ; SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 263.

²¹¹³ Cf. ELIZONDO / FERRARO, *Presupuesto* (1998), 632 & (637) : « La evolución en la manera de entender los fines que debe cumplir el Estado hizo, además, que al presupuesto se le reconociera una función complementaria en relación con el conjunto de políticas destinadas a influir sobre las condiciones de una sociedad específica. De tal forma, que pasa a cumplir el papel de organizador financiero de los planes nacionales de desarrollo, ya que por su medio se asignan los recursos destinados a dar contenido a las diferentes políticas y fases previstas en dichos instrumentos ».

a) Les craintes

Les pierres angulaires des critiques « budgétaires » consistent, nous l'avons vu précédemment, à invoquer « l'impossibilité pour l'Etat d'exécuter les prestations qu'impliqueraient les droits sociaux à la suite de décisions juridictionnelles. En régime démocratique, dit-on, c'est le Parlement qui décide des dépenses publiques à travers le vote du budget. Une intervention du juge violerait cette règle »²¹¹⁴.

b) Réfutation

1. Les instances de surveillance

Les régimes démocratiques disposent d'ores et déjà d'un échafaudage législatif suffisamment étoffé, de même que d'instances de surveillance (cour des comptes, instances parlementaires ou administratives, etc.) efficaces pour prévenir, critiquer ou rattraper les dérapages financiers des Etats²¹¹⁵. En dernier ressort, le parlement, voire le constituant restera en outre compétent pour procéder à des réajustements de politique budgétaire, notamment en définissant de nouvelles priorités ou en rationnant l'accès à certains biens ou services.

2. La casuistique

Les cours et tribunaux ne se prononcent, en général, que sur des cas précis, qui mettent en cause un nombre limité de parties, de sorte que le risque de voir un juge mettre en jeu des sommes d'argent exorbitantes peut être contenu. Même si certains jugements peuvent avoir une portée plus générale et engendrer des changements législatifs, financiers ou administratifs de taille, ou même inciter d'autres personnes à introduire une requête²¹¹⁶, l'Etat a, en principe, le temps d'anticiper certains développements jurisprudentiels. Qui plus est, un nombre considérable de juridictions est doté du pouvoir de prendre des décisions constatatoires et de laisser aux autres branches étatiques le soin de rendre leur législation conforme au droit supérieur par les mesures raisonnables et efficaces de leur choix²¹¹⁷.

²¹¹⁴ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160.

²¹¹⁵ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160.

²¹¹⁶ L'effet « *open the floodgates* » ou « ouverture des valves de sécurité » est très souvent redouté. Or, WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 449, remarque que : « Jeder richterliche (Grundsatz-) Entscheid hat finanzielle Konsequenzen. Und sei es nur, dass künftig ein bestimmter Anspruch gerichtlich durchgesetzt und dadurch die staatliche Justiz vermehrt in Anspruch genommen werden kann. Entscheidend ist jedoch, dass nicht der Richter über Grundsätze der staatlichen Finanzpolitik entscheiden soll. Der Gesetzgeber verfügt über die Budgethoheit ».

²¹¹⁷ En l'affaire du *numerus clausus I*, l'arrêt du Tribunal constitutionnel de Karlsruhe déclare inconstitutionnelle une disposition hambourgeoise attaquée et impartit un délai précis au législateur hanséatique pour lui permettre d'adopter une disposition conforme aux principes formulés par le Tribunal. Cf. BVerfG/D, *Numerus clausus I*, § 96. Certains arrêts de la Cour constitutionnelle sudafricaine que nous étudierons par après aboutissent à des jugements apparentés. Rappelons

3. Les strates

Les implications financières d'un jugement s'intensifient de la même façon que les éventuelles implications politiques de ce dernier ; nous renvoyons dès lors auxdits développements. Un jugement abordant le niveau obligationnel « *to fulfil* » sera tendanciellement plus enclin à affecter les deniers publics de par la coordination accrue des services de l'administration et le déploiement de mesures de tout genre qu'il pourrait exiger²¹¹⁸.

4. Une analyse incidente

En outre, le juge ne décidera pas souverainement de l'allocation du budget²¹¹⁹. Loin de là, si l'on laisse de côté la question limitée de la satisfaction équitable et des frais et dépens judiciaires²¹²⁰ et si l'on écarte les spécificités des recours constitutionnels abstraits portant directement sur des normes, le juge tiendra uniquement compte des questions budgétaires pré-déterminées par le législateur et par le gouvernement lorsque l'examen du cas d'espèce l'y obligera. Un éventuel rééquilibrage ou une réaffectation budgétaires ne pourront être provoqués qu'incidemment, par le fait que des décisions, pratiques ou lois impliquant des coûts financiers auraient été sanctionnées par le juge pour avoir violé le droit qui leur sert de paramètre²¹²¹. Très souvent, le juge se contentera de vérifier si l'allocation des fonds se base sur des critères raisonnables, proportionnés et équitables, laissant pour le surplus carte

également l'« arrêt-pilote » ACEDH *Broniowski [GC]*, § 198, dans lequel la CourEDH déclare ajourner son examen des requêtes résultant du même dysfonctionnement général, afin de permettre à la Pologne à remédier au plus vite à cette situation généralisée. LAMBERT-ABDELGAWAD, *Cour* (2005), 205 ss. Cf. aussi, pour les pouvoirs de la Cour constitutionnelle italienne (au sujet des arrêts dits « *additivi di principio* », qui constatent l'inconstitutionnalité en laissant au législateur le soin d'y remédier) : PIZZORUSSO, *Généralisations* (2005), 936 ; PIZZORUSSO, *Généralisations* (2003), 27. L'auteur relate également l'institution par la Cour d'un bureau pour la quantification de l'impact financier des arrêts de la Cour, dont l'existence entraîne une certaine retenue de la part de celle-ci. Voir aussi : ABRAMOVICH COSARIN, *Denuncia* (1998), 148 ; WILSON, *Adoption* (2009), 304 s.

²¹¹⁸ Nous concourons cependant avec l'opinion exprimée par DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 47 s. & 114, sur le fait que le Comité, dans l'hypothèse où il se verrait confier une fonction quasi-judiciaire, et même à présent sous l'angle de l'examen des rapports, devrait se distancier du critère des dépenses budgétaires consenties par un Etat pour en conclure au respect ou non des obligations conventionnelles. En effet, la théorie des strates témoigne de l'existence d'obligations non ou peu coûteuses ; l'injection de dépenses dans un domaine ne permet pas de dire si celles-ci sont utilisées à bon escient ; d'autres mesures de mise en œuvre sont également requises, et l'examen doit donc tenir compte de toutes ces mesures. L'indicateur des dépenses nettes devrait donc être relativisé. « The Committee needs to look beyond gross social spending and its increase / decrease as an indicator of compliance and analyse the institutional arrangements in a given State party – for example the move from direct transfers to tax subsidies » (p. 114).

²¹¹⁹ KOCH, *Justiciability* (2003), (19) & 35 : « Economy is a virtue, but human rights are legal rights, and since all rights have budgetary implications to a smaller or greater extent, the assessment of the legality of a certain decision will necessarily imply an assessment of the adequacy of the public spending in the matter in question. Such activity should, however, not be confused with policymaking or interference with the tasks of the legislature ».

²¹²⁰ Cf. HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 225.

²¹²¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 12, note à ce propos : « Courts are to control whether administrative bodies keep within the law, and if laws have clear and obvious budgetary implications, then public spending is a logical consequence of the judgments of courts ».

blanche aux autres branches de l'Etat²¹²². L'expérience montre en outre que les membres du corps judiciaire s'empêchent, avec un brin de routine et beaucoup de pragmatisme, de prononcer un jugement qui les jetterait dans le guet-apens d'un empêtement institutionnel²¹²³.

5. L'autonomie

Le principe de l'autonomie abordé plus avant met en évidence que les droits économiques, sociaux et culturels ne requerront des prestations financières directes de l'Etat que dans les plus rares cas, la question principale n'étant pas l'existence de ressources, mais leurs distribution et accès, du moins en termes de besoins essentiels²¹²⁴. Comme le soulignent ELIZONDO et FERRARO, les mesures budgétaires serviront, en règle générale, à produire les conditions nécessaires pour que les droits de l'Homme puissent se matérialiser dans le quotidien de chaque personne. A son tour, ceci demandera des actions et procédés propres à combattre les obstacles et inerties qui freinent trop souvent le développement d'une communauté ou aptes à contrer les pratiques délétères dont font montre certains secteurs de la société²¹²⁵.

6. L'indivisibilité

Les droits civils et politiques suivent des règles identiques à celles valables pour les droits sociaux : plus le niveau obligationnel pointera en direction du « *status positivus* » improprement emprunté à JELLINEK²¹²⁶, plus les implications financières des droits civils seront susceptibles de croître²¹²⁷. En effet, tous les droits (humains) entraînent des implications budgétaires²¹²⁸ et le respect des droits de l'Homme « classiques (...) implique aussi des dépenses étatiques énormes »²¹²⁹. Que le juge ait donc à se prononcer sur l'allocation correcte et respectueuse des droits fondamentaux de ces ressources en premier chef décidées par le législateur et le gouvernement ne devrait dès lors pas interpellier outre mesure²¹³⁰.

²¹²² LUCIANI, *Diritti sociali* (1995), 127 ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 258. Voir aussi : GUSY, *Injusticiables* (2003), 42.

²¹²³ PALMER Elizabeth, *Allocation* (2000), 68 s.

²¹²⁴ Cf. ALSTON, *Food* (1984), 11 ; NEUNER, *Derechos* (2005), 249 ; RAMCHARAN, *Life* (1983), 307 ; TÜRK, *Realization* (1992), § 134 ; WOODS, *Paradigm* (2003), 792.

²¹²⁵ ELIZONDO / FERRARO, *Presupuesto* (1998), 637.

²¹²⁶ JELLINEK, *System* (1905), 70 ss. Cf. aussi : SCHNAPP, *Droit constitutionnel* (1992), 266.

²¹²⁷ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160.

²¹²⁸ HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), (35 ss) & 220.

²¹²⁹ ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160 s. Cf. aussi : HUAWEN, *Obligations* (2004), 18 ; KOCH, *Justiciability* (2003), 6 ; SCHNEIDER Peter, *Concept* (1967), 89.

²¹³⁰ WOODS, *Paradigm* (2003), 771 ss.

4) Le juge non qualifié

a) Les craintes

Selon d'aucuns, le pouvoir judiciaire ne disposerait pas des compétences requises pour trancher des affaires relatives aux droits économiques, sociaux et culturels²¹³¹. Ces problèmes seraient de nature objective et durable. Ils subsisteraient donc indépendamment de toute question – réfutée plus haut – portant sur la légitimité démocratique du juge à connaître de tels objets fortement « politisés », liés au budget ou menaçant la séparation des pouvoirs. Cette incompétence du juge découlerait, d'une part, de la trop grande intransparence des droits sociaux, lesquels ne donneraient – se confinant à énoncer des obligations de résultat floues et utopistes – aucune indication concrète au juge sur comment les aborder²¹³².

Plus grave encore, le juge se verrait contraint, de peur de commettre un déni de justice (*non liquet*), à opérer des choix politiques et budgétaires de très vastes envergure et portée sur lesquels fonder son jugement²¹³³. Le fait de devoir trancher uniquement dans un cas particulier, en présence d'un nombre limité d'intérêts antagonistes, ne ferait qu'aggraver la donne. En effet, le choix politique et / ou budgétaire qu'opérerait le juge dans le cas d'espèce entraînerait inévitablement des amples conséquences et bouleversements d'ordre socio-politique et financier, alors même que le juge n'aura – à l'opposé du législateur – pas été en mesure de soupeser l'ensemble des intérêts et critères pertinents, encore moins lorsque ces critères auront été de nature éminemment technique²¹³⁴. A ce propos, l'on se souviendra de l'image de la toile d'araignée de FULLER, symbolisant la variété des données à prendre en compte et les conséquences quasiment imprévisibles que la manipulation d'un fil peut avoir sur le restant de la toile²¹³⁵.

b) Réfutation

1. Le juge « immergé »

Nos constats antérieurs ont démontré que les droits économiques, sociaux et culturels ne conduisaient pas le juge à pratiquer de la politique partisane ni à saisir les cordons de la bourse de l'Etat. A l'instar de tous les autres organes et

²¹³¹ Cf. notamment : AN-NA'IM, *Standing* (2004), 13 ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1217.

²¹³² GARCIA-SAYAN, *Voie* (1995), 91 ; GUSY, *Injusticiables* (2003), 42. Voir aussi : EIDE, *Future Protection* (1993), 195.

²¹³³ D'un autre côté, KOCH, *Justiciability* (2003), 34, souligne qu'il ne serait pas conforme au principe de la séparation des pouvoirs que de laisser à l'administration le dernier mot quant aux questions sociales.

²¹³⁴ GHAI, *Introduction* (2004), 4 ; LESTER / O'CONNOR, *Protection* (2004), 20 s.

²¹³⁵ FULLER, *Adjudication* (1978), 394 s. Voir aussi : HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 224 s. ; MOOR, *Intérêt public* (1994), 224 & 232, qui décrit le polycentrisme en termes de « parcellisation ou (...) fragmentation de l'intérêt public ».

protagonistes, dans un monde interconnecté fait de relations et d'intérêts changeants et parfois conflictuels, les décisions judiciaires ne sauraient, ceci est un truisme, échapper au monde social et, insensibles à toute influence, hermétiques, descendre sur Terre pour annoncer la Vérité. Une telle conception faussée menacerait la légitimité et l'acceptabilité des décisions judiciaires, lesquelles seraient non seulement coupées des préoccupations et influences, mais aussi des réalités sociales du moment²¹³⁶.

2. Les droits sociaux précisés

Les pratiques, théories et l'évolution des approches juridiques ont permis de clarifier et de circonscrire le contenu, les obligations et les méthodes de mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels. Inlassables, elles poursuivent leur travail d'exégèse et finiront par élaborer une densité normative équivalente à celle forgée par la jurisprudence relative aux droits civils et politiques²¹³⁷. Par conséquent, les juges ne sont nullement abandonnés à leur sort et pourront recourir à des critères et interprétations, qu'ils auront eux-mêmes l'occasion d'explicitier davantage *in casu*.

3. Le polycentrisme

La théorie du polycentrisme ne suffit pas à dénier au juge les qualités ou aptitudes pour traiter de problèmes complexes : ceci serait faire affront aux capacités tant intellectuelles qu'organisationnelles du juge²¹³⁸. L'idée de la toile d'araignée est certes très séduisante et traduit les complexités croissantes d'un monde en effervescence, en dialogue constant et fait de synergies. En conséquence, nous ne pensons pas qu'il soit indiqué de la rejeter²¹³⁹. Ce qu'il convient toutefois de réfuter, c'est l'amalgame trop facile fait entre de tels problèmes polycentriques et la nature des droits économiques, sociaux et culturels. Mis à part certaines différences d'intensité ou de degré, chaque affaire portée devant le juge peut soulever de tels problèmes polycentriques, nécessitant une pesée des intérêts et aux effets susceptibles de dépasser le cas d'espèce²¹⁴⁰ : la jurisprudence, le droit se nourrissent de précédents et de « *leading-cases* », et le rôle du juge consiste entre autres à contrôler les pouvoirs

²¹³⁶ PIETERSE, *Terms* (2004), 397 s.

²¹³⁷ Cf., notamment : ALSTON, *Strategy* (1997), 191 s. & 194 ; BELORGEY, *Comité* (2007), 229 ; HARRIS, *Council of Europe* (1999), 308 ; LEARY, *Justiciabilité* (1995), 127 s. ; SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 45 ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 436.

²¹³⁸ Voir, p. ex., les solutions proposées par TANQUEREL, *Juge* (2002), 230 ss, au phénomène de la multiplication ou fragmentation des intérêts publics devant être pris en compte par le juge administratif.

²¹³⁹ Cf. les illustrations probantes de MOOR, *Intérêt public* (1994), p. ex. à la p. 232. Voir aussi, pour la distinction établie entre les problèmes appelant une résolution unique et les dilemmes demandant une orientation basique et une pesée : KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, *Needs* (1999), 43.

²¹⁴⁰ PIETERSE, *Terms* (2004), 393 ss : « In reality, degrees of judicial involvement in polycentric matters must vary depending on the context of every specific case. In any event, there are polycentric elements to virtually all disputes before courts. Certainly, civil and political rights matters are no less polycentric than socio-economic ones » (p. 395).

tant institutionnalisés que sociaux²¹⁴¹, afin de protéger l'individu dans ce qu'il a de plus sacré. D'ailleurs, FULLER lui-même admet que le polycentrisme ne se limite pas aux questions de « *welfare* » et qu'une approche manichéenne par rapport à ce sujet ferait plus de tort à la fonction judiciaire et à la démocratie qu'il ne rendrait de services à la bonne administration de la justice²¹⁴². Il s'agit donc, pour paraphraser l'auteur, de dépasser le modèle droits civils – questions simples et justiciables / droits sociaux – questions complexes et politiques, pour se concentrer sur l'identification du degré à partir duquel les éléments polycentriques en jeu deviennent si nombreux et prédominants que les limites de l'adjudication seraient atteintes²¹⁴³. La théorie des strates peut s'avérer un outil précieux aux fins d'évaluer de telles barrières à la compétence du juge et lui imposer plus de retenue en fonction des cas à lui déferés.

4. Les pouvoirs du juge

Les qualités et pouvoirs des juridictions sont trop souvent sous-estimés²¹⁴⁴. Comme le relève SCOTT, ces derniers ont le potentiel d'allier un raisonnement réfléchi et structuré à l'aptitude de mettre à l'épreuve et d'enrichir un principe juridique à la lumière des faits concrets et dans un contexte spécifique²¹⁴⁵. En règle générale, leurs décisions sont rendues avec une rapidité relative, en plus qu'elles fournissent un remède équitable et efficace aux particuliers et permettent de mettre à nu les problèmes qui surgiraient lors de l'application concrète de principes abstraits ainsi que d'éventuels effets pervers dont le législateur n'aurait pu se rendre compte au moment d'adopter la norme en question²¹⁴⁶. De par l'approche syllogistique qu'elles empruntent, le raisonnement de ces juridictions inclura presque toujours une dialectique entre le général et le particulier, entre les faits de société et les menus faits de l'occurrence portée devant elles. Sans parler, bien sûr, des aptitudes interprétatives incontestées dont font montre les tribunaux, facultés qui leur permettent de conférer un sens utile et équilibré à chaque droit²¹⁴⁷.

²¹⁴¹ Pour les pouvoirs sociaux, voir : THÜRER, *Perspektive* (2005), 65. Cf. aussi : BERSET BIRCHER, *Travail* (2006), 584 : « Des pouvoirs inégaux existent entre le citoyen et l'Etat et, de la même manière, des pouvoirs inégaux gèrent les relations entre employeurs et employés ».

²¹⁴² FULLER, *Adjudication* (1978), 397 : « Now, if it is important to see clearly what a polycentric problem is, it is equally important to realize that the distinction involved is often a matter of degree. There are polycentric elements in almost all problems submitted to adjudication ».

²¹⁴³ FULLER, *Adjudication* (1978), 398 : « It is not, then, a question of distinguishing black from white. It is a question of knowing when the polycentric elements have become so significant and predominant that the proper limits of adjudication have been reached ».

²¹⁴⁴ SCHWARTZ, *Constitution* (1995), 1237 : « The modern court engages in a wide variety of affirmative activities (...). In all these cases, courts are doing much more than merely saying no – they are actually setting standards and in many cases requiring the expenditure of public money ».

²¹⁴⁵ SCOTT, *Judicial Role* (1999), 1 ss. Cf. aussi : PIETERSE, *Terms* (2004), 395.

²¹⁴⁶ PIETERSE, *Terms* (2004), 395.

²¹⁴⁷ PIETERSE, *Terms* (2004), 406.

De plus, les moyens procéduraux dont beaucoup de juridictions disposent leur octroient la flexibilité et les finesses que l'on associe aux problèmes polycentriques. Rien que les chatoiements pouvant exister au niveau des pouvoirs de décision de certaines juridictions en disent long sur leur habileté de principe à connaître d'affaires complexes et à les résoudre équitablement : jugements cassatoires (annulation), jugements constatatoires (déclaration)²¹⁴⁸, jugements formateurs (modification d'une situation juridique), jugements obligationnels (injonctions), sans compter les mesures provisoires en cas de péril en la demeure ni les décisions incidentes et possibilités de surseoir au jugement dans l'attente d'une mise en conformité par le législateur ou l'exécutif²¹⁴⁹, ni la juridiction de supervision, qui permet à certaines cours de surveiller la mise en œuvre de leurs jugements, et ainsi de suite... Fortes de cet arsenal de moyens, les cours sont en principe à mêmes d'agir pragmatiquement, mais aussi créativement et raisonnablement²¹⁵⁰. Par ailleurs, elles sont également en mesure de faire preuve d'une retenue suffisante lorsque, par exemple, des questions liées à la troisième strate se présentent²¹⁵¹.

5. Le recours à des expertises

Là où le juge rencontrerait des difficultés techniques et manquerait de connaissances dans un domaine déterminé, il lui serait toujours possible de s'entourer d'experts²¹⁵². Rien d'extraordinaire que cela : les juges tranchant des affaires au pénal, au civil ou en droit administratif recourent d'ores et déjà, et

²¹⁴⁸ Cf. KOCH, *Justiciability* (2003), 38, par rapport à CC/RSA, *Grootboom*. « Furthermore, courts will often tend to restrict themselves to call attention to the problem (...) rather than to solve it, because thereby it is possible to show respect for the division of powers ». Voir aussi : TANQUEREL, *Juge* (2002), 230 ss.

²¹⁴⁹ Voir aussi la pratique des « *executive certificates* » décrite par SHAW, *International Law* (2003), 172 s., qui permet aux cours britanniques de requérir une déclaration factuelle de la part du gouvernement, notamment pour vérifier le statut international d'un certain Etat, l'existence d'actes de guerre, les relations diplomatiques avec un Etat. Une extension de cet instrument pourrait être envisageable pour certaines questions liées au troisième niveau de réalisation des droits de l'Homme. Cf. aussi : PIETERSE, *Terms* (2004), 395 s.

²¹⁵⁰ SCOTT, *Judicial Role* (1999), 1 ss.

²¹⁵¹ Cf. AN-NA'IM, *Standing* (2004), 14 ; BELORGEY, *Education* (2003), 2, pour la CSE ; HIRSCHL, *Study* (2000), 1083 s. ; PIETERSE, *Terms* (2004), 394. Pour un exemple de (trop grande) retenue judiciaire, dans lequel une requérante se plaint de la cession par la Nouvelle-Zélande d'un parc immobilier subventionné à une compagnie semi-privée autorisée à augmenter progressivement les loyers : Arrêt de la High Court de Nouvelle-Zélande, *Lawson v. Housing N.Z.*, p. 494 : « The housing of lower income New Zealanders, the better use of housing stock and the means by which assistance could be better targeted across the wide range of tenants were all matters involving political judgments on the allocation of economic resources, the management of a valuable public asset and the provision of social services in which complex economic and social considerations and trade-offs were involved (...). When such matters are considered (...) the Courts should be less inclined to intervene (...). The plaintiff's claim requires the kind of value and policy judgments and a degree of social obligation which should properly be addressed by legislatures and responsible organs of government in a democratic society, not by courts ».

²¹⁵² Cf., pour le future PF/Pacte ONU I : DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 53 ; DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 22.

régulièrement, à des techniciens, psychiatres, médecins, experts-comptables, actuaires, etc., afin d'élucider des questions de fait hautement spécialisées²¹⁵³.

6. L'urgence

Il existe des cas dans lesquels les cours se doivent tout simplement d'agir, sans trop d'égards à la situation financière ou politique de la collectivité dont elles administrent les litiges ni au contenu hypothétiquement indéterminé d'un droit. Dans de telles situations, c'est – à suivre ARANGO – le critère de l'urgence qui leur commandera de rendre un jugement susceptible de déplaire au législateur, au trésorier ou au gouvernement²¹⁵⁴, ce p. ex. afin de préserver la vie d'un requérant d'asile débouté auquel l'Etat souhaiterait retirer toute aide minimale afin de l'obliger à quitter le territoire national²¹⁵⁵. Quand bien même les suites d'un tel arrêt provoqueront éventuellement un tollé général de protestations vis-à-vis du prétendu « gouvernement des juges » ou du bafouement de la volonté du souverain démocratique²¹⁵⁶ ; quand bien même aussi, l'arrêt ouvrirait la voie à des réformes, transformations et vagues de requêtes à l'ampleur incalculable au moment de son prononcé²¹⁵⁷, il n'en demeure pas moins que le juge avait le devoir sacré de juger ainsi *hic et nunc* pour satisfaire au rôle constitutionnel fondamental qui revient au pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'individu qui s'en est remis à lui.

III. Synthèse

Les droits économiques, sociaux et culturels ne se distinguent pas fondamentalement, c'est-à-dire de par leur nature, des droits civils et politiques. En revanche, les droits de l'Homme engendrent chacun plusieurs strates ou, pour être plus précis, un continuum d'obligations plus ou moins onéreuses.

²¹⁵³ Voir, pour des exemples récents : ACEDH *Sigma Radio Television Ltd*, § 153 ; ATF 139 I 72, *Publigroupe SA et al.*, consid. 4.5.

²¹⁵⁴ ARANGO, Philosophie (2001), 50 ss.

²¹⁵⁵ ATF 131 I 166, X. Cf. aussi : ATF 122 II 193, B. ; ATF 121 I 367, V.

²¹⁵⁶ SPESCHA, *Absolute Demokratie* (2006), 181 ss. Cf. aussi, pour un exemple récent, les réactions de certains partis politiques suisses par rapport à l'ATF 139 I 16, X., consid. 5.1, confirmant la primauté du droit international sur tout le droit interne en cas de conflit de normes, en particulier dans le domaine des droits de l'Homme. Cf. l'article de presse de SCHLEGEL / ROCHEL, *Stratégie* (2013).

²¹⁵⁷ De plus, le juge pourra toujours tenter d'étouffer au maximum les éventuelles conséquences publiques et incidences collatérales dérivant de son arrêt, notamment en s'appuyant sur les circonstances exceptionnelles d'une affaire, laquelle lui permettra toujours de distinguer les affaires. Même dans le monde anglo-saxon des « *binding precedents* », l'outil du « *to distinguish* » lui sera ouvert. Voir, p. ex., pour un exemple de la pratique de la CourEDH : ACEDH *D. c. Royaume-Uni*, § 54 : « Cependant, compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu, force est de conclure que la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant emporterait violation de l'article 3... ».

Le reproche adressé aux droits économiques, sociaux et culturels de requérir davantage de mesures onéreuses et de coûter plus cher à l'Etat se dissipe au profit d'un rattachement de ces caractéristiques à certains niveaux obligationnels induits par les droits tant civils que sociaux. Un éventuel décalage du centre de gravité obligationnel mis à part, il est donc absurde de rechercher une différence intrinsèque ou de nature entre les droits de la « première » et de la « deuxième génération ». Ce d'autant moins, justement, lorsque l'on sait que les critères traditionnellement attribués aux droits économiques, sociaux et culturels se retrouvent, en quittant les schémas de pensée de l'Etat libéral classique, également au niveau des droits civils et politiques²¹⁵⁸.

Dans toute société, le juge fait partie de l'ordre constitutionnel d'un Etat. Il s'y intègre tant socialement qu'économiquement, et n'échappe pas non plus aux mouvances politico-sociales du moment. Son impartialité et son indépendance par rapport aux pouvoirs dits « politiques » résulteront toutefois du rejet de tout esprit partisan, de tout parti-pris politique et de sa ferme volonté de s'en tenir, d'une manière raisonnée et raisonnable, à la lettre comme à l'esprit des paramètres juridiques imposés par les autres organes de l'Etat. Que les décisions du juge puissent, de manière incidente, exercer un impact sur le budget de l'Etat, ainsi que sur les choix politiques de ce dernier ne signifie pas que le juge s'occuperait primordialement de (re-) définir les choix politiques et financiers de sa circonscription juridique. Loin de là, son rôle est de dire le droit, en ayant en vue les choix préalablement établis par les autres pouvoirs²¹⁵⁹. Néanmoins, il s'assurera de ce que lesdits choix qu'il est censé appliquer, interpréter et emplir de sens et d'équité se conforment bel et bien aux paramètres supérieurs, dont les droits de l'Homme font – dans une société démocratique et fondée sur le droit et la dignité de l'Homme – forcément partie²¹⁶⁰. En cela, le juge ne s'acquittera que, ni plus ni moins, des tâches qui lui reviennent, sans pour autant empiéter sur les fonctions organiques compétant aux pouvoirs législatif et exécutif / administratif.

²¹⁵⁸ Cf. CRAVEN, *Domestic* (1993), 368 : « ... there is nothing innate in the nature of economic, social and cultural rights themselves that should categorically distinguish them from traditional civil and political rights ».

²¹⁵⁹ Cf. DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 22.

²¹⁶⁰ Cf. SIMMA, *Implementation* (1991), 91 s. ; TVEITEN, *HIV* (2003), 62 s. : « ...the courts' lack of concern for the popular vote is a virtue for a state organ when dealing with deep core values ». Voir aussi : DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 53.

Conclusion

Un poncif est un lieu commun dénué d'originalité, un stéréotype répandu, un cliché. En règle générale, il est erroné ou exagéré à l'extrême. Une fois entré dans les mœurs et dans les mentalités, il est cependant difficile de l'en déloger, ce d'autant qu'il continue à être alimenté par diverses sources, par inertie ou par intérêt. Les critiques qui affectent la pleine reconnaissance et la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels relèvent de ce monde somme toute peu compliqué, dans lequel la dichotomie manichéenne entre droits civils et droits sociaux s'abreuve de concepts prétendument immuables.

Tandis que le Titre premier cherchait, tout en les présentant, à relativiser certains préjugés historiques au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à exposer les poncifs auxquels ceux-ci sont régulièrement confrontés, le Titre deuxième constitue en quelque sorte le pivot iconoclaste dont l'objectif a été de faire tomber, un après l'autre, les différents poncifs. En nous accoutant sur la présentation originale de MATAS, lequel dissipe, tour à tour et avec plus ou moins de bonheur, les mythes qui se sont créés autour des droits sociaux fondamentaux²¹⁶¹, reparcourons sommairement, sous un ordre différent, les poncifs que le présent Titre a réfutés :

Poncif I : L'adoption de deux Pactes onusiens, ainsi que d'une Charte sociale et d'une CEDH, qui consacrent des formulations et des mécanismes distincts, prouve que les droits économiques, sociaux et culturels sont différents des droits civils et politiques.

Réponse I : Depuis l'adoption desdits instruments, un accord universel au sujet de l'indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'Homme a vu le jour. De plus, ces scissions sont en large partie dues au conflit politico-idéologique de la Guerre froide ; les objections de fond se sont, quant à elles, progressivement résorbées grâce à la doctrine et à la pratique des organes de contrôle. Quant à la formulation distincte de certains droits économiques, sociaux et culturels au niveau du Pacte ONU I, elle s'explique par la volonté de faire correspondre les droits du Pacte avec les droits et standards formulés par les Agences spécialisées.

Poncif II : Les droits sociaux sont des buts hortatoires, de politique sociale.

Réponse II : Il y a confusion entre les droits sociaux fondamentaux (le droit au repos s'inscrivant dans la protection de la santé) et les standards sociaux (la concrétisation nationale et culturelle de ce droit, p. ex. quatre semaines de vacances rémunérées par année).

²¹⁶¹ MATAS, Rôle (1995), 139 ss.

Poncif III : Les droits sociaux ne peuvent se réaliser que dans le temps, au rythme qui sera librement déterminé par chaque Etat. Ils sont donc relatifs quant au moment de leur mise en œuvre.

Réponse III : Les critiques dérivent de la lecture de l'art. 2, para. 1^{er}, du Pacte ONU I. Or, les conséquences tirées de cette clause ne sont pas librement transposables à d'autres instruments incorporant des droits économiques, sociaux et culturels. Encore moins le contenant (le Pacte ONU I) ne saurait-il, sans cautèles, permettre des déductions sur le contenu intrinsèque des droits sociaux. En outre, même quand certains instruments contiennent des flexibilités, qui peuvent également exister en matière de droits civils, celles-ci sont restreintes par la pratique et par la doctrine. Par exemple, les observations générales et finales du Pacte ONU I y ont procédé à travers l'exégèse des obligations immédiates, des strates, de la non-discrimination, des progrès continus et de l'allocation prioritaire des ressources.

Poncif IV : Le contenu des droits sociaux est vague et indéterminé par nature.

Réponse IV : Une certaine indétermination est l'attribut naturel de tout droit humain, ce qui lui permet d'évoluer dans le temps, de s'adapter et d'augmenter la protection offerte. De plus, tant les dispositions du Pacte ONU I que, dans une moindre mesure, nombre de dispositions de la CSE doivent se lire à l'aune des droits et standards ancrés dans la multitude d'instruments élaborés par l'OIT, l'OMS, l'UNESCO, etc.²¹⁶². Même si la protection juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels demeure encore sous-développée, la pratique de nombreux organes internationaux a su grandement éclaircir leur contenu : les apports du Comité du Pacte ONU I (obligations minimales, observations générales, obligations procédurales relatives aux indicateurs, aux statistiques et stratégies, etc.) et du CEDS (jurisprudence sur réclamations collectives) sont particulièrement significatifs.

Poncif V : Les droits sociaux ne protègent que des aspects secondaires de l'existence humaine et sont donc moins importants que les droits civils.

Réponse V : Eu égard à l'indivisibilité et à l'interpénétration conceptuelle des droits civils et sociaux, une telle affirmation est erronée²¹⁶³. Sans droits sociaux, les droits civils ne sauraient être garantis qu'imparfaitement, et vice versa : sans droit à l'éducation pas de liberté d'expression réelle ; sans droit à une liberté d'expression, pas de revendication effective des droits économiques, sociaux et culturels. Par ailleurs, les droits sociaux protègent des manifestations et besoins essentiels de la personne humaine : la satisfaction

²¹⁶² VERDIER, *Relance* (1992), 416, rappelle que la CSE « réalise comme une synthèse du droit de l'OIT en rassemblant dans un document unique des principes généraux dispersés à travers l'ensemble des conventions de l'OIT ».

²¹⁶³ MATAS, *Rôle* (1995), 146.

des nécessités existentielles (nourriture, logement, etc.), la sociabilité et la protection contre l'exploitation de l'Homme par l'Homme, etc.

Poncif VI : De par les services et biens qu'ils garantissent, les droits sociaux incitent à la paresse et à la dépendance de l'individu.

Réponse VI : A l'instar des droits civils, les droits sociaux promeuvent la liberté. Tout comme l'égalité, la liberté ainsi défendue ne doit cependant pas rester un tigre de papier mais déployer des effets tangibles et réels. L'un des objectifs des droits économiques, sociaux et culturels consiste donc à remettre les individus vulnérables, marginalisés et démunis en condition de pourvoir de façon *autonome* à leurs besoins élémentaires, en créant le cadre et en fournissant l'aide adéquats. Quand l'individu jouit d'ores et déjà de cette autonomie, les droits économiques, sociaux et culturels l'épauleront de diverses manières à la pérenniser et à la développer, de même qu'à la sauvegarder contre les atteintes indues de l'Etat ou de tiers intervenants.

Poncif VII : Les droits sociaux sont des « droits à... », onéreux par essence.

Réponse VII : Les droits civils peuvent également générer des obligations positives onéreuses à la charge de l'Etat. A la vérité, le caractère onéreux ne découle pas de la nature d'un droit humain, mais bien des obligations que celui-ci peut générer. Or, tout droit humain, qu'il soit civil ou social, engendre un continuum d'obligations, qui vont d'une simple abstention à un devoir de prestations et d'efforts considérable. Par commodité, ce spectre obligationnel est subdivisé en obligations de respect, de protection et de mise en œuvre. S'il n'est pas exclu que certains (pas tous...) droits économiques, sociaux et culturels aient tendance à requérir davantage d'obligations positives que négatives, il ne s'agirait que d'une question de degré, non de nature.

Poncif VIII : Les droits sociaux sont coûteux par essence.

Réponse VIII : Les éléments de réponse donnés ci-dessus (VII) se laissent reprendre *mutatis mutandis*. L'on notera, pour le surplus, que même le simple respect d'un droit (civil ou social) peut engendrer des coûts, ne serait-ce qu'à cause des conséquences qu'une abstention, voire qu'une omission peuvent générer. Qui plus est, le maintien des institutions et du cadre général destiné à garantir les droits de l'Homme, y compris civils (police, tribunaux, administration, hôpitaux) coûte très cher. Du point de vue économique, la réalisation des droits sociaux semble, si ses effets n'étaient pas neutres, stabiliser les marchés et, par là, accroître leur dynamisme et leur attrait.

Poncif IX : Confier au juge la protection des droits sociaux viole le principe démocratique.

Réponse IX : Le principe démocratique n'équivaut pas au règne inconditionnel de la majorité. Les droits fondamentaux viennent tempérer

celui-ci au profit de plus de pluralisme, de solidarité, d'égalité et de dignité²¹⁶⁴. S'il n'est pas nécessairement élu au scrutin populaire ou parlementaire, le juge tire justement sa légitimité démocratique de son indépendance, qui lui permet de mettre les valeurs essentielles de l'Etat, ainsi que les droits fondamentaux de chacun, y compris des politiquement minorisés et des minorités, au centre de ses préoccupations²¹⁶⁵.

Poncif X : Confier au juge la protection des droits sociaux contrevient au principe de la séparation des pouvoirs.

Réponse X : Que le juge dispose lui aussi d'un pouvoir normatif créateur est aujourd'hui indéniable. Pour autant, il ne s'arrogera aucunement les compétences législative ou exécutive, ni n'empiétera-t-il sur la souveraineté budgétaire du parlement. Hormis la déférence qu'il s'impose, les paramètres selon lesquels le juge opère divergent de ceux des deux autres branches : tandis que, pour simplifier, les choix et l'orientation politiques ressortissent comme par le passé au législateur, que leur explicitation et leur application a lieu au niveau du pouvoir exécutif et de son administration, il incombera au juge de vérifier que lesdites décisions et actions, voire omissions, se meuvent au-dedans des valeurs constitutionnelles de l'Etat et respectent les droits. Ceci vaut pour les droits civils comme pour les droits sociaux.

Poncif XI : Les protection et réalisation des droits sociaux sont tellement techniques et polycentriques que le juge est incompetent pour en connaître utilement.

Réponse XI : A suivre ce raisonnement, la garantie des droits politiques et de leur manifestation à travers le processus électoral resteraient l'apanage du politologue, et la procédure pénale la chasse gardée du criminologue ! Si certains domaines du droit au travail ou du droit à la santé sont en effet très techniques, le juge n'est pas requis de développer des standards, mais de vérifier si des actions ou omissions violent le droit social fondamental considéré. De surcroît, le juge pourra au besoin s'entourer des conseils éclairés d'experts ou consulter les standards détaillés élaborés par les Agences spécialisées²¹⁶⁶. Quant à la problématique de la polycentricité, ce serait sous-estimer les capacités et les pouvoirs du juge que de le décréter incapable d'établir des pesées des intérêts concurrents ou de limiter son pouvoir d'appréciation en présence de questions aux implications majeures.

Toutes ces remarques nous conduisent à la question de la justiciabilité, qui constituera le point d'orgue de notre dernier titre. Dès lors que les objections relatives aux droits économiques, sociaux et culturels se sont effondrées comme un château de cartes, le moment ne serait-il pas enfin venu de

²¹⁶⁴ YEPES, Colombia (2006), 376.

²¹⁶⁵ Cf. MATAS, Rôle (1995), 156.

²¹⁶⁶ Voir, pour le PF/Pacte ONU I : DE SCHUTTER, Protocole (2006), 53.

déboulonner la statue de l'injusticiabilité des droits économiques, sociaux et culturels de son socle aux pieds d'argile ?

Titre troisième :

La justiciabilité des droits sociaux

Introduction

Au Titre deuxième, les poncifs qui jalonnent l'analyse contemporaine des droits économiques, sociaux et culturels ont été méthodiquement réfutés. La majeure partie de ces critères ont régulièrement été avancés en tant qu'obstacles à la juridicité et, à plus forte raison, à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. En d'autres termes, l'injusticiabilité de principe de ces droits a été perçue comme étant l'aboutissement ou la conclusion inévitable de l'addition de ces critères erronés ou exagérés.

Si l'invalidation des stéréotypes entourant les droits économiques, sociaux et culturels permet de faire douter de leur *injusticiabilité* de principe, il nous appartient désormais d'analyser leur justiciabilité. Nous y procéderons en classifiant et en définissant dans un premier temps les notions clefs, notamment, de l'applicabilité directe, de la justiciabilité objective et subjective, de la justiciabilité et du judicialisme. Dans un deuxième temps, nous analyserons les composantes de la justiciabilité ; en leur appliquant le modèle des strates obligationnelles et d'autres critères élaborés au Titre deuxième, il nous sera possible de vérifier la justiciabilité de principe des droits dits de la deuxième génération (Chapitre I). Suivra une ouverture sur le nouveau mécanisme de communications individuelles instauré par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I, en tant que celui-ci confirme non seulement la volonté de la (majorité de la) communauté internationale de rendre justiciables les droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi l'aptitude de principe de ces derniers à être invoqués devant et protégés par un organe (quasi-) judiciaire (Chapitre II). Une synthèse clôturera le présent Titre (Conclusion).

Chapitre premier : L'applicabilité directe et la justiciabilité

La justiciabilité est, comme l'expliquent SCOTT et MACKLEM, un terme ambivalent dont la connotation légaliste peut véhiculer l'impression – au surplus erronée – que ce qui est et ce qui n'est pas justiciable est immuablement inscrit dans la nature de la fonction judiciaire. La justiciabilité constitue, au contraire, une notion fluide et contingente qui dépend de la perception évolutive du rôle qu'exerce le pouvoir judiciaire en un endroit et à une époque déterminés²¹⁶⁷. Le sens de cette notion difficilement saisissable dépend également de l'interprétation qui en est donnée par l'organe de contrôle interpellé, de sorte qu'il ne saurait y avoir de signification absolue du terme de justiciabilité²¹⁶⁸.

Ce nonobstant, le concept de la justiciabilité occupe un rôle charnière au sein des théories et pratiques des droits économiques, sociaux et culturels et, plus généralement, des droits de l'Homme. C'est de sa réalisation que dépend la possibilité pour un particulier de s'adresser au magistrat ou à une autre instance appelée à trancher un litige afin que ses droits (sociaux) fondamentaux soient efficacement défendus ou afin d'en faire constater la violation. Le présent chapitre analysera la notion équivoque et multiforme de « justiciabilité » et ses liens avec le concept de l'applicabilité directe. A partir de la définition qui en sera retenue, nous vérifierons et confirmerons la justiciabilité de principe des droits économiques, sociaux et culturels.

I. L'applicabilité directe

La notion d'« applicabilité directe » est loin d'être univoque²¹⁶⁹. Aux termes de l'ouvrage des professeurs AUER, MALINVERNI et HOTTELIER, « [l']applicabilité directe se définit comme l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits et des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les autorités de l'Etat où cette règle est en vigueur. Si donc une disposition d'un traité peut être directement invoquée devant les tribunaux internes et que

²¹⁶⁷ ARAMBULO, *Supervision* (1999), 57 ; DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 19 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 839 ; SCOTT / MACKLEM, *Guarantees* (1992), 17. Voir aussi : LECKIE, *Justiciability* (1995), 36 s. ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 430 ; VIERDAG Bert, *Comments* (1995), 200.

²¹⁶⁸ SIMMA, *Comments* (1995), 33. Voir aussi : WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 223, lequel intitule une partie de sa thèse « Der unscharfe Justiziabilitätsbegriff und weitere Vorfragen ».

²¹⁶⁹ GREWE / RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels* (1995), 166.

ceux-ci peuvent l'appliquer directement, en tant que majeure du syllogisme judiciaire, elle est 'directement applicable' »²¹⁷⁰.

De cette définition, qui est de près ou de loin partagée par l'ensemble de la doctrine juridique, au moins sept éléments constitutifs peuvent être dégagés (A). Du fait qu'elle s'insère dans le chapitre sur les traités internationaux, la définition des auteurs susnommés est toutefois axée sur les seules dispositions internationales et ne tient pas compte des normes de droit interne. De plus, d'autres conditions risquent de restreindre son champ d'action. Elle se doit donc d'être adaptée (B). Enfin, quelques observations s'imposent quant aux nature et composantes de l'applicabilité directe (C).

A. Les éléments constitutifs

Au moins sept éléments constitutifs se dégagent de la définition proposée par les trois professeurs sus-cités, à savoir : l'aptitude, la présence d'une règle de droit (international), l'inutilité de mesures internes d'exécution, le fait de conférer des droits et obligations, la capacité de s'en prévaloir, les particuliers, les autorités de l'Etat. Nous en traiterons brièvement.

1) L'aptitude

Comme le suffixe « -able » dans « directement applicable »²¹⁷¹, l'aptitude²¹⁷² désigne ici la faculté que possède une norme déterminée à pouvoir être utilement invoquée par les particuliers devant l'autorité compétente²¹⁷³. D'un point de vue lexical, cette faculté peut à la fois résulter de la nature et des caractéristiques intrinsèques et propres à la norme considérée ou, dans une moindre mesure, devoir son existence à une décision réfléchie et extérieure à cette norme, qui la doterait d'une certaine qualité spécifique. Dans le premier

²¹⁷⁰ AUER / MALINVERNI / HOTTELLIER, *Etat* (2013), 463. Voir aussi : GREWE / RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels* (1995), 166 s., au sujet des constitutions nationales : « L'applicabilité directe signifie donc que la Constitution crée elle-même des droits subjectifs sans que le législateur ait besoin d'intervenir. Le droit constitutionnel est par conséquent immédiatement invocable devant les juridictions » ; HOLZER, *Anwendbarkeit* (1998), 18 ; MAYER Pierre, *Applicabilité* (1996), 250 : « Par 'applicabilité directe' il faut entendre la possibilité pour un individu de faire valoir, devant une juridiction étatique ou devant une autorité administrative, un droit que lui confère la convention » ; VRIES REILINGH, *Application* (1998), 139 ; WILHELM, *Traité* (1993), 135 s. ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), (24) & 42 : « Eine Bestimmung ist unmittelbar anwendbar, wenn sie von einer Rechtsanwenderin unmittelbar zur Grundlage eines Entscheides gemacht werden kann. Weitere ausführende Regeln sind nicht notwendig. Eine direkt anwendbare Norm ist somit nicht ausführungsbefähigt ».

²¹⁷¹ Le Nouveau Petit Robert de la langue française, Paris 1996, 5 : « -able : Élément, du lat. *-abilis*, signifiant 'qui peut être' (...) ou moins souvent 'qui donne', 'enclin à'... ».

²¹⁷² Le Nouveau Petit Robert de la langue française, Paris 1996, 111 : « Apte (...) 1. (...) Qui est naturellement ou juridiquement capable de qqch (...). 2. (...) Qui a des dispositions pour, qui peut (faire qqch)... ».

²¹⁷³ NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 21 s.

de ces cas, l'on pourrait parler de l'aptitude naturelle ou objective, dans le second de l'aptitude volontariste ou subjective.

2) L'invocabilité et autres éléments

L'aptitude doit se rattacher à une règle de droit. Cette règle de droit doit en effet être porteuse de droits et / ou d'obligations en faveur, respectivement à charge de particuliers. Ceci implique qu'aucune mesure de transposition interne ne soit requise. Ces particuliers, personnes physiques ou morales privées, tels qu'opposés à l'Etat et à ses agents, doivent être en mesure de se prévaloir des droits et / ou obligations conférés par la norme en question²¹⁷⁴. Cela présuppose que la norme dont ils souhaitent se prévaloir soit une norme invocable devant les juridictions de l'Etat où cette règle est en vigueur. La notion d'invocabilité n'est donc rien d'autre que le droit ou la faculté d'un particulier à faire utilement valoir, en se fondant sur elle, une règle de droit devant les autorités compétentes²¹⁷⁵. En quelque sorte, l'invocabilité correspond à l'applicabilité directe vue sous l'angle du particulier, et non dans la perspective de l'autorité appelée à faire usage d'une norme et à la mettre en œuvre. L'invocabilité est, de par l'action d'invoquer, l'élément déclencheur du processus devant conduire à l'application directe d'une certaine norme. Il serait, dès lors, artificiel de vouloir l'en dissocier²¹⁷⁶.

3) Les autorités étatiques

Le droit et / ou l'obligation conférés par la norme en question doivent, pour bénéficier au particulier, pouvoir être invoqués devant les autorités étatiques dotées d'une parcelle de l'*imperium*. De par les fonctions constitutionnelles qui leur reviennent au sein d'un Etat démocratique, ce sont donc avant tout les juges et autres organes investis de compétences (quasi-) juridictionnelles et décisionnelles²¹⁷⁷, telles que certaines autorités administratives, qui entrent en

²¹⁷⁴ WASESCHA, Charte sociale (1980), 273, cite le Prof. PACTEAU : « De façon générale, l'absence d'applicabilité directe constitue pour une norme internationale l'obstacle le plus radical à son efficacité juridique. Certes, elle n'empêche que l'Etat soit lié par cette norme et ait l'obligation de prendre des actes pour la mettre en œuvre. Mais elle entraîne l'impossibilité pour quiconque de s'en prévaloir en tant que telle comme source de droits individuels dans l'ordre juridique interne ».

²¹⁷⁵ Cf. GREWE / RUIZ FABRI, Droits constitutionnels (1995), 166 s.

²¹⁷⁶ Cf., plus nuancé : HOLZER, Anwendbarkeit (1998), 20 s. ; voir cependant : WÜGER, Justiziabilität (2005), 125 s. ; GORI, Domestic Enforcement (2005), 82 ; GREWE / RUIZ FABRI, Droits constitutionnels (1995), 166 s.

²¹⁷⁷ Dans le présent contexte, les termes « (quasi-) juridictionnel » et « (quasi-) judiciaire » seront employés comme des synonymes. Telle que nous l'entendons, les notions d'applicabilité directe et de justiciabilité ne font, en effet, aucune différence entre la fonction judiciaire et la fonction juridictionnelle de l'administration, leur manière de procéder étant fondamentalement similaire. Voir, pour la différenciation du « puriste » : CORNU Gérard (dir.), Vocabulaire juridique, 7^{ème} éd., Paris 2005, 970 p., 519 : « ...ne pas confondre avec judiciaire, tout ce qui est judiciaire n'est pas juridictionnel (ex. le juge d'instance accomplit des actes d'administration judiciaire) ; tout ce qui est

ligne de compte, le législateur ne jouant en principe aucun rôle déterminant dans ce contexte²¹⁷⁸.

B. Une définition à adapter

Malgré sa rigueur, la définition proposée mérite d'être élargie et précisée à trois égards : l'applicabilité directe existe aussi sur le plan du droit interne (1) ; les autorités internes apparaissant dans la définition ne se limitent pas forcément aux tribunaux (2) ; l'applicabilité directe peut aussi concerner certaines autorités internationales (3).

1) L'extension au droit interne

Même si elle est plus fréquemment utilisée en relation avec les traités bi- ou multilatéraux des Etats, la notion d'applicabilité directe et ses éléments constitutifs affectent aussi les dispositions consacrées par des instruments de droit interne²¹⁷⁹. Que l'on songe, en effet, aux buts sociaux ancrés dans certaines constitutions nationales²¹⁸⁰, notamment à l'art. 45 de la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937 ou à l'art. 41 de la Constitution fédérale suisse de 1999 : quoique relevant du droit interne, « [a]ucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut [en] être déduit directement »²¹⁸¹. Ces dispositions ne sont donc pas directement applicables et ne pourront pas être invoquées par un particulier par devant un organe adjudicateur, par ex. un tribunal²¹⁸². Par conséquent, la définition susnommée doit être élargie de manière à englober tant le droit international auquel un Etat a adhéré que le droit interne.

juridictionnel n'est pas judiciaire (les tribunaux administratifs exercent dans leur ordre la fonction juridictionnelle) ».

²¹⁷⁸ C'est ainsi à juste titre que les auteurs de la définition antérieure ont choisi d'illustrer cette dernière à l'aide d'un exemple judiciaire : AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, *Etat* (2013), 463. Par contre, il s'agit d'un exemple parmi d'autres, les autorités entrant en ligne de compte n'étant pas toujours judiciaires d'un point de vue organique.

²¹⁷⁹ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), (43) & 348 s.: « Die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte sind dabei immer dieselben, unabhängig davon, ob es sich um die Konkretisierung von Verfassungsrecht, Gesetzesrecht oder Völkerrecht handelt. Es sollte deshalb von einem einheitlichen Justiziabilitätsbegriff ausgegangen werden (...) ».

²¹⁸⁰ MÜNCH Fritz, La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique : étude exploratoire, in : *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60/I, 1976, Paris 1983, 307-327, 326 : « On trouve même dans les constitutions les plus 'juridifiées' des déclarations et des pièces de programme qui échappent à la connaissance des tribunaux constitutionnels ».

²¹⁸¹ Art. 41 al. 4 Cst.féd/CH. MALINVERNI, *Ordre juridique* (1997), 74.

²¹⁸² L'art. 45 Cst/IRL dispose, à son premier paragraphe : « The principles of social policy set forth in this Article are intended for the general guidance of the Oireachtas [il s'agit du parlement]. The application of those principles in the making of laws shall be the care of the Oireachtas exclusively, and shall not be cognisable by any Court under any of the provisions of this Constitution ». Cf. FABRE, *Constitutions* (2005), 22 ; GHAI, *Introduction* (2004), 1.

2) Le judicialisme

La notion de justiciabilité²¹⁸³ englobe, mais ne se cantonne pas au « judicialisme ». Par « judicialisme », nous entendons la notion d'après laquelle seules les instances judiciaires au sens formel du terme se qualifient comme « autorités étatiques » entrant en ligne de compte pour l'applicabilité directe. En d'autres termes, dès lors qu'une norme ne pourrait pas être invoquée devant une autorité judiciaire, elle ne saurait être considérée comme directement applicable²¹⁸⁴. Une telle approche méconnaîtrait les autorités internes dotées de compétences (quasi-) judiciaires, telles que les juridictions administratives et autres commissions de recours, qui seraient d'emblée exclues de la notion d'applicabilité directe, alors même qu'elles disposeraient de pouvoirs analogues à ceux des organes formellement déclarés judiciaires. D'autre part, et du moment où les « autorités de l'applicabilité directe » incluent certains organes internationaux, bien peu de ces instances internationales, les Cours africaine, européenne et interaméricaine des droits de l'Homme mises à part, pourraient se vanter de disposer d'un statut purement judiciaire²¹⁸⁵. Pour ces motifs, nous préconisons de substituer les termes « tribunaux internes » par « autorités dotées de compétences (quasi-) judiciaires », voire par les autorités d'application et de contrôle du droit, par opposition aux autorités législatives.

3) L'applicabilité directe internationale

Pour être directement applicables, les normes doivent pouvoir être invoquées devant les autorités de l'Etat où elles sont en vigueur. Toutefois, à chaque fois qu'un instrument instaure un organe international doté de compétences judiciaires ou quasi-juridictionnelles, cet organe international devra, par la force des choses, se prononcer au sujet de l'applicabilité directe des dispositions du traité dont il est le gardien. Que ce soit implicitement, c'est-à-dire en appliquant une disposition à un cas particulier, ou explicitement, à savoir à la suite d'un examen motivé de la question, cet organe influera de manière décisive sur l'applicabilité des normes²¹⁸⁶.

A ce titre, l'on se souviendra que, dans les années 1980, VELU et les auteurs par lui cités défendaient encore la thèse selon laquelle le Pacte ONU II ou certaines dispositions de la CEDH, notamment les art. 5, para. 4, 6, para. 1^{er}, 8, 13 CEDH et 3 PA/CEDH n° 1, ne seraient pas directement applicables, qu'il s'agirait de dispositions « exigeant uniquement des Etats que des mesures

²¹⁸³ Il en va ainsi tant pour la justiciabilité contradictoire que, *a fortiori*, pour la justiciabilité inquisitoire.

²¹⁸⁴ Cf. BREMS, *Universality* (2001), 448 s. ; ROMAN, *Etat de droit* (2012), 20.

²¹⁸⁵ BREMS, *Universality* (2001), 448 s. ; voir aussi : ADDO Michael, *Justiciability* (1992), 96 s. ; VOEFFRAY, *Actio popularis* (2004), 262 ; WIERUSZEWSKI, *Concept* (1994), 33 s. ; WILSON, *Effectivité* (2011), 48.

²¹⁸⁶ BOSSUYT, *Applicability* (1980), 339.

législatives ou d'administration soient prises pour permettre » l'exercice desdits droits²¹⁸⁷. Les jurisprudences et pratiques foisonnantes de la Cour de Strasbourg et du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies eurent raison de cette vue de l'esprit²¹⁸⁸. Au-delà de l'anecdote, l'exemple montre que les instances internationales de contrôle peuvent contribuer d'une manière déterminante à ce qu'une norme soit considérée d'application directe ou non. Dès lors, la notion d'applicabilité directe devrait être étendue aux autorités internationales, régionales ou universelles, dotées de tels pouvoirs (quasi-) judiciaires.

C. La nature et les composantes de l'applicabilité directe

La définition susmentionnée étant trop étroite pour nos besoins, il s'agira, dans un premier temps, de la redéfinir. Ce faisant, il sera possible de noter que la notion d'« applicabilité directe » se confond avec d'autres notions (1). Enfin, les rapports entre l'applicabilité directe, la justiciabilité objective et la justiciabilité subjective seront examinés (2).

1) Tentative de re-définition

A l'aune des considérations précédentes, *l'applicabilité directe se définit comme l'aptitude d'une règle de droit à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits et des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les autorités et organes étatiques ou internationaux chargés d'appliquer le droit, parmi lesquels les autorités dotées de pouvoirs (quasi-) judiciaires sont les plus insignes*²¹⁸⁹.

²¹⁸⁷ Cf. VELLU, Effets directs (1980), 298 s. & 314 ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 379, ainsi que les auteurs cités. Voir, avec nettement plus de nuances : MALINVERNI, CEDH (1976), 12 ss. En rapprochant les dispositions de la CEDH à des normes constitutionnelles, par définition relativement vagues, l'auteur parvient au constat final que, certes, concrétisation il doit y avoir, mais que celle-ci devra être faite par le juge. Or, est « self-executing » une règle qui peut être appliquée directement par le juge, même si ce dernier doit l'interpréter, la préciser, comme il le fait d'ailleurs pour les lois nationales » (p. 15). Cf. aussi : BELORGEY, Comité (2011), 805.

²¹⁸⁸ Voir, pour des exemples tirés de la jurisprudence de la Cour EDH relatifs à ces droits prétendument non directement applicables : ACEDH *Weeks*, § 57 (art. 5 §4 CEDH) ; *Maaouia [GC]*, § 34 (art. 6 §1 CEDH) ; *Marckx*, § 31 (art. 8 CEDH) ; *Kudla [GC]*, § 148 (art. 13 CEDH) ; *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 50 (art. 3 PA/CEDH n° 1). Concernant l'art. 5 CEDH, disposition jusqu'à peu considérée sous le seul angle négatif (interdiction d'ingérences indues de l'Etat), l'ACEDH *Storck*, § 100 ss, vient – sur le terrain de l'art. 5 §1, 1^{ère} phrase, y ajouter une dimension positive d'effet horizontal direct. Voir, pour un commentaire : SOUMY, Article 5 CEDH (2006), 238 ss.

²¹⁸⁹ Cf. VALTICOS, Protection (1992), 130, qui évoque la « 'justiciabilité' (...) pour qualifier une norme juridique dont l'observation peut faire l'objet d'une détermination juridictionnelle et d'une décision obligatoire par un organe de type judiciaire. Ici, le terme est envisagé au niveau international et les critères doivent, dans ce cas, être plus souples que sur le plan interne ». Cf. aussi : DE SCHUTTER, Protocole (2006), 18.

Ceci fait, nous remarquerons, avec la doctrine majoritaire²¹⁹⁰, que le terme d'« applicabilité directe » équivaut aux notions d'« effet direct », de « *self-executing* » par opposition à « *executory* »²¹⁹¹, et d'« applicabilité immédiate »²¹⁹². Chacun de ces termes traduit en effet un résultat, à savoir celui de l'application d'une norme à une situation particulière. Tandis que les mots « direct » et « immédiate » relèvent que l'application pourra se faire aussitôt, sans complications ni nécessité de concrétiser une disposition ou de transposer un acte, nous pensons que le terme de « *self-executing* » implique l'automatisme de la mise en œuvre, sans que le législateur formel ou matériel ne soit appelé à intervenir²¹⁹³.

2) Les rapports triangulaires avec les deux formes de justiciabilité

La notion d'applicabilité directe se décompose en une notion subjective de la justiciabilité et en sa contre-partie objective²¹⁹⁴. Ces deux variantes transcrivent l'ambiguïté du suffixe « -able » que nous évoquions auparavant. En effet, la variante subjective traduit la volonté explicite ou clairement reconnaissable des Hautes Parties contractantes ou du « *Normsetzer* »²¹⁹⁵ national de permettre aux particuliers d'invoquer une norme par devant les organes et autorités compétentes pour procéder à l'application directe. La composante volontariste prédomine le débat : c'est par acte d'« autorité » qu'un effet direct est reconnu à une norme, ce peu importe ses contours et sa densité normative.

Pour sa part, la variante objective de la justiciabilité décrit l'aptitude naturelle que possède une norme à pouvoir être invoquée en justice ou devant

²¹⁹⁰ Cf. WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 44. *Contra* : CRAVEN, *Domestic* (1993), 378, lequel établit, en s'inspirant du système américain, des nuances entre l'effet direct / l'applicabilité directe et le terme « *self-executing* » : les premiers termes concernent les dispositions qui, sans concrétisation législative, pourront être appliqués par les autorités judiciaires ou administratives ; le second décrit les dispositions invocables par le particulier. Voir aussi : SEPULVEDA, *Nature* (2003), 343, laquelle préconise de ne pas utiliser le terme ambigu de « *self-executing* ».

²¹⁹¹ Voir, cependant, pour une critique de la doctrine états-unienne très fluctuante du caractère « *self-executing* » : SCHEININ, *Applicability* (1994), 75.

²¹⁹² Cf. aussi : WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 44.

²¹⁹³ Cf. U.S. Supreme Court, *Foster v. Neilson*, p. 8 : « Our constitution declares a treaty to be the law of the land. It is consequently to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engage to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department ; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court ». Voir : JACOT-GUILLARMOD, *Applicabilité* (1989), 134 ; GREWE / RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels* (1995), 166 s.

²¹⁹⁴ La notion de justiciabilité objective et subjective développée dans notre thèse ne correspond pas à celle présentée par NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 22, qui part des notions de contrôle objectif et de droits subjectifs.

²¹⁹⁵ P. ex. le constituant, le législateur formel (parlement), le législateur matériel (gouvernement et / ou administration) etc.

une autorité aux pouvoirs comparables²¹⁹⁶. Les liens entre la justiciabilité subjective et la justiciabilité objective relèvent du domaine de la subsidiarité : s'il ressort indubitablement du texte d'un traité ou d'une disposition de droit interne que les ou certaines normes y incluses sont en principe à traiter comme directement applicables, alors l'autorité appelée à trancher un litige sera liée par cette clause, quand bien même certaines dispositions lui apparaîtraient comme sybillines et programmatoires²¹⁹⁷.

Comme, cependant, de tels cas surviennent rarement – si ce n'est lorsque le « *Normsetzer* » manifeste d'emblée son intention de dénier tout effet direct à certaines normes²¹⁹⁸ – la facette objective de la justiciabilité sera déterminante aux fins d'évaluer si une norme est d'effet immédiat ou non. Au vu de la fréquence avec laquelle les critères propres à la justiciabilité objective sont employés et de la pertinence réduite que présente la justiciabilité subjective (raison pour laquelle nous ne n'analyserons pas plus avant ici), la première en est venue à être assimilée à l'applicabilité directe. Dans le souci d'éviter toute confusion, nous maintiendrons toutefois le modèle en vertu duquel l'applicabilité directe constitue la conséquence juridique des formes subjective et objective de la justiciabilité, ces dernières étant elles-mêmes conditionnées par une relation de subsidiarité entre la première et la seconde.

II. La justiciabilité objective

Dans une première étape, l'on s'interrogera au sujet des points d'attache conceptuels de la justiciabilité objective. Si cette dernière pouvait être librement définie par les organes nationaux, il n'y aurait pas lieu de poursuivre plus avant dans nos études, dans la mesure où ce concept serait éminemment fragmenté²¹⁹⁹ et n'aurait aucune pertinence au regard de la

²¹⁹⁶ ARAMBULO, *Supervision* (1999), 55.

²¹⁹⁷ Il en est ainsi de l'art. 11 al. 1 Cst.féd/CH qui prévoit que « [l]es enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement » ; cf. ATF 133 I 156, *A.X.*, consid. 3.6.4 p. 167. En plaçant cette disposition dans le catalogue des droits fondamentaux de la Constitution fédérale, le constituant helvétique a clairement signalé sa volonté de voir les tribunaux l'appliquer au cours de litiges concrets. Il n'en demeure pas moins qu'à première vue (et seulement à première vue), cette disposition semble davantage contenir un programme politique qu'une norme juridiquement univoque.

²¹⁹⁸ GHAI, *Introduction* (2004), 1 ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1195 ; ZULEEG, *Anwendbarkeit* (1975), 353 : « Dieser Ausschluss innerstaatlicher Anwendbarkeit ist von der Frage der nötigen Bestimmtheit zu unterscheiden..., weil es dem Staat überlassen bleibt, ob er von sich aus die Anwendungsbefugnis für den Vertrag oder einzelne seiner Bestimmungen erteilt ».

²¹⁹⁹ Ce que prétend, selon nous à tort, CRAVEN, *Domestic* (1993), 384 : « That the question of whether or not a treaty provision has direct applicability is one for domestic courts to decide has meant that there is no single commonly-accepted criterion for so doing ». D'ailleurs, ce même auteur se contredit quelques lignes plus loin en admettant que la grande majorité des cours nationales ont cherché à dégager les « caractéristiques objectives » du traité (clarté ? nécessité d'une concrétisation législative ? implémentabilité ? etc.), ce qui témoigne justement d'une approche globalement commune à tous les Etats. Cf. aussi : SCOTT, *Permeability* (1989), 833.

justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels *per se* (A). Dans une seconde étape, plusieurs tentatives de définition de cette notion seront entreprises (B).

A. Prémisses : la justiciabilité objective relève-t-elle du droit national ?

Contrairement à WÜGER, qui rattache *grosso modo* la justiciabilité objective et sa définition aux différents ordres juridiques nationaux²²⁰⁰, il sera tenté de démontrer que les critères de définition de la justiciabilité objective appartiennent eux aussi au droit des gens et sont, partant, universels ou universalisables. Cette conclusion aura pour effet de soustraire la notion de justiciabilité (objective) à l'appréciation parfois arbitraire qu'en font les organes nationaux.

1) L'aptitude : un critère objectif et universel

La notion de justiciabilité est loin de représenter le jouet des Etats²²⁰¹. Lexicalement parlant, le suffixe « -able » dans le mot « justiciabilité » est ambigu et véhicule au moins deux connotations. La première fait appel à la notion de potentialité, qu'il suffit de libérer à travers un acte de volonté ; c'est l'idée de pouvoir et de délibération. La seconde connotation, plus usuelle, traduit en revanche l'idée de capacité objective, de faisabilité, qu'il suffit de découvrir à travers une grille d'analyse aux fondements universels²²⁰². En d'autres termes, la justiciabilité objective reflète la capacité intrinsèque ou naturelle d'une norme de droit interne ou international à être directement appliquée par les instances (quasi-) judiciaires nationales ou internationales²²⁰³.

Or, en postulant que – nonobstant l'existence de traditions juridiques sensiblement différentes – la perception du rôle essentiel du juge *lato sensu*,

²²⁰⁰ WÜGER, Justiziabilität (2005), 9, 48 ss & 205. Voir aussi : BOSSUYT, Applicability (1980), 317.

²²⁰¹ Nous ne reprenons cependant pas les critères « objectifs » vivement critiqués par DAILLIER et al., DIP (2002), 864 s. Ces critères reposent sur une distinction spéieuse entre « conflits juridiques » et donc justiciables et « conflits politiques ».

²²⁰² COLLIER / LOWE, Settlement (2000), 10 : « suitable for judicial settlement » ; KRENNERICH / STAMMINGER, Interpretation (2004), 11 : « Teilweise wird danach gefragt, ob rechtlich effektive Durchsetzungsmechanismen vorhanden sind (prozessuale de-facto Justiziabilität), während andernorts mit 'Justiziabilität' die prinzipielle Eigenschaft einer Rechtsnorm bezeichnet wird, sich einem gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Überwachungsmodus unterwerfen zu lassen, unabhängig davon, ob ein solches Verfahren tatsächlich vorhanden ist ».

²²⁰³ Nous retenons, à ce stade, cette phrase quelque peu circulaire afin d'éviter des recoupements ultérieurs. Cf. aussi SUÁREZ FRANCO, Justiziabilität (2010), 51 : « Die materielle Dimension der Justiziabilität bezieht sich auf die Eignung des Rechts an sich – ohne Bezug auf eine bestimmte Rechtsordnung – als gerichtlich einklagbar erachtet zu werden ».

organe requis de trancher des litiges concrets à l'aune du droit applicable²²⁰⁴, reste essentiellement la même ; et en postulant que la notion de norme de droit fait (désormais) partie des concepts usités²²⁰⁵ aux quatre coins de la planète, nous en déduisons que cette faculté naturelle d'une norme à faire l'objet d'une application directe peut se vérifier à l'aide de critères objectifs et universellement valables²²⁰⁶. En effet, il est communément admis que, pour pouvoir être appliquée par l'autorité à un litige concret, la norme considérée devra, en tout état, être formulée de manière suffisamment claire ; que le juge ne devra pas agir *ultra vires*, mais remplir sa fonction de trancher un problème particulier à l'aide des instruments et méthodes propres à la justice ; et que la décision du juge devra être légitime, soit motivée de façon logique et persuasive, dans la mesure où le juge est tenu, de par son office, d'obtenir le concours des autres organes de l'Etat en vue de faire exécuter et respecter ses arrêts²²⁰⁷. A quelques nuances près, tous les organes d'application devraient donc – lorsqu'il leur incombe de vérifier si un justiciable pourra ou non invoquer une certaine norme pour en tirer un droit subjectif – se servir des mêmes critères d'examen.

2) Des principes généraux du droit international

En postulant qu'une norme est ou non directement applicable lorsqu'elle se prête de par sa nature à être directement appliquée, les critères apparaissent donc constants²²⁰⁸. Il en résulte que les pratiques des organes d'application nationaux se ressembleront quant à la méthodologie employée²²⁰⁹. Par conséquent, il est possible de parler de principes généraux du droit, principes qui transcendent tant les ordres juridiques internes que le droit international conventionnel.

Si les organes d'application bénéficient bien entendu d'une certaine marge de manœuvre et que leurs constats pourront diverger au gré des approches,

²²⁰⁴ Cf. la définition de « juridictionnel » donnée par : CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris 2005, 970 p., 519, notamment : « ... Acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée et qui, pour toutes ces raisons, est revêtu de l'autorité de la chose jugée, acte de juridiction contentieuse. » et « Fonction de juger, mission d'ensemble qui englobe celle de dire le droit dans l'exercice de la juridiction contentieuse (trancher le litige par application du droit...)... ».

²²⁰⁵ ... ce qui n'est pas synonyme de « respecté ».

²²⁰⁶ Comme le remarque en effet MALINVERNI, CEDH (1976), 7, « l'effet direct d'un traité ne dépend pas principalement du droit constitutionnel des Etats, mais avant tout du traité lui-même ».

²²⁰⁷ HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 334.

²²⁰⁸ *Contra* : FROWEIN / OELLERS-FRAHM, *Application* (1996), 18, qui déplorent : « ... il serait extrêmement important de pouvoir disposer de critères suffisamment clairs pour que le juge ou l'autorité administrative appelé à appliquer le traité soit en mesure de déterminer son caractère. On constate, cependant, que ces critères ne sont ni bien définis ni uniformes ». D'un autre côté, les auteurs conseillent de s'inspirer des solutions qui ont été développées par les instances d'autres Etats au sujet du même traité.

²²⁰⁹ Cf. ZULEEG, *Anwendbarkeit* (1975), 350.

voire sensibilités politiques, du moment, la méthodologie de départ devra rester la même dans tous les Etats²²¹⁰. Cette thèse est d'ailleurs corroborée par la doctrine – nationale comme internationale –, dont la perception de la justiciabilité objective ne connaît que peu de variations²²¹¹. Partant, nous ne partageons pas les vues de WÜGER, selon lesquelles la notion d'applicabilité directe se distinguerait fondamentalement de pays en pays²²¹².

3) La pertinence des constats et décisions de l'autorité internationale de contrôle

Dès lors que les principes généraux du droit régissant la justiciabilité objective sont assujettis au droit international, l'interprétation que donneront des traités les éventuels organes de contrôle internationaux devra être respectée par les organes internes²²¹³. L'instauration d'un organe de contrôle international par les Etats parties à un traité ou par les Etats membres d'une organisation internationale signale (aussi) leur désir de voir cet organe interpréter les textes qu'il est censé superviser de manière authentique, voire obligatoire²²¹⁴. En outre, l'appartenance des critères de la justiciabilité objective au monde des principes généraux du droit autorise les instances internationales à se livrer à une interprétation contraignante au regard du droit international²²¹⁵. Il n'en demeure pas moins qu'en déférence au principe de souveraineté et à l'indépendance de la justice *lato sensu*, ces organes conventionnels de contrôle rechignent le plus souvent à imposer leurs vues au sujet de la justiciabilité objective des normes dont ils sont les gardiens. Tant et aussi longtemps que ces normes sont appliquées et respectées dans les faits, ils ne les interpréteront

²²¹⁰ Cf., *mutatis mutandis*, BYERS, Jus Cogens (1997), 225 : « ... it is possible to consider general principles of law as a kind of customary law based on the general principles, constitutional and statutory provisions, and court judgments of different national legal systems as forms of State practice. To the degree that they concern issues of an international character, general principles of law, like rules of customary international law, usually serve to protect and promote the common interests of States. One of the clearest manifestations of a State's interests may be how it regulates itself and its citizens through its own national laws ». ZULEEG, Anwendbarkeit (1975), 350 : « Diese Gemeinsamkeiten setzen Lehre und Rechtsprechung in den Staat, die innerstaatliche Anwendbarkeit einheitlich vom völkerrechtlichen Vertrag her zu beurteilen, mögen sich auch aus der jeweiligen Verfassung im einen oder anderen Staat Nuancen ergeben ».

²²¹¹ Cf. *infra*. Voir, p. ex. : BOSSUYT, Applicability (1980), 318 s.

²²¹² Ceci ressort déjà implicitement du titre choisi par l'auteur, lequel restreint son étude au droit suisse. Si ce choix pourrait à la rigueur se justifier au regard des jurisprudences citées, l'auteur devient plus explicite par la suite. Cf., notamment : WÜGER, Justiziabilität (2005), 50.

²²¹³ ... et non seulement prise en considération (« berücksichtigt »). Cf. MALINVERNI, Indépendance (1998), 65 ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 83 & (108), lequel constate que le Tribunal fédéral suisse semble, dans sa nouvelle jurisprudence, de plus en plus souvent tenir compte des décisions des organes conventionnels aux fins se prononcer sur la justiciabilité de tels traités. Et d'ajouter – à tort, selon nous : « Gebunden ist es an diese jedoch nicht ».

²²¹⁴ BOSSUYT, Applicability (1980), 339.

²²¹⁵ Voir, de manière plus ambiguë : ZULEEG, Anwendbarkeit (1975), 350 : « Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge folgt den Regeln des Völkerrechts. Dementsprechend ist für die Ausführungsbedürftigkeit in erster Linie das Völkerrecht ausschlaggebend ».

que rarement comme exigeant dans tous les cas une mise en œuvre (quasi-) judiciaire. En revanche, cela ne les empêchera pas d'émettre des recommandations et de prescrire la justiciabilité là où la bonne et pleine mise en œuvre des droits de l'Homme le requerra²²¹⁶.

4) Synthèse et bémol

Pour résumer, les critères permettant de déterminer si une norme est objectivement ou non justiciable constituent des principes généraux du droit. Lorsqu'ils existent, les organes conventionnels seraient donc en mesure de vérifier si les critères sont remplis et si une norme internationale doit être considérée d'effet direct. Pourtant, ils s'abstiennent régulièrement d'une telle interprétation, eu égard à la marge d'appréciation laissée aux Etats, ce qui n'empêche pas que les organes d'application nationaux devraient faire davantage qu'uniquement prendre acte de l'appréciation internationale²²¹⁷. Ils ne devraient s'en écarter que si des motifs impérieux s'opposaient à conférer l'effet direct à une norme, ce qui – en matière de droits de l'Homme – constituerait une situation difficilement imaginable. Le manque partiel d'engagement des organes conventionnels pour faire reconnaître aux Etats la justiciabilité objective des droits économiques, sociaux et culturels conduit à des résultats pour le moins insolites : bien que la méthodologie nationale pour déterminer le caractère directement applicable d'un droit de l'Homme soit fondamentalement identique partout, l'application de ces critères engendre des solutions nationales différenciées par rapport au seul et même droit garanti dans une même convention internationale.

