



LA PROBLÉMATIQUE DE LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE LA DEUXIEME GENERATION

Par

KABABALA VUTSOPIRE Rémy

RESUME

Les droits économiques, sociaux et culturels ont été consacrés dans un instrument juridique à part parce qu'on a pensé qu'ils sont plus coûteux que les droits civils et politiques. Aux termes de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, les droits de la deuxième génération sont programmatoires, c'est-à-dire à exécution progressive au regard des moyens disponibles dans chaque Etat partie.

Ainsi, il semble relativement difficile de trainer l'Etat devant les instances pour non-réalisation des droits reconnus dans ce pacte, l'Etat ayant toujours l'argument qu'il n'a pas encore de ressources disponibles. A titre illustratif, le droit à l'éducation scolaire est prévu dans notre constitution, mais l'Etat a à sa portée l'argument qu'il ne sait pas encore des moyens adéquats pour prendre en charge gratuitement tous les enfants de l'école primaire.

Cet article a mis en exergue les alternatives aux difficultés d'application du Pacte. Les droits reconnus dans le pacte sont justiciables à travers les notions de « l'effet du standstill », de la non-discrimination, de la responsabilité et de l'interprétation conforme.

SUMMARY

The economic, social and cultural rights have been consecrated in a juridical instrument a part because they thought in a juridical instrument a part because they thought that they are more costly than the civil and political rights. In terms of the article 2 of the international pact related to economic, social and cultural rights, the rights of the second generation are programmatory, i.e, to progressive execution regarding the available means in each state party.

Thus, it seems relatively difficult to sue the state before the instances for non realization of rights recognized in this pact, the state having always the argument that there are not yet available resources. In illustrative title, the right to school education is foreseen in our constitution, but the state has at its part the argument that it does not know any adequate means to take in charge freely all the children of primary school.

This article has raised the alternatives to difficulties of the pact application. The recongnized rights in the pact are justiciable through the notions of the effect of standstill, of the non-discrimination, of the responsibility and of the conform interpretation.

INTRODUCTION

Dans la doctrine classique les droits fondamentaux sont classés en trois catégories distinctes à savoir: les droits civils et politiques (1^{ère} génération), les droits économiques sociaux et culturels (2^{ème} génération) et les droits dits de solidarité (3^{ème} génération).

Plus spécialement, la deuxième catégorie souffre d'une certaine infirmité juridique car, semble-t-il, ces droits n'étant pas des véritables « droits subjectifs ». Pour ce faire, quelques questions s'imposent :

- les droits économiques, sociaux, et culturels sont-ils des prérogatives qui soient non seulement suffisamment déterminables en ce qui concerne leurs créanciers, leur objet mais aussi quant à leur justiciabilité ?
- Le pacte reconnaissant les droits de la deuxième génération est-il d'application immédiate?

D'aucun pensent que le fait de l'insertion des droits culturels dans la constitution, est considéré plutôt comme la manifestation d'un phénomène de « mimétisme constitutionnel », sinon « complément inutile », qu'une réelle volonté de mise en œuvre de ces droits de par les RDC. Difficultés matérielles de mise en œuvre dans laquelle se trouvent la. Pour d'autres, le fait que les obligations des Etats pour leur mise en œuvre contenues dans le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) et dans les constitutions ne soient pas suffisamment précises, les vides de toute prétention à la justiciabilité. Il faut noter aussi que les différentes réserves que les Etats avancent affectent sérieusement leur substance. Ainsi donc leur élévation au rang constitutionnel ne servirait à rien. L'on peut légitimement se poser la question de savoir si la constitutionnalisation des droits de la deuxième génération est un moyen suffisant de les rendre effectifs ?

Pour répondre à ces questions, il semble nécessaire, avant de traiter de l'effectivité des droits culturels, de faire un point sur la problématique de la mise en œuvre des droits de l'homme de la deuxième génération en général tels que prévus par les instruments juridiques internes et internationaux.

A l'opposé du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'a pas été doté d'un organe de suivi composé d'experts indépendants. C'est le conseil économique et social des Nations Unies qui devait, dans un premier temps, recevoir et examiner les rapports périodiques soumis par les Etats parties (art 16). Plus tard, et devant

l'inefficacité reconnue de cette procédure de contrôle et de suivi dont la charge était confié à un groupe de travail à caractère politique, un comité d'experts indépendants a été créé en 1985 par une résolution du Conseil économique et social.

Lors de sa première session tenue en 1987, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a amorcé un véritable travail méthodologique et même de fond par l'aide qu'il apporte aux Etats en vue de les permettre de s'acquitter au mieux de leurs obligations en formulant des observations générales sur l'application par les Etats des droits énoncés dans le Pacte. Mais aucune procédure n'est encore officiellement ouverte qui permettrait aux particuliers qui se prétendent victimes de violation par un Etat partie de l'un des droits économique, sociaux, et culturels mentionnés dans le Pacte de présenter une communication devant le comité¹, étant entendu qu'ils ont épuisé les voies de recours interne.

Pour analyser tous ces contours, ce chapitre s'articulera sur la notion même de « droits économiques, sociaux et culturels » (chapitre 1), avant de tabler sur le processus de reconnaissance de cette catégorie des droits, revenant au fait sur les controverses qui entourent leur juridicité (chapitre 2).

1. NOTION DES DROITS ECONOMIQUES SOCIAUX ET CULTURELS

Il se pose une controverse autour du contenu des droits de la deuxième génération. Il nous paraît assez laborieux d'étayer le contenu même de cette notion, mais avant cela, quelle est l'origine de cette notion et comment a-t-elle évolué ?

