

LES CAHIERS DU CRJFC – COLL. « TRAVAUX » - 02

**LA JUSTICIABILITÉ DU PACTE
INTERNATIONAL RELATIF AUX
DROITS ÉCONOMIQUES ET
SOCIO-CULTURELS AU
REGARD DE SON PROTOCOLE
FACULTATIF DE 2008**

SYLVIA DOROTHÉE OUEDRAOGO

MÉMOIRE DE RECHERCHE SOUS LA DIRECTION DE LEILA LANKARANI

**MASTER 2 « ADMINISTRATION PUBLIQUE. PROTECTION DES DROITS
FONDAMENTAUX ET DES LIBERTÉS »**

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2018-2019

Avertissement

L'Université de Franche-Comté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires ; ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs. Ainsi, le présent document n'engage ni la responsabilité scientifique, ni aucune autre forme de responsabilité de l'Université.

Dédicaces

À la mémoire de mon grand-père Cyprien Ouédraogo.

À mon père pour son soutien infailible.

À ma mère pour son amour inconditionnel.

À tous ceux qui œuvrent pour la protection des droits de l'homme.

Remerciements

Nos remerciements vont à l'endroit de Madame Leila Lankarani, Directrice de ce mémoire, qui malgré un programme chargé a fait preuve de patience, d'encouragement à notre égard et dont l'esprit critique, les conseils, les réflexions et les discussions nous ont guidé et éclairé tout au long de notre travail.

Nous voudrions par ailleurs traduire toute notre reconnaissance à Madame Anne Brobbel Dorsman pour sa participation à l'évaluation de ce mémoire.

Qu'il nous soit enfin permis d'associer dans cette expression de gratitude, tous nos enseignants, toute l'administration de l'université de Franche-Comté, tous nos camarades étudiants, ainsi que tous ceux qui, de près ou de loin ont contribué à la réalisation de ce document.

Liste des sigles et abréviations

CODESC :	Comité des droits économiques et socio-culturels.
DCP :	Droits civils et politiques
DESC :	Droits économiques et socio-culturels.
PF-PIDESC :	Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels.
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
PIDESC :	Pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels.
R.D.H. :	Revue des droits de l'Homme.
R.D.S.S. :	Revue de droit sanitaire et social.
R.I.D.C. :	Revue internationale de droit comparé.
R.T.D.H. :	Revue trimestrielle des droits de l'Homme.
S.F.D.I. :	Société française pour le droit international.

Sommaire

Dédicaces.....	5
Remerciements	7
Liste des sigles et abréviations.	8
Sommaire	9
Introduction générale.	11
Chapitre I : Le PF-PIDESC, un vecteur de reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC en droit interne.	29
Section I : Le PIDESC, une injusticiabilité présumée avant l'adoption du PF-PIDESC.	30
Section II : L'existence d'indices de la justiciabilité du PIDESC dans le PF-PIDESC.	61
Chapitre II : Le PF-PIDESC, un facteur de renforcement de la justiciabilité du PIDESC en droit international.	77
Section I : Le renforcement du cadre normatif de la justiciabilité du PIDESC.....	78
Section II : Le renforcement du cadre institutionnel de la justiciabilité du PIDESC.....	92
Conclusion	112
Bibliographie indicative.	114

Introduction générale

« 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 et politiques, sont créées »¹. Ainsi dit, les droits humains doivent constituer un cadre commun de valeurs et de normes, universellement reconnues et uniformément garanties. Malheureusement, les droits économiques et socio-culturels (DESC) ont très souvent fait l'objet d'une différenciation par rapport aux droits civils et politiques (DCP) en ce qui concerne notamment leurs justiciabilités.

En effet, une thèse a très largement répandu l'idée 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, seraient non susceptibles d'être contrôlés par voie de recours »². Ce qui a valu au pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels (PIDESC) d'être considéré, pendant longtemps, comme « un simple catalogue de demandes et d'aspirations » posant alors la question de sa justiciabilité. Cependant, le 10 décembre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait le protocole facultatif au PIDESC, le PF-PIDESC. Cette adoption représente une évolution considérable en matière de protection des DESC, en ce qu'elle « institue un système de communications individuelles et interétatiques devant le comité des droits économiques et socio-culturels (CODESC) pour violation des droits garantis par le PIDESC »³. Pour Diane Roman, cette œuvre « constitue

¹ Voir le préambule du PIDCP et du PIDESC.

² A. Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Droits fondamentaux*, n°8, 2010. Disponible sur https://droits-fondamentaux.uparis2.fr/sites/default/files/droits_fondamentaux/fichiers/les_enjeux_du_protocole_facultatif_se_rapportant_au_pacte_international_relatif_aux_droits_economiques_sociaux_et_culturels.pdf (Consulté le 02 août 2019).

³ *Ibidem*.

indéniablement l'illustration procédurale de ce que le caractère justiciable des droits sociaux tend désormais à être admis »⁴.

Vu de France, ce constat s'avère être exact, puisque le PF-PIDESC garantit une double justiciabilité au PIDESC : l'une sur le plan interne devant les juridictions nationales, l'autre sur le plan international devant le comité DESC. Ces considérations liminaires nous plongent au cœur de notre réflexion portant sur « la justiciabilité du pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels au regard du protocole facultatif de 2008 ».

Le débat sur la justiciabilité des droits économiques et sociaux culturels remonte dans les années 1950, où le droit international des droits de l'Homme s'est construit autour de la distinction entre droits civils et politiques d'une part, droits économiques et socio-culturels d'autre part. En effet, alors que la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) affirmait l'universalité des droits de l'homme, la rédaction des pactes de 1966 a abouti à une nette séparation entre droits civils et droits économiques et socio-culturels. Ce clivage est la résultante des affrontements idéologiques de la guerre froide⁵. « Les États d'obédience capitaliste favorisaient la reconnaissance des droits civils et politiques, alors que les États d'obédience socialiste « privilégiaient les droits économiques, sociaux et culturels »⁶. En effet, si pour l'URSS et ses satellites, les DESC sont des « droits réels », donc opposables à tous, le bloc occidental, lui estime que ses droits sont des « faux droits » car leurs réalisations

⁴ D. Roman, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *Revue internationale de droit comparé*, 2009, p. 298. Disponible sur https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_21_19859 (Consulté le 25 mai 2019).

⁵ V. A. Casese, *Le droit international dans un monde divisé*, Berger-Levrault, 1986, p. 268. Voir aussi S. Grosbon, « l'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux » *Raison publique*, 2012. Disponible sur <https://www.raison-publique.fr/article503.html> (Consulté le 14 août 2019).

⁶ M. Lambert, « Les droits fondamentaux de la deuxième génération : droits fondamentaux de seconde zone ? ». Disponible sur <http://www.lejim.info/spip/spip.php?article54> (Consulté le 16 juillet 2019).

empièteraient sur les DCP. Les pays socialistes, étaient pour ainsi dire, les porte-étendards des droits économiques et sociaux, mais s'opposaient au nom de la souveraineté nationale, à toute procédure de contrôle⁷. « Mais plus fondamentalement, les travaux préparatoires du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels montrent que c'est la question de leurs justiciabilités qui a dicté l'élaboration d'un instrument distinct »⁸. Les objections émises à l'encontre de leur nature juridique ont servi de fondement à la thèse que les modes de contrôle prévus pour les droits civils et politiques n'étaient pas adaptés aux droits économiques, sociaux et culturels. C'est donc le supposé manque de justiciabilité des droits socio-économiques qui a conduit à une nette séparation sinon une hiérarchisation entre DCP et DESC dans la construction du « schéma conventionnel de 1966 »⁹.

D'ailleurs, « la différence de régime y est ostensible : les premiers sont proclamés d'application immédiate alors que les seconds voient leur réalisation subordonnée à l'amélioration progressive des ressources collectives »¹⁰. Pire, « là où les droits civils bénéficient d'une protection de type proto-juridictionnel, les droits sociaux ne sont soumis qu'à un examen sur rapport étatique »¹¹. Concrètement, « les plaintes individuelles pouvaient être présentées, alléguant des violations commises par certains

⁷ V. Valai, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme?*, Mémoire, Université du Québec à Montréal, 2011, p. 15. Disponible sur <https://archipel.uqam.ca/4191/1/M12212.pdf> (Consulté le 02 mai 2019).

⁸ N. Jagobs, « la portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels ». Disponible sur <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201999/RBDI%2019991/Dossier/RBDI%201999.1%20-%20pp.%2019%20%C3%A0%2045%20-%20Nicolas%20Jacobs.pdf> (Consulté le 12 août 2019).

⁹ D. Roman, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *op.cit.*, p.285.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

États du PIDCP, mais pas avec le PIDESC »¹². Dès lors, une conceptualisation assez générale a érigé le PIDESC en une simple déclaration programmatique non justiciable¹³ devant et par les tribunaux. Il faut attendre 2008 pour que le PF-PIDESC instaure un mécanisme de plainte contre les violations au PIDESC, relançant ainsi le débat sur la justiciabilité du PIDESC. Avant d'entrer dans le vif du sujet, des clarifications conceptuelles s'imposent.

Les termes ou notions qui fondent l'ossature du thème d'étude sont : la justiciabilité, le PIDESC, le PF-PIDESC. D'origine anglo-saxonne, la justiciabilité est un terme dont l'acception est pour le moins discutée¹⁴. Issu de l'adjectif justiciable, lui-même dérivé « du verbe de l'ancien français justicier », la justiciabilité désigne au sens large, « l'état de ce qui est justiciable », c'est-à-dire de « ce qui peut être jugé ».

En droit, la justiciabilité est la « qualité de ce qui est justiciable, de ce qui relève de la justice ». Autrement dit, c'est le caractère qui permet de juger une personne, une norme ou un droit devant un organe judiciaire ou quasi-judiciaire.

Certains auteurs distinguent deux formes de justiciabilité : la « justiciabilité objective » et la « justiciabilité subjective »¹⁵.

La « justiciabilité objective » concerne le contentieux de normes. Pour Guy Braibant, elle permet au juge « d'examiner la conformité d'une règle de droit à des énoncés juridiques prééminents afin de sanctionner les normes inférieures contraires

¹² F. Viljoen, « Le droit international relatif aux droits de l'homme : un bref historique ». Disponible sur <https://unchronicle.un.org/fr/article/le-droit-international-relatif-aux-droits-de-lhomme-un-bref-historique> (Consulté le 13 août 2019).