A notre sens, ces pratiques divergentes n'invalident pas la théorie de la nature internationale des critères de la justiciabilité objective. Outre le fait que l'absence d'intervention de nombreux organes conventionnels offre aux autorités étatiques un pouvoir d'interprétation trop large et subjectif, il faut se remémorer le parcours effectué par les droits économiques, sociaux et culturels pour passer du stade de droits flous à celui de droits détaillés par la doctrine, la pratique des organes et, de plus en plus, par la jurisprudence. A ce titre, certaines autorités nationales aux approches bien établies (et ne faisant pas face à un renouveau total comme ce fut le cas en Afrique du Sud)²²¹⁸ auront besoin de plus de temps pour adapter celles-ci à la donne modifiée.

²²¹⁶ Cf. OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 9 : « En d'autres termes, chaque fois qu'un droit énoncé dans le Pacte ne peut être exercé pleinement sans une intervention des autorités judiciaires, un recours judiciaire doit être assuré ».

²²¹⁷ Cf. les prises de position du Comité du Pacte ONU I par rapport à l'attitude suisse rejetant globalement l'applicabilité directe dudit instrument : WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 221.

²²¹⁸ Cf. ROBITAILLE, *Justiciabilité* (2012), 158 ss.

B. Définition

Dès l'instant où les critères de la justiciabilité objective sont essentiellement les mêmes dans tous les Etats fondés sur le droit, l'on pourra tenter d'identifier les critères universels qui président à un tel effet direct²²¹⁹. Dans un premier temps, les critères matériels qui se trouvent à sa base seront examinés (1). Une définition plus détaillée sera, dans un second temps, proposée (2).

1) Les critères de base

Une partie de la doctrine et la jurisprudence a tenté d'identifier les critères qui se trouvent à la base de la justiciabilité objective, en les classant en trois volets : la clarté (a), la praticabilité (b), et les limites démocratiques ou constitutionnelles qui sont imparties au juge *lato sensu*²²²⁰ (c).

a) La clarté

1. Clarté, détermination et complétude

Afin de pouvoir être appliquée par des organes internes ou internationaux dotés de compétences (quasi-) judiciaires, une norme – de droit interne²²²¹ ou international – doit être suffisamment déterminée, claire et précise²²²² et ne pas requérir de complément législatif ou réglementaire en vue de créer des effets de droit directs²²²³. Comme l'explique BOSSUYT en matière de traités internationaux, un juge étudiera en premier lieu le langage de cette norme et le comparera à celui employé par la Loi nationale pour déterminer s'il se prête à un syllogisme juridique, c'est-à-dire s'il peut servir de majeure dans un tel

²²¹⁹ Une telle justiciabilité objective est qualifiée de « justiciabilité matérielle » par SPENLE, *Umsetzung* (2005), 213. Elle se manifeste par « die prinzipielle Eigenschaft einer Rechtsnorm, sich einem (quasi-)gerichtlichen Überwachungsmodus unterwerfen zu lassen (...), unabhängig davon, ob ein solches Verfahren tatsächlich vorhanden ist ».

²²²⁰ Lorsqu'il sera, par la suite, question du « juge », tant les organes judiciaires que juridictionnels, voire quasi-judiciaires internes comme internationaux seront concernés. Demeurent réservées d'éventuelles précisions contraires.

²²²¹ La plus grande part de notre analyse portera toutefois sur les normes de droit international, lesquelles soulèvent davantage de problèmes que leurs cousines nationales.

²²²² BOSSUYT, *Applicability* (1980), 318 s. : « sufficiently clear and complete » ; DRZEWICKI, *Juridization* (1999), 30 : « ... to be self-executing a rule must be sufficiently clear, complete and precise for direct applicability by domestic authorities, including their judicial enforcement » ; MAHLER, *Justiziabilität* (2013), 1195 s. ; MAZUELOS, *Soft Law* (2004), 32 ; MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 29 ; NAY, *Koordination* (2005), 99 ; VRIES REILINGH, *Application* (1998), 141 s.

²²²³ CRAVEN, *Domestic* (1993), 378 ; HOTTELIER, *Constitutions cantonales* (2010), 102 ; FROWEIN / OELLERS-FRAHM, *Application* (1996), 17 ; MARCOFF, *Règles* (1976), 397 ; MAYER Pierre, *Applicabilité* (1996), 253 ; VELU, *Effets directs* (1980), 298 s. ; VERHOEFEN, *Applicabilité* (1980), 243 : « ... l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits et obligations dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur ».

processus²²²⁴. Déploiement, partant, de tels effets directs, « la norme claire d'un traité, juridiquement complète, qui impose aux Etats contractants soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée, et qui est susceptible d'être invoquée comme source d'un droit propre par les personnes relevant de la juridiction de ces Etats ou de soumettre ces personnes à des obligations »²²²⁵.

2. Le juge, « bouche de la Loi »

SCHNAPP décrit la raison d'être de cette condition dans les termes suivants : « Si (...) on ne veut laisser le remplissage de ce vide à la libre volonté d'un fonctionnaire administratif ou d'un juge, la description des conditions que l'Etat est 'obligé' de mettre à disposition doit être donnée d'une manière si exacte, que les organes appliquant le droit aient à disposition des directives d'action praticables. Il est évident que toute autre chose mènerait à une insécurité du droit et à une inégalité juridique »²²²⁶. Il s'agit donc avant tout de diminuer au maximum le risque d'incertitudes quant au sens à donner aux normes examinées par le juge. Une telle détermination ou déterminabilité²²²⁷ permettra ainsi de créer une inconditionnalité plus ou moins stricte de la norme²²²⁸. A son tour, ceci aboutira à réduire la marge d'appréciation dont dispose le juge à des proportions raisonnables. Ainsi, lorsqu'il a à connaître d'une affaire, le juge *lato sensu* doit (presque) instantanément pouvoir saisir le sens intrinsèque de cette norme, sans devoir prendre en compte trop de facteurs variables ni disposer d'un pouvoir d'appréciation démesuré relatif à la manière de trancher ledit cas. A défaut, l'on aurait – ainsi va la formule consacrée du Tribunal fédéral suisse – affaire à une norme programmatique non justiciable²²²⁹. Cette conception est une réminiscence assouplie de l'image du juge, bouche de la Loi²²³⁰.

²²²⁴ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Etat (2013), 463 ; BOSSUYT, Applicability (1980), 334 s. ; HOLZER, Anwendbarkeit (1998), 18 ; KOLLER Arnold, Anwendbarkeit (1971), 71 s. ; SPENLE, Umsetzung (2005), 212 ; WILHELM, Traités (1993), 135 s. ; WÜGER, Justizialität (2005), (24) & 42 ; ZULEEG, Anwendbarkeit (1975), 349. Voir aussi : ATF 120 Ia 1, V, consid. 5b) : « Dies setzt voraus, dass die angerufene (...) Regelung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können ».

²²²⁵ VELU, Effets directs (1980), 294.

²²²⁶ SCHNAPP, Droit constitutionnel (1992), 266.

²²²⁷ Pour le terme de « déterminabilité », voir : KOZYRIS, Justiciability (1993), 1216 : « This method of enforcement makes the related claims 'justiciable' in the sense that the court deals with a determinable and limited universe of legal norms, even where stated in general and vague terms because they contain their own paths of concretization, a manageable universe of relevant facts and a narrow particular situation where a specific solution is possible ».

²²²⁸ VRIES REILINGH, Application (1998), 135 s. & 139 ; WÜGER, Justizialität (2005), 224 : « Die Formulierung der angerufenen Bestimmung, das heisst ihre Eindeutigkeit und Voraussetzungslosigkeit, ist damit auch gemäss Bundesrat zentrales Kriterium ».

²²²⁹ Cf. ATF 120 Ia 1, V, consid. 5b) ; 112 Ib 183, M., consid. 2a) : « Ainsi, un citoyen peut invoquer un traité devant l'administration et les tribunaux si celui-ci pose des règles de droit suffisamment précises et claires pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète. Tel n'est pas le cas d'une disposition qui énonce un programme ou fixe les lignes directrices dont devra s'inspirer la législation des Etats contractants et qui s'adresse non aux

3. La clarté relative

Loin d'être un exécutant sans volonté, le juge est créateur de droit et doit disposer d'une marge d'appréciation raisonnable pour s'adapter aux situations qui lui sont déférées²²³¹. De même, la méthode d'interprétation littérale représente seulement l'une des méthodes plurielles admises. Dès lors, il serait faux de considérer l'exigence de clarté, détermination, inconditionnalité ou complétude d'une norme comme devant nécessairement et entièrement procéder de sa formulation textuelle²²³². Ce, d'autant que la plupart des droits de l'Homme fait un usage fréquent de formules et de termes vagues et indéterminés qu'il incombe à la pratique et à la jurisprudence de définir et de faire évoluer²²³³.

Par conséquent, il suffira que le langage utilisé par la norme en question n'empêche pas le juge de l'appliquer dans le cas concret²²³⁴, qualité qui se détermine selon les modes d'interprétation littérale, systématique et téléologique²²³⁵. Cette densité normative dépendra également de divers facteurs comme la tradition juridique (« *common law* » ou droit civil), une perspective comparatiste (comment le juge d'un autre Etat interprète-t-il les normes du traité étudié ?)²²³⁶, et le rôle du juge dans un Etat de droit démocratique²²³⁷, ces deux derniers éléments acquérant à l'évidence une importance particulière au contact avec les droits fondamentaux. Il convient dès lors de dûment tenir compte des dispositions et textes qui entourent une norme, de même que de son but et de son esprit²²³⁸.

autorités administratives ou judiciaires, mais au législateur national. L'applicabilité directe doit également être déniée aux normes qui se bornent à esquisser la réglementation d'une matière ou aménagent un pouvoir d'appréciation considérable ».

²²³⁰ Cf. ALIPRANTIS, *Justiciables* (2006), 160.

²²³¹ BERNARD, *Terrorisme* (2010), 253 ; HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999), 83 ; HUNT, *Reclaiming* (1996), 65 ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1214 ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 s. ; REID, *Judge* (1972), 22 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 472 : « Vielmehr beinhaltet die Anwendung eines Gesetzes auf den Einzelfall immer einen mehr oder minder grossen schöpferischen Akt ».

²²³² Cf. JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 30 s. ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), (69) & 248 : « Wann eine Norm bestimmt und klar genug ist, um unmittelbar angewendet zu werden, kann alleine aufgrund des Wortlauts nur schwer ermittelt werden ». *Contra* : GUSY, *Injusticiables* (2003), 36 & 44.

²²³³ BERNARD, *Terrorisme* (2010), 253 s. ; BOSSUYT, *Applicability* (1980), 334 s. : « One should not, however, exaggerate this last requirement, because as is the case with several constitutional provisions, the courts do not hesitate to apply provisions as 'equal protection' and 'due process' which are not particularly precise » ; KOCH, *Justiciability* (2003), 20 s. ; HERTIG RANDALL, *Jurisdiction* (2010), 328.

²²³⁴ BOSSUYT, *Applicability* (1980), 334 s.

²²³⁵ Voir, notamment : WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 251 ss.

²²³⁶ Cf., pour un exemple suisse : ATF 97 I 45, X, consid. 4).

²²³⁷ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 239, 249 & 350. Voir aussi : MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 s.

²²³⁸ Cf. WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 234 s. & 249, quand bien même tant l'objet que le but du traité sont théoriquement évoqués : cf., p. ex., JACOT-GUILLARMOD, *Applicabilité* (1989), 133, qui cite la FF 1988 III 233 ss, 332 : « ... sont directement applicables les règles internationales conventionnelles qui, considérées dans leur contexte et à la lumière tant de l'objet que du but du traité, sont

4. Clarté et droits fondamentaux

Par rapport aux droits fondamentaux, qui concèdent d'emblée plus de place à la concrétisation par le juge et tendent à être formulés de manière indéterminée, le besoin de relativiser la pertinence du texte à la faveur de sa finalité s'en trouve considérablement accru²²³⁹. Cette plus grande flexibilité des droits de l'Homme peut notamment s'expliquer par le fait qu'ils protègent l'ensemble des facettes élémentaires de la personne humaine, lesquelles se manifestent par les événements et gestes les plus imprévisibles et variés. En outre, le constat que tous les droits de l'Homme entraînaient des types d'obligations différenciées et stratifiées²²⁴⁰, qui peuvent aller de la plus pure abstention à l'engagement de moyens et de programmes conséquents, fait obstacle à une réglementation exhaustive, si bien qu'une certaine dose de concrétisation incombera inévitablement à l'organe d'application du droit sollicité²²⁴¹.

N'oublions pas que les droits de l'Homme véhiculent une certaine « urgence conceptuelle » qui se transforme, lorsque violée ou menacée, en une urgence tangible et vitale. Or, cette urgence, ainsi que le caractère fondamental des normes la véhiculant contribuent, eux aussi, à compenser la formulation parfois vague de certaines dispositions²²⁴². Finalement, le contenu des droits

inconditionnelles et suffisamment précises pour produire un effet direct et s'appliquer comme telles à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète ».

²²³⁹ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 236 & (327 s.) : « Schliesslich ist auf die Menschenrechtsverträge hinzuweisen, welche trotz häufig offener Formulierung weigehend unmittelbar angewendet werden. Die dargestellten Beispiele deuten auf eine geringe Rolle des Normtexts hin, da Bestimmungen unabhängig von ihrer unterschiedlichen textlichen Klarheit unmittelbar angewendet wurden ». Voir aussi les p. 250 s. : « Es ist anerkannt, dass den Interpreten im Menschenrechtsbereich eine im Allgemeinen wesentlich weiter gehende Normkonkretisierungsbefugnis zukommt als im Gesetzesrecht » ; voir aussi : HERTIG RANDALL, *Jurisdiction* (2010), 328 s. & 331 ; MORAND, *Pesée* (1996), 62 : « ... les droits fondamentaux ne sont pas des règles dont on peut déduire des solutions selon le mode du tout ou rien ».

²²⁴⁰ Voir notamment, pour rappel : RIEDEL, *Solidarität* (2003), 324.

²²⁴¹ Cf. WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 328 : « Grundrechte enthalten immer mehrere 'grundrechtlich geschützte Interessenspositionen. Sie gewährleisten zudem, unabhängig davon ob es sich um ein Sozialrecht oder ein Freiheitsrecht handelt, Abwehransprüche und Leistungspflichten nebeneinander ».

²²⁴² ARANGO, *Philosophie* (2001), 50 ss. Ceci a fait dire à ALSTON, *Food* (1984), 57, que « [i]n many such cases the courts have adopted the attitude that while they may be unable to define the term precisely, 'they know an abuse when they see it' ». Voir, à ce propos, un arrêt rendu par le TF au sujet de l'art. 5 §1 CEDH, dans lequel il demande au législateur de mettre en conformité le droit suisse avec la jurisprudence de la CourEDH, tout en étendant les garanties nationales à un niveau européen, de peur de laisser un justiciable sans protection adéquate : ATF 123 II 193, *D.*, consid. 4c) : « ... auch der schweizerische Gesetzgeber wird umgehend tätig werden müssen, nötigenfalls vor einer Totalrevision des Asylgesetzes. Es ist dem Bundesgericht indessen nicht verwehrt, für eine Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten einer neuen gesetzlichen Regelung Grundsätze aufzustellen, so dass wenigstens durch die Art der Anwendung der für sich allein ungenügenden einschlägigen nationalen Normen das Recht auf Freiheit gemäss Art. 5 Ziff. 1 EMRK in genügendem Masse garantiert wird ».

de l'Homme, y compris des droits économiques, sociaux et culturels, n'est de loin plus si flou : sur ce point, nous renvoyons à nos constats antérieurs²²⁴³.

b) La praticabilité

Outre la clarté d'une norme, la praticabilité de cette dernière est jugée essentielle en vue de lui conférer un effet direct. Cette expression signifie que l'organe d'application national ou international doit être capable de, c'est-à-dire apte (et non pas autorisé) à appliquer une norme spécifique dans le cas concret²²⁴⁴. Ceci a souvent, à tort, été remis en cause en relation avec les droits économiques, sociaux et culturels²²⁴⁵. Le juge doit donc pouvoir la mettre en œuvre dans la réalité²²⁴⁶. Comment cette aptitude organique ou fonctionnelle se mesure-t-elle ?

1. La déterminabilité et l'« implémentabilité »

Intimement liée à la condition de la clarté, l'aptitude du juge à appliquer une norme dans un litige concret ne saurait être donnée en l'absence d'une détermination normative suffisante ou, du moins, d'une possibilité de détermination (« déterminabilité ») à travers l'interprétation. La densité normative se décèlera à l'aune d'une interprétation abstraite du texte de la norme, mais elle devra aussi opérer de concert avec un examen du cas concret et de la capacité du juge à y répondre sans qu'il doive abandonner les instruments propres à un organe (quasi-) judiciaire²²⁴⁷.

D'autre part, le critère de la « capacité de mise en œuvre » ou de la « *Durchsetzbarkeit* », terme forgé à partir du terme anglo-saxon « *implementability* », étudie si une norme possède un caractère lui permettant d'être utilement appliquée au cours d'une procédure et d'être mise en œuvre par un juge avec les moyens traditionnels propres à sa profession²²⁴⁸. En principe, le juge doit donc donner son plein effet à une norme sans qu'il soit, pour ce faire, nécessaire de mettre sur pied ou de coordonner tout un programme de mise en œuvre, de créer *ex nihilo* un train d'actes matériels ou de superviser une pluralité de services administratifs. Et sans qu'il soit requis de la part du juge qu'il (re-) définisse les priorités budgétaires ou tranche, par

²²⁴³ CRAVEN, Domestic (1993), 389, note à ce propos : « ... as the Committee continues to develop the substantive content of the rights, an increasing number of elements within the rights may be found to be sufficiently precise to be directly applicable » ; pour la CSE : GORI, Domestic Enforcement (2005), 84.

²²⁴⁴ A ce titre, WÜGER, Justiziabilität (2005), 251 & 264, évoque le terme d'« *Organeignung* ».

²²⁴⁵ GHAI, Introduction (2004), 1.

²²⁴⁶ Cf. ATF 111 Ib 68, X, consid. 3) : « ..., ob die Bestimmung justiziable ist, d.h. vom Richter in die Wirklichkeit umgesetzt werden kann... ».

²²⁴⁷ WÜGER, Justiziabilität (2005), 251 & 345.

²²⁴⁸ COLLIER / LOWE, Settlement (2000), 10 & (16) : « ... that disagreement is of a kind which can be resolved by the application of rules of law by judicial (including arbitral) processes » ; DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 474 s. ; WÜGER, Justiziabilität (2005), 344.

une seule décision, le nœud gordien des intérêts socio-politiques ou économiques qui animent toute une société²²⁴⁹.

2. La question de la polycentricité

Le critère de l'implémentabilité entretient des relations indéniables avec la problématique de la polycentricité des normes, de même qu'avec le principe de la séparation des pouvoirs²²⁵⁰. En principe, ce n'est qu'accessoirement que le juge arbitrera la situation ou le contexte général qui entoure le litige concret porté devant lui ; il connaîtra d'une situation individuelle et concrète. La question consiste à savoir, au cas par cas, à partir de quel moment le juge risque de pénétrer sur un territoire où ses instruments et prérogatives traditionnelles ne lui permettent plus de trancher et l'obligeraient à se transformer en législateur (légitimité institutionnelle)²²⁵¹. Cette frontière, mouvante, dépendra notamment de l'intérêt individuel à la protection et de l'urgence inhérents à une norme. De plus, le degré de concrétisation que le juge devra atteindre, ainsi que son pouvoir de cognition, à savoir l'intensité avec laquelle il entend ou pourra examiner une situation, de même que la manière dont il s'apprête à trancher un cas, pourront entrer en ligne de compte²²⁵².

3. Synthèse

En guise de synthèse, l'on retiendra que la capacité d'une norme à être directement appliquée par un organe doté de compétences (quasi-) judiciaires présuppose l'existence d'une densité normative suffisante ou, à tout le moins, la déterminabilité d'une telle densité par la voie interprétative. Par ailleurs, la praticabilité découlera de l'aptitude organique du juge à traiter d'un certain cas : il faut, pour cela, que le juge puisse trancher une affaire moyennant les instruments et techniques qui se trouvent à sa disposition (question connexe de la polycentricité), que, partant, son attention principale soit rivée sur la résolution du cas concret et que sa décision puisse donner lieu à une telle résolution dans les faits (« implémentabilité »)²²⁵³. Divers facteurs influencent

²²⁴⁹ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 347.

²²⁵⁰ FULLER, *Adjudication* (1978), 398 ; KOZYRIS, *Justiciability* (1993), 1215 s. Voir, pour la notion de polycentricité, le début de notre thèse.

²²⁵¹ Cf. BRAND, *Courts* (2006), 226 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 329, lequel parle d'un équilibre entre les compétences et mandats de concrétisation – souvent parallèles – qui résultent pour le législateur et le juge d'une norme fondamentale. Ceci n'est pas étonnant au vu de la stratification obligationnelle des droits de l'Homme et de la dimension objective qui accompagne leur dimension de protection individuelle. Voir p. ex. : MÜLLER, *Grundrechte* (2001), 633.

²²⁵² HECKE, *Notes* (1993), 524 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 254 & (266 s.) : « Unmittelbar einleuchtend ist, dass Gerichte nicht dazu geeignet sind, komplett neue Verwaltungszweige oder Rechtsmittel einzurichten. Solche staatsleitenden Entscheide stehen der Gesetzgeberin zu », à moins qu'un autre critère, tels l'urgence ou l'intérêt de l'individu, commandent une telle immixtion. Voir, p. ex. : ATF 125 II 417, A., consid. 4c)-e).

²²⁵³ Cf. l'ATF 111 Ib 68, X., consid. 3) : « ... vom Richter in die Wirklichkeit umgesetzt werden kann ».

une telle appréciation, qui, en partant des critères abstraits d'interprétation, devra néanmoins s'opérer au cas par cas.

c) Les limites démocratiques aux pouvoirs de l'organe d'application

Pour ce qui est des limites démocratiques qui sont posées aux pouvoirs de l'organe d'application du droit appelé à trancher un litige, nous nous permettons, de prime abord, de renvoyer aux précédentes considérations contenues au Titre deuxième de notre étude. Pour le surplus, nous formulerons les quelques observations que voici :

1. La légitimité du juge

La question centrale porte sur la légitimité démocratique du juge à décider d'un litige sans porter atteinte aux prérogatives du pouvoir législatif. L'un des buts de la justiciabilité (objective) serait, dès lors, de délimiter les attributs du législateur par rapport à ceux appartenant aux organes d'application du droit²²⁵⁴. A supposer, même, que le juge soit concrètement et fonctionnellement apte, en faisant usage des moyens et méthodes à sa disposition, de trancher un litige déterminé, encore faudra-t-il se poser la question de savoir s'il y est autorisé au regard du principe de la séparation des pouvoirs, lequel relève tant du principe démocratique²²⁵⁵ que de celui de l'Etat de droit²²⁵⁶. Or, la justiciabilité d'une norme particulière ne dépendra pas tant de la qualité de la décision à rendre que de la légitimité de l'organe d'application à pouvoir rendre une telle décision. *Prima facie*, un organe de contrôle - national ou international - doit donc être considéré comme rendant des décisions fondées sur des normes justiciables, dès lors qu'il s'est vu attribuer des compétences (quasi-) judiciaires²²⁵⁷.

2. Les grandes décisions préalables

Est-ce que, concernant la justiciabilité du droit interne, les *décisions préalables* fondamentales, à savoir celles qui impliquent les choix et orientations de politique générale, celles qui établissent les plans et programmes à la base de la vie et de la prospérité d'une société et celles qui président à la définition des priorités budgétaires, ont d'ores et déjà été prises par le constituant et / ou par le législateur ? Dans la négative, le juge ne serait pas autorisé à y substituer

²²⁵⁴ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 348 & 455.

²²⁵⁵ Voir MALINVERNI, *Indépendance* (1998), 35, qui fait figurer ce principe dans la partie dédiée à « L'exigence démocratique ».

²²⁵⁶ BLECKMANN Albert, *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge. Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage*, Berlin 1970, 333 pages, 126.

²²⁵⁷ Pour cette considération tautologique : CRAVEN, *ICESCR Perspective* (1998), 102. Voir aussi l'alternative positiviste proposée par ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9.

son appréciation pour créer sa propre politique législative²²⁵⁸. Ce constat, que nous épousons quant à son principe, ne balise cependant nullement la voie à des affirmations généralisatrices du genre : (a) le juge devrait capituler devant toute décision mettant en jeu des aspects financiers (majeurs) ; (b) le juge devrait se déclarer incompétent pour connaître de litiges soulevant également des questions de politique générale ou dont l'issue judiciaire entraînerait des implications financières, structurelles ou politiques²²⁵⁹ ; (c) le juge devrait s'interdire de trancher un litige mettant en jeu plusieurs solutions possibles, voire équivalentes. C'est au cas par cas qu'il s'agira de scruter les enjeux, résultats possibles, l'intensité et la nature particulière de l'affaire²²⁶⁰.

3. L'adhésion aux droits de l'Homme : un choix préalable suffisant

Le juge *lato sensu*, qu'il soit national ou international, est un organe sensible aux mouvances socio-politiques. Tant qu'il n'adoptera pas une attitude partisane ou fera acte de servilité à l'égard d'une position politique, on ne saurait lui reprocher de faire évoluer le droit en tenant compte des changements qui interagissent avec sa compréhension du droit et du monde. En outre, le juge dispose des outils qui lui permettent de faire face à des situations polycentriques, tout étant une question de degré et de juste équilibre. En matière de droits fondamentaux, il est légitime qu'il se laisse guider par l'importance, l'urgence, l'effectivité et l'humanité et qu'il penche, en son âme et conscience et de façon raisonnée²²⁶¹, en faveur de la voie qui lui paraîtra être – dans les limites du défendable – la plus protectrice²²⁶². Les implications financières, politiques ou structurelles que pourrait susciter son arrêt ne sauraient que lui imposer une plus ou moins grande retenue²²⁶³, étant pour le surplus précisé que les structures pré-existantes fonderont d'autant plus facilement la justiciabilité d'une norme²²⁶⁴. Enfin, un Etat qui incorpore des droits fondamentaux dans sa constitution nationale, qui adhère à la Charte des Nations Unies ou qui ratifie l'un des nombreux instruments conventionnels de sauvegarde des droits de l'Homme, a bel et bien opéré un choix politique préalable et fondamental. Par là même, il signale en effet son

²²⁵⁸ Cf. MIKKOLA, *Justiciable Rights* (1994), 243 ; ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997), 9 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 205 & 349 ss. Voir *idem*, 357, concernant les décisions préalables que le législateur doit faire en matière d'égalité des chances.

²²⁵⁹ Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 474 s.

²²⁶⁰ Pour un exemple intéressant, cf. l'ATF 116 V 198, K., consid. II.3b). Après avoir jugé que l'intervention judiciaire n'aboutirait pas, dans le cas d'espèce, à remodeler l'ensemble du fonctionnement d'une caisse cantonale d'assurance pour enseignants, le Tribunal fédéral suisse des assurances décida d'harmoniser la rente de veufs avec celle pour veuves en laissant inappliquées les conditions discriminatoires posées par la première.

²²⁶¹ Comme le dénote MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 s., l'appréciation de la justiciabilité objective reposera en grande partie sur une argumentation raisonnée et rationnelle.

²²⁶² Cf. WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 375, 437 ss & 454 s.

²²⁶³ Cf. COTTRELL / GHAI, *Courts* (2004), 58 s. ; PIETERSE, *Terms* (2004), 409.

²²⁶⁴ CRAVEN, *Domestic* (1993), 391 s.

consentement à soumettre ses politiques, ses moyens et ses actions au respect des droits de l'Homme, soit au service de l'être humain se trouvant à la base de toute société. Dès lors, le juge disposera d'un compas viable.

2) La définition retenue

L'évaluation des matériaux, rassemblés et agencés tout au long de notre analyse de la justiciabilité objective, nous amène à formuler une définition conclusive de ladite notion. Pour ce faire, nous partirons – en la modifiant – de la définition prônée par WÜGER²²⁶⁵.

La justiciabilité objective d'une norme de droit international, tout comme de droit interne, se définit par l'aptitude de cette norme, lorsqu'elle est invoquée par le justiciable devant une instance d'application dotée de pouvoirs (quasi-) judiciaires, à servir de base dans la décision destinée à trancher les questions juridiques soulevées par le cas d'espèce. Pour ce faire, (a) la norme est suffisamment claire, ou déterminable par le biais de l'interprétation (densité normative ou « autosuffisance »²²⁶⁶) ; (b) la décision à rendre peut solutionner le litige en se servant des instruments et méthodes propres à la fonction juridictionnelle (implémentabilité) ; (c) enfin, l'autorité est légitimée à rendre une telle décision d'application et de concrétisation au regard des principes inhérents à un Etat de droit démocratique (séparation des pouvoirs).

Cette définition met en relation les quatre « intervenants » clef qui déterminent la justiciabilité : le justiciable, l'organe juridictionnel, la norme et la décision qui est censée se fonder sur la première. Tous ces intervenants devront remplir certaines caractéristiques afin qu'une norme d'un traité ou d'un acte de droit interne puisse être objectivement considérée comme directement invocable : implicitement, le justiciable devra se distinguer de la « personne » contre laquelle il souhaitera faire valoir ou invoquer la norme en question, en particulier l'Etat. Le juge *lato sensu* doit être armé de compétences et d'une démarche (quasi-) juridictionnelles. La norme doit être claire ou intelligible via l'interprétation. En dernier lieu, la décision doit être apte à trancher le litige, c'est-à-dire à lui apporter une solution : à ce sujet, la solution à apporter à une affaire variera non seulement en fonction du pouvoir d'examen et de décision

²²⁶⁵ La définition proposée par WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 17 & 582, va ainsi : « Der Beschwerdeführer kann sich nur auf Bestimmungen berufen, welche justiziabel sind. Dies setzt voraus, dass die angerufene staatsvertragliche Regelung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Die Rechtsanwenderin muss geeignet sein, die völkerrechtliche Norm zu konkretisieren, wobei sich das Mass an verfassungsrechtlich zulässiger Konkretisierung aus Demokratie-, Gewaltenteilungs- und Rechtsstaatsprinzip ergibt ». Voir également la définition retenue par SUÁREZ FRANCO, *Justiziabilität* (2010), 50 : « Justiziabilität ist die Eignung eines Rechts *per se* zur gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Überprüfung, begleitet von der Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung ein Recht bzw. zumindest einige seiner Dimensionen einzuklagen, mit dem Ziel, in einem angemessenen Zeitraum eine Entscheidung erwirken zu können, die die Verletzung als solche feststellt, die Wiedergutmachung des entstandenen Schadens ermöglicht und Maßnahmen anordnet, um der Wiederholung einer solchen Verletzung vorzubeugen ».

²²⁶⁶ MAYER Pierre, *Applicabilité* (1996), 253 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 832 s.

du juge, mais aussi du pétitum et de la procédure particulière mise en place. L'effet de la décision pourra notamment être réformatoire ou intimer à la partie défaillante d'exécuter certains actes ou de réparer un préjudice ; il pourra aussi être constatatoire²²⁶⁷, comme c'est le cas des décisions du CEDS rendues dans le contexte des réclamations collectives ou des jugements de la CourEDH, abstraction faite de ses sentences pécuniaires et de ses « injonctions-pilote » tendant à une remise en conformité de la situation à grande échelle²²⁶⁸.

III. L'applicabilité directe de principe des droits sociaux

La présente partie illustre que les critères identifiés au titre de l'applicabilité directe sont régulièrement interprétés de manière à retirer toute portée pratique aux droits économiques, sociaux et culturels. Or, les réfutations antérieures appellent une nouvelle interprétation desdits critères (A). Partant, l'applicabilité directe de principe des droits économiques, sociaux et culturels sera soulignée (B). Elle sera par ailleurs confirmée par une brève analyse consacrée à l'adoption d'un protocole facultatif au Pacte ONU I, qui instaure entre autres un système de communications individuelles permettant aux particuliers de se plaindre d'une violation des garanties consacrées dans cet instrument conventionnel (C).

A. L'applicabilité directe vue comme un aboutissement

Tel que le relèvent SCOTT et KOCH, la notion d'« applicabilité directe » ou, lorsqu'elle y est assimilée, celle de « justiciabilité » sont très souvent perçues comme l'aboutissement d'une conjugaison de plusieurs critères²²⁶⁹. En tant que « concept-parapluie », l'applicabilité directe donne, partant, l'impression de refléter les effets combinés de toutes ces notions disparates et de s'imprégner de celles-ci. Dans chacune de ces dyades, le second critère (« bêta ») plaide en faveur de l'applicabilité directe d'une norme, tandis que le premier (« alpha ») s'y oppose. Les résultats conjugués de ces critères révèlent finalement la propriété définitive – directement applicable ou non – attribuée à cette norme.

SCOTT et KOCH répertorient huit paires de critères, pouvant s'appliquer à toute norme juridique : (a) positive, c'est-à-dire requérant des obligations et prestations positives (alpha) et négative, c'est-à-dire demandant l'abstention et le simple respect par l'Etat (bêta) ; (b) coûteuse et gratuite ; (c) à effets progressifs ou immédiats ; (d) vague et précise ; (e) trop complexe et gérable

²²⁶⁷ S'agissant des décisions constatatoires en Suisse (en matière de droits de l'Homme), cf. ATF 137 I 296, X, consid. 4.3.4. MAHLER, Justiziabilität (2013), 1196.

²²⁶⁸ Voir, pour les « arrêts-pilote », les ACEDH *Broniowski [GC]*, § 188 ss ; *Assanidzé [GC]*, § 198. LAMBERT-ABDELGAWAD, Cour (2005), 203 ss ; WILDHABER, Richter (2006), 103.

²²⁶⁹ KOCH, Justiciabilité (2003), 5 s. ; SCOTT, Permeability (1989), 833.

(« implémentable ») ; (f) idéologiquement tendancieuse et non-idéologique ; (g) politique et apolitique ; (h) aspirationnelle ou programmatoire et réelle ou « juridique »²²⁷⁰. L'applicabilité directe d'une norme, ainsi l'ont conçu de nombreux tenants de la doctrine et de la jurisprudence, ne serait donc vérifiable qu'après avoir confirmé que les composantes « bêta » sont bien réunies²²⁷¹. C'est à la suite d'une interprétation réductrice des droits sociaux fondamentaux et d'une application très criticable – et critiquée²²⁷² – des critères susnommés que certains auteurs et juridictions en sont venus à dénier toute applicabilité directe, voire même toute portée à ces droits. En somme, les droits économiques, sociaux et culturels ont systématiquement été reliés au bloc programmatoire « alpha », tandis que les droits civils étaient perçus comme présentant uniquement les caractéristiques du bloc « bêta ». Or, il a été démontré au Titre deuxième, auquel nous renvoyons, qu'un tel schisme des droits de l'Homme était infondé s'agissant de l'ensemble des points susmentionnés.

B. Restituer les droits sociaux au discours des droits de l'Homme

Tombées les distinctions artificielles entre droits civils (justiciables) et droits sociaux (soi-disant programmatiques), il serait mal aisé de persévérer dans l'affirmation de leur injusticiabilité (1). Ceci dit, la question de la justiciabilité objective ne se laisse pas déterminer *in abstracto* et pour toujours, mais bien dans le cas concret, de sorte qu'une certaine structuration des critères dégagés par la casuistique s'impose (2). Une brève synthèse conclura la présente partie et, par là-même, ce chapitre (3).

1) La présomption d'applicabilité directe

Au vu des observations qui précèdent, « rien dans la nature intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels ne les empêche d'être [directement applicables] en justice »²²⁷³ ni dans une procédure analogue²²⁷⁴. Hormis la question, peu fréquente en pratique, de la négation volontaire et manifeste de

²²⁷⁰ SCOTT, *Permeability* (1989), 833 ; repris par KOCH, *Justiciability* (2003), 5 s.

²²⁷¹ KOCH, *Justiciability* (2003), 6. Selon nous, on pourrait encore y ajouter le critère des effets institutionnels ou non.

²²⁷² SCHEININ, *Legal Rights* (2001), 29 ss.

²²⁷³ ASHIE KOTÉY, *Indivisibilité* (1999), 47 ; HARVEY, *Monitoring* (1987), 400 : « ... there is nothing inherent in economic and social rights that limits them in this way. Economic and social rights can be guaranteed immediately, like any other right, so long as the state parties to an agreement respecting them are willing to undertake an obligation to do so ». Voir aussi : GUSY, *Injusticiables* (2003), 44 ss ; MARAUHN, *Zugang* (2003), 256 s, tel que citant EWING : « ... there is no technical reason why positive social rights in a constitution cannot be judicially enforceable ».

²²⁷⁴ SCHEININ, *Applicability* (1994), 80 s.

L'effet direct par rapport aux dites normes²²⁷⁵ (justiciabilité subjective), tant les droits civils que les droits sociaux se prêtent, de par leur nature, à faire l'objet de décisions (quasi-) judiciaires à un certain degré (justiciabilité objective). En rappelant que les critères d'analyse de l'applicabilité directe restent fondamentalement les mêmes partout et que les règles d'interprétation internationales trouvent dès lors à s'appliquer, un examen attentif des droits économiques, sociaux et culturels à l'aune de ces critères permet de constater qu'à l'instar des droits civils, ils remplissent les conditions requises en matière de justiciabilité : en principe, leurs normes sont (désormais) suffisamment claires ou – au vu de l'exégèse qui en a été faite – aisément déterminables ; la décision à rendre par l'organe d'application peut apporter une solution à un litige concret sans pour autant requérir l'abandon des méthodes inhérentes à l'administration de la justice ; enfin, il est dans le pouvoir de l'autorité d'application d'éviter d'outrepasser ses compétences par le biais du « *judicial restraint* », et en s'axant comme de coutume sur le litige d'espèce.

En conséquence, les droits économiques, sociaux et culturels doivent et peuvent, à la même enseigne que les droits de la « première génération », être présumés directement applicables, un constat d'injusticiabilité devant être dûment motivé au cas par cas, à la lumière, notamment, des observations qui suivront²²⁷⁶. Dans ce sens, l'assertion qui se contente d'émettre que « *certain*s droits civils et politiques sont justiciables comme le sont *certain*s droits économiques, sociaux et culturels »²²⁷⁷, doit être rejetée en ce que, d'une part, elle ne va pas suffisamment loin dans le raisonnement et semble vouloir accorder l'effet direct au compte-goutte et, d'autre part, en ce que ce ne sont pas les droits *per se*, mais les obligations qu'ils engendrent qui détermineront largement l'applicabilité directe²²⁷⁸.

2) L'effet direct et la casuistique

L'effet direct ne s'analysant pas abstraitement, mais au cas par cas, comment expliquer qu'un droit de l'Homme soit, dans un cas, susceptible de déployer un effet direct et, dans un autre, incapable de le faire au regard des critères gouvernant la justiciabilité objective ? De peur que, par le biais de cette casuistique de l'applicabilité directe, l'on retombe dans le « domaine réservé » des Etats ou aboutisse à une fragmentation propre à miner l'efficacité d'un

²²⁷⁵ Cf. ASHIE KOTEY, *Indivisibilité* (1999), 47.

²²⁷⁶ Cf. PIZZORUSSO, *Génération*s (2005), 940, évoque le « principe de la '*necessaria giustiziabilità*' des droits fondamentaux quel que soit leur contenu ». Voir aussi : PIZZORUSSO, *Génération*s (2003), 32.

²²⁷⁷ TOMASEVSKI, *Justiciabilité* (1995), 223. Fragments de texte mis en italiques par nous. Voir aussi, plus conservateur encore : JACOBS Nicolas, *Portée* (1999), 41 s. Aussi : DENNIS / STEWART, *Justiciabilité* (2004), 491 s. ; OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 5.

²²⁷⁸ Cf. *infra*. Voir déjà : DE SCHUTTER, *Perspectives* (2001), 20.

traité, il s'agira de vérifier si ladite casuistique fait appel à des notions de fait ou de droit et si une certaine cohérence peut y être apportée.

a) Une question de fait ?

1. L'applicabilité au cas par cas

Tandis qu'ils s'accordent pour dire qu'en principe, l'applicabilité directe se dégage moyennant une appréciation individualisée de chacune des normes d'un traité ou d'un texte²²⁷⁹, et non du traité ou texte globalement pris, de nombreux tenants de la doctrine semblent considérer que l'effet direct d'une norme relèverait de ses caractéristiques générales et, qui plus est, immuables²²⁸⁰. Ceci signifie qu'une norme dévoilerait, abstraitement et une fois pour toutes, son caractère « *self-executing* » ou « *executory* », indépendamment de toutes circonstances juridiques ou factuelles l'encadrant²²⁸¹. Prenant le contre-pied de cette affirmation, WÜGER estime que l'applicabilité directe se décèle au cas par cas, de façon concrète²²⁸². Une disposition est justiciable lorsqu'elle fait montre d'un degré de détermination suffisant en vue d'apporter une réponse praticable à une question de droit. C'est donc en fonction de la nature de la question à résoudre, et non au regard de la norme prise isolément, qu'une telle détermination pourra ou non être distinguée. Une norme qui a été, par le passé, considérée comme (non) directement applicable ne devra ainsi pas forcément être qualifiée de la même manière dans tous les cas de figure à venir²²⁸³. Dans une contribution de 1989, WILDHABER parvenait déjà à un résultat similaire : la même norme peut – de par sa fonction, son objectif et sa justiciabilité (objective) dans le cas d'espèce – tantôt apparaître comme d'effet direct et tantôt comme dépourvue de celui-ci²²⁸⁴. Pour ROS, le caractère « *self-executing* » ou « *executory* » d'une norme serait fonction de l'état de fait dans un cas concret²²⁸⁵.

²²⁷⁹ GEBERT, *Bildung* (1996), 124 ; KOLLER Arnold, *Anwendbarkeit* (1971), 81 ; MALINVERNI, CEDH (1976), 10 : « C'est donc chacune des règles particulières qui doit être examinée, plutôt que le traité dans son ensemble ».

²²⁸⁰ VRIES REILINGH, *Application* (1998), 135 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 230. Voir aussi : CRAVEN, *Domestic* (1993), 391.

²²⁸¹ Cf. VRIES REILINGH, *Application* (1998), 136, qui évoque « la valeur intrinsèque de la norme ».

²²⁸² WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 230 : « Wenige Autorinnen fordern jedoch, dass die Justiziabilität nicht als generelle Eigenschaft von Normen angesehen werden darf, sondern in jedem Einzelfall zu bestimmen ist ».

²²⁸³ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 228, et d'ajouter : « Eine gegenteilige Praxis kann insbesondere bei Menschenrechtsverträgen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen ».

²²⁸⁴ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 230, citant WILDHABER : « Eine Vertragsbestimmung kann je nach ihrer Funktion, Zielsetzung und Justiziabilität in sich in einem Fall *self-executing* sein, im anderen nicht ».

²²⁸⁵ Ros Mirko, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ein Beitrag zur Lehre der self-executing treaties*, thèse, Zurich 1984, 210 p., 192.

2. Etat de fait et fragmentation

A suivre ces trois auteurs, les critères de la détermination, de l'implémentabilité et de la légitimité devront, bien que généraux, être interprétés à la lumière de l'état de fait, de la fonction que la norme est appelée à jouer dans un litige et / ou de la nature de la question à résoudre *in casu*. Si l'argument du « cas par cas » se doit d'être accueilli avec bienveillance, le choix de l'étalon de mesure ou les points à l'aune desquels la justiciabilité d'une norme doit être déterminée renferment un risque important : celui de voir les critères généraux du droit, qui président à l'examen de l'applicabilité directe d'une norme, être vidés de toute substance. Si seuls les faits d'un cas d'espèce devaient déterminer si une norme pourra être invoquée par le particulier et s'y appliquer, ceci pourrait se solder par l'éclatement desdits principes généraux du droit, pourtant censés se retrouver dans tout Etat de droit. Il en découlerait que, de critères plus ou moins uniformes qu'ils étaient au début, les critères de la justiciabilité objective retomberaient entièrement dans le giron des organes d'application nationaux, lesquelles pourraient souhaiter les moduler à leur guise.

Or, la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral suisse concernant l'applicabilité directe des dispositions du Pacte ONU I illustre qu'une telle approche risquerait, à nouveau ou de façon encore plus généralisée, de conduire à des interprétations singulières. L'on songera, à ce titre, aux exemples que voici : le rejet en bloc de la justiciabilité de toutes les normes d'un traité sans procéder à un examen individualisé, la référence presque aveugle à l'opinion du gouvernement, elle-même sommairement motivée²²⁸⁶, des choix établis aux confins de la politique, pris dans la crainte de produire des conséquences ingérables, mais importantes²²⁸⁷. Pour ces motifs, nous proposons de quitter le monde hétérogène des seuls faits pour nous tourner vers celui du droit...

b) Une question de droit !

S'il est vrai que les arguments suggérés par WÜGER et WILDHABER – nature de la question à trancher, fonction et objectif de la norme – relèvent davantage du droit que des faits, il est à craindre que la marge d'appréciation concédée aux organes d'application internes donne lieu à des interprétations et résultats étonnants, alors même que les critères de l'applicabilité directe ont prétention à s'appliquer partout dans le monde.

²²⁸⁶ FF 1991 I 1137 & 1141.

²²⁸⁷ HOTTELLIER, Justice (2005), 350 : « Durant les travaux qui ont conduit à l'approbation [du Pacte ONU I], l'annonce selon laquelle celui-ci serait dépourvu d'applicabilité directe a été formulée par le Conseil fédéral. Et dans une jurisprudence constante depuis lors, le Tribunal fédéral a emboîté le pas de cette vision réductrice », et les ATF cités ; KÜNZLI, Soziale Menschenrechte (1996), 533.

1. Rappel

L'applicabilité d'une norme constitue la capacité de celle-ci à être invoquée par un particulier devant un organe d'application doté de compétences (quasi-)juridictionnelles. L'applicabilité directe comprend deux versants : la justiciabilité subjective et la justiciabilité objective. Tandis que la première s'interroge sur la question de savoir si les rédacteurs de la norme étudiée ont expressément prévu ou exclu son applicabilité, la seconde se décompose en les critères de la clarté ou déterminabilité, de l'implémentabilité et de la légitimité. Si tant les droits civils que les droits sociaux possèdent, par nature, les facultés leur permettant, toutes catégories confondues, d'être (présumés) directement applicables et, en particulier, objectivement justiciables, il conviendra malgré tout de leur appliquer et d'éprouver sur eux les critères de la justiciabilité au cas par cas afin de déterminer si l'affaire se prête à une telle application directe.

2. Le pétitum

En se penchant sur le cas d'espèce, l'on s'attardera moins sur les faits invoqués²²⁸⁸ que sur les droits que le particulier prétend tirer de la situation factuelle. En d'autres termes, ni la situation en tant que telle, ni sa complexité ou ses spécificités ne sont à elles seules déterminantes pour juger de la justiciabilité objective d'une norme ; les prétentions ou, si l'on préfère, le pétitum contenu dans la requête délivrent également une impulsion critique. Ce même pétitum servira aussi à qualifier le niveau et l'intensité des obligations auxquels fait appel la demande. Or, nous l'avons dit, plus les obligations étatiques dont se prévaut un particulier sont onéreuses, multifformes et difficilement déterminables, moins l'organe (quasi-) judiciaire aura la possibilité et, aussi, l'aptitude fonctionnelle à intervenir (avec une intensité égale).

3. Les strates obligationnelles

Les qualité et quantité (dimension) des droits qu'un particulier veut tirer des faits de la cause est elle aussi importante en termes de justiciabilité objective d'une norme donnée²²⁸⁹ :

²²⁸⁸ C'est l'opinion que DE SCHUTTER, Protocole (2006), 19, semble défendre : « [la justiciabilité] nous est présentée comme une qualité intrinsèque des normes à appliquer, alors qu'il faut la concevoir plutôt comme la combinaison de cette norme avec le contexte dans lequel elle s'insère. C'est en effet toujours dans un contexte défini que l'on demande à l'instance juridictionnelle de trancher un litige en faisant application des règles qui lui sont données ».

²²⁸⁹ Cf. aussi : GEBERT, *Bildung* (1996), 124 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 476 : « Nicht sämtliche Ansprüche, die aus Grundrechten abgeleitet werden, können jedoch der direkt anspruchsbegründenden Schicht zugeordnet werden, zu deren Konkretisierung die Richterinnen geeignet ist. In manchen Bereichen muss deshalb die Gesetz- oder Verordnungsgeberin zunächst Rahmenbedingungen für die Rechtsanwendung aufstellen ».

a. Les deux premières strates : exemples

Il a été vu auparavant que les strates « *to respect* »²²⁹⁰ et « *to protect* » se sont avérées parfaitement justiciables²²⁹¹. Suffit-il, à titre illustratif, de rappeler un certain nombre de jurisprudences rendues, sur réclamations collectives, par le Comité européen des droits sociaux.

Les réclamations collectives invoquant la violation de la Charte sociale européenne ont à plusieurs reprises porté sur la facette négative des droits économiques, sociaux et culturels. Le CEDS a entre autres retenu des infractions à la CSE(R) dans les situations suivantes : (a) de façon discriminatoire, les guides et conférenciers nationaux diplômés d'Etat n'ont, en pratique, pas eu accès à tous les sites touristiques au sein desquels les conférenciers agréés par le Ministère français de la culture organisaient des visites commentées, ce qui violait le droit au travail en relation avec l'interdiction de toute discrimination²²⁹². En revanche, le CEDS ne jugea pas discriminatoire le droit pour les syndicats, inhérent au système de la Charte, de convenir de normes juridiques relatives aux conditions de travail par le biais d'une négociation collective ; la logique d'un tel système impliquait en effet « que les employeurs puissent être traités différemment suivant qu'ils sont ou non affiliés à une organisation », à condition que la liberté d'association garantie par l'art. 5 CSER ne s'en trouvait pas atteinte dans sa substance²²⁹³. (b) De même, le Comité retint que la durée du service civil était, en Grèce, supérieure de 18 mois à la durée du service militaire, de sorte que ses modalités et conditions d'exercice constituaient une restriction disproportionnée à la liberté de gagner sa vie par un travail librement entrepris, quand bien même le service militaire ou civil n'est en tant que tel pas appréhendé par l'interdiction du travail forcé prohibé par la CSE²²⁹⁴. Le CEDS jugea aussi contraire au droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris (art. 1 par. 2 CSE), un décret grec selon lequel les officiers de carrière dans l'armée qui avaient bénéficié de plusieurs périodes de formation pouvaient se voir refuser le droit de démissionner de leurs fonctions pendant une période jusqu'à 25 ans²²⁹⁵. (c) La Finlande fut critiquée pour avoir aboli le droit à des congés payés supplémentaires (art. 2 par. 4 CSE) en faveur du personnel hospitalier exposé à des rayonnements ionisants, susceptibles

²²⁹⁰ Voir, pour l'obligation de respecter les droits : VILLAN DURAN, *Food* (2005), 473.

²²⁹¹ Ce qui ne les empêche pas de donner lieu à plusieurs concrétisations au niveau législatif. Cf. EIDE, *Human Rights* (2001), 23 s.: « Significant components of the obligation to protect are spelled out in existing law. Such legislation becomes manageable for judicial review, and therefore belies the argument that economic and social rights are inherently non-justiciable ».

²²⁹² DCEDS (RC 6/1999, fond), *SNPT c. France*, § 34.

²²⁹³ DCEDS (RC 35/2006, fond), *FFE c. Finlande*, § 28 s.

²²⁹⁴ DCEDS (RC 8/2000, fond), *QCEA c. Grèce*, § 25. Cf. CHATTON, *Harmonisation* (2007), 52.

²²⁹⁵ DCEDS (RC 7/2000, fond), *FIDH c. Grèce*, § 21 ss.

d'avoir des effets nocifs sur la santé²²⁹⁶. (d) Bien que reposant sur une base légale et poursuivant potentiellement, selon les professions concernées, un but légitime selon l'art. 6 CSER, la législation bulgare fut considérée comme étant disproportionnée, partant contraire à l'art. 6 par. 4 CSER ; en effet, elle interdisait à tous les salariés des secteurs essentiels de l'économie (santé, énergie, communications, chemins de fer ; actions de grève uniquement symboliques pour les fonctionnaires) de faire grève, ce qui ne pouvait être jugé « nécessaire dans une société démocratique »²²⁹⁷.

S'agissant des devoirs de protection, la jurisprudence du CEDS sur réclamations collectives regorge également d'exemples. Déjà dans sa toute première décision concernant le travail des enfants au Portugal, le Comité rappela que les Etats devaient préciser les conditions d'exercice des « travaux légers » (art. 7 par. 1 CSE), « notamment les durées maximales admises et les temps de repos prescrits, de manière qu'un contrôle puisse être exercé par les services compétents »²²⁹⁸. Dans une autre affaire relative au droit à l'éducation, le Comité reprocha aux autorités nationales d'avoir failli à leur obligation positive de garantir l'exercice effectif du droit à la protection de la santé par une éducation sexuelle et génésique non discriminatoire qui ne perpétuât pas ou ne renforçât pas l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine²²⁹⁹. Dans plusieurs affaires relatives aux châtiments infligés à des enfants (art. 17 CSE ; protection de l'enfant), le CEDS considéra, en imposant le fardeau de la preuve à l'Etat, que le droit et/ou la pratique de plusieurs Etats n'était pas assez efficace ou ciblée²³⁰⁰ ; il précisa que pour se conformer à l'art. 17 CSER, « le droit interne des Etats doit contenir des dispositions qui permettent d'interdire et de sanctionner toute forme de violence à l'encontre des enfants, c'est-à-dire de tout acte ou comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique, à la dignité, au développement ou à l'épanouissement psychique de l'enfant »²³⁰¹. La France fut tancée au motif que sa législation

²²⁹⁶ DCEDS (RC 10/2000, fond), *STTK et Tehy c. Finlande*, § 27.

²²⁹⁷ DCEDS (RC 32/2005, fond), *CSIB, CS Podkrepa et CES c. Bulgarie*, § 25 ss, § 35 ss & § 44 ss ; (RC 82/2012, fond), *EUROCEF c. France*, §§ 32 ss (suppression des allocations familiales en cas d'absentéisme scolaires des enfants).

²²⁹⁸ DCEDS (RC 1/1998, fond), *CIJ c. Portugal*, § 31, le CEDS ayant estimé inefficaces les contrôles des autorités exercés sur le travail des enfants (§ 43).

²²⁹⁹ DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 61 s.

²³⁰⁰ DCEDS (RC 17/2003, fond), *OMCT c. Grèce*, § 41, 44 & 46 [violation] ; (RC 18/2003, fond), *OMCT c. Irlande*, § 65 [violation] : « les châtiments corporels infligés aux enfants en milieu familial sont autorisés en Irlande de par l'existence en droit coutumier d'un moyen de défense invoquant une 'punition raisonnable' » ; (RC 19/2003, fond), *OMCT c. Italie*, § 49 ss [non-violation] : « en Italie, l'interdiction de toute forme de violence a une base législative ; est de nature à concerner toutes les formes de violence, quels que soient le lieu et l'identité de leur auteur ; et est assortie de sanctions suffisantes, dissuasives et proportionnées » ; (RC 20/2003, fond), *OMCT c. Portugal*, § 38 s. [non-violation] ; (RC 21/2003, fond), *OMCT c. Belgique*, § 48 [violation].

²³⁰¹ DCEDS (RC 34/2006, fond), *OMCT c. Portugal*, § 19. A noter qu'au vu de la pratique récente affichée par la Cour suprême portugaise, cette décision invalide la position de non-violation contenue dans la DCEDS (RC 20/2003, fond), *OMCT c. Portugal*.

interdisant toute discrimination à l'égard des salariés de droit public n'aménageait pas le fardeau de la preuve en faveur des victimes alléguées de manière à couvrir l'ensemble des motifs de discrimination interdits²³⁰².

Pour ce qui est de la dernière strate (« *to fulfil* »), si elle est fréquemment soustraite à de tels effets directs²³⁰³, il conviendra néanmoins de procéder à une analyse au cas par cas.

b. Des propos à nuancer

A partir des constats effectués au Titre deuxième, il convient en effet de nuancer les propos selon lesquels la strate²³⁰⁴ relative à la mise en œuvre concrète des droits de l'Homme ne bénéficierait pas, par principe, de l'applicabilité directe. La réalité est, en effet, plus complexe. Une différenciation entre les trois sous-obligations de la troisième strate est de rigueur.

i) « *To provide* »

La sous-obligation « *to provide* » consiste en une aide, en nature (biens ou services) ou en argent (allocations, subventions etc.), qui est certes très souvent directe et peut s'avérer relativement onéreuse, mais dont le rayon d'action est strictement limité aux personnes qui se trouvent – durablement, ou, le plus souvent, passagèrement, à la suite d'une catastrophe naturelle, d'adversités économique-sociales et / ou de par leur vulnérabilité – dans l'incapacité de se prendre en charge de façon autonome²³⁰⁵. Portant souvent sur des nécessités basiques, et proche du noyau dur des droits de l'Homme, voire même du minimum vital, cette sous-obligation subsidiaire doit être considérée comme suffisamment précise et délimitée pour produire des effets directs et pouvoir être invoquée par des particuliers, ainsi que tranchée par des organes (quasi-) judiciaires²³⁰⁶.

ii) « *To facilitate* »

La sous-obligation « *to facilitate* » oblige l'Etat à prendre des mesures aptes à autonomiser des personnes, c'est-à-dire à rendre leur liberté d'action plus

²³⁰² DCEDS (RC 24/2004, fond), *SUD c. France*, § 33 ss.

²³⁰³ MALINVERNI, *Projet* (2003), 109 ; SIMMA, *Comments* (1995), 33 : « ... caution is needed in addressing the justiciability of the obligations to fulfil, in order not to burden States with obligations » ; SIMMA / ZÖCKLER, *Social Protection* (1996), 76 s., qui rappellent toutefois : « ...continuous application of general norms to varying situations will concretize the content of the norm through the development of more specific rules » ; WET, *Developments* (1997), 521 s.

²³⁰⁴ En effet, comme le notent ALSTON / SCOTT, *Adjudicating* (2000), 242, « judicial involvement is not an on-off switch : just because a court cannot legitimately or competently deal with all – or even many – aspects of a case does not mean it should deal with none ». Pour un rappel des strates, cf. KATROUGALOS, *Welfare State* (1996), 152 s. ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 114.

²³⁰⁵ Voir, de manière générale : ALSTON / EIDE, *Right to Food* (1988), 255 s. ; BUDLENDER, *Millennium* (1999), 5 ; VAN BANNING, *Property* (2002), 223.

²³⁰⁶ EIDE, *Adequate* (2001), 145 ss ; EIDE, *Food* (2002), 34 & 39 s. ; voir aussi: KÄLIN / KÜNZLI, *Menschenrechtsschutz* (2005), 307 ; RIEDEL, *Solidarität* (2003), 325.

réelle. Cette sous-obligation est hybride en ce qu'elle présuppose tant l'adoption de mesures concertées, concrètes ou programmatoires que le déploiement de moyens peu onéreux, tant législatifs que judiciaires ou administratifs destinés à permettre aux individus privés d'autonomie d'accéder à celle-ci. Tandis que la plupart des mesures programmatiques seront soustraites au champ d'opération du juge, exception faite des cas où ce dernier est habilité à connaître de situations générales ou de recours normatifs abstraits, d'autres mesures, telles que l'accès du particulier au juge aux fins de faire valoir effectivement et sans trop de coûts des droits qui lui reviennent (dans ce contexte, l'on pensera aussi à l'assistance judiciaire gratuite), pourront faire l'objet d'une procédure (quasi-) judiciaire et donc justiciable²³⁰⁷. Au sein même de cette sous-obligation, ce sera donc la mesure concrète réclamée par le particulier qui permettra de vérifier le caractère justiciable de la norme invoquée. Cette fluidité de la présente sous-obligation n'étonne pas, si l'on se remémore qu'en réalité, toutes les obligations qui découlent des droits de l'Homme s'enchevêtrent et se conditionnent mutuellement, de sorte à former des vagues ou un spectre obligationnel²³⁰⁸.

iii) « *To promote* »

En revanche, la sous-obligation « *to promote* » requiert des autorités une coordination et coopération intenses, l'emploi d'un amalgame d'instruments tant juridiques que matériels ou factuels (institutions, publicité, programmes, sensibilisation, éducation, études d'impact, etc.), dont la complexité n'est pas à démontrer. Un juge se sentira bien vite désemparé face à des mécanismes et instruments d'intervention qui, de surcroît, se planifient et s'exécutent fréquemment dans le temps, par quoi il faut entendre progressivement, au gré de plans budgétés et de réajustements²³⁰⁹. Sans doute, l'obligation primaire de mise en œuvre et les choix politiques y relatifs incomberont au législateur et à l'exécutif, le pouvoir judiciaire ou les organes dotés de pouvoirs analogues se restreignant à intervenir de manière ponctuelle, après concrétisation ou pour combler certaines lacunes ou encore sanctionner certains effets pervers. Au-delà, la présente sous-obligation ne présentera que rarement des caractéristiques justiciables, ou bien, comme en Afrique du Sud, à une intensité très limitée²³¹⁰.

²³⁰⁷ Cf., de façon générale : DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 491-494 ; PECES-BARBA, *Reflections* (1981), 285 ; PRONK, *Complaints* (1995), 4. Voir aussi : EIDE, *Alimentation* (1999), § 62 ; SAJÓ, *Economic Order* (2002), 232 s.

²³⁰⁸ KOCH, *Waves* (2005), 91 s. ; KUMADO, *Surveillance* (1995), 114 ; WALDRON, *Liberal Rights* (1993), 25.

²³⁰⁹ Voir, de manière générale : ALSTON / STEINER, *Context* (2000), 184 ; DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 33 ; HOOF, *Legal Nature* (1984), 106 ; SEPULVEDA, *Nature* (2003), 166 ; WILSON, *Adoption* (2009), 303.

²³¹⁰ Cf. Vos, *Wishes* (1997), 88 s.

iv) *Constat*

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir qu'outre des faits, la justiciabilité dépend en large partie de la qualité et de l'intensité obligationnelles mises en jeu par la demande d'un particulier au regard du cas d'espèce. Si la règle générale, selon laquelle l'augmentation du caractère onéreux et complexe de ces obligations influe directement sur leur justiciabilité, peut être suivie comme un fil d'Ariane, il faudra cependant nuancer ces propos et admettre que d'autres facteurs, tels que l'urgence de la situation des personnes vulnérables ou marginalisées ou la retenue que le juge décide de s'imposer entrent également en ligne de compte, de sorte à atténuer les propos.

c. **Les fonctions individuelle et institutionnelle**i) « Deux cœurs battent dans une même poitrine »²³¹¹

Outre la protection individuelle qu'ils offrent aux particuliers, les droits de l'Homme remplissent, en parallèle, une fonction institutionnelle. Celle-ci vise à établir et / ou à pérenniser les institutions, le cadre organisationnel et les mécanismes permettant aux garanties individuelles de subsister et de jouir d'une protection effective, ainsi qu'à l'ordre juridique de s'imbiber du respect des droits fondamentaux²³¹². Cette dimension objective que chaque droit de l'Homme porte en germe²³¹³, s'accomplit au moins de deux manières différentes : en premier lieu, elle se bâtit peu à peu par le biais de la protection individuelle que l'Etat et ses organes offrent au quotidien aux administrés. A chaque fois qu'un individu lésé dans ses droits fondamentaux obtient gain de cause d'une façon ou d'une autre, une brique supplémentaire est apportée à l'édifice des droits de l'Homme, vient consolider celui-ci.

En second lieu, la dimension objective ou institutionnelle des droits fondamentaux se traduit par la mise en place, par l'Etat et par les autres acteurs concernés, d'instituts et d'institutions adéquats. De même, elle voit le jour à travers l'adoption de mesures d'ordre général visant, notamment, à concrétiser le principe de l'Etat de droit démocratique fondé sur la dignité et l'égalité de la personne humaine. En conséquence, alors que certaines des mesures servant à concrétiser la dimension objective des droits de l'Homme

²³¹¹ Expression altérée empruntée à Johann Wolfgang von GOETHE, *Faust. Der Tragödie erster Teil* (I), 1808, v. 1110 : « Zwei Seelen wohnen, ach ! in meiner Brust... ».

²³¹² Voir, pour la Suisse : art. 35 Cst.féd/CH. Voir aussi : BESSON, *Obligations positives* (2003), 50 ss, qui parle du rayonnement des droits fondamentaux. Cf. MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 8 s. Comp. DCEDS (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce*, § 132 s., où le Comité constate des améliorations réglementaires en matière de protection de l'environnement, mais déplore que les normes ne sont pas pleinement appliquées en pratique et, notamment, que le bureau des inspecteurs de l'environnement prévu n'a pas été instauré. Or, « l'obligation incombant aux Etats parties est non seulement de prendre des initiatives juridiques mais encore de dégager les ressources et d'organiser les procédures nécessaires en vue de permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte ».

²³¹³ BESSON, *Obligations positives* (2003), 71 s. ; HESSE, *Grundzüge* (1995), 155 ; MÜLLER, *Grundrechte* (2001), 634 ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 323.

pourront être mises en œuvre par la voie (quasi-) juridictionnelle, dans l'exercice parallèle de la fonction de protection individuelle, d'autres mesures plus vastes ou programmatiques requerront des voies et moyens différents, dont le juge *lato sensu* ne pourra garantir l'exécution, soit de façon générale, soit de façon complète²³¹⁴.

ii) *Les obligations positives implémentables et les autres*

Comme l'illustre BESSON, la notion d'obligations positives – qui a, en tant que telle, d'abord été forgée par le Tribunal constitutionnel allemand et par la Cour européenne des droits de l'Homme, avant d'être reprise par de nombreuses autres instances nationales, régionales comme internationales²³¹⁵ – « donne lieu à diverses concrétisations et conceptions ; il peut s'agir (...) d'obligations de l'Etat d'assurer certaines prestations positives matérielles, notamment en matière sociale (...), d'assurer certains moyens procéduraux et institutionnels à l'exercice des droits fondamentaux en général, d'adopter certaines dispositions législatives et notamment pénales afin de protéger certains biens juridiques ou encore de prendre certaines mesures concrètes de prévention des risques générés par des tiers ou des risques d'origine naturelle »²³¹⁶, ces mesures pouvant s'insérer dans des mesures plus globales visant à créer un ordre de sécurité, de bien-être et de justice²³¹⁷.

La CourEDH ne connaissant pas la typologie ternaire des strates, certaines obligations positives peuvent sans autre se fondre dans le moule de la troisième strate et requérir une réalisation progressive²³¹⁸. Dans un acte de balance perpétuel, mais un acte tout à fait réalisable, la Cour de Strasbourg et d'autres organes veilleront alors à ce que les obligations positives mises à la charge des Etats demeurent dans les limites du défendable et du raisonnable. Ceci équivaut en quelque sorte à se demander à partir de quel moment la fonction institutionnelle des droits fondamentaux prend le dessus sur leur fonction individuelle au point d'exiger des mesures que les mécanismes de protection individuelle ne pourront plus garantir.

²³¹⁴ Dans ce dernier cas, l'Etat devra, p. ex., diminuer son champ de cognition, ou encore se limiter à certaines tâches bien précises, tout en abandonnant le « gros œuvre » aux pouvoirs législatif et exécutif.

²³¹⁵ BESSON, *Obligations positives* (2003), 58 s. ; SEIFERT, *Effet horizontal* (2012), 804 ss.

²³¹⁶ BESSON, *Obligations positives* (2003), 63.

²³¹⁷ MOWBRAY, *Positive Obligations* (2004), 5, qui, en se référant à K. STARMER, *traite de cinq catégories d'obligations positives sous l'angle de la CEDH* : « A basic duty to create a national legal framework which provides effective protection for Convention rights. A duty to prevent breaches of Convention rights », cette dernière naissant dans trois situations : « (a) where fundamental rights, such as the right to life (Article 2), are at stake, (b) where intimate interests, such as family life (Art. 8) are at issue and (c) where Convention rights cannot be effectively protected by the legal framework. The third duty (...) is that of states providing information and advice relevant to the breach of Convention rights. Fourthly, the duty to respond to breaches of Convention rights, e.g. by conducting an investigation. Fifthly, the duty to provide resources to individuals to prevent breaches of their Convention rights ».

²³¹⁸ Cf., en particulier, l'ACEDH *Öneryildiz [GC]*, § 89 ss. TULKENS, *Droits sociaux* (2003), 120 s.

Cela dit, et même en admettant que l'on ait prépondérément affaire à la dimension institutionnelle d'un droit de l'Homme, la justice ne devrait pas pour autant entièrement capituler. A l'instar de ce que connaît déjà le système quasi-judiciaire, mais collectif, des réclamations collectives instauré par la Charte sociale européenne (révisée)²³¹⁹, un Etat pourrait instaurer un contrôle adversatif de la conformité au droit de situations générales qui seraient déferées par un organisme considéré comme représentatif ou désintéressé, à une autorité dotée de pouvoirs quasi-juridictionnels.

d. Le juge aux mains liées, mais un juge performant malgré tout

La prochaine étape conduit à se demander comment la CourEDH ou d'autres organes dotés de compétences (quasi-) judiciaires parviennent à instaurer l'équilibre sus-décrié.

i) *La marge d'appréciation*

La Cour de Strasbourg, pour prendre cet exemple représentatif, procède de la manière suivante²³²⁰ : posant le principe que « le pouvoir d'appréciation des autorités quant aux moyens de mise en œuvre de leurs obligations doit être très large »²³²¹, elle s'en explique en opposant l'intérêt de l'Etat à ne pas se voir surchargé d'obligations d'agir avec l'intérêt de l'individu à être protégé contre une atteinte ou un danger d'atteinte à l'un de ses droits fondamentaux, indépendamment du fait que ce danger émane de soi-même ou de tiers, ou soit la conséquence d'un phénomène naturel²³²². En effet, il convient de ne pas perdre de vue (a) les difficultés et spécificités auxquelles doivent faire face les organes étatiques sollicités ; (b) l'« imprévisibilité du comportement humain », lequel ne permet pas toujours aux autorités d'anticiper les mesures à prendre ou de toujours agir adéquatement à l'égard de toute situation ; et (c) « les choix

²³¹⁹ Cf., p. ex., s'agissant des particularités du système de réclamations collectives : DCEDS (RC 38/2006, fond), *CESP c. France*, § 12 et 16 : « le système (...) ne prévoit pas, comme condition de recevabilité, l'épuisement des voies de recours internes » et « ...non de se prononcer sur des mesures *ad hoc* prises dans une circonstance déterminée qui ne serait pas révélatrice d'une pratique générale » ; (RC 33/2006, fond), *ATD c. France*, § 52 s. (« examen de situations de portée générale ») ; (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 54 (« caractère quasi juridictionnel ») ; (RC 57/2009, fond), *CESP c. France*, § 20 ; (RC 54/2008, fond), *CESP c. France*, § 22 ; actions populaires : MALINVERNI, *Convergences* (2008), 12 ; JIMENA QUESADA, *Convencionalidad* (2013), 82 s.

²³²⁰ Dans ce cadre, nous laisserons de côté le cas spécial des personnes particulièrement vulnérables (p. ex. les enfants) ou entretenant d'autres relations spéciales avec l'Etat (p. ex. les détenus). Il s'agit de « relations qui empêchent les individus de pourvoir eux-mêmes à leur protection et qui appellent donc une protection particulière des droits fondamentaux de la part de l'Etat », laquelle prend très souvent la forme d'obligations positives très étendues (comprenant très souvent l'obligation de mise en œuvre dans sa variante de fourniture directe de biens ou de services). Citation de BESSON, *Obligations positives* (2003), 78.

²³²¹ Cf. BESSON, *Obligations positives* (2003), 83, qui évoque aussi les jurisprudences suivantes : ATF 126 II 300, *G.*, consid. 5a) ; BVerfG/D, *Schleyer*, p. 164.

²³²² L'on se souviendra des exemples données précédemment aux fins d'explicitier les différentes stratifications obligationnelles. Les victimes de catastrophes naturelles y figuraient côte à côte avec les socialement ou économiquement démunis. Cf. SUDRE, *Obligations positives* (1995), 375 ss.

opérationnels [que l'Etat doit faire] en termes de priorités et de ressources »²³²³. Peuvent, à ce titre, jouer un rôle déterminant les considérations suivantes : la nécessité de l'Etat de pouvoir manœuvrer avec davantage de liberté face à des situations mettant en jeu des ressources organisationnelles ou financières massives²³²⁴, ou requérant des connaissances et aptitudes scientifiques ou techniques²³²⁵ très pointues²³²⁶.

A l'instar de la jurisprudence de la CourEDH, avec laquelle sa propre jurisprudence instaure un dialogue permanent, le CEDS reconnaît aux Etats parties « une grande marge d'appréciation dans la manière dont ils mettent en oeuvre la Charte »²³²⁷. Malgré le système de réclamations collectives, qui a pour objet l'examen de la conformité d'une situation – législative ou pratique – donnée avec la CSE(R), le CEDS restreint sa propre cognition, respectivement concède une latitude importante aux Etats à plusieurs égards. Dans le cadre du droit de négociation collective (art. 6 CSE(R)), en vertu duquel l'Etat est tenu de favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs, le Comité a notamment refusé de « s'ingérer dans l'organisation présidant, en vertu des dispositions constitutionnelles nationales, à l'adoption des textes législatifs, ce processus relevant des prérogatives souveraines des Etats »²³²⁸. Dans une affaire mettant en jeu les efforts (jugés insuffisants) de la Bulgarie pour dispenser une éducation adéquate et intégrer les enfants handicapés dans les écoles ordinaires, le CEDS a souligné que « les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer ce qu'il y a lieu de faire afin d'assurer le respect de la Charte, en particulier pour ce qui concerne l'équilibre à ménager entre l'intérêt général et l'intérêt du groupe spécifique, ainsi que les choix à faire en termes de priorités de ressources »²³²⁹. En matière d'éducation

²³²³ ACEDH *Osman [GC]*, § 116. Voir aussi : AKANDJI-KOMBE, *Obligations positives* (2006), 22 ; PULVER, *Schutzpflichten* (2005), 60.

²³²⁴ WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 524. Voir p. 439 : « Der Ermessensspielraum ist tendenziell grösser, wenn ein Entscheid grosse finanzielle Konsequenzen oder fall dieser grosse Implikationen für das Gemeinwesen hat. Nur so können Ausführungen verstanden werden, die von einem richierinlichen Entscheid absehen, wenn finanzielle Grundentscheide und Entscheide von grosser Wichtigkeit für das Gemeinwesen noch nicht gefällt oder notwendige 'politische Wertungen' von der Gesetzgeberin (noch) nicht vorgenommen worden sind ». Et de citer l'ATF 120 Ia 329, *X*, consid. 3), concernant le principe de l'imposition selon la capacité contributive.

²³²⁵ COTTIER Thomas, *Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage : eine Untersuchung zum Legalitätsprinzip und schweizerischen Gesetzesverständnis aus individualrechtlicher Sicht*, thèse, 2^{ème} éd., Coire / Zurich 1993, 275 pages, XLVII ; WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 552 & (226). Cf. ATF B.34/2002, *P*, consid. 4.1), de même que l'ATF 99 Ia 262, *M*, consid. 4) s.

²³²⁶ BESSON, *Obligations positives* (2003), 84, citant, comme exemple, l'arrêt allemand : BVerfG/D, *Kalkar I*, p. 90 (énergie atomique).

²³²⁷ DCEDS (RC 37/2006, fond), *CESP c. Portugal*, § 14 ; comp. HERTIG RANDALL, *Dialogue* (2012), 44 et 48.

²³²⁸ DCEDS (RC 25/2004, fond), *CGSP c. Belgique*, § 41 ; (RC 37/2006, fond), *CESP c. Portugal*, § 38. Voir, toutefois, DCEDS (RC 40/2007, fond), *CESP c. Portugal*, § 38, qui donne à penser qu'une consultation préalable minimale des syndicats par l'Etat serait de mise.

²³²⁹ DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie*, § 39 ; cf. aussi : DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie*, § 35.

sexuelle, le Comité retient « que les normes culturelles et la religion, les structures sociales, le milieu scolaire et les facteurs économiques varient à travers l'Europe et affectent le contenu de l'éducation sexuelle et génésique ainsi que la façon dont elle est dispensée », ce qui débouche sur la reconnaissance « d'une large marge d'appréciation quant à l'adéquation culturelle du matériel pédagogique utilisé dans les programmes scolaires »²³³⁰. S'agissant enfin du droit à la sécurité sociale, le CEDS a retenu que les Etats jouissaient d'une « grande marge d'appréciation quant à la manière d'organiser leur système de sécurité sociale, y compris la définition des champs d'application des régimes de prestations, pourvu qu'un pourcentage significatif de la population soit couvert et que les prestations prévues soient suffisamment étendues »²³³¹.

ii) *Un fardeau supportable*

En d'autres termes, il faut interpréter les obligations positives susceptibles de découler des droits de l'Homme « de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »²³³². Plus la mesure explicitement ou implicitement demandée au regard d'un droit fondamental devient onéreuse ou insolite du point de vue de l'arsenal instrumentaire dont dispose le juriste aux fins de trancher le litige, plus la marge d'appréciation laissée à l'Etat sera grande²³³³. En revanche, plus le danger d'une atteinte ou l'atteinte au droit protégé est élevé(e), plus la marge sera tenue en échec.

En somme, et indépendamment des critères et intérêts adverses placés dans le balancier, il échet à l'organe (quasi-) judiciaire de déterminer : (a) si les autorités savaient ou auraient dû raisonnablement savoir / prévoir qu'un droit protégé était en danger ou que des mesures s'imposaient pour remédier à une situation déterminée ; et, dans l'affirmative, (b) si ces mêmes autorités ont pris, dans le cadre de leurs pouvoirs (et donc du permissible), les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque ou réparé cette atteinte²³³⁴. Le fin mot qui se décante ici, c'est l'adjectif « raisonnable »²³³⁵, qui

²³³⁰ DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie*, § 47 & 59.

²³³¹ DCEDS (RC 43/2007, fond), *SMMP c. Portugal*, § 44.