1.1. ORIGINES DE LA NOTION

Au début du 20^e siècle, la consécration des droits économiques, sociaux et culturels par certaines constitutions coïncide avec l'établissement de leur protection internationale.

Trois constitutions nationales, issues des situations révolutionnaires différentes sont le résultat d'un travail de pionnier qui devait incorporer les droits économiques et sociaux au sein des libertés fondamentales de l'individu. Il s'agit de la constitution du Mexique de 1917, de la constitution de l'Allemagne de Weimar de 1919, et de la

¹ KOTRANE H, " La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels " in « Mondialisation, travail et droits fondamentaux », LGDG, Bruylant, Bruxelles, Paris, 2005, p.233

constitution de Russie soviétique de 1918 qui sont à l'origine de l'Organisation International du Travail en 1919².

Les droits économiques, sociaux et culturels sont dans la doctrine également appelés « droits nouveaux » ou encore « libertés réelles », par opposition aux « libertés formelles ». Ils sont nés de la critique marxiste de la notion de des droits de l'homme, accusant les libéraux d'avoir hypocritement proclamé des droits et libertés dont la masse de citoyens ne peut jouir effectivement n'ayant pas les moyens matériels et intellectuels pour les mettre en œuvre. La liberté de l'individu doit commencer, selon les marxistes par la libération matérielle : satisfaire d'abord les besoins par l'élévation du niveau de vie et le reste sera donné par surcroît. La priorité devant donc être donnée aux droits économiques et sociaux sur les libertés formelles.

Les régimes socialistes et communistes ont prétendu donner à leurs citoyens les libertés réelles en leur fournissant les moyens matériels et intellectuels de réaliser leur liberté. On sait malheureusement ce qu'il en a été réellement dans ces régimes, qui n'ont été que totalitaires corrompus inefficaces et criminels. Il n'y avait aucune liberté, ni formelle ni réelle. Ceci a contribué à réviser les conceptions de certains à ce sujet.

Les droits économiques, sociaux et culturels dits « droits nouveaux » dans ce contexte sont donc les droits tendant à l'amélioration des conditions d'existence, éventuellement sous forme de prestation : droit au travail, à la santé, à la sécurité sociale, à l'éducation, à la nourriture,... Quel est alors le contenu de ces droits de la deuxième génération ?

1.2. LE CONTENU DES DROITS DE LA DEUXIEME GENERATION

Le catalogue des droits économiques, sociaux et culturels reconnu par le Pacte international relatif aux droits économique, sociaux et culturels est plus étendu que celui de la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Le Pacte consacre et définit avec soin les droits de la deuxième génération.

² VASAK M.K., " 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 ? », actes du 2e colloque, Département des droits de l'homme, Centre d'Etudes Européennes, Vander- Bruylant, Bruxelles Louvain, 1973, pp.14-15

1.2.1. Les droits du travail

Ces droits recouvrent tout d'abord le droit au travail (droit d'obtenir un emploi et de choisir librement un emploi), dont la réalisation est nécessaire à la dignité et l'existence matérielle des individus. Ces droits comportent aussi des droits à des conditions de travail équitables, sûres et favorables. Sous cet angle, il faut citer aussi les droits syndicaux, c'est-à-dire le droit de former un syndicat et celui de s'affilier au syndicat de son choix³. Toutefois le droit au travail ne peut revêtir la signification qu'il semble avoir, à savoir que l'Etat doit garantir un travail à toute personne qui en souhaite un, ceci est évidemment impossible puisque la disponibilité du travail dépend de la situation du marché de travail et de l'adéquation des qualifications des demandeurs d'emploi à la demande du marché. Il comporte quatre éléments⁴ : le plein emploi, la liberté d'accès au travail, les services gratuits de l'emploi, les mesures d'orientation, de formation et de réadaptation.

1.2.2. Les droits de la protection sociale

Ces droits ont pour finalité d'assurer à l'individu et à sa famille des conditions d'existence dignes. Il s'agit du niveau de vie, de la nourriture, vêtements, logement suffisant. Ces droits supposent aussi en premier lieu que toute personne soit à « l'abri de la faim »⁵. Cette rubrique comprend en outre, le droit à la santé, le droit à la protection de la famille, la mère et les enfants, le droit de jouir du meilleur état physique et mental⁶, à la sécurité sociale et à l'assistance sociale.

1.2.3. Les droits culturels

Bien que ceux-ci aient été consacrés par un instrument relatif aux droits de la deuxième génération, la place qu'ils occupent nous amène à deux constatations quelque peu surprenantes :

- Les droits culturels sont associés aux droits civils et politiques (étant considérés comme des attributs) soit aux droits économiques et sociaux (étant alors considérés comme des créances) soit même

³ ERGEC R., Protection européenne et internationale des droits de l'homme, éd. Collection des livres de la revue chronique de droit public, Gant, 2000, p. 31

⁴ LENIA S., Droits sociaux fondamentaux, jurisprudence de la charte sociale européenne, éd. du conseil de l'Europe, 1997, p.15

⁵ SUDRE F. Droit européen et international des droits de l'homme ,8^e éd., PUF, Paris 2006 p. 255

⁶ ERGEC R., op. cit. p.31

distribués au sein de la même organisation entre deux catégories de droits de l'homme.

- Les droits culturels sont toujours rédigés juridiquement en termes de droits individuels, alors que la culture est, par essence, un bien collectif et que pour être « vraie », la culture doit comporter un certain contenu communautaire devant être mis à la disposition de la communauté.