¹³ C. Grewe et F. Benoît-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUS, 2003, p. 182.

¹⁴ M. Garon, *La justiciabilité du droit à l'eau, une perspective indienne*, mémoire de master2, Université de Rouen, 2016. Disponible sur https://www.memoireonline.com/01/17/9505/m_La-justiciabilite-du-droit-a-leau-une-perspective-indienne0.html (Consulté le 8 août 2019).

¹⁵ G. Braibant, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, 2003, p. 160.

ou incompatibles »¹⁶ suivant la théorie pyramidale de Hans Kelsen. Ainsi dit, « elle constitue un moyen d'encadrement et, le cas échéant, de réorientation des politiques publiques menées, afin d'en garantir la conformité aux droits constitutionnellement et conventionnellement garantis »¹⁷. S'inscrivent dans le cadre de cette justiciabilité normative le recours pour excès de pouvoir¹⁸, le contrôle de constitutionnalité¹⁹ ainsi que le contrôle de conventionalité²⁰. Quoi qu'il en soit, cette définition ne retiendra pas fondamentalement notre attention.

La « justiciabilité subjective », suppose en revanche, l'existence d'un droit subjectif dont un individu puisse obtenir le respect en justice »²¹. Elle désigne donc « la capacité d'un droit à être garanti devant un juge »²². La justiciabilité des droits renvoie ainsi à la « soumission potentielle desdits droits à l'examen et au contrôle d'une juridiction »²³. En de termes clairs, la justiciabilité désigne dans ce cas, « la qualité ou l'aptitude d'un droit à recevoir

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *Revue des Droits de l'Homme*, 2012. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635> (consulté le 29 mai 2019).

¹⁸ Le recours pour excès de pouvoir est un recours qui vise à faire annuler totalement ou partiellement un acte administratif unilatéral considéré comme illégal, en se fondant sur la violation d'une règle de droit. Il vise à s'assurer du respect de la légalité.

¹⁹ Le contrôle de constitutionnalité est un contrôle juridictionnel exercé par le Conseil constitutionnel en vue de s'assurer de la conformité des normes inférieures (lois, règlements, traités internationaux) à la Constitution, cette dernière étant au sommet de la hiérarchie des normes.

²⁰ Selon Dominique Schaffhauser, le contrôle de conventionalité est un contrôle qui consiste à vérifier la conformité de la loi française ou d'un acte administratif aux engagements internationaux de la France.

²¹ M. Pichard, « Les droits sociaux et la doxa des civilistes » (Rapport de recherche préliminaire). Disponible sur <http://droits-sociaux.u-paris10.fr/index.php?id=143> (Consulté le 10 août 2019).

²² D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op.cit.*

²³ *Ibidem*.

une application judiciaire »²⁴. Ainsi défini, la justiciabilité est la conséquence du droit au recours et recouperait deux caractéristiques majeures : l'une matérielle et l'autre formelle. Matériellement, la justiciabilité renvoie à « la capacité intrinsèque du droit ou de la norme à être garanti par un juge »²⁵. La justiciabilité formelle, elle requiert l'existence d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel pour en connaître. Ces deux aspects, loin de s'exclure se complètent car comme le souligne si bien Carole Nivard, « ces deux volets sont en fait pleinement liés »²⁶. C'est cette dernière définition qui cadre le plus avec notre réflexion. Par ailleurs, la notion de justiciabilité est à nuancer de certaines notions qui lui sont proches. D'une part, il faut faire la différence entre la notion de justiciabilité et celle d'opposabilité. Traditionnellement employée en droit privé, l'opposabilité renvoie en droit des contrats à « l'aptitude d'un droit ou d'un acte à produire des effets à l'égard des tiers »²⁷. Loin de sa signification technique première, l'opposabilité renvoie en droit de l'homme, à « la potentialité pour un citoyen de faire appel à une règle pour convaincre son contradicteur qu'il convient de l'appliquer »²⁸. En d'autres termes, l'opposabilité, c'est « la qualité d'un moyen de défense qu'il est possible pour une partie à un procès de faire valoir contre une autre partie »²⁹. Ainsi dit, alors qu'un droit justiciable est simplement un droit qui peut faire l'objet d'un examen par le juge, un droit opposable est un droit que l'on peut utiliser pour faire obstacle aux prétentions de la partie adverse lors d'un jugement. D'autre part, il faut différencier la

²⁴ J.-F. Akandji-Kombe, « la justiciabilité des droits sociaux et de la charte sociale européenne n'est pas une utopie ». Disponible sur <https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/contribution-jfak-pt.pdf> (consulté le 16 août 2019).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, thèse, Université de Montpellier 1, 2009, p. 18s.

²⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e éd. 2016, p. 711.

²⁸ C. Rapoport, « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », communication présentée aux journées de l'association française de droit constitutionnel. Disponible sur www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/RapportTXT.pdf

²⁹ www.droit-finances.com.

justiciabilité de l'invocabilité. L'invocabilité désigne en droit « la faculté de se prévaloir d'une norme ». Ainsi définies, alors que la justiciabilité renvoie à une procédure, l'invocabilité renvoie à la propriété ou la qualité d'une norme susceptible de servir de référence pour soutenir une prétention devant les juridictions. « Un droit invocable accorde donc à son titulaire un moyen de recourir à une procédure légale pour le faire respecter, chaque fois que le devoir qui en découle n'est pas accompli »³⁰.

La notion de pacte, elle est beaucoup moins complexe à définir. Issu du latin *pactum*, le pacte désigne dans le langage courant une entente ou une alliance entre deux ou plusieurs personnes, groupes, partis... En droit, son sens ne diffère pas fondamentalement. Dans le vocabulaire juridique classique, on utilise le mot pacte pour désigner un « accord expresse ou tacite, en principe immuable, entre deux ou plusieurs parties »³¹. Ainsi défini le terme pacte peut avoir pour synonyme une convention, un traité, une résolution, un contrat... Pour sa part, est international ce qui dépasse le cadre d'une seule nation, d'un seul État. Ainsi dit, la notion de pacte international renvoie à l'idée d'un accord conclu entre deux ou plusieurs États. Parfois, l'expression pacte international est utilisée en droit international pour décrire des déclarations formelles de principes qui n'ont au départ pas de force obligatoire. Ces conventions doivent généralement être ratifiées par des États pour obtenir une force obligatoire et ainsi devenir de véritables traités internationaux. Les organismes internationaux tels que l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation des nations-unies (ONU) sont coutumiers de ce genre d'appellations. C'est d'ailleurs cette dernière qui est aussi le cas pour le PIDESC. Pour revenir à notre sujet, le PIDESC est

³⁰ Haut-commissariat des Nations Unies, « *Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité* ». Disponible sur <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-fra.pdf> (Consulté le 22 juin 2019).

³¹ www.cnrtl.fr.

un traité international multilatéral adopté à New York, le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200A (XXI). Entré en vigueur le 3 janvier 1976, le PIDESC a pour objet la garantie des droits économiques et socio-culturels. Historiquement, les DESC sont la deuxième génération de droit³². Apparue au cours du 19^e siècle et du début du 20^e siècle, bien après les DCP, le développement des DESC correspond à la transformation de l'État Gendarme en un État Providence. À l'origine, ils sont conçus comme « des droits dont la fonction était de remédier à certaines formes d'insécurité et de précarité qui étaient caractéristiques de la condition des travailleurs salariés »³³. On comprend donc que la notion de « droits économiques, sociaux et culturels est, avant d'être philosophique ou juridique, inspirée par l'instinct de survie purement biologique de l'homme à la fois en tant qu'individu et en tant que communauté »³⁴ puisque « l'histoire de l'humanité nous enseigne que toute organisation sociale basée sur une redistribution inéquitable et inacceptable des ressources ne peut être maintenue à long terme que par la force, ce qui condamne invariablement une telle organisation à disparaître »³⁵. Juridiquement, l'OIT et l'OMS ont été les premières, sur le plan international, à reconnaître des droits économiques et sociaux respectivement en 1944 et 1946³⁶. En 1948, l'Assemblée générale de l'ONU adopte à l'unanimité la DUDH qui reconnaît les DESC au même titre que les DCP.

³² En référence à l'apparition chronologique des droits de l'homme.

³³ M. Lambert, « Les droits fondamentaux de la deuxième génération : droits fondamentaux de seconde zone ? », *op.cit.*

³⁴ K. M'Baye, « Les droits de l'homme » in M. Bedjaoui (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, Paris, UNESCO, 1991, T. 2, p. 1153.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ L'OIT a reconnu un ensemble de droits des travailleurs dans sa Déclaration de Philadelphie de 1944, dans laquelle elle affirme que « tous les êtres humains... 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 ». De même, juste après la Seconde Guerre mondiale, les États parties à la Constitution de l'OMS (1946) déclaraient : « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain ».

Cependant cette déclaration n'ayant aucune force obligatoire, les États membres des Nations Unies ont décidé de créer un acte qui obligerait tous les États à respecter et à mettre en œuvre les droits qui y sont déclarés. À l'origine, un seul acte avait été prévu mais le contexte international de la guerre froide et les différences idéologiques des États ont abouti à l'adoption de deux instruments juridiques distincts : le PIDCP et le PIDESC. Le PIDESC vient donc préciser la définition et l'étendue des DESC reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et leur donner une force juridique contraignante en droit international. Comme son nom l'indique, le PIDESC regroupe en son sein les DESC. On y trouve des droits généraux comme le droit à l'autodétermination, le droit à la non-discrimination, l'égalité de droits entre les hommes et les femmes et des droits spécifiques tels que le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit à la famille et à la protection familiale, le droit à un niveau de vie suffisant pour tous, le droit à la santé physique et mentale, le droit à l'éducation, le droit à la culture. Tous ces droits ont pour objet de garantir le droit essentiel de toute personne « à être libéré du besoin ». Il a été ratifié par la France le 4 novembre 1980. À ce jour, le PIDESC compte 170 États parties et est le texte référence en matière DESC.