²³³² ACEDH *Osman [GC]*, § 116. Voir aussi : BLECKMANN, *Schutzpflichten* (1995), 311 & 318.

²³³³ SPIELMANN, *Obligations positives* (1998), 141, au sujet des obligations positives développées par la CourEDH : « le contrôle s'effectue dorénavant par la technique de la marge d'appréciation dont l'étendue varie selon les circonstances de temps et de lieu, la nature du droit en cause ou des activités en jeu, le but de l'ingérence au droit, l'existence ou non d'un 'dénominateur commun' aux systèmes juridiques des Etats contractants ».

²³³⁴ ACEDH *Osman [GC]*, § 116, passage pertinent cité ci-dessus.

²³³⁵ Voir aussi l'ACEDH *Stec et al. [GC]*, § 66, dans lequel la CourEDH applique le « test de raison » à l'égard d'une question de politique sociale de la plus haute importance : l'âge légal du départ à la retraite, que le Royaume-Uni s'apprêtait à progressivement égaliser. « En conclusion, la Cour admet que la différence existant entre les hommes et les femmes au Royaume-Uni quant à l'âge légal du départ à la retraite visait à l'origine à corriger le désavantage dont souffraient les femmes sur le plan économique. Cette différence a continué à être raisonnablement et objectivement justifiée pour ce motif jusqu'à une époque où les changements intervenus aux plans social et économique avaient

renvoie directement au « test de raison » développé par la Cour constitutionnelle sud-africaine²³³⁶, lequel se fonde, à son tour, sur le test de proportionnalité en matière de droits fondamentaux, principe bien établi parmi les organes ayant à connaître de droits fondamentaux...²³³⁷.

iii) *Le « si » et le « comment » de l'intervention*

Or, pour faire écho aux remarques de HESSE, qui distingue entre le pouvoir d'appréciation très large dont disposent les Etats quant au mode de mise en œuvre (« *wie ?* ») et celui, limité, quant à la nécessité de ceux-ci de mettre en œuvre des obligations positives (« *ob* »), la question de savoir si l'Etat doit ou non intervenir face à un risque de violation ou à une violation d'un droit humain est régulièrement tranchée par l'affirmative²³³⁸. En revanche, c'est au niveau des moyens de mise en œuvre que l'Etat disposera, en toute bonne foi et pour autant qu'ils soient effectifs, d'une marge de manœuvre relativement élevée²³³⁹. En présence d'une telle constellation, il n'en ira pas différemment des compétences des organes (quasi-) juridictionnels.

Il faut se rendre à l'évidence que les droits de l'Homme confient à tous les organes étatiques un mandat clair d'assurer leur protection²³⁴⁰, ne serait-ce qu'à travers – concernant les organes (quasi-) judiciaires – une vérification moins intense, limitée au contrôle de ce qui est raisonnable et logique. Si la compétence du juge se doit, dès lors, d'être confirmée par principe, y compris vis-à-vis des strates les plus « développées » qui en dérivent²³⁴¹ – c'est la question du « *Ob* » –, un juge pouvant en effet parfaitement décider de la

fait disparaître la nécessité d'un traitement spécial des femmes. *Les décisions de l'Etat défendeur quant au calendrier de la réforme et aux moyens précis de redresser l'inégalité en cause n'étaient pas manifestement déraisonnables au point d'excéder l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat en pareille matière (...)*. De même, la décision de lier au régime des retraites le droit à percevoir la REA était raisonnablement et objectivement justifiée, ladite prestation étant destinée à compenser une diminution de la capacité de gain subie par une personne au cours de sa vie active. En conséquence, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'art. 14 combiné avec l'art. 1 du Protocole n° 1 ». Italiennes ajoutées.

²³³⁶ BILCHITZ, *Core* (2003), 8 ss ; KOCH, *Justiciability* (2003), 37 ; TRENGOVE, *Remedies* (1999), 4 ss. Cf. CC/RSA, *TAC* (n° 2), § 22.

²³³⁷ Voir : BESSON, *Obligations positives* (2003), 91 ; PULVER, *Schutzpflichten* (2005), 60 ; HARRIS, *Réclamations collectives* (1997), 135, n° 3.

²³³⁸ Cf. HESSE, *Grundzüge* (1995), 155 s. Voir aussi : BLECKMANN, *Schutzpflichten* (1995), 318 s.

²³³⁹ Cf. HESSE, *Grundzüge* (1995), 155 s. : « Während sie in ihrer negatorischen Bedeutung auf ein staatliches Unterlassen gerichtet sind, das im allgemeinen keiner näheren Regelung bedarf, verpflichten [die Grundrechte] als Grundlage einer Schutzpflicht grundsätzlich zu positivem staatlichem Tätigwerden. In dieser Bedeutung regeln sie zwar das 'Ob' und damit auch das Erfordernis wirksamer Wahrnehmung. Sie sagen indessen nichts über das 'Wie'... Die Entscheidung, wie eine Schutzpflicht erfüllt werden soll, ist deshalb Sache der zuständigen Organe, in erster Linie des Gesetzgebers », par quoi l'auteur n'exclut point la compétence du juge. Voir aussi : BESSON, *Humaniser* (2006), 31 ; BLECKMANN, *Schutzpflichten* (1995), 318 s. ; PULVER, *Schutzpflichten* (2005), 60 : « Der Ermessensspielraum der Behörden ist jedoch nicht beliebig weit. Die Massnahmen haben einen effektiven Schutz der Grundrechte zu garantieren und diese Rechte auch konkret und real gegen Eingriffe Dritter zu schützen ».

²³⁴⁰ MÜLLER, *Grundrechtstheorie* (1982), 8 s. & 13.

²³⁴¹ Cf. YAMIN, *Mirror* (2005), 1216 s.

nécessité d'une intervention étatique au regard des droits fondamentaux –, ce même juge restreindra de plus en plus son pouvoir de cognition par rapport au « *Wie* ». Ce, au fur et à mesure que le choix de la mise en œuvre s'étendra et que les situations à lui déferées toucheront la dimension institutionnelle à un plus haut degré que la dimension individuelle de protection²³⁴².

Existe-t-il cependant un point à partir duquel le juge se verrait obligé de « démissionner de ses tâches » et de s'en remettre entièrement aux législateur et gouvernement ? Nous sommes d'avis qu'une telle « question politique » existe bel et bien. Mais il y a lieu de souligner que, sous-estimant les capacités de leurs juridictions ou organes analogues, nombre d'Etats n'ont pas encore atteint les confins du justiciable. Ce n'est que si la dimension individuelle s'éclipse complètement devant la dimension objective, que le législateur emboîtera le pas au juge. Dans le cas inverse, c'est-à-dire en règle générale, le juge restera compétent. Il le sera toujours pour la question de la nécessité d'une intervention (« *ob* ») ; et il le sera normalement aussi pour le « *Wie* », son pouvoir de cognition, son champ d'action, diminuant cependant en proportion inverse à l'augmentation des tâches qu'il siéra d'attribuer aux autres pouvoirs²³⁴³. Pour le surplus, les actions des uns ne sont pas nécessairement exclusives du pouvoir (quasi-) judiciaire, elles sont le plus souvent parallèles ou complémentaires²³⁴⁴. Le juge pourra – lorsque les choix ont été opérés par les autres branches du pouvoir – se contenter d'en vérifier la conformité au regard des droits de l'Homme, quitte à s'arrêter aux grands principes qui gouvernent l'activité de l'Etat.

3) Synthèse

a) Une conceptualisation plus transparente de l'applicabilité directe

Le critère polysémique et controversé qu'est l'applicabilité directe de normes internationales ou nationales a été rendu plus tangible par la présente partie. La théorie de l'effet direct, telle que développée ci-dessus, présuppose la réalisation de critères qui sont eux-mêmes rationnels et vérifiables.

²³⁴² Cf. MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982), 48.

²³⁴³ Un peu plus prudent : HESSE, Grundzüge (1995), 156 : « Insofern entsteht ein Anspruch darauf, dass der Staat zur Erfüllung seiner Pflicht tätig wird, der im Rechtsweg (...) geltend gemacht werden kann. Wenn und soweit hingegen Grundrechte als objektives Recht das 'Wie' der Erfüllung nicht regeln, können sie auch regelmäßig keinen grundrechtlichen Individualanspruch auf bestimmte staatliche Schutzmaßnahmen begründen ». Mais de relativiser à la suite : « Doch kann sich ein solcher Anspruch in Fällen einer Reduzierung des Gestaltungsspielraums (Reduzierung 'auf Null') ergeben », ce qui, selon nous, devrait être le cas en présence du noyau des droits fondamentaux ou lorsque l'espèce ne tolère qu'une solution adéquate.

²³⁴⁴ MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982), 52 : « Die Unterscheidung der genannten Teilgehalte von Grundrechten ist gleichsam das Spiegelbild der Tatsache, dass die Grundrechtsverwirklichung nicht einem Staatsorgan allein zukommt, sondern allen obliegt, wobei aber jedes Organ denjenigen Teil dieser Aufgabe übernehmen soll, welcher seiner Funktion und Stellung entspricht ».

b) L'internationalisation de l'applicabilité directe

Il a été démontré que les critères qui sous-tendent le concept de l'applicabilité directe ne ressortissent pas au domaine réservé de chaque Etat et de ses organes. Accepter ceci aurait inévitablement conduit à admettre que la notion-même d'effet direct se décompose en autant de concepts qu'il existe d'Etats, de sorte que tout examen internationaliste de l'applicabilité directe se révélerait éminemment vain... Bien au contraire, tant l'effet direct que les justiciabilités subjective et objective se basent sur des principes généraux du droit qui traversent les ordres nationaux et international²³⁴⁵.

c) La réalisation des critères par les droits sociaux

Une fois ces critères et conditions dégagés, ils ont été appliqués aux droits de l'Homme et, plus particulièrement, aux droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux. Or, une interprétation qui, comme il est de coutume en matière de droits de l'Homme, ne se satisferait pas de la seule méthode d'interprétation littérale, mène au constat que les droits économiques, sociaux et culturels réunissent l'ensemble des critères posés à la justiciabilité de normes nationales ou internationales.

d) L'importance du pétitum pour les strates et la justiciabilité

La plupart des fluctuations de justiciabilité, auxquelles sont aussi confrontés les droits dits de la « première génération », se rapportent aux stratifications obligationnelles des droits. Tandis que les obligations de respecter et de protéger ne suscitent guère d'émotion, cette deuxième couche ayant connu une ascendance fulgurante au sein de la CEDH, du Pacte ONU II, de la CSE, et dans bien d'autres instruments nationaux et internationaux encore, c'est au niveau des obligations de mise en œuvre qu'il conviendra d'être prudent. Si l'on voulait établir un « axe de justiciabilité » avec, à droite, l'affirmation de principe de la justiciabilité et, à gauche, sa négation, l'on colloquerait la sous-obligation « *to provide* » à droite, tandis que la sous-obligation « *to promote* » serait – pour la plupart de ses facettes – placée à gauche de l'axe. Enfin, la sous-obligation « *to facilitate* » tiendra le milieu.

e) Le test de proportionnalité

Toutes ces positions de principe se devront néanmoins d'être relativisées en fonction des mesures concrètes requises par les particuliers. En effet, c'est la strate obligationnelle applicable, désignée par le pétitum, ainsi que la mesure

²³⁴⁵ ... indépendamment de la question si ces principes se sont originellement formés à partir de pratiques similaires ou concordantes dans une pluralité d'Etats, de sorte à être traités en tant que principes généraux.

précise nécessaire qui répondront, à leur tour, à la question de la justiciabilité objective.

La pratique de la Haute juridiction de Strasbourg, qui ne connaît pas la stratification tripartite et procède selon le schéma binaire « abstention – intervention »²³⁴⁶, a néanmoins su l'assouplir et le perfectionner au point de faire entrer les deux strates essentiellement positives²³⁴⁷ dans la logique des obligations positives. Aux termes d'un test de la raison, qui n'est rien d'autre qu'une variante²³⁴⁸ du test de proportionnalité employé aux fins de justifier des ingérences, la Cour examinera dans quelle mesure (a) l'Etat était obligé d'agir ; (b) les mesures choisies par l'Etat pour réaliser son devoir d'intervention étaient adéquates au vu des contraintes pesant sur l'organisation de l'Etat, telles que mises en balance avec l'atteinte ou le risque de violation du droit fondamental d'un particulier.

f) L'effet direct de principe, y compris pour la troisième strate

Il en découle, finalement, que loin de devoir décliner la justiciabilité d'une norme lorsqu'une obligation positive deviendrait davantage onéreuse, le juge devra distinguer les obligations positives « gérables » ou implémentables de celles qui relèvent purement de la dimension objective ou institutionnelle – pour ainsi dire de la couche programmatique – des droits de l'Homme²³⁴⁹. Or, même dans ce cas, le juge *lato sensu* ne sera pas d'emblée privé de tout pouvoir de contrôle. En réduisant son pouvoir d'examen, il pourra continuer à veiller au respect des droits fondamentaux par les autres branches du pouvoir, lesquelles seraient par hypothèse chargées de la mise en œuvre parallèle des aspects éminemment objectifs de ces droits.

Par conséquent, les droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme, qu'ils soient ancrés dans des textes internationaux ou nationaux, sont directement applicables, à la même enseigne que le sont les droits civils et politiques.

²³⁴⁶ AKANDJI-KOMBE, Obligations positives (2006), 5 : « La Cour européenne des Droits de l'Homme a, quant à elle, opté pour une approche binaire, plus simple, classant les obligations des Etats en deux catégories : obligations négatives d'un côté, obligations positives de l'autre. Comme on le verra, cette approche, tout en étant différente, rejoint très largement la précédente ».

²³⁴⁷ Il s'agit des strates « *to protect* » et « *to fulfil* ».

²³⁴⁸ Dans le contexte sud-africain, le « test de raison » sera toutefois perçu comme émanation restrictive du contrôle de la proportionnalité. A ses termes, le juge réduira son pouvoir de cognition à l'arbitraire ou, peut-être un peu plus largement, à la vérification que les mesures prises par les autorités des autres branches ont été fondées sur des critères raisonnables et aboutissent à de tels critères « défendables » ; cf. CHATTON, Aspects (2012), 324 ss.

²³⁴⁹ Cf. MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982), 48.

Chapitre second : La confirmation par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I

Selon MCGREGOR, la meilleure façon de convaincre une personne du caractère justiciable d'un droit consiste à démontrer que le juge l'applique d'ores et déjà dans son prétoire²³⁵⁰. Aujourd'hui, il est possible de réfuter la prétendue injusticiabilité des droits économiques, sociaux et culturels non seulement sur le plan théorique, mais aussi à travers des illustrations tirées de la pratique de nombreux tribunaux nationaux et organes internationaux qui sont appelés à trancher, sur recours individuel ou réclamation collective, des litiges concrets impliquant des droits économiques, sociaux et culturels. Hormis les exemples jurisprudentiels qui ont été cités tout au long du présent ouvrage²³⁵¹, il paraît utile de s'attarder quelque peu sur le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I, que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 10 décembre 2008²³⁵², qui a été ouvert à la signature des Etats membres le 24 septembre 2009 à New York et qui est entré en vigueur le 5 mai 2013. En dépit de ses imperfections probables²³⁵³, dérivant des inévitables compromis diplomatiques entre les Etats et groupes d'influence, ce traité constitue en effet l'aboutissement de réflexions et controverses nourries au sujet de la nature et de la protection quasi-judiciaire des droits économiques, sociaux et culturels au niveau universel.

Après un survol des étapes ayant conduit à l'adoption du PF/Pacte ONU I (I.), nous présenterons sommairement la version définitive de cet instrument (II.), en mettant en évidence certaines de ses caractéristiques, qui confirment la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par le Pacte ONU I (III.). Une synthèse clora ce chapitre (IV.).

²³⁵⁰ MCGREGOR, Court (2002), 334.

²³⁵¹ Pour plus d'exemples notamment issus de la pratique des organes de l'OIT, d'autres organes internationaux ou des cours constitutionnelles ou suprêmes indienne, colombienne et sud-africaine, cf. CHATTON, Aspects (2012), et les références citées.

²³⁵² Résolution de l'Assemblée générale du 10 décembre 2008 (A/RES/63/117).

²³⁵³ Cf., p. ex., les critiques formulées par LEBRETON, Enjeux (2010), 35 ss et 52 s., au sujet de la prise en compte selon lui insuffisante, au sein du PF/Pacte ONU I, du rôle joué par l'assistance et la coopération internationales dans la réalisation des droits sociaux, ainsi qu'au sujet du caractère non contraignant des constatations du Comité du Pacte ONU I dans le cadre de la procédure de communications individuelles alléguant une violation des droits sociaux.

I. Survol historique

A. L'esprit de Vienne

A la suite de la décision prise en 1952 par l'Assemblée générale des Nations Unies d'abandonner le projet tendant à négocier une seule convention internationale englobant l'ensemble des droits de l'Homme, décision « historique » qu'ALBUQUERQUE qualifie à juste titre de « pêché originel »²³⁵⁴, il fallut attendre la chute du mur de Berlin et l'effondrement du bloc communiste pour que resurgisse le débat au sujet de l'adoption d'un protocole facultatif permettant à des individus de saisir un organe international d'une plainte pour violation du Pacte ONU I. Dès 1989 en effet, soit environ deux ans après l'entrée en fonction du Comité du Pacte ONU I sur décision de l'ECOSOC²³⁵⁵, Philippe TEXIER, le membre français du Comité du Pacte ONU I, suivi de l'Australien Philip ALSTON, proclamèrent la nécessité de doter le Pacte d'un mécanisme de communications individuelles, ce non seulement afin d'accroître l'efficacité du contrôle, mais aussi pour sanctionner l'interdépendance des droits de l'Homme dans la pratique des Nations Unies²³⁵⁶. Lors de sa réunion de 1990, ce fut au tour du Comité *in corpore* de pondérer l'opportunité d'un protocole facultatif et – grâce aussi aux quatre rapports présentés par son président-rapporteur ALSTON – à acquiescer, en 1991, à l'utilité d'un tel instrument additionnel²³⁵⁷. En 1992, le rapporteur spécial sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, désigné par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Danilo TÜRK, recommanda également l'élaboration d'un protocole facultatif au Pacte ONU I²³⁵⁸.

A l'occasion de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme, en juin 1993, le Comité du Pacte ONU I se prononça publiquement en faveur d'un protocole facultatif²³⁵⁹. Selon lui, l'adoption d'un tel instrument apporterait six avantages : (1) une procédure de communications individuelles conférerait une perspective plus concrète aux problèmes et violations des droits économiques, sociaux et culturels auxquels les particuliers sont

²³⁵⁴ ALBUQUERQUE, Protocole (2008), 1. Voir aussi Titre I *supra*.

²³⁵⁵ Cf. CHATTON, Aspects (2012), 22 ss, et les références citées.

²³⁵⁶ DECAUX, Réforme (1999), 408. Voir, pour les antécédents à ces événements : NOWAK, Protocole facultatif (1995), 171-178.

²³⁵⁷ Cf., pour la première version du rapport d'ALSTON : (ONU doc. E/C.12/1994/12), annexe p. 14. Voir aussi : ARAMBULO, Supervision (1999), 182 & 199 s. ; CAÑADO TRINDADE, Siglo (1994), 361 ; CRAVEN, Committee (2001), 468 s., citant les références des quatre rapports ; GROSBON, Ruptures (2012), 77 ; KOTRANE, Rapport I (2002), § 8 ; SIMMA, Kontrolle (1995), 590 ; TOMASEVSKI, Costs (1999), 53 ; WEISS Norman, Durchsetzung (2002), 152.

²³⁵⁸ (ONU doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16), § 211. Cf. DECAUX, Réforme (1999), 408 ; aussi : (ONU doc. E/CN.4/1997/105), Annexe, § 2.

²³⁵⁹ WILSON, Adoption (2009), 297. Voir aussi KERDOUN, Place (2011), 519.

confrontés. (2) Le Comité pourrait examiner en détail une situation particulière, ce qu'il ne peut faire sous l'angle de l'examen abstrait des rapports. (3) L'existence d'une procédure quasi-judiciaire au niveau international encouragerait les Etats à en instaurer sur le plan national, ne serait-ce que pour donner corps au principe de l'épuisement des voies de recours internes (« *trickle-down effect* »)²³⁶⁰. (4) Des groupes et individus formuleraient leurs prétentions sociales avec davantage de précision, en se référant aux dispositions du Pacte. (5) Les gouvernements accorderaient plus d'importance à une procédure judiciaire. (6) L'intérêt porté au Pacte et sa compréhension seraient optimisés²³⁶¹. Portée par ce qu'il est permis d'appeler « l'esprit de Vienne », et profondément marquée par la fin de la Guerre froide, la Conférence mondiale des Nations Unies, réunissant 171 Etats, donna une suite favorable au projet du Comité du Pacte ONU I. Elle encouragea en effet « la Commission des droits de l'Homme à poursuivre, en coopération avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'étude de protocoles facultatifs se rapportant au Pacte »²³⁶². Si le projet de protocole relatif aux communications individuelles fut suivi, les débats entourant une éventuelle consécration d'un mécanisme de plaintes interétatiques demeureraient très marginaux, ceci s'expliquant notamment par l'usage peu fréquent, voire inexistant qui est fait en pratique de ce mécanisme retenu inamical²³⁶³.

Aiguillonné par la Déclaration finale de Vienne de 1993, un groupe d'experts académiques et de praticiens se réunit à Utrecht du 26 au 28 janvier 1995 pour débattre des contours que pourrait prendre un futur protocole facultatif au Pacte ONU I²³⁶⁴. Partant à la fois du dernier projet d'ALSTON et

²³⁶⁰ VAN HOOF, Draft (1995), 153 : « ...recognition of justiciability on the international plain may be expected to 'trickle down' to national courts. For, in the final analysis it is there that the most effective protection of human rights is to be found ». Voir aussi, implicitement : ALSTON, Petition (1995), 123.

²³⁶¹ Cf. (ONU doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5), § 32-38. Cf. aussi : ALSTON, Petition (1995), 125 s. & 128 s. ; ARAMBULO, Supervision (1999), 48 s. & 176 s. ; CRAVEN, ICESCR Perspective (1998), 100 s. ; CRAVEN, Petition (1994), 105 ; KOTRANE, Justiciabilité (2005), 252 ss ; NIEC, Droits culturels (2000), 302 s. ; SIMMA, Kontrolle (1995), 592 ; WEISS Norman, Durchsetzung (2002), 153 s. ; WET, Developments (1997), 516.

²³⁶² Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et Programme d'action de Vienne, du 25 juin 1993 (ONU doc. A/CONF.157/23), II, § 75. Cf. aussi : ARAMBULO, Optional Protocol (1996), 9 (Internet) / III.A ; DECAUX, Réforme (1999), 409 ; DENNIS / STEWART, Justiciability (2004), 467 ss ; GROSBOIN, Ruptures (2012), 78 ; SIMMA, Kontrolle (1995), 591.

²³⁶³ ALSTON, Petition (1995), 139 s. ; ARAMBULO, Supervision (1999), 184 ; DE SCHUTTER, Protocole (2006), 34 ss ; WET, Developments (1997), 535. A l'occasion de la Conférence de Vienne de 1993, le Comité du Pacte ONU I avait énoncé la possibilité d'accompagner une procédure de communications individuelles par une procédure facultative de plaintes étatiques (ONU doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5), annexe II). Dans son rapport à l'attention de la Commission des droits de l'Homme, le Comité ONU I écarta cependant cette option de ses recommandations, estimant en effet que de telles procédures n'ont (presque) jamais été utilisées et que « les gouvernements se sont toujours montrés circonspects vis-à-vis de ce que l'on a qualifié de boîte de Pandore que toutes les parties préfèrent voir rester fermée » (ONU doc. E/CN.4/1997/105), Annexe, § 14.

²³⁶⁴ Cf. ARAMBULO, Optional Protocol (1996), 2 (Internet) / introduction ; ARAMBULO, Supervision (1999), 182 ; HENCKAERTS, Age (1996), 279 ; NIEC, Droits culturels (2000), 303 s.

d'un projet établi par VAN HOOFF, le groupe d'experts rédigea un amalgame de ces deux projets, qui témoigne d'un réel travail de réflexion sur la faisabilité pratique d'un tel protocole²³⁶⁵. Agissant sur mandat de la Conférence de Vienne, le Comité du Pacte ONU I adopta à l'attention de l'ancienne Commission des droits de l'Homme, au cours de sa quinzième session en 1996, un projet de protocole facultatif contenant dix-sept articles²³⁶⁶. Le texte proposé, qui était plus sobre que le projet d'Utrecht²³⁶⁷ et s'efforçait de rester au plus près du PF/Pacte ONU II, fut soumis pour commentaire aux Etats, organisations intergouvernementales et ONG, qui y restèrent en partie indifférents²³⁶⁸.

B. De l'opportunité d'élaborer un Protocole facultatif

Ce ne fut qu'en l'an 2000 que les Nations Unies poursuivirent sérieusement leurs travaux portant sur l'analyse, voire la préparation d'un texte de protocole facultatif. Au cours de ladite année, la Haut-Commissaire aux droits de l'Homme suggéra en effet à la Commission des droits de l'Homme de créer un groupe de travail à composition non limitée, qui serait ouvert à tous les Etats membres (« *open-ended working group* »), et de lui confier la tâche d'effectuer une étude additionnelle au sujet d'un protocole facultatif au Pacte ONU I²³⁶⁹.

1) La nomination préalable d'un expert indépendant

A sa cinquante-septième session, en 2001, l'ancienne Commission des droits de l'Homme opta néanmoins, dans un premier temps, pour la désignation d'un expert indépendant chargé d'étudier tant l'opportunité que les aspects pratiques relatifs audit protocole facultatif²³⁷⁰. L'expert tunisien Hatem

²³⁶⁵ ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 9 (Internet) / III.A ; VAN HOOFF, *Draft* (1995), 148. Au vu du caractère synthétique du projet d'Utrecht, les rapports d'ALSTON et de VAN HOOFF ne seront pas analysés individuellement dans la présente étude. Le projet d'ALSTON est contenu dans le document : (ONU doc. E/C.12/1994/12), du 9 novembre 1994.

²³⁶⁶ Cf. Commission des droits de l'Homme, contenant le projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – Note du Secrétaire général, du 18 décembre 1996, in : (ONU doc. E/CN.4/1997/105), Annexe. Cf. aussi : ALBUQUERQUE, *Protocole* (2008), 2 ; SPENLE, *Umsetzung* (2005), 216 ; WEISS Norman, *Durchsetzung* (2002), 155, et les sources citées.

²³⁶⁷ VIERDAG Bert, *Comments* (1995), 204.

²³⁶⁸ ALBUQUERQUE, *Protocole* (2008), 2 ; GROSBN, *Ruptures* (2012), 78 ; MALINVERNI, *Projet* (2003), 95 s. ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 425 ; WET, *Developments* (1997), 514 s. ; WILSON, *Adoption* (2009), 297. La Commission, largement discréditée, fut officiellement remplacée par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies en date du 19 juin 2006 : cf. Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELLIER, *La pratique suisse relative aux droits de l'homme 2005*, in : *Revue suisse de droit international et européen*, n° 3, Zurich 2006, 355-392, 355 s. ; GOLAY, *Protocole* (2008), 3.

²³⁶⁹ (ONU doc. E/CN.4/2000/49). Cf. également : WEISS Norman, *Durchsetzung* (2002), 159.

²³⁷⁰ GROSBN, *Ruptures* (2012), 78 ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 426.

KOTRANE fut nommé en juin 2001²³⁷¹. Il soumit deux rapports successifs, respectivement le 12 février 2002 et le 13 janvier 2003, qui traduisaient en partie le scepticisme et les réserves des Etats membres quant au caractère justiciable des droits sociaux, au champ de contrôle (limité) que l'organe onusien devrait se voir confier et à une trop grande immixtion dans leur souveraineté socio-économique²³⁷².

2) L'instauration d'un groupe de travail à composition non limitée

Après avoir obtenu l'aval de l'ECOSOC²³⁷³, feu la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies décida finalement²³⁷⁴, en 2003, de mettre en place le groupe de travail à composition non limitée sus-évoqué, dont le mandat fut toutefois confiné à l'examen de « l'opportunité » d'un protocole facultatif et non à l'élaboration même d'un tel protocole, les réticences des Etats membres demeurant importantes²³⁷⁵. Ouvert à tous les Etats membres de la Commission ainsi qu'aux Etats non membres, ce groupe accueille également en son sein des représentants des Agences spécialisées, organes et organismes des Nations Unies et des ONG dotées du statut consultatif auprès de l'ECOSOC. Il entendit aussi des rapporteurs spéciaux en matière de droits sociaux, ainsi que de nombreux autres experts représentant, entre autres, les Agences spécialisées et les mécanismes de protection régionaux²³⁷⁶.

3) Les points saillants des débats relatifs à l'opportunité d'élaborer un protocole facultatif

La Présidente-Rapporteuse du groupe de travail à composition non limitée, Mme Catarina de ALBUQUERQUE, établit trois rapports à l'attention de la Commission des droits de l'Homme, correspondant aux trois sessions de dix jours durant lesquelles il avait été consenti au groupe de se réunir, de même qu'un document analytique résumant et structurant les points qui faisaient l'objet d'un consensus ou, au contraire, ceux qui demeuraient (encore) controversés²³⁷⁷.

²³⁷¹ (ONU doc. RES/CN.4/2001/30). Cf. DENNIS / STEWART, *Justiciability* (2004), 462 s. & 469 ; DE SCHUTTER, *Protocole* (2006), 9 ; DOWELL-JONES, *Economic Deficit* (2004), 190 ; MALINVERNI, *Projet* (2003), 96 ; SPENLE, *Umsetzung* (2005), 217 ; WEISS Norman, *Durchsetzung* (2002), 159.

²³⁷² Cf. KOTRANE, *Rapport I* (2002) ; KOTRANE, *Rapport II* (2003).

²³⁷³ KOTRANE, *Rapport II* (2003), recommandation 3) ; (ONU doc. RES/E/2002/254), du 25 juillet 2002.

²³⁷⁴ (ONU doc. RES/E/CN.4/2003/18).

²³⁷⁵ ALBUQUERQUE, *Protocole* (2008), 3.

²³⁷⁶ (ONU doc. E/CN.4/2004/44), du 15 mars 2004, § 7-13. Voir aussi : SPENLE, *Umsetzung* (2005), 217.

²³⁷⁷ Du 23 février au 5 mars 2004 : ALBUQUERQUE, *Protocole* (2004) ; du 10 au 20 janvier 2005 : ALBUQUERQUE, *Protocole* (2005) ; voir aussi le document analytique présenté le 30 novembre 2005 :

a) L'injusticiabilité et ses corrélats

La première phase des débats au sein du groupe de travail fit apparaître que la plupart des Etats membres n'était pas encore prête à accepter l'égalité de valeur ni la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. De nombreuses délégations nationales réuscitèrent le spectre – enterré par la majorité de la doctrine juridique – de l'indétermination des droits économiques, sociaux et culturels, de leur injusticiabilité de principe et de leur coût²³⁷⁸. Il est intéressant d'observer qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux, les principales controverses ne portèrent plus sur le « si » de l'opportunité et de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I, mais sur le « comment » et les modalités concrètes de la réalisation d'un mécanisme de plaintes²³⁷⁹. Si, sans surprise, les Etats-Unis d'Amérique et l'Australie persistaient dans leurs objections fondamentales à l'encontre d'un protocole facultatif²³⁸⁰, « une nette majorité » des Etats observa « que des progrès considérables avaient été faits dans la clarification de diverses questions relatives à un protocole facultatif » et que « l'on avait accumulé la masse critique de connaissances nécessaires pour confier au Groupe de travail le mandat de rédiger un » projet de protocole²³⁸¹.

b) Les débats au sujet des modalités d'un système de communications

C'est sans doute grâce à l'effet structurant, recherchant le compromis, du document d'analyse présenté par la présidente du groupe de travail que les efforts de ce groupe se tournèrent, entre 2005 et 2006, sur la manière la plus adéquate de soumettre les droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I à un mécanisme de contrôle de type contradictoire. Tel que le relève la Professeure Barbara WILSON, ancienne membre du Comité onusien, l'une des problématiques essentielles abordées au sein du groupe « concernait la question de savoir quelles dispositions du Pacte pouvaient être invoquées

ALBUQUERQUE, Paper (2005) ; du 6 au 17 février 2006: ALBUQUERQUE, Protocole (2006) ; Cf. SEPULVEDA, Protocol (2006), 273. Voir aussi : DE SCHUTTER, Protocole (2006), 9 ss ; GOLAY, Protocole (2008), 3.

²³⁷⁸ ALBUQUERQUE, Protocole (2004), p. ex. § 19 & 33. Cf. aussi WILSON, Adoption (2009), 301 ss ; WILSON, Pratique (2010), 396.

²³⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paper (2005), § 48-56.

²³⁸⁰ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 124 : « Le représentant de l'Australie a, en dépit d'un appui total à la promotion des droits économiques, sociaux et culturels, exprimé de vives préoccupations quant à la proposition d'élaborer un protocole facultatif, proposition au centre de laquelle se trouvait le processus de réforme des organes conventionnels qui devrait simplifier les mécanismes et réduire les doubles emplois (...). Le représentant des Etats-Unis s'est dit fermement opposé à l'idée que le Comité puisse être appelé à juger et régler en dernier ressort la politique des Etats et leurs décisions en matière de ressources sur la base de plaintes individuelles, mettant en doute les compétences du Comité à cet égard pour l'ensemble des questions régies par le Pacte. Il a également fait remarquer qu'il n'existait manifestement aucun consensus concernant la négociation d'un protocole facultatif ».

²³⁸¹ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 16 & 125.

devant le Comité lors d'une communication individuelle »²³⁸². En d'autres termes, quelle approche conviendrait-il d'adopter s'agissant du champ d'application *ratione materiae* du futur protocole facultatif : (a) l'approche globale (« *comprehensive approach* »), qui fut finalement retenue, autorise l'auteur d'une communication de se plaindre de la violation de tout droit du Pacte ONU I, respectivement de tout droit de sa Partie III, le cas échéant lu conjointement aux Parties I et II. (b) L'approche « à la carte » ou « *opt-in* » permettrait à chaque Etat de sélectionner les droits du Pacte ONU I à soumettre à la procédure de communications du Protocole facultatif, de manière similaire à ce que prévoient déjà la CSE(R) ou certaines conventions de l'OIT. (c) L'approche des réserves ou « *opt-out* » étendrait en principe la procédure de communications à toutes les dispositions du traité, à moins qu'un Etat ne déclare expressément y soustraire certaines. (d) L'approche temporaire autoriserait un Etat à limiter l'application du futur Protocole facultatif à un certain nombre de dispositions, à charge pour lui de l'étendre à l'ensemble des dispositions dans un délai pré-déterminé. (e) Enfin, l'approche limitée confinerait d'emblée l'application du Protocole facultatif à certains droits du Pacte ONU I, à l'instar du Protocole de San Salvador²³⁸³.

Un autre débat portait sur la possibilité pour le Comité du Pacte ONU I d'ordonner des mesures conservatoires. Les exemples nationaux fournis dans le document analytique de 2005 convainquirent toutefois la majorité des Etats de la nécessité d'autoriser l'adoption de mesures conservatoires, notamment dans des situations de famine ou d'accès aux soins essentiels et vitaux de santé (traitement des personnes atteintes du VIH, par exemple)²³⁸⁴. L'on peut également citer l'importance accordée par les Etats à la limitation du pouvoir d'examen du Comité onusien, lorsqu'il serait appelé à examiner des politiques nationales. A ce titre, nombre d'Etats, dont la Suisse et la Belgique, ainsi que la coalition des ONG furent impressionnés par le modèle sud-africain consacrant un « critère de raisonabilité » aux fins de laisser une large marge d'appréciation aux Etats (du moins au regard de la troisième strate)²³⁸⁵.

C. De l'élaboration à l'adoption... et à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif

Fort des résultats réalisés au sein du groupe de travail à composition non limitée, le nouveau Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies prorogea, le 29 juin 2006, le mandat dudit groupe de deux années

²³⁸² WILSON, Adoption (2009), 300 & 312 ss. Voir aussi GROSBON, Ruptures (2012), 81.

²³⁸³ ALBUQUERQUE, Paper (2005), § 5.

²³⁸⁴ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 65 ss.

²³⁸⁵ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 95-98. Voir déjà : EIDE, Comments (1995), 78. S'agissant de la jurisprudence sud-africaine en matière de droits sociaux, cf. CHATTON, Aspects (2012), 288 ss.

supplémentaires, en le chargeant cette fois-ci non pas de discuter les options envisageables, mais de procéder à l'élaboration d'un Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I²³⁸⁶. A ce titre, Mme de ALBUQUERQUE fut priée de préparer, en tenant compte de tous les arguments précédemment échangés, un avant-projet contenant les différentes variables exposées dans son document d'analyse²³⁸⁷.

A la suite de plusieurs réunions²³⁸⁸ et sur la base des travaux préparatoires accomplis depuis son instauration, le groupe de travail élaborait un premier jet en 2007, ainsi que, non sans difficultés (désaccords notamment sur l'introduction de communications collectives, sur l'inclusion du droit à l'autodétermination des peuples dans le système de plaintes, etc.), une version révisée de protocole en 2008, qu'il soumit au Conseil des droits de l'Homme pour examen²³⁸⁹. Ce dernier organe adopta le Protocole facultatif en date du 18 juin 2008, après y avoir apporté une seule modification de libellé²³⁹⁰. Vint, finalement, le tour de l'Assemblée générale des Nations Unies, laquelle adopta le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I lors de sa session du 10 décembre 2008²³⁹¹ et ouvrit le texte à la signature le 24 septembre 2009.

D'après l'art. 18 par. 1 PF/Pacte ONU I, cet instrument devait entrer en vigueur trois mois après la date de dépôt auprès du Secrétaire général de l'ONU du dixième instrument de ratification ou d'adhésion. Au 3 février 2013, quarante-deux Etats avaient déjà signé et neuf Etats²³⁹² avaient ratifié ledit traité, dont deux, El Salvador et le Portugal, avaient reconnu la compétence facultative du Comité du Pacte ONU I pour connaître de communications interétatiques et pour mener des enquêtes sur leur territoire. Deux jours plus tard, soit le 5 février 2013, l'Uruguay fut le dixième Etat à ratifier le Protocole facultatif, lequel entra en vigueur en date du 5 mai 2013.

²³⁸⁶ GROSBN, Ruptures (2012), 79.

²³⁸⁷ Conseil des droits de l'Homme, résolution 2006/3 du 29 juin 2006, § 2 ; voir aussi ALBUQUERQUE, Protocole (2008), 3 ; WILSON, Adoption (2009), 298.

²³⁸⁸ Un projet de protocole facultatif fut élaboré lors de la réunion du 16 au 27 juillet 2007 (ONU doc. A/HRC/6/WG.4/2). Il fut révisé dans le cadre des débats des 4 au 8 février et 31 mars au 4 avril 2008 (ONU doc. A/HRC/8/WG.4/2 et A/HRC/8/WG.4/3).

²³⁸⁹ Cf. WILSON, Adoption (2009), 298 s.

²³⁹⁰ (ONU doc. A/HRC/RES/8/2).

²³⁹¹ (ONU doc. A/RES/63/117) ; cf. aussi ALBUQUERQUE, Protocole (2008), 3.

²³⁹² Il s'agit des Etats suivants : Argentine, Bolivie, Bosnie et Herzégovine, Equateur, El Salvador, Mongolie, Portugal, Slovaquie, Espagne.

II. Synopsis des mécanismes instaurés par le Protocole facultatif

A. Introduction

Tout comme le Pacte ONU I était, de par sa formulation et sa structure, censé représenter le pendant du Pacte ONU II dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, les rédacteurs du PF/Pacte ONU I, dont le préambule réaffirme d'ailleurs la nature universelle, indissociable, interdépendante et intimement liée de tous les droits de l'Homme, se sont en large partie inspirés de l'organisation du PF/Pacte ONU II, qu'ils ont toutefois complétée pour mieux tenir compte de certaines concrétisations jurisprudentielles (et donc implicites au texte) ou pratiques que ce dernier instrument avait reçues de la part du Comité onusien des droits de l'Homme²³⁹³. S'y ajoutent en même temps certaines innovations de taille par rapport au PF/Pacte ONU II, qui prennent en considération les expériences acquises par les Nations Unies dans les mécanismes de plaintes ainsi que les changements planétaires intervenus depuis l'élaboration du premier protocole²³⁹⁴.

Au nombre des interprétations et pratiques préexistantes qu'officialise le Protocole, respectivement des innovations à proprement parler que cet instrument consacre, se trouvent en particulier²³⁹⁵ le délai maximum de douze mois dont dispose en principe le particulier pour saisir le Comité d'une communication suivant l'épuisement des recours internes (art. 3 par. 2 let. a PF/Pacte ONU I), l'irrecevabilité d'une requête manifestement mal fondée ou insuffisamment étayée (art. 3 par. 2 let. e PF/Pacte ONU I)²³⁹⁶ et la faculté pour le Comité, probablement inspirée de l'art. 12 PAm/CEDH n° 14²³⁹⁷, de ne pas entrer en matière sur une communication dont il ne ressort pas que l'auteur a subi un désavantage notable (art. 4 PF/Pacte ONU I). S'y ajoute la consécration explicite d'une étape procédurale de règlement amiable dans le cadre de la procédure de communications (art. 7 PF/Pacte ONU I), ainsi que de la possibilité pour le Comité de consulter, en tant que pertinente, la documentation émanant d'autres organes ou institutions internationales et régionales (art. 8 par. 3 PF/Pacte ONU I). Doivent également être mentionnées l'inscription d'un critère d'examen pour les communications (art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I), la formalisation du suivi des constatations du Comité (art. 9

²³⁹³ Cf. GROSBON, *Ruptures* (2012), 77 ; LEBRETON, *Enjeux* (2010), 25.

²³⁹⁴ Cf., à ce sujet, ALBUQUERQUE, *Protocole* (2008), 3.

²³⁹⁵ Voir, à cet égard, KERDOUN, *Place* (2011), 520 s.

²³⁹⁶ Cette clause s'inspire de l'art. 4 par. 2 let. c PF/CEDEF. Cf. ALBUQUERQUE, *Paper* (2005), § 7 h) & k) ; ROSAS / SCHEININ, *Implementation* (2001), 447 s.

²³⁹⁷ GROSBON, *Ruptures* (2012), 80 s.

PF/Pacte ONU I), même si les constatations du Comité ne déploient pas en tant que telles des effets juridiques contraignants²³⁹⁸, et l'insertion d'une clause assurant la transition de la procédure de communications vers les programmes d'assistance et de coopération internationales en faveur des Etats plus fragiles (art. 14 PF/Pacte ONU I).

Il n'est pas non plus inintéressant de relever que le Comité du Pacte ONU I, dont l'existence avait jusqu'alors été tributaire du bon vouloir du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC), se voit, pour la première fois depuis sa création, officiellement reconnu et institué par les Etats parties au Protocole facultatif²³⁹⁹.

B. L'articulation du Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I

Dans une première partie, comprenant les art. 1^{er} à 9 PF/Pacte ONU I, le Protocole consacre un régime de communications individuelles, auquel tout Etat partie au Pacte ONU I qui accepte de ratifier le Protocole se soumet par défaut (art. 1^{er} par. 1 PF/Pacte ONU I). Ce système, qui caractérise de la façon la plus accomplie la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels sur le plan universel, sera traité plus en détail ultérieurement.

Dans une deuxième partie, correspondant à l'art. 10 PF/Pacte ONU I, le Protocole connaît, à l'instar du PF/Pacte ONU II, un système de communications interétatiques, auquel tout Etat partie est libre de déclarer se soumettre à tout moment. Ce mécanisme fondé sur le principe de la réciprocité allie une procédure initiale de bons offices diplomatiques²⁴⁰⁰, incitant les Etats à conclure un règlement amiable, à une procédure subséquente débouchant, en cas d'échec de toute transaction, sur la rédaction d'un rapport et de « vues » du Comité onusien au sujet de la conformité d'un comportement étatique avec les obligations internationales souscrites au titre du Pacte ONU I. Tout en estimant que ce mécanisme pourrait constituer « un puissant moyen pour les Etats d'en appeler à la coopération internationale » de leurs pairs, LEBRETON craint néanmoins qu'en tant qu'il est entièrement facultatif et qu'il n'a encore jamais été usité dans le cadre d'autres conventions onusiennes protégeant les droits de l'Homme, il restera lettre morte²⁴⁰¹.

Une troisième partie, fondée sur les art. 11 et 12 PF/Pacte ONU I, introduit une procédure optionnelle d'enquêtes (sur déclaration d'un Etat partie), en soi confidentielle, en vertu de laquelle le Comité du Pacte ONU I obtient le droit

²³⁹⁸ GOLAY, Protocole (2013), 485 ; GROSBON, Ruptures (2012), 82.

²³⁹⁹ Cf. Résolution de l'ECOSOC, du 28 mai 1985, (ONU doc. E/RES/1985/17) ; CHATTON, Aspects (2012), 28 ss.

²⁴⁰⁰ Cf. GROSBON, Ruptures (2012), 79 ; LEBRETON, Enjeux (2010), 34 s.

²⁴⁰¹ LEBRETON, Enjeux (2010), 34 s. Cf. aussi GOLAY, Protocole (2013), 485.

de s'auto-saisir d'urgence d'une situation susceptible de corroborer la présence de violations graves ou systématiques des droits économiques, sociaux et culturels dans un Etat²⁴⁰². « Se fondant sur les observations éventuellement formulées par l'Etat Partie intéressé, ainsi que sur tout autre renseignement crédible dont il dispose, le Comité peut charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une enquête et de lui rendre compte d'urgence de ses résultats. Cette enquête peut, lorsque cela se justifie et avec l'accord de l'Etat Partie, comporter une visite sur le territoire de cet Etat »²⁴⁰³. Un compte-rendu des résultats de l'enquête, observations et recommandations pourra le cas échéant figurer dans le rapport annuel du Comité²⁴⁰⁴, qui pourra selon les cas acquérir une dimension propre au « *naming and shaming* » ou à l'alerte urgente de la communauté internationale au sujet de violations graves perpétrées dans un Etat, voire par ce dernier ou avec son consentement. Si le Comité du Pacte ONU I s'était déjà, par le passé, saisi de situations et dénonciations traduisant des violations graves ou systématiques des droits économiques, sociaux et culturels et avait, avec le consentement de l'Etat concerné²⁴⁰⁵, dépêché des membres sur le territoire de celui-ci, de telles missions d'enquêtes et de conseils ne reposaient que sur des assises juridiques implicites, à la légitimité fragile²⁴⁰⁶. A l'instar des procédures d'enquêtes que connaissent d'ores et déjà le système constitutionnel de l'OIT ainsi que, en particulier, l'art. 8 PF/CEDEF²⁴⁰⁷, le Protocole facultatif confère une base conventionnelle solide au système d'alerte et d'intervention rapide du Comité du Pacte ONU I. En outre, dans la mesure où un Etat peut accepter, mais également retirer la compétence d'enquêtes du Comité à tout moment (art. 11 par. 1 et 8 PF/Pacte ONU I), la marge de manoeuvre dont disposera le Comité pour exhorter un Etat, sur une base ad hoc, de consentir à une mission d'enquête, ne devrait selon nous pas se trouver amoindrie par la formalisation conventionnelle de ladite procédure.

L'art. 13 PF/Pacte ONU I est une disposition solitaire s'appliquant, d'après nous, à l'ensemble des procédures consacrées. Il rappelle aux Etats parties qu'il leur est non seulement interdit d'assujettir les plaignants (et, selon nous, tout autre dénonciateur, témoin ou ONG, par exemple dans le cadre d'une enquête *in situ*) relevant de leur juridiction à des mauvais traitements ou intimidations, mais qu'il leur faut aussi prévenir que de telles menaces proviennent de tierces personnes.

²⁴⁰² GROSBON, Ruptures (2012), 80.

²⁴⁰³ Art. 11 par. 3 PF/Pacte ONU I.

²⁴⁰⁴ Art. 11 par. 5 à 7 ; art. 15 PF/Pacte ONU I.

²⁴⁰⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paper (2005), § 27 ss. AKANDJI-KOMBÉ, Pétition (1995), 126, rappelle que le consentement préalable de l'Etat à l'organisation d'une visite sur place – vestige de la souveraineté – est presque toujours indispensable.

²⁴⁰⁶ Cf. CHATTON, Aspects (2012), 42 ss ; voir aussi : WILSON, Pratique (2010), 385.

²⁴⁰⁷ GOLAY, Protocole (2008), 8. Cf. également art. 6 PF/CPH.

Une quatrième partie du Protocole facultatif se concentre sur l'assistance et la coopération internationales (art. 14 PF/Pacte ONU I). Sous réserve du consentement de l'Etat partie concerné, le Comité du Pacte ONU I obtient le droit de transmettre aux institutions spécialisées et autres organismes compétents ses observations ou recommandations, lorsque celles-ci dénotent un besoin de conseils ou d'assistance techniques. Le Comité peut de plus aviser ces entités des communications susceptibles de les aider à se prononcer, chacune dans sa propre sphère de compétence, sur l'opportunité de mesures internationales propres à seconder l'Etat dans la mise en oeuvre (progressive) des droits garantis par le Pacte ONU I. Enfin, l'art. 14 PF/Pacte ONU I crée un fonds d'affectation spéciale destiné à fournir aux Etats parties une assistance spécialisée et technique en vue d'une meilleure application des droits sociaux garantis, sans que cela ne dédouane les Etats concernés des engagements internationaux individuellement pris²⁴⁰⁸. Cette disposition innovante établit un lien direct entre la procédure de contrôle du Comité et la mise à disposition de moyens et de conseils techniques susceptibles de venir en aide aux Etats, dont la pratique non conforme au Pacte ONU I – à notre avis, surtout au regard de la strate de mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels – serait moins due à un manque de volonté qu'à une absence de ressources et/ou de savoir-faire/coordination.

Une dernière partie, constituée par les art. 15 à 22 PF/Pacte ONU I, traite de la diffusion d'informations au sujet des activités du Comité et du Protocole (art. 15 et 16), et des aspects techniques liés notamment à la ratification, à l'entrée en vigueur et à la modification dudit instrument (art. 17 à 22).

III. La justiciabilité confirmée

A juste titre, GROSBOON considère que le Protocole facultatif opère « une synthèse audacieuse entre une volonté forte de justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et la crainte d'un empiètement sur des choix politiques relevant de la politique gouvernementale (...) »²⁴⁰⁹. Il sied d'examiner comment ce grand écart se répercute dans le texte du PF/Pacte ONU I.

A. La justiciabilité subjective

Comme il a été vu en examinant les notions d'applicabilité directe et de justiciabilité, le premier terme se décompose en une variante subjective et

²⁴⁰⁸ Cf. art. 14 par. 3 et 4 PF/Pacte ONU I. Sceptique quant à l'effectivité de ce fonds : LEBRETON, *Enjeux* (2010), 43 s.

²⁴⁰⁹ GROSBOON, *Ruptures* (2012), 82.

objective de justiciabilité, la variante subjective traduisant la volonté explicite ou clairement reconnaissable des Hautes Parties contractantes de conférer un effet direct à une norme, peu importe sa densité normative. De par sa formulation, le texte du PF/Pacte ONU I exprime univoquement la volonté de la majorité des Etats réunis au sein de l'Assemblée générale onusienne d'ouvrir à la signature un traité dont le but sera de rendre justiciables les droits garantis par le Pacte ONU I. Ce, indépendamment des craintes, au demeurant en large partie réfutées en théorie tout comme en pratique, que nombre d'Etats avaient évoquées au sujet de la nature prétendument vague et programmatique des droits sociaux. L'adoption et l'entrée en vigueur du Protocole constituent au contraire « un véritable démenti à la thèse largement répandue au sein des Etats et d'une partie du milieu universitaire selon laquelle les droits économiques, sociaux et culturels ne seraient pas d'authentiques droits de l'Homme au même titre que les droits civils et politiques et, par conséquent, non susceptibles d'un contrôle par voie de communications »²⁴¹⁰.

Cette volonté transparait, premièrement, dans le préambule du PF/Pacte ONU I, selon lequel les nouvelles fonctions attribuées au Comité doivent permettre à ce dernier de « mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte et l'*application* de ses dispositions »²⁴¹¹. Elle découle, deuxièmement, du système de communications individuelles mis en place dès l'art. 1^{er} du Protocole ; il s'agit là du mécanisme ordinaire, c'est-à-dire par défaut, prévu par cet instrument, tandis que les mécanismes de communications interétatiques et d'enquêtes dépendent d'une déclaration de volonté additionnelle et spécifique (« *opt-in* ») de la part de chaque Etat partie. Elle se reflète aussi dans le choix délibéré, mais opiniâtrement contesté par nombre d'Etats au cours des travaux préparatoires, de soumettre l'ensemble des garanties matérielles²⁴¹² au contrôle du Comité. Elle devient visible, quatrièmement, à travers les efforts des rédacteurs du PF/Pacte ONU I tendant à renforcer l'efficacité de la procédure de plaintes individuelles, en dotant notamment le Comité du pouvoir d'exhorter un Etat partie à adopter des mesures provisoires en vue d'éviter un préjudice irréparable à la victime d'une violation alléguée (art. 5), de celui de mettre ses bons offices à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable conforme au Pacte ONU I (art. 7), ainsi que du pouvoir de soumettre à un suivi ses constatations et ses recommandations (art. 9).

En d'autres termes, les rédacteurs du Protocole facultatif et la majorité des Etats ayant fini par adopter son texte au sein de l'Assemblée générale des

²⁴¹⁰ LEBRETON, ENJEUX (2010), 6.

²⁴¹¹ Nous mettons en italiques.

²⁴¹² Cf. art. 2 PF/Pacte ONU I : « violation par cet Etat Partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte ».

Nations Unies ont non seulement délibérément mis de côté les réserves formulées par rapport à la prétendue injusticiabilité des droits économiques, sociaux et culturels, mais encore reconnu la justiciabilité à toutes les garanties matérielles du Pacte ONU I, quelle que soit leur détermination normative apparente ou la strate obligationnelle concernée, en laissant partant le soin au Comité d'interpréter ces dispositions dans le cadre des procédures de contrôle instaurées par le PF/Pacte ONU I.

B. La justiciabilité objective

Notre analyse de la notion de justiciabilité objective a conduit à la définition suivante : est objectivement justiciable une norme qui, lorsqu'elle est invoquée par le particulier devant une instance d'application dotée de pouvoirs (quasi-) judiciaires, est apte à servir de base dans la décision destinée à trancher les questions juridiques soulevées par le cas d'espèce. Cette capacité présuppose une certaine densité normative ou déterminabilité de la norme en question, l'utilisation d'instruments et méthodes de nature juridictionnelle (implémentabilité), de même que la possibilité pour l'autorité de trancher un litige dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. S'il est vrai que la justiciabilité intrinsèque d'un droit de l'Homme dépend davantage de ses nature et contenu, et du type d'obligations générées que des mécanismes procéduraux mis à la disposition du juge, ces derniers constituent néanmoins des moyens indispensables en vue d'en garantir l'effet immédiat et le caractère effectif dans la pratique juridique. Il y a dès lors lieu d'étudier quels sont ces moyens que le Protocole facultatif introduit afin de faciliter la reconnaissance du caractère justiciable des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I.

1) La justiciabilité contradictoire

Le PF/Pacte ONU I déclare le Comité compétent pour recevoir et examiner des communications (art. 1^{er} par. 1). Il est vrai que le Comité constitue à la base un organe subsidiaire de l'ECOSOC, créé par une simple résolution de ce dernier et non pas par un traité international, contrairement aux autres comités onusiens en matière de droits de l'Homme ; il n'en présente pas moins, de par ses organisation, fonctionnement et pratique inquisitoire pluridécennale (contrôle de conformité sur la base de rapports périodiques des Etats), toutes les garanties à la fois propres et nécessaires à un organe d'experts indépendants et impartiaux²⁴¹³. Cet organe de nature quasi-judiciaire est appelé à trancher des litiges concrets portant sur l'application correcte des droits matériels garantis par le Pacte ONU I (cf. art. 2). Transposé au niveau

²⁴¹³ Cf. CHATTON, *Aspects* (2012), 22 s. & 28, et les références citées ; HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 268.

national, le Comité du Pacte ONU I serait partant assimilable à un tribunal ou à une juridiction administrative²⁴¹⁴.

Au titre du mécanisme de communications individuelles (art. 2 ss), les plaintes sont formées par des particuliers ou groupes de particuliers, voire au nom de ceux-ci. Elles opposent les plaignants à l'Etat partie de la juridiction duquel ils dépendent. A cet égard et comme il a été vu à l'instant, les plaignants accusent ledit Etat d'avoir violé l'un des droits économiques, sociaux et culturels qui sont énoncés dans le Pacte ONU I ; la saisine du Comité entraîne donc l'ouverture d'une procédure contentieuse, de nature contradictoire²⁴¹⁵. En effet, tandis que les communiquants constituent les demandeurs dans la procédure devant le Comité, l'Etat partie en est, lui, le défendeur. Leurs arguments et preuves, qui devront être échangés par souci d'égalité des armes (cf. art. 8 par. 1 PF/Pacte ONU I), seront examinés et soupesés par les experts indépendants du Comité à l'aune des engagements pris par l'Etat au regard du Pacte ONU I, qui est un traité international énonçant des droits et des obligations. Les experts du Comité rendront ensuite, en formulant le cas échéant des recommandations, qui peuvent également porter sur l'allocation d'une indemnisation des victimes pour les préjudices subis²⁴¹⁶, leur verdict (soit des constatations) relatif à la conformité ou non-conformité juridique d'un acte ou d'une omission étatique affectant le particulier²⁴¹⁷.

En définitive, le mécanisme de communications individuelles instaure la même relation triangulaire que l'on retrouve aussi dans une cour de justice nationale, au sein de laquelle le juge connaît d'un litige de droit public/administratif entre d'une part, un ou plusieurs particuliers, représenté(s) ou non par un mandataire (qualifié), et d'autre part, l'Etat, agissant à travers un agent de son administration, voire également par l'entremise d'un mandataire externe. Alors que la plupart des procédures de contrôle internationales mises en place en matière de droits économiques, sociaux et culturels soumettent ces droits à un mécanisme relevant de la justiciabilité inquisitoire, à savoir d'un contrôle de conformité au droit

²⁴¹⁴ OG 33/2008 (Pacte ONU II), § 11: « Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'Homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions ». Voir aussi : WILSON, *Effectivité* (2011), 60.

²⁴¹⁵ Cf. HILL, *Rights* (1992), 17.

²⁴¹⁶ GOLAY, *Protocole* (2008), 12 ; s'agissant de la pratique amorcée par le CEDS au sein de la Charte sociale (révisée), cf. notamment: DCEDS (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce*, § 52-57 ; JIMENA QUESADA, *Sistema* (2006), 118 ; NOVITZ, *Collective Rights* (2002), 55.

²⁴¹⁷ Cf. Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007), § 13.

(« *review* ») établi sur la base de rapports périodiques et, le cas échéant, supputé de certains éléments contradictoires fournis par la société civile ou découlant d'une pratique innovante du comité onusien compétent (p. ex. contre-rapports informels des OING, examen *in absentia* de la situation dans un Etat violant son devoir de faire rapport, etc.)²⁴¹⁸, la procédure de communications individuelles introduite par le PF/Pacte ONU I est clairement contradictoire²⁴¹⁹.

2) Un contrôle individuel et concret

La formulation de l'art. 2 PF/Pacte ONU I ne laisse subsister aucun doute quant aux personnes qui sont désormais habilitées à saisir le Comité d'une communication individuelle. Une telle plainte peut en effet être formulée soit par un particulier, soit par un groupe de particuliers, soit – en principe avec leur consentement – au nom de tels particuliers ou groupes relevant de la juridiction d'un Etat partie. Le plaignant doit en outre se prétendre victime d'une violation de l'un des droits énoncés dans le Pacte ONU I.

Il en découle que les rédacteurs du Protocole ont conçu cet instrument de façon à préserver la nature individuelle et concrète de la procédure, telle qu'opposée à l'introduction d'un mécanisme d'action populaire²⁴²⁰ permettant à quiconque ou à des représentants de la société civile (p. ex. à des OING, comme notamment dans le système des réclamations collectives de la Charte sociale européenne) de déclencher une procédure quasi-judiciaire dans le but d'obtenir l'examen et l'éventuel amendement, dans l'intérêt public, d'une situation générale jugée juridiquement insatisfaisante²⁴²¹. En particulier, l'insistance avec laquelle l'art. 2 PF/Pacte ONU I limite le droit des tiers de présenter une communication au nom d'individus ou de groupes, de même que les mesures qui sont instaurées aux art. 5 et 13 PF/Pacte ONU I en vue de protéger les plaignants dans leur intégrité ou contre la survenance d'un préjudice irréparable, témoignent de l'importance accordée au statut de l'individu. Ils confirment en outre l'effort déployé par les rédacteurs aux fins d'éviter que des O(I)NG, auxquelles le Protocole réserve d'autres tâches (cf., implicitement, art. 8 PF/Pacte ONU I)²⁴²², n'abusent de la procédure de communications individuelles en « construisant » de toutes pièces, notamment, un dossier de plainte visant une situation insatisfaisante globale et

²⁴¹⁸ CHATTON, *Aspects* (2012), 36 ss.

²⁴¹⁹ Cf. aussi GOLAY, *Protocole* (2008), 8.

²⁴²⁰ LEBRETON, *Enjeux* (2010), 33.

²⁴²¹ Voir, pour la notion d'action populaire, CHATTON, *Aspects* (2012), 162 ss et les références citées.

²⁴²² Cf. aussi GOLAY, *Protocole* (2008), 7.

l'intérêt général au lieu du sort de l'individu concerné²⁴²³, de plus sans que la victime alléguée n'y ait au préalable consenti.

En résumé, le mandat du Comité du Pacte ONU I, tel que saisi d'une communication individuelle, est ramené à sa plus simple expression judiciaire : le syllogisme juridique. Le Comité est en effet requis de connaître d'une plainte émanant d'un individu ou d'un groupe, qui allégué, en se fondant sur une circonstance de fait précisément circonscrite, être la victime d'une violation d'un droit garanti par le Pacte ONU I. Après avoir posé les droits et obligations découlant de la norme conventionnelle invoquée (la majeure), ainsi qu'exposé la version des faits retenue sur la base des allégués des parties et des autres informations à sa disposition (la mineure), il incombera ainsi au Comité de confronter les faits au droit en vue de déterminer si l'Etat partie s'est, dans le cas d'espèce, conformé à son obligation internationale de respecter, protéger et mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels du plaignant.

3) La déterminabilité des droits sociaux

Pour pouvoir être invoquée utilement dans le cadre d'une procédure (quasi-) judiciaire, une règle de droit doit présenter une densité normative suffisante, ou son contenu doit à tout le moins pouvoir être déterminé au moyen des méthodes d'interprétation juridiques. Il n'y a pas lieu de revenir sur nos développements relatifs au caractère suffisamment clair ou déterminable des droits économiques, sociaux et culturels ; ceux-ci s'appuient sur le précieux travail d'exégèse opéré par des organes de contrôle du respect des droits de l'Homme, tels que le Comité du Pacte ONU I ou le Comité européen des droits sociaux, sur la pratique quasi-judiciaire (nationale ou internationale) qui a été ponctuellement amorcée ou encore sur les commentaires de la doctrine. Outre ces aspects, le Protocole facultatif fournit au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des outils qui devraient faciliter encore davantage sa tâche de déterminer en détail le contenu de ces droits.

En premier lieu, le Comité pourra, lors de l'étude d'une communication individuelle, prendre appui sur l'interprétation des droits économiques, sociaux et culturels qu'il a lui-même déjà opérée dans le cadre de la procédure d'examen des rapports périodiques des Etats parties au Pacte ONU I, des Observations générales destinées à éclairer en profondeur un aspect ou un droit particulier de cette convention, ou encore des journées de débats

²⁴²³ A bon droit, NIVARD, *Justiciabilité* (2012), 273 ss, souligne toutefois le caractère perméable entre l'examen d'une situation générale (action populaire), regroupant en réalité une multitude de cas individuels de violations alléguées, et un contentieux subjectif confrontant l'individu à l'Etat. Il serait ainsi relativement simple de subjectiver le contentieux de la Charte sociale européenne, tout comme il peut arriver qu'un cas individuel reflète en réalité une défaillance systématique de l'Etat susceptible d'être abordée sous l'angle d'une réclamation collective.

généraux réunissant notamment les institutions spécialisées et les O(I)NG²⁴²⁴. Cette possibilité est en effet implicite à la volonté des Etats parties au PF/Pacte ONU I d'habiliter le Comité à s'acquitter des fonctions prévues dans cet instrument dans le but de « mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte et l'application de ses dispositions »²⁴²⁵. Partant, les procédures de communications individuelles et interétatiques, de même que la procédure optionnelle d'enquêtes qu'introduit le Protocole facultatif doivent être comprises comme des moyens destinés à renforcer la protection du Pacte ONU I et à compléter les mécanismes préexistants²⁴²⁶. Ceci a pour conséquence que les nouveaux mécanismes consacrés peuvent légitimement, voire doivent afin d'assurer une approche cohérente, interagir avec les procédures préexistantes, de même que se fonder, en le développant en tant que de besoin, sur l'acquis jurisprudentiel²⁴²⁷.

En deuxième lieu, l'art. 8 par. 1 PF/Pacte ONU I prévoit que le Comité examine les communications qui lui sont adressées en vertu de l'art. 2 du Protocole, « en tenant compte de toute la documentation qui lui a été soumise, étant entendu que cette documentation doit être communiquée aux parties intéressées ». Il est vrai que le plaignant doit en première ligne fournir au Comité des moyens de preuve concernant sa situation particulière, sachant qu'une communication insuffisamment étayée ou reposant exclusivement sur des informations diffusées par les médias, sans que ne transparaisse la qualité de victime du plaignant, serait d'emblée déclarée irrecevable en application de l'art. 3 par. 2 let. e PF/Pacte ONU I. A l'évidence, la documentation que mentionne l'art. 8 par. 1 PF/Pacte ONU I consiste donc avant tout en des renseignements factuels que tant le plaignant que l'Etat défendeur fourniront au Comité en vue d'étayer les allégués de violation, respectivement l'absence de violation ou d'imputabilité. En sus de ces données, les parties demeureront toutefois libres²⁴²⁸ de soumettre également des études, avis de droit, jugements relevant d'autres procédures, rapports d'O(I)NG et d'institutions étatiques ou privées, etc. Ces données, que le plaignant pourra aussi obtenir de la part d'organisations non-gouvernementales de protection des droits de l'Homme, voire d'organismes publics, seront utiles, selon les cas, pour corroborer certains arguments de fait ou de droit des parties, étayer l'existence d'une pratique de violations généralisée susceptible d'engendrer une présomption de violation au détriment de l'Etat défendeur, ou favoriser tant la compréhension

²⁴²⁴ Cf. KERDOUN, Place (2011), 516 ; WILSON, Adoption (2009), 308.

²⁴²⁵ Cf. le préambule du PF/Pacte ONU I, dernier considérant.

²⁴²⁶ MAHLER, Justiziabilität (2013), 1195, est d'avis qu'au travers du mécanisme des communications individuelles, le Comité du Pacte ONU I pourra davantage approfondir son dialogue avec l'Etat partie au sujet du contenu des droits économiques, sociaux et culturels qu'en examinant les rapports périodiques ; comp. DCEDS (RC 75/2011, fond), *FIDH c. Belgique*, § 186.

²⁴²⁷ Dans ce sens : LEBRETON, Enjeux (2010), 8 s.

²⁴²⁸ Cf. le terme « reposant exclusivement » *a contrario* de l'art. 3 par. 2 let. e PF/Pacte ONU I précité.

de la problématique déferée devant le Comité que les implications juridiques et pratiques entraînées par celle-ci.

En troisième lieu, le PF/Pacte ONU I autorise le Comité à consulter d'autres documents encore, notamment lorsqu'une communication soulèverait des questions techniques, nécessitant l'expertise d'organismes spécialisés ou disposant d'une expérience pratique plus longue sur le terrain. C'est ainsi que l'art. 8 par. 3 PF/Pacte ONU I prévoit que « le Comité peut consulter, selon qu'il conviendra, la documentation pertinente émanant d'autres organes ou institutions spécialisées, fonds, programmes et mécanismes des Nations Unies et d'autres organisations internationales, y compris des systèmes régionaux des droits de l'Homme, et toute observation ou commentaire de l'Etat Partie concerné ». Les termes « peut », « selon qu'il conviendra » et « pertinente » traduisent la liberté d'appréciation étendue que les Etats parties ont décidé de reconnaître au Comité afin de lui permettre de mener à bien son examen en toute connaissance de cause, y compris en se basant sur les renseignements provenant d'acteurs institutionnels opérant hors du giron des Nations Unies, par exemple le Conseil de l'Europe, l'Union africaine ou l'Organisation des Etats américains.

En dernier lieu, le système des communications individuelles confronte en tant que tel l'organe de contrôle onusien à une situation factuelle bien délimitée, mettant en jeu une ou plusieurs victimes alléguée(s) et obligeant le Comité d'interpréter le Pacte ONU I dans la perspective de pouvoir résoudre les questions juridiques particulières que le litige soulèvera. Partant, la procédure de communications individuelles aura pour corollaire de faire progresser la détermination du contenu de certains droits sociaux, en tant qu'elle met le Comité aux prises de problématiques individuelles et concrètes.

Compte tenu des éléments qui précèdent, le Protocole facultatif offre non seulement au Comité des outils efficaces, destinés à lui permettre d'approfondir son expertise au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, en s'entourant si nécessaire de conseils éclairés et informations d'organismes tiers. Cet instrument devrait de plus conduire à l'affinement de l'interprétation des droits sociaux, de par leur confrontation à la réalité du quotidien des victimes de violations alléguées.

4) L'implémentabilité

Comme il a été vu précédemment, le système de communications individuelles instauré par le Protocole facultatif permet au Comité du Pacte ONU I de trancher un litige concret à l'aide de la méthode traditionnelle du syllogisme juridique, à l'issue d'une procédure contradictoire au sein de laquelle s'affrontent un lésé demandeur et un Etat défendeur. D'autres techniques judiciaires, telles que transposées au niveau international, peuvent

être décelées : elles incluent en particulier un panachage entre la maxime des débats, en tant qu'il incombe aux parties d'apporter les faits censés étayer leurs allégués, et la maxime inquisitoire, en tant que le Comité garde néanmoins la possibilité de rechercher la vérité judiciaire par ses propres moyens et par d'autres canaux, en consultant des organismes tiers ou en tenant compte d'autres documents pertinents²⁴²⁹. A l'instar de ce que connaît par exemple la juridiction constitutionnelle sud-africaine²⁴³⁰, le droit du Comité de rester saisi d'une affaire afin de vérifier la mise en oeuvre, à savoir le suivi, de ses injonctions – en l'occurrence, de ses recommandations – ne s'avère non plus étranger à la fonction judiciaire²⁴³¹. Les efforts consentis par le Comité (« bons offices ») en vue de parvenir à un accord amiable préalable entre les parties sont également entrés dans les coutumes judiciaires²⁴³².

Il s'ensuit que, loin de représenter un défi en termes d'implémentabilité, les instruments et les méthodes qui sont mis à la disposition du Comité du Pacte ONU I pour trancher un différend opposant un particulier à un Etat partie au sujet de la bonne application du Pacte ONU I relèvent bien des outils de résolution propres à la fonction juridictionnelle.

5) La sauvegarde de l'Etat de droit

La décision – plus précisément, la constatation, accompagnée ou non de recommandations – qu'est appelé à rendre le Comité doit pouvoir bénéficier de la légitimité intrinsèque à l'activité du juge. En-dehors des méthodes juridictionnelles employées par le Comité qui, comme il a été vu, sont compatibles avec l'office judiciaire, il faut de surcroît que la résolution du litige soit respectueuse du principe de la séparation des pouvoirs et ne dégénère point en un « gouvernement des juges » qui empièterait indûment sur les compétences des branches législative et exécutive²⁴³³. Le Protocole facultatif incorpore plusieurs éléments censés contenir les libertés du Comité et protéger les politiques et intérêts souverains des Etats, sans toutefois remettre en cause la justiciabilité intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels.

a) La clause *de minimis*

Un premier élément, qui revêt le double avantage de limiter le risque de surcharge du Comité et de ménager les ressources des Etats parties, consiste en la faculté donnée au Comité de « refuser d'examiner une communication

²⁴²⁹ Cf. art. 8 par. 1 et 3 PF/Pacte ONU I.

²⁴³⁰ CHATTON, *Aspects* (2012), 305.

²⁴³¹ Art. 9 PF/Pacte ONU I.

²⁴³² Art. 7 PF/Pacte ONU I.

²⁴³³ Cf., pour cette notion historique, BERNARD, *Terrorisme* (2010), 255 ; HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 333.

dont il ne ressort pas que l'auteur a subi un désavantage notable » à moins que la communication soulève « une grave question d'importance générale ». Se trouvant à mi-chemin entre les motifs d'irrecevabilité (art. 3 PF/Pacte ONU I) et le rejet au fond motivé de la communication, cette clause *de minimis*, qui relève en large partie de considérations liées à l'opportunité, introduit un seuil de gravité en-dessous duquel le Comité est libre de ne pas entrer en matière sur une communication, quand bien même celle-ci ferait apparaître une violation (certes mineure du point de vue des effets) d'un droit matériel garanti par le Pacte ONU I.

b) Le test de raison

Un deuxième élément, qui est à la fois fondamental mais également susceptible, si on ne l'interprète pas de manière prudente, de conduire à des quiproquos presque aussi périlleux pour la justiciabilité que ceux découlant de la (mauvaise) compréhension de l'art. 2 par. 1 Pacte ONU I²⁴³⁴, est ancré à l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I. Cette disposition, qui est unique en son genre sur le plan international²⁴³⁵, stipule : « [L]orsqu'il examine les communications qu'il reçoit en vertu du présent Protocole, le Comité détermine le caractère approprié des mesures prises par l'Etat Partie, conformément aux dispositions de la deuxième partie du Pacte. Ce faisant, il garde à l'esprit le fait que l'Etat Partie peut adopter un éventail de mesures pour mettre en oeuvre les droits énoncés dans le Pacte ».

La version anglophone de cette disposition du Protocole est plus parlante, en ce qu'elle utilise les termes « *consider the reasonableness of the steps taken* » et « *range of possible policy measures* ». Cette clause puise son origine dans l'empreinte positive que les solutions juridictionnelles sud-africaines ont laissée dans les esprits des représentants des Etats membres des Nations Unies, notamment de ceux de la Suisse et de la Belgique, ainsi que de la Coalition des ONG, qui s'étaient prononcés en faveur de l'introduction d'un « critère de raisonabilité » aux fins de concéder une large marge d'appréciation aux Etats, tout en maintenant un contrôle judiciaire adéquat sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels²⁴³⁶. Au cours des travaux préparatoires, un membre du Comité du Pacte ONU I, le Professeur Eibe RIEDEL, avait estimé à cet égard que tout en paraissant légitime, la consécration explicite d'un test de raison pour déterminer si l'un des droits

²⁴³⁴ Pour une approche critique, à juste titre à certains égards, du « test de raisonabilité » sud-africain, dont s'inspire cette disposition, cf. ROBITAILLE, *Théorie* (2013), 239 ss.

²⁴³⁵ GOLAY, *Protocole* (2008), 9 ; LEBRETON, *Enjeux* (2010), 24.

²⁴³⁶ Cf. ALBUQUERQUE, *Protocole* (2006), § 95-98 ; GROSBRON, *Ruptures* (2012), 81. Ce test de raison ne doit pas être confondu avec le « *Wednesbury reasonableness test* », limité à l'examen d'un comportement manifestement déraisonnable et donc beaucoup plus étroit, qui est pratiqué dans la « common law » anglaise : cf. HERTIG RANDALL, *Juridiction* (2010), 294 s.

économiques, sociaux et culturels a été violé, n'était pas nécessaire compte tenu de la retenue que s'imposerait d'office le Comité en la matière²⁴³⁷.

Nous proposons de lire l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I en distinguant les première et seconde phrases de l'art. 8 par. 4 du Protocole :

Selon la première phrase du paragraphe 4, lorsqu'il examine la conformité aux dispositions matérielles du Pacte ONU I d'un acte ou d'une omission étatique, le Comité fait d'office preuve de déférence vis-à-vis des choix préalables que l'Etat en cause aura opérés en vue de respecter, protéger et mettre en oeuvre les droits économiques, sociaux et culturels sur son territoire²⁴³⁸. La retenue « judiciaire » que s'impose le Comité constitue en effet le revers de la médaille de la *marge d'appréciation nationale* que toute juridiction universelle ou régionale protégeant les droits de l'Homme concède aux Etats parties, afin notamment de tenir compte de leurs sensibilités et spécificités socio-économiques et politico-institutionnelles, de même que par égard pour le principe de subsidiarité du mécanisme international et les décisions de justice des instances internes, qui sont appelées à appliquer et interpréter le Pacte ONU I au niveau national²⁴³⁹. Ainsi, le Comité du Pacte ONU I s'interdira en règle générale de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes, en n'en vérifiant que le caractère raisonnable ou adéquat. Au demeurant, toutefois, et sous réserve de la seconde phrase, le test de raison en est venu à être appliqué en Afrique du Sud comme autorisant la juridiction à procéder à un examen complet des mesures étatiques mises en cause²⁴⁴⁰. Si le litige concerne la violation alléguée d'une obligation d'abstention ou le déni d'une obligation de fourniture en principe reconnue par le droit interne de l'Etat défendeur, le Comité pourra ainsi faire usage de l'art. 4 Pacte ONU I et vérifier que la mesure restrictive (ou le refus de biens ou de prestations) repose sur une base légale suffisante et un but légitime, et qu'elle soit proportionnée à l'objectif poursuivi. En présence d'une discrimination alléguée, le Comité étudiera si la différence de traitement repose sur des motifs objectifs et raisonnables. En présence d'une obligation de protéger, il sera possible, en s'aidant par exemple de la jurisprudence de la CourEDH en matière d'obligations positives, de vérifier si l'omission d'agir – ou une certaine action prétendument insuffisante en vue de protéger un individu ou un groupe de personnes – procède d'une pesée raisonnable entre les intérêts et moyens de la collectivité et ceux de la personne requérant une protection de l'Etat.