Ces droits englobent, tout d'abord, le droit de toute personne à l'éducation (art.13). Les Etats se sont obligés de rendre obligatoire et gratuit l'enseignement primaire. Les enseignements secondaire et supérieur quant à eux doivent être accessibles et progressivement gratuits (art.15). L'éducation doit viser le plein épanouissement de la personne humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié dans toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

Les droits culturels comprennent aussi le droit à la culture. Le droit à la culture est d'abord le droit pour toute personne de prendre part à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ; c'est ensuite pour chacun le droit « à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire et artistique dont il est l'auteur »⁷. Le droit à la culture c'est donc en premier lieu, la possibilité pour tous d'accéder à toutes les formes de culture, populaire, savante et à toutes les cultures, régionale, nationale et étrangère, ainsi qu'aux cultures du passé et du présent. Mais l'exercice de ce droit serait incomplet s'il ne comportait pas également la possibilité pour tous d'exprimer leur culture propre et de participer de façon créatrice à la vie culturelle de leur communauté. On est alors amené à constater la spécificité des droits culturels : ils sont à la fois attributs et créances.

Cette conclusion paraît d'autant plus évidente que la protection internationale des minorités nationales, problème primordial depuis l'effondrement des régimes communistes en Europe centrale et orientale se pose essentiellement, mais non exclusivement, en terme de

⁷LOPES H., « Le droit à la culture : un droit humain fondamental » in VERWILGHEN M J (sous la coordination de.), culture chrétienne et droits d l'homme : du rejet à l'engagement, Academia Bruylant, Bruxelles, 1991 p.266

La mise en œuvre des droits de la deuxième génération

protection des droits culturels et d'abord linguistiques, ce qui ne sera pas notre propos dans ce travail. Les droits culturels sont consacrés par plusieurs instruments internationaux, dont les principaux font l'objet du tableau synthétique⁸ qui va suivre :

Tableau 1 : Droits culturels dans quelques instruments internationaux et dans la constitution de la RDC

	DUDH	PIDESC	CEDH/C SE	Constituti on de la RDC
1. Droit à l'éducation	Art. 26	Art. 13	Art. 2 ,P. 1	Art. 43
- Accès à l'éducation	Al. 1	Al. 1	Al. 2 i. i.	Art. 43
- Buts	Al. 2	Al. 1	-	
- Droits des parents	Al. 3	Al. 3	Al. 2 i. f.	
2. Droit à la participation culturelle	Art. 27	Art. 15		Art. 46
- Droit à la libre participation à la vie culturelle	Art. 27 al. 1 i. Art. 27 al. 1. i. f.	Art. 15, al. 1, lit. A Art.15, al 1, lit. B		Art. 46
- Droit de participer au progrès scientifique				Art. 46
3. droit de jouir des arts	Art. 27 al 1 i. f.	Art. 15 al. 1 lit. C		Art
4. droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de la production des biens culturels (droit d'auteur)	Art. 27 al 2	Art. 15 al. 1 lit. C		Art. 46

2. LA RECONNAISSANCE DES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

D'entrée de jeu, il faut le rappeler en disant qu'à l'origine l'idée était d'élaborer un seul pacte ayant force exécutoire entre les Etats parties regroupant l'ensemble des droits et libertés proclamés par la déclaration universelle ; par la suite pour des raisons idéologiques qui prévalaient à l'époque (libéralismes et socialisme), par la résolution 2200 A XXI, l'Assemblée des Nations Unies a adopté deux Pactes⁹. Ainsi une différence de traitement sera vite manifestée à l'égard de ces deux

⁸ NORDMANN J-D., Les droits culturels, cours dispensé à l'Université d'été des droits de l'homme et droit à l'éducation, 1999, p. 3 (Tableau modifié par nous)

⁹ KOTRANE H, « La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels », in Mondialisation, travail et droits fondamentaux, Bruylant LGDJ Bruxelles Paris 2005 p.231

textes : dès le départ, le PIDCP est doté d'un organe conventionnel de suivi, chargé de veiller au respect des obligations contractées par les Etats parties ; en l'occurrence, le comité des droits de l'homme composé d'experts indépendants , chargés d'examiner les rapports périodiques soumis par les Etats sur les mesures qu'ils auront arrêtées pour donner effets aux droits reconnus dans le Pacte et sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre. Il convient de noter que dans les conditions fixées par les articles 2, 3 et 5 du protocole facultatif audit pacte, le comité est habilité à recevoir et examiner les communications émanant des particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie , lorsqu'ils se prétendent victimes de la violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le pacte.

Il est toujours à l'ordre du jour qu'il faut rédiger un protocole facultatif au PIDESC et un groupe de travail a été mis en place pour ce faire lors de la cinquante neuvième session de la commission des droits de l'homme. Une difficulté souvent mise en avant par un bon nombre d'Etats encore assez réservés sur le projet de protocole facultatif, tient à la nature et à la portée des obligations à la charge des Etats parties au pacte.

Les arguments invoqués, sans méconnaître le principe que tous les droits de l'homme sont de valeur égale en ce qu'ils constituent des droits universels, indivisibles, interdépendants et intimement liés, insistent sur la différence de nature qui existerait entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part (§1). D'autres difficultés sont mises en avant et tiennent aux questions théoriques que soulève la possibilité d'invoquer en justice les droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à l'utilité et à la possibilité concrète de mettre en place un mécanisme de plainte (§ 2).