Du latin *protocollum*, le protocole est une notion à compréhension multiple. Dans un premier temps, il peut être vu comme un « ensemble des règles établies en matière d'étiquette, d'honneurs, de préséances dans les cérémonies officielles »³⁷ ou le « service chargé de les appliquer »³⁸. Le protocole peut également désigner un « ensemble des règles, questions définissant une opération complexe »³⁹. Ces définitions plus ou moins sociologiques font perdre au concept toute utilité opératoire en droit. C'est d'ailleurs pourquoi elles ne retiendront pas notre attention. Dans la doctrine du droit international, un protocole est un instrument juridique complémentaire adopté à la suite d'un traité. Autrement dit, c'est un ensemble de dispositions juridiques

³⁷www.larousse.fr.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

supplémentaires qui complètent et renforcent la convention (principale). Concrètement, « un protocole...sert généralement à expliciter un point du document original, à aborder un problème nouveau ou à ajouter une procédure nécessaire au fonctionnement et à l'application du traité »⁴⁰. Pour sa part, est facultatif ce « qui laisse la possibilité de faire ou de ne pas faire ». En droit international, « un protocole est dit facultatif parce qu'il n'a pas automatiquement force obligatoire pour les États qui ont déjà ratifié le traité original »⁴¹. Il comporte des obligations supplémentaires parfois plus contraignantes que celles du document original, c'est pourquoi les États doivent choisir en toute indépendance d'être liés ou non par un protocole. Un protocole facultatif a donc son propre mécanisme de ratification, distinct de celui du traité qu'il complète. En général, seulement les États qui ont déjà accepté d'être liés par un traité peuvent ratifier ses Protocoles facultatifs. Pour revenir à notre sujet, le PF-PIDESC est donc un instrument juridique dont l'objet est de compléter et renforcer les dispositions du PIDESC. Approuvé le 10 décembre 2008, jour du 60ème anniversaire de l'adoption de la DUDH, par l'Assemblée générale des Nations Unies et entré en vigueur le 3 mai 2013, ce protocole est d'un apport considérable pour le PIDESC. En effet, il institue « une véritable symétrie entre le PIDESC et le PIDCP »⁴² en ce qu'elle prévoit la mise en œuvre du droit à une procédure de recours qui est contenue dans le Pacte International. Pendant des décennies, les victimes des violations présumées des DESC n'avaient pas, contrairement aux victimes des droits civils et politiques, un mécanisme contraignant permettant d'assurer leur effectivité. Grâce à ce Protocole facultatif, le PIDESC est enfin traité sur un pied d'égalité avec le PIDCP, qui lui disposait d'un Protocole facultatif prévoyant un système de communications individuelles depuis bien plus longtemps. Ainsi dit, l'entrée en vigueur de ce protocole vient consacrer de façon expresse la « justiciabilité » des droits

⁴⁰ www.unicef.org.

⁴¹ www.unicef.org.

⁴² A. Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 3.

économiques, sociaux et culturels en ce qu'il permettra aux individus issus des pays qui l'ont ratifié d'être entendus par le Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels de l'ONU à propos de cas concrets de violation par leur pays d'un des droits énoncés dans le PIDESC. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PF-PIDESC) est un traité international permettant aux victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels de porter plainte au niveau international. Comme le Comité des droits de l'homme de l'ONU, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels aura, en vertu de ce Protocole, compétence pour recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers concernant les violations d'un des droits énoncés dans le Pacte, mais aussi d'enquêter sur les violations graves et systématiques de l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte par un État partie. Quand les victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels (DESC) ne peuvent avoir accès à la justice dans leur pays, elles peuvent porter plainte auprès du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (CODESC). Cependant, leur pays doit d'abord devenir partie au PF-PIDESC en le ratifiant ou en y adhérant. À ce jour, le protocole facultatif a été signé par 45 États et ratifié par 24 États dont la France. Dès lors, des interrogations nous viennent à l'esprit.

Le thème sur la justiciabilité du pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels au regard du protocole facultatif de 2008 offre à l'esprit plusieurs axes de réflexions. Suivant l'évolution chronologique du sujet, on pourrait dans un premier temps s'intéresser aux raisons qui ont prévalu à la thèse de l'injusticiabilité des droits sociaux en générale et du PIDESC en particulier. En effet, avant l'adoption du PF-PIDESC, des autorités politiques, des autorités judiciaires et même des doctrinaires se sont opposés à la justiciabilité du PIDESC pour plusieurs raisons dont entre autres la nature vague des DESC, leurs caractères programmatiques, les implications budgétaires liées à leurs réalisations... Ensuite, l'étude du contexte d'adoption du PF-PIDESC nous montre que toutes les raisons invoquées à

l'encontre de la justiciabilité des DESC sont tous contestables. Les observations du comité DESC ont été la pièce maîtresse de la remise en cause de la présomption d'injusticiabilité des DESC et ont largement contribué à l'élaboration du PF-PIDESC.

Concrètement, le CODESC, à travers ses importantes observations générales, a contribué grandement à rehausser le statut juridique des droits économiques, sociaux et culturels⁴³, à démentir dans une large mesure le dogme de leurs caractères « programmatoires »⁴⁴ et prétendus « non-justiciables ».

Par ailleurs, même après l'adoption du PF-PIDESC, la justiciabilité du PIDESC suscite beaucoup de réflexion. Il est tout à fait intéressant, d'identifier les lacunes liées à la mise en œuvre pratique de la justiciabilité du PIDESC au regard du PF-PIDESC. En effet, s'il est vrai que l'adoption du PF-PIDESC a eu des effets positifs sur la justiciabilité du PIDESC, il n'en demeure pas moins qu'il existe des lacunes dans la mise en œuvre pratique de cette justiciabilité. Enfin, il est tout aussi digne d'intérêt, d'analyser les enjeux de l'adoption du PF-PIDESC sur la justiciabilité des DESC.

Pour beaucoup d'auteurs, l'adoption du Protocole facultatif servira à soutenir les efforts visant à obtenir une plus grande reconnaissance des droits économiques sociaux et culturels dans les lois nationales et devant les tribunaux. Un mécanisme international de réclamation aidera à préciser le contenu des DESC et celui des obligations étatiques correspondantes, ainsi qu'à guider les juridictions nationales et les institutions de droits humains. Mieux, le thème sur la justiciabilité du PIDESC au regard du PF-PIDESC pourrait déboucher sur l'analyse des effets concrets des jugements à l'égard des requérants individuellement

⁴³ R. Sodini, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Montchrestien, coll. « Perspectives internationales », n° 18, 2000, p.220. V° aussi G. Ablinei, « Les observations générales, une technique d'élargissement des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°74, 2008, p. 456.

⁴⁴ V. E. Decaux, « De la promotion à la protection des droits de l'homme. Droit déclaratoire et droit programmatoire » in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de la S.F.D.I. (Strasbourg), Paris, Pedone, 1998, p. 81-119.

comme à l'égard des tiers aux procès, sur leur impact sur la législation et les programmes politiques mis en œuvre. Cependant, cette étude a pour objet de montrer que l'adoption du PF-PIDESC a eu des effets positifs sur la justiciabilité du PIDESC aussi bien sur le plan interne que sur le plan international. Dès lors, la problématique centrale peut s'articuler autour d'une série de questionnements qu'on peut formuler ainsi qu'il suit : en quoi le PF-PIDESC est-il un instrument utile pour la justiciabilité du PIDESC ? Quel est l'impact de l'adoption du PF-PIDESC sur la justiciabilité du PIDESC en droit interne ? Quels sont les apports de ce nouveau protocole pour la justiciabilité du PIDESC en droit international ? Au regard du protocole, quels sont les défis majeurs à relever pour une bien meilleure justiciabilité du PIDESC ?

Autant d'interrogations qui résument bien la problématique de notre sujet qui revêt un double intérêt théorique et pratique. D'un point de vue théorique, l'étude sur la justiciabilité du PIDESC occupe une place centrale dans la doctrine du droit international : d'où l'existence d'une abondante littérature consacrée, depuis quelques années, à cette problématique⁴⁵. Pour notre part, cette étude nous plonge dans la réflexion sur la reconnaissance expresse de la justiciabilité des DESC. En effet, avant l'adoption du PF-PIDESC, « le caractère non justiciable, ou faiblement justiciable, des droits sociaux était un dogme volontiers repris en canon par la doctrine et le juge »⁴⁶. Le PF-PIDESC vient mettre fin à cette présomption d'injusticiabilité dudit pacte en reconnaissant non seulement la justiciabilité des DESC en droit interne mais aussi en renforçant cette justiciabilité en droit international. D'un point de vue pratique, cette étude nous permet d'investir le champ des relations internationales afin de déceler les défis majeurs liées à la mise en œuvre pratique de

⁴⁵ V. notamment D. Roman, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *R.I.D.C.*, 2009. D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *RDH*, 2012. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635>.

⁴⁶ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *op.cit.*

cette justiciabilité. Quoi qu'il en soit, « en dépit de ces difficultés, il est à espérer que son application pourra améliorer, même modestement, les conditions de vie de milliers d'individus »⁴⁷ car les droits garantis par ce Pacte, pour l'essentiel, intéressent la vie quotidienne des personnes. D'où un intérêt social à la thématique.

Le sujet est également d'actualité à deux égards. D'une part, le sujet est d'actualité permanente car, depuis l'avènement des droits de l'homme, et même bien avant, les organisations non-gouvernementales, les organisations de la société civile, les milieux universitaires, les gouvernements et même la justice française, dans une moindre mesure sont restés constamment saisis de la question, toujours en instance, des meilleurs moyens, de protéger efficacement les droits de l'homme en général et les DESC en particulier. Le débat sur la protection des DESC a depuis longtemps divisé et divise encore le monde et les acteurs des droits de l'homme. Il en résulte que le débat sur la justiciabilité du PIDESC reste inépuisé et probablement inépuisable surtout avec l'avènement de la mondialisation⁴⁸. D'autre part, le sujet est d'actualité brûlante car les observations finales du CODESC sur le dernier rapport périodique au titre du PIDESC de la France ne sont guère reluisantes. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, organe conventionnel chargé de contrôler la mise en œuvre du PIDESC a examiné, lors de sa 58^e session tenue du 6 au 24 juin 2016 à Genève, la situation de la France et a remis à ce titre ses observations finales. Le CODESC reproche à la France de considérer la reconnaissance de groupes minoritaires ou de droits collectifs comme incompatible avec sa Constitution. De même, le Comité constate l'insuffisante mise en œuvre du droit au logement. Le Comité réitère également ses inquiétudes face aux difficultés et aux discriminations que rencontrent les femmes sur le marché du

⁴⁷ A. Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 1.