²⁴³⁷ Cité in: ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 95-98. Voir déjà: EIDE, Comments (1993), 78.

²⁴³⁸ ROBITAILLE, Théorie (2013), 239 : « Le test de raisonnabilité place en effet les politiques gouvernementales ou les mesures législatives au centre de l'analyse fondée sur les droits économiques et sociaux. La tâche essentielle du tribunal consiste alors à vérifier, de manière prudente et avec déférence, si ces politiques sont cohérentes et rationnelles ».

²⁴³⁹ Cf. art. 3 par. 1 PF/Pacte ONU I ; voir *infra* lettre c) ; cf. WILSON, Pratique (2010), 400.

²⁴⁴⁰ CHATTON, Aspects (2012), 324 s. Cf. aussi GOLAY, Protocole (2013), 486.

Au-delà de ces formes traditionnelles de la marge d'appréciation, que le Comité doit concéder aux Etats parties et qui s'étire et se rétrécit tel un accordéon selon les droits et obligations en cause, la seconde phrase de l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I a cela de remarquable qu'elle s'intéresse spécifiquement - en en reconnaissant la justiciabilité de principe - aux obligations, davantage programmatiques, relevant de la réalisation progressive des droits garantis par le Pacte ONU I²⁴⁴¹. Ainsi, lorsqu'un litige porte (également) sur la conformité aux droits sociaux de politiques générales ou programmes de l'Etat, qu'il fait apparaître une violation d'un droit social à laquelle l'Etat serait en mesure de remédier de plusieurs façons équivalentes (notamment, une loi discriminatoire fixant sans motif pertinent un âge de retraite différent à l'égard des femmes et des hommes, pourrait être par exemple adaptée en abaissant l'âge de la retraite des hommes ou en augmentant progressivement celui des femmes), ou qu'il mette le Comité aux prises à une obligation dont la réalisation serait particulièrement complexe et nécessiterait la prise en compte d'une multiplicité d'aspects techniques (polycentrisme) et/ou des programmes conçus sur le long terme (réalisation progressive), le caractère approprié des mesures prises par l'Etat défendeur devra être déterminé non seulement avec une retenue particulière, mais aussi à l'aide des critères et indicateurs conçus pour appréhender les obligations onéreuses de la troisième strate. A ce titre, les éléments suivants peuvent notamment s'avérer précieux : l'effet cliquet du niveau de protection déjà réalisé et l'interdiction de principe des mesures régressives²⁴⁴², la prise en compte du sérieux des efforts déployés par un Etat, les buts et moyens mis en oeuvre par ce dernier, l'évaluation et l'adaptation périodiques des programmes de réalisation et des progrès accomplis²⁴⁴³, la protection immédiate et non discriminatoire des besoins essentiels des personnes et groupes les plus vulnérables, les aspects participatifs et consultatifs des programmes mis en oeuvre, la coordination et l'utilisation transparente et

²⁴⁴¹ Voir déjà : Comité du Pacte ONU I, Déclaration « Appréciation de l'obligation d'agir 'au maximum de ses ressources disponibles' dans le contexte d'un protocole facultatif au Pacte » (ONU doc. E/C.12/2007/1 ; 21 septembre 2007), § 8 : « En examinant une communication portant sur la non-adoption présumée par un Etat partie de mesures au maximum de ses ressources disponibles, le Comité se penchera sur les mesures effectivement prises par l'Etat partie dans le domaine législatif ou autre. Pour déterminer si ces mesures sont «suffisantes» ou «raisonnables», le Comité se demandera notamment: a) dans quelle mesure les dispositions prises étaient délibérées, concrètes et axées sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels ; b) Si l'Etat partie a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière non discriminatoire et non arbitraire ; c) si la décision de l'Etat partie d'allouer (de ne pas allouer) les ressources disponibles est conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme ; d) lorsque plusieurs possibilités existent, si l'Etat partie a choisi celle qui est la moins restrictive pour les droits reconnus dans le Pacte ; e) dans quel délai les mesures ont été prises ; f) si les mesures qui ont été prises ont tenu compte de la situation précaire des personnes ou groupes défavorisés et marginalisés, si ces mesures étaient non discriminatoires et si elles ont accordé la priorité à des situations graves ou comportant des risques ».

²⁴⁴² Cf. WILSON, Adoption (2009), 307.

²⁴⁴³ Cf. WILSON, Adoption (2009), 304.

ciblée des ressources personnelles, budgétaires et autres, etc. A l'instar de ce que prévoit déjà la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des Hautes Cours provinciales d'Afrique du Sud, l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I tend ainsi à établir un juste équilibre entre d'une part, la souveraineté politique, économique et budgétaire de l'Etat et d'autre part, la nécessité de permettre à un organe indépendant et impartial de vérifier que ces choix ne portent pas atteinte, mais bénéficient au contraire équitablement à la pleine réalisation des droits de l'Homme. S'ajoute à cela la faculté pour le Comité, au titre des recommandations que ce dernier pourra adresser à un Etat défendeur en cas de violation avérée du Pacte ONU I (cf. art. 9 par. 1 PF/Pacte ONU I), de ne suggérer que des objectifs à atteindre dans un certain échéancier, tout en réservant le choix des étapes et moyens (qu'il pourrait cependant mentionner à titre illustratif) en vue d'atteindre ces objectifs²⁴⁴⁴.

La lecture qui vient d'être faite de l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I permet, à notre sens, non seulement d'éviter que cette clause ne présente les droits sociaux comme étant les seuls droits de l'Homme dont la mise en oeuvre requerrait un « éventail de mesures » équivalentes, mais aussi de renforcer leur caractère justiciable, en ce que le test de raison contient des solutions pratiques au sujet des traitements et de la cognition (quasi-) judiciaire des (seules) strates obligationnelles plus onéreuses de ces droits.

c) La justiciabilité restreinte du droit à l'autodétermination des peuples

Un troisième élément revient à limiter la possibilité de soumettre le droit à l'autodétermination des peuples (art. 1^{er} du Pacte ONU I) à un contrôle quasi-judiciaire. Ce droit, appartenant davantage à la troisième génération des droits de l'Homme qu'à celle des droits économiques, sociaux et culturels²⁴⁴⁵, demeure en effet controversé en raison de ses implications politiques pour la souveraineté et l'unité nationales, et de sa nature composite²⁴⁴⁶ ; il a d'ailleurs, lors de l'élaboration du Protocole facultatif, suscité de nombreuses résistances relatives à l'admission de son caractère justiciable²⁴⁴⁷. La restriction susmentionnée ne résulte cependant pas expressément du texte du PF/Pacte ONU I, lequel autorise de saisir le Comité de communications au sujet de la violation de toutes les garanties matérielles qui sont énoncées dans le Pacte ONU I (cf. art. 2 PF/Pacte ONU I) ; cela étant, le statut « particulier » réservé à

²⁴⁴⁴ Cf. LEBRETON, *Enjeux* (2010), 25 ; WILSON, *Adoption* (2009), 305.

²⁴⁴⁵ S'agissant des droits de solidarité et collectifs, cf. CHATTON, *Interdépendance* (2012), 63 ss, et les références citées.

²⁴⁴⁶ LEBRETON, *Enjeux* (2010), 35 s., qui parle d'un « droit somme ».

²⁴⁴⁷ Cf. ALSTON, *Petition* (1995), 148 ; VAN HOOF, *Optional Protocols* (1995), 212 s. ; WILSON, *Adoption* (2009), 314 ; KOTRANE, *Rapport I* (2002), § 24, qui craignait des tentatives d'instrumentalisation abusive de cette notion (mais il suffirait de les déclarer irrecevables) ; MALINVERNI, *Projet* (2003), 111.

cette disposition découle indirectement de l'art. 8 par. 4 PF/Pacte ONU I, où le caractère approprié des mesures étatiques est examiné uniquement conformément aux dispositions de la deuxième partie du Pacte ONU I, alors que l'art. 1^{er} du Pacte ONU I se situe dans la première partie dudit traité universel. Par ailleurs, la justiciabilité limitée du droit à l'autodétermination des peuples se déduit des travaux préparatoires. A l'aune de ces derniers, il est en effet vraisemblable qu'il ne puisse faire l'objet d'un examen qu'en combinaison avec l'exercice d'autres droits, garantis par les parties II ou III du Pacte ONU I, à l'instar de la solution d'ores et déjà consacrée dans la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme²⁴⁴⁸.

A notre avis, cette marge concédée doit être préférée à une interdiction pure et simple de soumettre l'art. 1^{er} Pacte ONU I à tout contrôle quasi-judiciaire²⁴⁴⁹ ; ce d'autant plus que certaines décisions de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples ont mis en évidence le caractère a priori justiciable également des droits dits de la « troisième génération », lorsque ceux-ci sont analysés et interprétés avec discernement et dans un contexte concret²⁴⁵⁰. Par ailleurs, le Comité du Pacte ONU I eut l'occasion de faire remarquer qu'il n'examinerait le droit à l'autodétermination « que lorsque les droits économiques, sociaux et culturels (...) sont concernés », renonçant ainsi à intervenir dans le domaine civil et politique relevant de la compétence du Comité des droits de l'Homme²⁴⁵¹.

d) La mise en oeuvre des droits sociaux par le biais de l'assistance internationale

Un quatrième élément qui entre en ligne de compte pour prendre la mesure du respect que le pouvoir judiciaire – symbolisé ici par le Comité du Pacte ONU I – porte envers les branches législative et exécutive des Etats parties au Protocole facultatif, sans que le système des communications individuelles n'abdique pour autant devant une « souveraineté nationale » mal comprise, peut être trouvé à l'art. 14 PF/Pacte ONU I. Cette disposition générale, qui traite de l'assistance et de la coopération internationales, délimite en effet les

²⁴⁴⁸ LEBRETON, *Enjeux* (2010), 31 ; WILSON, *Pratique* (2010), 397 ; Const./CDH *Diergaardt et al.* (2000), § 10.3 ; *Ominayak* (1984), § 32.1. (ONU doc. E/CN.4/1997/105), Annexe, § 23 : « On notera que le droit à l'autodétermination (...) peut faire l'objet de communications présentées en vertu du premier Protocole facultatif à ce Pacte [ONU II]. Dans la pratique, toutefois, le Comité des droits de l'homme a adopté une approche prudente ou restrictive en la matière », ce que le Comité du Pacte ONU I serait, partant, également libre de faire. Cf. aussi, pour des exemples jurisprudentiels concrets: GOLAY, *Protocole* (2008), 9 s.

²⁴⁴⁹ ARAMBULO, *Optional Protocol* (1996), 11 (Internet) / III.C.2.

²⁴⁵⁰ Cf. p. ex. : Const./CommADHP *Katanga* (1995), § 4 ss ; Const./CommADHP *Jawara* (2000), § 72 s. ; Const./CommADHP *Malawi African Association* (2000), § 139 ; Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001), § 62 s.

²⁴⁵¹ (ONU doc. E/CN.4/1997/105), § 24. Voir aussi : DECAUX, *Réforme* (1999), 412, qui critique cette approche restrictive en raison de son artificialité et du fait que le CDH se montre très réservé concernant la qualité pour agir des groupes ; VANDENHOLE, *Completing* (2003), 451.

pouvoirs de l'organe onusien, soit le point de rencontre entre son contrôle quasi-judiciaire et le champ d'action d'autres acteurs, dont l'intervention vise à faciliter la réparation des carences de protection constatées, ainsi que la mise en oeuvre des recommandations adressées à l'Etat fautif.

En effet, les tâches quasi-judiciaires du Comité dans le domaine des communications individuelles débutent avec sa saisine par un particulier ou un groupe, se prolongent exceptionnellement grâce à la faculté qui lui est donnée de demander à l'Etat défendeur d'adopter des mesures provisoires tendant à éviter qu'un éventuel préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation présumée, et culminent à travers les constatations et éventuelles recommandations du Comité. Elles prennent fin dans le cadre de la procédure de suivi instaurée à l'art. 9 PF/Pacte ONU I. Cependant, le Comité n'est pas autorisé à se substituer à une autorité internationale d'exécution forcée ou de mise en oeuvre par substitution dans l'hypothèse où il constaterait, dans le cadre du suivi effectué, que l'Etat défaillant n'aurait (toujours) pas – soit par manque de volonté, soit par manque d'expertise ou de ressources – mis à exécution ses recommandations ou rétabli une situation non-conforme au Pacte ONU I. D'une part, les recommandations du Comité ne lient pas juridiquement les Etats, mais sont persuasives ; d'autre part, cet organe aux pouvoirs quasi-judiciaires ne dispose ni des ressources ni de la légitimité pour procéder de la sorte.

Dans une telle situation, le Protocole facultatif autorise le Comité, à certaines conditions, de déferer le dossier aux institutions spécialisées, fonds et programmes des Nations Unies et aux autres organismes compétents (par ex. OMS, OIT, Banque mondiale, FMI, etc.), en leur suggérant d'entrer en contact avec l'Etat défaillant afin de lui prodiguer assistance technique, toute autre forme d'aide ou des conseils destinés à le faire « progresser sur la voie de la mise en oeuvre des droits reconnus dans le Pacte » ONU I (cf. art. 14 par. 2 *in fine* PF/Pacte ONU I). De même, l'Etat en difficulté pourra le cas échéant bénéficier d'une assistance technique qui sera (entièrement ou partiellement) financée à l'aide d'un fonds d'affectation spéciale établi sous les auspices de l'Assemblée générale des Nations Unies. Si l'assistance et la coopération internationales envisagées à l'art. 14 PF/Pacte ONU I ne résoudront sans doute pas tous les maux et violations qui seront individualisées dans le cadre des procédures de communications ou d'enquêtes chapeautées par le Comité, elles n'en bâtissent pas moins une passerelle utile entre l'activité quasi-judiciaire pure et certains mécanismes d'aide concrète sur le terrain, qui ont par ailleurs le mérite d'illustrer que loin de pouvoir s'exercer en vase clos, l'effectivité de l'intervention du juge est aussi tributaire de ses interactions avec d'autres organismes publics, voire privés.

C. La justiciabilité sur le plan national

A l'instar de ce qui a cours dans le cadre d'autres procédures de communications ou de requêtes semblables aux niveaux international comme régional, le PF/Pacte ONU I exige, à peine d'irrecevabilité formelle de la communication, que les recours internes aient été au préalable épuisés sur le plan national²⁴⁵². Cette condition s'explique d'une part, par le souci d'éviter au Comité du Pacte ONU I de devoir instruire et trancher un litige en tant que première instance et/ou d'être paralysé par la surcharge de travail généré par de telles tâches ; d'autre part, il s'agit de permettre aux Etats défendeurs de remédier aux éventuelles violations du Pacte ONU I au niveau national, par leurs propres moyens, avant que la cause ne soit déférée – avec le surcroît de publicité négative et d'attention internationale qu'une telle procédure comporterait – devant l'organe quasi-judiciaire onusien²⁴⁵³.

Le souci que les procédures nationales appelées à précéder le Comité soient effectives, c'est-à-dire qu'elles puissent concrètement servir à remédier à une violation des droits économiques, sociaux et culturels, transparait à l'art. 3 par. 1 PF/Pacte ONU I. Dans un esprit de souplesse et de pragmatisme, la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes ne s'applique en effet pas dans les cas où la procédure de recours nationale excéderait des délais raisonnables. Selon nous, il en irait *a fortiori* de même si un Etat omettait purement et simplement d'aménager des voies de recours sur le plan national ou que celles-ci ne seraient pas aptes à traiter utilement les griefs invoqués (critère de l'effectivité)²⁴⁵⁴.

Il est certes vrai que, contrairement à l'art. 2 par. 3 Pacte ONU II²⁴⁵⁵, ni le Pacte ONU I ni encore le PF/Pacte ONU I n'obligent en tant que tels un Etat partie à ouvrir une voie de droit devant une juridiction nationale pour permettre à un particulier de se plaindre de la violation d'un droit social garanti²⁴⁵⁶. Cela étant, le Comité du Pacte ONU I a déjà eu l'occasion de préciser dans sa pratique inquisitoire qu'il existait des situations dans lesquelles l'absence d'un contrôle juridictionnel avait pour conséquence de priver de son efficacité un droit garanti²⁴⁵⁷. En outre, les termes « *recours internes* », de même que le fait d'avoir, sur le plan onusien, chargé un organe quasi-judiciaire indépendant et impartial de contrôler le respect des engagements nationaux pris au titre du Pacte ONU I, indiquent à notre sens que, pour être reconnus en tant que véritables « recours », les procédures

²⁴⁵² Art. 3 par. 1 PF/Pacte ONU I.

²⁴⁵³ Cf. GOLAY, Protocole (2008), 11 s. ; GROSBN, Ruptures (2012), 82 ; WILSON, Effectivité (2011), 63.

²⁴⁵⁴ Dans ce sens : ALBUQUERQUE, Protocole (2008), 4 ; KERDOUN, Place (2011), 518.

²⁴⁵⁵ ... cependant de façon limitée.

²⁴⁵⁶ DE SCHUTTER, Protocole (2006), 16 ; LEBRETON, Enjeux (2010), 4.

²⁴⁵⁷ OG 3/1990 (Pacte ONU I), § 5 ; OG 9/1998 (Pacte ONU I), § 9.

internes dont l'épuisement est requis devront être de nature (quasi-) judiciaire, ce à tout le moins au stade du dernier échelon national avant la saisine du Comité. Par ailleurs, il incombe en principe à l'Etat partie de motiver « quels sont les recours disponibles et utiles que l'auteur de la communication n'a pas épuisés »²⁴⁵⁸.

Quelles pourraient être les conséquences concrètes de l'entrée en vigueur récente du Protocole facultatif pour la pratique interne des Etats l'ayant ratifié ? A notre avis, un Etat partie qui serait sérieusement disposé à mettre en oeuvre ledit instrument doit mettre en place des tribunaux ou juridictions constitutionnelles/administratives ou désigner des juridictions préexistantes ayant (également) pour tâche de connaître des recours ou actions dont un particulier pourra les saisir en application du Pacte ONU I ; préalablement à la saisine d'une juridiction, l'Etat peut le cas échéant prévoir une procédure de contrôle interne à l'administration, par exemple sous la forme d'un recours hiérarchique contre une décision ou une carence d'une unité de l'administration. Il serait en outre utile que l'Etat en question lance une campagne d'information au sujet du Protocole, de son fonctionnement et de la justiciabilité intrinsèque des droits économiques, sociaux et culturels et de leurs différentes strates obligationnelles, de manière à sensibiliser les juridictions et les particuliers à la conception moderne de ces droits. Une fois que ces bases auront été posées, il conviendra d'attendre les premières saisines des juridictions nationales pour se voir développer très rapidement une casuistique jurisprudentielle et un enrichissement doctrinal significatifs dans le domaine des droits sociaux, développements qui faciliteront à leur tour la compréhension des droits sociaux fondamentaux. Suivront ensuite les clarifications et consolidation jurisprudentielles apportées par la cour suprême et/ou constitutionnelle de l'Etat en question, dont les arrêts pourront, en cas d'insatisfaction, être « déferés » par le biais d'une communication individuelle devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies.

Compte tenu de la riche pratique dont l'Etat partie aura d'ores et déjà pu faire montre dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, il sera désormais possible au Comité de véritablement jouer son rôle d'organe subsidiaire par rapport à la procédure nationale²⁴⁵⁹ : il pourra ainsi çà et là corriger une interprétation erronée qui aurait été faite d'un droit social particulier, condamner une violation crasse qui serait ponctuellement apparue dans un dossier, user de son droit d'émettre des recommandations avec réserve, en concédant une large marge d'appréciation à l'Etat, ou encourager celui-ci dans les réformes structurelles qu'il se serait engagé à réaliser au niveau de la troisième strate obligationnelle. Ce n'est qu'en cas d'insuffisances

²⁴⁵⁸ Cf., *mutatis mutandis*, OG 33/2008 (Pacte ONU II), § 5 ; LEBRETON, Enjeux (2010), 49.

²⁴⁵⁹ KERDOUN, Place (2011), 518 ; LEBRETON, Enjeux (2010), 24.

chroniques, de points d'insatisfaction majeurs ou de mesures régressives que le Comité s'engouffrera dans la brèche aux fins d'intimer à l'Etat défaillant de mettre immédiatement un terme à ses pratiques contraires aux droits de l'Homme.

En conséquence, la consécration de procédures (quasi-) judiciaires sur le plan national, avant de pouvoir saisir le Comité, devrait contribuer à la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels non seulement d'un point de vue technique (la justiciabilité en tant qu'exercice d'application d'un droit de l'Homme à un cas individuel et concret), mais aussi du point de vue du changement des mentalités (la perception de la justiciabilité et de l'utilité des droits sociaux par le grand public)²⁴⁶⁰. De par la subsidiarité du système onusien, mais aussi la spécialisation et l'expertise pluridécennale du Comité, la justiciabilité nationale débouchera en définitive sur un dialogue, empreint de respect et fructueux, des « juges » nationaux et onusiens²⁴⁶¹.

²⁴⁶⁰ Voir : ALBUQUERQUE, Protocole (2008), 4 ; WILSON, Adoption (2009), 316 s. ; WILSON, Pratique (2010), 402 ; WILSON, Effectivité (2011), 59, prévoit aussi une amélioration de la protection des personnes vulnérables.

²⁴⁶¹ Cf. ROBITAILLE, Théorie (2013), 223 ; voir aussi, pour l'idée de dialogue, HERTIG RANDALL, Dialogue (2012), 19 ss. S'agissant des projets relatifs à la création d'une Cour internationale des droits de l'Homme au niveau onusien, cf. notamment WILSON, Effectivité (2011), 62 ; SPENLÉ, Staatenberichtsverfahren (2011), 538 ss.

Conclusion

Avant même que l'Assemblée générale des Nations Unies adoptât et ouvrît à la signature le texte du Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I, la Cour internationale de justice accepta, le 9 juillet 2004, dans son avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé, de vérifier le respect des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I en rapport avec la situation en Palestine. Les juges internationaux parvinrent, sur le plan des obligations d'abstention, à la conclusion que la construction du mur par Israël, ainsi que les mesures l'accompagnant entravaient de manière injustifiée l'exercice par les personnes concernées de leurs droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant²⁴⁶². La condamnation de l'Etat en cause pour violation du Pacte ONU I n'eut cependant lieu que de façon – doublement – indirecte : premièrement, les constats de la Cour onusienne s'inscrivaient dans le cadre d'un avis consultatif et non dans celui d'une procédure contradictoire liant les parties. Secondement, la question qui était posée à la Cour de La Haye portait sur l'interprétation des engagements internationaux pris par l'Etat d'Israël au regard de sa situation de puissance occupante ; elle ne mettait pas immédiatement l'Etat aux prises avec les prétentions individuelles et concrètes d'une personne.

Grâce au Protocole facultatif, le respect, la protection et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels pourront être non seulement réclamés par des Etats, mais aussi par des particuliers personnellement affectés par les actes ou omissions d'un Etat partie. A l'instar de ce qui est possible devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies depuis longue date, des conflits bien concrets, mettant cette fois-ci en scène des droits économiques, sociaux et culturels, peuvent dorénavant être tranchés par un organe international doté de compétences et de règles de fonctionnement quasi-judiciaires.

Certes, il ne saurait être exclu que –, à l'instar de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui a avant tout été ratifiée par les Etats du « Sud » affectés par l'émigration de leurs ressortissants –, cet instrument âprement discuté et disputé durant les travaux préparatoires prenne du temps avant d'être pleinement accepté et ratifié par un nombre d'Etats aussi conséquent que le nombre de pays ayant jadis adhéré au PF/Pacte ONU II²⁴⁶³. Si la position des Etats-Unis d'Amérique et les efforts entrepris par ce pays

²⁴⁶² Avis CIJ *Palestine*, § 133 s. Voir, à ce sujet, GROSBON, *Ruptures* (2012), 69 s. Concernant l'application des droits sociaux en temps d'occupation, cf. VITTE, *Occupation* (2010), 25 ss.

²⁴⁶³ Le 9 décembre 2012, 114 Etats avaient ratifié le PF/Pacte ONU II.

pour décourager l'adoption et la ratification du Protocole n'étonnent guère au vu des *a priori* négatifs conservés au sujet des droits économiques, sociaux et culturels, l'on ne peut s'empêcher d'être à la fois surpris et déçu par les volte-faces dont a fait preuve la diplomatie helvétique. Dans le cadre des travaux d'étude et de rédaction du Protocole facultatif, la Suisse avait, dans un premier temps, exposé ses objections de base quant à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels; elle s'était toutefois progressivement ravisée, au vu des résultats des études et synthèses détaillées qui avaient circulé au niveau onusien, se montrant d'ailleurs très impressionnée par la mise en oeuvre judiciaire concrète des droits économiques, sociaux et culturels au niveau sud-africain²⁴⁶⁴. Abandonnant sa position de refus catégorique, la Suisse avait alors, tout comme le Royaume-Uni, rallié le camp des Etats privilégiant une approche « à la carte »²⁴⁶⁵, se laissant même, ainsi semble-t-il, séduire par l'approche globale suggérée par le Comité du Pacte ONU I²⁴⁶⁶.

Il apparaît dès lors pour le moins ambivalent qu'à l'ouverture du PF/Pacte ONU I à la signature, le gouvernement suisse ne daignât pas même signer cet instrument international²⁴⁶⁷. Il est plus curieux encore qu'une fois exhorté par la motion parlementaire lancée par la Conseillère nationale Evi ALLEMANN le 20 mars 2009 à signer le Protocole ainsi qu'à engager le processus de ratification pour la Suisse²⁴⁶⁸, le Conseil fédéral ait fait part de l'avis suivant : « (...) pour de nombreux Etats, dont la Suisse, la mise en place d'un mécanisme de recours (appelé 'communication individuelle') pour le Pacte I de l'ONU dans le cadre du Protocole facultatif a soulevé d'emblée des problèmes difficiles, en droit matériel comme en droit procédural. Le principal point litigieux réside dans la question fondamentale de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels. La question de savoir si le Pacte I de l'ONU fonde directement des prétentions individuelles pouvant être examinées dans le cadre d'une procédure quasi judiciaire était et reste controversée, aussi bien dans la pratique des Etats que dans la doctrine ». Et le Conseil fédéral de signifier que la proposition suisse d'opter pour un « système à la carte » aurait été une sorte de pis-aller qui aurait eu l'avantage de permettre aux Etats de limiter le champ d'application du Protocole ; or, la version qui a été retenue autoriserait le Comité du Pacte ONU I à connaître

²⁴⁶⁴ Cf., pour rappel, SCHNEIDER Hans-Peter, *Südafrika* (2012), 1168 s.

²⁴⁶⁵ GOLAY, Protocole (2008), 4, lequel explique l'abandon de cette proposition par le risque qu'une hiérarchie soit établie entre les droits de l'Homme et entre les victimes de violations présumées ; GOLAY, Protocole (2013), 493.

²⁴⁶⁶ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 27, 30 & 133 ; GOLAY, Protocole (2013), 484 : «... la Suisse s'est jointe au consensus ».

²⁴⁶⁷ ...ce que le Conseil fédéral suisse explique par la pratique selon laquelle la Suisse « ne doit entreprendre aucune démarche d'adhésion à une convention internationale tant qu'elle n'est pas sûre de pouvoir effectivement la ratifier par la suite » (motion n° 09.3279 du 20 mars 2009, avis du Conseil fédéral du 20 mai 2009).

²⁴⁶⁸ Motion n° 09.3279 du 20 mars 2009, disponible sur le site Internet www.parlament.ch/f/. Cette motion fut rejetée et donc enterrée par la chambre basse de l'Assemblée fédérale le 24 novembre 2009.

aussi de « *plaintes pour violation de dispositions ayant un caractère programmatique selon la conception juridique suisse* », de sorte qu'une ratification ne paraîtrait pas être envisageable²⁴⁶⁹. Comme il a été démontré tout au long du présent ouvrage, cette position s'avère aujourd'hui intenable au vu de la nature des droits sociaux, des obligations que ceux-ci engendrent et des précautions prises (notamment, le test de raison) au moment d'adopter le PF/Pacte ONU I ; elle apparaît en outre anachronique, voire illogique, sachant qu'une grande majorité des Etats réunis au sein de l'Assemblée générale a admis le caractère fondamentalement justiciable des droits économiques, sociaux et culturels en adoptant le Protocole, qui instaure précisément un mécanisme de contrôle quasi-judiciaire²⁴⁷⁰.

Au-delà des réticences politiques (et non pas juridiques) susmentionnées, l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, le 5 mai 2013, aura pour impact d'explicitier encore davantage, aux yeux de la communauté internationale, le sens des droits garantis par le Pacte ONU I, de servir de modèle aux Etats parties, à leurs juridictions et administrations sur comment aborder cette convention dans un cas concret, ainsi que d'encourager lesdits Etats à permettre à leurs juridictions nationales d'appliquer directement et de protéger les droits économiques, sociaux et culturels. Malgré les obstacles qui seront placés sur son chemin, le Protocole facultatif est donc sans conteste porteur d'un message d'espoir en termes de justiciabilité et de pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels.

²⁴⁶⁹ Motion n° 09.3279 du 20 mars 2009 précitée.

²⁴⁷⁰ Cf. aussi GOLAY, Protocole (2013), 492 ss ; MAHLER, Justiziabilität (2013), 1189.

Conclusion générale

Nous nous étions proposés d'inscrire notre étude dans une *triple perspective* : tout d'abord, celle de porter un regard sur la théorie des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme ; ensuite, celle de faire le point sur la pleine reconnaissance et sur la justiciabilité de ces droits, en indiquant, le cas échéant, les obstacles à leur épanouissement ; enfin, celle, incidente, d'invalider les effets discriminatoires rattachés à la théorie des trois générations des droits de l'Homme.

Nous avons ensuite relié ces trois fils conducteurs à nos *cinq thèses* portant tour à tour sur : la réfutation des idées reçues au sujet des droits économiques, sociaux et culturels ; leur pleine participation à la nature et au régime juridique des droits de l'Homme ; leur justiciabilité de principe ; leur justiciabilité dans la pratique au travers de quelques illustrations concrètes ; et le difficile changement des mentalités les concernant.

Vérifions à présent si les étapes et démarches annoncées en guise d'introduction générale ont permis de valider ces arguments.

1. Les objections et idées qui font des droits sociaux des droits de moindre importance, voire utopiques, sont mal fondées et appartiennent au règne des poncifs qu'il sied de démolir.

Il a été démontré que la dichotomie qui existe entre instruments de protection des droits civils et politiques et instruments de protection des droits économiques, sociaux et culturels résulte avant tout de choix politiques, lesquels ont été effectués dans le contexte idéologique de la Guerre froide. De plus, il serait bancal d'inférer de la forme (deux instruments et mécanismes de contrôle distincts) des conclusions quant au contenu des droits économiques, sociaux et culturels. Si certaines considérations axées sur la nature prétendument différente de ces droits ont certes joué un rôle par le passé, elles se sont estompées au fur et à mesure que doctrine et pratique ont mis en relief la nature et les implications réelles des droits économiques, sociaux et culturels. De surcroît, la volonté historique des rédacteurs des conventions de sauvegarde des droits de l'Homme ne doit prendre qu'une place subordonnée au sein de ce réseau d'obligations « intégrales »²⁴⁷¹.

²⁴⁷¹ Cf. CAFLISCH, *Rules* (2005), 538 s. & 540, qui souligne que, dans un instrument de protection des droits de l'Homme (en l'occurrence, la CEDH), l'application du principe téléologique « seems particularly appropriate in a human rights context, *i.e.* in a framework of integral (rather than reciprocal) obligations », tandis que l'interprétation historique avec son analyse des travaux préparatoires ne jouera qu'un rôle subalterne.

Ainsi, les droits sociaux sont loin d'abandonner aux Etats le choix des moyens et le moment de leur mise en œuvre. Lorsque – ce qui n'est pas toujours le cas – ils énoncent certaines flexibilités, les droits économiques, sociaux et culturels les ornent d'obligations immédiates et requièrent des moyens de mise en œuvre aux effets tangibles et ciblés, si ce n'est au contenu précis.

Quant à leur champ de protection et aux obligations qu'ils génèrent, tant la pratique que la jurisprudence distillées par des organes conventionnels et étatiques contribuent grandement à en délimiter les contours. La théorie qualitative adoptée par le Comité du Pacte ONU I en fournit un premier exemple remarquable ; les interprétations très détaillées du CEDS ou de la CEACR en fournissent un second.

Grâce à la théorie des trois strates, il nous a aussi été possible de réfuter le caractère prétendument onéreux et coûteux des droits économiques, sociaux et culturels. En gardant à l'esprit que la protection de tout droit humain engage des coûts et des efforts, il convient encore de voir que c'est la strate obligationnelle et non le droit lui-même qui conditionne le degré d'onérosité ou de dépenses.

Enfin, le juge n'est pas seulement légitimé à connaître de requêtes individuelles invoquant les droits sociaux fondamentaux, cette cognition est même indispensable aux fins d'assurer leur pleine reconnaissance. En effet, la protection juridictionnelle de ces droits les met à l'abri des aléas et décisions de la majorité du moment. En protégeant les droits fondamentaux du plus faible ou du minoritaire, le juge mène à bien une tâche tout aussi démocratique que celle assumée par le législateur ou par l'exécutif²⁴⁷². Si le juge risque parfois d'empiéter sur les « compétences » des deux autres pouvoirs, c'est avant tout en exécution dudit mandat démocratique, lorsque les carences ou actions desdits pouvoirs lèsent ou n'assurent pas correctement les droits fondamentaux, civils comme sociaux, du particulier. Le contrôle du juge, exercé en tant qu'instrument du sous-principe de la séparation des pouvoirs des « *checks and balances* »²⁴⁷³, s'effectue ainsi au-dedans du cas particulier, avec les droits de l'Homme comme paramètre de et limite à sa propre compétence.

2. Les droits sociaux sont des droits, qui plus est des droits de l'Homme. Ils suivent fondamentalement le même régime juridique que les droits civils et politiques.

Les droits économiques, sociaux et culturels sont bel et bien juridiques ! Il ne s'agit ni de programmes politiques vagues et indéterminés, ni d'exhortations utopistes. Ce n'est pas parce que certains Etats assisteraient passivement à la famine de leur population afin de se ravitailler en armes ou de procurer luxe et objets de prestige à leurs dirigeants, ce n'est pas parce que

²⁴⁷² Cf., à ce sujet, BERNARD, *Terrorisme* (2010), 257 s.

²⁴⁷³ Cf. KILIAN, *Privatisierung* (2010), 57.

les droits sociaux sont violés jour pour jour, qu'ils en perdraient leur caractère de droits. Les droits prescrivent un comportement mais ne peuvent pas toujours en prévenir l'infraction. Consignés dans des instruments juridiques de portée contraignante, les droits économiques, sociaux et culturels bénéficient d'une certaine « sanction » en cas de non-respect ; mais celle-ci ne sera pas toujours juridique (sic), en particulier au niveau international.

Les droits économiques, sociaux et culturels appartiennent à la famille des droits de l'Homme. Aucune raison ne milite en faveur de leur traitement en qualité de « parents pauvres » des droits civils et politiques. D'une part, en effet, les droits sociaux protègent des aspects tout aussi importants et essentiels pour la personne humaine que ne le font les droits civils : que l'on songe, entre autres, aux droits sociaux dits de « subsistance », tels que les droits à l'alimentation, au logement ou à la santé ; ou que l'on prenne le droit au travail, qui assure la survie matérielle de la personne en plus de l'insérer dans un cadre social.

D'autre part, l'interdépendance et l'interrelation des droits de l'Homme ne reste pas un vain mot : nul exercice effectif du droit syndical pour la personne privée de liberté d'expression, nul exercice utile des droits politiques ou de la liberté d'expression par l'affamé. Ce lien intrinsèque qui traverse les droits de l'Homme se manifeste aussi à la lumière des obligations que chacun de ceux-ci engendre. Tant les droits civils que les droits sociaux génèrent en effet des obligations de respect, de protection et de mise en œuvre ; seule l'intensité avec laquelle l'une ou l'autre de ces strates est mise à contribution peut varier²⁴⁷⁴. Elle ne varie néanmoins pas nécessairement selon que l'on considère un droit civil ou un droit social, mais au cas par cas, pragmatiquement. Les droits de la « première génération » partagent, par conséquent, le même régime juridique que les droits de la « seconde ». Les poncifs qui ont trop souvent été rattachés aux dites générations ne se justifient dès lors pas, d'autant que les délimitations de cette notion académique sont des plus mouvantes²⁴⁷⁵.

3. Aucun élément de fait ou de droit ne s'oppose à ce que les droits sociaux puissent être justiciables.

La justiciabilité (contradictoire)²⁴⁷⁶ objective – le versant subjectif s'effaçant le plus souvent – d'une norme de droit international, tout comme de droit interne, se définit, pour rappel, par l'aptitude de cette norme, lorsqu'elle est invoquée par le justiciable devant une instance d'application dotée de

²⁴⁷⁴ Cf. WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 416 : « Die Meinung, dass der Unterschied zwischen den beiden Kategorien nicht prinzipieller, sondern höchstens gradueller Natur ist, setzt sich auch im Völkerrecht durch ».

²⁴⁷⁵ Cf., pour plus de détails, CHATTON, *Interdépendance* (2012).

²⁴⁷⁶ ... telle qu'opposée à la justiciabilité inquisitoire, portant sur l'analyse et la critique des rapports périodiques que les Etats parties à une convention doivent soumettre à l'organe de contrôle.

pouvoirs (quasi-) judiciaires, à servir de base dans la décision destinée à trancher les questions juridiques soulevées par le cas d'espèce. Pour ce faire, (a) la norme est suffisamment claire, ou déterminable par le biais de l'interprétation (densité normative ou « autosuffisance »²⁴⁷⁷) ; (b) la décision à rendre peut résoudre le litige en se servant des instruments et méthodes propres à la fonction juridictionnelle (implémentabilité) ; (c) enfin, l'autorité est légitimée à rendre une telle décision d'application et de concrétisation au regard des principes inhérents à un Etat de droit démocratique (séparation des pouvoirs).

Or, la démolition des poncifs effectuée au Titre deuxième, poncifs qui concourent presque tous à dénier l'applicabilité directe des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme, a permis d'établir que le champ d'application des droits sociaux est – en tous cas à notre époque – entièrement déterminable par la voie interprétative. De plus, il a été vu que le juge est apte à apporter une solution à un litige concret, ce même à l'égard d'un nombre important de composantes de la troisième strate. Enfin, la fonction éminemment démocratique que le juge remplit en protégeant les droits (sociaux) fondamentaux a été confirmée.

En théorie, les droits économiques, sociaux et culturels peuvent donc être rendus justiciables, au même titre que leurs cousins civils et politiques.

4. De plus en plus souvent, les droits sociaux sont justiciables dans la pratique des Etats et/ou d'organismes internationaux.

Outre leur justiciabilité inquisitoire (procédure de rapports et d'enquête), à laquelle se mêlent fréquemment des éléments de contradictoire, la justiciabilité contradictoire des droits sociaux fondamentaux se doit d'être affirmée en pratique. Les exemples jurisprudentiels, non exhaustifs, qui essaient le présent ouvrage illustrent et confirment ce point. Au niveau universel, l'adoption et l'entrée en vigueur du Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I apportent la preuve de la justiciabilité intrinsèque de tous les droits sociaux, économiques et culturels, en plus de les revaloriser vis-à-vis de leurs pendants civils et politiques.

5. Emportés par la pratique, les mentalités et leur cortège de préjugés au sujet des droits sociaux sont en train de changer. A son tour, ce changement accélère l'essor des droits sociaux en termes de reconnaissance et de justiciabilité.

Les droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme se trouvent-ils donc sur le chemin menant vers leur pleine reconnaissance et justiciabilité ? Indéniablement, le processus est engagé. Davantage, il apparaît comme inarrêtable. Au fur et à mesure que les Etats, les politiciens, les juges, les académiciens, les ONG et les autres protagonistes en matière de protection des droits de l'Homme, s'aperçoivent du dynamisme actuel dont jouissent ces

²⁴⁷⁷ MAYER Pierre, *Applicabilité* (1996), 253 ; SCOTT, *Permeability* (1989), 832 s.

droits, de même que leur épanouissement, leur potentiel pour le futur, ainsi que les effets salutaires qu'ils génèrent, les poncifs s'érodent et les mentalités se transforment lentement.

Dès lors, s'enclenche un effet inverse de fertilisation croisée²⁴⁷⁸. En effet, plus les mentalités s'adaptent aux réalités ambiantes et assimilent l'importance des droits sociaux, plus ces modifications renforcent et accélèrent le processus devant conduire à la pleine reconnaissance de ces droits essentiels.

Le Protocole facultatif au Pacte ONU I, qui a été adopté et est entré en vigueur, et dont la vision est progressivement venue à bout des innombrables objections lancées sur son chemin, témoigne de la longue et pénible route que les droits sociaux fondamentaux ont parcourue, avant de se débarrasser d'au moins une partie des poncifs et résistances de tout genre²⁴⁷⁹. En même temps, cependant, la persistance de nombreux stéréotypes et la méfiance qui entoure, aujourd'hui encore, ces droits fondamentaux, illustrent bien que le chemin sera encore long et parsemé d'embûches ; l'ambivalence mise à jour par le gouvernement helvétique à l'égard de l'adoption du PF/Pacte ONU I en fournit une illustration saisissante²⁴⁸⁰. D'où la nécessité de persévérer et de renouveler sans cesse son profond attachement à ces droits qui, dans un monde où se tissent des réseaux et des interactions de plus en plus enchevêtrées et frénétiques, peuvent en atténuer certains effets précarisants et certaines « froideurs déshumanisantes ».

Depuis peu, la Suisse contribue à la revitalisation des droits économiques, sociaux et culturels, bien que sa position demeure empreinte de nombreux errements et hésitations. Il est dès lors ardu d'émettre un pronostic quant à la position qu'adopteront ses différents organes dans un avenir proche.

Après moult hésitations, le gouvernement helvétique a fini par ne plus faire activement obstacle non seulement à l'adoption du PF/Pacte ONU I, mais aussi à l'extension du mécanisme de communications individuelles à toutes les garanties matérielles du Pacte ONU I²⁴⁸¹. Cependant, au moment d'envisager la ratification de cet instrument, le Conseil fédéral a, comme il a été vu, déterré tous les clichés relatifs au caractère programmatoire et à l'injusticiabilité des droits économiques, sociaux et culturels et, en particulier, à la plupart des droits consacrés par le Pacte²⁴⁸². Cette position intenable semble toutefois s'assouplir quelque peu, notamment dans le cadre de la proposition gouvernementale de ratifier la Convention relative aux droits des personnes

²⁴⁷⁸ L'on peut parler de « *Rückkoppelungseffekte* » ou de « *cross-fertilisation* ».

²⁴⁷⁹ GROSCHON, Ruptures (2012), 77 ss ; KERDOUN, Place (2011), 518 ss ; WILSON, Pratique (2010), 395 ss ; WILSON, Adoption (2009), 295 ss.

²⁴⁸⁰ Cf. la position du 20 mai 2009 adoptée par le Conseil fédéral suisse par rapport à la motion parlementaire n° 09.3279 de Mme Evi ALLEMANN tendant à ratifier le PF/Pacte ONU I.

²⁴⁸¹ ALBUQUERQUE, Protocole (2006), § 27.

²⁴⁸² Pour rappel : motion parlementaire n° 09.3279, proposition du Conseil fédéral du 20 mai 2009.

handicapées²⁴⁸³. En filigrane, il apparaît en outre que le Conseil fédéral serait aujourd'hui disposé, probablement également sous la pression du Comité onusien des droits économiques, sociaux et culturels, à reconsidérer sa position défavorable à la justiciabilité de ces droits de l'Homme ; renvoyant, pour des motifs liés à la séparation des pouvoirs, la balle dans le camp du Tribunal fédéral, le gouvernement helvétique indique toutefois qu'il se sent lié par la jurisprudence – elle-même issue du temps de la Guerre froide et inspirée par la position gouvernementale de l'époque au sujet du Pacte ONU I – selon laquelle les droits sociaux seraient pour la plupart non justiciables, raison pour laquelle « il renonce sciemment à ratifier le Protocole facultatif se rapportant à la Convention, lequel constitue un traité à part entière »²⁴⁸⁴. Dans cet esprit, la politique étrangère suisse en matière de droits de l'Homme semble certes épouser la théorie des stratifications, mais perçoit – malencontreusement – la majorité des droits économiques, sociaux et culturels à travers les lunettes de la troisième strate programmatoire²⁴⁸⁵.

Relativement conservatrice, la *Cour suprême helvétique* tarde à reconnaître la justiciabilité de principe des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme²⁴⁸⁶. Encore de nos jours, il lui arrive occasionnellement de retomber dans sa position de déni (presque) catégorique de celle-ci²⁴⁸⁷. Néanmoins, l'on ne peut passer sous silence un certain nombre d'arrêts du Tribunal fédéral, qui augurent peut-être d'un revirement prochain quant à sa conception réductrice

²⁴⁸³ Conseil fédéral, Message portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, du 19 décembre 2012, *in* : FF 2013 601, 613 ss, n° 2.2.: le Conseil fédéral y concède, sur la base de la théorie des strates, que dans le « domaine touchant à l'obligation d'instaurer, l'obligation de remplir le noyau dur de toutes les garanties, quelle que soit leur nature juridique, est elle aussi justiciable » ; il en va de même, selon lui, concernant la strate de protection ne requérant pas d'intervention législative et s'agissant de la possibilité de jouir de manière adéquate des droits sociaux pour les personnes sous contrôle de l'Etat.

²⁴⁸⁴ FF 2013 601, 615 s., n° 2.2. Le MCF fait allusion à la non ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, du 12 décembre 2006, prévoyant un système quasi-judiciaire de communications individuelles, omettant de prendre en compte que la position du Tribunal fédéral pourrait précisément être revue grâce à l'adhésion par la Suisse à un mécanisme contentieux international concernant tant les droits civils que sociaux.

²⁴⁸⁵ Conseil fédéral, Rapport sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme (2003 à 2007) – (En réponse au postulat « Rapport périodique sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme » de la Commission de politique extérieure du Conseil national, du 14 août 2000), du 31 mai 2006, *in* : FF 2006 5799, 5823, n° 4.2.6.: « Ces dernières années, la perspective selon laquelle les droits de l'homme impliquent des obligations de degrés variables s'est imposée : obligation de respect, obligation de protection et obligation de mise en œuvre. En règle générale, les recommandations à l'attention des Etats concernant les deux premiers niveaux (...) sont mieux définies que celle de mise en œuvre qui fait encore l'objet de nombreuses controverses du fait des difficultés d'application qu'elle induit ». Mais d'enchaîner : « Les droits économiques, sociaux et culturels imposent aux Etats des obligations principalement de mise en œuvre progressive (...). Bien que les droits économiques, sociaux et culturels ne puissent le plus souvent pas encore faire l'objet de procédures de recours individuelles de protection juridique, ils demeurent contraignants et obligent les Etats à les garantir pour tous et à mener une politique active en faveur de leur mise en œuvre (dimension programmatoire de ces droits) ».

²⁴⁸⁶ FERCO, Justiciabilité (2011), 246.

²⁴⁸⁷ Il est ainsi à déplorer que, dans l'ATF 136 I 290, *X. c. Z.*, la Cour suprême helvétique ait confirmé sa jurisprudence restrictive au sujet de l'applicabilité du Pacte ONU I.

de ces droits²⁴⁸⁸ ou qui, à tout le moins, garantissent quelques droits économiques, sociaux et culturels par des détours.

S'opposant à son extradition vers l'Argentine, un recourant fit valoir qu'il ne recevrait pas les soins médicaux requis dans ledit pays. Le Tribunal fédéral écarta ce grief en rappelant au recourant qu'étant partie au Pacte ONU I, l'Argentine s'était engagée à garantir son *droit à la santé* en vertu de l'art. 12 Pacte ONU I. De plus, l'ambassade suisse à Buenos Aires avait obtenu l'accord argentin de vérifier les conditions de détention du recourant et de recevoir ses plaintes, de sorte que l'imposition de charges additionnelles à l'extradition ne s'avérait pas être nécessaire²⁴⁸⁹.

Dans une autre affaire, le service de la population vaudois refusa de délivrer une autorisation de séjour à un recourant. D'ethnie croate, celui-ci alléguait qu'il risquerait d'être *discriminé à l'embauche* s'il devait retourner en Bosnie-Herzégovine (art. 7 *cum* 2, para. 2 Pacte ONU I). Sans traiter de l'applicabilité directe (en large partie défailante selon sa jurisprudence) de ces dispositions, le Tribunal fédéral répliqua que les droits invoqués n'engageaient « que l'Etat partie où une personne entend travailler au bénéfice de conditions de résidence légalement assurées. Il ne saurait être interprété comme donnant droit à une autorisation de séjour dans un Etat partie pour éviter des discriminations éventuelles dans un autre Etat partie ou dans un Etat tiers »²⁴⁹⁰.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a de plus en plus souvent recours à des méthodes ancillaires qui, tout en lui évitant de devoir reconnaître l'applicabilité directe de principe des droits sociaux (*a fortiori* de ceux garantis par le Pacte ONU I), lui permet néanmoins d'en protéger certains aspects par des voies détournées : il s'agit du concept de la justiciabilité indirecte²⁴⁹¹ :

Dans une affaire récente, la Cour suprême helvétique précisa que, dès lors qu'il existait un droit à la fourniture d'électricité et que sa coupure – lourde de conséquences pour les foyers – en raison de retards de paiement était une mesure susceptible d'être planifiée, le droit d'être entendu devait être garanti à toutes les personnes concernées, y compris les locataires, afin qu'ils puissent faire valoir à temps leurs objections²⁴⁹² ; par le biais d'une garantie procédurale (le droit d'être entendu), le Tribunal fédéral a ainsi accordé une protection indirecte à la strate d'abstention, voire au noyau même du droit social au

²⁴⁸⁸ Voir, dans cette direction: WÜGER, *Justiziabilität* (2005), 220 s. ; ZÜND, *Grundrechtsverwirklichung* (2013), 1354 ss.

²⁴⁸⁹ ATF 1A.275/2000, *D.*, consid. 5).

²⁴⁹⁰ ATF 2A.221/2006, *X.*, consid. 2.

²⁴⁹¹ Cf. CHATTON, *Aspects* (2012), 349 s.: la justiciabilité indirecte « promeut l'extension ou la réinterprétation des garanties matérielles ou procédurales appartenant à la 'première génération' des droits dits civils et politiques dans le but d'y protéger des facettes des droits de cette 'deuxième génération' des droits humains ».

²⁴⁹² ATF 137 I 120, *X.*, consid. 5.5 ss.

logement. Dans un autre litige, c'est par le biais d'une garantie matérielle ancrée dans un traité à prédominance civile et politique, à savoir le droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH, que les juges fédéraux ont protégé la facette négative du droit au travail d'un requérant d'asile débouté et sous le coup d'un renvoi de Suisse²⁴⁹³. Si l'interdiction faite à ce dernier d'exercer une activité lucrative en Suisse s'avérait en principe compatible avec l'art. 8 CEDH, cette dernière disposition pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, en particulier un long séjour en Suisse et le recours à l'aide d'urgence, fonder un droit à ce que le statut de la personne soit régularisé, voire à l'octroi d'une autorisation de travail²⁴⁹⁴. Dans le domaine du droit à la sécurité sociale, tel que couplé au principe de non-discrimination, le Tribunal fédéral a récemment jugé, en se basant entre autres sur les art. 27 Pacte ONU II et 8 CEDH, que le recours aux données économiques statistiques pour évaluer le revenu d'invalidité d'une personne appartenant à la communauté des gens du voyage, en tant qu'il contribuait à assimiler cette personne à la majorité de la population, constituait une discrimination indirecte de cette minorité²⁴⁹⁵. Ces dernières années, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si l'art. 13 Pacte ONU I contenait des obligations directement applicables ; dans une affaire relative à l'écolage à domicile (« *homeschooling* »), la Haute Cour a nié que les parents ou le tuteur d'un enfant puissent se fonder sur cette disposition conventionnelle pour en tirer un droit à des cours privés à domicile, dès lors que le par. 3 utilisait le terme d'« établissements autres que ceux des pouvoirs publics »^{2496,2497}.

En dernier lieu, il convient de mentionner un arrêt innovateur, dans lequel le Tribunal fédéral conféra, sous l'angle de l'art. 2 CEDEF, un caractère justiciable à la strate institutionnelle et promotionnelle « *to fulfill* ». Dans cette affaire, le législateur du canton de Zoug avait décidé de ne pas renouveler le mandat de la commission pour l'égalité entre homme et femme. Or, si les Etats parties à la CEDEF disposaient d'un pouvoir d'appréciation sur la (meilleure) manière d'exécuter leurs obligations tendant à garantir l'égalité effective entre homme et femme, ils ne sauraient adopter des mesures régressives²⁴⁹⁸, ni

²⁴⁹³ Cf., à ce propos, HUGI YAR, *Praxis* (2012), 8.

²⁴⁹⁴ ATF 138 I 246, X., consid. 2 et 3; ZÜND, *Grundrechtsverwirklichung* (2013), 1355.

²⁴⁹⁵ ATF 138 I 205, R., consid. 6.2.

²⁴⁹⁶ ATF 2C_738/2010, A.X. et B.X., consid. 3.2.4. Voir aussi: ATF 133 I 156, A.X., consid. 3.5.1, concernant la demande de prise en charge des frais d'abonnement de bus en faveur d'un gymnasiaste, la protection offerte par les art. 13 par. 2 let. a Pacte ONU I et 28 par. 1 let. a CDE étant identique à celle déjà accordée par l'art. 19 Cst./CH.

²⁴⁹⁷ Pour d'autres exemples de jurisprudence suisse en lien avec les droits sociaux, cf. HUGI YAR, *Praxis* (2012), 7 ss, ainsi que la contribution du Président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral, ANDREAS ZÜND, « *Rechtsprechung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte auf nationaler Ebene* », présentée le 20 novembre 2012, lors d'une conférence co-organisée à Berne par l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève et le Centre suisse de compétence pour les droits humains.

²⁴⁹⁸ Cf. aussi HUGI YAR, *Praxis* (2012), 14.

d'ailleurs demeurer inactifs face au mandat dont les charge le droit international²⁴⁹⁹. Le législateur cantonal était partant tenu, de par l'ordre juridique objectif découlant de la ratification de la CEDEF par la Suisse et des obligations dérivées de l'art. 8 al. 3 Cst./CH, de prévoir une solution de remplacement pour la commission cantonale supprimée, par laquelle il réglerait par qui, comment et avec quels moyens la tâche d'égalité serait mise en oeuvre à l'avenir²⁵⁰⁰.

Au vu des exemples qui précèdent et malgré certains rebondissements jurisprudentiels, force est de constater qu'un *changement de mentalité imperceptible* et fragile s'empare peu à peu du Tribunal fédéral²⁵⁰¹. A la suite des critiques consistantes de la doctrine et du Comité international des droits économiques, sociaux et culturels²⁵⁰², la Haute Cour a commencé à examiner droit social pour droit social, sans rejeter en bloc l'applicabilité directe du Pacte ONU I ni reprendre servilement les opinions exprimées par le Conseil fédéral dans son Message concernant l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes²⁵⁰³. En plus de se référer plus en détail aux observations du Comité onusien de Genève²⁵⁰⁴, Mon-Repos relativise les effets de l'absence de mécanisme contentieux au niveau du Pacte²⁵⁰⁵, étant précisé que l'adoption et l'entrée en vigueur récente du PF/Pacte ONU I devrait faire définitivement taire de tels critères, même si la Suisse maintenait sa position de ne pas ratifier cet instrument.

Or, après la démonstration effectuée dans la présente analyse, si la Haute Cour souhaitait confirmer sa jurisprudence rétive aux droits économiques, sociaux et culturels, que lui resterait-il comme « munition » ou comme possibilité de repli ? Le caractère soi-disant programmatoire desdits droits ; la clause de réalisation progressive prévue à l'art. 2, para. 2 du Pacte ONU I ?

²⁴⁹⁹ KÄGI-DIENER, Gleichstellungskommission (2012), 33, souligne à juste titre – ce qui laisse augurer de développements positifs quant à l'application du Pacte ONU I en Suisse – que le Tribunal fédéral « damit die in der (politischen) Praxis nicht selten vertretene Auffassung, was keine subjektiven (justiziablen) Rechte begründe, sei auch nicht verbindlich, unmissverständlich zurückweist. Die CEDAW stellt keineswegs nur eine politische Absichtserklärung dar. Vielmehr kann (in Fällen fehlender unmittelbarer Anwendbarkeit) seine Funktion mit derjenigen eines Grundsatz- oder Rahmengesetzes verglichen werden ».

²⁵⁰⁰ ATF 137 I 305, *Alternative*, consid. 2; ZÜND, Grundrechtsverwirklichung (2013), 1355 s., qui parle à ce titre de « Quantensprung ».

²⁵⁰¹ Cf. WÜGER, Justiziabilität (2005), 220 s. Voir aussi : HUGI YAR, Praxis (2012), 15, constate « eine etwas weniger starke (grundsätzliche) Abschottung gegenüber den WSK-Rechten gemäss UNO-Pakt I und KRK ».

²⁵⁰² Voir, p. ex. : KÜNZLI, Soziale Menschenrechte (1996), 533 ss, ainsi que les auteurs cités dans notre Introduction générale ; Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010), § 5 et (1998), § 10 s.

²⁵⁰³ Conseil fédéral suisse, Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1133, 1140. Cf. WÜGER, Justiziabilität (2005), 220 s.

²⁵⁰⁴ ATF 2P.77/2000, X., consid. 5.d).

²⁵⁰⁵ WÜGER, Justiziabilität (2005), 220 s. & 340 s.

Au vu des constats réunis dans la présente thèse, ces arguments sont, eux aussi, clairement révolus. Quant à l'éventuelle incapacité du juge à faire face à des situations polycentriques et complexes, nous pensons que le remarquable arrêt rendu par le Tribunal fédéral en matière de discrimination à raison du sexe quant à la rémunération la dément manifestement. Dans cet arrêt, le Tribunal évalue la problématique des discriminations salariales avec beaucoup de discernement et développe des indicateurs et critères de preuve avec expertise et habileté²⁵⁰⁶.

Au regard du changement d'attitude subtile sus-décrié, *la Suisse en fait-elle assez* en matière de reconnaissance et de protection des droits économiques, sociaux et culturels de l'Homme ? Nous ne sommes pas de cet avis.

Au niveau, tout d'abord, de la *politique suisse d'adhésion* aux grands instruments de protection internationale des droits de l'Homme, la Suisse fait figure de « mauvais élève »²⁵⁰⁷.

Signalons, premièrement, la signature, le 6 mai 1976, de la *Charte sociale européenne* par le Conseil fédéral, mais le refus constant du Parlement d'avaliser une ratification²⁵⁰⁸. Ce, en raison des craintes initiales selon lesquelles la Suisse ne pourrait pas se conformer à deux des cinq dispositions du noyau dur, savoir au droit de grève des fonctionnaires et au traitement non-discriminatoire des étrangers en matière de prestations sociales, et selon lesquelles les droits dynamiques de la Charte lui imposeraient des obligations non acceptées ni acceptables²⁵⁰⁹. Or, l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1999, les accords internationaux de réciprocité et bilatéraux avec les Etats de l'Union européenne, et les réformes institutionnelles vers plus d'égalité n'ont-ils pas écarté ces incompatibilités²⁵¹⁰ ? Et la crainte d'une

²⁵⁰⁶ Cf. ATF 130 III 145, X., *passim*.

²⁵⁰⁷ Signalons, pour relativiser ce constat, le projet suisse de ratifier le PF/CEDEF : Arrêté fédéral sur l'approbation du Protocole facultatif du 6 octobre 1999 se rapportant à la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (OP CEDAW) (Projet), in : FF 2006 9285, ainsi que le MCF y relatif : FF 2006 9253.

²⁵⁰⁸ Cf. GIRARDET, *Mécanisme* (2012), 107 ss ; GREBER, *Retraites* (2003), 45 ; MÜLLER / WILDHABER, *Praxis* (2001), 641 s.

²⁵⁰⁹ HASLER, *Sozialcharta* (1994), 23 s. Cf. aussi : BERENSTEIN, *Deuxième Charte* (1990), 26 : « L'adhésion à la Charte sociale européenne, rejetée par les Chambres fédérales sans motifs sérieux, eût constitué un premier pas dans ce sens, qui n'aurait pas coûté beaucoup à l'économie suisse » ; BOIS, *Charte* (1977), 23 ss & (35) : « ... le texte de la Charte pourrait un jour contraindre la Confédération à choisir entre la reconnaissance du droit de grève des agents publics et le retrait de la Charte » ; MÜLLER / WILDHABER, *Praxis* (2001), 641 ; MÜLLER, *Sozialcharta* (1975), 393, ajoute : « Schwierigkeiten für eine Ratifikation sah der Bundesrat damals vor allem in der rechtlichen Stellung der ausländischen Arbeiter, so namentlich bezüglich ihrer Aufnahme in die Arbeitslosen- und Krankenversicherung und in der rechtlichen Ordnung der Familienzulagen. Die Auffassung des Bundesrates ist nicht unbestritten geblieben » et est encore plus controversée au regard de la nouvelle Cst.féd. et de la jurisprudence de la CourEDH, notamment en l'ACEDH *Gaygusuz*.

²⁵¹⁰ Une démonstration de ces changements dépasserait le cadre de notre étude. Que nos questions soient ici interprétées comme incitant à une révision sans complaisance de la position suisse et à une analyse des obstacles qui pourraient encore s'opposer à une ratification. Cf. aussi la position défendue sur le site Internet www.humanrights.ch (« La Suisse et la Charte sociale européenne »):

pratique dynamique de la part du Comité des experts indépendants / Comité européen des droits sociaux, approche habituelle en matière de droits de l'Homme, n'aurait-elle pas dû, en bonne logique, également pousser la Suisse à dénoncer la Convention européenne des droits de l'Homme²⁵¹¹ ?

Force est, aujourd'hui, de reconnaître que la Suisse – l'un des tout derniers Etats européens à n'avoir ratifié ni la CSE ni la CSER – doit se rendre à l'évidence que le « parent pauvre » de la CEDH se mue de plus en plus en son « pendant » de plein droit et qu'il est temps pour elle de sauter sur le train en marche. A ce titre, une ratification de la Charte révisée et de son Protocole prévoyant un mécanisme de réclamations collectives semble incontournable ; elle est, à la suite du dépôt d'un postulat priant le gouvernement suisse, qui y a consenti, d'examiner la compatibilité de la Charte révisée avec l'ordre juridique suisse et l'opportunité de la ratifier, actuellement en cours d'examen par le Conseil fédéral²⁵¹².

Mentionnons, deuxièmement, que la Suisse fait partie, avec Monaco, des deux derniers Etats d'Europe à ne pas avoir ratifié le *PA/CEDH n° 1* (pourtant signé le 19 mai 1976), lequel contient les droits « mixtes » à la propriété et à l'instruction. A ce titre, l'on ne peut qu'espérer que la Confédération y rémédiera non seulement « un jour », mais incessamment²⁵¹³. Encourageons-la aussi à ratifier le *PA/CEDH n° 12*, que le Conseil fédéral n'a pas même daigné signer, ainsi qu'à retirer la réserve apposée au titre de l'art. 26 Pacte ONU II qui fait du principe général de l'égalité un principe ancillaire aux seules dispositions consacrées par le Pacte ONU II...²⁵¹⁴. Faut-il en outre revenir sur

« La minutie avec laquelle la Suisse s'intéresse à la compatibilité de la Charte sociale européenne avec son ordre juridique est à certains égards louable. Elle rappelle que si elle s'engage, la Suisse ne le fera pas à moitié. Mais cet examen dure maintenant depuis plusieurs dizaines d'années et sa crédibilité est fortement entachée. A juste titre, on soupçonne que les questions difficiles ne sont plus seulement juridiques, mais qu'elles relèvent bel et bien de décisions politiques auxquelles la Suisse se refuse jusqu'à aujourd'hui ».

²⁵¹¹ Le 27 septembre 1988, le Conseil des Etats helvétique repoussa, par seulement 16 voix contre 15, un postulat envisageant la dénonciation de la CEDH par la Suisse, ce à la suite de sa condamnation en l'ACEDH *Bellios*, aux termes de laquelle la Cour avait invalidé une déclaration interprétative de ce pays relative à l'art. 6 §1^{er} CEDH (volet pénal). Cf. postulat Danioth, BO CE 1988 554-561.

²⁵¹² Cf. postulat Seydoux-Christe n° 10.3004, débat in : BO CE 2010 127 ss ; cf. la relance du Conseil fédéral à ce sujet par la question Leutenegger Oberholzer n° 11.1098 du 21 décembre 2011, et la réponse gouvernementale du 22 février 2012 annonçant notamment une consultation des cantons ; FERCOT, *Justiciabilité* (2011), 244 ; GIRARDET, *Mécanisme* (2012), 113.

²⁵¹³ Cf. la préface rédigée par l'anc. Conseillère fédérale Micheline CALMY-REY relative à l'ouvrage : HOTTELLIER et al., *Cour* (2011), 2 : « La ratification de la Convention et de la plupart de ses protocoles additionnels – à deux exceptions près, auxquelles les auteurs relèvent à juste titre qu'il conviendra de remédier un jour – a, en outre, donné l'impulsion à un mouvement remarquable de ratification... ». Voir aussi la p. 10, concernant les *PA/CEDH* nos 4 et 12 que la Suisse n'a ni signés, ni ratifiés.

²⁵¹⁴ Cf., pour une critique : KÜNZLI / KÄLIN, *Bedeutung* (1997), 136 s. ; MALINVERNI, *Réserves* (1997), 100 s. : « Afin d'éviter que la conformité [des lois sociales contenant encore des inégalités entre hommes et femmes] ne soit examinée par rapport à l'art. 26 du Pacte (...), ce qui serait une manière détournée d'examiner leur conformité à l'art. [8 Cst.féd./CH], et de couvrir le risque de voir certaines dispositions de sa législation sociale déclarées contraires au principe de l'égalité des sexes, le Conseil fédéral a donc décidé de formuler une réserve à l'art. 26, qui a pour objet d'indiquer que

l'attitude ambivalente, qui s'est subséquemment mue en hostilité ouverte, dont le gouvernement helvétique a témoigné vis-à-vis du PF/Pacte ONU I, qu'il s'est même refusé à signer ?²⁵¹⁵

Au vu de ses jurisprudences susmentionnées, le *Tribunal fédéral* aurait-il opéré un revirement relatif à la justiciabilité de principe des droits sociaux ? A notre avis, tel n'est pas (encore) le cas. En effet, les arrêts progressistes susmentionnés n'ont soit pas été publiés soit se trouvent contrebalancés par des arrêts publiés rappelant la position d'antan, de sorte à ne pouvoir que difficilement faire « oublier » les erreurs du passés, telles que consignées dans différents arrêts publiés et souvent confirmés par la suite. De plus, les droits sociaux fondamentaux n'y sont évoqués qu'en rapport avec une situation extraterritoriale : le risque de discrimination à l'embauche en Bosnie-Herzégovine et le risque d'une violation du droit à la santé d'un extradé.

Mon-Repos agirait-il de même si l'état de fait concernait plus particulièrement le territoire suisse ? La jurisprudence criticable et critiquée rendue dans la cause ATF 136 I 290 au sujet du droit à la rémunération des jours fériés semble démentir cet espoir²⁵¹⁶. Enfin, les paragraphes pertinents contenus dans ces arrêts « progressistes » sont relativement peu étayés et ne sont pas sans rappeler des *obiter dicta*, lorsqu'ils ne laissent pas d'emblée ouverte la question de la justiciabilité d'une disposition particulière, ce qui, toutefois, constitue un progrès par rapport au rejet en bloc de l'applicabilité directe d'un traité. Dès lors, le « revirement » opéré par le Tribunal fédéral par rapport au Pacte ONU I demeure des plus précaire ; l'avenir nous dira si la Haute Cour de Lausanne entend finalement se rallier à la doctrine écrasante, ainsi qu'aux pratique et jurisprudences croissantes confirmant la justiciabilité et la pertinence des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux.

La Suisse se targue souvent du rôle prioritaire accordé à la protection des droits de l'Homme par sa politique étrangère²⁵¹⁷. Elle ne se prive d'ailleurs pas, avec plus ou moins de bonheur et d'audace, à critiquer les violations qui sont perpétrées dans d'autres pays²⁵¹⁸. Or, ses démarches diplomatiques n'en deviendraient-elles pas plus retentissantes et porteuses si la Suisse accordait

cette disposition ne vaut qu'en liaison avec les autres droits reconnus par le Pacte II (...). Cette réserve de la Suisse à l'art. 26 Pacte II contredit clairement l'[OG 24/1994 (Pacte ONU II)]...». Voir aussi : ATF 117 V 318, S., consid. 2 & 5 s.).

²⁵¹⁵ Cf. la motion parlementaire n° 09.3279 du 20 mars 2009.

²⁵¹⁶ ATF 136 I 290, X. c. Z. Cf. le commentaire critique de SCHMID, *Anwendbarkeit* (2011), 983 s.

²⁵¹⁷ Cf., à nouveau, la préface rédigée par l'anc. Conseillère fédérale Micheline CALMY-REY relative à l'ouvrage : HOTTELLER et al., *Cour* (2011), 2. Conseil fédéral, Rapport sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme (2003 à 2007) – (En réponse au postulat « Rapport périodique sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme » de la Commission de politique extérieure du Conseil national, du 14 août 2000), du 31 mai 2006, *in* : FF 2006 5799, 5814, n° 4 : « [le principe d'humanité] constitue le cadre de base de la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme ».

²⁵¹⁸ Cf., p. ex., les protestations suisses contre la censure tunisienne lors du Sommet mondial sur la société de l'information (Tunis, 16-18 novembre 2005) ; www.humanrights.ch.

autant d'importance aux droits sociaux qu'aux droits civils, ce tant à l'intérieur du pays qu'en dehors de ses frontières, en dépassant le simple stade du discours²⁵¹⁹ ? Le fait que les *droits* sociaux soient encore assimilés avec légèreté aux programmes de coopération suisse au développement peut en tous les cas laisser songeur et frustrer les attentes que bon nombre d'Etats et autres protagonistes placent en ce pays. Il indique qu'en Suisse comme ailleurs, *le changement des mentalités n'est pas encore consommé*²⁵²⁰...

²⁵¹⁹ Conseil fédéral, Rapport sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme (2003 à 2007) – (En réponse au postulat « Rapport périodique sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme » de la Commission de politique extérieure du Conseil national, du 14 août 2000), du 31 mai 2006, *in* : FF 2006 5799, 5815, n° 4.1. : « La Suisse s'engage de manière égale en faveur de l'ensemble des droits de l'homme: les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle souscrit au principe de leur indivisibilité et considère tous les droits comme importants. Elle s'engage pour que les autres Etats et les institutions respectent leurs obligations en matière de droits de l'homme, s'efforçant elle-même de remplir les siennes ».

²⁵²⁰ Conseil fédéral, Rapport sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme (2003 à 2007) – (En réponse au postulat « Rapport périodique sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme » de la Commission de politique extérieure du Conseil national, du 14 août 2000), du 31 mai 2006, *in* : FF 2006 5799, 5823, n° 4.2.6. : « Concentrée depuis tout temps sur la lutte contre la pauvreté, la coopération suisse au développement a soutenu des années durant des programmes et projets qui, directement ou indirectement, ont profité à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels des personnes défavorisées dans les pays partenaires ».

Bibliographie

Remarques : Dans le présent ouvrage, les livres et les articles sont cités par le nom de leur(s) auteur(s) et le(s) mot(s)-clé(s) indiqué(s) à la fin de chaque référence bibliographique, tels que complété(s) par la date de publication signalée entre parenthèses. Lorsque le nom de famille de(s) l'auteur(s) ne suffit pas à les identifier ou qu'il risque de prêter à confusion, le prénom y est adjoind.

Certains ouvrages, en particulier non juridiques, ne figurent pas dans la présente bibliographie. Leur référence complète est ponctuellement indiquée en note de bas de page. Il en va de même pour divers rapports, recueils, déclarations et autres documents de moindre pertinence.