2.1. NATURE JURIDIQUE ET PORTEE DES OBLIGATIONS RESULTANT DE L'ART. 2 §1 DU PIDESC

En vertu du paragraphe 1 de l'art.2 du Pacte : « Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer *progressivement* le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption des mesures législatives ». Au regard de cette disposition et des principes de Limbourg il est unanimement admis que tous les droits stipulés dans le Pacte se prêtent à la trilogie d'obligations des Etats parties au Pacte, à savoir : respecter, protéger et

exécuter (I). Toutefois, il est nécessaire d'en étudier, non seulement la portée au regard de l'obligation à caractère progressif (II), mais aussi la nature par rapport à l'obligation de moyen ou de résultat (III).

§1. Obligations de Respecter, protéger et réaliser les droits de la deuxième génération

Le paragraphe 1^{er} de l'art.2 du Pacte peut être examiné en quatre points essentiels :

1° « agir par des moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption des mesures législatives »

Tous les Etats parties ont l'obligation de commencer immédiatement à agir en vue d'assurer le plein exercice des droits énoncés dans le Pacte¹⁰. Les mesures pour concrétiser l'intention de chaque Etat partie doivent débiter dans un délai raisonnablement qui court à dater de l'entrée en vigueur du Pacte en son égard.

Sur le plan national, les Etats parties utiliseront tous les moyens appropriés, y compris les mesures législatives, administratives, judiciaires, économiques, sociales et éducatives, adaptées à la nature des droits, en vue de remplir leurs obligations vis-à-vis du pacte.

Notons qu'à ce sujet les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels mentionnent une série d'obligations des Etats parties au regard des droits consacrés par le Pacte en une trilogie : respecter, protéger et exécuter les obligations¹¹. A propos des recours judiciaires, c'est-à-dire de la possibilité de soumettre les droits énoncés dans le pacte à un examen judiciaire, le comité a déclaré dans son observation générale n°3 (1990). Parmi les mesures qui peuvent être considérées comme appropriées figurent, outre les mesures législatives, celles qui prévoient des recours judiciaires au sujet des droits qui, selon le système juridique national, sont considérées comme pouvant être invoquées devant les tribunaux¹².

2° L'obligation « d'assurer progressivement le plein exercice des droits »

¹⁰ Principes de Limbourg, par. 16 ; Revue de la commission internationale des juristes, n°37, Genève, déc. 1986,

¹¹ E/C.12/2000/13, par. 16

¹² Le comité des droits économiques, sociaux, et culturels, fiche d'information, n° 16 (Rev.1), Genève –New York, centre pour les droits de l'homme /Organisation des Nations Unies, 1996, pp.24-25

Cette obligation implémente les Etats parties à agir aussi rapidement que possible en vue du plein exercice des droits. Cela ne devra en aucun cas être interprété comme impliquant pour les Etats le droit de retarder indéfiniment les efforts à consentir pour le plein exercice de ces droits. Tout au contraire, les Etats ont l'obligation de commencer à agir immédiatement pour accomplir leurs obligations. Le caractère progressif de l'obligation mise à charge des Etats, auquel s'ajoute l'imprécision des notions que comporte cette disposition, conduit à y voir une clause générale de standstill, qui a vocation à s'appliquer aux différents droits énumérés dans la troisième partie du Pacte. En effet, de manière générale, ces droits mentionnent une série d'objectifs et des déclarations d'intention qui révèlent un caractère essentiellement programmatique¹³.

Il faut le reconnaître, la majorité des droits qui doivent être interprétés en combinaison avec l'art.2 du Pacte, le Comité leur reconnaît curieusement une portée quelque peu dédoublée. Les droits économiques, sociaux et culturels ne comprendraient pas seulement la dimension de *progressivité* que traduit l'obligation de standstill. Cette disposition emporte aussi une *immédiateté* dans son application. Ce serait la reconnaissance, au sein des droits de la deuxième génération, d'un noyau dur¹⁴, un socle que les Etats devraient garantir minutieusement à leurs ressortissants¹⁵. L'obligation de réalisation progressive du plein exercice existe indépendamment de l'accroissement des ressources, elle requiert plutôt une utilisation efficace des ressources disponibles. Le Comité est d'avis que l'application progressive peut être effectuée, non seulement par l'accroissement des ressources, mais aussi par le développement des ressources humaines nécessaires à l'exercice par chacun des droits énoncés dans le Pacte¹⁶.

3° « Au maximum des ressources disponibles »

Les Etats parties ont l'obligation, quel que soit leur niveau de développement économique d'assurer le respect des droits à une subsistance minimum à tous. Les « ressources disponibles » sont celles dont l'Etat dispose, tant à l'intérieur du pays que celles résultant de la

¹³ HACHEZ, I « L'effet de standstill : Le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? » in Administration Publique, T1, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.35

¹⁴ VASAK M.K., op.cit, pp. 20-21

¹⁵ POLSKY, « La reconnaissance en droit internationale des droits économiques, sociaux et culturels de la personne et interrelation avec l'art. 23 de la Constitution », les droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 49

¹⁶ Principes de Limbourg, par. 24

coopération et de l'aide de la communauté internationale. Lorsqu'il utilise les ressources disponibles, l'Etat devra accorder la priorité à l'exercice des droits reconnus dans le Pacte en veillant à la nécessité d'assurer à chacun la satisfaction de ses besoins de substance, ainsi qu'à l'octroi des services de base.

4° « Tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationale »

Il est tiré des arts. 55 et 56 de la Charte des Nations Unies et dans du Pacte que la coopération et l'assistance internationales ne perdront de vue qu'il est une priorité d'assurer l'exercice de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales, les droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que les droits civils et politiques¹⁷.