⁴⁸ Selon L. Arbour, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, la mondialisation a engendré des taux de croissance économique plus élevés mais un trop grand nombre des avantages qui en découlent sont répartis de manière inégale aussi bien au sein des sociétés qu'entre les sociétés.

travail notamment. Le Comité a critiqué l'insuffisance des moyens mis au service de la réalisation du droit au logement. Le Comité relève avec inquiétude que le chômage, notamment le chômage parmi les jeunes, le chômage de longue durée et dans les Outre-mer, reste élevé en dépit des mesures prises et il craint que la réglementation en matière de prestations sociales ne corresponde plus au profil du chômage en France. Ce qui est de nature à priver les jeunes et les chômeurs de longue durée d'une protection adéquate. Le Comité s'inquiète de la stigmatisation de la pauvreté dans l'opinion publique, de la discrimination fondée sur la précarité sociale, du non-recours aux prestations sociales. Le Comité revient à maintes reprises sur la situation particulièrement inquiétante des droits sociaux en Outre-mer. Il y dénonce les taux élevés de pauvreté, voire d'extrême pauvreté s'agissant de Mayotte. Il insiste sur la nécessité de politiques publiques adaptées aux spécificités outre-marines ainsi que sur le besoin d'investissements et de dotations de ressources budgétaires adéquates. Pour finir, il exhorte la France à adopter des mesures urgentes d'aménagement, d'assainissement ou de résorption des quartiers d'habitats informels (§ 41-43) ; à développer le système de santé, notamment maternelle, reproductive et infantile ; à développer des réseaux publics d'approvisionnement en eau et à en faciliter l'accès à un prix abordable (§ 46-47) ; à promouvoir l'éducation en priorisant la disponibilité, l'accessibilité, la qualité et l'adaptabilité de l'enseignement (§ 53-55) ; à investir dans le développement d'opportunités d'apprentissage et de formation adaptés au marché de l'emploi local pour lutter contre le chômage (§23)⁴⁹. On constate donc que plus de 50 ans après l'adoption du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les préoccupations liées au respect des DESC en France restent nombreux et surtout d'actualité. Reste à espérer que le prochain rapport de la France attendu pour juin 2021, puisse révéler quelques avancées notables.

⁴⁹ S. Grosbon, « Observations finales du CODESC sur le 4^e rapport périodique de la France : Morceaux choisis », *RDH*, 2016. Disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/2504?lang=es> (Consulté le 16 août 2019).

Pour mener à bien notre réflexion, il convient d'indiquer le chemin à suivre. C'est l'épineuse question de la méthode. Celle-ci demeure importante en ce qu'elle est au cœur de toute recherche scientifique ; elle éclaire les hypothèses et détermine les conclusions. Dans le cadre de cette recherche, notre démarche méthodologique se veut essentiellement théorique, consistant à investir le champ de la doctrine par une utilisation de la technique documentaire. Dans une approche qui se veut analytique, descriptive avec des comparaisons à l'appui, notre construction argumentaire fera appel à des textes officiels, à des ouvrages de doctrines ainsi qu'à des articles de revues. En ce qui concerne l'échantillonnage, nous avons choisi de restreindre l'étude à la France. Ce choix se justifie par le fait que le cas de la France est assez représentatif à l'exception de quelques rares pays comme l'Afrique du sud et l'Inde où la justiciabilité des DESC ne semble pas rencontrer d'obstacles majeurs.

Le fait est que « les États et la Communauté internationale en général continuent à tolérer trop souvent des violations des droits économiques, sociaux et culturels, alors que si ces violations touchaient des droits civils et politiques les réactions d'indignation et de révolte seraient telles qu'elles conduiraient à des appels massifs à des sanctions immédiates. Dans les faits, malgré les propos rhétoriques, les violations des droits civils et politiques continuent à être considérées comme beaucoup plus graves et plus manifestement intolérables que les violations massives et directes des droits économiques, sociaux et culturels »⁵⁰. Aujourd'hui encore, on constate que « même dans les pays les plus prospères, la pauvreté et les inégalités flagrantes persistent et de nombreux individus et groupes vivent dans des conditions qui constituent un déni de leurs droits économiques, sociaux, et culturels »⁵¹. Il y a une nécessité d'agir et une urgence de prendre les mesures pour redonner un peu de dignité aux laissés pour compte de nos sociétés. Il est temps de ne plus

⁵⁰ Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. (Adoptée par le Comité le 7 décembre 1992) - E/1993/22 Rapport 1992 (R. 1992) p. 60.

⁵¹ *Ibidem*.

considérer les DESC comme un « idéal à atteindre » mais comme des créances exigibles devant les gouvernements et justiciables par les tribunaux. En effet, tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales étant indivisibles et interdépendantes, la réalisation, la promotion et la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels doivent bénéficier d'une attention égale et être envisagées avec une égale urgence car « toute personne, en tant que membre de la société...est fondée à obtenir la satisfaction des DESC, indispensable à sa dignité et au libre développement de sa personnalité »⁵².

Dès lors, on comprend que le thème sur la justiciabilité des PIDESC porte au fond une revendication fondamentale : celle de droits sociaux recevant la même considération et le même traitement que les droits civils et politiques. Les droits sociaux, longtemps considérés comme secondaires, comme « de pauvres droits » doivent faire l'objet d'un regain d'attention aussi bien sur le plan national que sur la scène internationale. L'adoption du PF-PIDESC vient donc à point nommé.

Ce protocole « fait naître l'espoir d'une renaissance quant à la protection de ces droits, tant au niveau national qu'au niveau international »⁵³. Concrètement, l'adoption du PF-PIDESC a eu deux effets majeurs sur la justiciabilité du PIDESC. D'une part, elle a été un vecteur de reconnaissance de la justiciabilité des droits économiques et socio-culturels en droit interne (chapitre I). D'autre part, le PF-PIDESC a contribué à renforcer la justiciabilité du PIDESC en droit international (chapitre II). Ainsi dit, le PF-PIDESC met en marche une justiciabilité assez prometteuse du PIDESC.

⁵² Art.22 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

⁵³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « *Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels* », Fiche d'information no 33, disponible sur www.ohchr.org.

Chapitre I

Le PF-PIDESC, un vecteur de reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC en droit interne

Le PF-PIDESC est un vecteur de reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC en droit interne. En France, « l'idée même que les DESC puissent se penser en termes de droits de l'Homme a longtemps été contestée »⁵⁴. « Pensé davantage en termes de conquêtes sociales des travailleurs, de renforcement de l'État Providence ou de « législation ouvrière », le social est en France, par tradition, plus une question politique que juridique »⁵⁵. Autrement dit, la protection des DESC serait davantage une question politique qu'une cause juridique. Ce qui « a contribué à laisser le social hors du champ des droits de l'Homme »⁵⁶. Présentés comme des droits de la deuxième génération, les DESC ont généralement été opposés aux DCP. Ces derniers étant conçus comme de véritables droits fondamentaux inhérents à la personne humaine, contrairement aux DESC qui ne sont vus que comme des objectifs à atteindre plutôt que des droits à protéger. D'une manière générale, les DCP étaient, en droit interne, des droits légaux, « les droits de l'individu « contre l'État », c'est-à-dire contre l'intervention illicite et injuste de l'État » donc justiciables. Les DESC étant, eux, des directives, des droits programmes dont la mise en œuvre ne pourrait être envisagée qu'à travers des programmes politiques. C'est suivant cette logique que le PIDESC a longtemps été présumé injusticiable en droit interne (Section I). Heureusement, le PF-PIDESC vient mettre fin à cette présomption par des indices qui prouvent que le PIDESC est bel et bien justiciable en droit interne (section II). En affirmant l'indivisibilité et l'interdépendance des

⁵⁴ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op.cit.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 249s.

droits de l'homme puis en consacrant la primauté des recours internes, le PF-PIDESC tend à faire accepter sinon à imposer la justiciabilité du PIDESC en droit interne et a souligné, à rebours les idées reçues tendant à ne voir dans ce pacte qu'un énoncé programmatique.

Section I : Le PIDESC, une injusticiabilité présumée avant l'adoption du PF-PIDESC

Traditionnellement, les DESC sont entachés d'une présomption d'injusticiabilité en France. En effet, avant l'adoption du PF-PIDESC, la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels a fait l'objet d'une longue controverse (§I) qui, à bien des égards, a privé ces droits d'une justiciabilité certaine. De même, l'étude de solutions jurisprudentielles nationales montre clairement que cette présomption est très souvent apparue irréfragable avant l'adoption du PF-PIDESC (§II).

§I : La controverse liée à la justiciabilité des DESC dans la doctrine française

« Le refus partagé en leur temps, quoique pour des raisons diverses, par Léon Duguit ou Maurice Hauriou de formuler en termes de droits ce qui relevait de la solidarité a marqué durablement la doctrine juridique française »⁵⁷. Les débats doctrinaux relatifs à la justiciabilité des droits sociaux s'inscrivent dans le prolongement de deux objections majeures. Il ressort de la lecture des principaux articles de doctrine que deux traits sont traditionnellement admis au titre des caractéristiques des DESC pour justifier leurs injusticiabilités. Il s'agit notamment de leur

⁵⁷ L. Gaxie, « Du « droit individualiste » au « droit social » : l'histoire d'une Juridicisation du social », *Raison publique*, 2012. Disponible sur <https://www.raison-publique.fr/article496.html> (consulté le 27 mai 2019).

supposé nature spécifique (A) et leur soi-disant manque de normativité (B).

A. La nature spécifique des DESC

Dans la doctrine française, la nature spécifique des DESC est généralement mise en exergue pour justifier leur injusticiabilité. On les considère concrètement comme des droits de nature vague et imprécise (1) dont la réalisation n'impose que des obligations positives aux États (2).

1. Le supposé caractère vague et imprécis des DESC

L'un des soubassements classiques de la thèse de l'injusticiabilité des DESC est leur supposé caractère vague et imprécis. Le terme vague désigne le « caractère de ce qui est sans netteté », « de ce qui est flou », de « ce qui ne peut pas être déterminé avec certitude » et donc « ce qui prête à diverses interprétations ».