I. Monographies et articles

- A -

ABENDROTH Wolfgang, Histoire du mouvement ouvrier en Europe [DENAND Jean / LAVEAU Paul (trad.)], Paris 1978, 169 pages. < ABENDROTH, Histoire (1978) >

ABI-SAAB Georges, Le droit au développement, in : Annuaire suisse de droit international, vol. XLIV, Zurich 1988, 9 - 24. < ABI-SAAB, Développement (1988) >

ABLINE Gaël, Les observations générales, une technique d'élargissement des droits de l'Homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 74, Bruxelles 2008, 449 - 479. < ABLINE, Technique (2008) >

ABRAMOVICH COSARIN Víctor E., Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión interamericana de derechos humanos, in : Presente y Futuro de los Derechos Humanos - Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez [GONZÁLEZ VOLIO Lorena (éd.)], San José, Costa Rica 1998, 137 - 170. < ABRAMOVICH COSARIN, Denuncia (1998) >

ADDO Kofi, The Correlation Between Labour Standards and International Trade - Which Way Forward ?, in : Journal of World Trade, vol. 36/2, Dordrecht 2002, 285 - 303. < ADDO Kofi, Correlation (2002) >

- ADDO Micheal K., Justiciability Re-examined, in: Economic, Social and Cultural Rights - Progress and Achievement [BEDDARD Ralph / HILL Dilys M. (éd.)], New York 1992, 93 - 109. < ADDO Michael, Justiciability (1992) >
- AGNELLI Giovanni, Die Europäische Sozialcharta - Schritte zu einer gemeinsamen europäischen Sozialpolitik, in : Die Europäische Sozialcharta - Weg zu einer europäischen Sozialordnung ?, Baden-Baden / Strasbourg 1978, 69 - 79. < AGNELLI, Sozialcharta (1978) >
- AGO Shin-Ichi, A Crossroad in International Protection of Human Rights and International Trade: Is the Social Clause a Relevant Concept?, in: Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos - Droit et justice [DUPUY René-Jean (éd.)], Paris 1999, 539 - 548. < AGO, Crossroad (1999) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Quels droits au séjour et droits de séjour pour le migrant en situation irrégulière ? Eléments de droit européen, in : Humanisme et droit - Hommage à Jean Dhommeaux [HENNEBEL Ludovic / TIGROUDJA Hélène (coord.)], Paris 2013, 137 - 154. < AKANDJI-KOMBE, Séjour (2013) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique des décisions du C.E.D.S. sur les réclamations collectives septembre 2003-avril 2005, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 63, Bruxelles 2005, 673 - 708. < AKANDJI-KOMBE, Chronique 2003-2005 (2005) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme - Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux, in : Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux, n° 3, Caen 2004, 83 - 91. < AKANDJI-KOMBE, Justiciabilité (2004) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives juillet 2001-juillet 2002, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 53, Bruxelles 2003, 113 - 138. < AKANDJI-KOMBE, Chronique 2001-2002 (2003) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Charte sociale et droit communautaire, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 149 - 177. < AKANDJI-KOMBE, Charte/CE (2001) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Le regard « extérieur », in : L'Europe des Libertés, numéro spécial, Strasbourg 2001, 9 - 12. < AKANDJI-KOMBE, Regard (2001) >

- AKANDJI-KOMBE Jean-François, L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives, in : *Droit social*, n° 9/10, Paris 2000, 888 - 896. < AKANDJI-KOMBE, L'application (2000) >
- AKANDJI-KOMBE Jean-François, L'interaction normative entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe en matière de droits sociaux, in : *Journée nationale d'études CEDECE (Grenoble, 2-3 décembre 1999)* [SCHNEIDER Catherine (éd.)], Strasbourg 1999, 31 pages. < AKANDJI-KOMBE, Interaction (1999) >
- AKILLIOGLU Tekin, Intervention, in : *L'Europe des Libertés*, numéro spécial, Strasbourg 2001, 40 - 41. < AKILLIOGLU, Intervention (2001) >
- AKIP Michèle, Activités et projets du Conseil de l'Europe concernant le principe d'égalité. Egalité de traitement dans la Charte sociale européenne, in : *L'égalité de traitement entre hommes et femmes* [VONFELT Gabrielle (éd.)], Maastricht 2000, 85 - 94. < AKIP, Activités (2000) >
- ALBEN Elissa, GATT and the Fair Wage : A Historical Perspective on the Labour-Trade Link, in : *Columbia Law Review*, New York 2001, 1410 - 1447. < ALBEN, GATT (2001) >
- ALBERTINI MASON Babetta (von), The Case for Liberal Democracy in China - Basic Human Rights, Confucianism and the Asian Values Debate, Zurich / Bâle / Genève 2005, 221 pages. < ALBERTINI MASON, China (2005) >
- ALGOSTINO Alessandra, L'ambigua universalità dei diritti - Diritti occidentali o diritti della persona umana ?, Naples 2005, 504 pages. < ALGOSTINO, Universalità (2005) >
- ALIPRANTIS Nikitas, Les droits sociaux sont justiciables !, in : *Droit social*, n° 2, Paris 2006, 158 - 164. < ALIPRANTIS, Justiciables (2006) >
- ALIPRANTIS Nikitas, La grève, un droit encore juridiquement méconnu, in : *Le droit social - Le droit comparé - Etudes dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt* [Annales de la Faculté de droit de Strasbourg], Strasbourg 2003, 15 - 23. < ALIPRANTIS, Grève (2003) >
- ALSTON Philip, Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System, in : *Social Rights in Europe* [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 45 - 67. < ALSTON, Assessing (2005) >
- ALSTON Philip, 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime, in : *European Journal of International Law*, n° 15/3, Oxford 2004, 457 - 521. < ALSTON, Standards (2004) >

- ALSTON Philip, Economic and Social Rights in the International Arena, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/2, Bellville / Le Cap 1998. < ALSTON, Arena (1998) >
- ALSTON Philip, Making Economic and Social Rights Count : A Strategy for the Future, in : The Political Quarterly, n° 68/2, Oxford 1997, 188 - 195. < ALSTON, Strategy (1997) >
- ALSTON Philip, Establishing a Right to Petition under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Collected Courses of the Academy of European Law - The Protection of Human Rights in Europe, vol. IV/2, Florence 1995, 109 - 152. < ALSTON, Petition (1995) >
- ALSTON Philip, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights - A Critical Appraisal , in : The United Nations and Human Rights [ALSTON Philip (éd.)], Oxford 1995, 473 - 508. < ALSTON, Committee (1995) >
- ALSTON Philip, No Right to Complain About Being Poor : The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant, in : The Future of Human Rights Protection in a Changing World - Essays in Honour of Torkel Opsahl [EIDE Asbjørn / HELGESEN Jan (éd.)], Oslo 1991, 79 - 100. < ALSTON, Being Poor (1991) >
- ALSTON Philip, Réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : les fonctions de la présentation de rapports, in : Bulletin des droits de l'homme, n° 89/1 (Mise en œuvre des instruments internationaux des droits de l'homme) [NATIONS UNIES (éd.)], New York 1990, 5 - 11. < ALSTON, Réalisation (1990) >
- ALSTON Philip, International Law and the Right to Food, in : Food as a Human Right [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 162 - 174. < ALSTON, International Law (1988) >
- ALSTON Philip, Out of the Abyss : The Challenges of Confronting the New UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 9/3, Baltimore 1987, 332 - 381. < ALSTON, Abyss (1987) >
- ALSTON Philip, International Law and the Human Right to Food, in : The Right to Food [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 9 - 68. < ALSTON, Food (1984) >
- ALSTON Philip / EIDE Asbjørn, Advancing the Right to Food in International Law, in : Food as a Human Right [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 249 - 259. < ALSTON / EIDE, Right to Food (1988) >
- ALSTON Philip / HEENAN James, Shrinking the International Labor Code : An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work ?, in : New York University School of Law

- Journal of International Law and Politics, n° 36/2-3, New York 2004, 221 - 264. < ALSTON / HEENAN, Shrinking (2004) >
- ALSTON Philip / QUINN Gerard, The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 9/2, Baltimore 1987, 156 - 229. < ALSTON / QUINN, Nature (1987) >
- ALSTON Philip / SCOTT Craig, Adjudicating Constitutional Priorities in a Transnational Context: A Comment on *Soobramoney's* Legacy and *Grootboom's* Promise, in : South African Journal on Human Rights, n° 16, Le Cap / Wetton / Johannesburg 2000, 206 - 268. < ALSTON / SCOTT, Adjudicating (2000) >
- ALSTON Philip / STEINER Henry J., International Human Rights in Context (Law, Politics, Moral), 2^{ème} éd., Oxford 2000, 1497 pages. < ALSTON / STEINER, Context (2000) >
- ALSTON Philip / STEINER Henry J., International Human Rights in Context (Law, Politics, Moral), Oxford 1996, 1245 pages. < ALSTON / STEINER, Context (1996) >
- AMIRMOKRI Vida, L'Islam et les droits de l'Homme - L'islamisme, le droit international et le modernisme islamique, Saint-Nicolas (Québec) 2004, 184 pages. < AMIRMOKRI, Islam (2004) >
- AMSELEK Paul, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, in : L'Etat propulsif - Contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat [MORAND Charles-Albert (éd.)], Paris 1991, 129 - 154. < AMSELEK, Evolution (1991) >
- ANDRE Laurence / DUTRY Julie, La Responsabilité internationale des Etats pour les situations d'extrême pauvreté, in : Revue belge de droit international, n° 32/1, Bruxelles 1999, 58 - 85. < ANDRE / DUTRY, Responsabilité (1999) >
- ANDREASSEN Bård-Anders / SKÅLNES Tor / SMITH Alan G. / STOKKE Hugo, Assessing Human Rights Performance in Developing Countries : The Case for a Minimal Threshold Approach to the Economic and Social Rights, in : Human Rights in Developing Countries (1987/88) - A Yearbook on Human Rights in Countries Receiving Nordic Aid [ANDREASSEN Bård-Anders / EIDE Asbjørn (éd.)], Copenhagen 1988, 333 - 355. < ANDREASSEN et al., Performance (1988) >
- ANDREASSEN Bård-Anders / SMITH Alan G. / STOKKE Hugo, Compliance with Economic and Social Rights : Realistic Evaluations and Monitoring in the Light of Immediate Obligations, in : Human Rights in Perspective - A Global Assessment [EIDE Asbjørn / HAGTVET Bernt (éd.)], Oxford /

- Cambridge, MA 1992, 252 - 267. < ANDREASSEN et al., Compliance (1992) >
- AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, To Affirm the Full Human Rights Standing of Economic, Social and Cultural Rights, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 7 - 16. < AN-NA'IM, Standing (2004) >
- AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, Towards an Islamic Reformation : Civil Liberties, Human Rights, and International Law, Syracuse, NY 1990, 253 pages. < AN-NA'IM, Islamic Reformation (1990) >
- ARAMBULO Kitty, Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : Theoretical and Procedural Aspects, Anvers / Oxford 1999, 449 pages. < ARAMBULO, Supervision (1999) >
- ARAMBULO Kitty, Drafting an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : Can an Ideal Become Reality ?, in : University of California Davis Journal of International Law & Policy, n° 2, Davis CA 1996, 111 - 133. < ARAMBULO, Optional Protocol (1996) >
- ARANGO Rodolfo, Regionaler und internationaler Schutz sozialer Menschenrechte - Von der Philosophie zur Kodifizierung, in : Soziale Menschenrechte - die vergessenen Rechte? Zur Unteilbarkeit der Menschenrechte, ein interdisziplinärer Beitrag [FRANK Thomas / JENICHEN Anne / ROSEMANN Nils (éd.)], Berlin 2001, 43 - 63. < ARANGO, Philosophie (2001) >
- ASBECK Frederik M. (baron van), La Charte sociale européenne : sa portée juridique, la mise en œuvre, in : Mélanges offerts à Henri Rolin - Problèmes de droit des gens , Paris 1964, 427 - 448. < ASBECK, Charte (1964) >
- ASHFORD Douglas E., Rhetoric and Reality in the French Welfare State, in : Les droits de l'Homme : universalité et renouveau (1789-1989) [BRAIBANT Guy / MARCOU Gérard (dir.)], Paris 1990, 167 - 179. < ASHFORD, Rhetoric (1990) >
- ASHIAGBOR Diamond, The Right to Work, in : Social Rights in Europe [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 241 - 259. < ASHIAGBOR, Work (2005) >
- ASHIE KOTÉY E. Nii, Indivisibilité, priorités et justiciabilité : de quelques arguments fallacieux autour des droits, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-

- d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 45 - 50. < ASHIE KOTÉY, Indivisibilité (1999) >
- AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse : L'Etat, vol. I, 3^e éd., Berne 2013, 833 pages. < AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Etat (2013) >
- AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse : Les droits fondamentaux, vol. II, 3^e éd., Berne 2013, 734 pages. < AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, Droits fondamentaux (2013) >

- B -

- BARANZINI Mauro, Diritti sociali primari e impatto economico, in : Costituzione e diritti sociali - Per un approccio interdisciplinare [BORGHINI Marco (éd.)], Fribourg 1990, 43 - 58. < BARANZINI, Impatto (1990) >
- BARBETON Conrad, 'Progressive Realisation' of Socio-Economic Rights - Shifting the Focus to Outcomes, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 2/2, Bellville / Le Cap 1999. < BARBETON, Progressive (1999) >
- BARICAKO Germain, La Charte, et la Commission africaines des droits de l'Homme et des Peuples : mission de promotion et de protection des droits économiques, sociaux et culturels en Afrique, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 65 - 82. < BARICAKO, Charte (1999) >
- BARTH EIDE Wenche / KRACHT Uwe, The Right to Adequate Food in Human Rights Instruments : Legal Norms and Interpretations, in : Food and Human Rights in Development - Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics [BARTH EIDE Wenche / KRACHT Uwe (éd.)], vol. I, Anvers / Oxford 2005, 99 - 118. < BARTH EIDE / KRACHT, Food (2005) >
- BARTOLOMEI DE LA CRUZ Hector G. / EUZEBY Alain, L'Organisation Internationale du Travail (OIT), Paris 1997, 127 pages. < BARTOLOMEI / EUZEBY, OIT (1997) >
- BAXI Upendra, Voices of Suffering, Fragmented Universality, and the Future of Human Rights, in : The Future of International Human Rights [WESTON Burns H. / MARKS Stephen P. (éd.)], Ardsley, NY 1999, 101 - 156. < BAXI, Voices (1999) >

- BEDJAOUI Mohammed, La difficile avancée des droits de l'Homme vers l'universalité, in : Universalité des droits de l'Homme dans un monde pluraliste - Actes du colloque (Strasbourg, 17-19 avril 1989) [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1990, 35 - 51. < BEDJAOUI, Avancée (1990) >
- BEETHAM David, Democracy and Human Rights, Cambridge / Oxford / Malden, MA 1999, 226 pages. < BEETHAM, Democracy (1999) >
- BEETHAM David, What Future for Economic and Social Rights ?, in : Political Studies, vol. 43, n° spécial, Oxford / Cambridge 1995, 41 - 60. < BEETHAM, Future (1995) >
- BELKE Ansgar / GÖCKE Matthias / HEBLER Martin, Institutional Uncertainty and European Social Union: Impacts on Job Creation and Destruction in the CEEs [INSTITUTE FOR THE STUDY OF LABOR (éd.)], Discussion Paper No. 1039, Bonn 2004, 27 pages. < BELKE et al., Union (2004) >
- BELLACE Janice R., The ILO Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work, in : The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, n° 17/3, La Haye / Londres 2001, 269 - 287. < BELLACE, Declaration (2001) >
- BELLO Emmanuel G., Article 22 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, in : Essays in Honour of Judge Taslim Olawale Elias - Contemporary International Law and Human Rights [BELLO Emmanuel G. / BOLA A. AJIBOLA San (éd.)], vol. I, Dordrecht / Boston / Londres 1992, 447 - 473. < BELLO, Article 22 (1992) >
- BELORGEY Jean-Michel, La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux, in : Revue de droit sanitaire et social, n° 2, Paris 2007, 226 - 245. < BELORGEY, Comité (2007) >
- BELORGEY Jean-Michel / BRILLAT Régis, Quelle justice internationale pour les droits sociaux ?, in : Droit social, n° 7/8, Paris 2008, 774 - 777. < BELORGEY / BRILLAT, Justice (2008) >
- BENELHOCINE Carole, La Charte sociale européenne, Strasbourg 2011, 150 pages. < BENELHOCINE, Charte (2011) >
- BERCIS Pierre, Guide des droits de l'Homme - La Conquête des libertés, Paris 1993, 255 pages. < BERCIS, Guide (1993) >
- BERCUSSON Brian, Social and Labour Rights under the EU Constitution, in : Social Rights in Europe [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 169 - 197. < BERCUSSON, EU Constitution (2005) >
- BERENSTEIN Alexandre, Droit social, in : Dictionnaire suisse de politique sociale, 2^{ème} éd., Lausanne 2002, 109. < BERENSTEIN, Droit social (2002) >

- BERENSTEIN Alexandre, Droits sociaux, in : Dictionnaire suisse de politique sociale, 2^{ème} éd., Lausanne 2002, 111 - 112. < BERENSTEIN, Droits sociaux (2002) >
- BERENSTEIN Alexandre, Bruxelles contre Strasbourg - Une deuxième Charte Sociale Européenne ?, in : L'Europe 92 et la politique sociale suisse [Association Suisse de Politique Sociale (ASPS) (éd.)], Zurich 1990, 23 - 26. < BERENSTEIN, Deuxième Charte (1990) >
- BERENSTEIN Alexandre, Economic and Social Rights : Their Inclusion in the European Convention on Human Rights - Problems of Formulation and Interpretation, in : Human Rights Law Journal, n° 2/3-4, Kehl / Strasbourg / Arlington 1981, 257 - 280. < BERENSTEIN, Convention (1981) >
- BERENSTEIN Alexandre, Die Entwicklung und Bedeutung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte, in : Die Europäische Sozialcharta - Weg zu einer europäischen Sozialordnung ?, Baden-Baden / Strasbourg 1978, 15 - 68²⁵²¹. < BERENSTEIN, Entwicklung (1978) >
- BERNARD Frédéric, L'Etat de droit face au terrorisme, thèse, Genève 2010, 393 pages. < BERNARD, Terrorisme (2010) >
- BERSET BIRCHER Valérie, L'impact de l'article 8 CEDH sur le droit du travail - Analyse comparée des droits suisse et français, in : Les Droits de l'Homme au Centre - Human Rights at the Center [BESSON Samantha / HOTTELIER Michel / WERRO Franz (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 579 - 612. < BERSET BIRCHER, Travail (2006) >
- BESSON Samantha, L'effectivité des droits de l'Homme - Du devoir être, du pouvoir être et de l'être en matière de droits de l'Homme, in : L'Homme et son droit - Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire [ZUFFEREY Jean-Baptiste / DUBEY Jacques / PREVITALI Adriano (éd.)], Zurich 2011, 53 - 83. < BESSON, Effectivité (2011) >
- BESSON Samantha, Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme, in : Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme [WERRO Franz (éd.)], Zurich / Bâle / Genève 2006, 1 - 51. < BESSON, Humaniser (2006) >
- BESSON Samantha, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux - Un essai en dogmatique comparative, in : Revue de droit suisse, n° 122/I, Bâle 2003, 49 - 96. < BESSON, Obligations positives (2003) >

²⁵²¹ Contribution subséquentement publiée en français (langue originale de l'étude commandée par le Conseil de l'Europe) : BERENSTEIN Alexandre, Le développement et la portée des droits économiques et sociaux (Première partie), in : Travail et société, n° 7/3, Genève 1982, 311 - 328, la seconde partie étant parue au n° 7/4 de cette même revue.

- BESSON Samantha, Mesures positives : le nouvel équilibre asymétrique – perspectives pour le droit suisse, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 4, Lachen / St. Gall 1999, 390 – 404. < BESSON, Mesures positives (1999) >
- BETTEN Lammy / GRIEF Nicholas, The European Convention on Human Rights and the European Social Charter, in : *EU Law and Human Rights* [BETTEN Lammy / GRIEF Nicholas (éd.)], Londres / New York 1998, 27 – 52. < BETTEN / GRIEF, ECHR & ESC (1998) >
- BETTEN Lammy, The Protection of Fundamental Social Rights in the EU – Discussion Paper, in : *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union* [BETTEN Lammy / McDEVITT Delma (éd.)], La Haye / Londres / Boston 1996, 3 – 30. < BETTEN, EU (1996) >
- BHAGWATI Jagdish, Trade Linkage and Human Rights, in : *The Uruguay Round and Beyond, Essays in Honour of Arthur Dunkel* [BHAGWATI Jagdish / HIRSCH Mathias (éd.)], Berlin / Heidelberg 1998, 241 – 249. < BHAGWATI Jagdish, Trade (1998) >
- BHALA Raj, Clarifying the Trade-Labor Link, in : *Columbia Journal of Transnational Law*, n° 37, New York 1998, 11 – 56. < BHALA, Link (1998) >
- BIAGI Marco / SALOMONE Riccardo, Social Europe and Labour Law : the Role of the European Social Charter, in : *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century* [BLANPAIN Roger (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2001, 71 – 85. < BIAGI / SALOMONE, Social Europe (2001) >
- BIAGGINI Giovanni, Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in : *Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten : Rechtsformen und ihre Folgen* [SCHAFFHAUSER René / POLEDNA Tomas (éd.)], St. Gall 2002, 143 – 175 < BIAGGINI, Auslagerung (2002) >.
- BIELEFELDT Heiner, Access to Water, Justice and Human Rights, in : *The Human Right to Water* [RIEDEL Eibe / ROTHEN Peter (éd.)], Berlin 2006, 49 – 52. < BIELEFELDT, Access (2006) >
- BILCHITZ David, Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core : Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence, in : *South African Journal on Human Rights*, n° 19, Le Cap / Wetton / Johannesburg 2003, 1 – 26. < BILCHITZ, Core (2003) >
- BIRK Rolf, Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung – Die Kontrolle der Einhaltung der Europäischen Sozialcharta, in : *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, t. 100, Heidelberg 2001, 48 – 61. < BIRK, Rechtsvergleichung (2001) >

- BIRK Rolf, Soziale Sicherheit und Europäische Sozialcharta, in : Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa – Festschrift Bernd Baron von Maydell, Neuwied 2002, 27 – 37. < BIRK, Soziale Sicherheit (2002) >
- BIRK Rolf, The European Social Charter and the European Union, in : The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century [BLANPAIN Roger (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2001, 41 – 48. < BIRK, ESC/EU (2001) >
- BLANCHARD Francis, Réflexions à l'occasion du 75^{ème} anniversaire de l'Organisation internationale du Travail, in : Mélanges Pierre Vellas – Recherches et réalisations, Paris 1995, 79 – 81. < BLANCHARD, Réflexions (1995) >
- BLECKMANN Albert, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in : Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Festschrift für Rudolf Bernhardt [BEYERLIN Ulrich / BOTHE Michael / HOFMANN Rainer / PETERSMANN Ernst-Ulrich (éd.)], Berlin et al. 1995, 309 – 321. < BLECKMANN, Schutzpflichten (1995) >
- BLUEMEL Erik B., The Implementation of Formulating a Human Right to Water, in : Ecology Law Quarterly, n° 31, Berkeley, CA 2004, 957 – 1006. < BLUEMEL, Water (2004) >
- BLÜTHNER Andreas, Welthandel und Menschenrechte in der Arbeit – The Compatibility of Human Rights at Work with the WTO-System, thèse, Francfort et al. 2004, 607 pages. < BLÜTHNER, Arbeit (2004) >
- BOIS Philippe, La Charte sociale européenne, in : Annuaire suisse de droit international, n° 33, Zurich 1977, 9 – 36. < BOIS, Charte (1977) >
- BONAVIDES Paulo, Os direitos fundamentais e o mandado de garantia social, in : Trends in the International Law of Human Rights – Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. III, Porto Alegre 2005, 267 – 272. < BONAVIDES, Mandado (2005) >
- BONNECHERE Michèle, Charte sociale et droits nationaux, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 105 – 121. < BONNECHERE, Droits nationaux (2001) >
- BONVIN Jean-Michel, L'Organisation internationale du travail – Etude sur une agence productrice de normes, Paris 1998, 338 pages. < BONVIN, OIT (1998) >
- BORGHI Marco, De nouveaux indicateurs d'effectivité pour les droits sociaux, in : L'homme et l'Etat – Mélanges pour Thomas Fleiner à l'occasion de son

- 65^e anniversaire, Fribourg 2003, 277 - 292. < BORGHI Marco, Indicateurs (2003) >
- BORGHI Marco, Le noyau intangible des droits culturels (A la recherche d'un critère pour la détermination analytique d'un 'minimum vital culturel'), in : De la Constitution - Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert [ZEN-RUFFINEN Piermarco / AUER Andreas (éd.)], Bâle / Francfort 1996, 321 - 336. < BORGHI Marco, Noyau (1996) >
- BORGHI Marco, L'effectivité sociale de la CEDH, in : Aspects du droit européen - Hommage offert à la Société suisse des juristes à l'occasion de son assemblée générale 1993 [TERCIER Pierre / VOLKEN Paul / MICHEL Nicolas (éd.)], Fribourg 1993, 71 - 88. < BORGHI Marco, Effectivité sociale (1993) >
- BORGHI Marco, La détermination juridique du noyau intangible d'un droit social : le droit au logement, in : Le noyau intangible des droits de l'homme [MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1991, 125 - 138. < BORGHI Marco, Noyau (1991) >
- BOSSUYT Marc J., The Direct Applicability of International Instruments on Human Rights (with special reference to Belgian and U.S. law), in : Revue belge de droit international, n° 15/2, Bruxelles 1980, 317 - 343. < BOSSUYT, Applicability (1980) >
- BOSSUYT Marc J., L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles 1976, 262 pages. < BOSSUYT, Discrimination (1976) >
- BOSSUYT Marc J., La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, in : Revue des droits de l'homme, n° 8/4, Paris 1975, 783 - 820. < BOSSUYT, Distinction (1975) >
- BOYLE Kevin, Indivisibility of Human Rights, Social Justice and Article 18 of the Universal Declaration, in : Innovation and Inspiration : Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights [BAEHR Peter / FLINTERMAN Cees / SENDERS Mignon (éd.)], Amsterdam 1999, 131 - 141. < BOYLE, Indivisibility (1999) >
- BRAIG Katharina, Umweltschutz durch die Europäische Menschenrechtskonvention, thèse Bâle / Strasbourg, Bâle 2013, 378 pages. < BRAIG, Umweltschutz (2013) >
- BRAND Danie, Socio-Economic Rights and Courts in South Africa : Justiciability on a Sliding Scale, in : Justiciability of Economic and Social Rights - Experiences from Domestic Systems [COOMANS Fons (éd.)], Anvers / Oxford 2006, 207 - 236. < BRAND, Courts (2006) >

- BRAND Danie, The Right to Food, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/3, Bellville / Le Cap 1998. < BRAND, Food (1998) >
- BRAND Danie / VILJOEN Frans, Hard Cases : A Review of Recent Cases and International Developments, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/2, Bellville / Le Cap 1998. < BRAND / VILJOEN, Hard Cases (1998) >
- BREILLAT Dominique, La hiérarchie des droits de l'homme, in : Mélanges Philippe Ardant - Droit et politique à la croisée des cultures [BORGETTO Michel (éd.)], Paris 1999, 353 - 372. < BREILLAT, Hiérarchie (1999) >
- BREINING-KAUFMANN Christine, Die Schweiz und die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), in : Die Schweiz und die internationalen Wirtschaftsorganisationen [SENTI Richard / ZIEGLER Andreas R. (éd.)], Zurich 2005, 137 - 152. < BREINING-KAUFMANN, Arbeitsorganisation (2005) >
- BREINING-KAUFMANN Christine / WINTSCH Sandra, Rechtsfragen zur Beschränkung der Nothilfe, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, n° 10, Zurich 2005, 497 - 514. < BREINING-KAUFMANN / WINTSCH, Nothilfe (2005) >
- BREITENMOSER Stephan, Die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK, in : EMRK : Neuere Entwicklungen [THÜRER Daniel (éd.)], Zurich / Bâle / Genève 2005, 121 - 153. < BREITENMOSER, EMRK (2005) >
- BREMS Eva, Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights Law, in : Human Rights with Modesty - The Problem of Universalism [SAJÓ András (éd.)], Leyde / Boston 2004, 213 - 230. < BREMS, Diversity (2004) >
- BREMS Eva, Human Rights : Universality and Diversity, La Haye / Boston / Londres 2001, 574 pages. < BREMS, Universality (2001) >
- BRIESKORN Norbert, Philosophisch-historische Sicht der Menschenrechte, in : Menschenrechte konkret - Die Rolle der lokalen NGOs : Referate des 1. Basler Menschenrechtssymposiums [BUSER Denise et al. (éd.)], Bâle / Genève / Munich 2003, 1 - 13. < BRIESKORN, Sicht (2003) >
- BRILLAT Régis, La Charte sociale européenne, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 83 - 94. < BRILLAT, Charte sociale (2003) >
- BRILLAT Régis, Les perspectives d'évolution du mécanisme de contrôle - Perspectives « internes » : propositions pour une nouvelle « relance » de la

- Charte sociale européenne, in : L'Europe des Libertés, numéro spécial, Strasbourg 2001, 13 - 18. < BRILLAT, Perspectives (2001) >
- BRILLAT Régis, The European Social Charter, in : International Human Rights Monitoring Mechanisms - Essays in Honour of Jakob Th. Möller [ALFREDSSON Gudmundur / GRIMHEDEN Jonas / RAMCHARAN Bertram G. / ZAYAS Alfred de (éd.)], La Haye / Boston / Londres 2001, 601 - 606. < BRILLAT, Social Charter (2001) >
- BRILLAT Régis, La protection des enfants dans la Charte sociale européenne, in : Jus - Rivista di scienze giuridiche, n° 1, Milan 1999, 89 - 96. < BRILLAT, Enfants (1999) >
- BRILLAT Régis, A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Complaints, in : European Human Rights Law Review, n° 1, Londres 1996, 52 - 62. < BRILLAT, New Protocol (1996) >
- BRILLAT Régis, La Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe - Développements récents, in : Droit en Quart Monde, n° 12, Bruxelles 1996, 2 - 13. < BRILLAT, Développements (1996) >
- BROWN Drusilla K. / DEARDORFF Alan V. / STERN Robert M., International Labor Standards and Trade : A Theoretical Analysis, in : Fair Trade and Harmonization - Prerequisites for Free Trade ? [BHAGWATI Jagdish / HUDEC Robert E. (éd.)], vol. I, Massachusetts 1997, 227 - 275. < BROWN Drusilla et al., Standards (1997) >
- BRUCE Maurice, The Coming of the Welfare State, Londres 1968, 374 pages. < BRUCE, Welfare State (1968) >
- BRUPBACHER Stefan, Fundamentale Arbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation - Eine Grundlage der sozialen Dimension der Globalisierung, Berne 2002, 218 pages. < BRUPBACHER, Arbeitsnormen (2002) >
- BUDLENDER Geoff, Justiciability of Socio-Economic Rights : Some South African Experiences, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 33 - 41. < BUDLENDER, Justiciability (2004) >
- BUDLENDER Geoff, Socio-Economic Rights in the New Millennium, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < BUDLENDER, Millennium (1999) >
- BUERGENTHAL Thomas, The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 19/4, Baltimore 1997, 703 - 723. < BUERGENTHAL, Evolution (1997) >

- BUERGENTHAL Thomas / KISS Alexandre, La protection internationale des droits de l'Homme - Précis, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 261 pages. < BUERGENTHAL / KISS, Protection (1991) >
- BYERS Michael, Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules, in : Nordic Journal of International Law, n° 66, La Haye / Boston / Londres 1997, 211 - 239. < BYERS, Jus Cogens (1997) >

- C -

- CAFLICE A., Allocution, in : La Charte sociale européenne : Dix années d'application [Université de Bruxelles (éd.)], Bruxelles 1978, 15 - 20. < CAFLICE, Allocution (1978) >
- CAFLISCH Lucius, The Protection of Human Rights in Europe and the General Rules of International Law, in : Trends in the International Law of Human Rights - Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. IV, Porto Alegre 2005, 537 - 558. < CAFLISCH, Rules (2005) >
- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century, in : Tulane Journal of International and Comparative Law, n° 8, La Nouvelle-Orléans 2000, 5 - 47. < CANÇADO TRINDADE, Perspectives (2000) >
- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, Le développement du droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, in : Revue universelle des droits de l'Homme, n° 16/5-8, Kehl / Strasbourg / Arlington 2000, 177 - 180. < CANÇADO TRINDADE, Développement (2000) >
- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional, in : Presente y Futuro de los Derechos Humanos - Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez [GONZÁLEZ VOLIO Lorena (éd.)], San José, Costa Rica 1998, 173 - 221. < CANÇADO TRINDADE, Justiciabilidade (1998) >
- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, La protección internacional de los derechos economicos, sociales y culturales en el final del siglo, in : International Law in an Evolving World - Liber Amicorum in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga [RAMA-MONTALDO Manuel (éd.)], Montevideo 1994, 345 - 363. < CANÇADO TRINDADE, Siglo (1994) >

- CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, La protection des droits économiques, sociaux et culturels : évolutions et tendances actuelles, particulièrement à l'échelle régionale, in : *Revue générale de droit international public*, n° 94, Paris 1990, 913 - 946. < CANÇADO TRINDADE, Tendances (1990) >
- CARTWRIGHT TRAYLOR Julianne, FAO and the Right to Food, in : *Food as a Human Right* [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 187 - 212. < CARTWRIGHT TRAYLOR, FAO (1988) >
- CASSESE Antonio, Are Human Rights Truly Universal ?, in : *The Politics of Human Rights* [SAVIC Obrad (éd.)], Londres / New York 1999, 149 - 165. < CASSESE, Universal (1999) >
- CATALA Nicole / BONNET René, *Droit social européen*, Paris 1991, 429 pages. < CATALA / BONNET, Droit social (1991) >
- ÇAVUSOGLU Naz, The Realisation of Social Rights : Current Issues, in : *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, n° 34/51, Istanbul 2002, 115 - 125. < ÇAVUSOGLU, Realisation (2002) >
- CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, La justiciabilité des droits sociaux en Amérique du Sud, in : *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 1, Paris 2012, 120 - 139. < CHAMPEIL-DESPLATS, Justiciabilité (2012) >
- CHAPMAN Audrey R., Monitoring Socio-Economic Rights - A 'Violations Approach', in : *Economic and Social Rights Review* [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/3, Bellville / Le Cap 1998. < CHAPMAN, Monitoring (1998) >
- CHAPMAN Audrey R., Une nouvelle manière de concevoir le 'monitoring' sous le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : *Revue de la Commission internationale des Juristes*, n° 55, Genève 1995, 29 - 44. < CHAPMAN, Pacte (1995) >
- CHARNOVITZ Steve, The Moral Exception in Trade Policy, in : *Virginia Journal of International Law*, n° 38, Charlottesville, VA 1998, 689 - 745. < CHARNOVITZ, Moral (1998) >
- CHATTON Gregor T., Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme - Cinq variations autour d'un thème méconnu, Berne 2012, 457 pages. < CHATTON, Aspects (2012) >
- CHATTON Gregor T., L'interdépendance des droits de l'Homme - Essai au-delà du dogme des trois générations, Berne 2012, 180 pages. < CHATTON, Interdépendance (2012) >
- CHATTON Gregor T., L'harmonisation des pratiques jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Comité européen des droits sociaux : une évolution discrète, in : *L'harmonisation internationale du*

- droit [CHAPPUIS Christine / FOËX Bénédicte / KADNER GRAZIANO Thomas (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2007, 45 - 73. < CHATTON, Harmonisation (2007) >
- CHATTON Gregor T., L'universalité contextualisée de tous les droits de l'Homme - L'unité dans la diversité, in : Revista europea de derechos fundamentales, n° 10, Valencia 2007, 101 - 157. < CHATTON, Universalité (2007) >
- CHATTON Gregor T., The Collective Complaints Mechanism within the European Social Charter : Making Economic and Social Rights Really Matter, in : Les Droits de l'Homme au Centre - Human Rights at the Center [BESSON Samantha / HOTTELIER Michel / WERRO Franz (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 103 - 157. < CHATTON, Mechanism (2006) >
- CHATTON Gregor T., Die Verknüpfung von Handel und Arbeitsmenschenrechten innerhalb der WTO. Politisches Scheitern und rechtliche Perspektiven, Genève / Zurich / Bâle 2005, 150 pages. < CHATTON, Verknüpfung (2005) >
- CHATTON Gregor T., Le discours commercial et publicitaire au sein de la Convention européenne des droits de l'Homme : un parent pauvre de la liberté d'expression ?, in : Zeitschrift für europarechtliche Studien, n° 2, Sarrebruck / Berlin 2005, 273 - 321. < CHATTON, Discours commercial (2005) >
- CHATTON Gregor T., Quelques réflexions au sujet du nouvel article 8A de la loi genevoise sur les droits d'enregistrement et de sa constitutionnalité, in : Revue de droit administratif et de droit fiscal, n° II/1, Lausanne 2005, 1 - 36. < CHATTON, Réflexions (2005) >
- CHATTON Gregor T. / CAVALERI RUDAZ Caroline, L'eau à la croisée des droits sociaux et du service public : Etude en marge des débats citoyens en République et Canton de Genève, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 2, Lachen / St. Gall 2007, 217 - 246. < CHATTON / CAVALERI RUDAZ, Eau (2007) >
- CLAPHAM Andrew, Is There any Competition between the two Social Charters ?, in : Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa, n° 1, Milan 1992, 189 - 198. < CLAPHAM, Competition (1992) >
- COHEN-JONATHAN Gérard, Aspects européens des droits fondamentaux, 3^{ème} éd., Paris 2002, 261 pages. < COHEN-JONATHAN, Aspects (2002) >
- COLLIER John / LOWE Vaughan, The Settlement of Disputes in International Law, Institutions and Procedures, Oxford 2000, 395 pages. < COLLIER / LOWE, Settlement (2000) >
- COMBACAU Jean, Obligations de résultat et obligations de comportement : quelques questions et pas de réponse, in : Mélanges offerts à Paul Reuter -

- Le droit international : unité et diversité [collation], Paris 1981, 181 - 204.
< COMBACAU, Obligations (1981) >
- COMPANON Lance, L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs des pays partenaires, in : Mondialisation, travail et droits fondamentaux [DAUGAREILH Isabelle (dir.)], Bruxelles 2005, 83 - 97. <COMPANON, ALENA (2005) >
- CONFORTI Benedetto, Obblighi di mezzi ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme, in : Unificazione del diritto internazionale privato e processuale : studi in memoria di Mario Giuliano [MILANI Antonio (éd.)], Padoue 1989, 373 - 380. < CONFORTI, Obblighi (1989) >
- CONSEIL DE L'EUROPE, La Charte sociale du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1976, 26 pages. < COE, Charte sociale (1976) >
- COOMANS Fons, UNESCO and Human Rights, in : An Introduction to the International Protection of Human Rights - A Textbook [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 219 - 230. < COOMANS, UNESCO (1999) >
- COOMANS Fons, Clarifying the Core Elements of the Right to Education, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 11 - 26. < COOMANS, Education (1995) >
- COSTA Jean-Paul, La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits sociaux, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 82, Bruxelles 2010, 207 - 216. < COSTA, Cour (2010) >
- COTTRELL Jill / GHAI Yash, The Role of the Courts in the Protection of Economic, Social and Cultural Rights, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 58 - 89. < COTTRELL / GHAI, Courts (2004) >
- COUDERC Anne-Marie, Cérémonie d'ouverture, in : La Charte sociale du XXI^e siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 5 - 12. < COUDERC, Cérémonie (1997) >
- COX Robert W. / JACOBSON Harold K., The Anatomy of Influence, New Haven / Londres 1973, 497 pages. < COX Robert / JACOBSON, Anatomy (1973) >
- COXSON Christopher R., The 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work : Promoting Labor Law Reforms Through the ILO as an Alternative to Imposing Coercive Trade Sanctions, in : Dickinson Journal of International Law, n° 17, Carlisle PA 1999, 469 - 504. < COXSON, ILO (1999) >

- COYER Xavier, La Charte sociale européenne – Un instrument au service de la cohésion sociale en Europe, in : *Echanges santé-social*, n° 94, Paris 1999, 34 – 39. < COYER, Charte (1999) >
- CRANSTON Maurice, *What are Human Rights ?*, Londres / Sydney / Toronto 1973, 170 pages. < CRANSTON, Rights (1973) >
- CRANSTON Maurice, *Human Rights, Real and Supposed*, in : *Political Theory and the Rights of Man* [RAPHAEL David D. (éd.)], Londres / Melbourne / Toronto 1967, 43 – 53. < CRANSTON, Supposed (1967) >
- CRAVEN Matthew C. R., *Some Thoughts on the Emergent Right to Water*, in : *The Human Right to Water* [RIEDEL Eibe / ROTHEN Peter (éd.)], Berlin 2006, 37 – 47. < CRAVEN, Water (2006) >
- CRAVEN Matthew C. R., *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in : *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook* [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 455 – 472. < CRAVEN, Committee (2001) >
- CRAVEN Matthew C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in : *An Introduction to the International Protection of Human Rights – A Textbook* [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 101 – 125. < CRAVEN, ICESCR (1999) >
- CRAVEN Matthew C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – A Perspective on its Development*, Oxford 1998, 413 pages. < CRAVEN, ICESCR Perspective (1998) >
- CRAVEN Matthew C. R., *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the inter-American System of Human Rights*, in : *The Inter-American System of Human Rights* [HARRIS David J. / LIVINGSTONE Stephen (éd.)], Oxford 1998, 289 – 321. < CRAVEN, System (1998) >
- CRAVEN Matthew C. R., *Economic and Social Rights : The Dynamics of Implementation*, in : *Interights Bulletin*, n° 9/3, Londres 1995, 71 – 74. < CRAVEN, Dynamics (1995) >
- CRAVEN Matthew C. R., *The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in : *Netherlands International Law Review*, t. XL, Dordrecht 1993, 367 – 404. < CRAVEN, Domestic (1993) >

- D -

- DÄUBLER Wolfgang, *Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht*, in : *Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart : Festschrift für*

- Reinhard Trinkner zum 65. Geburtstag [GRAF v. WESTPHALEN Friedrich / SANDROCK Otto (éd.)], Heidelberg 1995, 475 - 491. < DÄUBLER, Sozialstandards (1995) >
- DÄUBLER Wolfgang, Les droits de l'Homme et la sphère du travail, in : Les droits de l'Homme : universalité et renouveau (1789-1989) [BRAIBANT Guy / MARCOU Gérard (dir.)], Paris 1990, 180 - 183. < DÄUBLER, Travail (1990) >
- DAILLIER Patrick / NGUYEN Quoc Dinh / PELLET Alain, Droit international public, 7^{ème} éd., Paris 2002, 1510 pages. < DAILLIER et al., DIP (2002) >
- DANKWA E. Victor O., Working Paper on Article 2(3) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 9/2, Baltimore 1987, 230 - 249. < DANKWA, Paper (1987) >
- DANKWA E. Victor O. / FLINTERMAN Cees, Commentary by the Rapporteurs on the Nature and Scope of States Parties' Obligations, in : Human Rights Quarterly, n° 9/, Baltimore 1987, 136 - 146. < DANKWA / FLINTERMAN, Commentary (1987) >
- DANKWA E. Victor O. / FLINTERMAN Cees / LECKIE Scott, Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 20/3, Baltimore 1998, 705 - 730. < DANKWA et al., Maastricht (1998) >
- DAUGAREILH Isabelle, La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'Homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux, in : Mondialisation, travail et droits fondamentaux [DAUGAREILH Isabelle (dir.)], Bruxelles 2005, 349 - 384. < DAUGAREILH, Responsabilité (2005) >
- DAUGAREILH Isabelle, La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale, in : Revue trimestrielle de droit européen, n° 1, Bruxelles 2001, 123 - 137. < DAUGAREILH, Protection sociale (2001) >
- DEAKIN Simon, Social Rights in a Globalized Economy, in : Labour Rights as Human Rights [ALSTON Philip (éd.)], Oxford 2005, 25 - 60. < DEAKIN, Economy (2005) >
- DECAUX Emmanuel, La réforme du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos - Droit et justice [DUPUY René-Jean (éd.)], Paris 1999, 405 - 415. < DECAUX, Réforme (1999) >
- DE FONTBRESSIN Patrick, De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent ? (En marge de l'Arrêt Öneriyildiz c. Turquie du 30 novembre 2004), in : Revue trimestrielle des

-
- droits de l'Homme, n° 65, Bruxelles 2006, 87 - 97. < DE FONTBRESSIN, Logement (2006) >
- DEGENER Theresia, Antidiskriminierungsrechte für Behinderte : Ein globaler Überblick, in : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, n° 65/4, Heidelberg 2005, 887 - 935. < DEGENER, Behinderte (2005) >
- DEHAENE Jean-Luc, Fundamental Social Rights, the European Union and the Convention, in : The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century [BLANPAIN Roger (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2001, 49 - 52. < DEHAENE, Convention (2001) >
- DELARBRE H., Le rôle du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, in : La Charte sociale européenne : Dix années d'application [Université de Bruxelles (éd.)], Bruxelles 1978, 49 - 54. < DELARBRE, Comité gouvernemental (1978) >
- DELHOSTE Marie-France, Les mendiants, ces êtres privés des droits fondamentaux, in : Revue de droit public et de la science politique, n° 5, Paris 2001, 1287 - 1303. < DELHOSTE, Mendiants (2001) >
- DENNIS Michael J. / STEWART David P., Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights : Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health ?, in : The American Journal of International Law, n° 98, Washington D.C. 2004, 462 - 515. < DENNIS / STEWART, Justiciability (2004) >
- DENNIS Michael J., The ILO Convention on the Worst Forms of Child Labor, in : The American Journal of International Law, n° 93, Washington D.C. 1999, 943 - 948. < DENNIS, ILO (1999) >
- DE SALAS Alfonso, Le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité, in : Droit en Quart Monde, n° 31, Bruxelles 2001, 9 - 32. < DE SALAS, Satisfaction (2001) >
- DE SCHUTTER Olivier, Le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Revue belge de droit international, n° 39/1, Bruxelles 2006, 7 - 56. < DE SCHUTTER, Protocole (2006) >
- DE SCHUTTER Olivier, Perspectives « externes » : les liens avec la CEDH - L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux,

- in : L'Europe des Libertés, numéro spécial, Strasbourg 2001, 19 - 31²⁵²².
< DE SCHUTTER, Perspectives (2001) >
- DE WAART Paul J.I.M., Quality of Life at the Mercy of WTO Panels : GATT's Article XX an Empty Shell ?, in : International Economic Law with a Human Face [WEISS Friedl / DEUTERS Erik / DE WAART Paul (éd.)], La Haye / Dordrecht / Londres 1998, 109 - 131. < DE WAART, Quality (1998) >
- DE WAART Paul J.I.M., Minimum Labour Standards in International Trade from a Legal Perspective, in : Challenges to the New World Trade Organization [VAN DIJCK Pitou / FABER Gerrit (éd.)], La Haye / Dordrecht / Londres 1998, 245 - 262. < DE WAART, Labour Standards (1996) >
- DHOMMEAUX Jean, La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels, in : Annuaire français de droit international, n° XL, Paris 1994, 633 - 657. < DHOMMEAUX, Comité (1994) >
- DIJK Pieter van, The European Triptych ; A Synopsis, in : The Future of European Social Policy [BETTEN Lammy (éd.)], Deventer / Boston 1991, 191 - 210. < DIJK, Triptych (1991) >
- DIMITRIJEVIC Paul, L'Organisation Internationale du Travail - Histoire de la représentation patronale, Genève 1972, 512 pages. < DIMITRIJEVIC Paul, OIT (1972) >
- DIMITRIJEVIC Vojin, The Monitoring of Human Rights and the Prevention of Human Rights Violations Through Reporting Procedures, in : Monitoring Human Rights in Europe - Comparing International Procedures and Mechanisms [BLOED Arie / LEICHT Liselotte / NOWAK Manfred / ROSAS Allan (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 1 - 24. < DIMITRIJEVIC Vojin, Monitoring (1993) >
- DÖRR Oliver, Die Gewährleistung von Gerichtsschutz als menschenrechtliche Verpflichtung, in : Gewaltenteilung und Menschenrechte [KLEIN Eckart (éd.)], 2^{ème} éd., Berlin 2010, 155 - 174. < DÖRR, Gerichtsschutz (2010) >
- DOMENIGHETTI Gianfranco, Diritto alla salute, in : Costituzione e diritti sociali - Per un approccio interdisciplinare [BORGHI Marco (éd.)], Fribourg 1990, 171 - 180. < DOMENIGHETTI, Salute (1990) >

²⁵²² Cette contribution reprend, en y ajoutant des nbp, l'article suivant : DE SCHUTTER Olivier, L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux, in : Droit en Quart Monde, n° 28-29, Bruxelles 2000, 3 - 28.

- DONNELLY Jack, Human Rights and Asian Values : A Defense of 'Western' Universalism, in : The East Asian Challenge for Human Rights [BAUER Joanne R. / BELL Daniel A. (éd.)], Cambridge 1999, 60 - 87. < DONNELLY, Asian Values (1999) >
- DONNELLY Jack, International Human Rights, 2^{ème} éd., Boulder CO / Oxford 1998, 216 pages. < DONNELLY, Human Rights (1998) >
- DOWELL-JONES Mary, Contextualising the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : Assessing the Economic Deficit, Leyde / Boston 2004, 214 pages. < DOWELL-JONES, Economic Deficit (2004) >
- DRÖGE Cordula / MARAUHN Thilo, Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtscharta - aus der Perspektive der EMRK, in : Soziale Grundrechte in der Europäischen Union [Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (éd.)], Baden-Baden 2001, 77 - 94. < DRÖGE / MARAUHN, Soziale Grundrechte (2001) >
- DRZEWICKI Krzysztof, L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux, in : Droits sociaux et droit européen - Bilan et prospective de la protection normative (Actes de la journée d'études du 19 octobre 2001) [FLAUSS Jean-François (éd.)], Bruxelles 2002, 115 - 126. < DRZEWICKI, Activité (2002) >
- DRZEWICKI Krzysztof, The Right to Work and Rights in Work, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 223 - 243. < DRZEWICKI, Right to Work (2001) >
- DRZEWICKI Krzysztof, Internationalization of Human Rights and their Juridization, in : An Introduction to the International Protection of Human Rights - A Textbook [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 25 - 47. < DRZEWICKI, Juridization (1999) >
- DRZEWICKI Krzysztof, The European Social Charter and Polish Legislation and Practice, in : Social Rights as Human Rights - A European Challenge [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 211 - 242. < DRZEWICKI, Polish Legislation (1994) >
- DUCHATELET Louis, Rapport introductif - Les perspectives d'une protection efficace des droits économiques et sociaux en Belgique, in : Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux - 2^{ème} colloque du département des droits de l'homme à l'Université Catholique de Louvain (10 novembre 1972), Bruxelles / Louvain 1973, 115 - 127. < DUCHATELET, Protection (1973) >

- DUPLESSIS Isabelle, Le recours à la Constitution de l'OIT dans l'acquisition de son autonomie institutionnelle, in : *Revue belge de droit international*, n° 37/1, Bruxelles 2004, 37 - 70. < DUPLESSIS, Recours (2004) >
- DUPONT-RACHIELE Jérôme / PREVOST Daniel / RAYMOND Sébastien, L'eau : un droit pour tous ou un bien pour certains, in : *Revue québécoise de droit international*, n° 17/1, Montréal 2004, 39 - 72. < DUPONT-RACHIELE et al., Eau (2004) >
- DUPUY Pierre-Marie, Le droit à l'eau, un droit international ?, in : *La mise en œuvre du droit à l'eau - Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF* [GRISEL Guillaume (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 277 - 289. < DUPUY, Eau (2006) >
- DUPUY Pierre-Marie, Reviewing the Difficulties of Codification : On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility, in : *European Journal of International Law*, n° 10/2, Oxford 1999, 371 - 385. < DUPUY, Classification (1999) >

- E -

- EHRENZELLER Bernhard, Studiengebührenerhöhung an der Universität St. Gallen aus rechtlicher Perspektive, in : *Festgabe Prof. Dr. Ulrich Cavelti* [Chancellerie d'Etat / Tribunal administratif du canton de St-Gall (éd.)], St-Gall 2012, 100 - 128. < EHRENZELLER, Studiengebühren (2012) >
- EHRENZELLER Bernhard, Intervention, in : *Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes - Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber* [RHINOW René / BREITENMOSER Stephan / EHRENZELLER Bernhard (éd.)], Bâle / Francfort 1997, 69 - 70. < EHRENZELLER, Intervention (1997) >
- EICHENHOFER Eberhard, Der sozialrechtliche Gehalt der EMRK-Menschenrechte, in : *Grundrechte und Solidarität - Festschrift für Renate Jaeger* [HOHMANN-DENNHARDT Christine / MASUCH Peter / VILLIGER Mark (éd.)], Kehl am Rhein 2011, 625 - 638. < EICHENHOFER, Gehalt (2011) >
- EIDE Asbjørn, The Right to Food : from Vision to Substance, in : *For an Effective Right to Adequate Food - Proceedings of the International Seminar on 'The Right to Food : a Challenge for Peace and Development in the 21st Century'* (Rome, 17-19/09/2001) [BORGHI Marco / POSTIGLIONE BLOMMESTEIN Letizia (éd.)], Fribourg 2002, 27 - 50. < EIDE, Food (2002) >
- EIDE Asbjørn, Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, in : *Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook* [EIDE Asbjørn /

- KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.), 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 9 - 28. < EIDE, Human Rights (2001) >
- EIDE Asbjørn, The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 133 - 148. < EIDE, Adequate (2001) >
- EIDE Asbjørn, Universalization of Human Rights versus Globalisation of Economic Power, in : Rendering Justice to the Vulnerable - Liber Amicorum in Honour of Theo van Boven [COOMANS Fons et al. (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2000, 99 - 119. < EIDE, Universalization (2000) >
- EIDE Asbjørn, Comments (on Housing Rights), in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 77 - 85. < EIDE, Comments (1995) >
- EIDE Asbjørn, Future Protection of Economic and Social Rights, in : Monitoring Human Rights in Europe - Comparing International Procedures and Mechanisms [BLOED Arie / LEICHT Liselotte / NOWAK Manfred / ROSAS Allan (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 187 - 219. < EIDE, Future Protection (1993) >
- EIDE Asbjørn, Strategies for the Realization of the Right to Food, in : Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 459 - 472. < EIDE, Strategies (1993) >
- EIDE Asbjørn, L'exercice des droits économiques et sociaux. La notion du seuil minimum, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 43, Genève 1989, 44 - 57. < EIDE, Seuil (1989) >
- EIDE Asbjørn, Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach, in : Human Rights Law Journal, n° 10/1-2, Kehl / Strasbourg / Arlington 1989, 35 - 51. < EIDE, Threshold (1989) >
- EIDE Asbjørn, The International Human Rights System, in : Food as a Human Right [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 152 - 161. < EIDE, System (1988) >
- EIDE Asbjørn / ROSAS Allan, Economic, Social and Cultural Rights : A Universal Challenge, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 3 - 7. < EIDE / ROSAS, Challenge (2001) >
- ELIZONDO BREEDY Gonzalo / FERRARO CASTRO Fernando, Efecto de los derechos económicos, sociales y culturales en la formulación del presupuesto nacional, in : Liber Amicorum Héctor Fix-Zamunda [COUR

- INTER-AMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME (éd.), vol. I, San José 1998, 627 - 641. < ELIZONDO / FERRARO, Presupuesto (1998) >
- ENNUSCHAT Jörg, Die UN-Behindertenrechtskonvention und die Chancengleichheit für Schülerinnen und Schüler mit Behinderung, in : Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat - Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag [SACHS Michael / SIEKMANN Helmut (éd.)], Berlin 2012, 711 - 725. < ENNUSCHAT, Behinderung (2012) >
- ENRICH I MAS Montserrat, Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des Droits de l'Homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 10, Bruxelles 1992, 147 - 180. < ENRICH I MAS, Droits sociaux (1992) >
- ERGEC Rusen, Protection européenne et internationale des droits de l'Homme, Bruxelles 2004, 237 pages. < ERGEC, Protection (2004) >
- ESPOSITO Vitaliano, La liberté des Etats dans le choix des moyens de mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 55, Bruxelles 2003, 823 - 849. < ESPOSITO, Choix (2003) >
- EUZEBY Alain, L'OIT a quatre-vingt ans : quatrième âge ou nouvelle jeunesse ?, in : Droit social, n° 1, Paris 2000, 61 - 65. < EUZEBY, OIT (2000) >
- EVJU Stein, Intervention, in : L'Europe des Libertés, numéro spécial, Strasbourg 2001, 41 - 42. < EVJU, Intervention (2001) >
- EVJU Stein, The European Social Charter, in : The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century [BLANPAIN Roger (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2001, 19 - 32. < EVJU, ESC (2001) >

- F -

- FABRE Cécile, Social Rights in European Constitutions, in : Social Rights in Europe [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 15 - 28. < FABRE, Constitutions (2005) >
- FABRIS Piera, « Diritti fondamentali al lavoro » e responsabilità degli Stati, in : Diritto delle relazioni industriali, n° 2, Milan 2001, 169 - 193. < FABRIS, Responsabilità (2001) >
- FARHA Leilani, Bringing Economic, Social, and Cultural Rights Home : Palestinians in Occupied East Jerusalem and Israel, in : Giving Meaning to Economic, Social, and Cultural Rights [MERALI Isfahan / OOSTERVELD Valerie (éd.)], Philadelphia 2001, 160 - 179. < FARHA, Home (2001) >

- FARO DE CASTRO Marcus, *Direito e economia: contribuições para o desenvolvimento da doutrina dos direitos sociais, econômicos et culturais*, in : *Trends in the International Law of Human Rights – Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade)* [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. III, Porto Alegre 2005, 291 – 312. < FARO, *Direito* (2005) >
- FAUNDEZ LEDESMA Héctor, *The Right to Food in the Inter-American System*, in : *The Right to Adequate Food and Access to Justice* [BORGHI Marco / POSTIGLIONE BLOMMESTEIN Letizia (éd.)], Bruxelles 2006, 91 – 113. < FAUNDEZ LEDESMA, *System* (2006) >
- FAVARD Jean, *Le labyrinthe des droits fondamentaux*, in : *Droit social*, n° 3, Paris 1999, 215 – 220. < FAVARD, *Labyrinthe* (1999) >
- FEINBERG Joel, *The Nature and Value of of Rights*, in : *Journal of Value Inquiry*, n° 4/4, Madison, NJ 1970, 243 – 260. < FEINBERG, *Nature* (1970) >
- FERCOT Céline, *La justiciabilité des droits sociaux en Allemagne et en Suisse : des réticences progressivement surmontées*, in : *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, Paris 2011, 225 – 256. < FERCOT, *Justiciabilité* (2011) >
- FIERENS Jacques, *La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels*, in : *Revue belge de droit international*, n° 32/1, Bruxelles 1999, 46 – 57. < FIERENS, *Violation* (1999) >
- FILIBECK Giorgio, *Droits sociaux: le défi de l'indivisibilité et de l'interdépendance – Vers un droit à la garantie des besoins humains matériels élémentaires*, in : *Tous concernés – L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Actes du colloque régional européen (Strasbourg, 2-4 septembre 1998) [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1998, 106 – 108. < FILIBECK, *Droits sociaux* (1998) >
- FLAUSS Jean-François, *Discrimination positive et Convention européenne des droits de l'Homme*, in : *Pouvoir et Liberté – Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles 1998, 415 – 437. < FLAUSS, *Discrimination positive* (1998) >
- FLINTERMAN Cees, *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights and the European Convention on Human Rights*, in : *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of Henry G. Schermers* [BLOKKER Niels / MULLER Sam (éd.)], vol. III, Dordrecht / Boston / Londres 1994, 165 – 174. < FLINTERMAN, *Protection* (1994) >
- FONTENEAU Gérard, *La dimension sociale dans la mondialisation de l'économie. La question des droits sociaux*, in : *Revue de la Faculté de*

- Droit de l'Université libre de Bruxelles - La dimension sociale dans la mondialisation de l'économie, n° 23/1, Bruxelles 2001, 7 - 71. < FONTENEAU, Dimension (2001) >
- FOPMA Jantine, Minimum International Labour Standards - the Right to Freely Chosen Work and the Prohibition of Forced Labour, in : International Law and Development [WAART Paul de / PETERS Paul / DENTERS Erik (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1988, 305 - 314. < FOPMA, Forced Labour (1988) >
- FORBES Ian, Universal Rights and Public Policy : The Case for Equal Opportunity, in : Economic, Social and Cultural Rights - Progress and Achievement [BEDDARD Ralph / HILL Dilys M. (éd.)], New York 1992, 134 - 152. < FORBES, Opportunity (1992) >
- FOSTER Joana, Programmes d'ajustement et réalisation des droits économiques et sociaux des femmes, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 243 -248. < FOSTER, Programmes (1999) >
- FRANCIS Rose, Water Justice in South Africa : Natural Resources Policy at the Intersection of Human Rights, Economics, and Political Power, in : Georgetown International Environmental Law Review, n° 1, Washington, D.C. 2006, 149 - 196. < FRANCIS, Water Justice (2006) >
- FRANCK Thomas M., The Power of Legitimacy Among Nations, New York / Oxford 1990, 303 pages. < FRANCK, Legitimacy (1990) >
- FREIXES SANJUAN Teresa, La justiciabilidad de la Carta Social Europea, in : Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales [JIMENA QUESADA Luis (dir.)], Valence 2004, 113 - 136. < FREIXES, Justiciabilidad (2004) >
- FRIBOULET Jean-Jacques, Regards d'un économiste sur les droits humains, in : L'Homme et son droit - Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire [ZUFFEREY Jean-Baptiste / DUBEY Jacques / PREVITALI Adriano (éd.)], Zurich 2011, 165 - 172. < FRIBOULET, Economiste (2011) >
- FRIBOULET Jean-Jacques, Le droit au travail, droit fondamental de la personne ou utopie sociale, in : Ethique économique et droits de l'homme - La responsabilité commune [BORGHI Marco / MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1998, 233 - 251. < FRIBOULET, Travail (1998) >
- FROSTELL Katarina / SCHEININ Martin, Women, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 331 - 352. < FROSTELL / SCHEININ, Women (2001) >

- FRWEIN Jochen Abraham / OELLERS-FRAHM Karin, L'application des traités dans l'ordre juridique interne, in: L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national - Etude de la pratique en Europe [EISEMANN Pierre Michel (éd.)], La Haye / Londres / Boston 1996, 11 - 25. <FRWEIN / OELLERS-FRAHM, Application (1996) >
- FUCHS Klaus, The European Social Charter : Its Role in Present-Day Europe and Its Reform, in: Social Rights as Human Rights - A European Challenge [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 151 - 167. <FUCHS, Reform (1994) >
- FULLER Lon L., The Forms and Limits of Adjudication, in: Harvard Law Review, n° 92/2, Cambridge, MA 1978, 353 - 409. <FULLER, Adjudication (1978) >
- FUNK Bernd-Christian, Die sozialen Rechte der Grundrechtscharta vor dem Hintergrund des EG-Rechtsbestandes und im Vergleich zur Europäischen Sozialcharta, in: Grundrechte für Europa. Die Europäische Union und Nizza [DUSCHANEK Alfred / GRILLER Stefan (éd.)], Vienne / New York 2002, 39 - 53. <FUNK, Grundrechtscharta (2002) >

- G -

- GADKOWSKI Aleksander, Les réclamations collectives dans le système de la Charte sociale européenne, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 46, Genève 2011, 9 - 61. <GADKOWSKI, CSE (2011) >
- GALLEY Jean-Baptiste Kossi, La mondialisation économique saisie par les droits de l'Homme, in: Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 66, Bruxelles 2006, 425 - 455. <GALLEY, Mondialisation (2006) >
- GALTUNG Johan, The Universality of Human Rights Revisited : Some Less Applaudable Consequences of the Human Rights Tradition, in: Human Rights in Perspective - A Global Assessment [EIDE Asbjørn / HAGTVET Bernt (éd.)], Oxford / Cambridge, MA 1992, 152 - 173. <GALTUNG, Universality (1992) >
- GARCIA Kiteri, Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale : Cour européenne des droits de l'Homme (5^e section), Wallová et Walla c. République tchèque, in: Revue trimestrielle de droit européen, n° 72, Bruxelles 2007, 1121 - 1135. <GARCIA, Logement (2007) >
- GARCIA RAMIREZ Sergio, Raíz y horizonte de los derechos 'sociales' en la Constitución mexicana, in: Liber Amicorum Héctor Fix-Zamunda [COUR INTER-AMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME (éd.)], vol. I, San José 1998, 77 - 110. <GARCIA RAMIREZ, Horizonte (1998) >

- GARCIA-SAYAN Diego, Droits économiques, sociaux et culturels : une nouvelle voie, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 87 - 92. < GARCIA-SAYAN, Voie (1995) >
- GARNIER Philippe / MAJERES Jean, Lutter contre la pauvreté par la promotion de l'emploi et des droits économiques et sociaux au niveau local, in : Revue internationale du Travail, n° 131/1, Genève 1992, 69 - 81. < GARNIER / MAJERES, Pauvreté (1992) >
- GAY Laurence, L'accès au logement en France et en Afrique du Sud : perspectives constitutionnelles et politiques comparées, in : Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation [CHEROT Jean-Yves / VAN REENEN Tobias (dir.)], Aix-en-Provence 2005, 203 - 222. < GAY, Logement (2005) >
- GEBERT Pius, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, thèse, St. Gall 1996, 660 pages. < GEBERT, Bildung (1996) >
- GHAI Yash, Introduction, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 1 - 6. < GHAI, Introduction (2004) >
- GHEBALI Victor-Yves, L'Organisation Internationale du Travail (OIT) [AGO Roberto / VALTICOS Nicolas (dir.)], Genève 1987, 332 pages. < GHEBALI, OIT (1987) >
- GINSBERG Mitchel I. / LESSER Leonard, Current Developments in Economic and Social Rights : A United States Perspective, in : Human Rights Law Journal, n° 2/3-4, Kehl / Strasbourg / Arlington 1981, 237 - 256. < GINSBERG / LESSER, USA (1981) >
- GIRARDET Bertrand, Les mécanismes de contrôle prévus par la Charte sociale européenne, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 48, Genève 2012, 101 - 134. < GIRARDET, Mécanisme (2012) >
- GOLAY Christophe, Le Protocole facultatif se rapportant au PIDESC et la Suisse, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 4, Lachen / St. Gall 2013, 483 - 495. < GOLAY, Protocole (2013) >
- GOLAY Christophe, Droit à l'alimentation et accès à la justice, thèse, Genève 2009, 385 pages. < GOLAY, Alimentation (2009) >
- GOLAY Christophe, Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Cahier critique [CETIM (éd.)], n° 2, Genève 2008, 1 - 14. < GOLAY, Protocole (2008) >

- GOMEZ Mario, Social Economic Rights and the Human Rights Commission, in : *Human Rights Quarterly*, n° 17/1, Baltimore 1995, 155 - 169. < GOMEZ, Commission (1995) >
- GONÇALVES CORREIA Marcus Orione, Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais, in : *Revista da Faculdade de Direito*, n° 99, São Paulo 2004, 305 - 325. < GONÇALVES CORREIA, Direitos sociais (2004) >
- GONIN Luc, Les droits de l'homme en pratique - Analyse comparative du droit à la vie, de la liberté religieuse et de la liberté d'expression, et conséquences théoriques, Bâle 2013, 435 pages. < GONIN, Analyse (2013) >
- GOODHART Micheal, Origins and Universality in the Human Rights Debates : Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization, in : *Human Rights Quarterly*, n° 25/4, Baltimore 2003, 935 - 964. < GOODHART, Universality (2003) >
- GOODWIN-GILL Guy S., Obligations of Conduct and Result, in : *The Right to Food* [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 111 - 118. < GOODWIN-GILL, Obligations (1984) >
- GORI Gisella, Domestic Enforcement of the European Social Charter : The Way Forward, in : *Social Rights in Europe* [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 69 - 88. < GORI, Domestic Enforcement (2005) >
- GOSEPATH Stefan, Soziale Menschenrechte, in : *Soziale Menschenrechte - die vergessenen Rechte ? Zur Unteilbarkeit der Menschenrechte, ein interdisziplinärer Beitrag* [FRANK Thomas / JENICHEN Anne / ROSEMANN Nils (éd.)], Berlin 2001, 15 - 42. < GOSEPATH, Soziale Menschenrechte (2001) >
- GOULD William B. IV, Labor Law for a Global Economy : The Uneasy Case for International Labor Standards, in : *Nebraska Law Review*, n° 80, Lincoln NE 2001, 715 - 753. < GOULD, Global Economy (2001) >
- GRANDJEAN Yann, Le juge est-il un acteur politique ?, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 3, Lachen / St. Gall 2013, 365 - 374. < GRANDJEAN, Juge (2013) >
- GREBER Pierre-Yves, Le droit international et européen : un cadre de références pour piloter les politiques et les systèmes de sécurité sociale, in : *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, n° 48, Genève 2012, 43 - 83. < GREBER, Cadre (2012) >
- GREBER Pierre-Yves, Droit international et européen de la sécurité sociale : ONU, OIT et Conseil de l'Europe, Bâle 2011, 330 pages. < GREBER, Sécurité sociale (2011) >

- GREBER Pierre-Yves, Nations Unies, Organisation internationale du Travail, Conseil de l'Europe et Union européenne : un cadre de références pour la sécurité sociale, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 47, Genève 2011, 87 - 113. < GREBER, Cadre (2011) >
- GREBER Pierre-Yves, Organisation internationale du Travail : 90 années pour la sécurité sociale (1919-2009), in : Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit ; Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag [RIEMER-KAFKA Gabriela / RUMO-JUNGO Alexandra (éd.)], Berne 2010, 253 - 271. < GREBER, OIT (2010) >
- GREBER Pierre-Yves, Le droit international de la sécurité sociale : des normes supérieures à la lutte contre la pauvreté, in : Temi scelti di diritto delle assicurazioni sociali [CFPG (éd.)], Lugano 2006, 39 - 61. < GREBER, Pauvreté (2006) >
- GREBER Pierre-Yves, Le 60^e anniversaire des Nations Unies et la sécurité sociale, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 35, Genève 2005, 71 - 84. < GREBER, Sécurité sociale (2005) >
- GREBER Pierre-Yves, Les retraites en Europe : questions actuelles relatives aux fondements juridiques. Ceux-ci sont-ils adéquats et solides ?, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 31, Genève 2003, 39 - 53. < GREBER, Retraites (2003) >
- GREBER Pierre-Yves, Pacte, convention, contrat et sécurité sociale, in : Pacte, convention, contrat - Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin [DUFOR Alfred / RENS Ivo / MEYER-PRITZL Rudolf / WINIGER Bénédict (éd.)], Bâle / Francfort 1998, 261 - 277. < GREBER, Pacte (1998) >
- GREVISSE Suzanne, La Charte sociale : rapport introductif, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 3 - 9. < GREVISSE, Charte sociale (2001) >
- GREVISSE Suzanne, Le renouveau de la Charte sociale européenne, in : Droit social, n° 9/10, Paris 2000, 884 - 887. < GREVISSE, Renouveau (2000) >
- GREWE Constance, Avant-propos, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 5 - 8. < GREWE, Avant-propos (2003) >
- GRISEL Guillaume / MERCIER Pierre, La mise en œuvre du droit à l'eau - Le cas de la Suisse, in : La mise en œuvre du droit à l'eau - Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF [GRISEL Guillaume (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 407 - 426. < GRISEL Guillaume / MERCIER, Eau (2006) >
- GROSBON Sophie, La discrimination dans l'imposition de frais de scolarité à certains ressortissants étrangers : la Cour européenne des droits de l'Homme en dit trop... ou pas assez... (Cour eur. dr. h., Ponomaryovi c.