Aussi, il ressort de l'art. 28 de la déclaration universelle des droits de l'homme que la coopération et l'assistance doivent être centrées sur l'établissement de l'ordre social international de telle sorte que les droits et libertés énoncés dans le Pacte puissent y trouver plein effet. Le comité souligne le fait que quelque soit le système politique, économique et social dont ils se réclament, les Etats devront coopérer entre eux pour promouvoir le progrès international dans les domaines sociaux, économiques et culturels notamment la croissance économique dans les pays en développement, progrès fondé sur les différences des systèmes¹⁸.

§2. La portée des obligations : caractère progressif mais à effet immédiat

A la signature des grands instruments juridiques internationaux qui garantissent les droits de l'homme sur le plan universel, tous les droits dont l'individu est titulaire, n'ont reçu une autorité effective sanctionnée, et certain des droits restent « virtuels »¹⁹. Énoncés brièvement dans la déclaration universelle des droits de l'homme (art. 22 à 27), ces droits sont beaucoup plus détaillés dans le PIDESC mais proclamés en des termes imprécis, par des règles qui ne sont pas directement applicables en droit interne²⁰.

Le comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son observation générale sur la nature des obligations des Etats parties (art.2 §1), oppose ainsi le PIDCP qui énonce une « obligation immédiate

¹⁷ Ibidem, par. 29

¹⁸ Ibidem, par. 30

¹⁹ SUDRE F. op.cit. 6ème éd. PUF, Paris, p. 242

²⁰ ERGEC R. op.cit. 2^e éd. Bruylant, ULB, Bruxelles, 2006, p. 49

de respecter et de garantir tous les droits pertinent » et le PIDESC qui prévoit une « réalisation progressive »; l'Etat a « l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre l'objectif d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels²¹. Dans cette logique, le comité pour l'élimination de toute discrimination raciale se trouve incompétent pour examiner une plainte individuelle en matière de discrimination dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels aux motifs que ces droits « s'inscrivent dans le cadre d'un programme et font l'objet d'une application progressive »²². Ces droits appartiennent au domaine des principes souhaitables. A en croire SUDRE, ces droits font partie de la « nébuleuse » des droits de l'homme mais ne s'inscrivent pas dans le champ du droit.

Or on sait bien le voir, quand on décortique la liste très allongée des droits économiques, sociaux et culturels, que bon nombre d'entre eux sont déjà garantis par les législations nationales et sont soumis au juge²³, et visent la protection des droits élémentaires dont on ne pourrait se passer²⁴

L'art.2 §1 ne devrait en aucun cas être interprété comme impliquant le droit de retarder indéfiniment les mesures en vue d'assurer la pleine réalisation de l'ensemble des droits qui y sont reconnus. Il en résulte nécessairement que :

- Tous les Etats ont l'obligation d'agir immédiatement, et en tout état de cause, dans un délai raisonnablement bref, à compter de l'entrée en vigueur du pacte, en prenant les mesures législatives, administratives, financières et autres, et en mettant en places des mécanismes adéquats, appropriés et participer, progressivement mais activement, à la pleine réalisation de l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels reconnus par le Pacte ;
- Tous les Etats ont l'obligation de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible de l'ensemble des droits reconnus par le Pacte, sans discrimination aucune et dans des conditions d'égalité de chance, en portant une particulière

²¹ Rapport de la 5^e Session, ECOSOC, doc. Off. 1991 Suppl. N° 3, p. 86, § 9

²² TABILE DIOP c France, CERD /C/39/D/2/1989 /N° 2, SUDRE F, op.cit. 8^e éd. P. 256

²³ Exemple du droit du travail congolais notamment ...

²⁴ Voir la recommandation n° 1415 du 23 juin 1999 de l'Assemblée parlementaire en faveur de l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH sur les droits économiques, sociaux et culturels

attention à la protection des catégories les plus vulnérables de la population et à l'utilisation équitable et effectives des ressources disponibles ;

- Tous les Etats ont l'obligation de lever immédiatement toutes les formes de discriminations résultant des textes et d'agir en vue de combattre, par des moyens actifs et appropriés, celles résultant des pratiques et traditions empêchant l'égale jouissance par tous de l'ensemble des droits reconnus par le Pacte.

§3. Les obligations de moyen et les obligations de résultat.

Bien que les Etats se soient imposé des obligations à caractère progressif, celles-ci ressortent parfois des véritables obligations de résultat dont la violation peut facilement être relevée et de surcroît appréciée et ce, chaque fois que l'Etat partie aura commis des violations par action ou chaque fois qu'il aura failli à une obligation « de ne pas faire quelque chose ». Cette obligation est mesurable et en principe non susceptible de gradation. Il n'est pas imaginable que les Etats se soient engagés, relativement à cette catégorie d'engagements internationaux, à uniquement faire de leur mieux en vue de ne pas violer de tels engagements.

Les Directives de Maastricht donnent des exemples de violations par action. Il s'agit par exemple de l'abrogation ou suspension officielle²⁵ d'une loi qui conditionne la poursuite de la jouissance d'un droit économique, social ou culturel actuellement garanti et dénie délibérément tel droit à l'égard d'individus ou de groupes particuliers, par le biais d'une discrimination inscrite dans la loi ou imposée²⁶.

Aux termes du paragraphe 2 de l'art.2 « Les Etats parties s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur ; le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Ainsi, quoiqu'il en soit, toute violation par un Etat partie du principe de non-discrimination, constitue une violation par action de cette disposition. Lorsque les ressources existent pour permettre dans une certaine mesure la jouissance d'un droit donné, celui-ci doit se faire dans des circonstances n'impliquant aucune différenciation déraisonnable et dénuée de toute proportionnalité. L'Etat aura failli à une obligation de résultat chaque fois qu'il aura pris ou maintenu des mesures, d'ordre

²⁵ Contrairement à une loi qui perd sa force par désuétude

²⁶ Directives de Maastricht op.cit. p.14 et 15

législatif, administration ou autre, empêchant des personnes ou des groupes de personnes de jouir également de l'un quelconque des droits reconnus dans le Pacte, cette obligation est bien mesurable et nettement déterminée²⁷.