Dans la doctrine française, on dit généralement des DESC qu'ils sont vagues ou imprécis, comparés aux droits civils et politiques. Déjà en 1948, René CASSIN soulignait dans un discours le caractère imprécis des DESC pour justifier la nécessité d'élaborer deux pactes distincts. Selon lui, « par leur nature ils sont plus difficiles à préciser ». Cette affirmation part du fait que l'on considère que, par rapport aux DCP, les DESC sont très vaguement formulés et comportent des notions dont la compréhension reste difficile. Les DESC seraient trop vaguement formulés car le sens littéral de leur énoncé renvoie à un vaste champ sémantique. Autrement dit, les DESC sont des droits difficiles à comprendre car par leurs formulations, ils peuvent avoir plusieurs sens. Le sens de ces remarques se précise lorsque certains auteurs font référence à des normes vagues telles que le

droit au travail, à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation, à l'alimentation, à l'eau, au logement, à un environnement sain, à la culture. « On dit fréquemment de ces droits qu'ils n'ont pas de sens précis et ne comportent pas de norme évidente »⁵⁸.

Concrètement, à quoi renvoie exactement le droit à la sécurité sociale ? Est-ce le droit de ne pas se voir refuser une couverture sociale (arbitrairement ou abusivement) ? Est-ce le droit de jouir d'une protection suffisante en cas de chômage, de maladie ou de vieillesse ? Est-ce le droit de bénéficier d'une aide en cas de perte de moyens de subsistance ? Difficile de trouver un seul sens sinon un sens précis à ce droit.

Que recouvre le droit à la santé ? Est-ce le droit pour une personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle est capable d'atteindre ? Est-ce le droit d'accès aux médicaments ? Est-ce le droit d'avoir accès aux soins publics (de qualité) ? Ce droit renvoie également à plusieurs sens sinon à une multitude de sens. « Ces droits, polysémiques, n'acquièrent donc leur sens précis que dans le contexte concret de la vie sociale »⁵⁹. Ainsi dit, la formulation très générale de ces droits « entraîne un manque indéniable de clarté quant à leur contenu précis et leur implication normative »⁶⁰, ce qui rend difficile leur justiciabilité.

En effet, « pour les adversaires de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, ces droits sont si flous et si vagues qu'il n'est pas possible d'en définir suffisamment le contenu, d'où l'impossibilité de les faire valoir devant des tribunaux »⁶¹. En d'autres termes, « leur contenu varie et manque

⁵⁸ M. Lambert, *Les droits fondamentaux de la deuxième génération : droits fondamentaux de seconde zone ? op.cit.*

⁵⁹ E. Mackaay, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision ». *Langages*, n°53, 1979. *Le discours juridique : analyse et méthode*, sous la direction de Danièle Bourcier, p. 42. Disponible sur www.persee.fr (consulté le 12 août 2019).

⁶⁰ M. Lambert, *Les droits fondamentaux de la deuxième génération : droits fondamentaux de seconde zone ? op.cit.*

⁶¹ Commission Internationale des juristes, « *Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité* ». Disponible sur <https://www.icj.org/wp->

de l'exactitude nécessaire pour servir de base à une décision judiciaire »⁶².

Par ailleurs, la formulation vague des DESC rend difficile la détermination de leurs implications normatives. Par exemple, qu'implique exactement le droit au travail ? Est-ce que cela signifie que l'État a l'obligation de donner un travail à tous les individus se trouvant sur son territoire ? « Selon cette opinion, tandis que les droits civils et politiques indiquent clairement les conditions à remplir pour les respecter, les droits économiques, sociaux et culturels ne fixent que des objectifs souhaitables et théoriques »⁶³. Dès lors, ces droits ne peuvent être considérés comme justiciables.

De plus, la compréhension de ces droits peut soulever des questions quant à ce que sont certaines notions. Les énoncés des DESC comporteraient des notions dont le sens reste difficile à déterminer. Pour s'en convaincre, prenons pour exemple le libellé de l'article 11 du pacte de 1966 : « les États parties au présent Pacte 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, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence ». Autant l'on appréhende plutôt aisément la signification d'un droit comme le droit à la liberté d'expression (reconnu notamment par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), autant celle du droit à un niveau de vie suffisant appelle d'indispensables éclaircissements. De même, qu'est-ce que par exemple la faim, un logement convenable, un salaire équitable ? Toutes ces notions aspirent à plus de précisions. Ces notions dont la signification ne peut être appréhendée aisément appellent d'énormes éclaircissements et rendent difficile la justiciabilité des DESC. De ce fait, « certains commentateurs n'ont pas hésité à

content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-fra.pdf (consulté le 22 juin 2019).

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Commission internationale des juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité », *op.cit.*

défendre la position selon laquelle les dispositions du Pacte de 1966 ne représenteraient en réalité que la formulation de simples principes destinés à guider l'action étatique dans les domaines économiques, sociaux et culturels »⁶⁴.

Cependant, si les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas tous aussi clairement définis dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, il en va de même pour ce qui est des droits civils et politiques. En effet, « un certain nombre de droits civils et politiques sont tout aussi vagues que bien des droits sociaux »⁶⁵. Que dire en effet des notions de procès « équitable » ou de traitement « dégradant » contenues au sein du PIDCP ? D'ailleurs, certains auteurs estiment que « le PIDCP ou la CEDH ne sont pas beaucoup plus précis que le PIDESC »⁶⁶. Mais surtout, pour les partisans de la justiciabilité des DESC, la rédaction des dispositions du PIDESC ne devrait pas être un obstacle à sa justiciabilité, car il incombe justement au juge de donner « substance et consistance » aux « notions floues ». En admettant la justiciabilité du PIDESC, on permet au juge de donner un contenu concret au DESC et on peut ainsi dégager de la jurisprudence une essence moins vague desdits droits. Comme l'a si bien dit Sepulveda « si les DESC souffrent de nos jours d'un manque de précision cela est dû à des raisons externes et non à leurs caractéristiques inhérentes »⁶⁷. Pour Emmanuel Decaux, « c'est de l'absence de jurisprudence adéquate en la matière que

⁶⁴ M. Bossüyt, « La distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », *RDH*, vol. 8, n°4, 1975, p. 783.

⁶⁵ S. Grosbon, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux », *op.cit.*

⁶⁶ E. Decaux, « La charte internationale des droits de l'Homme, cohérence et complémentarité ? », in Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948-2008, Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris, La documentation française, 2009, p. 55.

⁶⁷ Sepulveda cité par Vincent Valai, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme ?*, *op.cit.*, p. 23.

découle l'imprécision et l'incertitude pesant sur les DESC »⁶⁸. Il est donc nécessaire, de prévoir un système d'interprétation, de développer une jurisprudence qui pourra donner à ces droits un véritable contenu et un cadre juridique déterminé. Ainsi dit, l'argument selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels sont formulés de manière trop vague constitue en réalité un argument en faveur de la justiciabilité de ces droits et ne saurait faire obstacle à leur justiciabilité. Cependant, les critiques liées à la nature des DESC ne se limitent pas à leurs caractères vagues et imprécis mais concernent aussi les obligations positives que requièrent, par nature, leurs mises en œuvre.

2. La soi-disant obligation positive imposée par les DESC

Chaque droit a un titulaire et un garant. Si le titulaire des droits humains est la personne humaine, le garant des droits humains est l'État. Ainsi dit, « les droits des individus donnent naissance à des obligations de l'État »⁶⁹. La doctrine du droit international et les organes des traités distinguent trois types d'obligations pour les États : l'obligation de respecter, l'obligation de protéger et l'obligation de garantir et de donner effet. De façon succincte, respecter les droits de l'homme signifie que les États doivent s'abstenir/éviter d'intervenir ou d'entraver l'exercice des droits de l'homme. Par l'obligation de protéger, on attend des États qu'ils protègent les individus et les groupes contre les violations des droits de l'homme. Autrement dit, il doit faire en sorte que nul n'entrave l'exercice de ces droits. L'obligation de mettre en œuvre/ garantir signifie que les États doivent adopter

⁶⁸ E. Decaux, « La charte internationale des droits de l'Homme, cohérence et complémentarité ? », in Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948-2008, Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, *op.cit.*, p. 55.

⁶⁹ Les obligations des États en matière de droits humains www.humanrights.ch

des mesures appropriées pour garantir le plein exercice du droit. « Cette dernière obligation de mise en œuvre est particulièrement importante concernant les DESC.

En effet, contrairement aux DCP qui requièrent essentiellement des États qu'ils s'abstiennent de prendre de quelconques mesures qui pourraient contrarier les droits reconnus, la réalisation des DESC, elle, implique essentiellement des actions positives de la part des États »⁷⁰. On dit alors que les DESC imposent une obligation positive aux États. Dans la doctrine française, ce postulat a conduit à la distinction entre droits-libertés et droits-créances. « La notion de droit-créance renvoie donc à l'une des typologies des droits fondamentaux qui, distinguant les "droits-créances" des "droits-libertés", tend à mettre en avant le rôle joué par l'État pour en garantir l'existence »⁷¹. En France, on estime généralement que par leur nature, les DESC sont des « droits-créances » car la garantie de leur jouissance effective nécessite de l'État qu'il entreprenne des actes positifs.

En effet, la réalisation des DESC commande de la part des États « une intervention active des pouvoirs publics, sous forme de la fourniture de prestations (prestations sociales) ou de services (services publics) »⁷². Par exemple, le « droit à la protection de la santé » suppose une intervention positive de l'État par l'institution d'hôpitaux, la prise en charge collective du coût

⁷⁰ E. Daoud, « Le PIDESC : quels droits et quelles obligations ? », in Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, *Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Actes de la formation organisée le 8 janvier 2016. Disponible sur <http://aadh.fr/wp-content/uploads/2016/02/ACTES-formation-au-PIDESC.pdf> (consulté le 29 mai 2019).

⁷¹ C. Rapoport, « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », communication présentée aux journées de l'association française de droit constitutionnel, www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/RapportTXT.pdf (consulté le 17 juin 2019).