- Bulgarie, 21 juin 2011), in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 92, Bruxelles 2012, 945 - 968. < GROSBON, Frais de scolarité (2012) >
- GROSBON Sophie, Les ruptures du droit international, in : La Revue des Droits de l'Homme, n° 1, Paris 2012, 58 - 83. < GROSBON, Ruptures (2012) >
- GROS ESPIELL Héctor, Universalité des droits de l'homme et diversité culturelle, in : Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda [ARMAS BAREA Calixto A. et al. (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2000, 537 - 552. < GROS ESPIELL, Universalité (2000) >
- GRÜNDLER Tatiana, La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux, in : La Revue des Droits de l'Homme, n° 1, Paris 2012, 103 - 116. < GRÜNDLER, Doctrine (2012) >
- GRÜNDLER Tatiana, La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des Etats et indifférence de l'Union européenne - Comité européen des droits sociaux, Confédération générale du travail (C.G.T.) c. France, Confédération française de l'encadrement C.F.E.-C.G.C. c. France, 23 juin 2010, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 89, Bruxelles 2012, 125 - 142. < GRÜNDLER, Protection (2012) >
- GUSY Christoph, Les droits sociaux sont-ils nécessairement injusticiables ?, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 33 - 46. < GUSY, Injusticiables (2003) >
- GUTZWILLER Céline, Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse, thèse, Genève 2008, 642 pages. < GUTZWILLER, Nationalité (2008) >

- H -

- HAARSCHER Guy, Can Human Rights Be 'Contextualized' ?, in : Human Rights with Modesty - The Problem of Universalism [SAJÓ András (éd.)], Leyde / Boston 2004, 103 - 120. < HAARSCHER, Contextualized (2004) >
- HAARSCHER Guy, Philosophie des droits de l'Homme, 4^{ème} éd., Bruxelles 1993, 168 pages. < HAARSCHER, Philosophie (1993) >
- HÄUSERMANN Julia, The Realisation and Implementation of Economic, Social and Cultural Rights, in : Economic, Social and Cultural Rights - Progress and Achievement [BEDDARD Ralph / HILL Dilys M. (éd.)], New York 1992, 47 - 73. < HÄUSERMANN, Realisation (1992) >
- HAIJIYEV Khanlar, The Evolution of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights - By the European Court of Human Rights, in : La Convention européenne des droits de l'Homme, un instrument

- vivant - Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis [SPIELMANN Dean / TSIRLI Marialena / VOYATZIS Panayotis (éd.)], Bruxelles 2011, 207 - 218. < HAJIYEV, Evolution (2011) >
- HAMMARBERG Thomas, Children, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 353 - 372. < HAMMARBERG, Children (2001) >
- HAMMONDS Rachel / OOMS Gorik, World Bank Policies and the Obligation of its Members to Respect, Protect and Fulfil the Right to Health, in : Health and Human Rights, n° 8/1, Boston 2004, 27 - 60. < HAMMONDS / OOMS, World Bank (2004) >
- HARRIS David, International Rights of Petition for Economic, Social and Cultural Rights Violations, in : Economic, Social and Cultural Rights : Their Implementation in United Kingdom Law, Nottingham 1999, 14 - 31. < HARRIS, Petition (1999) >
- HARRIS David, The Council of Europe : The European Social Charter, in : An Introduction to the International Protection of Human Rights - A Textbook [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 307 - 328. < HARRIS, Council of Europe (1999) >
- HARRIS David, La procédure de réclamations collectives, in : La Charte sociale du XXI^e siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 104 - 136 & 194 - 196. < HARRIS, Réclamations collectives (1997) >
- HARRIS David, The European Social Charter and Social Rights in the European Union, in : The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union [BETTEN Lammy / McDEVITT Delma (éd.)], La Haye / Londres / Boston 1996, 107 - 111. < HARRIS, Social Rights (1996) >
- HARRIS David, Comments (on the Right to Health), in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 103 - 114. < HARRIS, Comments (1995) >
- HARRIS David / DARCY John, The European Social Charter, 2^{ème} éd., Ardsley, NY 2001, 431 pages. < HARRIS / DARCY, Social Charter (2001) >
- HARVEY Philip, Human Rights and Economic Policy Discourse : Taking Economic and Social Rights Seriously, in : Columbia Human Rights Law Review, n° 33, New York 2002, 363 - 471. < HARVEY, Policy (2002) >
- HARVEY Philip, Monitoring Mechanisms for International Agreements Respecting Economic and Social Human Rights, in : Yale Journal of International Law, n° 12/2, New Haven, CT 1987, 396 - 420. < HARVEY, Monitoring (1987) >

- HARWOOD Sterling, *Judicial Activism : A Restrained Defense*, éd. rév., San Francisco 1996, 167 pages. < HARWOOD, Activism (1996) >
- HAYSOM Nicolas, *Giving Effect to Socio-Economic Rights - The Role of the Judiciary*, in : *Economic and Social Rights Review* [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < HAYSOM, Effect (1999) >
- HAYSOM Nicolas, *Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-economic Rights*, in : *South African Journal on Human Rights*, n° 8, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1992, 451 - 463. < HAYSOM, Democracy (1992) >
- HECKE Georges van, *Notes critiques sur la théorie de la non-justiciabilité*, in : *Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux*, Bruxelles 1993, 517 - 526. < HECKE, Notes (1993) >
- HELSING Elisabet / CARTWRIGHT TRAYLOR Julianne, *WHO and the Right to Food : Infant Nutrition Policy as a Test Case*, in : *Food as a Human Right* [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 219 - 232. < HELSING / CARTWRIGHT TRAYLOR, WHO (1988) >
- HENCKAERTS Jean-Marie, *The Coming of Age of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : Normative Clarification of Covenant Rights through the Work of the International Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in : *The Modern World of Human Rights - Essays in Honour of Thomas Buergenthal* [NIKKEN Pedro (éd.)], San José, Costa Rica 1996, 267 - 283. < HENCKAERTS, Age (1996) >
- HENKIN Louis, *Economic-Social Rights as « Rights »*. A United States Perspective, in : *Human Rights Law Journal*, n° 2/3-4, Kehl / Strasbourg / Arlington 1981, 223 - 236. < HENKIN, Rights (1981) >
- HENKIN Louis, *The International Bill of Rights : the Covenant on Civil and Political Rights*, New York 1981, 523 pages. < HENKIN, Bill of Rights (1981) >
- HENNEBEL Ludovic, *L'« humanisation » du droit international des droits de l'Homme - Commentaire sur l'avis consultatif n° 18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants*, in : *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 59, Bruxelles 2004, 747 - 756. < HENNEBEL, Humanisation (2004) >
- HEPPLE Bob, *Labour Regulation in Internationalized Markets*, in : *Regulating International Business : Beyond Liberalization* [PICCIOTTO Sol / MAYNE Ruth (éd.)], Londres 1999, 183 - 202. < HEPPLE, Labour (1999) >
- HERINGA Aalt Willem, *Droits sociaux : le défi de l'indivisibilité et de l'interdépendance*, in : *Tous concernés - L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Actes du

- colloque régional européen (Strasbourg, 2-4 septembre 1998) [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1998, 115 - 121. <HERINGA, Droits sociaux (1998) >
- HERINGA Aalt Willem, Droits sociaux et Etat de droit, in : La Charte sociale du XXIe siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 200 - 237 & 258 - 259. <HERINGA, Etat de droit (1997) >
- HERTIG RANDALL Maya, Le dialogue entre le juge suisse et le juge européen, in : Genève au confluent du droit interne et du droit international - Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société Suisse des Juristes à l'occasion du Congrès 2012 [BELLANGER François / DE WERRA Jacques (éd.)], Genève 2012, 19 - 51. <HERTIG RANDALL, Dialogue (2012) >
- HERTIG RANDALL Maya, La restriction des droits sociaux : réflexions à l'aune du droit à l'instruction, in : L'Homme et son droit - Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire [ZUFFEREY Jean-Baptiste / DUBEY Jacques / PREVITALI Adriano (éd.)], Zurich 2011, 185 - 209. <HERTIG RANDALL, Restriction (2011) >
- HERTIG RANDALL Maya, L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle : défis et perspectives, in : Revue de droit suisse, vol. 129/II, Bâle 2010, 221 - 380. <HERTIG RANDALL, Juridiction (2010) >
- HESSE Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20^{ème} éd., Heidelberg 1995, 335 pages. <HESSE, Grundzüge (1995) >
- HILL Dilys M., Rights And Their Realisation, in : Economic, Social and Cultural Rights - Progress and Achievement [BEDDARD Ralph / HILL Dilys M. (éd.)], New York 1992, 1 - 21. <HILL, Rights (1992) >
- HILLEMANNS Carolin F., Transnationale Unternehmen und Menschenrechte - Eine Studie zu den ersten beiden Prinzipien des Global Compact, thèse, Zurich 2004, 188 pages. <HILLEMANNS, Unternehmen (2004) >
- HINKMANN Jens, Argumente für und wider die Universalität der Menschenrechte, in : Menschenrechte interkulturell [WOLF Jean-Claude (éd.)], Fribourg 2000, 185 - 206. <HINKMANN, Universalität (2000) >
- HIRSCHL Ran, 'Negative' Rights vs. 'Positive' Entitlements : A Comparative Study of Judicial Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order, in : Human Rights Quarterly, n° 22/4, Baltimore 2000, 1060 - 1098. <HIRSCHL, Study (2000) >
- HODGENS-RADIUS Claudia, Le rôle du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, in : La Charte sociale européenne : Dix années d'application, Bruxelles 1978, 55 - 62. <HODGENS-RADIUS, Rôle (1978) >

- HOLMES Stephen / SUNSTEIN Cass R., *The Cost of Rights : Why Liberty Depends on Taxes*, New York 1999, 255 pages. < HOLMES / SUNSTEIN, *Cost* (1999) >
- HOLZER Patrick Edgar, *Die Ermittlung der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen*, thèse, Zurich 1998, 166 pages. < HOLZER, *Anwendbarkeit* (1998) >
- HOOF Fried van, *Discussion on the Draft Optional Protocols*, in : *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights* [COOMANS Fons / HOOF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 209 - 231. < HOOF, *Optional Protocols* (1995) >
- HOOF Fried van, *Explanatory Note on the Utrecht Draft Optional Protocol*, in : *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights* [COOMANS Fons / HOOF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 147 - 178. < HOOF, *Draft* (1995) >
- HOOF Fried van, *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights : A Rebuttal of Some Traditional Views*, in : *The Right to Food* [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 97 - 110. < HOOF, *Legal Nature* (1984) >
- HOTTELIER Michel, *Le droit au service de l'humanité : l'obligation constitutionnelle d'assurer à toute personne des conditions minimales d'existence*, in : *Humanisme et droit - Hommage à Jean Dhommeaux* [HENNEBEL Ludovic / TIGROUDJA Hélène (coord.)], Paris 2013, 243 - 265. < HOTTELIER, *Humanité* (2013) >
- HOTTELIER Michel, *Les droits sociaux dans les constitutions des cantons suisses récemment révisées*, in : *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, n° 45, Genève 2010, 89 - 117. < HOTTELIER, *Constitutions cantonales* (2010) >
- HOTTELIER Michel, *La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure (Cour européenne des droits de l'Homme, 8 août 2006, H.M. c. Turquie)*, in : *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 70, Bruxelles 2007, 573 - 586. < HOTTELIER, *Complémentarité* (2007) >
- HOTTELIER Michel, *Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'Homme*, in : *Les droits de l'Homme et la Constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève 2007, 171 - 196. < HOTTELIER, *Principe de faveur* (2007) >
- HOTTELIER Michel, *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - Suisse*, in : *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. XX/2004, Paris / Aix-en-Provence 2005, 341 - 361. < HOTTELIER, *Justice* (2005) >

- HOTTELIER Michel, La Constitution fédérale suisse et les droits sociaux, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 27, Genève 2001, 9 - 29. < HOTTELIER, Constitution (2001) >
- HOTTELIER Michel / MOCK Hanspeter / PUECHAVY Michel, La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme, 2^{ème} éd., Genève 2011, 378 pages. < HOTTELIER et al., Cour (2011) >
- HUNE Shirley / NIESSEN Jan, The First UN Convention on Migrant Workers, in : Netherlands Quarterly of Human Rights, n° 9/2, Utrecht 1991, 130 - 141. < HUNE / NIESSEN, Migrant Workers (1991) >
- HUNT Paul, Reclaiming Social Rights - International and Comparative Perspectives, Aldershot / Brookfield USA / Singapour / Sydney 1996, 209 pages. < HUNT, Reclaiming (1996) >
- HUNT Paul / MESQUITA Judith, Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health, in : Human Rights Quarterly, n° 28/2, Baltimore 2006, 332 - 356. < HUNT / MESQUITA, Disabilities (2006) >

- I -

- IGE Tokunbo, Rôle des juristes dans la détermination de la responsabilité de l'Etat en matière de réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 181 - 188. < IGE, Rôle (1999) >
- IGE Tokunbo, Le rôle des juristes dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : perspectives d'ensemble, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 93 - 96. < IGE, Perspectives (1995) >
- IMBERT Pierre-Henri, Ouverture, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 9 - 14. < IMBERT, Ouverture (2003) >
- IMBERT Pierre-Henri, Droit des Pauvres, Pauvre(s) Droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 97 - 110. < IMBERT, Pauvres (1995) >
- INOUE Tatsuo, Reinstating the Universal in the Discourse of Human Rights and Justice, in : Human Rights with Modesty - The Problem of Universalism [SAJÓ András (éd.)], Leyde / Boston 2004, 121 - 139. < INOUE, Discourse (2004) >

ISENSEE Josef, Verfassung ohne soziale Grundrechte - Ein Wesenszug des Grundgesetzes, Referat bei den 10. Bitburger Gesprächen am 10.01.1980, in : Der Staat, n° 19/3, Berlin 1980, 367 - 384. < ISENSEE, Verfassung (1980) >

- J -

JACOBS Francis G., The Extension of the European Convention on Human Rights to Include Economic, Social and Cultural Rights, in : The Human Rights Review, n° 3, Oxford 1978, 166 - 178. < JACOBS Francis, Extension (1978) >

JACOBS Nicolas, La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels, in : Revue belge de droit international, n° 32/1, Bruxelles 1999, 19 - 45. < JACOBS Nicolas, Portée (1999) >

JACOT-GUILLARMOD Olivier, Intervention, in : Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes - Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber [RHINOW René / BREITENMOSEER Stephan / EHRENZELLER Bernhard (éd.)], Bâle / Francfort 1997, 70 - 74. < JACOT-GUILLARMOD, Intervention (1997) >

JACOT-GUILLARMOD Olivier, L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse : Histoire d'un détour inutile, in : Annuaire suisse de droit international, vol. XLV, Zurich 1989, 129 - 151. < JACOT-GUILLARMOD, Applicabilité (1989) >

JAEGER Markus, The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, in : Leiden Journal of International Law, n° 10/1, Leyde 1997, 69 - 80. < JAEGER, Additional Protocol (1997) >

JASUDOWICZ Tadeusz, The Legal Character of Social Rights from the Perspective of International Law as a Whole, in : Social Rights as Human Rights - A European Challenge [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 23 - 41. < JASUDOWICZ, Legal Character (1994) >

JAVILLIER Jean-Claude, Relevance of Fundamental Principles and Rights and the Dynamics of International Labour Standards, in : Labour Education n° 122/1, Fundamental Rights at Work : Overview and Prospects [OIT (éd.)], Genève 2001, 4 - 7. < JAVILLIER, Relevance (2001) >

JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, in : Dictionnaire de la culture juridique [ALLAND Denis / RIALS Stéphane (dir.)], Paris 2003, 472 - 477. < JEAMMAUD, Travail (2003) >

- JELLINEK Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2^{ème} éd., t. I, Tubingue 1905, 366 pages. < JELLINEK, System (1905) >
- JHABVALA Farrokh, On Human Rights and the Socio-economic Context, in : Netherlands International Law Review, t. XXXI, Dordrecht 1984, 149 - 182. < JHABVALA, Context (1984) >
- JHERING Rudolf von, Der Kampf ums Recht - Ausgewählte Schriften (1865 / 1888) [RUSCHE Christian (éd.)], Nuremberg 1965, 478 pages. < JHERING, Recht (1965) >
- JIMENA QUESADA Luis, Jurisdicción nacional y control de convencionalidad : a propósito del diálogo global y de la tutela multinivel de derechos, Cizur Menor (Navarre) 2013, 174 pages. < JIMENA QUESADA, Convencionalidad (2013) >
- JIMENA QUESADA Luis, Sistema europeo de derechos fundamentales, Madrid 2006, 270 pages. < JIMENA QUESADA, Sistema (2006) >
- JIMENA QUESADA Luis, El desarrollo jurisprudencial de la Carta social europea, in : Protección internacional de derechos humanos - Nuevos desafíos [COURTIS Cristian / HAUSER Denise / RODRIGUEZ HUERTA Gabriela (éd.)], Mexico 2005, 371 - 399. < JIMENA QUESADA, CSE (2005) >
- JIMENA QUESADA Luis, La Carta Social Europea como instrumento de democracia social en Europa y en España, in : Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales [JIMENA QUESADA Luis (dir.)], Valence 2004, 137 - 190. < JIMENA QUESADA, Democracia social (2004) >
- JIMENA QUESADA Luis, La protección de los derechos economicos, sociales y culturales, in : La protección universal y regional de los derechos humanos [INSTITUTO DE RELACIONES INTERNACIONALES (éd.)], n° 6, La Plata 1995, 65 - 86. < JIMENA QUESADA, Derechos (1995) >
- JONES-BOS Renée, Revitalising Economic, Social and Cultural Rights, in : Linking and Learning in the Field of Economic, Social and Cultural Rights - Workshop and Conference (Novib / SIM, 2-5 Soesterberg/The Hague) [BOEREFIJN Ineke / BROUWER Marjolein / FAKHREDDINE Reem (éd.)], Utrecht 2001, 79 - 86. < JONES-BOS, Revitalising (2001) >
- JULIEN-LAFERRIERE François, L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? - Cour européenne des droits de l'Homme (Grande Chambre), N. c. Royaume-Uni, 27 mai 2008, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 77, Bruxelles 2009,. < JULIEN-LAFERRIERE, Eloignement (2008) >
- JUNG Heike, Images of Judges - an Intercultural Comparison, in : Zeitschrift für europarechtliche Studien, n° 1, Sarrebruck / Berlin 2006, 11 - 22. < JUNG, Judges (2006) >

- K -

- KABASAKAL ARAT Zehra F., Forging A Global Culture of Human Rights : Origins and Prospects of the International Bill of Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 28/2, Baltimore 2006, 416 - 437. < KABASAKAL ARAT, Culture (2006) >
- KÄGI-DIENER Regula, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts betreffend Gleichstellungskommission Zug (Urteil der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung 1C_549/2010 vom 21.11.2011, zur Veröffentlichung bestimmt), in: recht - Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, n° 1, Berne 2012, 30 - 34. < KÄGI-DIENER, Gleichstellungskommission (2012) >
- KÄLIN Walter, Der Menschenrechtsschutz der UNO: Ein Beispiel für die Konstitutionalisierung des Völkerrechts?, in: recht - Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, n° spécial, Berne 2005, 42 - 49. < KÄLIN, UNO (2005) >
- KÄLIN Walter / KÜNZLI Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz, Bâle / Genève / Munich 2005, 501 pages. < KÄLIN / KÜNZLI, Menschenrechtsschutz (2005) >
- KAISER Günther, Menschenrechte im europäischen Strafvollzug - Gewährleistung oder Gefährdung durch Staat, Gesellschaft und Staatengemeinschaft?, in: Freiheit, Sicherheit und Recht - Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag [DERRA Hans-Jörg (éd.)], Baden-Baden 2006, 133 - 157. < KAISER, Strafvollzug (2006) >
- KAMMINGA Menno T., La responsabilité des sociétés multinationales en cas d'atteinte aux droits de l'Homme: un défi pour la Communauté européenne, in: L'Union européenne et les droits de l'Homme [ALSTON Philip (dir.)], Bruxelles 2001, 573 - 590. < KAMMINGA, Multinationales (2001) >
- KANE Ibrahima, Direct application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in France and francophone African Countries, in: Interights Bulletin, n° 13/2, Londres 2000, 53 - 54. < KANE, Africa (2000) >
- KALLMAN Karen, Knowing & Claiming Your Right to Food [KHOZA Sibonile (éd.)], Bellville / Le Cap 2004, 16 pages. < KALLMAN, Food (2004) >
- KARTASHKIN Vladimir, Les droits économiques, sociaux et culturels, in: Les dimensions internationales des droits l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 123 - 150. < KARTASHKIN, Droits économiques (1980) >

- KATROUGALOS George S., Human Rights in the Welfare State, in : *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* [HÄBERLE Peter (éd.)], vol. 44, Tübingen 1996, 137 – 154. < KATROUGALOS, *Welfare State* (1996) >
- KAUFMANN Otto, L'actualité du droit social comparé, in : *Le droit social – Le droit comparé – Etudes dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt* [Annales de la Faculté de droit de Strasbourg], Strasbourg 2003, 173 – 189. < KAUFMANN, *Actualité* (2003) >
- KELSEN Hans, *Reine Rechtslehre*, 2^{ème} éd., Vienne 1960, 534 pages. < KELSEN, *Rechtslehre* (1960) >
- KERDOUN Azzouz, La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'Homme, in : *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 87, Bruxelles 2011, 499 – 524. < KERDOUN, *Place* (2011) >
- KERDOUN Azzouz, Le droit au développement en tant que droit de l'Homme : portée et limites, in : *Revue québécoise de droit international*, n° 17/2, Montréal 2004, 73 – 96. < KERDOUN, *Développement* (2004) >
- KERN Markus, Entre Etat et marché – application des droits fondamentaux dans les secteurs privatisés, in : *Les Droits de l'Homme au Centre – Human Rights at the Center* [BESSON Samantha / HOTTELIER Michel / WERRO Franz (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 563 – 577. < KERN, *Marché* (2006) >
- KHOZA Sibonile, The Role of Framework Legislation in Realising the Right to Food : Using South Africa as a Case Study of this New Breed of Law, in : *Food and Human Rights in Development – Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics* [BARTH EIDE Wenche / KRACHT Uwe (éd.)], vol. I, Anvers / Oxford 2005, 187 – 204. < KHOZA, *Framework* (2005) >
- KILIAN Michael, Der demokratische Staat im Zeitalter von Privatisierung, Europäisierung und Globalisierung – Gewaltenteilung zweihundertfünfzig Jahre nach Montesquieu, in : *Gewaltenteilung und Menschenrechte* [KLEIN Eckart (éd.)], 2^{ème} éd., Berlin 2010, 41 – 82. < KILIAN, *Privatisierung* (2010) >
- KING Maurice H., Personal Health Care : the Quest for a Human Right, in : *Human Rights in Health (Symposium on Human Rights in Health, London 1973)* [CIBA FOUNDATION (éd.)], Amsterdam / Londres / New York 1974, 227 – 243. < KING, *Quest* (1974) >
- KISS Alexandre, Concept and Possible Implications of the Right to Environment, in : *Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge* [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 551 – 559. < KISS, *Concept* (1993) >

- KLEIN GOLDEWIJK Berma / DE GAAY FORTMAN Bas, *Where Needs Meet Rights : Economic, Social and Cultural Rights in a New Perspective*, Genève 1999, 146 pages. < KLEIN GOLDEWIJK / FORTMAN, *Needs (1999)* >
- KLEIN Eckart, *General Comments – Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes*, in : *Recht – Staat – Gemeinwohl : Festschrift für Dietrich Rauschnig [IPSEN Jörn / SCHMIDT-JORTZIG Edzard (éd.)]*, Cologne et al. 2001, 301 – 311. < KLEIN, *General Comments (2001)* >
- KLEIN Frédéric-Edouard, *A proposito degli effetti ‘orizzontali’ di certe norme costituzionali. Considerazioni di diritto privato*, in : *Costituzione e diritti sociali – Per un approccio interdisciplinare [BORGHI Marco (éd.)]*, Fribourg 1990, 117 – 123. < KLEIN Frédéric-Edouard, *Effetti (1990)* >
- KNOEPFEL Peter, *Quand les indicateurs deviennent la norme – trois variations sur un thème avec finale sin brio*, in : *Mélanges en l’honneur de Pierre Moor – Théorie du droit, droit administratif, organisation du territoire [BOVAY Benoît / NGUYEN Minh Son (éd.)]*, Berne 2005, 115 – 128. < KNOEPFEL, *Indicateurs (2005)* >
- KOCH Ida Elisabeth, *Human Rights as Indivisible Rights – The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leyde / Boston 2009, 347 pages. < KOCH, *Indivisible (2009)* >
- KOCH Ida Elisabeth, *Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties ?*, in : *Human Rights Law Review*, n° 5/1, Oxford 2005, 81 – 103. < KOCH, *Waves (2005)* >
- KOCH Ida Elisabeth, *The Justiciability of Indivisible Rights*, in : *Nordic Journal of International Law*, n° 72, La Haye / Boston / Londres 2003, 3 – 39. < KOCH, *Justiciability (2003)* >
- KOLLER Arnold, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich*, Berne 1971, 216 pages. < KOLLER Arnold, *Anwendbarkeit (1971)* >
- KONDOROSI Ferenc, *La situation des droits de l’Homme à l’époque de la mondialisation*, in : *Avancées et confins actuels des droits de l’Homme aux niveaux international, européen et national – Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles 2003, 141 – 158. < KONDOROSI, *Mondialisation (2003)* >
- KOTRANE Hatem, *La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels*, in : *Mondialisation, travail et droits fondamentaux [DAUGAREILH Isabelle (dir.)]*, Bruxelles 2005, 231 – 263. < KOTRANE, *Justiciabilité (2005)* >
- KOTZUR Markus, *Die anthropozentrische Wende – menschenrechtlicher Individualschutz im Völkerrecht*, in : *Der grundrechtsgeprägte*

- Verfassungsstaat – Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag [SACHS Michael / SIEKMANN Helmut (éd.)], Berlin 2012, 811 – 827. < KOTZUR, Wende (2012) >
- KOUBI Geneviève, Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et « droits de groupe », in : Du droit interne au droit international – Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme : Mélanges Raymond Goy [UNIVERSITE DE ROUEN (éd.)], Rouen 1998, 105 – 117. < KOUBI, Droits collectifs (1998) >
- KOUDE Roger Koussetogue, Les Droits de l'Homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 68, Bruxelles 2006, 909 – 938. < KOUDE, Intuition (2006) >
- KOZYRIS P. John, The Lack of Justiciability as a Problem in Recognizing Positive Social and Economic Rights, in : Revue de la recherche juridique – Droit prospectif, n° 55/4, Aix-en-Provence 1993, 1215 – 1217. < KOZYRIS, Justiciability (1993) >
- KRADOLFER Matthias, Soziale Sicherheit zwischen “Verrechtlichung” und Fortentwicklung – Die Rechtsprechung des EGMR zum Leistungsabbau im Sozialversicherungsrecht, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, n° 2, Zurich 2012, 53 – 84. < KRADOLFER, Leistungsabbau (2012) >
- KRAMER Matthew H., On the Nature of Legal Rights, in : Cambridge Law Journal, n° 59/3, Cambridge 2000, 473 – 508. < KRAMER, Legal Rights (2000) >
- KRAUSE Catarina, The Right to Property, in : Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 191 – 209. < KRAUSE, Property (2001) >
- KÜNNEMANN Rolf, Comments (on the Right to Food), in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 127 – 145. < KÜNNEMANN, Comments (1995) >
- KÜNZLI Jörg, Soziale Menschenrechte : blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche ? – Überlegungen zur direkten Anwendbarkeit des UNO-Sozialpaktes in der Schweiz, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 5, Lachen / St. Gall 1996, 527 – 540. < KÜNZLI, Soziale Menschenrechte (1996) >
- KÜNZLI Jörg / KÄLIN Walter, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, [KÄLIN Walter / MALINVERNI Giorgio / NOWAK Manfred

- (éd.)), 2^{ème} éd., Bâle / Francfort / Bruxelles 1997, 105 - 154. < KÜNZLI / KÄLIN, Bedeutung (1997) >
- KUMADO Kofi, Africa and Human Rights Since Karel Vasak's Three Generations, in : Les droits de l'Homme à l'aube du XXI^e siècle - Karel Vasak Amicorum Liber, Bruxelles 1999, 273 - 287. < KUMADO, Generations (1999) >
- KUMADO Kofi, La surveillance des droits économiques, sociaux et culturels, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 111 - 117. < KUMADO, Surveillance (1995) >
- KUMAR C. Raj, National Human Rights Institutions and Economic, Social, and Cultural Rights: Toward the Institutionalization and Developmentalization of Human Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 28/3, Baltimore 2006, 755 - 779. < KUMAR, Institutions (2006) >
- KUMAR C. Raj, International Human Rights Perspectives on the Fundamental Right to Education - Integration of Human Rights and Human Development in the Indian Constitution, in : Tulane Journal of International and Comparative Law, n° 12, Tulane 2004, 237 - 285. < KUMAR, Perspectives (2004) >
- KUSTER ZÜRCHER Susanne, Das Recht auf Arbeit zwischen Wirtschaftspolitik und politischer Taktik - Eine « radikale » Forderung und drei Volksinitiativen, in : Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte - Beiträge für Alfred Kölz [HÄNER Isabelle (éd.)], Zurich / Bâle / Genève 2003, 49 - 74. < KUSTER ZÜRCHER, Arbeit (2003) >
- L -
- LAMARCHE Lucie, Les droits économiques et sociaux de la personne sous le contrôle de la société civile : de la substitution des modes de mise en œuvre à la complémentarité, in : Ethique économique et droits de l'homme - La responsabilité commune [BORGHI Marco / MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1998, 299 - 330. < LAMARCHE, Société civile (1998) >
- LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth, La Cour européenne au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts « pilote » (en marge de l'arrêt Broniowski), in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 61, Bruxelles 2005, 203 - 224. < LAMBERT-ABDELGAWAD, Cour (2005) >
- LAMBERT Pierre, Le droit de l'Homme à un logement décent, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 45, Bruxelles 2001, 47 - 54. < LAMBERT, Logement (2001) >

- LAMBERT Pierre, Le droit de l'Homme à un niveau de vie suffisant, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 44, Bruxelles 2000, 683 - 694. < LAMBERT, Niveau de vie (2000) >
- LANGILLE Brian A., Core Labour Rights - The True Story (Reply to Alston), in : European Journal of International Law, n° 16/3, Oxford 2005, 409 - 437. < LANGILLE, Story (2005) >
- LANGILLE Brian A., Eight Ways to think about International Labour Standards, in : Journal of World Trade, vol. 31/4, Dordrecht 1997, 27 - 53. < LANGILLE, Ways (1997) >
- LARBI BOUGUERRA Mohamed, Eau et santé, in : La mise en œuvre du droit à l'eau - Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF [GRISEL Guillaume (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 125 - 132. < LARBI BOUGUERRA, Eau (2006) >
- LARRALDE Jean-Manuel, Charte sociale et Convention européenne des droits de l'Homme, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 123 - 148. < LARRALDE, Charte/Convention (2001) >
- LASTRA LASTRA José Manuel, Principios ordenadores de las relaciones de trabajo, in : Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 100, Mexico City 2001, 165 - 208. < LASTRA LASTRA, Trabajo (2001) >
- LAUBIER Patrick (de), Le Phénomène syndical - Syndicalisme et mouvements ouvriers, Paris 1979, 221 pages. < LAUBIER, Phénomène (1979) >
- LAVIEC Jean-Pierre, La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation Internationale du Travail, in : Revue universelle des droits de l'Homme, n° 3/3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 61 - 69. < LAVIEC, OIT (1991) >
- LAWAND Kathleen, General Comments of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, in : Interights Bulletin, n° 9/3, Londres 1995, 75 - 76. < LAWAND, General Comments (1995) >
- LEACH Philip, The Effectiveness of the Committee of Ministers in Supervising the Enforcement of Judgments of the European Court of Human Rights, in : Public Law, Londres 2006, 443 - 456. < LEACH, Effectiveness (2006) >
- LEARY Virginia A., The Paradox of Workers' Rights as Human Rights, in : Human Rights, Labor Rights, and International Trade [COMPA Lance A. / DIAMOND Stephen F. (éd.)], Philadelphie 1996, 22 - 47. < LEARY, Paradox (1996) >
- LEARY Virginia A., Justiciabilité du droit à la santé et au-delà du concept : les procédures de plaintes, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 119 - 138. < LEARY, Justiciabilité (1995) >

- LEARY Virginia A., Lessons from the Experience of the International Labour Organisation, in : The United Nations and Human Rights [ALSTON Philip (éd.)], Oxford 1995, 580 - 619. < LEARY, ILO (1995) >
- LEARY Virginia A., The Right to Complain : the Right to Health, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 87 - 101. < LEARY, Complain (1995) >
- LEARY Virginia A., Implications of a Right to Health, in : Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 481 - 493. < LEARY, Health (1993) >
- LEBRETON Arnaud, Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Droits fondamentaux [revue électronique consultable sur le site Internet www.droits-fondamentaux.org, Le Centre de recherche sur le droit de l'Homme et le droit humanitaire, Université Paris II/Panthéon-Assas (éd.)], n° 8, Paris 2010, 1 - 57. < LEBRETON, Enjeux (2010) >
- LECKIE Scott, The Human Right to Adequate Housing, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 149 - 168. < LECKIE, Housing (2001) >
- LECKIE Scott, The Committee on Economic, Social and Cultural Rights : Catalyst for Change in a System Needing Reform, in : The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring [ALSTON Philip / CRAWFORD James (éd.)], Cambridge 2000, 129 - 144. < LECKIE, Catalyst (2000) >
- LECKIE Scott, Another Step Towards Indivisibility : Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 20/1, Baltimore 1998, 81 - 124. < LECKIE, Indivisibility (1998) >
- LECKIE Scott, From Pariah to Global Model, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/2, Bellville / Le Cap 1998. < LECKIE, Pariah (1998) >
- LECKIE Scott, The Justiciability of Housing Rights, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 35 - 76. < LECKIE, Justiciability (1995) >
- LECLERC Stéphane, Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 67 - 91. < LECLERC, Restrictions (2001) >

- LEE Eddy, La Déclaration de Philadelphie : rétrospective et prospective, in : Revue internationale du Travail, n° 4, Genève 1994, 513 - 531. < LEE, Philadelphie (1994) >
- LEGENDRE François, Le coût économique des droits sociaux, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 47 - 54. < LEGENDRE, Coût (2003) >
- LEIJTEN Ingrid, Social Security as a Human Rights Issue in Europe - *Ramaer and Van Willigen* and the Development of Property Protection and Non-Discrimination under the ECHR, in : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, n° 73/2, Heidelberg 2013, 177 - 208. < LEIJTEN, Social Security (2013) >
- LESTER Anthony, Lord of Herne Hill / O'CONNOR Colm, The Effective Protection of Socio-Economic Rights, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 17 - 22. < LESTER / O'CONNOR, Protection (2004) >
- LEUPRECHT Peter, Intervention, in : La Charte sociale du XXIe siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 17 - 23. < LEUPRECHT, Intervention (1997) >
- LEUPRECHT Peter, La place de la Charte sociale européenne dans les travaux du Conseil de l'Europe, in : Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa, n° 1, Milan 1992, 25 - 44. < LEUPRECHT, Charte (1992) >
- LEUPRECHT Peter, Le Conseil de l'Europe et l'avenir des droits économiques et sociaux - Intervention, in : Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 5 - 10. < LEUPRECHT, Avenir (1991) >
- LEUZINGER-NAEF Susanne, Tragweite des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und auf Eheschliessung (Art. 12 EMRK) im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, in : Private Law - Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag [BÜCHLER Andrea / MÜLLER-CHEN Markus (éd.)], t. II, Berne 2011, 1049 - 1068. < LEUZINGER-NAEF, Tragweite (2011) >
- LIEBENBERG Sandra, The Courts and Socio-Economic Rights - Carving out a Role, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 3/1, Bellville / Le Cap 2002. < LIEBENBERG, Courts (2002) >
- LIEBENBERG Sandra, Human Rights and Social Security - Current Issues in South Africa, in : Economic and Social Rights Review [version Internet :

- www.communitylawcentre.org.za], n° 1/2, Bellville / Le Cap 1998. < LIEBENBERG, Social Security (1998) >
- LIEBENBERG Sandra, Erika de Wet : The Constitutional Enforceability of Economic and Social Rights : The Meaning of the German Constitutional Model for South Africa, in : South African Journal on Human Rights, n° 13, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1997, 163 - 168. < LIEBENBERG, Commentary Wet (1997) >
- LIEBENBERG Sandra, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and Its Implications for South Africa, in : South African Journal on Human Rights, n° 11, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1995, 359 - 378. < LIEBENBERG, ICESCR (1995) >
- LING Peter, Résiliation du bail et droit au logement en droit suisse - Etude de l'effet horizontal d'un droit social, in : Les Droits de l'Homme au Centre - Human Rights at the Center [BESSON Samantha / HOTTELIER Michel / WERRO Franz (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 653 - 677. < LING, Bail (2006) >
- LÖRCHER Klaus, Die Revidierte Europäische Sozialcharta, in : Soziale Grundrechte in der Europäischen Union [Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (éd.)], Baden-Baden 2001, 99 - 103. < LÖRCHER, Revidierte Sozialcharta (2001) >
- LÖRCHER Klaus, Die Ratifizierung der Europäischen Sozialcharta durch die Republik Polen - Zu den Auswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland und die EG, in : Rechte und soziale Arbeitswelt - Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Francfort 1999, 917 - 934. < LÖRCHER, Ratifizierung (1999) >
- LÖRCHER Klaus, EuroAS-Stichwort : Revidierte Europäische Sozialcharta, in : Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, n° 7-8, Neuwied 1999, 121 - 124. < LÖRCHER, Stichwort (1999) >
- LÖRCHER Klaus, Revidierte Europäische Sozialcharta am 1.7.1999 in Kraft getreten, in : Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, n° 7-8, Neuwied 1999, 135. < LÖRCHER, Kraft (1999) >
- LOW Martin, The Right to Food, in : Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 447 - 449. < LOW, Food (1993) >
- LUCIANI Massimo, Sui diritti sociali, in : Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso, vol. II, série 3/75, Padoue 1995, 97 - 134. < LUCIANI, Diritti sociali (1995) >

LYON Beth, The Inter-American Human Rights System : Multifaceted Powers for Addressing Economic Injustice, in : Interights Bulletin, n° 13/2, Londres 2000, 47 - 52. < LYON, Inter-American System (2000) >

LYON-CAEN Gérard / LYON-CAEN Antoine, Droit social international et européen, 8^{ème} éd., Paris 1993, 360 pages. < LYON-CAEN / LYON-CAEN, Droit social (1993) >

- M -

MAASDORP Leslie, Socio-Economic Rights, Macro-Economic Policy and the Budget, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < MAASDORP, Budget (1999) >

MACDONALD Ronald St. John, Supervision of the Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights, in : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos - Droit et justice [DUPUY René-Jean (éd.)], Paris 1999, 417 - 437. < MACDONALD Ronald, Supervision (1999) >

McGOLDRICK Dominic, Sustainable Development and Human Rights : an Integrated Conception, in : International and Comparative Law Quarterly, n° 45, Londres 1996, 796 - 818. < McGOLDRICK, Development (1996) >

McGREGOR Gaile, The International Covenant on Social, Economic, and Cultural Rights : Will it Get its Day in Court ?, in : The Manitoba Law Journal, n° 28, Winnipeg 2002, 321 - 345. < McGREGOR, Court (2002) >

MACHACEK Rudolf, Über das Wesen der wirtschaftlichen und sozialen Grundrechte, in : Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 21 - 74. < MACHACEK, Wesen (1991) >

MACHACEK Rudolf, Die Justitiabilität sozialer Grundrechte, in : Festschrift Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag - Arbeitsleben und Rechtsordnung [MARTINEK Oswin / WACHTER Gustav (éd.)], Vienne 1988, 521 - 555. < MACHACEK, Justitiabilität (1988) >

MACHERET Augustin, La diversité culturelle dans le contexte de la mondialisation : réflexions juridiques et politiques, in : L'homme et l'Etat - Mélanges pour Thomas Fleiner à l'occasion de son 65^e anniversaire [HÄNNI Peter (éd.)], Fribourg 2003, 123 - 145. < MACHERET, Diversité (2003) >

McMILLAN John, Judicial Restraint and Activism in Administrative Law, in : Federal Law Review, n° 30/2, Canberra, ACT 2002, 335 - 371. < McMILLAN, Restraint (2002) >

- MAHLER Claudia, Endlich gleichberechtigt – die Anerkennung der Justiziabilität von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten!, in : Der Staat im Recht – Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag [BREUER Marten et al. (éd.)], Berlin 2013, 1189 – 1201. < MAHLER, Justiziabilität (2013) >
- MAHON Pascal, Le principe de la séparation des pouvoirs, in : Verfassungsrecht der Schweiz [THÜRER Daniel / AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul (éd.)], Zurich 2001, 1011 – 1025. < MAHON, Séparation (2001) >
- MAHON Pascal, Droits sociaux et réforme de la Constitution, in : De la Constitution – Etudes en l’honneur de Jean-François Aubert [ZEN-RUFFINEN Piermarco / AUER Andreas (éd.)], Bâle / Francfort 1996, 385 – 403. < MAHON, Réforme (1996) >
- MAHONEY Paul, Reconciling Universality of Human Rights and Local Democracy – the European Experience, in : Grundrechte und Solidarität – Festschrift für Renate Jaeger [HOHMANN-DENNHARDT Christine / MASUCH Peter / VILLIGER Mark (éd.)], Kehl am Rhein 2011, 147 – 161. < MAHONEY, Universality (2011) >
- MAHONEY Paul, Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights : Two Sides of the Same Coin, in : Human Rights Law Journal, vol. 11, n° 1-2, Kehl / Strasbourg / Arlington 1990, 57 – 88. < MAHONEY, Activism (1990) >
- MALINVERNI Giorgio, Démocratie directe et droits de l’Homme, in : Direkte Demokratie : Herausforderungen zwischen Politik und Recht – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag [GOOD Andrea / PLATIPODIS Bettina (éd.)], Berne 2013, 453 – 467. < MALINVERNI, Démocratie (2013) >
- MALINVERNI Giorgio, Effectivité et efficacité via les juridictions constitutionnelles nationales : intervention, in : La soft law des organisations européennes [ILIOPOULOS-STRANGAS Julia / FLAUSS Jean-François (éd.)], Baden-Baden / Athènes / Berne 2012, 299 – 302. < MALINVERNI, Effectivité (2012) >
- MALINVERNI Giorgio, La Cour européenne des droits de l’homme et le Comité européen des droits sociaux : rapprochements et convergences, in : Neue Herausforderungen und Perspektiven für den Schutz der Menschenrechte, Zurich 2008, 3 – 13. < MALINVERNI, Convergences (2008) >
- MALINVERNI Giorgio, Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n° 36, Genève 2006, 87 – 97. < MALINVERNI, PIDESC (2006) >

- MALINVERNI Giorgio, La pratique des Comités conventionnels des Nations Unies en matière de mesures conservatoires, in : Mesures conservatoires et droits fondamentaux [COHEN-JONATHAN Gérard / FLAUSS Jean-François (éd.)], Bruxelles 2005, 63 - 75. < MALINVERNI, Mesures conservatoires (2005) >
- MALINVERNI Giorgio, Die Sozialrechte in der Schweiz, in : Erweitertes Grundrechtsverständnis - Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen (EGMR, EuGH, Österreich, Deutschland, Schweiz) [MATSCHER Franz (éd.)], Kehl / Strasbourg / Arlington 2003, 289 - 314. < MALINVERNI, Sozialrechte (2003) >
- MALINVERNI Giorgio, Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 95 - 115. < MALINVERNI, Projet (2003) >
- MALINVERNI Giorgio, L'indépendance de la Suisse dans un monde interdépendant, in : Revue de droit suisse, vol. 117/II, Bâle 1998, 1 - 137. < MALINVERNI, Indépendance (1998) >
- MALINVERNI Giorgio, Les Pactes dans l'ordre juridique interne, in : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, [KÄLIN Walter / MALINVERNI Giorgio / NOWAK Manfred (éd.)], 2^{ème} éd., Bâle / Francfort / Bruxelles 1997, 71 - 82. < MALINVERNI, Ordre juridique (1997) >
- MALINVERNI Giorgio, Les Pactes et la protection des droits de l'homme dans le cadre européen, in : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, [KÄLIN Walter / MALINVERNI Giorgio / NOWAK Manfred (éd.)], 2^{ème} éd., Bâle / Francfort / Bruxelles 1997, 41 - 67. < MALINVERNI, Pactes (1997) >
- MALINVERNI Giorgio, Les réserves de la Suisse, in : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, [KÄLIN Walter / MALINVERNI Giorgio / NOWAK Manfred (éd.)], 2^{ème} éd., Bâle / Francfort / Bruxelles 1997, 83 - 104. < MALINVERNI, Réserves (1997) >
- MALINVERNI Giorgio, La Convention européenne des droits de l'Homme et son interprète principal, in : De la Constitution - Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert [ZEN-RUFFINEN Piermarco / AUER Andreas (éd.)], Bâle / Francfort 1996, 405 - 417. < MALINVERNI, Interprète (1996) >
- MALINVERNI Giorgio, L'application de la Convention européenne des droits de l'Homme en Suisse, in : Actes de la quinzième journée juridique (novembre 1975), Genève 1976, 1 - 51. < MALINVERNI, CEDH (1976) >

- MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, La réglementation des décisions de non-entrée en matière dans le domaine du droit d'asile - Aspects constitutionnels, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 11, Lachen / St. Gall 2004, 1348 - 1354. < MALINVERNI / HOTTELIER, Asile (2004) >
- MANTOUVALOU Virginia, Work and the European Convention on Human Rights: A Dynamic Relationship in Need of Justification, in : *La Convention européenne des droits de l'Homme, un instrument vivant - Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis* [SPIELMANN Dean / TSIRLI Marialena / VOYATZIS Panayotis (éd.)], Bruxelles 2011, 377 - 397. < MANTOUVALOU, Work (2011) >
- MARAUHN Thilo, Das Grundrecht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit - Anmerkungen zur Normkategorie der sozialen Grundrechte, in : *Erweitertes Grundrechtsverständnis - Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen* (EGMR, EuGH, Österreich, Deutschland, Schweiz) [MATSCHEER Franz (éd.)], Kehl / Strasbourg / Arlington 2003, 247 - 288. < MARAUHN, Zugang (2003) >
- MARCEAU Gabrielle, Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions - The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, in : *Journal of World Trade*, vol. 35/6, Dordrecht 2001, 1081 - 1131. < MARCEAU, Conflicts (2001) >
- MARCOFF Marco G., Les règles d'application indirecte en droit international, in : *Revue générale de droit international public*, n° 80, Paris 1976, 385 - 424. < MARCOFF, Règles (1976) >
- MARCUS HELMONS Silvio, La quatrième génération des droits de l'Homme, in : *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles 2000, 549 - 559. < MARCUS HELMONS, Quatrième génération (2000) >
- MARTENET Vincent, La notion de service public en droit suisse, in : *Le service public* [TANQUEREL Thierry / BELLANGER François (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 9 - 46. < MARTENET, Service public (2006) >
- MARTENET Vincent, La protection contre les discriminations émanant de particuliers, in : *Revue de droit suisse*, vol. 125/I, n° 4, Bâle 2006, 419 - 458. < MARTENET, Discriminations (2006) >
- MARTENET Vincent, L'autonomie constitutionnelle des cantons, thèse, Bâle / Genève / Munich 1999, 566 pages. < MARTENET, Autonomie (1999) >
- MARTENS Ernst K., Unzulässige Vorbehalte zu Menschenrechtskonventionen - Anmerkungen zur Diskussion, in : *Recht - Staat - Gemeinwohl: Festschrift für Dietrich Rauschnig* [IPSEN Jörn / SCHMIDT-JORTZIG

- Edzard (éd.), Cologne et al. 2001, 351 - 369. < MARTENS, Vorbehalte (2001) >
- MATAS David, Les droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des juristes : la situation en Amérique du Nord, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 139 - 158. < MATAS, Rôle (1995) >
- MATSCHER Franz, Quelques remarques sur la protection des droits sociaux en général et sur la Charte sociale en particulier, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 75 - 81. < MATSCHER, Charte sociale (2003) >
- MATSCHER Franz, Naturrecht, Menschenrechte, Völkerrecht, in : Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsethik [WEILER Rudolf (éd.)], Berlin 2000, 97 - 111. < MATSCHER, Naturrecht (2000) >
- MATSCHER Franz, Séance de clôture, in : La Charte sociale du XXIe siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 287 - 291 & 319. < MATSCHER, Clôture (1997) >
- MATSCHER Franz, Les travaux du colloque de Salzbourg (18-20 avril 1991) sur les droits économiques et sociaux, in : Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa, n° 1, Milan 1992, 83 - 100. < MATSCHER, Salzbourg (1992) >
- MATSCHER Franz, La mise en œuvre des droits économiques et sociaux - Rapport introductif sur les buts du colloque, in : Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 11 - 20. < MATSCHER, Mise en œuvre (1991) >
- MAUPAIN Francis, La « valeur ajoutée » de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT, in : Mondialisation, travail et droits fondamentaux [DAUGAREILH Isabelle (dir.)], Bruxelles 2005, 1 - 56. < MAUPAIN, Valeur ajoutée (2005) >
- MAUPAIN Francis, Revitalization Not Retreat : The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights, in : European Journal of International Law, n° 16/3, Oxford 2005, 439 - 465. < MAUPAIN, Potential (2005) >
- MAVROMMATIS Andreas, The First Ten Years of the Human Rights Committee, in : International Human Rights Monitoring Mechanisms - Essays in Honour of Jakob Th. Möller [ALFREDSSON Gudmundur / GRIMHEDEN Jonas / RAMCHARAN Bertram G. / ZAYAS Alfred de

- (éd.], La Haye / Boston / Londres 2001, 147 - 152. < MAVROMMATIS, Committee (2001) >
- MAVUNGU Jean-Pierre, Le développement en tant que droit de l'Homme, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 51 - 63. < MAVUNGU, Développement (1999) >
- MAYER Pierre, L'applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, in : Libertés et droits fondamentaux - Introduction, textes et commentaires [DELMAS-MARTY Mireille / LEYSSAC Claude Lucas de (éd.)], Paris 1996, 250 - 265. < MAYER Pierre, Applicabilité (1996) >
- MAZAURIC Claude, La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la Révolution française, in : Les droits de l'Homme : universalité et renouveau (1789-1989) [BRAIBANT Guy / MARCOU Gérard (dir.)], Paris 1990, 75 - 89. < MAZAURIC, Révolution (1990) >
- MAZUELOS BELLIDO Angeles, Soft Law : ¿Mucho ruido y pocas nueces ?, in : Revista electrónica de estudios internacionales, n° 8, [Internet : www.reei.org], Madrid 2004, 1 - 39. < MAZUELOS, Soft Law (2004) >
- M'BAYE Kéba, Les droits de l'homme (définition, fondements, finalités et caractères), in : Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda [ARMAS BAREA Calixto A. et al. (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2000, 553 - 562. < M'BAYE, DH (2000) >
- M'BAYE Kéba, La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : de Lagos à Banjul, in : Essays in Honour of Judge Taslim Olawale Elias - Contemporary International Law and Human Rights [BELLO Emmanuel G. / BOLA A. AJIBOLA San (éd.)], vol. I, Dordrecht / Boston / Londres 1992, 427 - 446. < M'BAYE, Charte Africaine (1992) >
- MERINO Muriel, Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour européenne des droits de l'Homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 70, Bruxelles 2007, 464 - 492. < MERINO, Liberté syndicale (2007) >
- MESSNER Evelyn, Droits sociaux : le défi de l'indivisibilité et de l'interdépendance, in : Tous concernés - L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle, Actes du colloque régional européen (Strasbourg, 2-4 septembre 1998) [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1998, 109 - 111. < MESSNER, Droits sociaux (1998) >
- MEYER-BISCH Patrice, D'une succession de générations à un système des droits humains, in : Les droits de l'Homme à l'aube du XXIe siècle - Karel

- Vasak Amicorum Liber, Bruxelles 1999, 333 - 354. < MEYER-BISCH, Succession (1999) >
- MEYER-BISCH Patrice, Droits sociaux : le défi de l'indivisibilité et de l'interdépendance - Déployer l'indivisibilité, in : Tous concernés - L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle, Actes du colloque régional européen (Strasbourg, 2-4 septembre 1998) [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1998, 112 - 114. < MEYER-BISCH, Droits sociaux (1998) >
- MEYER-BISCH Patrice, Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'Homme ? - quelques difficultés logiques, in : Les droits culturels - une catégorie sous-développée de droits de l'Homme [MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1993, 17 - 43. < MEYER-BISCH, Droits culturels (1993) >
- MEYER-BISCH Patrice, Le corps des droits de l'Homme : l'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'Homme, Fribourg 1992, 401 pages. < MEYER-BISCH, Indivisibilité (1992) >
- MICHELMAN Frank I., The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification, in : International Journal of Constitutional Law, vol. 1/1, Oxford 2003, 13 - 34. < MICHELMAN, Justification (2003) >
- MIKKOLA Matti, Economic and Social Rights as Justiciable Rights, in : Social Rights as Human Rights - A European Challenge [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 243 - 250. < MIKKOLA, Justiciable Rights (1994) >
- MILLARD Eric, La justiciabilité des droits sociaux : une question théorique et politique, in : La Revue des Droits de l'Homme, n° 1, Paris 2012, 452 - 459. < MILLARD, Justiciabilité (2012) >
- MILNER Wesley T. / POE Steven C. / LEBLANG David, Security Rights, Subsistence Rights, and Liberties : A Theoretical Survey of the Empirical Landscape, in : Human Rights Quarterly, n° 21/2, Baltimore 1999, 403 - 443. < MILNER et al., Security Rights (1999) >
- MOLO Romolo, Le gouvernement suisse blâmé par l'OIT, in : Plaidoyer, n° 2, Zurich 2008, 56 - 61. < MOLO, OIT (2008) >
- MONTGOMERY David, Labor Rights and Human Rights - A Historical Perspective, in : Human Rights, Labor Rights, and International Trade [COMPA Lance A. / DIAMOND Stephen F. (éd.)], Philadelphie 1996, 13 - 21. < MONTGOMERY David, Perspective (1996) >
- MONTGOMERY Jonathan, Recognising a Right to Health, in : Economic, Social and Cultural Rights - Progress and Achievement [BEDDARD

- Ralph / HILL Dilys M. (éd.), New York 1992, 184 - 203.
< MONTGOMERY Jonathan, Health (1992) >
- MOOR Pierre, Intérêts publics et intérêts privés, in : La pesée globale des intérêts - Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire [MORAND Charles-Albert (éd.)], Bâle / Francfort 1996, 17 - 39. < MOOR, Intérêts (1996) >
- MOOR Pierre, Définir l'intérêt public : une mission impossible ?, in : Le partenariat public-privé - Un atout pour l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement ? [RUEGG Jean / DECOUTERE Stéphane / METTAN Nicolas (éd.)], Lausanne 1994, 217 - 235. < MOOR, Intérêt public (1994) >
- MORAND Charles-Albert, L'étude d'impact des lois sur la jouissance des droits fondamentaux, in : Pour un droit pluriel - Etudes offertes au professeur Jean-François Perrin [KELLERHALS Jean / MANAÏ Dominique / ROTH Robert (éd.)], Genève / Bâle / Munich 2002, 355 - 377. < MORAND, Impact (2002) >
- MORAND Charles-Albert, Vers une méthodologie de la pesée des valeurs constitutionnelles, in : De la Constitution - Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert [ZEN-RUFFINEN Piermarco / AUER Andreas (éd.)], Bâle / Francfort 1996, 57 - 75. < MORAND, Pesée (1996) >
- MOREAU Marie-Ange, European Fundamental Social Rights in the Context of Economic Globalization, in : Social Rights in Europe [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 367 - 382. < MOREAU, Globalization (2005) >
- MOULY Jean, Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'Homme, in : Droit social, n° 9/10, Paris 2002, 799 - 805. < MOULY, Droits sociaux (2002) >
- MOWBRAY Alastair, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford / Portland, OR 2004, 239 pages. < MOWBRAY, Positive Obligations (2004) >
- MÜLLER Jörg Paul, Menschenrechte als Voraussetzung einer globalen wirtschaftlichen und politischen Ordnung, in : Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors [KIRCHSCHLÄGER Peter G. et al. (éd.)], Berne 2005, 187 - 196. < MÜLLER, Ordnung (2005) >
- MÜLLER Jörg Paul, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in : Verfassungsrecht der Schweiz [THÜRER Daniel / AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul (éd.)], Zurich 2001, 621 - 645. < MÜLLER, Grundrechte (2001) >

- MÜLLER Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz - Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3^{ème} éd., Berne 1999, 809 pages. < MÜLLER, Schweiz (1999) >
- MÜLLER Jörg Paul, Wandel des Souveränitätsbegriffs im Lichte der Grundrechte - dargestellt am Beispiel von Einwirkungen des internationalen Menschenrechtsschutzes auf die schweizerische Rechtsordnung, in: Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes - Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber [RHINOW René / BREITENMOSER Stephan / EHRENZELLER Bernhard (éd.)], Bâle / Francfort 1997, 45 - 66. < MÜLLER, Wandel (1997) >
- MÜLLER Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Berne 1982, 201 pages²⁵²³. < MÜLLER, Grundrechtstheorie (1982) >
- MÜLLER Jörg Paul, Soziale Grundrechte in der Verfassung ?, 2^{ème} éd., Bâle / Francfort 1981, 304 pages²⁵²⁴. < MÜLLER, Verfassung (1981) >
- MÜLLER Jörg Paul, Die Schweiz und die Europäische Sozialcharta, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik [RIKLIN Alois / HAUG Hans / BINSWANGER Hans Christoph (éd.)], Berne / Stuttgart 1975, 389 - 395. < MÜLLER, Sozialcharta (1975) >
- MÜLLER Jörg Paul, Soziale Grundrechte in der Verfassung ?, in: Revue de droit suisse, vol. 92/II, Bâle 1973, 687 - 964. < MÜLLER, Verfassung (1973) >
- MÜLLER Jörg Paul / WILDHABER Luzius, Praxis des Völkerrechts, 3^{ème} éd., Berne 2001, 1081 pages. < MÜLLER / WILDHABER, Praxis (2001) >
- MUREINIK Etienne, Beyond a Charter of Luxuries : Economic Rights in the Constitution, in : South African Journal on Human Rights, n° 8, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1992, 464 - 474. < MUREINIK, Luxuries (1992) >
- MURRAY Rachel, Human Rights in Africa - From the OAU to the African Union, Cambridge 2004, 349 pages. < MURRAY, Africa (2004) >
- MUSSGNUG Reinhard, Das Mehrheitsprinzip, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag [BREUER Marten et al. (éd.)], Berlin 2013, 249 - 258. < MUSSGNUG, Mehrheitsprinzip (2013) >

²⁵²³ Cet ouvrage a été traduit en langue française par HOTTELLIER Michel/MADER Luzius/ROSSINELLI Michel sous le titre suivant : *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne 1983, 207 pages.

²⁵²⁴ Il s'agit d'une réédition du rapport publié en 1971 dans la *Revue de droit suisse*, cf. MÜLLER, *Verfassung* (1971), 687-964. Sans y apporter de modifications, l'auteur y a adjoint toutefois une préface rendant compte des évolutions apparues depuis la première publication (p. 1-35). Partant, seule cette dernière partie fera l'objet de citations au titre du présent ouvrage.

MZIKENGE CHIRWA Danwood, Toward Revitalizing Economic, Social, and Cultural Rights in Africa : Social and Economic Rights Action Centre and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, in : Human Rights Brief, n° 10, Washington D.C. 2002, 14 - 17. <MZIKENGE CHIRWA, Revitalizing (2002) >

- N -

NAMOUNTOUGOU Matthieu Aldjima, La saisine du juge international africain des droits de l'Homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 86, Bruxelles 2011, 261 - 294. <NAMOUNTOUGOU, Saisine (2011) >

NARIMAN Fali S., Droits économiques, sociaux et culturels et rôle des juristes, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 55, Genève 1995, 159 - 170. <NARIMAN, Juristes (1995) >

NAY Giusep, Das Volk hat nicht immer Recht - Zur Erweiterung der Ungültigkeitsgründe für eidgenössische Volksinitiativen, in : Direkte Demokratie : Herausforderungen zwischen Politik und Recht - Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag [GOOD Andrea / PLATIPODIS Bettina (éd.)], Berne 2013, 163 - 176. <NAY, Volk (2013) >

NAY Giusep, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa - Die schweizerische Perspektive, in : Revue de droit suisse, vol. 124/II, Bâle 2005, 97 - 111. <NAY, Koordination (2005) >

NEUNER Jörg, Los derechos humanos sociales, in : Anuario iberoamericano de justicia constitucional, n° 9, Madrid 2005, 239 - 265. <NEUNER, Derechos (2005) >

NG Margaret, Are Rights Culture-bound ?, in : Human Rights and Chinese Values - Legal, Philosophical, and Political Perspectives [DAVIS Michael C. (éd.)], Hong Kong / Oxford / New York 1995, 59 - 71. <NG, Rights (1995) >

NIEC Halina, Poser les fondements de la mise en œuvre des droits culturels, in : Pour ou contre les droits culturels ? [UNESCO (éd.)], Paris 2000, 287 - 307. <NIEC, Droits culturels (2000) >

NIELSEN Henrik Karl, The Supervisory Machinery of the International Labour Organisation, in : Nordic Journal of International Law, n° 64, La Haye / Boston / Londres 1995, 129 - 149. <NIELSEN, ILO (1995) >

NIESSSEN Jan, Migrant Workers, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 389 - 405. <NIESSSEN, Migrant Workers (2001) >

- NIVARD Carole, La justiciabilité des droits sociaux - Etude de droit conventionnel européen, thèse Montpellier, Bruxelles 2012, 807 pages.
< NIVARD, Justiciabilité (2012) >
- NIVARD Carole, Le droit à l'alimentation, in : La Revue des Droits de l'Homme, n° 1, Paris 2012, 245 - 260. < NIVARD, Alimentation (2012) >
- NIYUNGEKO Gérard, La Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples : défis et perspectives, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 79, Bruxelles 2009, 731 - 738. < NIYUNGEKO, Cour africaine (2009) >
- NOVITZ Tonia, Are Social Rights Necessarily Collective Rights ? A Critical Analysis of the Collective Complaints Protocol to the European Social Charter, in : European Human Rights Law Review, n° 1, Londres 2002, 50 - 66. < NOVITZ, Collective Rights (2002) >
- NOWAK Manfred, The Right to Education, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 245 - 271. < NOWAK, Education (2001) >
- NOWAK Manfred, Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen der beiden UNO-Menschenrechtspakte, in : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, [KÄLIN Walter / MALINVERNI Giorgio / NOWAK Manfred (éd.)], 2^{ème} éd., Bâle / Francfort / Bruxelles 1997, 3 - 40. < NOWAK, Bedeutung (1997) >
- NUSSBERGER Angelika, Die Verantwortung des Staates für das Handeln Dritter auf der Grundlage der Europäischen Konvention für Menschenrechte, in : Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag [BREUER Marten et al. (éd.)], Berlin 2013, 1203 - 1218. < NUSSBERGER, Verantwortung (2013) >
- NUSSBERGER Angelika, Der Wandel der Grund- und Menschenrechte, in : Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat - Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag [SACHS Michael / SIEKMANN Helmut (éd.)], Berlin 2012, 117 - 138. < NUSSBERGER, Wandel (2012) >

- O -

- OATES Steven, International Labour Standards : The Challenges of the 21st Century, in : The ILO and the Social Challenges of the 21st Century - The Geneva lectures [BLANPAIN Roger / ENGELS Chris (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2001, 93 - 103. < OATES, Standards (2001) >
- OBERLEITNER Gerd, Developing Social Rights in Europe Further : The Revised European Social Charter and the Collective Complaints Protocol,

- in : Development and Developing International and European Law – Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday [BENEDEK Wolfgang / ISAK Hubert / KICKER Renate / LANG Peter (éd.)], Francfort et al. 1999, 637 – 652. < OBERLEITNER, Further (1999) >
- O’CONNELL Rory, Towards a Stronger Conception of Democracy in the Strasbourg Convention, in : European Human Rights Law Review, n° 3, Londres 2006, 281 – 293. < O’CONNELL, Democracy (2006) >
- ODINKALU Chidi Anselm, Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples’ Rights, in : The African Charter on Human and Peoples’ Rights – The System in Practice, 1986-2000 [EVANS Malcolm D. / MURRAY Rachel (éd.)], Cambridge 2002, 178 – 218. < ODINKALU, Implementing (2002) >
- ODINKALU Chidi Anselm, Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 23/2, Baltimore 2001, 327 – 369. < ODINKALU, Analysis (2001) >
- ÖRÜCÜ Esin, The Core of Rights and Freedoms : the Limit of Limits, in : Human Rights : From Rhetoric to Reality [CAMPBELL Tom / GOLDBERG David / McLEAN Sheila / MULLEN Tom (éd.)], Oxford / New York 1986, 37 – 59. < ÖRÜCÜ, Core (1986) >
- OLINGA Alain Didier, Le droit à des conditions matérielles d’existence en tant qu’élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH, in : Cahiers de l’I.D.E.D.H., n° 5, Montpellier 1996, 139 – 156. < OLINGA, Dignité (1996) >
- OLINGA Alain Didier, Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l’Homme – Les maillons faibles d’une belle chaîne, in : Cahiers de l’I.D.E.D.H., n° 4, Montpellier 1995, 52 – 78. < OLINGA, Chaîne (1995) >
- OLSZAK Norbert, Droits sociaux et droits collectifs, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 55 – 63. < OLSZAK, Droits collectifs (2003) >
- O’REGAN Kate, Introducing Socio-Economic Rights, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < O’REGAN, Introducing (1999) >
- ORIANNE Paul, Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels, in : Présence du droit public et des droits de l’Homme – Mélanges offerts à Jacques Velu, t. III, Bruxelles 1992, 1871 – 1887. < ORIANNE, Mythe (1992) >

- OSIATYNSKI Wiktor, On the Universality of the Universal Declaration of Human Rights, in : Human Rights with Modesty - The Problem of Universalism [SAJÓ András (éd.)], Leyde / Boston 2004, 33 - 50. < OSIATYNSKI, Universality (2004) >
- OTTEH Joseph, Conférer une protection juridique aux droits économiques, sociaux et culturels : étude du cas du droit au logement, in : Rapport d'un séminaire régional sur les droits économiques, sociaux et culturels (Abidjan, Côte-d'Ivoire, 9-12 mars 1998) [Commission Internationale des Juristes (éd.)], Genève 1999, 127 - 145. < OTTEH, Protection (1999) >
- OTTO Dianne, Rethinking the 'Universality' of Human Rights Law, in : Columbia Human Rights Law Review, n° 29, New York 1997, 1 - 46. < OTTO, Universality (1997) >

- P -

- PAJARDI Piero, Diritto e giustizia sociale. Riflessioni ed appunti, in : Affari sociali internazionali - I diritti sociali in Europa, n° 1, Milan 1992, 253 - 259. < PAJARDI, Giustizia (1992) >
- PALKHIVALA Nani, Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 441 - 445. < PALKHIVALA, ESCR (1993) >
- PALMER Elizabeth, Resource Allocation, Welfare Rights - Mapping the Boundaries of Judicial Control in Public Administrative Law, in : Oxford Journal of Legal Studies, n° 20/1, Oxford 2000, 63 - 88. < PALMER Elizabeth, Allocation (2000) >
- PANCRACIO Jean-Paul, Charte sociale et droit international public, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 179 - 194. < PANCRACIO, Charte/DIP (2001) >
- PAYEN Gérard, Droit à l'accès à l'eau potable - Aspects économiques, institutionnels et pratiques, in : La mise en œuvre du droit à l'eau - Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF [GRISEL Guillaume (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 111 - 123. < PAYEN, Eau (2006) >
- PECCOUD Dominique, Obstacles et défis au développement de l'« économie » des droits de l'homme dans les mécanismes de l'OIT, in : Ethique économique et droits de l'homme - La responsabilité commune [BORGHI Marco / MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1998, 71 - 81. < PECCOUD, Obstacles (1998) >

- PECES-BARBA Gregorio, Reflections on Economic, Social and Cultural Rights, in : Human Rights Law Journal, n° 2/3-4, Kehl / Strasbourg / Arlington 1981, 281 - 294. < PECES-BARBA, Reflections (1981) >
- PELLONPÄÄ Matti, Economic, Social and Cultural Rights, in : The European System for the Protection of Human Rights [MACDONALD R. St. J. / MATSCHER Franz / PETZOLD Herbert (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 855 - 874. < PELLONPÄÄ, ESCR (1993) >
- PENTIKÄINEN Merja / SCHEININ Martin, A Comparative Study of the Monitoring Mechanisms and the Important Institutional Frameworks for Human Rights Protection within the Council of Europe, the CSCE and the European Community, in : Monitoring Human Rights in Europe - Comparing International Procedures and Mechanisms [BLOED Arie / LEICHT Liselotte / NOWAK Manfred / ROSAS Allan (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 93 - 119. < PENTIKÄINEN / SCHEININ, Monitoring (1993) >
- PERULLI Adalberto, La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione, in : Diritto delle relazioni industriali, n° 2, Milan 2001, 157 - 167. < PERULLI, Promozione (2001) >
- PETERS Anne, Sind transnationale Unternehmen verpflichtet, (internationale) Menschenrechte zu respektieren und zu fördern ?, in : Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors [KIRCHSCHLÄGER Peter G. et al. (éd.)], Berne 2005, 127 - 135. < PETERS, Unternehmen (2005) >
- PETERSMANN Ernst-Ulrich, On 'Indivisibility' of Human Rights, in : European Journal of International Law, n° 14/2, Oxford 2002, 381 - 385. < PETERSMANN, Indivisibility (2002) >
- PETROVA Dimitrina, Social and Economic Dimensions of Universal Rights, in : Human Rights with Modesty - The Problem of Universalism [SAJÓ András (éd.)], Leyde / Boston 2004, 187 - 212. < PETROVA, Dimensions (2004) >
- PETTITI Christophe, La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire, in : Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruxelles 2000, 613 - 625. < PETTITI, Protection (2000) >
- PETTITI Christophe, La Charte sociale du XXIe siècle, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 32, Bruxelles 1997, 791 - 792. < PETTITI, XXIe siècle (1997) >
- PETTITI Christophe, La Charte sociale européenne révisée, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 29, Bruxelles 1997, 3 - 16. < PETTITI, Charte révisée (1997) >

- PHILIPS-NOOTENS Suzanne, Les soins de santé à l'aune de la dignité humaine, in : *Avancées et confins actuels des droits de l'Homme aux niveaux international, européen et national – Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles 2003, 271 – 288. < PHILIPS-NOOTENS, Santé (2003) >
- PIECHOWIAK Marek, What Are Human Rights ? The Concept of Human Rights and Their Extra-Legal Justification, in : *An Introduction to the International Protection of Human Rights – A Textbook* [HANSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 3 – 13. < PIECHOWIAK, Concept (1999) >
- PIETERSE Marius, Coming to Terms with Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights, in : *South African Journal on Human Rights*, n° 20, Le Cap / Wetton / Johannesburg 2004, 383 – 417. < PIETERSE, Terms (2004) >
- PIVETEAU Denis, Rapport général, in : *La Charte sociale du XXI^e siècle* [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 295 – 318. < PIVETEAU, Rapport (1997) >
- PIZZORUSSO Alessandro, Les générations de droits, in : *La communicabilité entre les systèmes juridiques – Liber Amicorum Jean-Claude Escarras* [BAUDREZ Maryse / DI MANNO Thierry (éd.)], Bruxelles 2005, 927 – 940²⁵²⁵. < PIZZORUSSO, Générations (2005) >
- PIZZORUSSO Alessandro, Les générations de droits, in : *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs* [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 17 – 32. < PIZZORUSSO, Générations (2003) >
- PLANT Raymond, A Defence of Welfare Rights, in : *Economic, Social and Cultural Rights – Progress and Achievement* [BEDDARD Ralph / HILL Dilys M. (éd.)], New York 1992, 22 – 46. < PLANT, Defence (1992) >
- POLLET-ROUYER Frédérique, Droit au logement – Contribution à l'étude d'un droit social, in : *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, n° 85/4 (2), Aix-en-Provence 2000, 1653 – 1679. < POLLET-ROUYER, Logement (2000) >
- POLLIS Adamantia, Cultural Relativism Revisited : Through a State Prism, in : *Human Rights Quarterly*, n° 18/2, Baltimore 1996, 316 – 344. < POLLIS, Relativism (1996) >
- POTOBSKY Geraldo von, La Déclaration sociale du MERCOSUR, in : *Mondialisation, travail et droits fondamentaux* [DAUGAREILH Isabelle (dir.)], Bruxelles 2005, 99 – 120. < POTOBSKY, MERCOSUR (2005) >

²⁵²⁵ Cette contribution reprend presque mot pour mot la contribution de même titre datant de 2003.

- PREIS Ann-Belinda S., Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique, in : Human Rights Quarterly, n° 18/2, Baltimore 1996, 286 - 315. < PREIS, Anthropological (1996) >
- PREVITALI Adriano, Pour la reconnaissance d'un nouveau droit de l'homme - Le droit à l'inclusion, in : L'Homme et son droit - Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire [ZUFFEREY Jean-Baptiste / DUBEY Jacques / PREVITALI Adriano (éd.)], Zurich 2011, 415 - 442. < PREVITALI, Inclusion (2011) >
- PRONK Jan, Communicating Complaints About Violations of Socio-Economic Human Rights, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 1 - 9. < PRONK, Complaints (1995) >
- PROUVEZ Nathalie, La Charte sociale européenne : un instrument pour la protection des droits de l'homme au 21^e siècle ?, in : Revue de la Commission internationale des Juristes, n° 58-59, Genève 1998, 32 - 47. < PROUVEZ, Charte sociale (1998) >
- PULVER Bernhard, Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten - am Beispiel des Arbeitsrechts, in : Droits fondamentaux et modernisation du droit suisse du travail - Extraits de la journée d'étude de Movendo et de l'USS du 23 avril 2004 [UNION SYNDICALE SUISSE (éd.)], dossier n° 36, Genève 2005, 54 - 71. < PULVER, Schutzpflichten (2005) >
- PUTA-CHEKWE Chisanga / FLOOD Nora, From Division to Integration : Economic, Social, and Cultural Rights as Basic Human Rights, in : Giving Meaning to Economic, Social, and Cultural Rights [MERALI Isfahan / OOSTERVELD Valerie (éd.)], Philadelphia 2001, 39 - 51. < PUTA-CHEKWE / FLOOD, Integration (2001) >

- QR -

- RAMCHARAN Bertram G., The Role of the Development Concept in the UN Declaration on the Right to Development and in the UN Covenant, in : International Law and Development [WAART Paul de / PETERS Paul / DENTERS Erik (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1988, 295 - 303. < RAMCHARAN, Role (1988) >
- RAMCHARAN Bertram G., The Right to Life in International Law, Dordrecht / Boston 1985, 371 pages. < RAMCHARAN, Life (1985) >
- RAMCHARAN Bertram G., The Right to Life, in : Netherlands International Law Review, t. XXX, Dordrecht 1983, 297 - 329. < RAMCHARAN, Life (1983) >

- REID James Scott Cumberland, Baron & Law Lord, The Judge as Lawmaker, in: Journal of the Society of Public Teachers of Law, n° 12, Londres 1972/3, 20 - 29. < REID, Judge (1972) >
- RENAULT Emmanuel, Marxistes (Doctrines du droit), in: Dictionnaire de la culture juridique [ALLAND Denis / RIALS Stéphane (dir.)], Paris 2003, 1000 - 1005. < RENAULT, Marxistes (2003) >
- RICHLI Paul, Intervention, in: Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes - Symposium zum 60. Geburtstag von Luzius Wildhaber [RHINOW René / BREITENMOSEER Stephan / EHRENZELLER Bernhard (éd.)], Bâle / Francfort 1997, 68 - 69. < RICHLI, Intervention (1997) >
- RIEDEL Eibe, The Human Right to Water and General Comment No. 15 of the CESCR, in: The Human Right to Water [RIEDEL Eibe / ROTHEN Peter (éd.)], Berlin 2006, 19 - 36. < RIEDEL, Water (2006) >
- RIEDEL Eibe, Solidarität, in: Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union [MEYER Jürgen (éd.)], Baden-Baden 2003, 323 - 431. < RIEDEL, Solidarität (2003) >
- RIEDEL Eibe, Verhandlungslösungen im Rahmen des Sozialpakts der Vereinten Nationen, in: Recht - Staat - Gemeinwohl: Festschrift für Dietrich Rauschnig [IPSEN Jörn / SCHMIDT-JORTZIG Edzard (éd.)], Cologne et al. 2001, 441 - 456. < RIEDEL, Sozialpakt (2001) >
- RIEDEL Eibe, La dimensione dei diritti dei gruppi fra diritti umani e diritti fondamentali, in: Diritti umani e diritti delle minoranze: problemi etici, politici, giuridici [VITALE Ermanno (éd.)], Turin 2000, 83 - 104. < RIEDEL, Dimensione (2000) >
- RIEDEL Eibe, Universality of Human Rights and Cultural Pluralism, in: Constitutionalism, Universalism and Democracy: A Comparative Analysis: the German Contribution to the Fifth World Congress of the International Association of Constitutional Law (Rotterdam, 12-17.VII.1999) [STARCK Christian (éd.)], Baden-Baden 1999, 25 - 52. < RIEDEL, Universality (1999) >
- RIEDEL Eibe, Universeller Menschenrechtsschutz: Vom Anspruch zur Durchsetzung, in: Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen [BAUM Gerhart / RIEDEL Eibe / SCHAEFER Michael (éd.)], Baden-Baden 1998, 25 - 55. < RIEDEL, Menschenrechtsschutz (1998) >
- RIEDEL Eibe, Menschenrechte der dritten Dimension, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift, n° 16/1, Kehl / Strasbourg / Arlington 1989, 9 - 21. < RIEDEL, Dimension (1989) >

- RITTERBAND Charles E., *Universeller Menschenrechtsschutz und völkerrechtliches Interventionsverbot*, thèse, Berne / Stuttgart 1982, 665 pages. < RITTERBAND, *Interventionsverbot* (1982) >
- ROBERTSON A. H. / MERRILLS John Graham, *Human Rights in Europe - A Study of the European Convention on Human Rights*, 4^{ème} éd., Manchester / New York 2001, 362 pages. < ROBERTSON A. H. / MERRILLS, *Europe* (2001) >
- ROBERTSON Bernard, *Economic, Social and Cultural Rights : Time for a Reappraisal*, in : *New Zealand Business Roundtable*, Wellington 1997, 1 - 63. < ROBERTSON Bernard, *Reappraisal* (1997) >
- ROBERTSON Robert E., *Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the 'Maximum Available Resources' to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights*, in : *Human Rights Quarterly*, n° 16/4, Baltimore 1994, 693 - 714. < ROBERTSON Robert E., *Measuring* (1994) >
- ROBERTSON Robert E., *The Right to Food in International Law*, in : *Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge* [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 451 - 457. < ROBERTSON Robert E., *Food* (1993) >
- ROBITAILLE David, *Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux*, in : *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 94, Bruxelles 2013, 221 - 250. < ROBITAILLE, *Théorie* (2013) >
- ROBITAILLE David, *La justiciabilité des droits sociaux en Inde et en Afrique du Sud : séparation des pouvoirs, manque de ressources et pauvreté massive comme facteurs d'interprétation des droits sociaux*, in : *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 1, Paris 2012, 158 - 175. < ROBITAILLE, *Justiciabilité* (2012) >
- ROCA Marí J., *Diversidad cultural y universalidad de los derechos : retos para la fundamentación del derecho*, in : *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n° 9, Madrid 2005, 357 - 377. < ROCA, *Diversidad* (2005) >
- ROMAN Diane, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social*, in : *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 1, Paris 2012, 15 - 54. < ROMAN, *Etat de droit* (2012) >
- ROMAN Diane, *Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire*, in : *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 1, Paris 2012, 320 - 338. < ROMAN, *Interchangeabilité* (2012) >
- ROMAN Diane, *Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?*, in : *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, Paris 2010, 793 - 799. < ROMAN, *Juge* (2010) >

- ROSAS Allan / SCHEININ Martin, Implementation Mechanisms and Remedies, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 425 - 453. < ROSAS / SCHEININ, Implementation (2001) >
- ROUGET Didier, Le guide de la protection internationale des droits de l'Homme, Grenoble 2000, 381 pages. < ROUGET, Guide (2000) >
- ROUILLER Claude, Il Patto internazionale sui diritti civili e politici - Possibili effetti dell'applicazione immediata delle sue disposizioni « self-executing » sull'evoluzione dei diritti fondamentali attualmente riconosciuti, in : L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla legislazione federale e cantonale (Atti della giornata di studio del 18 ott. 1991) [MALINVERNI Giorgio et al. (éd.)], Lugano 1992, 17 - 39. < ROUILLER, Patto (1992) >
- RUBENSTEIN Leonard S., Response by Leonard S. Rubenstein, in : Human Rights Quarterly, n° 26/4, Baltimore 2004, 879 - 881. < RUBENSTEIN, Response (2004) >
- RÜSEN Jörn, Human Rights From the Perspective of a Universal History, in : Human Rights and Cultural Diversity [SCHMALE Wolfgang (éd.)], Goldbach 1993, 28 - 46. < RÜSEN, History (1993) >
- RUSSO Carlo, Justiciabilité des droits sociaux en Europe, in : Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa, n° 1, Milan 1992, 23 - 24. < RUSSO, Justiciabilité (1992) >

- S -

- SABRAN-PONTEVES Elzéar (de), Le droit aux services urbains fondamentaux - Eau, assainissement, ramassage de déchets ménagers et électricité, in : Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation [CHEROT Jean-Yves / VAN REENEN Tobias (dir.)], Aix-en-Provence 2005, 237 - 268. < SABRAN-PONTEVES, Services (2005) >
- SAJÓ András, Implementing Welfare in Eastern Europe after Communism, in : Economic, Social and Cultural Rights in Practice - The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights [GHAI Yash / COTTRELL Jill (éd.)], Londres 2004, 50 - 57. < SAJÓ, Welfare (2004) >
- SAJÓ András, Socioeconomic Rights and the International Economic Order, in : New York University School of Law Journal of International Law and Politics, n° 35/1, New York 2002, 221 - 261. < SAJÓ, Economic Order (2002) >

- SALAZAR-XIRINACHS José Manuel / MARTINEZ-PIVA Jorge Mario, Trade, Labour Standards and Global Governance: A Perspective from the Americas, in: *International Economic Governance and Non-Economic Concerns* [GRILLER Stefan (éd.)], Vienne / New York 2003, 315 - 355. < SALAZAR-XIRINACHS / MARTINEZ-PIVA, Governance (2003) >
- SALDAÑA Javier, Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos, in: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 96, Mexico City 1999, 949 - 968. < SALDAÑA, Notas (1999) >
- SAMSON Klaus, The Standard-Setting and Supervisory System of the International Labour Organisation, in: *Social Rights as Human Rights - A European Challenge* [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 115 - 149. < SAMSON, Supervisory System (1994) >
- SAMSON Klaus, Le noyau intangible des droits de l'Homme vu à la lumière de l'expérience de l'OIT, in: *Le noyau intangible des droits de l'homme* [MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1991, 139 - 147. < SAMSON, Noyau (1991) >
- SAMSON Klaus, The ILO and Social Rights, in: *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme* [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 123 - 140. < SAMSON, ILO (1991) >
- SAMSON Klaus / SCHINDLER Kenneth, The Standard-Setting and Supervisory System of the International Labour Organisation, in: *An Introduction to the International Protection of Human Rights - A Textbook* [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 185 - 218. < SAMSON / SCHINDLER, ILO (1999) >
- SANTOS AZUELA Héctor, Sistema de producción y principios formativos del derecho del trabajo. Perspectiva crítica frente a la modernidad y a la economía global, in: *Boletín Mexicano de Derecho del Trabajo*, n° 96, Mexico City 1999, 969 - 987. < SANTOS AZUELA, Sistema (1999) >
- SCALABRINO Michelangela, I diritti economici nel sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo: risultati e prospettive, in: *Jus - Rivista di scienze giuridiche*, n° 2, Milan 2002, 179 - 218. < SCALABRINO, Diritti economici (2002) >
- SCELLE Georges, L'Organisation Internationale du Travail et le B.I.T., Paris 1930, 333 pages. < SCELLE, OIT (1930) >
- SCHEFER Markus, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, in: *Pratique Juridique Actuelle*, n° 10, Lachen / St. Gall 2002, 1131 - 1143. < SCHEFER, Auslagerung (2002) >

- SCHEFER Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten – Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Berne 2001, 591 pages. < SCHEFER, Kerngehalte (2001) >
- SCHEFER Markus / HESS-KLEIN Caroline, Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung im Baubereich und im öffentlichen Verkehr, in : *Revue de droit suisse*, vol. 130/I, Bâle 2011, 387 – 416. < SCHEFER / HESS-KLEIN, Gleichstellung (2011) >
- SCHEININ Martin, Economic and Social Rights as Legal Rights, in : *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook* [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 29 – 54. < SCHEININ, Legal Rights (2001) >
- SCHEININ Martin, The Right to Social Security, in : *Economic, Social and Cultural Rights – A Textbook* [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 211 – 221. < SCHEININ, Social Security (2001) >
- SCHEININ Martin, Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights : A Critique of the Doctrine of Self-Executing Treaties, in : *Social Rights as Human Rights – A European Challenge* [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 73 – 85. < SCHEININ, Applicability (1994) >
- SCHMID Evelyne, Anwendbarkeit der Bestimmungen des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) im Landesrecht – Commentaire de l'ATF 136 I 290, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 7, Lachen / St. Gall 2011, 983 – 984. < SCHMID, Anwendbarkeit (2011) >
- SCHNAPP Friedrich E., Les droits fondamentaux sociaux sous l'aspect du droit constitutionnel, in : *Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa*, n° 1, Milan 1992, 261 – 272. < SCHNAPP, Droit constitutionnel (1992) >
- SCHNEIDER Hans-Peter, Grundrechte in der Verfassung Südafrikas, in : *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat – Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag* [SACHS Michael / SIEKMANN Helmut (éd.)], Berlin 2012, 1155 – 1172. < SCHNEIDER Hans-Peter, Südafrika (2012) >
- SCHNEIDER Peter, Social Rights and the Concept of Human Rights, in : *Political Theory and the Rights of Man* [RAPHAEL David D. (éd.)], Londres / Melbourne / Toronto 1967, 81 – 94. < SCHNEIDER Peter, Concept (1967) >
- SCHODER Charlotte, Die Einrichtung einer nationalen Menschenrechtsinstitution – Eine Möglichkeit für die Schweiz, in :

- Pratique Juridique Actuelle, n° 12, Lachen / St. Gall 2004, 1519 - 1531.
< SCHODER, Menschenrechtsinstitution (2004) >
- SCHÖNLE Herbert, Les fondements constitutionnels de la liberté contractuelle, in: Présence et actualité de la constitution dans l'ordre juridique - Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son Congrès 1991 à Genève, Bâle / Francfort 1991, 61 - 81. < SCHÖNLE, Liberté contractuelle (1991) >
- SCHOLZ Rupert, Die sozialen Grundrechte in der Europäischen Union und deren kompetenzrechtliche Grenzen, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat - Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag [SACHS Michael / SIEKMANN Helmut (éd.)], Berlin 2012, 923 - 932. < SCHOLZ, EU (2012) >
- SCHUT L. A. J., Nadere verkenning toegespitst op het Europees Sociaal Handvest, in: Internationale normen in het Nederlandse stakingsrecht, La Haye 1996, 57 - 91. < SCHUT, Handvest (1996) >
- SCHWARTZ Herman, Recent Development: Do Economic and Social Rights Belong in a Constitution?, in: The American University Journal of International Law & Policy, n° 10, Washington D.C. 1995, 1233 - 1244. < SCHWARTZ, Constitution (1995) >
- SCHWARTZ Herman, Economic and Social Rights, in: The American University Journal of International Law & Policy, n° 8, Washington D.C. 1992/93, 551 - 564. < SCHWARTZ, Rights (1992/93) >
- SCIARRA Silvana, From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy, in: The EU and Human Rights [ALSTON Philip (éd.)], Oxford 1999, 473 - 501. < SCIARRA, Strasbourg (1999) >
- SCOTT Craig / MACKLEM Patrick, Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution, in: University of Pennsylvania Law Review, n° 141, Philadelphie 1992, 1 - 148. < SCOTT / MACKLEM, Guarantees (1992) >
- SCOTT Craig, Reaching Beyond (Without Abandoning) the Category of 'Economic, Social and Cultural Rights', in: Human Rights Quarterly, n° 21/3, Baltimore 1999, 633 - 660. < SCOTT, Category (1999) >
- SCOTT Craig, Social Rights - Towards a Principled, Pragmatic Judicial Role, in: Economic and Social Rights Review [version Internet: www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < SCOTT, Judicial Role (1999) >
- SCOTT Craig, The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on