Quant aux obligations consistant à agir, « à faire quelque chose », les violations des telles obligations renvoient à des violations par omission et ressortent selon le cas, de véritables obligations de résultat ou de simples obligations de moyens selon la latitude des moyens et les possibilités dont dispose objectivement un Etat en vue de la satisfaction des droits des personnes sous sa juridiction.

De toutes les façons, chaque Etat partie au pacte a l'obligation fondamentale minimale d'assurer la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits consacrés par le Pacte. Un Etat dans lequel nombre de personnes manqueraient l'essentiel en matière de nourriture, de soins de santé primaires, de logement et/ou d'enseignement, serait, *prima facie*, un Etat qui viole ou du moins néglige une obligation de résultat lui incombant en vertu du pacte. Selon le comité des droits économiques, sociaux et culturels, interpréter le Pacte dans un sens qui n'est pas conforme à cette obligation fondamentale minimum le viderait de toute substance²⁸.

2.2. MECANISMES DE MISE EN ŒUVRE ET JUSTICIABILITE DES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

2.2.1. Mécanismes de mise en œuvre

Institué en 1985 par le conseil économique et social dont il est un organe subsidiaire, le comité des droits économiques, sociaux et culturels est composé de 18 experts indépendants élus pour quatre ans. Le seul moyen de contrôler actuellement l'application du Pacte est l'examen par le comité des rapports initiaux (deux après l'entrée en vigueur du Pacte pour l'Etat concerné) et périodiques (tous les cinq ans), conformément aux articles 16 et 17 du Pacte et suivant les directives détaillées adoptées à cet effet par le comité (doc. E/C 12/1991/1, 17 juin, 1991)²⁹.

Dans le cadre de l'examen sur rapport, le comité a développé une jurisprudence assez importante à travers ses observations générales qui

²⁷ KOTRANE, H. *op.cit.* p. 241

²⁸ E /1991/23, par.10

²⁹ MUTOY MUBIALA, Le système de protection des droits de l'homme de l'ONU à l'aube du 21ème siècle, Presse de l'Université catholique d'Afrique centrale, Yaoundé, 2002, p. 41-42

précisent la nature et la portée des obligations des parties au Pacte. Cependant, la faiblesse majeure de ce système c'est de ne pas traiter des communications individuelles. En effet, au delà des questions soulevées quant à la nature et à la portée des obligations contractées en vertu du Pacte, ces obligations seraient réduites par certains commentateurs du Pacte à des simples obligations morales ou à des simples « prières » et non d'obligations juridiques. Le PIDESC contient-il des droits subjectifs dont le titulaire peut se prévaloir devant le juge en cas de leur méconnaissance par un Etat partie.

2.2.2. Justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

Alors que les droits de la première génération requièrent, principalement, une abstention de l'Etat, les droits de la deuxième génération commandent essentiellement une intervention du législateur pour réaliser les droits consacrés internationalement ou par la constitution. L'applicabilité directe reconnue aux premiers, emporte le principe du standstill communément associé aux droits de la deuxième génération, comme si le rattachement d'un droit à l'une de ces générations découlait automatiquement sa portée juridique. L'effet du standstill, l'effet cliquet ou la théorie de non retour constituent les trois expressions pour désigner une même variante d'effectivité généralement reconnue aux droits économiques, sociaux et culturels³⁰.

Nous l'avons souligné plus haut, sur le plan mondial, c'est-à-dire dans le système de New York, le Pacte n'a pas institué un mécanisme de protection juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels. A vrai dire, même son « jumeau », le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'a pas « *juridictionnalisé* » la protection de ces droits. Le comité des droits de l'homme des Nations Unies, dont il ne faut assurément pas sous-estimer l'importance, et qui est chargé de veiller à l'application de ce dernier pacte, peut bien être saisi par voie de communication individuelles (c'est-à-dire des plaintes), outre bien sûr l'examen des rapports étatiques ; mais elles ne donnent pas lieu à des décisions contraignantes pour les Etats, encore moins à des arrêts³¹.

Toutefois pour bien cerner cette notion de, il va falloir dire un mot sur la notion de la justiciabilité (a) avant de traiter de l'applicabilité directe

³⁰ HACHEZ, I. op.cit, p.1

³¹ COSTA, J-P, « La protection des droits sociaux et économiques » in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, mélange en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 148

d'un traité international en droit interne ainsi que d'autres alternatives possibles entre celle-ci (application directe) et la non application(b)

La notion de la justiciabilité

Le terme de « justiciabilité », recouvre une réalité beaucoup plus ample que le simple accès à un tribunal judiciaire : il s'agit essentiellement de la garantie concrète d'un droit énoncé dans un instrument juridique. On parle aussi d'exigibilité, qui peut sembler plus large. Il s'agit en tout cas, au sens où l'entend le comité, de la possibilité, pour tout individu ou groupe d'individus dont les droits ont été violés, ou qui estime que ses droits ont été violés, de disposer d'un recours utile pour les faire respecter, et en particulier des obligations qui incombent aux Etats parties³². L'instance visée n'est pas exclusivement judiciaire, il peut s'agir d'une autorité administrative et même disciplinaire.