⁷² D. Roman, « L'opposabilité des droits sociaux », *Informations sociales*, n°178, 2013. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2013-4-page-33.htm> (consulté le 02 mai 2019).

des soins, etc. Aussi, peut-on garantir le droit à l'éducation sans infrastructures scolaires ? Ainsi dit, tous les auteurs, qu'ils acceptent ou qu'ils regrettent cette dissymétrie entre des droits dits aujourd'hui « fondamentaux », admettent que sans mise en œuvre législative des dispositions du PIDESC, les droits qui y sont énoncés ne seraient pas protégés. En d'autres termes, qu'il n'y aura de droit social que sur le papier. C'est d'ailleurs pourquoi écrivait Jean Rivero, « la satisfaction des droits-créances laisse à l'État un pouvoir d'appréciation discrétionnaire extrêmement large, de telle sorte que l'objet du droit reste pratiquement indéfini jusqu'à ce que le législateur ait procédé aux choix nécessaires. Rien de tel lorsqu'il s'agit des libertés, à l'égard desquelles les obligations de l'État sont simples et définies, puisqu'elles se ramènent à une abstention ». Ainsi dit, tandis que les droits-libertés, également appelés « droit de », font essentiellement appel à l'État régalien, les droits-créances, ou « droits à », sollicitent plutôt l'État providence. Les uns s'épuisant dans une abstention des pouvoirs publics, les autres exigeant une prestation de ceux-ci. Dès lors, par opposition aux DCP, certains auteurs admettent que par leurs natures, les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits à développer plutôt qu'à respecter, d'où leurs injusticiabilités.

Toutefois, des tempéraments sont apportés à ce raisonnement à partir du constat selon lequel il ne s'agirait pas là d'une propriété des droits sociaux. Les partisans de la justiciabilité des DESC considèrent que « les obligations issues du PIDESC ne se différencient guère de celles dérivées du PIDCP »⁷³. Par exemple, la Commission internationale de juristes estime que « ni les droits économiques, sociaux et culturels, ni les droits civils et politiques ne présentent, dans l'ensemble, un modèle unique d'obligations ou de moyens de réalisation. Aucun droit particulier ne peut être réduit à un seul devoir de la part de l'État, tel que le devoir de s'abstenir d'agir ou le devoir de faire ou

⁷³ S. Grosbon, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux », *op.cit.*

de fournir quelque chose »⁷⁴. De ce fait, « la distinction courante, selon laquelle les droits civils et politiques n'imposent à l'État que des devoirs négatifs et les droits économiques, sociaux et culturels que des devoirs positifs, est inexacte. Chaque droit de l'homme impose une gamme d'obligations positives et négatives »⁷⁵. On déduit de cette opinion que, tous les droits de l'Homme, quels qu'ils soient, engendrent à la charge de l'État des obligations négatives d'abstentions mais également des obligations positives d'actions et de prestations. Autrement dit, « tous les droits de l'homme comportent deux libertés : la liberté par rapport à l'État et la liberté grâce à l'aide de l'État »⁷⁶.

Par exemple, « le droit à un logement convenable inclut le droit d'être à l'abri d'une expulsion forcée pratiquée par des agents de l'État (liberté par rapport à l'État) et le droit de recevoir une assistance pour faciliter l'accès à un logement convenable dans certaines situations (liberté grâce à l'aide de l'État) »⁷⁷.

De même, le droit au travail implique une obligation négative de respecter qui veut que l'État ne recoure pas au travail forcé ni ne prive des possibilités d'emploi à des opposants politiques. Son obligation positive de protéger consiste à veiller à ce que les employeurs, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, appliquent le salaire minimum. Il doit également le mettre en œuvre : l'État doit promouvoir l'exercice du droit au travail en élaborant, par exemple, des programmes didactiques et informationnels à l'intention de la population. Ainsi dit, « il est faux de dire qu'un droit particulier n'équivaut qu'à un seul

⁷⁴ Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « *Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels* », Fiche d'information no 33, disponible sur www.ohchr.org

⁷⁷ *Ibidem.*

devoir »⁷⁸ car chaque droit de l'homme qu'il soit civil, politique, économique, social ou culturel implique une obligation négative d'abstention, « de respecter », mais également une obligation positive d'action, « de protéger », « de réaliser ». La distinction entre droit-liberté et droit-créance n'est donc pas pertinente. C'est pourquoi, « l'idée d'une nature des droits sociaux comme des droits n'imposant que des obligations d'agir doit être remise en cause au profit d'une conception des droits de l'homme comme des droits de nature complexe donnant chacun lieu à des obligations négatives et positives »⁷⁹. En définitive, les arguments liés à la nature des DESC, qu'il s'agisse de leurs caractères vagues et imprécises ou des obligations positives qu'ils imposent, « se fonde sur une distinction incorrecte qui surestime la différence entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels »⁸⁰. C'est pourquoi ces arguments ne sauraient servir de fondements à la thèse de l'injusticiabilité du PIDESC. Mais pour les opposants à la justiciabilité du PIDESC, ce pacte manque également de la normativité nécessaire pour être justiciable.

B. Le manque de normativité du PIDESC

Pour certains, « les “droits sociaux” constituent des droits bien spécifiques, frappés d'une certaine vulnérabilité normative »⁸¹. Dans la doctrine française, le manque de

⁷⁸ Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

⁷⁹ C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Thèse, Université de Montpellier 1, 2009.

⁸⁰ Commission internationale de juristes, « *Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ?* » ; *op.cit.*

⁸¹ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *op.cit.*

normativité du PIDESC trouve son illustration dans l'article 2 paragraphe 1 dudit pacte. Selon cet article, « chacun des États 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 Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». On déduit de cet article, le caractère programmatique (1) ainsi que les implications budgétaires (2) de la réalisation des DESC. Ce qui ferait du PIDESC « une simple déclaration d'intention, visant à devenir une référence morale universellement incontournable, mais sans effet contraignant au sens juridique »⁸².

1. Le caractère programmatique de la réalisation des DESC

« Une des objections majeures faite aux DESC proviendrait du régime de réalisation progressive auquel ils sont soumis »⁸³. En effet, selon l'article 2 du PIDESC, « chacun des États parties au PIDESC s'engage à agir (...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte ». Cette disposition contient le principe dit de « réalisation progressive ». Selon ce principe, les États doivent réaliser graduellement les DESC dans la mesure du possible. Ce qui exclut a priori une applicabilité immédiate du PIDESC. Si ce principe semble vouloir tenir compte de la difficile réalisation de certains DESC à court

⁸² S. Grosbon, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux » ; op.cit.

⁸³ J. Dhommeaux, « 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, volume 40, 1994. Disponible sur : https://doi.org/10.3406/afdi.1994.3214https://www.persee.fr/doc/afdi_00663085_1994_num_40_1_321(Consulté le 12août 2019).

terme compte tenu des ressources des États, certains ont vu dans ce principe une forme de reconnaissance du manque de normativité des droits contenus dans le PIDESC. En effet, le raisonnement y est simple. En prévoyant la réalisation progressive de droits reconnus dans le pacte, le PIDESC consacrerait des droits programmatiques. Ce qui laisse une marge d'appréciation aux États dans leurs réalisations. Dès lors, il est difficile d'affirmer que ces droits sont contraignants puisqu'ils sont réalisés dans le temps selon le bon vouloir de chaque État. Ce régime de réalisation progressive des DESC prévu à l'article 2 du Pacte est d'autant plus notable qu'il contraste avec les stipulations du PIDCP. Selon la formulation de l'article 2a.1 du PIDCP, « les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte ». Dès lors, certains doctrinaires et même certains États signataires comme la France ont pu interpréter cette souplesse, comme « déliant les États de toute obligation de réalisation tangibles en renvoyant à des meilleurs lendemains leur mise en œuvre »⁸⁴. Autrement dit, « la progressivité s'est transformée en possibilité, puis en optionalité... »⁸⁵. Ce qui prive le PIDESC de sa normativité, puis de sa justiciabilité puisque sa réalisation relève de ce point de vue d'un choix politique.

Cette vision tend à être renversée par certaines analyses doctrinales mais surtout institutionnelles. Pour le CODESC, « le fait que le pacte...prévoit une demande qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne peut être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. (...). Cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre les objectifs assignés par le pacte »⁸⁶. Ainsi dit, en dépit de la clause de réalisation progressive, « les États sont tenus...de prendre

⁸⁴ D. Roman, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité ». Éléments pour une comparaison », *op.cit.*, p. 304.

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ Observation générale n°3 CODESC.

immédiatement les mesures nécessaires pour contribuer au respect des DESC »⁸⁷ dès la ratification du PIDESC.

Dès lors, on comprend que c'est le plein exercice des DESC qui est assuré progressivement sinon les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref, sinon à compter de l'entrée en vigueur du pacte pour les États concernés. La notion de « réalisation progressive » part donc du principe que le progrès réalisé dans la mise en œuvre des DESC doit s'inscrire dans une continuité et qu'il est interdit aux États de prendre des mesures régressives dans la réalisation des DESC⁸⁸ sauf si celle-ci se justifie pleinement. Dès lors, « cette disposition ne peut en aucun cas être interprétée comme conférant aux États parties le droit de différer indéfiniment les efforts nécessaires pour assurer le plein exercice des droits »⁸⁹. Bien au contraire, tous les États parties ont le devoir de commencer immédiatement à prendre des mesures pour s'acquitter des obligations découlant du Pacte. Le comité de rajouter que « même si le pacte prévoit la réalisation progressive des droits qui y sont énoncés, il n'en impose pas moins aux États partis diverses obligations avec effet immédiats »⁹⁰.

Pour le CODESC, certaines dispositions (concernant des droits ou des obligations) sont d'applicabilité immédiates et s'imposent donc pleinement et immédiatement à tous les États parties. Constitue par exemple des droits sujets à une protection immédiate :

- Le droit de ne pas être discriminé (art. 2) ;

⁸⁷ J. Dhommeaux, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*

⁸⁸ Par exemple, l'imposition du paiement de frais de scolarité dans l'enseignement secondaire, si celui-ci était auparavant gratuit, constituerait une mesure régressive délibérée CODESC, Observation générale n° 3, La nature des obligations des États parties (5^e session, 1990),

⁸⁹ J. Dhommeaux, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*

⁹⁰ V. Observation générale n°3.

- Le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits... énumérés dans le Pacte (art. 3) ;
- Le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté (art.6) ;
- Le droit qu'a toute personne... de jouir des conditions de travail justes et favorables (art. 7) ;
- Le droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune (art. 7, alinéa a i) ;
- Le droit de former des syndicats et de s'y affilier et le droit de grève (art. 8) ;

Par ailleurs, sont des obligations à effets immédiats :

- L'enseignement primaire obligatoire et accessible gratuitement à tous (art. 13, par. 2 a) ;
- L'obligation de protéger les enfants et adolescents contre l'exploitation économique et sociale (art. 10, par. 3) ;
- L'obligation de respecter la liberté des parents de choisir pour leurs enfants des établissements autres que publics, mais conformes aux normes minimales en matière d'éducation (art. 13, par. 3) ;
- L'obligation de protéger la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement conformes aux normes minimales (art. 13, par. 4) ;
- L'obligation de respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices (art. 15, par. 3)⁹¹.