- Human Rights, in : Osgoode Hall Law Journal, n° 27/4, Ottawa 1989, 769 – 878. < SCOTT, Permeability (1989) >
- SEILER Hansjörg, Menschenrechte – Das trojanische Pferd des demokratischen Rechtsstaats, in : L'Homme et son droit – Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire [ZUFFEREY Jean-Baptiste / DUBEY Jacques / PREVITALI Adriano (éd.)], Zurich 2011, 511 – 524. < SEILER, Trojanisches Pferd (2011) >
- SEILER Hansjörg, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik, in : Revue de droit suisse, vol. 129/II, Bâle 2010, 381 – 546. < SEILER, Richterrecht (2010) >
- SEN Amartya Kumar, Development as Freedom, Oxford 1999, 366 pages. < SEN, Development (1999) >
- SEN Amartya Kumar, Travail et droits, in : Revue internationale du Travail, n° 2, Genève 2000, 129 – 139. < SEN, Travail (2000) >
- SEN Amartya Kumar, Human Rights and Economic Achievements, in : The East Asian Challenge for Human Rights [BAUER Joanne R. / BELL Daniel A. (éd.)], Cambridge 1992, 88 – 99. < SEN, Achievements (1999) >
- SENGER Harro von, From the Limited to the Universal Concept of Human Rights : Two Periods of Human Rights, in : Human Rights and Cultural Diversity [SCHMALE Wolfgang (éd.)], Goldbach 1993, 47 – 92. < SENGER, Periods (1993) >
- SEPULVEDA Magdalena, Obligations of 'International Assistance and Cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Netherlands Quarterly of Human Rights, n° 24/2, Utrecht 2006, 271 – 303. < SEPULVEDA, Protocol (2006) >
- SEPULVEDA Magdalena, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Anvers / Oxford / New York 2003, 477 pages. < SEPULVEDA, Nature (2003) >
- SERVAIS Jean-Michel, Normes internationales du travail, Paris 2004, 333 pages. < SERVAIS, Normes (2004) >
- SERVAIS Jean-Michel, Universal Labor Standards and National Cultures, in : Comparative Labor Law and Policy Journal, n° 26, Urbana IL 2004, 35 – 53. < SERVAIS, Cultures (2004) >
- SERVAIS Jean-Michel, La souplesse et la rigueur des normes internationales du travail, in : Revue internationale du Travail, n° 2, Genève 1986, 201 – 216. < SERVAIS, Souplesse (1986) >

- SHAH Prakash, *International Human Rights : a Perspective from India*, in : Fordham International Law Journal, n° 21, Fordham PA 1997, 24 - 44. < SHAH Prakash, India (1997) >
- SHAH Sheetal B., *Illuminating the Possible in the Developing World : Guaranteeing the Human Right to Health in India*, in : Vanderbilt Journal of Transnational Law, n° 32, Nashville TE 1999, 435 - 486. < SHAH Sheetal B., World (1999) >
- SHAW Malcolm N., *International Law*, 5^{ème} éd., Cambridge 2003, 1288 pages. < SHAW, International Law (2003) >
- SHELTON Dinah, *Human Rights, Health and Environmental Protection : Linkages in Law and Practice*, in : Trends in the International Law of Human Rights - Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. IV, Porto Alegre 2005, 393 - 424. < SHELTON, Health (2005) >
- SHESTAK Jerome J., *The Jurisprudence of Human Rights*, in : Human Rights in International Law - Legal and Policy Issues [MERON Theodor (éd.)], Oxford 1985, 69 - 113. < SHESTAK, Jurisprudence (1985) >
- SHUE Henry, *Basic Rights : Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2^{ème} éd., Princeton 1996, 236 pages. < SHUE, Basic Rights (1996) >
- SHUE Henry, *The Interdependence of Duties*, in : The Right to Food [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 83 - 95. < SHUE, Duties (1984) >
- SHUPACK Martin, *The Churches and Human Rights : Catholic and Protestant Human Rights Views as Reflected in Church Statements*, in : Harvard Human Rights Journal, n° 6, Cambridge MA 1993, 127 - 157. < SHUPACK, Churches (1993) >
- SIEGEL Richard L., *Socioeconomic Human Rights : Past and Future*, in : Human Rights Quarterly, n° 7/3, Baltimore 1985, 255 - 267. < SIEGEL, Socioeconomic (1985) >
- SIEGHART Paul, *The Lawful Rights of Mankind - An Introduction to the International Legal Code of Human Rights*, Oxford / New York 1985, 252 pages. < SIEGHART, Mankind (1985) >
- SIMMA Bruno, *Comments (on the Right to Education)*, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 27 - 24. < SIMMA, Comments (1995) >
- SIMMA Bruno, *The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in : Die Durchsetzung

- wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 75 - 94. < SIMMA, Implementation (1991) >
- SIMMA Bruno / BENNIGSEN Sabine, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Völkerrecht - Der Internationale Pakt von 1966 und sein Kontrollverfahren, in : Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag [BAUR Jürgen F. / HOPT Klaus J. / MAILÄNDER K. Peter], Berlin / New York 1990, 1477 - 1502. < SIMMA / BENNIGSEN, Völkerrecht (1990) >
- SIMMA Bruno / ZÖCKLER Markus, Social Protection by International Law : Law-Making by Universal Organizations (Especially the United Nations), in : Social Protection by Way of International Law - Appraisal, Deficits and Further Development [MAYDELL Bernd Baron v. / NUSSBERGER Angelika (éd.)], Berlin 1996, 69 - 85. < SIMMA / ZÖCKLER, Social Protection (1996) >
- SINGH Kishore, L'UNESCO et les droits culturels, in : Pour ou contre les droits culturels ? [UNESCO (éd.)], Paris 2000, 243 - 264. < SINGH, UNESCO (2000) >
- SLOTH-NIELSEN Julia, The Child's Right to Social Services, the Right to Social Security, and Primary Prevention of Child Abuse : Some Conclusions in the Aftermath of *Grootboom*, in : South African Journal on Human Rights, n° 17, Le Cap / Wetton / Johannesburg 2001, 210 - 231. < SLOTH-NIELSEN, Child's Right (2001) >
- SMETS Henri, Le droit à l'eau dans les législations nationales, in : La mise en œuvre du droit à l'eau - Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF [GRISEL Guillaume (éd.)], Genève / Zurich / Bâle 2006, 49 - 109. < SMETS, Eau (2006) >
- SMETS Henri, Economics of Water Services and the Right to Water, in : Fresh Water and International Economic Law [BROWN WEISS Edith / BOISSON DE CHAZOURNES Laurence / BERNASCONI-OSTERWALDER (éd.)], Oxford 2005, 173 - 189. < SMETS, Water (2005) >
- SMETS Henri, Reconnaissance et mise en œuvre du droit à l'eau, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 52, Bruxelles 2002, 837 - 852. < SMETS, Eau (2002) >
- SMISMANS Stijn, How to Be Fundamental with Soft Procedures ? The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights, in : Social Rights in Europe [BÚRCA Gráinne de / DE WITTE Bruno (éd.)], Oxford 2005, 217 - 238. < SMISMANS, Coordination (2005) >
- SMITH Lynn, The Right to Health, in : Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge [MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY

- Paul (éd.)], Dordrecht / Boston / Londres 1993, 479 - 480. < SMITH, Health (1993) >
- SOHN Louis B., The Contribution of the International Labor Organization to the Development of the Concept of Economic, Social and Cultural Rights, in : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos - Droit et justice [DUPUY René-Jean (éd.)], Paris 1999, 595 - 606. < SOHN, Contribution (1999) >
- SOMA Abdoulaye, Droit de l'Homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique, thèse 2009, Genève 2010, 561 pages. < SOMA, Alimentation (2010) >
- SOMMERMANN Karl-Peter, Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens, in : Annuaire International de Justice Constitutionnelle, vol. XV/1999, Paris / Aix-en-Provence 2000, 350 - 373. < SOMMERMANN, Droits fondamentaux (2000) >
- SOUMY Isabelle, L'effet horizontal de l'article 5, §1, première phrase comme limite à la tyrannie familiale : l'affaire Storck c. Allemagne du 16 juin 2005, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 66, Bruxelles 2006, 237 - 251. < SOUMY, Article 5 CEDH (2006) >
- SPENLE Christoph A., Die Staatenberichtsverfahren der UNO-Menschenrechtsverträge - Zur Notwendigkeit einer Reform der Kontrollmechanismen der UNO-Menschenrechtsverträge, Zurich / Bâle / Genève 2011, 654 pages. < SPENLE, Staatenberichtsverfahren (2011) >
- SPENLE Christoph A., Neue Entwicklungen im Völkerrecht : Zur Umsetzung des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 (UNO-Pakt I), in : Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors [KIRCHSCHLÄGER Peter G. et al. (éd.)], Berne 2005, 199 - 224. < SPENLE, Umsetzung (2005) >
- SPESCHA Marc, Absolute Demokratie - gefährdeter Rechtsstaat : Demokratiepraktische und staatsethische Überlegungen aus Anlass aktueller Gesetzesrevisionen im Bürger-, Asyl- und Ausländerrecht, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 2, Lachen / St. Gall 2006, 181 - 194. < SPESCHA, Absolute Demokratie (2006) >
- SPIELMANN Dean, Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention, in : L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme - Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'I.D.E.D.H. [SUDRE Frédéric (éd.)], Bruxelles 1998, 133 - 174. < SPIELMANN, Obligations positives (1998) >
- STAMMERS Neil, A Critique of Social Approaches to Human Rights, in : Human Rights Quarterly, n° 17/3, Baltimore 1995, 488 - 508. < STAMMERS, Critique (1995) >

- STAVENHAGEN Rodolfo, Cultural Rights : A Social Science Perspective, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbjørn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], 2^{ème} éd., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 85 - 109. < STAVENHAGEN, Cultural Rights (2001) >
- STEINER Elisabeth, Some Reflections on the Process which Led to the Preparation of the European Convention on Human Rights (ECHR), in : La Convention européenne des droits de l'Homme, un instrument vivant - Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis [SPIELMANN Dean / TSIRLI Marialena / VOYATZIS Panayotis (éd.)], Bruxelles 2011, 597 - 623. < STEINER, Preparation (2011) >
- STERN Robert M., Labor Standards and Trade, in : New Directions in International Economic Law - Essays in Honour of John H. Jackson [BRONCKERS Marco / QUICK Reinhard (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2000, 425 - 437. < STERN, Standards (2000) >
- STOCKER Werner, Das Prinzip des Common Heritage of Mankind als Ausdruck des Staatengemeinschaftsinteresses im Völkerrecht, thèse, Zurich 1993, 236 pages. < STOCKER, Common Heritage (1993) >
- STÜCKELBERGER Christoph, Sozialklauseln im internationalen Handel - Wirtschaftsethische Kriterien, in : Aussenwirtschaft, n° 1, Zurich 1996, 75 - 100. < STÜCKELBERGER, Sozialklauseln (1996) >
- STURMA Pavel, Poverty and International Instruments on Economic and Social Rights, in : Armut und Verfassung - Sozialstaatlichkeit im Europäischen Vergleich [HOFMANN Rainer / HOLLÄNDER Pavel / MERLI Franz / WIEDERIN Ewald (éd.)], Vienne 1998, 47 - 61. < STURMA, Poverty (1998) >
- SUÁREZ FRANCO Ana María, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte - Eine Untersuchung über den aktuellen Zustand in Lateinamerika, unter Beachtung der völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards (Kolumbien als Beispiel), Francfort et al. 2010, 304 pages. < SUÁREZ FRANCO, Justiziabilität (2010) >
- SUCHARITKUL Sompong, The Right to Food and Freedom from Hunger in the Past Sixth of a Century, in : International Law in an Evolving World - Liber Amicorum in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga [RAMA-MONTALDO Manuel (éd.)], Montevideo 1994, 365 - 396. < SUCHARITKUL, Food (1994) >
- SUDRE Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 11^e éd., Paris 2012, 935 pages. < SUDRE, Droits de l'homme (2012) >
- SUDRE Frédéric, « Esclavage domestique » et Convention européenne des Droits de l'Homme - A propos de l'arrêt Siliadin c/ France, in : Bulletin

- d'information sur les droits de l'homme, n° 66, Strasbourg 2005, 23 - 26.
< SUDRE, Siliadin (2005) >
- SUDRE Frédéric, L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine, in : Libertés, Justice, Tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan [CONDORELLI Luigi et. al. (éd.)], vol. II, Bruxelles 2004, 1499 - 1514. < SUDRE, Article 3bis (2004) >
- SUDRE Frédéric, Exercice de « jurisprudence-fiction » : la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme, in : Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE Constance (éd.)], Strasbourg 2003, 145 - 168. < SUDRE, Exercice (2003) >
- SUDRE Frédéric, Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 23, Bruxelles 1995, 363 - 385. < SUDRE, Obligations positives (1995) >
- SUNSTEIN Cass R., Against Positive Rights : Why Social and Economic Rights Don't Belong in the New Constitutions of Post-Communist Europe, in : East European Constitutional Review, n° 2/1, Chicago 1993, 35 - 38. < SUNSTEIN, Against (1993) >
- SWEPSTON Lee, The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO, in : International Human Rights Monitoring Mechanisms - Essays in Honour of Jakob Th. Möller [ALFREDSSON Gudmundur / GRIMHEDEN Jonas / RAMCHARAN Bertram G. / ZAYAS Alfred de (éd.)], La Haye / Boston / Londres 2001, 485 - 503. < SWEPSTON, ILO (2001) >
- SWIATKOWSKI Andrzej, Civil, Economic and Social Rights Regulated by Labour Law and Social Security Law, in : Yearbook of Polish Labour Law and Social Policy [SWIATKOWSKI Andrzej (éd.)], vol. 7, Cracovie 1995, 25 - 30. < SWIATKOWSKI, Regulated (1995) >
- SZABO Imre, Fondements historiques et développement des droits de l'Homme, in : Les dimensions internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 11 - 42. < SZABO, Fondements (1980) >

- TU -

- TANQUEREL Thierry, Le juge comme arbitre de l'intérêt public, in : Pour un droit pluriel - Etudes offertes au professeur Jean-François Perrin

- [KELLERHALS Jean / MANAÏ Dominique / ROTH Robert (éd.)], Genève / Bâle / Munich 2002, 221 - 233. < TANQUEREL, Juge (2002) >
- TAPIOLA Kari, Introduction : la Charte sociale du XXIe siècle, in : La Charte sociale du XXIe siècle [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 25 - 32. < TAPIOLA, Charte (1997) >
- TESSUTO Girolamo, Ambiguity and Vagueness in Human Rights Discourse, in : Vagueness in Normative Texts [BHATIA Vijay K. / ENGBERG Jan / GOTTI Maurizio / HELLER Dorothee (éd.)], Berne et al. 2005, 287 - 311. < TESSUTO, Vagueness (2005) >
- TEXIER Philippe, Obstacles et défis au développement de l' « économie » des droits de l'homme aux Nations Unies, in : Ethique économique et droits de l'homme - La responsabilité commune [BORGHI Marco / MEYER-BISCH Patrice (éd.)], Fribourg 1998, 63 - 69. < TEXIER, Obstacles (1998) >
- THAYER Christine, The European Social Charter and European Health Policies, in : Journal international de bioéthique, n° 6/1, Lyon 1995, 16 - 17. < THAYER, Charter (1995) >
- THEODORE BRIGGS Anne, Waking 'Sleeping Beauty': The Revised European Social Charter, in : Human Rights Brief, n° 7, Washington D.C. 2000, 24 - 27. < THEODORE BRIGGS, Revised Charter (2000) >
- THIELE Bret, Litigating Against Forced Evictions under the American Convention on Human Rights, in : Netherlands Quarterly of Human Rights, n° 21/3, Utrecht 2003, 463 - 477. < THIELE, Forced Evictions (2003) >
- THOMAS Albert, L'Organisation internationale du Travail. Origine - Développement - Avenir, in : Revue internationale du Travail, n° 3-4, Genève 1996, 283 - 299 [article historique repris de la RIT, n° 1, Genève 1921]. < THOMAS Albert, OIT (1996) >
- THÜRER Daniel, Demokratie und Völkerrecht - eine schweizerische Perspektive zu einer komplexen Beziehung, in : Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag [BREUER Marten et al. (éd.)], Berlin 2013, 913 - 922. < THÜRER, Demokratie (2013) >
- THÜRER Daniel, Grundrechtsschutz in Europa - Globale Perspektive, in : Revue de droit suisse, vol. 124/II, Bâle 2005, 51 - 71. < THÜRER, Perspektive (2005) >
- TIGERSTROM Barbara von, Implementing Economic, Social, and Cultural Rights: The Role of National Human Rights Institutions, in : Giving Meaning to Economic, Social, and Cultural Rights [MERALI Isfahan / OOSTERVELD Valerie (éd.)], Philadelphia 2001, 139 - 159. < TIGERSTROM, Implementing (2001) >

- TIGROUDJA Hélène, Chronique des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (2005), in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n o 66, Bruxelles 2006, 277 - 329. < TIGROUDJA, Chronique 2005 (2006) >
- TILLEY Alison, Are Non-Nationals Entitled to Socio-Economic Rights ?, in : Economic and Social Rights Review [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n o 1/3, Bellville / Le Cap 1998. < TILLEY Alison, Non-Nationals (1998) >
- TOEBES Brigit C. A., The Right to Health, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbj orn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan ( ed.)], 2 eme  ed., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 169 - 190. < TOEBES, Health (2001) >
- TOEBES Brigit C. A., The Right to Health as a Human Right in International Law, Anvers / Groningue / Oxford 1999, 417 pages. < TOEBES, Health (1999) >
- TOEBES Brigit C. A., Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health, in : Human Rights Quarterly, n o 21/3, Baltimore 1999, 661 - 679. < TOEBES, Understanding (1999) >
- TOMANDL Theodor, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, cahier n o 337/338, Tübingen 1967, 46 pages. < TOMANDL, Einbau (1967) >
- TOMASEVSKI Katarina, Unasked Questions about Economic, Social, and Cultural Rights from the Experience of the Special Rapporteur on the Right to Education (1998-2004) : A Response to Kenneth Roth, Leonard S. Rubenstein, and Mary Robinson, in : Human Rights Quarterly, n o 27/2, Baltimore 2005, 709 - 720. < TOMASEVSKI, Questions (2005) >
- TOMASEVSKI Katarina, Indicators, in : Economic, Social and Cultural Rights - A Textbook [EIDE Asbj orn / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan ( ed.)], 2 eme  ed., Dordrecht / Boston / Londres 2001, 531 - 543. < TOMASEVSKI, Indicators (2001) >
- TOMASEVSKI Katarina, Economic Costs of Human Rights, in : Innovation and Inspiration : Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights [BAEHR Peter / FLINTERMAN Cees / SENDERS Mignon ( ed.)], Amsterdam 1999, 49 - 69. < TOMASEVSKI, Costs (1999) >
- TOMASEVSKI Katarina, Defining Violations of the Right to Food, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van ( ed.)], Utrecht 1995, 115 - 125. < TOMASEVSKI, Food (1995) >

- TOMASEVSKI Katarina, Justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, in : *Revue de la Commission internationale des Juristes*, n° 55, Genève 1995, 223 – 240. < TOMASEVSKI, Justiciabilité (1995) >
- TOMASEVSKI Katarina, The Influence of the World Bank and IMF on Economic and Social Rights, , in : *Nordic Journal of International Law*, n° 64, La Haye / Boston / Londres 1995, 385 – 395. < TOMASEVSKI, Bank (1995) >
- TOMASEVSKI Katarina, Frontiers to Equal Rights : New Europe, Old Divisions, in : *Broadening the Frontiers of Human Rights – Essays in Honour of Asbjørn Eide* [GOMIEN Donna (éd.)], Oslo / Oxford 1993, 271 – 285. < TOMASEVSKI, Frontiers (1993) >
- TOMASEVSKI Katarina, Human Rights Indicators : The Right to Food as a Test Case, in : *The Right to Food* [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 135 – 167. < TOMASEVSKI, Indicators (1984) >
- TOMUSCHAT Christian, Positive Duties under General International Law, in : *Der Staat im Recht – Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag* [BREUER Marten et al. (éd.)], Berlin 2013, 923 – 937. < TOMUSCHAT, Positive Duties (2013) >
- TOMUSCHAT Christian, What is a ‘Breach’ of the European Convention on Human Rights ?, in : *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of Henry G. Schermers* [BLOKKER Niels / MULLER Sam (éd.)], vol. III, Dordrecht / Boston / Londres 1994, 315 – 335. < TOMUSCHAT, Breach (1994) >
- TOMUSCHAT Christian, The Right to Work, in : *Human Rights in a Changing East-West Perspective* [ROSAS Allan / HELGESEN Jan (éd.)], Londres / New York 1990, 174 – 201. < TOMUSCHAT, Work (1990) >
- TONGLET Jean, Pauvreté ou misère ?, in : *Revue Quart Monde – Droits de l’homme : en danger ?*, n° 186/2, Paris 2003, 20 – 24. < TONGLET, Pauvreté (2003) >
- TORNAY Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge – L’empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, thèse, Genève 2008, 461 pages. < TORNAY, Juge (2008) >
- TORTORA Manuela, Institution spécialisée et organisation mondiale : étude des relations de l’OIT avec la SdN et l’ONU, Bruxelles 1980, 519 pages. < TORTORA, Institution (1980) >
- TREBILCOCK Anne, Déclaration de l’OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, in : *Les normes internationales du travail – Une approche globale* [JAVILLIER J.-C. (éd.)], Genève 2002, 17 – 26. < TREBILCOCK Anne, Déclaration (2002) >

- TREBILCOCK Michael J., *International Trade and International Labour Standards: Choosing Objectives, Instruments, and Institutions*, in : *International Economic Governance and Non-Economic Concerns* [GRILLER Stefan (éd.)], Vienne / New York 2003, 289 - 313. < TREBILCOCK Michael, Trade (2003) >
- TRECHSEL Stefan, *Inflation im Bereich der Menschenrechte ?*, in : *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, n° 3, Sarrebruck 1998, 371 - 388. < TRECHSEL, Inflation (1998) >
- TRECHSEL Stefan, *Intervention*, in : *La Charte sociale du XXIe siècle* [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], Strasbourg 1997, 193 - 194. < TRECHSEL, Intervention (1997) >
- TRENGOVE Wim, *Judicial Remedies For Violations of Socio-Economic Rights*, in : *Economic and Social Rights Review* [version Internet : www.communitylawcentre.org.za], n° 1/4, Bellville / Le Cap 1999. < TRENGOVE, Remedies (1999) >
- TRIPATHI Salil, *Social Human Rights and International Economical Policy*, in : *Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors* [KIRCHSCHLÄGER Peter G. et al. (éd.)], Berne 2005, 153 - 169. < TRIPATHI, Social Rights (2005) >
- TROCLET Léon-Eli, *Dynamisme et contrôle de l'application de la Charte*, in : *La Charte sociale européenne : Dix années d'application* [Université de Bruxelles (éd.)], Bruxelles 1978, 35 - 48. < TROCLET, Dynamisme (1978) >
- TRUBEK David M., *Economic, Social, and Cultural Rights in The Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs*, in : *International Law - Legal and Policy Issues* [MERON Theodor (éd.)], Oxford 1985, 205 - 254. < TRUBEK, Third World (1985) >
- TSCHANNEN Pierre, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berne 2004, 699 pages. < TSCHANNEN, Staatsrecht (2004) >
- TÜRK Danilo, *Development and Human Rights*, in : *Human Rights: An Agenda for the Next Century* [HENKIN Louis / HARGROVE John Lawrence (éd.)], Washington, D.C. 1994, 167 - 181. < TÜRK, Development (1994) >
- TÜRK Danilo, *The United Nations and the Realization of Economic, Social and Cultural Rights*, in : *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte - Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme* [MATSCHER Franz (éd.)], vol. 3, Kehl / Strasbourg / Arlington 1991, 95 - 121. < TÜRK, Realization (1991) >
- TULKENS Françoise, *Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, in : *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs* [BENOÎT-ROHMER Florence / GREWE

- Constance (éd.), Strasbourg 2003, 117 - 143. < TULKENS, Droits sociaux (2003) >
- TULLY Stephen, A Human Right to Access Water ? A Critique of General Comment No. 15, in : Netherlands Quarterly of Human Rights, n° 23/1, Utrecht 2005, 35 - 63. < TULLY, Water (2005) >
- TVEITEN Margit, Justiciability of Socio-Economic Rights : Reflections on Norwegian and South African Debate and Experience, in : Food and Human Rights in Development - Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics [BARTH EIDE Wenche / KRACHT Uwe (éd.)], vol. I, Anvers / Oxford 2005, 163 - 185. < TVEITEN, Justiciability (2005) >
- TVEITEN Margit, The Right to Health Secured HIV / AIDS Medecine - Socio-Economic Rights in South Africa, in : Nordic Journal of International Law, n° 72, La Haye / Boston / Londres 2003, 41 - 71. < TVEITEN, HIV (2003) >

- V -

- VALTICOS Nicolas, Liberté et justice sociale, in : Libertés, Justice, Tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan [CONDORELLI Luigi et al. (éd.)], vol. II, Bruxelles 2004, 1641 - 1650. < VALTICOS, Liberté (2004) >
- VALTICOS Nicolas, Protection internationale des droits de l'homme et ambiguïtés étatiques : vers un rôle plus actif des Etats ?, in : Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda [ARMAS BAREA Calixto A. et al. (éd.)], La Haye / Londres / Boston 2000, 575 - 584. < VALTICOS, Actif (2000) >
- VALTICOS Nicolas, Universalité et relativité des droits de l'Homme, in : Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruxelles 1998, 737 - 750. < VALTICOS, Universalité (1998) >
- VALTICOS Nicolas, Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000, in : Revue internationale du Travail, n° 2, Genève 1998, 151 - 164. < VALTICOS, Normes (1998) >
- VALTICOS Nicolas, Cinquante années d'activité normative de l'Organisation internationale du Travail, in : Revue internationale du Travail, n° 3-4, Genève 1996, 431 - 454. < VALTICOS, Activité normative (1996) >
- VALTICOS Nicolas, Les conventions de l'Organisation internationale du Travail à la croisée des anniversaires, in : Revue générale de droit international public, n° 100, Paris 1996, 5 - 43. < VALTICOS, Conventions (1996) >

- VALTICOS Nicolas, L'OIT : vue rétrospective et perspectives d'avenir, in :
Revue internationale du Travail, n° 3-4, Genève 1996, 519 - 526.
< VALTICOS, OIT (1996) >
- VALTICOS Nicolas, La protection des droits sociaux au niveau universel
(OIT), in : Affari sociali internazionali : I diritti sociali in Europa, n° 1,
Milan 1992, 121 - 132. < VALTICOS, Protection (1992) >
- VALTICOS Nicolas, Le développement du droit international du travail, in :
Mélanges Alexandre Berenstein - Le droit social à l'aube du XXI^e siècle,
Lausanne 1989, 193 - 213. < VALTICOS, Développement (1989) >
- VALTICOS Nicolas, Institutions spécialisées, in : Les dimensions
internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne
1980, 442 - 479. < VALTICOS, Institutions (1980) >
- VALTICOS Nicolas, Mise en parallèle des actions et des mécanismes de
contrôle au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Organisation
Internationale du Travail, in : La Charte sociale européenne : Dix années
d'application [Université de Bruxelles (éd.)], Bruxelles 1978, 237 - 265.
< VALTICOS, Mécanismes (1978) >
- VALTICOS Nicolas, Les normes de l'Organisation internationale du Travail en
matière de protection des droits de l'Homme, in : Revue des droits de
l'Homme, n° 4/4, Paris 1971, 691 - 771. < VALTICOS, Normes (1971) >
- VALTICOS Nicolas, L'Organisation internationale du Travail et sa
contribution au principe de la primauté du droit et à la protection
internationale des droits de l'Homme, in : Revue de la Commission
internationale des Juristes, n° 2, Genève 1968, 3 - 36. < VALTICOS, OIT
(1968) >
- VALTICOS Nicolas, Conventions internationales du travail et droit interne,
in : Revue critique de droit international privé, n° 2, Paris 1955, 251 - 288.
< VALTICOS, Conventions (1955) >
- VAN BANNING Theo R. G., The Human Right to Property, Anvers /
Oxford / New York 2002, 445 pages. < VAN BANNING, Property (2002) >
- VAN BOVEN Theodoor C., Summary of the Working Conference at the
Netherlands Ministry of Foreign Affairs, in : Linking and Learning in the
Field of Economic, Social and Cultural Rights - Workshop and Conference
(Novib / SIM, 2-5 Soesterberg/The Hague) [BOEREFIJN Ineke /
BROUWER Marjolein / FAKHREDDINE Reem (éd.)], Utrecht 2001, 87 -
89. < VAN BOVEN, Summary (2001) >
- VAN BOVEN Theodoor C., Prevention of Human Rights Violations, in :
Human Rights in the Twenty-first Century : A Global Challenge
[MAHONEY Kathleen E. / MAHONEY Paul (éd.)], Dordrecht / Boston /
Londres 1993, 937 - 947. < VAN BOVEN, Prevention (1993) >

- VAN BOVEN Theodoor C., Aperçu du droit international positif des droits de l'Homme, in : Les dimensions internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 97 - 122. < VAN BOVEN, Aperçu (1980) >
- VAN BOVEN Theodoor C., Les critères de distinction des droits de l'homme, in : Les dimensions internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 45 - 63. < VAN BOVEN, Critères (1980) >
- VAN BUEREN Geraldine, Including the Excluded : the Case for an Economic, Social and Cultural Human Rights Act, in : Public Law, Londres 2002, 456 - 472. < VAN BUEREN, Excluded (2002) >
- VAN BUEREN Geraldine, Alleviating Poverty Through the Constitutional Court, in : South African Journal on Human Rights, n° 15, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1999, 52 - 74. < VAN BUEREN, Poverty (1999) >
- VANDAMME François, Les droits protégés par la Charte sociale, contenu et portée, in : La Charte sociale européenne [AKANDJI-KOMBE Jean-François / LECLERC Stéphane (éd.)], Bruxelles 2001, 11 - 43. < VANDAMME, Droits protégés (2001) >
- VANDAMME François, La Charte européenne et la lutte contre la pauvreté, in : Droit en Quart Monde, n° 8, Bruxelles 1995, 3 - 12. < VANDAMME, Lutte (1995) >
- VANDENHOLE Wouter, Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies, Anvers / Oxford 2005, 293 pages. < VANDENHOLE, Equality (2005) >
- VANDENHOLE Wouter, Completing the UN Complaint Mechanisms for Human Rights Violations Step by Step : Towards a Complaints Procedure Complementing the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Netherlands Quarterly of Human Rights, n° 21/3, Utrecht 2003, 423 - 462. < VANDENHOLE, Completing (2003) >
- VASAK Karel, Les mystérieux droits économiques de l'Homme, in : Trends in the International Law of Human Rights - Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. III, Porto Alegre 2005, 253 - 265. < VASAK, Droits économiques (2005) >
- VASAK Karel, Les différentes catégories des droits de l'Homme, in : Les dimensions universelles des droits de l'Homme [LAPEYRE A. / TINGUY F. de / VASAK Karel (éd.)], vol. I, Bruxelles 1990, 297 - 316. < VASAK, Catégories (1990) >
- VASAK Karel, Pour une troisième génération des droits de l'homme, in : Etudes en l'honneur de Jean Pictet : Studies and Essays on International

- Humanitarian Law and Red Cross Principles [SWINARSKI Christophe (éd.)], Genève 1984, 837 – 845. < VASAK, Troisième génération (1984) >
- VASAK Karel, La réalité juridique des droits de l'homme, in : Les dimensions internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 1 – 9. < VASAK, Réalité (1980) >
- VASAK Karel, Les droits civils et politiques – Examen analytique des droits civils et politiques, in : Les dimensions internationales des droits de l'Homme [VASAK Karel (éd.)], Mayenne 1980, 162 – 186. < VASAK, Droits civils (1980) >
- VASAK Karel, Le droit international des droits de l'Homme, in : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. IV, La Haye / Leyde 1974, 335 – 415. < VASAK, Droit (1974) >
- VASAK Karel, Les problèmes spécifiques de la mise en œuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'Homme, in : Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux – 2^{ème} colloque du département des droits de l'homme à l'Université Catholique de Louvain (10 novembre 1972), Bruxelles / Louvain 1973, 11 – 34. < VASAK, Problèmes (1973) >
- VELLANO Michele, Le plein emploi et la clause sociale dans le cadre de l'OMC, in : Revue générale de droit international public, n° 102/4, Paris 1998, 879 – 914. < VELLANO, Plein emploi (1998) >
- VELU Jacques / ERGEC Rusen, La Convention européenne des droits de l'Homme, Bruxelles 1990, 1185 pages. < VELU / ERGEC, CEDH (1990) >
- VELU Jacques, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'Homme, in : Revue belge de droit international, n° 15/2, Bruxelles 1980, 293 – 318. < VELU, Effets directs (1980) >
- VERDIER Jean-Maurice, Les droits économiques et sociaux : relance au Conseil de l'Europe ?, in : Droit social, n° 4, Paris 1992, 415 – 419. < VERDIER, Relance (1992) >
- VERGE Pierre, Droits de la personne et droit du travail, in : Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle – Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Paris 2001, 491 – 511. < VERGE, Travail (2001) >
- VERHEYDE Mieke, Article 28 – The Right to Education, in : A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child [ALEN André et al. (éd.)], Leyde / Boston 2006, 1 – 69. < VERHEYDE, Education/CDE (2006) >
- VERHOEFEN Joe, La notion d'applicabilité directe du droit international, in : Revue belge de droit international, n° 15/1, Bruxelles 1980, 243 – 264. < VERHOEFEN, Applicabilité (1980) >

- VERNIORY Jean-Marc, Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, thèse Genève, Berne 2005, 646 pages. <VERNIORY, Défense (2005) >
- VICENTE DE ROUX RENGIFO Carlos, La protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano, in : Trends in the International Law of Human Rights - Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. III, Porto Alegre 2005, 273 - 289. <VICENTE, Sistema (2005) >
- VIDAR Margret, The Interrelationships between the Right to Food and other Human Rights, in : Food and Human Rights in Development - Legal and Institutional Dimensions and Selected Topics [BARTH EIDE Wenche / KRACHT Uwe (éd.)], vol. I, Anvers / Oxford 2005, 141 - 160. <VIDAR, Food (2005) >
- VIERDAG Bert, Comments on the Utrecht and Committee Draft Optional Protocols, in : The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights [COOMANS Fons / HOOFF Fried van (éd.)], Utrecht 1995, 199 - 204. <VIERDAG Bert, Comments (1995) >
- VIERDAG Egbert W., The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in : Netherlands Yearbook of International Law, vol. IX, Alphen s/ Rhin 1978, 69 - 105. <VIERDAG Egbert W., Legal Nature (1978) >
- VILLAN DURAN Carlos, The Right to Food and Drinking Water in International Law : New Developments, in : Trends in the International Law of Human Rights - Studies in Honour of Professor Antônio Cançado Trindade (Liber Amicorum Cançado Trindade) [ZERBINI RIBEIRO LEÃO Renato et al. (éd.)], t. IV, Porto Alegre 2005, 453 - 491. <VILLAN DURAN, Food (2005) >
- VILLIGER Mark E., The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights, in : La promotion de la justice, des droits de l'Homme et du règlement des conflits par le droit international - Liber Amicorum Lucius Cafilisch [KOHEN Marcelo G. (éd.)], Leyde 2007, 623 - 637. <VILLIGER, Subsidiarity (2007) >
- VILLIGER Mark E., Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in : Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte - Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005 [BRÖHMER et al. (éd.)], Cologne 2005, 317 - 330. <VILLIGER, CVDT (2005) >
- VILLIGER Mark E., Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Artikel 3 EMRK

- (Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und Strafe sowie der Folter), in : EMRK : Neuere Entwicklungen [THÜRER Daniel (éd.)], Zurich / Bâle / Genève 2005, 61 – 78. < VILLIGER, EMRK (2005) >
- VILLIGER Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) : unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2^{ème} éd., Zurich 1999, 520 pages. < VILLIGER, EMRK (1999) >
- VITE Sylvain, L'articulation du droit international humanitaire et des droits économiques, sociaux et culturels en temps d'occupation, in : International Law, Conflict and Development – The Emergence of a Holistic Approach in International Affairs [KÄLIN Walter et al. (éd.)], Leyde / Boston 2010, 19 – 47. < VITE, Occupation (2010) >
- VOEFFRAY François, L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales, Paris 2004, 403 pages. < VOEFFRAY, Actio popularis (2004) >
- VOS Pierre (de), A New Beginning ? The Enforcement of Social, Economic and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples' Rights, in : Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation [CHEROT Jean-Yves / VAN REENEN Tobias (dir.)], Aix-en-Provence 2005, 33 – 57. < VOS, Enforcement (2005) >
- VOS Pierre (de), Pious Wishes or Directly Enforceable Human Rights ? : Social and Economic Rights in South Africa's 1996 Constitution, in : South African Journal on Human Rights, n° 13, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1997, 67 – 101. < VOS, Wishes (1997) >
- VRIES REILINGH Jeanine (de), L'application des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme de 1966 par les Cours constitutionnelles ou par les Cours suprêmes en Suisse, en Allemagne et au Canada – Présentation des systèmes et comparaison, thèse, Bâle / Genève / Munich 1998, 561 pages. < VRIES REILINGH, Application (1998) >

- W -

- WACHSMANN Patrick, Les droits de l'Homme, 4^{ème} éd., Paris 2002, 180 pages. < WACHSMANN, DH (2002) >
- WALDMANN Bernhard, Das Recht auf Nothilfe zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, n° 7, Zurich 2006, 341 – 368. < WALDMANN, Nothilfe (2006) >
- WALDRON Jeremy, Liberal Rights: Collected Papers (1981-1991), Cambridge / New York 1993, 480 pages. < WALDRON, Liberal Rights (1993) >

- WALSER Rudolf, Die sozialen Menschenrechte in der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik, in: Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors [KIRCHSCHLÄGER Peter G. et al. (éd.)], Berne 2005, 173 – 183. < WALSER, Aussenwirtschaft (2005) >
- WALTZ Susan, Universal Human Rights : The Contribution of Muslim States, in: Human Rights Quarterly, n° 26/4, Baltimore 2004, 799 – 844. < WALTZ, Muslim (2004) >
- WASESCHA Luzius, Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne - Sa genèse, sa mise en pratique, ses résultats et propositions d'amendement, thèse, Genève 1980, 313 pages. < WASESCHA, Charte sociale (1980) >
- WEINBERG ROCA Inés M. (de), Convención sobre los Derechos del Niño, Buenos Aires 2002, 532 pages. < WEINBERG ROCA, Niño (2002) >
- WEISBAND Edward, Discursive Multilateralism : Global Benchmarks, Shame, and Learning in the ILO Labor Standards Monitoring Regime, in: International Studies Quarterly, n° 44/4, Stoneham, MA 2000, 643 – 666. < WEISBAND, Multilateralism (2000) >
- WEISS Friedl, Internationally Recognized Labour Standards and Trade, in: International Economic Law with a Human Face [WEISS Friedl / DEUTERS Erik / DE WAART Paul (éd.)], La Haye / Dordrecht / Londres 1998, 79 – 107. < WEISS Friedl, Labour Standards (1998) >
- WEISS Norman, Für eine bessere Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte – braucht der Sozialpakt ein Fakultativprotokoll ?, in: MenschenRechtsMagazin – Themenheft : 25 Jahre Menschenrechtspakete, Potsdam 2002, 151 – 160. < WEISS Norman, Durchsetzung (2002) >
- WELLMAN Carl, Solidarity, the Individual and Human Rights, in: Human Rights Quarterly, n° 22/3, Baltimore 2000, 639 – 657. < WELLMAN, Solidarity (2000) >
- WENGLER Wilhelm, Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat – Ein Beitrag zu der Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, Bad Homburg v. d. H. / Berlin / Zurich 1969, 72 pages. < WENGLER, Unanwendbarkeit (1969) >
- WESTERVEEN Gert, Towards a System for Supervising States' Compliance with the Right to Food, in: The Right to Food [ALSTON Philip / TOMASEVSKI Katarina (éd.)], Utrecht / Boston MA 1984, 119 – 134. < WESTERVEEN, System (1984) >
- WET Erika de, Recent Developments concerning the Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in:

- South African Journal on Human Rights, n° 13, Le Cap / Wetton / Johannesburg 1997, 514 - 548. < WET, Developments (1997) >
- WET Erika de, The Constitutional Enforceability of Economic and Social Rights : the Meaning of the German Constitutional Model for South Africa, Durban et al. 1996, 161 pages. < WET, Enforceability (1996) >
- WIEBRINGHAUS Hans, Rapport introductif sur la Charte sociale européenne, in : La Charte sociale européenne : Dix années d'application [Université de Bruxelles (éd.)], Bruxelles 1978, 25 - 34. < WIEBRINGHAUS, Rapport (1978) >
- WIEBRINGHAUS Hans, La Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte sociale européenne, in : Revue des droits de l'Homme, n° 8/3, Paris 1975, 527 - 544. < WIEBRINGHAUS, Convention (1975) >
- WIERUSZEWSKI Roman, Some Comments Concerning the Concept of Economic and Social Rights, in : Social Rights as Human Rights - A European Challenge [DRZEWICKI Krzysztof / KRAUSE Catarina / ROSAS Allan (éd.)], Abo / Turku 1994, 67 - 71. < WIERUSZEWSKI, Concept (1994) >
- WILDHABER Luzius, Gerichte und Richter im europäischen Verfassungsraum, in : Revue de droit suisse, vol. 125/I-2, Bâle 2006, 93 - 105. < WILDHABER, Richter (2006) >
- WILDHABER Luzius, Wechselspiel zwischen Innen und Aussen - Schweizer Landrechte, Rechtsvergleichung, Völkerrecht, Bâle / Francfort 1996, 576 pages. < WILDHABER, Wechselspiel (1996) >
- WILDHABER Luzius, Soziale Grundrechte, in : Der Staat als Aufgabe - Gedenkschrift für Max Imboden [SALADIN Peter / WILDHABER Luzius (éd.)], Bâle / Stuttgart 1972, 371 - 391. < WILDHABER, Soziale Grundrechte (1972) >
- WILHELM Christophe, Introduction et force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse, thèse, Zurich 1993, 343 pages. < WILHELM, Traités (1993) >
- WILSON Barbara E., L'effectivité des mécanismes de protection des droits de l'Homme au sein des Nations Unies, in : Albert Cohen - L'écrivain au service de l'Etat de droit [HOTTELIER Michel (éd.)], Genève 2011, 47 - 64. < WILSON, Effectivité (2011) >
- WILSON Barbara E., L'applicabilité des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 12, Lachen / St. Gall 2010, 1503 - 1515. < WILSON, Applicabilité (2010) >

- WILSON Barbara E., La pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies : effectivité du contrôle et perspectives d'avenir, in : 300 ans d'enseignement du droit à Lausanne [TAPPY Denis / KAHIL-WOLFF Bettina / BRUCHEZ Léonard (éd.)], Genève 2010, 375 - 402. < WILSON, Pratique (2010) >
- WILSON Barbara E., Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, in : Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n° 78, Bruxelles 2009, 295 - 317 < WILSON, Adoption (2009) >
- WILSON Barbara E., Le droit à un logement suffisant au sens du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (Pacte I), in : Revue suisse de droit international et européen, n° 5, Zurich 2008, 431 - 456. < WILSON, Logement (2008) >
- WILSON Barbara E., L'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'homme mis en place par les Nations Unies, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 11, Lachen / St. Gall 2004, 1355 - 1371. < WILSON, Efficacité (2004) >
- WINKLER Gottfried, Wirtschaftliche und soziale Grundrechte, in : Österreichische Juristen-Zeitung, n° 49/1, Vienne 1994, 21 - 23. < WINKLER, Grundrechte (1994) >
- WISSKIRCHEN Alfred, Le système normatif de l'OIT : Pratique et questions juridiques, in : Revue internationale du Travail, n° 3, Genève 2005, 267 - 305. < WISSKIRCHEN, Système (2005) >
- WOLF Francis, Human Rights and the International Labour Organisation, in : International Law - Legal and Policy Issues [MERON Theodor (éd.)], Oxford 1985, 273 - 299. < WOLF, ILO (1985) >
- WOODS Jeanne M., Justiciable Social Rights as a Critique of the Liberal Paradigm, in : Texas International Law Journal, n° 38, Austin 2003, 763 - 793. < WOODS, Paradigm (2003) >
- WÜGER Daniel, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht : Grundlagen, Methoden und Kriterien, thèse Berne 2005, 582 pages. < WÜGER, Justiziabilität (2005) >
- XY -
- YAMIN Alicia Ely, The Future in the Mirror : Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social, and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda, in : Human Rights Quarterly, n° 27/4, Baltimore 2005, 1200 - 1244. < YAMIN, Mirror (2005) >

- YAMIN Alicia Ely, Not Just a Tragedy : Access to Medications as a Right under International Law, in : Boston University International Law Journal, n° 21, Boston 2003, 325 - 371. < YAMIN, Tragedy (2003) >
- UPRIMNY YEPES Rodrigo, Should Courts Enforce Social Rights? The Experience of the Colombian Constitutional Court, in : Justiciability of Economic and Social Rights - Experiences from Domestic Systems [COOMANS Fons (éd.)], Anvers / Oxford 2006, 355 - 388. < YEPES, Colombia (2006) >
- YELTEKIN Niyazi, La nature juridique des droits de l'Homme, thèse, Lausanne 1950, 246 pages. < YELTEKIN, Nature (1950) >
- YOKOTA Yozo, Reflections on the Future of Economic, Social, and Cultural Rights, in : The Future of International Human Rights [WESTON Burns H. / MARKS Stephen P. (éd.)], Ardsley, NY 1999, 201 - 223. < YOKOTA, Future (1999) >
- YOUSSOUFI Abderrahmane, Réflexions sur l'apport de la « troisième génération des droits de l'Homme », in : Les droits de l'Homme à l'aube du XXIe siècle - Karel Vasak Amicorum Liber, Bruxelles 1999, 427 - 432. < YOUSSOUFI, Réflexions (1999) >

- Z -

- ZAJADLO Jerzy, Human Dignity and Human Rights, in : An Introduction to the International Protection of Human Rights - A Textbook [HAUSKI Raija / SUKSI Markku (éd.)], 2^{ème} éd., Abo / Turku 1999, 15 - 23. < ZAJADLO, Dignity (1999) >
- ZALAQUETTE José, The Relationship Between Development and Human Rights, in : Food as a Human Right [EIDE Asbjørn et al. (éd.)], 2^{ème} éd., Singapour 1988, 141 - 151. < ZALAQUETTE, Relationship (1988) >
- ZANETTI Bernardo, La Charte sociale européenne - Le droit syndical et le droit de négociation collective, in : Arbeitsrecht und Sozialpolitik - Ausgewählte Aufsätze [ZANETTI Bernardo (éd.)], (tiré de : Journal des Associations patronales, n° 16-18, 1978), Fribourg 1984, 129 - 145. < ZANETTI, Charte (1984) >
- ZIMMERMANN Tristan, Le noyau intangible des droits fondamentaux : la quête d'une définition, in : Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé [CASHIN-RITAINE Eleanor (éd.)], Genève 2008, 299-326. < ZIMMERMANN, Noyau (2008) >
- ZIMMERMANN Tristan, Quelles normes impératives du droit international comme limite à l'exercice du droit d'initiative par le peuple ?, in : Pratique

- Juridique Actuelle, n° 6, Lachen / St. Gall 2007, 748 - 760.
< ZIMMERMANN, Normes impératives (2007) >
- ZÜND Andreas, Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Pratique Juridique Actuelle, n° 9, Lachen / St. Gall 2013, 1349 - 1357. < ZÜND, Grundrechtsverwirklichung (2013) >
- ZÜND Andreas / ERRASS Christoph, Privatisierung von Polizeiaufgaben, in : Sécurité & Droit, n° 3, Zurich 2012, 162 - 184. < ZÜND / ERRASS, Privatisierung (2012) >
- ZULEEG Manfred, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, in : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, n° 35, Heidelberg 1975, 341 - 363. < ZULEEG, Anwendbarkeit (1975) >

II. Rapports et autres documents (sélection)

- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in : Précis sur les droits de l'homme [CONSEIL DE L'EUROPE (éd.)], n° 7, Strasbourg 2006, 72 pages, disponible sur le site Internet : www.coe.int/t/E/Human_Rights/hrhb7_fr.pdf. < AKANDJI-KOMBE, Obligations positives (2006) >
- ALBUQUERQUE Catarina (de), Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte : entretien publié in : Droits fondamentaux [revue électronique consultable sur le site Internet www.droits-fondamentaux.org, Le Centre de recherche sur le droit de l'Homme et le droit humanitaire, Université Paris II/Panthéon-Assas (éd.)], n° 7, Paris 2008, 1 - 4. < ALBUQUERQUE, Protocole (2008) >
- ALBUQUERQUE Catarina (de), Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur sa troisième session, in : (ONU doc. E/CN.4/2006/47), rapport du 14 mars 2006, Genève 2006, 28 pages. < ALBUQUERQUE, Protocole (2006) >
- AMNESTY INTERNATIONAL, Protéger les droits humains - Outils et mécanismes juridiques internationaux, Paris 2003, 415 pages. < AMNESTY, Protéger (2003) >
- BELORGEY Jean-Michel, Qui « dit » le droit social ?, in : Communication du 8 janvier 2004, Paris 2004, 4 pages. < BELORGEY, Droit social (2004) >

- BELORGEY Jean-Michel, Droit d'accès à l'éducation - Le problème vu du Comité européen des droits sociaux, in : Communication au 6^{ème} Forum pour l'enfance et la famille, 10 décembre 2003, Strasbourg 2003, 4 pages. < BELORGEY, Education (2003) >
- CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME (ONU), Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels - Fiche d'information, n° 16 (Rev. 1), Genève 1996, 55 pages. < CPDH, Comité (1996) >
- CONSEIL DE L'EUROPE, Digest de jurisprudence du CEDS, Strasbourg 2005, 113 pages. < COE, Digest CEDS (2005) >
- CONSEIL DE L'EUROPE, Emploi, orientation et formation professionnelles dans la Charte sociale européenne - Cahiers de la Charte sociale, n° 8, Strasbourg 2000, 162 pages. < COE, Cahier n° 8/CSE (2000) >
- CONSEIL DE L'EUROPE, Le droit syndical et le droit de négociation collective - Cahiers de la Charte sociale, n° 5, Strasbourg 1996, 112 pages. < COE, Cahier n°5/CSE (1996) >
- COPUR Eylem / PÄRLI Kurt, Der hindernisfreie Zugang zu Bildung - Pflichten der Hochschule, in : Jusletter, du 15 avril 2013, Berne 2013, 1 - 9. < COPUR / PÄRLI, Zugang (2013) >
- CRAIG William, Rapport sur l'élargissement du champ d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in : Documents de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 30^{ème} session/II, 27 septembre 1978, vol. IV, doc. 4213, Strasbourg 1978, 1 - 23. < CRAIG, Rapport (1978) >
- DANELIUS Hans, Rapport : Quels droits doivent être protégés ?, in : Conférence parlementaire sur les droits de l'Homme (Vienne, 18-20 octobre 1971) [ASSEMBLEE CONSULTATIVE (éd.)], Strasbourg 1972, 11 - 25. < DANELIUS, Droits (1972) >
- DUBOIS-HAMDI Claire, La Charte sociale européenne, in : Communication à la Rencontre de l'Association Française d'Etude des Relations Professionnelles, 19 octobre 2004, Paris 2004, 19 pages. < DUBOIS-HAMDI, CSE (2004) >
- EIDE Asbjørn, La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : le droit à une alimentation suffisante et le droit d'être à l'abri de la faim - Mise à jour de l'étude sur le droit à l'alimentation présentée conformément à la décision 1998/106 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, in : (ONU doc. E/CN.4/Sub.2/1999/12), rapport du 28 juin 1999, Genève 1999, 40 pages. < EIDE, Alimentation (1999) >

- HASLER Peter, Europäische Sozialcharta – Schritte in die falsche Richtung, in :
Neue Zürcher Zeitung, Zurich 28.04.1994, n° 98/23. < HASLER,
Sozialcharta (1994) >
- HUAWEN Liu, The Obligations of States under the International Covenant on
Economic, Social and Cultural Rights : The Chinese Case, notes de
recherche (www.humanrights.uio.no/forskning/publ/publikasjonsliste.html), Oslo 2004, 46 pages. < HUAWEN, Obligations (2004) >
- HUGI YAR Thomas, Die Praxis des Bundesgerichts im Bereich der
wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Grundrechte, in : Jusletter, du
3 décembre 2012, Berne 2012, 1 – 16. < HUGI YAR, Praxis (2012) >
- KOTRANE Hatem, Rapport de l'expert indépendant sur la question d'un
projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif
aux droits économiques, sociaux et culturels, in : (ONU doc.
E/CN.4/2002/57), rapport du 12 février 2002, Genève 2002, 19 pages.
< KOTRANE, Rapport I (2002) >
- KRENNERICH Michael / STAMMINGER Priska, Die wirtschaftlichen,
sozialen und kulturellen Menschenrechte : Die Interpretation ist nicht
beliebig !, contribution disponible sur le site : www.menschenrechte.org
[NÜRNBERGER MENSCHENRECHTSZENTRUM (éd.)], Nuremberg
2004, 38 pages. < KRENNERICH / STAMMINGER, Interpretation (2004) >
- MEHEDI Mustapha, La réalisation du droit à l'éducation, y compris
l'éducation dans le domaine des droits de l'Homme, in : (ONU doc.
E/CN.4/Sub.2/1999/10), rapport du 8 juillet 1999, Genève 1999, 26 pages.
< MEHEDI, Education (1999) >
- NIKOLIC Dejan, Un monde sans faim – interview de Christophe GOLAY, in :
Le Temps, Genève 15.04.2013. < NIKOLIC / GOLAY, Faim (2013) >
- NIVARD Carole, Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par
le Comité européen des droits sociaux, in : Lettre « Actualités Droits-
Libertés » du CREDOF, Paris 11.05.2013. < NIVARD, Austérité (2013) >
- ÖZDEN Melik, Le droit à la sécurité sociale [CETIM (éd.)], Genève 2012,
64 pages. < ÖZDEN, Sécurité sociale (2012) >
- ÖZDEN Melik, Le droit à l'éducation [CETIM (éd.)], Genève 2009, 64 pages.
< ÖZDEN, Education (2009) >
- ÖZDEN Melik, Le droit au travail [CETIM (éd.)], Genève 2008, 64 pages.
< ÖZDEN, Travail (2008) >
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, Right to Water, document
accessible sur le site www.who.int/water_sanitation_health/righttowater/en/, Genève 2003. < OMS, Water (2003) >

- PULGAR Pilar, Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux fondamentaux, in : Rapport à l'attention de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, du 23 mars 1999, (COE doc. 8357 ; <http://assembly.coe.int>), Strasbourg 1999, 11 pages. < PULGAR, Protocole (1999) >
- QUINN Gerard, The Legal Status of the European Social Charter - Taking Interdependence and Indivisibility of Human Rights Seriously, in : Rapport n° CDL-UD(2005)021rep (angl.), établi sous les auspices de la Présidence portugaise du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en coopération avec la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), l'Université de Coimbra et l'Association internationale de droit constitutionnel (IACL), et présenté au cours du UNIDEM Seminar « The Status of International Treaties on Human Rights », tenu à Coimbra du 7-8 octobre 2005, Strasbourg 2005, 12 pages. < QUINN, Legal Status (2005) >
- ROCHE Marc, Londres veut limiter l'accès aux droits sociaux pour les immigrés, in : Le Temps, Genève 27.03.2013. < ROCHE, Limiter (2013) >
- SACHAR Rajindar, The Right to Adequate Housing : progress report, in : (ONU doc. E/CN.4/Sub.2/1993/15), rapport du 22 juin 1993, Genève 1993, 31 pages. < SACHAR, Housing (1993) >
- SCHLEGEL Stefan / ROCHER Johan, Constitution, droit international : la stratégie risquée de Mon-Repos, in : Le Temps, Genève 17.04.2013, n° 300/11. < SCHLEGEL / ROCHER, Stratégie (2013) >
- THE LIMBURG PRINCIPLES on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (02-06/06/1986), in : Human Rights Quarterly, n° 9/2, Baltimore 1987, 122 - 135 & in : (ONU doc. E/CN.4/1987/17, Ann.). < Limburg/P (1986) >
- THE MAASTRICHT GUIDELINES on Violations of Economic, Social and Cultural Rights (22-26/01/1997), in : Human Rights Quarterly, n° 20/3, Baltimore 1998, 691 - 704. < Maastricht/GL (1997) >
- TÜRK Danilo, The Realization of Economic, Social and Cultural Rights - Final Report, in : (ONU doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16), rapport du 2 juillet 1992, Genève 1992, 70 pages. < TÜRK, Realization (1992) >
- WINNING Andrew, Vivre des aides sociales est « un choix de style de vie » pour David CAMERON, in : Le Monde, Paris 07.04.2013. < WINNING, Choix (2013) >
- ZIEGLER Jean, Le droit à l'alimentation, in : (ONU doc. E/CN.4/2005/47), rapport du 24 janvier 2005, Genève 2005, 25 pages. < ZIEGLER, Alimentation (2005) >

ZIEGLER Jean, Le droit à l'alimentation, in : (ONU doc. E/CN.4/2002/58), rapport du 10 janvier 2002, Genève 2002, 52 pages. <ZIEGLER, Alimentation (2002) >

Liste des arrêts & décisions

Jurisprudence & pratique

Remarques : Lorsque la référence aux recueils onusiens renfermant les Observations et les Recommandations générales de certains Comités fait défaut, cela signifie que les documents en question ont été consultés dans le recueil récapitulatif établi par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme (ONU doc. HRI/GEN/1/Rev.7).

I. Jurisprudence et pratique internationales

A. Cour permanente de Justice internationale (SdN)

- Avis consultatifs

Avis consultatif, *Ecoles minoritaires en Albanie*, du 6 avril 1935, série A/B, fasc. n° 64. < Avis CPJI *Ecoles minoritaires en Albanie* >

Avis consultatif, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, du 15 novembre 1932, série A/B, fasc. n° 50. < Avis CPJI *Travail de nuit* >

Avis consultatif, *La ville libre de Dantzig et l'Organisation internationale du Travail*, du 26 août 1930, série B, fasc. n° 18. < Avis CPJI *Dantzig* >

Avis consultatif, *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, du 23 juillet 1926, série B, fasc. n° 13. < Avis CPJI *Compétence/patron* >

Avis consultatif, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, du 12 août 1922, série B, fasc. nos 2-3. < Avis CPJI *Compétence/agriculture* >

Avis consultatif, *Désignation du délégué ouvrier néerlandais à la troisième session de la Conférence internationale du Travail*, 22 mai 1922, série B, fasc. n° 1. < Avis CPJI *Désignation* >

B. Cour internationale de Justice (ONU)

1) Arrêts

ACIJ *Hongrie c. Slovaquie, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, du 25 septembre 1997 (fond), n° 92. < ACIJ *Hongrie c. Slovaquie, Gabčíkovo-Nagymaros* >

ACIJ *Grèce c. Turquie, Affaire du plateau continental de la mer Egée*, du 19 décembre 1978 (fond), n° 62. < ACIJ *Grèce c. Turquie, Plateau continental* >

2) Avis consultatifs

Avis consultatif, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, du 9 juillet 2004. < Avis CIJ *Palestine* >

Avis consultatif, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, du 21 juin 1971. < Avis CIJ *Namibie* >

C. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)

1) Observations générales

OG n° 21, Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a du Pacte), XLIII^e session/2009, (ONU doc. E/C.12/GC/21). < OG 21/2009 (Pacte ONU I) >

OG n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte), XLII^e session/2009, (ONU doc. E/C.12/GC/20). < OG 20/2009 (Pacte ONU I) >

OG n° 19, Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), XXXIX^e session/2007, (ONU doc. E/C.12/GC/19). < OG 19/2007 (Pacte ONU I) >

OG n° 18, Le droit au travail (article 6 du Pacte), XXXV^e session/2005, (ONU doc. E/C.12/GC/18). < OG 18/2005 (Pacte ONU I) >

OG n° 17, Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (par. 1c) de l'article 15 du Pacte), XXXV^e session/2005, (ONU doc. E/C.12/GC/17). < OG 17/2005 (Pacte ONU I) >

- OG n° 16, Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte), XXXIV^e session/2005, (ONU doc. E/C.12/2005/4). < OG 16/2005 (Pacte ONU I) >
- OG n° 15, Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte), XXIX^e session/2002, (ONU doc. E/C.12/2002/11). < OG 15/2002 (Pacte ONU I) >
- OG n° 14, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), XXII^e session/2000, (ONU doc. E/C.12/2000/4). < OG 14/2000 (Pacte ONU I) >
- OG n° 13, Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte), XXI^e session/1999, (ONU doc. E/C.12/1999/10). < OG 13/1999 (Pacte ONU I) >
- OG n° 12, Le droit à une nourriture suffisante (art. 11 du Pacte), XX^e session/1999, (ONU doc. E/C.12/1999/5). < OG 12/1999 (Pacte ONU I) >
- OG n° 11, Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14 du Pacte), XX^e session/1999, (ONU doc. E/C.12/1999/4). < OG 11/1999 (Pacte ONU I) >
- OG n° 10, Le rôle des institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels, XIX^e session/1998, (ONU doc. E/1999/22). < OG 10/1998 (Pacte ONU I) >
- OG n° 9, Application du Pacte au niveau national, XIX^e session/1998, (ONU doc. E/1999/22). < OG 9/1998 (Pacte ONU I) >
- OG n° 8, Rapport entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels, XVII^e session/1997, (ONU doc. E/1998/22). < OG 8/1997 (Pacte ONU I) >
- OG n° 7, Le droit à un logement suffisant (art. 11, para. 1, du Pacte) : expulsions forcées, XVI^e session/1997, (ONU doc. E/1998/22, annexe IV). < OG 7/1997 (Pacte ONU I) >
- OG n° 6, Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées, XIII^e session/1995, (ONU doc. E/1996/22). < OG 6/1995 (Pacte ONU I) >
- OG n° 5, Personnes souffrant d'un handicap, XI^e session/1994, (ONU doc. E/1995/22). < OG 5/1994 (Pacte ONU I) >
- OG n° 4, Le droit à un logement suffisant (art. 11, para. 1, du Pacte), VI^e session/1991, (ONU doc. E/1992/23). < OG 4/1991 (Pacte ONU I) >
- OG n° 3, La nature des obligations des Etats parties (art. 2, para. 1, du Pacte), V^e session/1990, (ONU doc. E/1991/23). < OG 3/1990 (Pacte ONU I) >
- OG n° 2, Mesures internationales d'assistance technique (art. 22 du Pacte), IV^e session/1990, (ONU doc. E/1990/23). < OG 2/1990 (Pacte ONU I) >
- OG n° 1, Rapports des Etats parties, III^e session/1989, (ONU doc. E/1989/22). < OG 1/1989 (Pacte ONU I) >

2) Observations finales

- Obs.fin. Suisse, du 19 novembre 2010, (ONU doc. E/C.12/CHE/CO/2-3). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (2010) >
- Obs.fin. Libye, du 25 janvier 2006, (ONU doc. E/C.12/LYB/CO/2). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Libye (2006) >
- Obs.fin. Bosnie-Herzégovine, du 24 janvier 2006, (ONU doc. E/C.12/BIH/CO/1). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Bosnie (2006) >
- Obs.fin. Ouzbékistan, du 24 janvier 2006, (ONU doc. E/C.12/UZB/CO/1). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Ouzbékistan (2006) >
- Obs.fin. Norvège, du 23 juin 2005, (ONU doc. E/C.12/1/Add.109). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Norvège (2005) >
- Obs.fin. Serbie et Monténégro, du 23 juin 2005, (ONU doc. E/C.12/1/Add.108). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Serbie & Monténégro (2005) >
- Obs.fin. Zambie, du 23 juin 2005, (ONU doc. E/C.12/1/Add.106). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Zambie (2005) >
- Obs.fin. Chine, du 13 mai 2005, (ONU doc. E/C.12/1/Add.107). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Chine (2005) >
- Obs.fin. Italie, du 14 décembre 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.103). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Italie (2004) >
- Obs.fin. Malte, du 14 décembre 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.101). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Malte (2004) >
- Obs.fin. Chili, du 26 novembre 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.105). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Chili (2004) >
- Obs.fin. Ecuador, du 7 juin 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.100). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Ecuador (2004) >
- Obs.fin. Koweït, du 7 juin 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.98). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Koweït (2004) >
- Obs.fin. Grèce, du 7 juin 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.97). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Grèce (2004) >
- Obs.fin. Lituanie, du 7 juin 2004, (ONU doc. E/C.12/1/Add.96). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Lituanie (2004) >
- Obs.fin. Guatemala, du 12 décembre 2003, (ONU doc. E/C.12/1/Add.93). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Guatemala (2003) >
- Obs.fin. République de Moldova, du 12 décembre 2003, (ONU doc. E/C.12/1/Add.91). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Moldova (2003) >

- Obs.fin. Islande, du 23 mai 2003, (ONU doc. E/C.12/1/Add.89). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Islande (2003) >
- Obs.fin. Luxembourg, du 23 mai 2003, (ONU doc. E/C.12/1/Add.86). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Luxembourg (2003) >
- Obs.fin. Îles Salomon, du 19 décembre 2002, (ONU doc. E/C.12/1/Add.84). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Îles Salomon (2002) >
- Obs.fin. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du 5 juin 2002, (ONU doc. E/C.12/1/Add.79). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Royaume-Uni (2002) >
- Obs.fin. Colombie, du 30 novembre 2001, (ONU doc. E/12/1/Add.74). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Colombie (2001) >
- Obs.fin. France, du 30 novembre 2001, (ONU doc. E/12/1/Add.72). < Obs.fin. (Pacte ONU I), France (2001) >
- Obs.fin. Japon, du 24 septembre 2001, (ONU doc. E/C.12/1/Add.67). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Japon (2001) >
- Obs.fin. Népal, du 24 septembre 2001, (ONU doc. E/C.12/1/Add.66). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Népal (2001) >
- Obs.fin. Panama, du 24 septembre 2001, (ONU doc. E/C.12/1/Add.64). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Panama (2001) >
- Obs.fin. République de Corée, du 21 mai 2001, (ONU doc. E/C.12/1/Add. 59). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (2001) >
- Obs.fin. Honduras, du 21 mai 2001, (ONU doc. E/C.12/1/Add.57). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Honduras (2001) >
- Obs.fin. Belgique, du 1^{er} décembre 2000, (ONU doc. E/C.12/1/Add.54). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Belgique (2000) >
- Obs.fin. Kirghizistan, du 1^{er} septembre 2000, (ONU doc. E/C.12/1/Add.49). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Kirghizistan (2000) >
- Obs.fin. Congo, du 23 mai 2000, (ONU doc. E/C.12/1/Add.45). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Congo (2000) >
- Obs.fin. Italie, du 23 mai 2000, (ONU doc. E/C.12/1/Add.43). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Italie (2000) >
- Obs.fin. Mexique, du 8 décembre 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.41). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Mexique (1999) >
- Obs.fin. Cameroun, du 8 décembre 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.40). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Cameroun (1999) >
- Obs.fin. Bulgarie, du 8 décembre 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.37). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Bulgarie (1999) >

- Obs.fin. Tunisie, du 14 mai 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.36). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Tunisie (1999) >
- Obs.fin. Danemark, du 14 mai 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.34). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Danemark (1999) >
- Obs.fin. Îles Salomon, du 14 mai 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.33). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Îles Salomon (1999) >
- Obs.fin. Islande, du 12 mai 1999, (ONU doc. E/C.12/1/Add.32). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Islande (1999) >
- Obs.fin. Canada, du 10 décembre 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.31). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1998) >
- Obs.fin. Suisse, du 7 décembre 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.30). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Suisse (1998) >
- Obs.fin. Allemagne, du 4 décembre 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.29). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Allemagne (1998) >
- Obs.fin. Israël, du 4 décembre 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.27). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Israël (1998) >
- Obs.fin. Pologne, du 16 juin 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.26). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Pologne (1998) >
- Obs.fin. Pays-Bas, du 16 juin 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.25). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Pays-Bas (1998) >
- Obs.fin. Nigéria, du 16 juin 1998, (ONU doc. E/C.12/1/Add.23). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Nigéria (1998) >
- Obs.fin. Azerbaïdjan, du 22 décembre 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.20). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Azerbaïdjan (1997) >
- Obs.fin. Royaume-Uni, du 12 décembre 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.19). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Royaume-Uni (1997) >
- Obs.fin. République dominicaine, du 12 décembre 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.16). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. dominicaine (1997) >
- Obs.fin. Pérou, du 20 mai 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.14). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Pérou (1997) >
- Obs.fin. Russie, du 20 mai 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.13). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Russie (1997) >
- Obs.fin. Zimbabwe, du 20 mai 1997, (ONU doc. E/C.12/1/Add.12). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Zimbabwe (1997) >
- Obs.fin. Finlande, du 5 décembre 1996, (ONU doc. E/C.12/1/Add.8). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Finlande (1996) >

- Obs.fin. Bélarus, du 2 décembre 1996, (ONU doc. E/C.12/1/Add.7/Rev.1). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Bélarus (1996) >
- Obs.fin. El Salvador, du 28 mai 1996, (ONU doc. E/C.12/1/Add.4). < Obs.fin. (Pacte ONU I), El Salvador (1996) >
- Obs.fin. Colombie, du 6 décembre 1995, (ONU doc. E/C.12/1995/18). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Colombie (1995) >
- Obs.fin. Philippines, du 7 juin 1995, (ONU doc. E/C.12/1995/7). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Philippines (1995) >
- Obs.fin. République de Corée, du 7 juin 1995, (ONU doc. E/C.12/1995/3). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Rép. Corée (1995) >
- Obs.fin. Île Maurice, du 31 mai 1994, (ONU doc. E/C.12/1994/8). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Île Maurice (1994) >
- Obs.fin. Canada, du 3 juin 1993, (ONU doc. E/C.12/1993/5). < Obs.fin. (Pacte ONU I), Canada (1993) >

D. Comité des droits de l'Homme (ONU)

1) Constatations

- Const. *Lawrence Chan c. Guyane*, du 31 octobre 2005, communication n° 913/2000. < Const./CDH *Chan* (2005) >
- Const. *Rafael Marques de Morais c. Angola*, du 18 avril 2005, communication n° 1128/2002. < Const./CDH *Morais* (2005) >
- Const. *Mme Raihon Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, du 18 janvier 2005, communication n° 931/2000. < Const./CDH *Hudoyberganova* (2005) >
- Const. *Roger Judge c. Canada*, du 5 août 2003, communication n° 829/1998. < Const./CDH *Judge* (2003) >
- Const. *Luis Asdrúbal Jiménez Vaca c. Colombie*, du 25 mars 2002, communication n° 859/1999. < Const./CDH *Jiménez Vaca* (2002) >
- Const. *Dante Piandiong, Jesus Morillos et Archie Bulan c. Philippines*, du 19 octobre 2000, communication n° 869/1999. < Const./CDH *Piandiong et al.* (2000) >
- Const. *Robert W. Gauthier c. Canada*, du 7 avril 1999, communication n° 633/1995. < Const./CDH *Gauthier* (1999) >
- Const. *Leroy Shalto c. Trinité et Tobago*, du 4 avril 1995, communication n° 447/1991. < Const./CDH *Shalto* (1995) >
- Const. *Ilmari Länsman et consorts c. Finlande*, du 8 novembre 1994, communication n° 511/1992. < Const./CDH *Länsman et al.* (1994) >

Const. *Glenn Ashby c. Trinité et Tobago*, du 6 juillet 1994, communication n° 580/1994. < Const./CDH *Ashby* (1994) >

Const. *Delgado Páez c. Colombie*, du 12 juillet 1990, communication n° 195/1985. < Const./CDH *Delgado Páez* (1990) >

2) Observations générales

OG n° 33, Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, XCIV^e session/2008. < OG 33/2008 (Pacte ONU II) >

OG n° 31, La nature des obligations légales générales imposées aux Etats parties au Pacte, LXXX^e session/2004. < OG 31/2004 (Pacte ONU II) >

OG n° 28, Article 3 (Egalité des droits entre hommes et femmes), LXVIII^e session/2000. < OG 28/2000 (Pacte ONU II) >

OG n° 24, Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, LII^e session/1994. < OG 24/1994 (Pacte ONU II) >

OG n° 17, Article 24 (Protection des enfants), XXXV^e session/1989. < OG 17/1989 (Pacte ONU II) >

OG n° 16, Le droit au respect de ses vie privée, famille, domicile ou correspondance, de son honneur et de sa réputation (Article 17), XXXII^e session/1988. < OG 16/1988 (Pacte ONU II) >

OG n° 10, Article 19, XIX^e session/1983. < OG 10/1983 (Pacte ONU II) >

OG n° 6, Article 6 (Droit à la vie), XVI^e session/1982. < OG 6/1982 (Pacte ONU II) >

OG n° 4, Article 3 (Egalité des sexes), XIII^e session/1981. < OG 4/1981 (Pacte ONU II) >

OG n° 3, Article 2 (Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national), XIII^e session/1981. < OG 3/1981 (Pacte ONU II) >

3) Observations finales

Obs.fin. Syrie, du 9 août 2005, (ONU doc. CCPR/CO/84/SYR). < Obs.fin. (Pacte ONU II), Syrie (2005) >

Obs.fin. Namibie, du 30 juillet 2004, (ONU doc. CCPR/CO/81/NAM). < Obs.fin. (Pacte ONU II), Namibie (2004) >

Obs.fin. Togo, du 28 novembre 2002, (ONU doc. CCPR/CO/76/TGO).
 < Obs.fin. (Pacte ONU II), Togo (2002) >

Obs.fin. Canada, du 7 avril 1999, (ONU doc. CCPR/C/79/Add.105). < Obs.fin.
 (Pacte ONU II), Canada (1999) >

E. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ONU)

1) Recommandations générales

RG n° XX concernant l'article 5 de la Convention, XLVIII^e session/1996. < RG
 XX/1996 (CEDR) >

2) Observations finales

Obs.fin. Malawi, du 10 décembre 2003, (ONU doc. CERD/C/63/CO/12).
 < Obs.fin. (CEDR), Malawi (2003) >

Obs.fin. Bulgarie, du 23 avril 1997, (ONU doc. CERD/C/304/Add.29).
 < Obs.fin. (CEDR), Bulgarie (1997) >

Obs.fin. Hongrie, du 28 mars 1996, (ONU doc. CERD/C/304/Add.4).
 < Obs.fin. (CEDR), Hongrie (1996) >

F. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ONU)

1) Constatations

Const. *Karen Tayag Vertido c. Philippines*, du 16 juillet 2010, communication
 n° 18/2008. < Const./CEDEF *Vertido* (2010) >

Const. *A.T. c. Hongrie*, du 26 janvier 2005, communication n° 2/2003.
 < Const./CEDEF *A.T.* (2005) >

2) Recommandations générales

RG n° 14, L'excision, IX^e session/1990. < RG 14/1990 (CEDEF) >

3) Conclusions (Observations finales)

Concl. Sri Lanka, du 28 janvier 2002, (ONU doc. A/57/38 supplément 38).
 < Concl. (CEDEF), Sri Lanka (2002) >

G. Comité des droits de l'enfant (ONU)

1) Observations générales

OG n° 8, Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2) et 37, entre autres), XLII^e session/2006 (ONU doc. CRC/C/GC/8). < OG 8/2006 (CDE) >

OG n° 5, Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, para. 6), XXXIV^e session/2003 (ONU doc. CRC/GC/2003/5). < OG 5/2003 (CDE) >

OG n° 2, Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant, XXXII^e session/2002 (ONU doc. CRC/GC/2002/2). < OG 2/2002 (CDE) >

2) Observations finales

Obs.fin. Mongolie, du 21 septembre 2005, (ONU doc. CRC/C/15/Add.264). < Obs.fin. (CDE), Mongolie (2005) >

Obs.fin. Albanie, du 31 mars 2005, (ONU doc. CRC/C/15/Add.249). < Obs.fin. (CDE), Albanie (2005) >

Obs.fin. Belize, du 10 mai 1999, (ONU doc. CRC/C/15/Add.99). < Obs.fin. (CDE), Belize (1999) >

Obs.fin. Thaïlande, du 26 octobre 1998, (ONU doc. CRC/C/15/Add.97). < Obs.fin. (CDE), Thaïlande (1998) >

Obs.fin. France, du 25 avril 1994, (ONU doc. CRC/C/15/Add.20). < Obs.fin. (CDE), France (1994) >

Obs.fin. Bolivie, du 18 février 1993, (ONU doc. CRC/C/15/Add.1). < Obs.fin. (CDE), Bolivie (1993) >

H. Comité pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ONU)

- Observations finales

Obs.fin. Guatemala, du 22 septembre 2011, (ONU doc. CMW/C/GTM/CO/1). < Obs.fin. (CTM), Guatemala (2011) >