Le mot justiciabilité n'est pas univoque³³, dans tous les cas il ne signifie pas ici que la personne qui estime que ses droits ont été violés a le droit de demander au comité d'indiquer à l'Etat partie le comportement à adopter pour le respect de tel ou tel autre droit. Sur la base d'une communication individuelle qui lui sera présentée, la question posée au comité sera de savoir si le traitement dont l'individu a fait l'objet de la part de l'Etat, que ce soit par le fait de l'action des organes de celui-ci ou par le fait de leur omission, est ou non conforme aux obligations que le Pacte impose. Il est donc clair que dans ce type de contentieux, la justiciabilité dont il est question est tout d'abord négative. En effet, il s'agira pour le comité de constater que l'attitude ou le comportement que l'Etat partie a adopté est contraire à ses obligations résultant du Pacte.

La question de la justiciabilité du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'est pas de vouloir comprendre si le droit à l'éducation, le droit à la culture, le droit à la santé,... possèdent une portée concrète pour que le comité des droits économiques, sociaux et culturels puisse les considérer comme la base, le fondement de sa motivation. La question à poser est de savoir si les obligations que le Pacte impose aux Etats, au départ de ces différents

³² TEXIER P., « L'enjeu de la justiciabilité et le protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in DECAUX E., (dir.) Les Nations Unies et les droits de l'homme : enjeux et défis d'une réforme, éd. A. Pedone, Paris, 2006, pp. 277- 281, p. 277

³³ SCHUTTER O. (de), « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in Revue belge de droit international Vol. XXXIX, Academia Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 18

droits, sont suffisamment claires pour permettre au comité non pas d'indiquer quelles dispositions doivent être prises, mais d'indiquer avec précision certaines attitudes qui constituent une ou des violations des droits de l'homme. Il est donc hors de doute que les droits économiques, sociaux et culturels n'aient pas la justiciabilité dont une certaine doctrine leur dénie. Toutefois pour que cette justiciabilité soit effective et ait un sens, il faut que le Pacte soit applicable devant les juridictions de l'Etat partie.

L'applicabilité directe

L'applicabilité directe est l'assimilation à une règle de droit interne de la règle puisée dans une règle juridique internationale. Cette pratique présente plusieurs avantages : tout d'abord, cela évite de devoir adapter sans cesse les règles du droit domestique pour qu'elles répondent aux exigences du droit international ; ensuite, ce système protège l'Etat devant le juge international vu qu'il devient dès lors très difficile d'introduire une requête devant les instances internationales.

En effet, lorsque l'occasion est offerte à la victime d'une violation des droits de l'homme en droit interne, l'affaire sera en principe réglée parce que le juge interne applique directement le traité ou la convention. Toutefois pour qu'une norme internationale ait à pouvoir s'appliquer directement, celle-ci doit faire montre d'une précision suffisante (self executing³⁴) : c'est le critère objectif, c'est-à-dire qu'elle est suffisamment claire, précise, complète et rien n'empêche le juge à l'appliquer directement. Aussi, selon la Cour Permanente de Justice Internationale³⁵, il faut considérer l'intention des auteurs des traités internationaux. Dans tous les cas le juge doit s'en expliquer dans les motivations de son jugement.

Entre l'application directe et la non application il y a plusieurs solutions auxquelles peuvent recourir les juges notamment pour permettre l'application des droits économiques, sociaux et culturels³⁶, mieux pour donner effet aux obligations des Etats contenues dans le PIDESC:

³⁴ DJIENA WEMBOU M-C., « Les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans la législation interne des Etats africains : problèmes et perspectives », in *Revue africaine de droit international et comparé*, éd. La société internationale de droit international et comparé, 1999, Vol. 11, N° 1, p. 52

³⁵ CPJI 03/03/1928 Tribunaux de Dantzig dans une affaire qui concernait un accord entre l'Allemagne et la Pologne

³⁶ Voir observation générale N° 1 concernant l'invocabilité

-Interprétation conforme

Dans les domaines où le juge a une marge d'appréciation considérable (ordre public, bonnes mœurs, faute, intérêt de l'enfant,...) Devant la violation des droits socio-économiques et culturels, il interprète le Pacte en fonction des exigences internationales et des intérêts particuliers en présence.

-Standstill

C'est une obligation négative qui incombe à l'Etat. Le juge va devoir imposer une interdiction de retour en arrière. En Belgique par exemple la cour d'arbitrage (1992) et le conseil d'Etat (1989) ont imposé cette obligation de non- rétrogression en matière de modification du minerval.

-Responsabilité

Sans pour autant discuter d'éventuelles modifications structurelles ou législatives, le juge peut constater un dommage et accorder réparation à la victime. Il peut en être ainsi par exemple lorsqu'une procédure administrative a trop duré au préjudice d'un usager des services publics.

-La non-discrimination

Lorsqu'une obligation que les Etats s'imposent en vertu d'une convention ou d'un traité international n'est pas suffisamment précise pour qu'un individu ne puisse s'en prévaloir devant le juge, il se pose un problème d'applicabilité directe du texte international. Mais les mêmes textes ne mettent souvent en place le principe de non-discrimination qui, lui, présente des aptitudes nombreuses à l'application directe. En effet, étant donné la structure d'accueil des ordres juridiques nationaux, il n'est pas nécessaire de créer un nouveau droit de toute pièce, mais il s'agit plutôt d'étendre l'exercice d'un droit déjà reconnu à une catégorie qui en était auparavant privée.