En définitive, le critère de réalisation progressive rend peut-être moins rigoureux et moins coercitifs l'examen des devoirs des États mais n'empêche que les DESC restent justiciables si l'État n'a pas agi pour les réaliser progressivement et dans un délai raisonnable⁹² ou s'il prend des mesures régressives. Cependant, il

⁹¹ V. Observation générale n°3.

⁹² V. Cour constitutionnelle colombienne, arrêt T-595/2002, 1^{er} août 2002, §5.3.

n'y aurait pas que le régime de réalisation progressive auquel est soumis le PIDESC qui entraverait sa normativité mais aussi les implications budgétaires qu'occasionne sa réalisation.

2. Les implications budgétaires liées à la réalisation des DESC

La réalisation effective des DESC nécessite de la part des États un financement important. En effet, pour garantir les DESC, les États doivent entreprendre des actions positives ayant un coût. Par exemple, la mise en œuvre du droit à l'éducation suppose l'existence d'infrastructures scolaires comme des écoles, des collèges, des universités et même un personnel pris en charge directement par les fonds publics. De même l'État doit construire des hôpitaux, des centres de santé pour une mise en œuvre effective du droit à la santé. Aussi, l'État doit par exemple entreprendre des travaux publics pour raccorder les ménages à un réseau d'approvisionnement en eau potable afin de respecter le droit à l'eau. Dès lors, on comprend que « la mise en œuvre effective des DESC est tributaire des ressources de l'État »⁹³. En substance, les droits sociaux ont été assimilés à des droits à prestations matérielles dont la réalisation effective dépend des ressources de l'État. Autrement dit, leur réalisation se fait sous la « réserve du possible » selon une formule de la Cour constitutionnelle allemande. Ce qui obérerait leur normativité dans la mesure où « les circonstances économiques peuvent contribuer à les minorer »⁹⁴. Pour beaucoup, contrairement au DCP dont la réalisation dépend d'une simple abstention de la part de l'État, la mise en œuvre des DESC elle est étroitement

⁹³ S. Grosbon, « L'instrumentalisation des débats en droit international autour de la particularité des droits sociaux », *op.cit.*

⁹⁴ D. Roman, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité ». Éléments pour une comparaison », *op.cit.* ;287.

dépendante des ressources dont l'État peut disposer⁹⁵. Ce qui accuse le caractère virtuel et relatif de ces droits. Pour Michel Levinet, les droits civils et politiques seraient plus clairement justiciables que les droits sociaux qui ne bénéficieraient, pour leur part, que d'une « justiciabilité relative »⁹⁶ du fait notamment des ressources économiques nécessaires à leur effectivité. Autrement dit, les « DESC seraient caractérisés par une justiciabilité relative puisque leur mise en œuvre... dépendrait des ressources économiques et financières publiques »⁹⁷. De ce point de vue, « la satisfaction des pouvoirs d'exiger suppose, de fait, un certain niveau de développement »⁹⁸. Ainsi dit, contingents et conditionnés par des ressources étatiques inégales, les droits sociaux ne peuvent prétendre ni à l'universalité ni à la normativité nécessaire pour être justiciables.

Ainsi dit, les droits économiques, sociaux et culturels ont été vus comme exigeant des investissements importants tandis que l'on disait, concernant les droits civils et politiques, qu'il suffisait que l'État s'abstienne de porter atteinte aux libertés individuelles. Il est vrai que de nombreux droits économiques, sociaux et culturels nécessitent parfois des investissements importants, tant en ressources financières qu'en ressources humaines, pour que soit garanti leur plein exercice. Cependant, ils nécessitent aussi de l'État une abstention. C'est par exemple, le cas des libertés syndicales ou du droit d'avoir un travail librement choisi. De la même façon, les droits civils et politiques, nécessitent également

⁹⁵ J. Rivero cité par D. Roman, « L'opposabilité des droits sociaux », Informations sociales, n°178, 2013. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2013-4-page-33.htm>(Consulté le 02mai 2019).

⁹⁶ M. Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, Nemesis, Droit et justice, n° 82, 2008, p.75.

⁹⁷ T. Gründler, « La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux », 2009. Disponible sur <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01674380/document> (consulté le 2 août 2019).

⁹⁸ J. Rivero cité par D. Roman, « L'opposabilité des droits sociaux », Informations sociales, n°178, 2013. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2013-4-page-33.htm> (consulté le 2 mai 2019).

des investissements pour que leur plein exercice soit garanti. Ils vont nécessiter, par exemple, des infrastructures, telles qu'un système judiciaire opérationnel, des établissements pénitentiaires respectant les conditions de vie minimum des détenus, un dispositif d'aide juridique, des élections justes et libres, etc.

De même, la reconnaissance et l'enregistrement des partis politiques et des candidats, l'octroi de temps d'antenne ou de télévision, l'organisation des élections, le dépouillement des bulletins de vote sont des mesures onéreuses qu'il faut prendre pour respecter les droits civils et politiques. Dès lors, l'impact financier des décisions de justice rendues à propos de droits dits de première génération peut être tout à fait conséquent que celui rendu à propos des DESC, « sauf à considérer que construire des hôpitaux et des écoles est plus cher que construire des tribunaux et des prisons... »⁹⁹ Le fait qu'un jugement entraîne des dépenses n'a jamais été vu comme une raison de nier la justiciabilité des droits civils et politiques. Il doit en être de même pour les droits économiques, sociaux et culturels. La thèse selon laquelle les droits sociaux seraient injusticiables du fait de leurs implications budgétaires sort donc affaiblie de ces analyses qui nuancent les spécificités des droits sociaux.

De plus, selon le Comité onusien, le Pacte de 1966 garantit le respect d'un noyau dur (« core content ») de chaque droit qui doit être garanti quelles que soient les ressources financières des États. En effet, le Comité est d'avis que « chaque État partie a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits énoncés dans le pacte »¹⁰⁰. On les appelle obligations fondamentales minimum. Pour le comité DESC, constituent par exemple des obligations fondamentales minimum l'obligation pour l'État :

⁹⁹ Groupe de travail sur les droits fondamentaux CEDIDELP-IPAM, *Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux : instruments de lutte pour la dignité humaine et la justice sociale*, Paris, 2005. Disponible sur http://www.rinoceros.org/IMG/pdf/vero_rioufol_desc_dignite_justice.pdf (Consulté le 13 septembre 2019).

¹⁰⁰ Observation générale n°3.

- De garantir le droit d'accès à l'emploi, en particulier pour les individus et groupes défavorisés et marginalisés, leur permettant d'avoir une existence digne ;
- D'assurer l'accès à une alimentation essentielle minimale, suffisante et sûre sur le plan nutritionnel, pour que chacun soit à l'abri de la faim ;
- D'assurer l'accès au minimum en matière d'hébergement, de logement et d'assainissement et à un approvisionnement suffisant en eau potable ;
- De fournir des médicaments essentiels au sens du Programme d'action pour les médicaments essentiels de l'OMS ;
- D'assurer un enseignement primaire gratuit et obligatoire pour tous ;
- De garantir l'accès à un système de sécurité sociale qui permet d'avoir un minimum de prestations essentielles permettant de couvrir au moins les soins de santé de base, le minimum en matière d'hébergement et de logement, d'eau, d'assainissement et d'alimentation et les formes les plus élémentaires d'éducation¹⁰¹.

En tout état de cause, l'insuffisance de ressources ne peut donc représenter une excuse absolutoire de non-réalisation d'une obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins la satisfaction essentielle de chaque droit garanti par le Pacte¹⁰². « Pour qu'un État 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 »¹⁰³.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² A. Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 24.

¹⁰³ Observation générale n°3.

En définitive, l'article 2 paragraphe 1 du PIDESC n'exempte en rien les États partis de leur obligation : celle de réaliser les DESC. Ainsi dit, loin d'être des vœux pieux, insusceptibles de contrôle et laissés à la discrétion des États, les droits sociaux peuvent faire l'objet d'un contrôle et d'une interprétation substantiels et sont donc justiciables. Pourtant la présomption d'injusticiabilité qui a prévalu au sein de la doctrine, a trouvé échos auprès des juges qui refusent de reconnaître la justiciabilité du PIDESC, alors que le PIDCP est généralement considéré comme justiciable nationalement.

§II : Le rejet de la justiciabilité du PIDESC par le juge français

La présomption d'injusticiabilité des droits sociaux s'est également construite devant la tendance du juge à nier tout caractère opératoire et invocatoire aux droits sociaux...¹⁰⁴. Les réticences du juge français à s'emparer des questions économiques et sociales sont connues¹⁰⁵. Pratiquant une forme d'autolimitation (A), on a abouti dans la pratique à une justiciabilité schizophrénique des DESC par les juridictions françaises (B).

¹⁰⁴ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *RDH*, 2012. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635> (Consulté le 29 mai 2019).

¹⁰⁵ D. Roman, « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-jurisprudence-sociale-des-cours-constitutionnelles-en-europe-vers-une-jurisprudence-de-crise> (Consulté le 13 août 2019).

A. L'autolimitation des juges

L'autolimitation des juges français s'explique généralement par deux considérations. La première est une objection de type politique, issue d'une conception stricte de la séparation des pouvoirs (1). La seconde, plus technique concerne la capacité professionnelle des juges à connaître des questions complexes que sont les droits sociaux (2).