Obs.fin. Sénégal, du 2 décembre 2010, (ONU doc. CMW/C/SEN/CO/1). < Obs.fin. (CTM), Sénégal (2010) >

I. Comité des droits des personnes handicapées (ONU)

- Observations finales

Obs.fin. Espagne, du 23 septembre 2011, (ONU doc. CRPD/C/ESP/CO/1).
 < Obs.fin. (CPH), Espagne (2011) >

Obs.fin. Tunisie, du 15 avril 2011, (ONU doc. CRPD/C/TUN/CO/1).
 < Obs.fin. (CPH), Tunisie (2011) >

J. Organisation mondiale du Commerce (OMC)

- Rapports de l'Organe d'appel

Rapport du 29 avril 1996 (AB-1996-1), Etats-Unis – Normes concernant
 l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R). < OMC/OA,
 Etats-Unis/essence >

II. Jurisprudence et pratique européennes

A. Cour européenne des droits de l'Homme (COE)

- Arrêts

ACEDH *Gross c. Suisse*, du 14 mai 2013, req. 67810/10, arrêt non définitif
 déferé devant la Grande Chambre. < ACEDH *Gross* >

ACEDH *C.N. c. Royaume-Uni*, du 13 novembre 2012, req. 4239/08, arrêt non
 publié. < ACEDH *C.N. c. Royaume-Uni* >

ACEDH *Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, du 23 février 2012, req. 27765/09,
 Rec. 2012. < ACEDH *Hirsi Jamaa et al. [GC]* >

ACEDH *Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, du 21 juillet 2011, req. 32181/04 ;
 35122/05, arrêt non publié. < ACEDH *Sigma Radio Television Ltd* >

ACEDH *Ponomaryovi c. Bulgarie*, du 21 juin 2011, req. 5335/05, Rec. 2011.
 < ACEDH *Ponomaryovi* >

ACEDH *Andrle c. République tchèque*, du 17 février 2011, req. 6268/08, arrêt non
 publié. < ACEDH *Andrle* >

ACEDH *Orsus et autres c. Croatie [GC]*, du 16 mars 2010, req. 15766/03, Rec.
 2010. < ACEDH *Orsus et al. [GC]* >

ACEDH *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, du 16 décembre 2008, req.
 23883/06, arrêt non publié. < ACEDH *Khurshid Mustafa et al.* >

- ACEDH *N. c. Royaume-Uni [GC]*, du 27 mai 2008, req. 26565/05, Rec. 2008.
< ACEDH *N. c. Royaume-Uni [GC]* >
- ACEDH *Wallova et Walla c. République tchèque*, du 26 octobre 2006, req. 23848/04, arrêt non publié. < ACEDH *Wallova et al.* >
- ACEDH *Dammann c. Suisse*, du 25 avril 2006, req. 77551/01, arrêt non publié.
< ACEDH *Dammann* >
- ACEDH *Stec et autres c. Royaume-Uni [GC]*, du 12 avril 2006, req. 65731/01 ; 65900/01, arrêt non publié. < ACEDH *Stec et al. [GC]* >
- ACEDH *Stere et autres c. Roumanie*, du 23 février 2006, req. 25632/02, arrêt non publié. < ACEDH *Stere et al.* >
- ACEDH *Leyla Sahin c. Turquie [GC]*, du 10 novembre 2005, req. 44774/98, Rec. 2005-XI. < ACEDH *Leyla Sahin [GC]* >
- ACEDH *Siliadin c. France*, du 26 juillet 2005, req. 73316/01, Rec. 2005-VII.
< ACEDH *Siliadin* >
- ACEDH *Natchova et autres c. Bulgarie [GC]*, du 6 juillet 2005, req. 43577/98 ; 43579/98, Rec. 2005-VII. < ACEDH *Natchova et al. [GC]* >
- ACEDH *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande [GC]*, du 30 juin 2005, req. 45036/98, Rec. 2005-VI. < ACEDH *Bosphorus [GC]* >
- ACEDH *Storck c. Allemagne*, du 16 juin 2005, req. 61303/00, Rec. 2005-V.
< ACEDH *Storck* >
- ACEDH *Fadeyeva c. Russie*, du 9 juin 2005, req. 55723/00, Rec. 2005-IV.
< ACEDH *Fadeyeva* >
- ACEDH *Öcalan c. Turquie [GC]*, du 12 mai 2005, req. 46221/99, Rec. 2005-IV.
< ACEDH *Öcalan [GC]* >
- ACEDH *Mamatkulov et Askarov c. Turquie [GC]*, du 4 février 2005, req. 46827/99 ; 46951/99, Rec. 2005-I. < ACEDH *Mamatkulov et Askarov [GC]* >
- ACEDH *Makaratzis c. Grèce [GC]*, du 20 décembre 2004, req. 50385/99, Rec. 2004-XI. < ACEDH *Makaratzis [GC]* >
- ACEDH *Öneryildiz c. Turquie [GC]*, du 30 novembre 2004, req. 48939/99, Rec. 2004-XII. < ACEDH *Öneryildiz [GC]* >
- ACEDH *Vo c. France [GC]*, du 8 juillet 2004, req. 53924/00, Rec. 2004-VIII.
< ACEDH *Vo [GC]* >
- ACEDH *Ilascu et autres c. Moldova et Russie [GC]*, du 8 juillet 2004, req. 48787/99, Rec. 2004-VII. < ACEDH *Ilascu et al. [GC]* >
- ACEDH *Broniowski c. Pologne [GC]*, du 22 juin 2004, req. 31443/96, Rec. 2004-V.
< ACEDH *Broniowski [GC]* >

- ACEDH *Assanidzé c. Géorgie [GC]*, du 8 avril 2004, req. 71503/01, Rec. 2004-II.
< ACEDH *Assanidzé [GC]* >
- ACEDH *Yöyler c. Turquie*, du 24 juillet 2003, req. 26973/95, arrêt non publié.
< ACEDH *Yöyler* >
- ACEDH *Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie*, du 10 décembre 2002, req. 25141/94, arrêt non publié. < ACEDH *Dicle* >
- ACEDH *Demuth c. Suisse*, du 5 novembre 2002, req. 38743/97, Rec. 2002-IX.
< ACEDH *Demuth* >
- ACEDH *Mastromatteo c. Italie [GC]*, du 24 octobre 2002, req. 37703/97, Rec. 2002-VIII. < ACEDH *Mastromatteo [GC]* >
- ACEDH *Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC]*, du 11 juillet 2002, req. 28957/95, Rec. 2002-VI. < ACEDH *Christine Goodwin [GC]* >
- ACEDH *Pretty c. Royaume-Uni*, du 29 avril 2002, req. 2346/02, Rec. 2002-III.
< ACEDH *Pretty* >
- ACEDH *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, du 14 mars 2002, req. 46477/99, Rec. 2002-II. < ACEDH *Paul et Audrey Edwards* >
- ACEDH *Mikulic c. Croatie*, du 7 février 2002, req. 53176/99, Rec. 2002-I.
< ACEDH *Mikulic* >
- ACEDH *Calvelli et Ciglio c. Italie [GC]*, du 17 janvier 2002, req. 32967/96, Rec. 2002-I. < ACEDH *Calvelli et Ciglio [GC]* >
- ACEDH *Bensaid c. Royaume-Uni*, du 6 février 2001, req. 44599/98, Rec. 2001-I.
< ACEDH *Bensaid* >
- ACEDH *Dulas c. Turquie*, du 30 janvier 2001, req. 25801/94, arrêt non publié.
< ACEDH *Dulas* >
- ACEDH *Brumarescu c. Roumanie (article 41) [GC]*, du 23 janvier 2001, req. 28342/95, Rec. 2001-I. < ACEDH *Brumarescu (art. 41) [GC]* >
- ACEDH *Kudla c. Pologne [GC]*, du 26 octobre 2000, req. 30210/96, Rec. 2000-XI.
< ACEDH *Kudla [GC]* >
- ACEDH *Maaouia c. France [GC]*, du 5 octobre 2000, req. 39652/98, Rec. 2000-X.
< ACEDH *Maaouia [GC]* >
- ACEDH *Ilhan c. Turquie [GC]*, du 27 juin 2000, req. 22277/93, Rec. 2000-VII.
< ACEDH *Ilhan [GC]* >
- ACEDH *Thlimmenos c. Grèce [GC]*, du 6 avril 2000, req. 34369/97, Rec. 2000-IV.
< ACEDH *Thlimmenos [GC]* >
- ACEDH *Kiliç c. Turquie*, du 28 mars 2000, req. 22492/93, Rec. 2000-III.
< ACEDH *Kiliç* >

- ACEDH *Özgür Gündem c. Turquie*, du 16 mars 2000, req. 23144/93, Rec. 2000-III. < ACEDH *Özgür Gündem* >
- ACEDH *Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC]*, du 25 novembre 1999, req. 23118/93, Rec. 1999-VIII. < ACEDH *Nilsen et Johnsen [GC]* >
- ACEDH *Dalban c. Roumanie [GC]*, du 28 septembre 1999, req. 28114/95, Rec. 1999-VI. < ACEDH *Dalban [GC]* >
- ACEDH *Waite et Kennedy c. Allemagne [GC]*, du 18 février 1999, req. 26083/94, Rec. 1999-I. < ACEDH *Waite et Kennedy [GC]* >
- ACEDH *Fressoz et Roire c. France [GC]*, du 21 janvier 1999, req. 29183/95, Rec. 1999-I. < ACEDH *Fressoz et Roire [GC]* >
- ACEDH *Osman c. Royaume-Uni [GC]*, du 28 octobre 1998, req. 23452/94, Rec. 1998-VIII. < ACEDH *Osman [GC]* >
- ACEDH *A. c. Royaume-Uni*, du 23 septembre 1998, req. 25599/94, Rec. 1998-VI. < ACEDH *A. c. Royaume-Uni* >
- ACEDH *Ergi c. Turquie*, du 28 juillet 1998, req. 23818/94, Rec. 1998-IV. < ACEDH *Ergi* >
- ACEDH *L.C.B. c. Royaume-Uni*, du 9 juin 1998, req. 23413/94, Rec. 1998-III. < ACEDH *L.C.B. c. Royaume-Uni* >
- ACEDH *Kurt c. Turquie*, du 25 mai 1998, req. 24276/94, Rec. 1998-III. < ACEDH *Kurt* >
- ACEDH *Kopp c. Suisse*, du 25 mars 1998, req. 23224/94, Rec. 1998-II. < ACEDH *Kopp* >
- ACEDH *Botta c. Italie*, du 24 février 1998, req. 21439/93, Rec. 1998-I. < ACEDH *Botta* >
- ACEDH *Guerra et autres c. Italie [GC]*, du 19 février 1998, req. 14969/89, Rec. 1998-I. < ACEDH *Guerra et al. [GC]* >
- ACEDH *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie [GC]*, du 30 janvier 1998, req. 19392/92, Rec. 1998-I. < ACEDH *PCU et al. [GC]* >
- ACEDH *D. c. Royaume-Uni*, du 2 mai 1997, req. 30240/96, Rec. 1997-III. < ACEDH *D. c. Royaume-Uni* >
- ACEDH *Van Raalte c. Pays-Bas*, du 21 février 1997, req. 20060/92, Rec. 1997-I. < ACEDH *Van Raalte* >
- ACEDH *Efstratiou c. Grèce*, du 18 décembre 1996, req. 24095/94, Rec. 1996-VI. < ACEDH *Efstratiou* >
- ACEDH *Valsamis c. Grèce*, du 18 décembre 1996, req. 21787/93, Rec. 1996-VI. < ACEDH *Valsamis* >

- ACEDH *Loizidou c. Turquie* [GC], du 18 décembre 1996, req. 15318/89, Rec. 1996-VI. < ACEDH *Loizidou* [GC] >
- ACEDH *Cantoni c. France* [GC], du 15 novembre 1996, req. 17862/91, Rec. 1996-V. < ACEDH *Cantoni* [GC] >
- ACEDH *Akdivar et autres c. Turquie* [GC], du 16 septembre 1996, req. 21893/93, Rec. 1996-IV. < ACEDH *Akdivar et al.* [GC] >
- ACEDH *Gaygusuz c. Autriche*, du 16 septembre 1996, req. 17371/90, Rec. 1996-IV. < ACEDH *Gaygusuz* >
- ACEDH *Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], du 27 mars 1996, req. 17488/90, Rec. 1996-II. < ACEDH *Goodwin* [GC] >
- ACEDH *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)*, du 31 octobre 1995, req. 14556/89, série A330-B. < ACEDH *Papamichalopoulos et al.* (art. 50) >
- ACEDH *McCann et autres c. Royaume-Uni*, du 27 septembre 1995, req. 18984/91, série A324. < ACEDH *McCann et al.* >
- ACEDH *López Ostra c. Espagne*, du 9 décembre 1994, req. 16798/90, série A303-C. < ACEDH *López Ostra* >
- ACEDH *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, du 20 septembre 1994, req. 13470/87, série A295-A. < ACEDH *Otto-Preminger-Institut* >
- ACEDH *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, du 24 novembre 1993, req. 13914/88 ; 15041/89 ; 15717/89 ; 15779/89 ; 17207/90, série A276. < ACEDH *Lentia* >
- ACEDH *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1993, req. 13134/87, série A247-C. < ACEDH *Costello-Roberts* >
- ACEDH *Cossey c. Royaume-Uni*, du 27 septembre 1990, req. 10843/84, série A184. < ACEDH *Cossey* >
- ACEDH *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, du 21 juin 1988, req. 10126/82, série A139. < ACEDH *Plattform Ärzte* >
- ACEDH *Belilos c. Suisse*, du 29 avril 1988, req. 10328/83, série A132. < ACEDH *Belilos* >
- ACEDH *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, du 2 mars 1987, req. 9267/81, série A113. < ACEDH *Mathieu-Mohin et Clerfayt* >
- ACEDH *X. et Y. c. Pays-Bas*, du 26 mars 1985, req. 8978/80, série A91. < ACEDH *X. et Y. c. Pays-Bas* >
- ACEDH *Colozza et Rubinat c. Italie*, du 12 février 1985, req. 9024/80 ; 9317/81, série A89. < ACEDH *Colozza et Rubinat* >
- ACEDH *Guincho c. Portugal*, du 10 juillet 1984, req. 8990/80, série A81. < ACEDH *Guincho* >

- ACEDH *Dudgeon c. Royaume-Uni*, du 22 octobre 1981, req. 7525/76, série A45.
< ACEDH *Dudgeon* >
- ACEDH *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, du 13 août 1981, req. 7601/76 ;
7806/77, série A44. < ACEDH *Young, James et Webster* >
- ACEDH *Guzzardi c. Italie*, du 6 novembre 1980, req. 7367/76, série A39.
< ACEDH *Guzzardi* >
- ACEDH *Airey c. Irlande*, du 9 octobre 1979, req. 6289/73, série A32. < ACEDH
Airey >
- ACEDH *Marckx c. Belgique*, du 13 juin 1979, req. 6833/74, série A31. < ACEDH
Marckx >
- ACEDH *Sunday Times (n° 1) c. Royaume-Uni*, du 26 avril 1979, req. 6538/74,
série A30. < ACEDH *Sunday Times (n° 1)* >
- ACEDH *Handyside c. Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976, req. 5493/72, série
A24. < ACEDH *Handyside* >
- ACEDH *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, du 7 décembre 1976,
req. 5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72, série A23. < ACEDH *Kjeldsen, Busk
Madsen et Pedersen* >
- ACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, du 21 février 1975, req. 4451/70, série A18.
< ACEDH *Golder* >
- ACEDH *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de
l'enseignement en Belgique c. Belgique (au principal)*, du 23 juillet 1968,
req. 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, série A6.
< ACEDH *Affaire linguistique belge* >
- ACEDH *Wemhoff c. Allemagne*, du 27 juin 1968, req. 2122/64, série A7.
< ACEDH *Wemhoff* >

B) Commission européenne des droits de l'Homme (COE)²⁵²⁶

- Décisions et rapports

- CommEDH, *Guerra et 39 autres c. Italie*, rapport du 29 juin 1996, req. 14967/89,
rapport non publié. < CommEDH, *Guerra et al. c. Italie* >

²⁵²⁶ Le PA/CEDH n° 11 conduit à l'absorption de la CommEDH par la nouvelle CourEDH permanente. Pendant un délai transitoire d'un an à compter de l'entrée en vigueur de ce protocole d'amendement, soit à partir du 1^{er} novembre 1998, la CommEDH était, avant de disparaître, autorisée à poursuivre l'examen au fond des requêtes déjà déclarées recevables. Pour plus de détails à ce sujet, cf. : SUDRE, *Droits de l'homme* (2012), 739 ss.

- CommEDH *Guerra et 39 autres femmes c. Italie*, décision du 6 juillet 1995, req. 14967/89, décision non publiée. < CommEDH, déc., *Guerra et al. c. Italie* >
- CommEDH, *M. & Co. c. R.F.A.*, décision du 9 février 1990, req. 13258/87, D.R. 64, p. 138. < CommEDH, *M. & Co. c. R.F.A.* >
- CommEDH, *Council of Civil Service Unions et autres c. Royaume-Uni*, décision du 20 janvier 1987, req. 11603/85, D.R. 50, p. 228. < CommEDH, *GCHQ c. Royaume-Uni* >
- CommEDH, *Autriche c. Italie*, décision du 11 janvier 1961, req. 788/60, Rec. n° 7, p. 23. < CommEDH, *Autriche c. Italie* >

C) Comité européen des droits sociaux (COE)

1) Réclamations collectives

a) Décisions sur la recevabilité

DCEDS, Réclamation collective n° 30/2005, *Fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, du 10 octobre 2005. < DCEDS (RC 30/2005, rec.), *FMDH c. Grèce* >

b) Décisions sur le bien-fondé

DCEDS, Réclamation collective n° 82/2012, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, du 19 mars 2013. < DCEDS (RC 82/2012, rec. et fond), *EUROCEF c. France* >

DCEDS, Réclamation collective n° 80/2012, *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce c. Grèce*, du 7 décembre 2012. < DCEDS (RC 80/2012, fond), *ATE c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 79/2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité c. Grèce*, du 7 décembre 2012. < DCEDS (RC 79/2012, fond), *POS-DEI c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 78/2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus c. Grèce*, du 7 décembre 2012. < DCEDS (RC 78/2012, fond), *ISAP c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 77/2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés des services publics c. Grèce*, du 7 décembre 2012. < DCEDS (RC 77/2012, fond), *POPS c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 76/2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce c. Grèce*, du 7 décembre 2012. < DCEDS (RC 76/2012, fond), *IKA-ETAM c. Grèce* >

- DCEDS, Réclamation collective n° 75/2011, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. Belgique*, du 18 mars 2013. < DCEDS (RC 75/2011, fond), *FIDH c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 74/2011, *Fellesforbundet for Sjøfolk c. Norvège*, du 2 juillet 2013. < DCEDS (RC 74/2011, fond), *FFFS c. Norvège* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 73/2011, *Syndicat de défense des fonctionnaires c. France*, du 12 septembre 2012. < DCEDS (RC 73/2011, fond), *SDF c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 72/2011, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. Grèce*, du 23 janvier 2013. < DCEDS (RC 72/2011, fond), *FIDH c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 71/2011, *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*, du 4 décembre 2012. < DCEDS (RC 71/2011, fond), *CACF c. Finlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 70/2011, *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*, du 4 décembre 2012. < DCEDS (RC 70/2011, fond), *CACF c. Finlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 69/2011, *Défense des Enfants International c. Belgique*, du 23 octobre 2012. < DCEDS (RC 69/2011, fond), *DEI c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 68/2011, *Conseil européen des Syndicats de Police c. France*, du 23 octobre 2012. < DCEDS (RC 68/2011, fond), *CESP c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 67/2011, *Médecins du Monde – International c. France*, du 11 septembre 2012. < DCEDS (RC 67/2011, fond), *Médecins du Monde c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, du 23 mai 2012. < DCEDS (RC 66/2011, fond), *GENOP-DEI et al. c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 65/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, du 23 mai 2012. < DCEDS (RC 65/2011, fond), *GENOP-DEI et al. c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 64/2011, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage c. France*, du 24 janvier 2012. < DCEDS (RC 64/2011, fond), *Forum c. France* >

- DCEDS, Réclamation collective n° 63/2010, *Centre sur les droits au logement et les expulsions c. France*, du 28 juin 2011. < DCEDS (RC 63/2010, fond), *COHRE c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 62/2010, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. Belgique*, du 21 mars 2012. < DCEDS (RC 62/2010, fond), *FIDH c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 61/2010, *Centre européen des droits des Roms c. Portugal*, du 30 juin 2011. < DCEDS (RC 61/2010, fond), *CEDR c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 60/2010, *Conseil européen des Syndicats de Police c. Portugal*, du 17 octobre 2011. < DCEDS (RC 60/2010, fond), *CESP c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 59/2009, *Confédération européenne des syndicats, Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique, Confédération des syndicats chrétiens de Belgique et Fédération générale du travail de Belgique c. Belgique*, du 16 septembre 2011. < DCEDS (RC 59/2009, fond), *CES et al. c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 58/2009, *Centre sur les droits au logement et les expulsions c. Italie*, du 25 juin 2010. < DCEDS (RC 58/2009, fond), *COHRE c. Italie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 57/2009, *Conseil européen des Syndicats de Police c. France*, du 1^{er} décembre 2010. < DCEDS (RC 57/2009, fond), *CESP c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 56/2009, *Confédération française de l'Encadrement c. France*, du 23 juin 2010. < DCEDS (RC 56/2009, fond), *CFE-CGC c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 55/2009, *Confédération générale du Travail c. France*, du 23 juin 2010. < DCEDS (RC 55/2009, fond), *CGT c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 54/2008, *Conseil européen des Syndicats de Police c. France*, du 2 décembre 2010. < DCEDS (RC 54/2008, fond), *CESP c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 53/2008, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri c. Slovénie*, du 8 septembre 2009. < DCEDS (RC 53/2008, fond), *FEANTSA c. Slovénie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 52/2008, *Centre sur les droits au logement et les expulsions c. Croatie*, du 22 juin 2010. < DCEDS (RC 52/2008, fond), *COHRE c. Croatie* >

- DCEDS, Réclamation collective n° 51/2008, *Centre européen des droits des Roms c. France*, du 19 octobre 2009. < DCEDS (RC 51/2008, fond), *CEDR c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 50/2008, *Confédération française démocratique du travail c. France*, du 9 septembre 2009. < DCEDS (RC 50/2008, fond), *CFDT c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 49/2008, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c. Grèce*, du 11 décembre 2009. < DCEDS (RC 49/2008, fond), *Interights c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 48/2008, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, du 18 février 2009. < DCEDS (RC 48/2008, fond), *CEDR c. Bulgarie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 47/2008, *Défense des Enfants International c. Pays-Bas*, du 20 octobre 2009. < DCEDS (RC 47/2008, fond), *DEI c. Pays-Bas* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 46/2007, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, du 3 décembre 2008. < DCEDS (RC 46/2007, fond), *CEDR c. Bulgarie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 45/2007, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c. Croatie*, du 30 mars 2009. < DCEDS (RC 45/2007, fond), *Interights c. Croatie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 43/2007, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Publico c. Portugal*, du 3 décembre 2008. < DCEDS (RC 43/2007, fond), *SMMP c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 42/2007, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme c. Irlande*, du 3 juin 2008. < DCEDS (RC 42/2007, fond), *FIDH c. Irlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 41/2007, *Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales c. Bulgarie*, du 3 juin 2008. < DCEDS (RC 41/2007, fond), *MDAC c. Bulgarie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 40/2007, *Conseil européen des syndicats de police c. Portugal*, du 23 septembre 2008. < DCEDS (RC 40/2007, fond), *CESP c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 39/2006, *Fédération européenne d'Associations nationales travaillant avec les Sans-Abri c. France*, du 5 décembre 2007. < DCEDS (RC 39/2006, fond), *FEANTSA c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 38/2006, *Conseil européen des syndicats de police c. France*, du 3 décembre 2007. < DCEDS (RC 38/2006, fond), *CESP c. France* >

- DCEDS, Réclamation collective n° 37/2006, *Conseil européen des syndicats de police c. Portugal*, du 3 décembre 2007. < DCEDS (RC 37/2006, fond), *CESP c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 35/2006, *Federation of Finnish Enterprises c. Finlande*, du 16 octobre 2006. < DCEDS (RC 35/2006, fond), *FFE c. Finlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 34/2006, *Organisation mondiale contre la Torture c. Portugal*, du 5 décembre 2006. < DCEDS (RC 34/2006, fond), *OMCT c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 33/2006, *Mouvement international ATD-Quart Monde c. France*, du 5 décembre 2007. < DCEDS (RC 33/2006, fond), *ATD c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 32/2005, *Confédération des syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des syndicats c. Bulgarie*, du 16 octobre 2006. < DCEDS (RC 32/2005, fond), *CSIB, CS Podkrepa et CES c. Bulgarie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 31/2005, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, du 18 octobre 2006. < DCEDS (RC 31/2005, fond), *CEDR c. Bulgarie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 30/2005, *Fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme c. Grèce*, du 6 décembre 2006. < DCEDS (RC 30/2005, fond), *FMDH c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 27/2004, *European Roma Rights Centre c. Italie*, du 7 décembre 2005. < DCEDS (RC 27/2004, fond), *ERRC c. Italie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 26/2004, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur c. France*, du 15 juin 2005. < DCEDS (RC 26/2004, fond), *SAGES c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 25/2004, *Centrale générale des services publics (C.G.S.P.) c. Belgique*, du 9 mai 2005. < DCEDS (RC 25/2004, fond), *CGSP c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 24/2004, *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c. France*, du 8 novembre 2005. < DCEDS (RC 24/2004, fond), *SUD c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 23/2003, *Syndicat occitan de l'éducation c. France*, du 13 février 2004. < DCEDS (RC 23/2003, fond), *SOE c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 22/2003, *Confédération Générale du Travail (CGT) c. France*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 22/2003, fond), *CGT c. France* >

- DCEDS, Réclamation collective n° 21/2003, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Belgique*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 21/2003, fond), *OMCT c. Belgique* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 20/2003, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Portugal*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 20/2003, fond), *OMCT c. Portugal* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 19/2003, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Italie*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 19/2003, fond), *OMCT c. Italie* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 18/2003, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Irlande*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 18/2003, fond), *OMCT c. Irlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 17/2003, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Grèce*, du 7 décembre 2004. < DCEDS (RC 17/2003, fond), *OMCT c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 16/2003, *Confédération française de l'encadrement - CFE-CGC c. France*, du 12 octobre 2004. < DCEDS (RC 16/2003, fond), *CFE-CGC c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 15/2003, *European Roma Rights Center c. Grèce*, du 8 décembre 2004. < DCEDS (RC 15/2003, fond), *ERRC c. Grèce* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 14/2003, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France*, du 8 septembre 2004. < DCEDS (RC 14/2003, fond), *FIDH c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 13/2002, *Autisme-Europe (AIAE) c. France*, du 4 novembre 2003. < DCEDS (RC 13/2002, fond), *AIAE c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 12/2002, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, du 15 mai 2003. < DCEDS (RC 12/2002, fond), *SN c. Suède* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 10/2000, *STTK ry et Tehy ry c. Finlande*, du 17 octobre 2001. < DCEDS (RC 10/2000, fond), *STTK et Tehy c. Finlande* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 9/2000, *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France*, du 16 novembre 2001. < DCEDS (RC 9/2000, fond), *CFE-CGC c. France* >
- DCEDS, Réclamation collective n° 8/2000, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, du 25 avril 2001. < DCEDS (RC 8/2000, fond), *QCEA c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 7/2000, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. Grèce*, du 5 décembre 2000. < DCEDS (RC 7/2000, fond), *FIDH c. Grèce* >

DCEDS, Réclamation collective n° 6/1999, *Syndicat national des professions du tourisme c. France*, du 10 octobre 2000. < DCEDS (RC 6/1999, fond), *SNPT c. France* >

DCEDS, Réclamation collective n° 1/1998, *Commission internationale de Juristes c. Portugal*, du 9 septembre 1999. < DCEDS (RC 1/1998, fond), *CIJ c. Portugal* >

2) Conclusions relatives aux rapports étatiques

Nota bene : Les Conclusions du CEI / CEDS relatives aux rapports étatiques sont directement citées en note de bas de page. Elles sont abrégées de la manière suivante : C/CSE XII-1, 11 (pour les conclusions relatives à la CSE de 1961) et C/CSE 2005-I 21 (pour les conclusions relatives à la CSER). Les chiffres romains ou, pour la CSER, l'année se réfèrent au cycle de contrôle, le tiret suivi du chiffre au tome du recueil, et le chiffre arabe à la page. Selon les cas, une parenthèse vient expliciter l'objet précis du contrôle.

III. Jurisprudence et pratique interaméricaines

- Cour interaméricaine des droits de l'Homme (OEA)

A. Arrêts

ACIADH *Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay (au principal)*, du 29 mars 2006, série C n° 146. < ACIADH *Sawhoyamaya* >

ACIADH *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay (au principal)*, du 17 juin 2005, série C n° 125. < ACIADH *Yakye Axa* >

ACIADH *Communauté Moiwana c. Suriname (au principal)*, du 15 juin 2005, série C n° 124. < ACIADH *Moiwana* >

ACIADH *Huilca-Tecse c. Pérou (au principal)*, du 3 mars 2005, série C n° 121. < ACIADH *Huilca-Tecse* >

ACIADH *Villagrán-Morales et autres (« enfants de la rue ») c. Guatemala (au principal)*, du 19 novembre 1999, série C n° 63. < ACIADH *Villagrán-Morales et al.* >

ACIADH *Cayara c. Pérou (exceptions préliminaires)*, du 3 février 1993, série C n° 14. < ACIADH *Cayara* >

ACIADH *Godínez Cruz c. Honduras (au principal)*, du 20 janvier 1989, série C n° 5. < ACIADH *Godínez Cruz* >

ACIADH *Velásquez Rodríguez c. Honduras (au principal)*, du 29 juillet 1988, série C n° 4. < ACIADH *Velásquez Rodríguez* >

B. Avis consultatifs

Avis consultatif, *Statut juridique et droits des migrants sans papiers*, du 17 septembre 2003, série A n° 18. < Avis CIADH *Migrants* >

Avis consultatif, *Exceptions à l'épuisement des voies de recours internes (art. 46 §1, 46 §2 a) et 46 §2 b) CADH)*, du 10 août 1990, série A n° 11. < Avis CIADH *Epuisement* >

Avis consultatif, *L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'Homme (art. 74 et 75 CADH)*, du 24 septembre 1982, série A n° 2. < Avis CIADH *Réserves* >

IV. Jurisprudence africaine (UA)

- Constatations de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples

Const. *Social and Economic Rights Action Centre et Centre for Economic and Social Rights c. Nigéria*, du 27 octobre 2001, communication n° 155/96. < Const./CommADHP *Social and Economic Rights Action Centre et al.* (2001) >

Const. *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, du 7 mai 2001, communication n° 204/97. < Const./CommADHP *Mouvement Burkinabé* (2001) >

Const. *Avocats Sans Frontières (au nom de Bwampanye) c. Burundi*, du 6 novembre 2000, communication n° 231/99. < Const./CommADHP *Avocats Sans Frontières* (2000) >

Const. *Forum of Conscience c. Sierra Léone*, du 6 novembre 2000, communication n° 223/98. < Const./CommADHP *Forum of Conscience* (2000) >

Const. *Malawi African Association et autres c. Maurétanie*, du 11 mai 2000, communications nos 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98. < Const./CommADHP *Malawi African Association* (2000) >

Const. *Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, du 15 novembre 1999, communication n° 151/96. < Const./CommADHP *Civil Liberties Organisation* (1999) >

- Const. *Amnesty International et autres c. Soudan*, du 15 novembre 1999, communications nos 48/90, 50/91 et 89/93. < Const./CommADHP *Amnesty International* (1999) >
- Const. *International Pen et autres c. Nigéria*, du 31 octobre 1998, communications nos 137/94, 139/94, 154/96 et 161/97. < Const./CommADHP *International Pen* (1998) >
- Const. *Annette Pagnouille (au nom de Abdoulaye Mazou) c. Camérout*, du 24 avril 1997, communication n° 39/90. < Const./CommADHP *Pagnouille* (1997) >
- Const. *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad*, du 11 octobre 1995, communication n° 74/92. < Const./CommADHP *Commission Nationale* (1995) >
- Const. *Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, du 22 mars 1995, communication n° 129/94. < Const./CommADHP *Civil Liberties Organisation* (1995) >
- Const. *Constitutional Rights Project (au nom de Wahab Akamu, G. Adegá et autres) c. Nigéria*, du 22 mars 1995, communication n° 60/91. < Const./CommADHP *Constitutional Rights Project* (1995) >

V. Jurisprudence et pratique nationales

A. Afrique du Sud

- Cour constitutionnelle, *Minister of Health & Others v Treatment Action Campaign (TAC) & Others (n° 2)*, du 5 juillet 2002, CCT 8/02, 2002 (5) SA 721 (CC). < CC/RSA, *TAC (n° 2)* >
- Cour constitutionnelle, *Government of the Republic of South Africa, the Premier of the Province of the Western Cape, Cape Metropolitan Council & Oostenberg Municipality v Irene Grootboom & Others*, du 4 octobre 2000, CCT 11/00, 2000 (11) BCLR 1169 (CC) ; 2001 (1) SA 46 (CC) ; 2000 (10) BHRC 84 ; 2000 (3) CHRLD 199. < CC/RSA, *Grootboom* >
- Cour constitutionnelle, *Chairperson of the Constitutional Assembly, Ex Parte : In Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, du 6 septembre 1996, CCT 23/96, 1996 (10) BCLR 1253 (CC) ; 1996 (4) SA 744. < CC/RSA, *Certification* >

B. Allemagne

- Tribunal constitutionnel, BVerfGE 1 BvL 1/09 *Hartz IV*, du 9 février 2010. < BVerfG/D, *Hartz V* >
- Tribunal constitutionnel, BVerfGE 49, 89, *Kalkar I*, du 8 août 1978. < BVerfG/D, *Kalkar I* >

Tribunal constitutionnel, BVerfGE 46, 160, *Hanns-Martin Schleyer c. Bundesregierung et al.*, du 7 octobre 1977. < BVerfG/D, Schleyer >

Tribunal constitutionnel, BVerfGE 33, 303, *Numerus clausus I*, du 18 juillet 1972. < BVerfG/D, Numerus clausus I >

C. Canada

Cour suprême du Canada, *Robin Susan Eldridge, John Henry Warren and Linda Jane Warren v. Attorney General of British Columbia and the Medical Services Commission et al.*, du 9 octobre 1997, req. 24896, 3 SCR 624, (1997). < Cour suprême du Canada, *Eldridge et al. v. BC* >

Cour suprême du Canada, *Elijah Anton Askov, Ralph Hussey, Samuel Gugliotta and Edward Melo v. Her Majesty the Queen*, du 18 octobre 1990, req. 20560, 2 SCR 1199, (1990), 74 DLR (4th) 355. < Cour suprême du Canada, *R v. Askov* >

D. Colombie

Cour constitutionnelle, *Carlos Ernesto Molina c. Estado Colombiano (Código Sustantivo del Trabajo)*, du 14 avril 2005, aff. C-401/05. < CC/CO, C-401/05 >

E. Etats-Unis d'Amérique

U.S. Supreme Court, *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, du 22 février 1989, 489 U.S. 189 (1989). < U.S. Supreme Court, *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services* >

U.S. Supreme Court, *Memorial Hospital v. Maricopa County*, du 26 février 1974, 415 U.S. 250 (1974). < U.S. Supreme Court, *Memorial Hospital v. Maricopa County* >

U.S. District Court for the Eastern District of Arkansas, Western Division, *George Hamilton et al. v. Monroe Love*, du 2 juin 1971, 328 F Supp 1182 ; 1971 U.S. Dist. LEXIS 13024 (E D Ark. 1971), req. LR-70-C-201. < Cour Arkansas, *Hamilton v. Love* >

U.S. Supreme Court, *James Foster and Pleasants Edam, Plaintiffs in Error v. David Neilson, Defendant in Error*, janvier 1829, 27 U.S. 253 (1829). < U.S. Supreme Court, *Foster v. Neilson* >

F. France

Conseil constitutionnel, décision n° 94-359 DC, 19 janvier 1995, *loi relative à la diversité de l'habitat*, LPA, du 12 janvier 1996, n° 6, p. 14. < Conseil constitutionnel, *Habitat* >

G. Nouvelle-Zélande

High Court de Nouvelle-Zélande, *Lawson v. Housing New Zealand*, de 1997, [1997] 2 N.Z.L.R. 474. < High Court de Nouvelle-Zélande, *Lawson v. Housing N.Z.* >

H. Suisse

1) Arrêts du Tribunal fédéral

ATF 139 II 384, *Mohamad Makhlouf c. Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche*, arrêt du 27 mai 2013. < ATF 139 II 384, *Makhlouf* >

ATF 139 IV 41, *A. c. Ministère public de l'arrondissement de Lausanne*, arrêt du 5 février 2013. < ATF 139 IV 41, *A.* >

ATF 139 I 16, *X. c. Migrationsamt des Kantons Thurgau et Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau*, arrêt du 12 octobre 2012. < ATF 139 I 16, *X.* >

ATF 139 I 72, *Publigroupe SA, Publicitas SA, Publicitas Publimedia SA, Publicitas Publimag SA, Publicitas Mosse SA et Verband Schweizerischer Werbegesellschaften c. Commission de la concurrence*, arrêt du 29 juin 2012. < ATF 139 I 72, *Publigroupe SA et al.* >

ATF 2C_433/2011, *A.X., B.X. et A.Y. c. Schulrat Altendorf et al.*, arrêt du 1^{er} juin 2012. < ATF 2C_433/2011, *A.X. et al.* >

ATF 138 I 246, *X. c. Amt für Migration und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft*, arrêt du 26 avril 2012. < ATF 138 I 246, *X.* >

ATF 138 I 205, *R. c. Office cantonal genevois de l'assurance-invalidité*, arrêt du 15 mars 2012. < ATF 138 I 205, *R.* >

ATF 8C_150/2011, *G. c. AXA Versicherungen AG*, arrêt du 14 février 2012. < ATF 8C_150/2011, *G.* >

ATF 137 I 305, *Alternative – die Grünen Kanton Zug et al. c. Kantonsrat und Regierungsrat des Kantons Zug*, arrêt du 21 novembre 2011. < ATF 137 I 305, *Alternative* >

- ATF 2C_116/2011, A. à J. c. *Association de communes de la région lausannoise pour la réglementation du service de taxis et al.*, arrêt du 29 août 2011. < ATF 2C_116/2011, A et al. >
- ATF 137 I 296, X. c. *Service de la population du canton de Vaud*, arrêt du 31 mai 2011. < ATF 137 I 296, X. >
- ATF 2C_738/2010, A.X. et B.X. c. *Erziehungsrat des Kantons St. Gallen*, arrêt du 24 mai 2011. < ATF 2C_738/2010, A.X. et B.X. >
- ATF 137 I 120, X. c. *IWB Industrielle Werke Basel, Bau- und Verkehrsdepartement und Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt*, arrêt du 15 décembre 2010. < ATF 137 I 120, X. >
- ATF 136 I 290, X. c. Z., arrêt du 4 mai 2010. < ATF 136 I 290, X. c. Z. >
- ATF 133 I 156, A.X. c. *Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern*, arrêt du 7 mai 2007. < ATF 133 I 156, A.X. >
- ATF 2A.221/2006, X. c. *Service de la population du canton de Vaud*, arrêt du 27 avril 2006. < ATF 2A.221/2006, X. >
- ATF 2P.83/2005, X. c. *République et canton de Genève*, arrêt du 26 janvier 2006. < ATF 2P.83/2005, X. >
- ATF 132 III 115, X. c. A. AG, du 20 décembre 2005. < ATF 132 III 115, X. >
- ATF 131 I 166, X. c. *Departement des Innern sowie Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn*, arrêt du 18 mars 2005. < ATF 131 I 166, X. >
- ATF 130 I 113, A. c. *Universitätsrat der Universität Basel*, arrêt du 8 avril 2004. < ATF 130 I 113, A. >
- ATF B.34/2002 = ATF 130 V 80 (extraits), *Pensionskasse Gemeinde X. c. 1. A., 2. B., 3. H., 4. K., 5. P., und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern*, arrêt du 31 décembre 2003. < ATF B.34/2002, P. >
- ATF 130 III 145, X. S.A. c. A., arrêt du 22 décembre 2003. < ATF 130 III 145, X. >
- ATF 129 I 113, *Fédération syndicale SUD et consorts c. Conseil d'Etat du canton de Vaud*, arrêt du 15 novembre 2002. < ATF 129 I 113, F. >
- ATF 129 I 12, V. und 20 Mitbeteiligte c. *Grosser Rat des Kantons Bern*, arrêt du 7 novembre 2002. < ATF 129 I 12, V. >
- ATF 129 I 35, M.X. c. *Schulrat der Stadt Wil, Bezirksschulrat Wil und Erziehungsrat des Kantons St. Gallen*, arrêt du 7 novembre 2002. < ATF 129 I 35, M.X. >
- ATF 2P.7/2001, B. c. *Gemeinde Uster et al.*, arrêt du 5 décembre 2001. < ATF 2P.7/2001, B. >
- ATF 2P.246/2000, X. c. *Schulpflege X. et al.*, arrêt du 14 mai 2001. < ATF 2P.246/2000, X. >

- ATF 127 I 6, P. c. *Psychiatrische Universitätsklinik Basel und Psychiatrie-Rekurskommission Basel-Stadt*, arrêt du 22 mars 2001. < ATF 127 I 6, P. >
- ATF 1A.275/2000, D. c. *Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung*, arrêt du 8 décembre 2000. < ATF 1A.275/2000, D. >
- ATF 2P.77/2000, X. c. *Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband sowie Versicherungs- und Verwaltungsgerichte des Kantons St. Gallen*, arrêt du 30 novembre 2000. < ATF 2P.77/2000, X. >
- ATF 126 I 240, A und B. c. *Regierungsrat des Kantons Zürich*, arrêt du 22 septembre 2000. < ATF 126 I 240, A. >
- ATF 126 II 377, F.A. und A.A. c. *Regierungsrat sowie Verwaltungsgericht des Kantons Zürich*, arrêt du 11 septembre 2000. < ATF 126 II 377, F.A. >
- ATF 126 II 300, Ruth Gonseth c. *Stadtrat Liestal, Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft*, arrêt du 3 mai 2000. < ATF 126 II 300, G. >
- ATF 125 III 277, K. c. L. AG (als Gesamtnachfolger der B. AG), arrêt du 28 juin 1999. < ATF 125 III 277, K. >
- ATF 125 II 417, A. c. *Schweizerische Bundesanwaltschaft, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Schweizerischen Bundesrat*, arrêt du 26 juillet 1999. < ATF 125 II 417, A. >
- ATF 123 II 472, H. c. *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement*, arrêt du 9 juillet 1997. < ATF 123 II 472, H. >
- ATF 123 II 193, D. c. *Flughafenpolizei Zürich und Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich*, arrêt du 27 mai 1997. < ATF 123 II 193, D. >
- ATF 122 II 193, B. c. *Regierung des Kantons St. Gallen*, arrêt du 24 mai 1996. < ATF 122 II 193, B. >
- ATF 122 I 101, E. M. c. *Kantonale Steuerverwaltung St. Gallen und Verwaltungsgericht St. Gallen*, arrêt du 24 mai 1996. < ATF 122 I 101, E. M. >
- ATF 121 V 229, B. c. *Caisse de compensation AVS commerce de gros et commerce de transit et Tribunal des assurances du canton de Vaud*, arrêt du 20 novembre 1995. < ATF 121 V 229, B. >
- ATF 121 V 246, T. c. *Caisse cantonale neuchâtelaise de compensation et Tribunal administratif de Neuchâtel*, arrêt du 20 juillet 1995. < ATF 121 V 246, T. >
- ATF 121 I 367, V. c. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern*, arrêt du 27 octobre 1995. < ATF 121 I 367, V. >
- ATF 120 Ia 329, X. c. *Gemeinde Y. und Finanzdirektion des Kantons Zürich*, arrêt du 18 novembre 1994. < ATF 120 Ia 329, X. >

- ATF 120 Ia 1, *Verband Studierender an der Universität Zürich, Robert Hurst, Christine Ritzmann, Philipp Aregger c. Regierungsrat des Kantons Zürich*, arrêt du 11 février 1994. < ATF 120 Ia 1, V. >
- ATF 119 V 241, X. c. *Caisse interprofessionnelle romande d'AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux et Tribunal fédéral du canton de Fribourg*, arrêt du 29 octobre 1993. < ATF 119 V 241, X. >
- ATF 119 V 171, X. c. *Caisse cantonale valaisanne de compensation et Tribunal des assurances du canton du Valais*, arrêt du 25 août 1993. < ATF 119 V 171, X. >
- ATF 117 V 318, *Staatliche Pensionskasse des Kantons Solothurn c. Z. und Versicherungsgericht des Kantons Solothurn*, arrêt du 17 décembre 1991. < ATF 117 V 318, S. >
- ATF 117 Ia 472, *Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt und Mitbeteiligte sowie A. c. Kanton Basel-Stadt*, arrêt du 14 novembre 1991. < ATF 117 Ia 472, S. >
- ATF 116 V 198, K. c. *Kanton St. Gallen (Kantonale Lehrerversicherungskasse) und Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen*, arrêt du 23 août 1990. < ATF 116 V 198, K. >
- ATF 112 Ib 183, *Maison G. Sprl c. Direction générale des douanes*, arrêt du 2 septembre 1986. < ATF 112 Ib 183, M. >
- ATF 111 II 245, X. AG c. *A. und Mitbeteiligte*, arrêt du 18 juin 1985. < ATF 111 II 245, X. >
- ATF 111 Ib 68, X. c. *Eidg. Justiz- und Polizeidepartement*, du 29 mai 1985. < ATF 111 Ib 68, X. >
- ATF 103 Ia 517, *Loup c. Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel*, arrêt du 12 octobre 1977. < ATF 103 Ia 517, L. >
- ATF 101 Ia 392, *Einwohnergemeinde Hünenberg c. Regierungsrat des Kantons Zug*, arrêt du 5 novembre 1975. < ATF 101 Ia 392, E. >
- ATF 100 Ia 392, *Komitee für Indochina und Kaufmann c. Stadtrat von Zug und Regierungsrat des Kantons Zug*, arrêt du 27 novembre 1974. < ATF 100 Ia 392, K. >
- ATF 99 Ia 604, *Righi c. Conseil d'Etat du canton de Genève*, arrêt du 4 avril 1973. < ATF 99 Ia 604, R. >
- ATF 97 I 45, X. c. *Bezirksanwaltschaft Zürich und Justizdirektion des Kantons Zürich*, arrêt du 17 février 1971. < ATF 97 I 45, X. >
- ATF 90 I 29, X. c. *Chambre d'accusation du canton de Genève*, arrêt du 25 mars 1964. < ATF 90 I 29, X. >
- ATF 88 I 248, *Dafflon c. Grand Conseil du canton de Genève*, arrêt du 14 novembre 1962. < ATF 88 I 248, D. >

2) Décisions du Conseil fédéral

DCF du 17 février 1999, JAAC 2000, n° 56 (64.56). < JAAC 2000 n° 56 >

DCF du 1^{er} juillet 1998, JAAC 2000, n° 1 (64.1). < JAAC 2000 n° 1 >

3) Jugements du Tribunal administratif de Genève

ATA/GE, *Monsieur T. c. Hospice Général*, du 20 juin 2006, ATA/345/2006 – A/4236/2005-HG = RDAF I 2007, 52. < ATA/345/2006 >

Index alphabétique

Remarques : Les chiffres renvoient aux pages. Les renvois figurant en italiques se réfèrent à des chapitres ou sous-chapitres de l'ouvrage.

A

Afrique du Sud

- Justiciabilité : LVI ; 346 ; 431 ; 479

- Test de raison : LIX ; 397 s. ; 450 ; 455 s. ; 466 ; 480-483 ; 491

Allemagne : 26 s. ; 32 ; 186 ; 201 ; 397-400 ; 452

Austérité (voir Crise économique)

Autonomie : *Titre deuxième, chap. IV, III.A* ; LVII ; 3 ; 94 s. ; 125 s. ; 283 ; 303 s. ; 311 s. ; 327-332 ; 335 ; 358 s. ; 362-366 ; 375 s. ; 378 ; 384 ss ; 404 ; 413 ; 449 s.

B

Bureau international du Travail (voir OIT)

C

Cassin (René) : 141

Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples (voir Union africaine)

Charte communautaire des travailleurs (voir Union européenne)

Charte des droits fondamentaux (voir Union européenne)

Charte sociale européenne

- De 1961 : 67 ; 185-194 ; 205 s. ; 253

- Et Convention européenne des droits de l'Homme (scission) : *Titre deuxième, chap. I, III.C* ; 125 s. ; 148-156 ; 339

- Et la Suisse (voir Suisse)
- Gens du voyage : 22 s. ; 69 ; 202 ; 234 ; 245 ; 250 ; 252 s. ; 257 s. ; 262 s. ; 273 ; 278
- Jurisprudence sur réclamations collectives : LXI ; 22 s. ; 69 ; 128 s. ; 161 s. ; 189 ; 202 ; 216 ; 253 ; 283 ; 290 ; 447 ss
- Justiciabilité sur le plan national : 453 ; 475 s.
- Protocole additionnel de 1988 : 67 s. ; 192 ; 345 s.
- Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives : LV s. ; 9 ; 475 s.
- Protocole d'amendement de 1991 : 68
- Révisée (1996) : 68 s. ; 163 ss ; 185-194 ; 205 s.
- Système « à la carte » : 152 ; 186 ; 189-194 ; 203 ; 205 ; 344 ; 466

Churchill (Winston) : 38 ; 143

Constitution

- Buts sociaux : 4 s. ; 48 ; 100 ; 338 ; 383 ; 423
- Consécration constitutionnelle des droits économiques, sociaux et culturels : 24-27 ; 168-172
- de l'Organisation internationale du Travail (voir OIT)
- Droits fondamentaux et droits de l'Homme : 28 ; 357
- Genève : LV s. ; 5
- Normes infraconstitutionnelles : 102 ; 167-172

Convention (voir aussi ONU)

- Américaine relative aux droits de l'Homme (voir Organisation des Etats américains)
- De Vienne sur le droit des traités : 60 ; 146 s. ; 221 ; 241
- Européenne des droits de l'Homme (CEDH ; voir aussi Charte sociale européenne) : 69 ; 72 ; 124 s. ; 148-156 ; 165 ss ; 322 ; 324 ss ; 354 s. ; 411 ; 424 s. ; 452 ; 455 ; 500 ; 503
- Relative aux droits de l'enfant (voir ONU)
- Relative aux droits des personnes handicapées (voir ONU)
- Sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (voir ONU)
- Sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (voir ONU)
- Sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (voir ONU)

Cour internationale de Justice (voir aussi ONU) : 146 s. ; 302 ; 489

Coût (voir Poncifs)

Crise économique : LV ; LX-LXII ; 38 ; 136 ; 200 ; 225 s. ; 232 ; 263

D

Déclaration universelle des droits de l'Homme (voir ONU)

Démocratie (voir Juge)

Discrimination (interdiction de toute ; voir aussi Egalité matérielle ; Poncifs) : LX ; 22 ; 44 ss ; 49 s. ; 55 ; 62 ; 65 s. ; 69 ; 176 s. ; 179 ; 227 ; 234-239 ; 254 ; 262 ; 266 ; 278 ; 286 ; 290 ; 307 s. ; 447 ss ; 481

Droit (à l' / la, au)

- Alimentation : XLV ; 25 ; 27 ; 195 ss ; 222 ; 227 ; 245-248 ; 291-309
- Eau : 195 ; 229 ; 248 ; 285 ss ; 291 ; 384
- Education : XLV ; 7 ; 25 ; 60 ; 62 ; 64 ss ; 74 ; 77 s. ; 189 ; 198 ; 204 ; 227 ss ; 247 ; 252 ; 266 ; 285 ss ; 290 ; 295 ; 356 ; 448
- Logement : LX ; 4 s. ; 195 s. ; 202 ; 216 ; 257 s. ; 262 ; 272 s. ; 308-312 ; 400 s.
- Repos : 84 s. ; 117 s. ; 159 ; 161 s. ; 332 s. ; 411 ; 447 s.
- Santé : XLV ; 8 ; 64 s. ; 161 ss ; 231 ; 247 s. ; 265 s. ; 285 ; 288 ; 322 ; 348 ; 414 ; 499
- Sécurité sociale : LXI ; 56 ; 156 ; 162 ss ; 232 ; 240 ; 263 ; 285 ; 330 ; 337 ; 361 s. ; 455 ; 500
- Travail et droits dans le travail : 4 ; 8 ; 22 ; 62 ; 159 ; 165 ; 190 ; 194 ; 226 ; 249 ; 285 ; 295 ; 348 ; 384 ; 414 ; 495 ; 500
- Vie : 158 ; 197 ; 202 ; 318-323 ; 326 ; 335 s. ; 347

Droit (du)

- Bail : LX ; 168 ; 311 ; 381
- Travail : LX ; 28 s. ; 44 ; 72 ; 156 s. ; 159 s. ; 168

Droits économiques, sociaux et culturels

- Consécration constitutionnelle (voir Constitution)
- Développement de leur protection internationale : *Titre premier, chap. I, IV ; 27-80*
- Droits culturels (définition) : 2
- Droits économiques (définition) : 1 s.
- Droits sociaux (stricto sensu, définition) : 2
- Et Déclaration française des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : 18 ss
- Et Déclaration française des droits de l'Homme et du Citoyen de 1793 : 20-23
- Interprétation (voir Poncifs)
- Justiciabilité (voir Justiciabilité)
- Premières consécrations constitutionnelles : *Titre premier, chap. I, III ; 24-27*
- Noyau : LX ; 51 ; 158 ; 190 ss ; 201 s. ; 239-250 ; 296 ; 305 ss ; 322 ; 449 ; 457 ; 499 s.

- Restrictions (aux) : LXI ; 184 ; 219 ; 233 ; 399
- Sources philosophiques et historiques : *Titre premier, chap. I* ; 16-80
- Standards sociaux : *Titre deuxième, chap. I, IV* ; LX ; 10 ; 36 s. ; 156-173 ; 224 ; 333 ; 373 ; 411

E

Egalité matérielle (égalité substantielle ; liberté réelle) : 2 ; 20 ss ; 125 ss ; 228 s. ; 235 ; 238 s. ; 292-295 ; 330 ; 361 ; 386 s. ; 413 ; 500 s.

Entités décentralisées (voir aussi Privatisations) : 280

Espagne : 27 ; 179 s. ; 467

Etat de droit (voir Garanties de l'Etat de droit ; Juge)

Etats en voie de développement : 49 ss ; 62 ; 168-172 ; 184 ; 203 ; 236 ; 241 ; 267 s. ; 297 ; 304 ; 310 ; 314 ; 330 ss ; 371

Etats-Unis d'Amérique : 18 ; 37 ss ; 42 ; 53 ; 58 ; 74 ; 98 ; 126 ; 137 ; 142 ss ; 170 ; 327 s. ; 352 ; 380 ; 465 ; 489 s.

Exclusion sociale

- Inclusion : 128 s. ; 270
- Lutte (contre l') : 69 ; 71 ; 162 ; 272 s. ; 329 ; 448
- Notion : 123 ; 128 s.

F

France : 17-24 ; 59 ; 73 ; 111 ; 127 ; 130 ; 142 ; 161 s. ; 189 ; 207 s. ; 226 ; 234 ; 257-259 ; 272 s. ; 312 ; 389 ; 447 s. ; 461

G

Garanties de l'Etat de droit : LIX ; 75 ; 98 ; 169 s. ; 234 ; 353 ; 361 ss ; 364 ; 378 ; 438 ss ; 451 s. ; 479-485 ; 496

Gens du voyage (voir Charte sociale européenne)

Grèce : 232 ; 263 ; 320 s. ; 359 s. ; 447

I

Indicateurs (voir aussi Poncifs) : 163 ; 224 ; 265-268 ; 284 ; 306-309 ; 312 s. ; 412 ; 482 ; 502

Indivisibilité (des droits de l'Homme) : *Titre deuxième, chap. I, II* ; XLV ; 1 ; 119-129 ; 143 ; 153 ; 169 ; 178 s. ; 253 s. ; 317 s. ; 335 s. ; 358 ; 365 ; 404 ; 411 s. ; 505

Institutions nationales de défense des droits de l'Homme : 263 ss ; 500 s.

J

Juge (rôle et pouvoirs du)

- Budget : 98 ss ; 103 ; 221 s. ; 227 ; 232 ; 342 s. ; 388 ; 398 ; 401-405 ; 410 ; 414 ; 436 ss
- Déférence (auto-limitation ; voir aussi Marge d'appréciation) : 221 s. ; 238 ; 397 s. ; 400 ; 414 ; 481 ss
- Démocratie : 90 s. ; 98 ss ; 170 ss ; 377-398 ; 405 ; 413 s. ; 434 ; 438 ss ; 494
- Instruments : 396 ss ; 428 s. ; 436 s. ; 440 ; 455 s. ; 473 ; 479
- Justiciabilité (voir Justiciabilité)
- Marge d'appréciation : 103 ; 217 ; 221 s. ; 258 ; 394-398 ; 429 s. ; 433 s. ; 445 ; 453-457 ; 480 s.
- Pesée des intérêts : LIX ; 99 s. ; 397 : 406 s. ; 414 ; 481
- Politicien (voir Démocratie)
- Polycentricité : 103-106 ; 405-408 ; 414 ; 437 ; 439 ; 482 ; 502
- Qualifications (aptitudes) : 98 ss ; 405-409
- Retenue (voir Déférence ; Marge d'appréciation)
- Séparation des pouvoirs : *Titre deuxième, chap. V, II.B* ; 98 ss ; 103 ; 171 s. ; 387-409 ; 414 ; 438 ; 440 ; 473 ; 479 ; 494
- Strates obligationnelles (voir aussi Obligations) : 393-401 ; 446-457
- Test de raison : LIX ; 397 s. ; 455 s. ; 480-483

Justiciabilité (voir aussi Poncifs)

- Applicabilité directe (effet direct) : *Titre troisième, chap. I, I* ; 420-427 ; 441-459
- Aptitude : 420 ss ; 425 ss ; 428 ss ; 436 ss ; 440 ; 446 ; 473 ; 495 s.

- Conclusions prises (pétitum) : LVIII s. ; 440 s. ; 446 ; 458 s.
- Contradictoire (adversative) : 424 ; 473 ss ; 496 ; 453
- Définitions : *Titre troisième* ; 6 ; 101 s. ; 110 ; 254 ; 340 s. ; 420
- Définition retenue : 425 ; 440 s. ; 495 s.
- Détermination, déterminabilité (clarté) : 432-436 ; 476 ss
- Droits économiques, sociaux et culturels (de principe des) : 459 s.
- Inquisitoire : 424 ; 473 ss ; 486 ; 495 s.
- Invocabilité : 422
- Judicialisme : 424
- Légitimité : LVIII ; 99 s. ; 103 s. ; 170 ; 387-410 ; 413 s. ; 429 ; 437 ss ; 440 ; 445 s. ; 479-483
- Objective : *Titre troisième, chap. I, II* ; 337 s. ; 427-440 ; 443 ; 446 ; 473-485
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I (voir Pacte ONU I)
- Praticabilité (« implémentation ») : 436 ss ; 478 s.
- Strates obligationnelles (voir aussi Obligations) : 446-459
- Subjective : 106 ; 426 s. ; 443 ; 446 ; 471 ss

L

Liberté

- D'expression : 40 ; 44 ; 122 ; 323-326 ; 336 ; 347 ; 354 ; 361 ; 412 ; 495
- De la presse (voir Liberté d'expression)
- Economique : 97 ; 301 ; 328 s. ; 357 ; 360 s.
- Réelle (voir Egalité matérielle)
- Syndicale : 25 ss ; 44 ; 47 ; 50 ; 55 ; 97 ; 134 ; 140 ; 159 ; 190 ; 198 ; 328 ; 356 s.

Lignes directrices de Maastricht (voir Principes)

M

Mexique : 24 s.

O

Obligations

- Continuum (d') : 314-318 ; 367 ; 413 ; 450

- D'abstention ou d'intervention : LVII ; 96 ; 202 ; 207 ; 238 s. ; 249 ; 301 s. ; 308 ; 313 ss ; 343 ; 349 ; 351-370 ; 374 ; 380 s. ; 489 ; 499 s.
- De mise en oeuvre (to fulfil) : 282 ss ; 303-306 ; 320-323 ; 325 ; 366 s. ; 395-401 ; 403 ; 500 s.
- De moyens et de résultat : *Titre deuxième, chap. II, II* ; 206-217
- De protection (to protect) : 302 s. ; 278-282 ; 319 s. ; 324 s. ; 394 s. ; 447 ss
- De respect (to respect) : 278 ; 301 s. ; 319 ; 323 s. ; 366 s. ; 447 ss ; 394
- Et justiciabilité (voir Justiciabilité)
- Fondamentales minimum : 201 s. ; 233 ; 239-254 ; 306 s. ; 398 ; 412
- Positives : 96 s. ; 324 s. ; 341 ; 343 ; 352-355 ; 361 ; 368 ; 394 s. ; 452-457 ; 459 ; 481
- Sous-obligations de l'obligation de mise en oeuvre : 282 ss ; 303-306 ; 325 ; 376 s. ; 384 ; 449 ss
- Strates, stratification (couches) : 275-284 ; 315 ss ; 365 ss ; 374 ss ; 393-401 ; 403 ; 446-451 ; 458
- Vagues (d' ; voir Continuum)

Organisation des Etats américains

- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme : 75 s.
- Convention américaine relative aux droits de l'Homme : 75 s. ; 146 ; 198 ; 322 s. ; 355 s.
- Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) : 75 ss ; 162 ; 198 s. ; 204 s. ; 466

Organisation des Nations Unies (ONU)

- Agences spécialisées (voir aussi OIT) : 41 s. ; 56 s. ; 62 ; 64 ss ; 79 ; 138 s. ; 141 s. ; 144 s. ; 167 ; 173 ; 244-247 ; 299 ; 411 ; 414 ; 464
- Charte des Nations Unies : 54 ; 57 ; 242 ; 439 s.
- Convention relative aux droits de l'enfant : 63 ; 78 ; 128 ; 177-180
- Convention relative aux droits des personnes handicapées : 63 s. ; 179 s. ; 497 s.
- Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : 177 ; 180 ; 205 s. ; 339 ; 489
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : 63 s. ; 78 ; 176 s. ; 470 ; 500 ss
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : 63 s. ; 176 s. ; 206
- Déclaration et Programme d'action de Vienne du 25 juin 1993 : 120 s. ; 126 ; 461 ss
- Déclaration universelle des droits de l'Homme : 40 ; 54 ; 57-62 ; 128 ; 132 s. ; 137 s. ; 140 ; 143 ; 148 ; 153 ; 156

- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (voir aussi Pacte ONU I) : *Titre deuxième, chap. III* ; 5-8 ; 60 ss ; 89 s. ; 132-147 ; 167 ; 174 s. ; 203 s. ; 213-216 ; 218-273 ; 275 ss ; 306 s. ; 344 s. ; 411 s. ; 460-486

Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO ; voir aussi ONU) : 42 s. ; 64 ss ; 141 s. ; 144 s. ; 177 ; 290 ; 412

Organisation internationale du Travail (OIT)

- Conventions des droits de l'Homme : 50 s. ; 184 s.
- Création : 31-37
- Déclaration de Genève de 1998 : 46-56
- Déclaration de Philadelphie de 1944 : 37-46
- Et Organisation mondiale du Commerce (OMC) : 42 ; 48-52 ; 249

Organisation mondiale de la Santé (OMS ; voir aussi ONU) : 42 ; 64 s. ; 138 s. ; 141 ; 144 s. ; 246 ss ; 286 s. ; 299 ; 345 ; 412 ; 485

Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO ; voir aussi ONU) : 42 ; 64 s. ; 246 s. ; 296 ; 299 ; 306

Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) : 74 s.

P

Pacte ONU I (voir aussi ONU)

- Couches ou niveaux d'obligations (voir Obligations)
- Et Agences spécialisées (rôle des) : 138 s. ; 141 s.
- Et Pacte ONU II (scission) : *Titre deuxième, chap. I, III.B* ; 130-147
- Guerre froide (effets de la) : 60 s. ; 131-138 ; 141
- Observations générales : 5 ; 7 ; 116 ; 166 ; 188 ; 199 s. ; 213 ; 236 ; 245 ; 290 ; 299 ; 315 s. ; 359 ; 412 ; 476 s.
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I
 - Articulation : *Titre troisième, chap. II, II.B* ; 469 ss
 - Historique : *Titre troisième, chap. II, I* ; 461-467
 - Justiciabilité : *Titre troisième, chap. II, III* ; 471-491
 - Test de raison : 480-483
 - Répercussions sur la justiciabilité au niveau national : 486 ss
- Strates obligationnelles (voir Obligations)

Personnes vulnérables : LVII ; LXI ; 56 s. ; 62 s. ; 98 ; 202 ; 232-235 ; 250-254 ; 269 s. ; 272 ; 283 s. ; 286 ; 305 s. ; 321 s. ; 395 ; 413 ; 451

Poncifs (voir aussi Droits économiques, sociaux et culturels ; Justiciabilité ; Obligations)

- Appellation tronquée : 347 ss ; 384
- Caractère vague, programmatore des droits économiques, sociaux et culturels : LVI ; 6 ; 83 ss ; 91 s. ; 106 ; 160-172 ; 174 ; 346 s. ; 433 ; 442 ; 459 ; 472 ; 490 s.
- Coût : 95 ss ; 370-377
- Démocratie, dictature (voir Juge)
- Flexibilité : *Titre deuxième, chap. II, I* ; 11 ; 158 ; 175-206 ; 216 s. ; 339 ; 412 ; 435 ; 493 s.
- Implications budgétaires (voir Coût ; Juge)
- Importance prétendument moindre : 160-163 ; 332-337
- Onéreux : 283 ; 351-376 ; 413 ; 451 ; 494
- Position maximaliste : 331 ss ; 348 ; 384
- Relativité temporelle
 - Allocation prioritaire des ressources : 219 ss ; 412
 - Non-discrimination : 179 s. ; 235-238 ; 286 ; 307 ss ; 412
 - Non-régression (mesures régressives) : LX ; 223-235 ; 260 ; 278 ; 306 ss ; 482 ; 500 s.
 - Obligations fondamentales minimum (voir Obligations)
 - Poncif : 89 s.
 - Prise de mesures sans délai : 219 ss
 - Progrès continu : 223 ss ; 412
 - Protection immédiate des personnes vulnérables (voir aussi Personnes vulnérables) : 232 ss ; 250-253
- Relativité matérielle
 - Mesures de monitoring, indicateurs, scoping : 266-273
 - Mesures administratives : 263 s.
 - Mesures judiciaires : 261 ss
 - Mesures législatives : 258 ss
 - Poncif : 89 s.
- Séparation des pouvoirs (voir Juge)

Portugal : LXI ; 232 ; 257 ; 448 ; 467

Principes

- De Limbourg : 213 ; 222 ; 233 ; 237 s. ; 241 ; 261
- De Maastricht : 213 ; 225 ; 232 ; 239 ; 241 ss ; 270 ; 292

Privatisations : LXI s. ; 279-282 ; 316 s.

Protocole de San Salvador (voir Organisation des Etats américains)

Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I (voir Pacte ONU I ; Suisse)

R

Relativité (voir Poncifs ; Universalité)

Roosevelt (Franklin D.) : 37-39 ; 58 s. ; 62 ; 98 ; 133 ; 143

S

Séparation des pouvoirs (voir Juge)

Service public (voir Typologie qualitative)

Standards sociaux (voir Droits économiques, sociaux et culturels)

Suisse

- Charte sociale européenne : 6 ; 502 s.
- Conseil fédéral : 6 ; 32 ; 171 s. ; 287 ; 490 s. ; 497 s. ; 502-505
- Constitution : 3 s. ; 338 ; 423 ; 451
- Pacte ONU I : 5 ss ; 498 s. ; 501
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I : 466 ; 480 s. ; 490 s. ; 504
- Taxes universitaires : 228 s.
- Tribunal fédéral : 7 s. ; 332 s. ; 340 ; 395 ; 409 ; 439 ; 498-502 ; 504 s.

T

Taxes universitaires (et d'écolage ; voir aussi Suisse) : 8 ; 227 ss

Test de raison (voir Afrique du Sud; Pacte ONU I)

- Notion : 397 ; 459
- Marge d'appréciation nationale (voir Juge)
- Wednesbury reasonableness test (à ne pas confondre avec le) : 480

Typologie qualitative

- Acceptabilité et qualité : 245 ; 288 ss ; 298 ss ; 309 ; 349 s.
- Accessibilité : 286 ss ; 297 s. ; 309 ; 349 s.
- Adaptabilité (mutabilité) : 224 ; 271 ; 289 s. ;
- Disponibilité : 285 s. ; 297 ; 349 s.

U**Union africaine**

- Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples : 77 ; 194-197 ; 205 ; 381
- Conventions diverses : 77 s.

Union européenne

- En général : 68 ; 69-74 ; 155 ; 280 ; 502
- Charte communautaire des travailleurs : 70-73
- Charte des droits fondamentaux : 72 ss ; 128

Union soviétique (voir aussi Pacte ONU I, Guerre froide) : 25 s. ; 28 ; 32 ; 60 ; 94 ; 133-137 ; 141-144 ; 378 s.

Universalité (des droits de l'Homme) : XLV ; 10 ; 49 s. ; 53 ss ; 60 ; 87 ss ; 119 s. ; 122 ; 124 ; 129 ; 131 ; 136 ; 157 ; 274 ; 289 ; 300

V

Vacances (Voir Droit au repos)

Vasak (Karel) : 1 ; 270 ; 315

Z

Zone (droits de seconde ; voir Poncifs)

Derniers ouvrages parus



Collection
Genevoise

<http://www.unige.ch/droit/CG.html>

Droit international

- Johannot-Gradis Christiane* 2013
Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé ?
- Chatton, Gregor T.* 2013
Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels
- Ludwiczka, Maria* 2013
La délégation internationale de la compétence pénale
- Petry, Roswitha* 2013
La situation juridique des migrants sans statut légal
Entre droit international des droits de l'homme et droit suisse des migrations
- Redalié, Lorenzo* 2013
La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques : un défi au droit humanitaire
- Tran, Laurent* 2013
Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes
- Daboné, Zakaria* 2012
Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

Lessène, Ghislain Patrick 2012
Vers la consécration d'un principe de la légalité des lieux de détention
L'exemple de l'Afrique subsaharienne francophone

Michalak, Katarzyna 2012
La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale
Etude de droit international et comparé (droit européen, polonais et suisse)

Zouré, Théophile Noël 2012
Le commerce des produits agricoles dans le droit de l'OMC

Collection générale

- Sigrist, Alexandra* 2013
Les pouvoirs de la police : le cas de la délinquance juvénile
- Pavlidis, Georgios* 2012
Confiscation internationale : instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse
- Rubido, José-Miguel* 2012
L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé

Gonin, Luc 2011
L'obsolescence de l'Etat moderne
Analyse diachronique et contextuelle
à l'exemple de l'Etat français

Marti, Ursula 2011
Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht
Am Beispiel der internationalen,
europäischen und schweizerischen
Rechtsordnung

Alberini, Adrien 2010
Le transfert de technologie en droit com-
munautaire de la concurrence
Mise en perspective avec les règles
applicables aux accords de recherche
et développement, de production
et de distribution

Bernard, Frédéric 2010
L'Etat de droit face au terrorisme

Donatiello, Giuseppe 2010
Responsabilité du débiteur :
de la délégation à l'organisation
de l'exécution des obligations
Codifications supranationales récentes
(CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes
européens) et Code des obligations suisse

Recueils de textes

*François Bellanger /
Jacques de Werra (éd.)* 2012
Genève au confluent du droit interne
et du droit international
Mélanges offerts par la Faculté de droit
de l'Université de Genève
à la Société Suisse des Juristes à l'occasion
du Congrès 2012

Foëx, Bénédicte / Jeandin, Nicolas (éd.) 2011
Le Code de procédure civile
Aspects choisis

Hottelier, Michel (éd.) 2011
Albert Cohen
L'écrivain au service de l'Etat de droit
Actes du colloque organisé le 18 février
2011 par la Faculté de droit et la Fonda-
tion Mémoire Albert Cohen

Flückiger, Alexandre (éd.) 2010
Emouvoir et persuader pour
promouvoir le don d'organes ?
L'efficacité entre éthique et droit

*Trigo Trindade Rita / Peter Henry /
Bovet Christian (éd.)* 2009
Economie Environnement Ethique
De la responsabilité sociale et sociétale.
Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain

Droit civil

Marchand Sylvain 2012
Droit de la consommation

*Baddeley, Margareta / Foëx Bénédicte /
Leuba Audrey / Papaux Van Delden
Marie-Laure (éd.)* 2012
Le droit civil dans le contexte
international
Journée de droit civil 2011

*Baddeley, Margareta /
Foëx, Bénédicte (éd.)* 2009
La planification du patrimoine
Journée de droit civil 2008 en l'honneur
du Professeur Andreas Bucher

*Perrin, Jean-François /
Chappuis, Christine* 2008
Droit de l'association
3^e édition

Baddeley, Margareta (éd.) 2007
La protection de la personne
par le droit
Journée de droit civil 2006 en l'honneur
du Professeur Martin Stettler

Droit et Histoire

*Dufour, Alfred/Quastana, François/
Monnier, Victor (Éd.)* 2013
Rousseau, le droit et l'histoire
des institutions
Actes du colloque international pour
le tricentenaire de la naissance de
Jean-Jacques Rousseau (1712–1778)
organisé à Genève, les 12, 13 et
14 septembre 2012

Dufour, Alfred/Monnier, Victor (Éd.) 2011
La Savoie, ses relations avec
Genève et la Suisse
Actes des journées d'étude à l'occasion
du 150^e anniversaire de l'Annexion
de la Savoie à la France organisées à
Genève, les 4 et 5 novembre 2010

Schmidlin, Bruno 2011
Der Vertrag im europäischen Zivilrecht/
Le contrat en droit civil européen

Hottelier, Michel (éd.) 2010
Fazy, James
De l'intelligence collective des sociétés
Cours de législation constitutionnelle

*Monnier Victor/
Quastana François (éd.)* 2009
Paoli, la Révolution Corse et les Lumières
Actes du colloque international organisé
à Genève, le 7 décembre 2007

Droit de la propriété

Foëx, Bénédicte (éd.) 2013
Planification territoriale
Droit fédéral et spécificités cantonales

Foëx, Bénédicte (éd.) 2012
Les rénovations d'immeubles

Foëx, Bénédicte (éd.) 2012
La réforme des droits réels immobiliers
Les modifications du Code civil entrées en
vigueur le 1^{er} janvier 2012

Foëx, Bénédicte (éd.) 2011
Droit de superficie et leasing
immobilier
Deux alternatives au transfert
de propriété

Foëx Bénédicte/Hottelier Michel 2009
La garantie de la propriété à l'aube
du XXI^e siècle
Expropriation, responsabilité
de l'Etat, gestion des grands projets
et protection du patrimoine

Droit de la responsabilité

*Chappuis, Christine/
Winiger, Bénédicte (éd.)* 2013
Le tort moral en question
(Journée de la responsabilité civile 2012)

*Chappuis, Christine/
Winiger, Bénédicte (éd.)* 2011
La preuve en droit de la responsabilité
civile
(Journée de la responsabilité civile 2010)

Chappuis, Christine / 2009
Winiger, Bénédicte (éd.)
La responsabilité pour l'information four-
nie à titre professionnel
(Journée de la responsabilité civile 2008)

Winiger Bénédicte 2009
La responsabilité aquilienne au 19^e siècle
Damnum iniuria et culpa datum

Winiger, Bénédicte (éd.) 2008
La responsabilité civile européenne
de demain / Europäisches Haftungsrecht
morgen
Projets de revision nationaux et principes
européens / Nationale Revisionsentwürfe
und europäische Haftungsprinzipien.
Colloque international à l'Université de
Genève

Les droits économiques, sociaux et culturels ont souvent été considérés comme des droits de l'Homme programmatiques, coûteux et non-justiciables. Encore très répandue en Suisse, cette conception remontant essentiellement à la Guerre froide est aujourd'hui dépassée.

Dans un premier temps, l'étude situe ces droits dans leur contexte historique, en rappelant les préjugés dont ils font l'objet. Réfutant systématiquement cette approche, elle démontre, en deuxième lieu, que droits sociaux et civils partagent la même nature, engendrent des types d'obligations identiques (respect, protection, mise en œuvre), et doivent partant être soumis au même régime juridique ainsi que bénéficier de la même reconnaissance. Un élément crucial de cette reconnaissance est celui de la justiciabilité. C'est à cette notion fondamentale qu'est consacrée la troisième et dernière partie de la thèse. L'appliquant aux droits économiques, sociaux et culturels, elle conclut à leur effet direct, que confirment notamment le Protocole facultatif se rapportant au Pacte ONU I (nouveau système de communications individuelles) et la jurisprudence sur réclamations collectives rendue dans le cadre de la Charte sociale européenne.

L'ouvrage s'adresse tant aux milieux académiques qu'aux praticiens du droit, nationaux comme internationaux. Sur le plan doctrinal, il élabore une nouvelle théorie générale des droits fondamentaux permettant de « décoder » ceux-ci en fonction des obligations engendrées à la charge des collectivités. Sur le plan pratique, il indique, à l'aide d'exemples tirés de la casuistique (quasi-)judiciaire, comment le particulier peut invoquer ces droits en justice, et à travers quelles grilles d'analyse le juge doit les appliquer à un litige concret.

ISBN 978-3-7255-6943-4



www.schulthess.com