CONCLUSION

Les droits de la deuxième génération avaient encore quelques difficultés à se faire accepter comme véritables droits de l'homme. Les détracteurs de l'applicabilité directe et de la justiciabilité des droits ci-haut énoncés se basent sur la formulation de l'article 2 du PIDESC, qu'ils qualifient d'assez vague. Ils considèrent ainsi le Pacte comme une nébuleuse des droits de l'homme. Les droits économiques, sociaux et culturels entendent permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. A ce titre ils répondent à un idéal, à la réalisation duquel

le législateur doit tendre. La question posée par KORTANE³⁷ reste d'actualité : comment relever l'ensemble de ces défis et parvenir à une plus grande effectivité des droits énoncés dans le Pacte, et à nous d'ajouter, dans la constitution ?

En plus de l'œuvre remarquable du comité des droits économiques, sociaux et culturels quant à la précision des obligations des Etats et du contenu des droits garantis dans le Pacte, aujourd'hui les droits économiques, sociaux et culturels ont bénéficié d'une protection juridique constitutionnelle dans la plupart d'Etats partie, sans quoi leur consécration formelle resterait un leurre. L'intégration des droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution dénote de l'attachement des Etats à ces droits et de leur détermination à poursuivre la concrétisation des ceux-ci. Cette constitutionnalisation produit des effets positifs quant à l'effectivité des droits teintés originellement d'une certaine infirmité juridique. En effet, elle a pour effet immédiat l'obligation de non-rétrogression dans le chef du législateur, ainsi que d'organes administratifs de l'Etat. Cette constitutionnalisation leur enlève toute prétendue infirmité juridique.

La reconnaissance du principe du standstill semble constituer un honnête compromis entre une applicabilité directe qui paraît quelque peu irréaliste et le non-application due à l'infirmité juridique qui teinte les droits de la deuxième génération. Aussi, le principe de non-discrimination permet d'éviter au juge le fait de se confronter directement au caractère obligatoire ou non, programmatique ou immédiat, des droits visés dans le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais simplement d'élargir l'exercice de certains droits reconnus dans le Pacte aux personnes qui en étaient injustement privé.

L'observation n° 13 sur le droit à l'instruction est une avancée considérable dans la mise en œuvre effective de ce droit. Le comité des droits économiques, sociaux et culturels devrait s'employer encore d'avantage pour mettre sur pied une autre observation pour préciser les obligations des Etats parties en ce qui concerne le droit à la culture. Il est d'un bon avis que « le protocole facultatif peut constituer un levier important de transformation de notre représentation même de ce que les droits économiques, sociaux et culturels »³⁸, parce qu'ils encourageraient les juges nationaux à prendre appui sur les obligations internationales

³⁷ KORTANE H., *op.cit.* p. 262

³⁸ SCHUTTER O., *op.cit.* p. 56

des Etats traduites ou pas à travers les constitutions et lois nationales. Toutefois la pauvreté dans laquelle baignent la majorité des pays de ce monde constituera, encore pour longtemps un frein à la concrétisation de la plupart de droits de l'homme de la deuxième génération. La constitutionnalisation, si elle n'est pas suivie des mesures d'application effective risque de rester théorique.

BIBLIOGRAPHIE

- COHEN-JONATHAN G., *La convention européenne des droits de l'homme*, éd. Economica, Paris, 1989.
- COSTA, J-P, « La protection des droits sociaux et économiques » in Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, mélange en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- DJENA WEMBOU M-C., « Les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans la législation interne des Etats africains : problèmes et perspectives », in Revue africaine de droit international et comparé, éd. La société internationale de droit international et comparé, 1999.
- FONS COOMANS, *Le droit à l'instruction, un droit fondamental – Esquisse d'une définition*, Centre pour les droits de l'homme (Faculté de Droit) Université de Maastricht, 1998.
- HACHEZ, I « L'effet de standstill : Le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? » in *Administration Publique*, T1, 24^{ème} année, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- KORTANE H, « La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels », in DAUGAREILH I., *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2005.
- LENIA S., *Droits sociaux fondamentaux, Jurisprudence de la charte sociale européenne*, éd. du conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997.
- LOPES H., « Le droit à la culture : un droit fondamental » in *Culture chrétienne et droits de l'homme*, Academia Bruylant, Bruxelles, Louvain-La-Neuve, 1991.
- MAYER-BISH P.(dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, actes du 6^{ème} colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Université de Fribourg(23-25 Nov. 1989), Fribourg, 1991.
- MUTOY MUBIALA, *Le système de protection des droits de l'homme de l'ONU à l'aube du 21^{ème} siècle*, presse de l'Université d'Afrique Centrale, Yaoundé, 2002.

- PONTIER J-M, RICCI J-C et bourdon J., *Droit de la culture*, 2^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1996, 539 p.
- RIOU A., *Droit de la culture et droit à la culture*, ASF, éditeur, Paris, 1993.
- SCHUTTER O. (de) et VAN DROOGHENBROECK S., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, coll. Les grands arrêts de la jurisprudence Belge, Larcier, Bruxelles, 1999.
- SCHUTTER O. (de), « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in *Revue belge de droit international* Vol. XXXIX, Academia Bruylant, Bruxelles, 2006.
- SCIOTTI-LAM C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- SUDRE F. et alii, *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, 3^{ème} éd., PUF, Paris, 2003.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^{ème} éd. PUF, Paris, 2006.
- SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5^{ème} édition, PUF Paris, 2001.
- TEXIER P., « L'enjeux de la justiciabilité et le protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in DECAUX E., (dir.) *Les Nations Unies et les droits de l'homme : enjeux et défis d'une réforme*, éd. A. Pedone, Paris, 2006.