1. L'autolimitation du juge en raison de la séparation des pouvoirs

Au nom de la séparation des pouvoirs, le juge français a très souvent refusé d'intervenir pour protéger les DESC. Le juge français estime qu'il n'a pas la compétence ni la légitimité nécessaire pour juger les DESC en raison de la séparation des pouvoirs. Cet argument « repose sur l'idée que c'est au Parlement d'effectuer des choix budgétaires »¹⁰⁶ et qu'il revient à l'exécutif de déterminer la politique de la nation. En effet, la théorie classique de la séparation des pouvoirs distingue trois fonctions principales au sein des différents régimes politiques : la fonction législative ; la fonction exécutive ; la fonction juridictionnelle¹⁰⁷. Le législateur en tant que représentant de la nation, c'est à lui que revient le droit de voter les lois ainsi que les autorisations de dépenses. Concrètement, le parlement vote la loi de finance. Or selon l'article 34 de la constitution, « les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État... ». Elles autorisent donc le budget de l'État dans un premier temps. Dans un second temps, elles prévoient les dépenses de l'État. C'est ainsi que le parlement

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Direction de l'information légale et administrative, *La séparation des pouvoirs*, 2018, Disponible sur <https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/separation-pouvoirs.html> (consulté le 3 août 2019).

est appelé à effectuer des choix budgétaires en allouant des crédits aux départements ministériels. Il peut ainsi mettre l'accent sur la sécurité ou sur l'éducation en accordant à ces départements plus de moyens financiers. Il peut également décider de réduire le montant des crédits alloués à un département dont il juge l'enjeu peu considérable. En de termes plus clairs, à travers le vote de la loi de finance, le parlement détermine et prévoit, pour un exercice correspondant à l'année civile, le montant des dépenses à accorder à chaque département ministériel. Pour sa part, le Gouvernement est défini matériellement par l'article 20 de la Constitution en tant qu'il « détermine et conduit la politique de la Nation ». Ainsi c'est au gouvernement de définir les politiques publiques au sens anglo-saxon de « policy-making ». Quant au juge, son rôle se limite au règlement des litiges en vertu de la séparation des pouvoirs. Or, dans la mesure où la garantie des DESC appelle souvent des prestations spécifiques engageant les finances publiques, le juge qui accepte leur justiciabilité peut être conduit à se prononcer sur les choix budgétaires du parlement et les choix de société du gouvernement. Ce qui va sans doute avoir des répercussions sur la détermination des dépenses publiques et sur les politiques publiques. Ce qui peut empiéter si non concurrencer les choix budgétaires effectués par le parlement. Par exemple, une décision judiciaire en matière de DESC peut entraîner un effet négatif pour d'autres groupes, restés en dehors du prétoire en raison d'un processus de réaffectation des ressources. Ainsi dit, admettre la justiciabilité des DESC reviendrait à donner au juge la possibilité de contraindre l'État dans ses arbitrages budgétaires et dans ses choix de société. En permettant au juge d'impacter ainsi la répartition des finances publiques, on lui confère un pouvoir presque identique à celui de parlement, laissant libre champ au gouvernement des juges. Ce qui est contraire à la séparation des pouvoirs nous dit le juge. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel français décline régulièrement tout pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement, pour justifier l'injusticiabilité des DESC. C'est ainsi que dans une décision du 12 décembre 2002 le Conseil constitutionnel a reconnu que la réalisation du droit à la protection de la santé puisse être tributaire de la volonté du

législateur de contenir les dépenses de l'assurance maladie. Autrement dit, le juge ne saurait contraindre le législateur à allouer plus de fond à la santé pour une meilleur réalisation du droit à la santé. Ainsi dit, le refus prétorien de la justiciabilité des DESC, fondé sur une certaine interprétation assez rigide de la séparation des pouvoirs, « révèle la crainte du juge de se faire super législateur »¹⁰⁸ et témoigne de l'attitude mesurée des autorités juridictionnelles vis-à-vis du gouvernement et du législateur. Ainsi, « les implications budgétaires sont ainsi présentées comme un frein à la justiciabilité des droits sociaux et des juges rappellent que la question de savoir quelle part du budget de la Nation doit être affectée aux services publics de l'éducation ou de la santé, par exemple, est une question politique et non juridique »¹⁰⁹. « Les juges ne seraient donc pas armés pour sanctionner des droits dont le ressort relève de choix politiques et impacterait parfois lourdement les finances publiques »¹¹⁰.

Toutefois, comme le souligne le CODESC, « il faut bien sûr respecter les compétences respectives des différentes branches de l'État mais il y a lieu de reconnaître que, généralement, les tribunaux s'occupent déjà d'un vaste éventail de questions qui ont d'importantes incidences financières. L'adoption d'une classification rigide des droits économiques, sociaux et culturels qui les placerait, par définition, en dehors de la juridiction des tribunaux serait, par conséquent, arbitraire et incompatible avec le principe de l'indivisibilité et de l'interdépendance des deux types de droits de l'homme ». Cependant, au-delà de la séparation des pouvoirs, certains juges estiment qu'il leur est difficile de connaître des DESC en raison de leurs complexités.

¹⁰⁸ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *op.cit.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ D. Roman, « Les juges et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDS* 2010, p. 793.

2. L'incapacité professionnelle des juges à connaître des droits sociaux

Il existerait un doute sur la capacité professionnelle des juges à examiner et à résoudre des conflits concernant les questions économiques, sociaux et culturelles. Les opposants à la justiciabilité des DESC affirment souvent qu'en raison de leurs complexités, le juge ne serait pas capable de les juger. Cet argument se présente comme une conséquence de ce qui serait les caractéristiques des droits sociaux à savoir leurs imprécisions, les obligations positives qu'impliquent leurs réalisations, le caractère programmatique de leurs réalisations ainsi que les implications budgétaires de leurs mises en œuvre. En raison de toutes ces caractéristiques, les DESC seraient si complexes que le juge ne disposerait pas de la capacité technique pour évaluer leurs contenus et sanctionner leurs atteintes¹¹¹. D'une part, la complexité des DESC limiterait la capacité du juge à constater la violation d'un DESC. Dans un premier temps, la difficulté pour le juge de connaître de la violation des DESC résulte de leurs imprécisions. On estime qu'une règle clairement définie permet au juge de constater plus facilement sa violation. Ce qui ne serait pas le cas des DESC. Pour connaître des violations des DESC, le juge doit d'abord chercher à déterminer le sens exact de la norme avant de pouvoir se prononcer. Le flou des DESC obligerait donc le juge à une grande prudence. Ce qui compliquerait sa tâche. La deuxième difficulté tient des obligations positives qu'impliquent la réalisation des DESC. Elle tient concrètement à la marge de manœuvre que possèdent les pouvoirs politiques dans la réalisation des DESC. En effet, quand une norme comporte avec précision une interdiction faite à l'État, comme c'est le cas pour les DCP, il n'est pas difficile de constater sa violation¹¹². En revanche, quand il existe plusieurs moyens d'accomplir un devoir,

¹¹¹ David Horowitz, cité par D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *op.cit.*

¹¹² Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

comme c'est le cas pour les DESC, il devient difficile de déceler un manquement ou de juger si le devoir est accompli ou pas. Par ailleurs, le régime de réalisation progressive auquel sont soumis les DESC pourrait obliger le juge à prendre en compte des considérations extra-juridiques¹¹³, afin de déterminer s'il y a une violation de droit. Il doit par exemple tenir compte des programmes politiques, des prévisions budgétaires... pour déterminer le manquement. Or, « une audience ne permet pas de saisir toute la complexité de la planification et de l'exécution d'une politique nationale »¹¹⁴. Ainsi dit, ce sont les modalités concrètes de l'exercice du contrôle des DESC qui sont présentées comme un frein à leur justiciabilité¹¹⁵.

D'autre part, la complexité des DESC limiterait la capacité du juge à procéder à des choix de mesures coercitives (judiciaires). Celui-ci n'étant pas un expert du social, il lui est difficile de juger de l'opportunité des décisions qu'il prend. L'idée est que, « en s'immiscant dans les questions économiques et socio-culturelles, les cours viseraient l'impossible et s'exposeraient à des effets pervers »¹¹⁶. On considère que l'examen des DESC porte sur des sujets techniques mieux connus des autorités politiques que des tribunaux. « Il s'ensuit qu'un jugement relatif aux DESC risquerait d'altérer un programme légitime des autorités et de produire un résultat non souhaité. Par exemple de renverser un

¹¹³ V° à ce sujet P. Mazeaud, *La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité*, conférence prononcée à Erevan, 2005. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/20051001erevan.pdf (Consulté le 14 août 2019).

¹¹⁴ Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

¹¹⁵ P. Mazeaud, *La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité*, conférence prononcée à Erevan, 2005. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/20051001erevan.pdf (Consulté le 14 août 2019).

¹¹⁶ Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

ordre de priorité fixé en fonction d'informations complètes, de perturber la fourniture de services ou de modifier l'attribution de ressources peu abondantes décidée préalablement par des autorités publiques compétentes »¹¹⁷. Dès lors, le tribunal ne serait pas le lieu adéquat pour concevoir des moyens de corriger la politique en matière de santé, logement, sécurité sociale ou éducation. Cet argument est très connu du juge français. Par exemple, le Conseil constitutionnel dans sa décision Allocations familiales a considéré « qu'il est à tout moment loisible au législateur, (...) de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles »¹¹⁸. Selon Véronique Champeil-Desplats, « la décision du Conseil de fermer les ressorts argumentatifs des DESC s'explique certainement par la crainte compréhensible de protéger les juges contre des revendications exigeant des politiques sociales d'envergure qui dépassent les compétences et les capacités juridictionnelles »¹¹⁹. Une telle position de principe serait justifiée, à en croire l'ancien président du Conseil, Pierre Mazeaud, par un souci de réalisme. Dès lors, la tendance est de croire que chaque affaire concernant ces droits est si complexe et si technique que le juge serait dans l'incapacité professionnelle de l'examiner et le cas échéant de prononcer une sanction adéquate. Ce qui amoindrit la latitude du contrôle judiciaire des DESC.

Selon la Commission Internationale de Juristes, ces suppositions sont erronées, car, d'une part, toutes les affaires concernant les DESC ne sont pas forcément complexes. Souvent, les affaires relatives à ces droits ne sont guère complexes. Par

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Décision n°97-393 DC du 18 décembre 1997, Allocations familiales, Rec. p. 320.

¹¹⁹ V. Champeil-Desplats, note sous CC, 2004-505 DC, Rev. Trim. Dr. européen, 2005 (2), p. 557-580.

exemple quand il s'agit de santé, de travail, de logement, d'enseignement et de sécurité sociale, les questions ne sont pas tellement différentes de celles qui se posent au sujet d'autres activités de l'État qui touchent les individus. D'autre part, toutes les affaires complexes ne portent pas uniquement sur les DESC. Les jurisprudences nationales et internationales comprennent beaucoup d'affaires complexes relatives aux droits civils et politiques. Par exemple, la discrimination raciale pratiquée par les institutions publiques, les violations des droits des détenus, les violations des droits des personnes enfermées dans un établissement psychiatrique. Il y a aussi des procès complexes de vaste envergure en droit patrimonial ou commercial touchant, notamment, la protection des consommateurs, les lois antitrust, la loi sur les faillites, le droit fiscal ou de nouveaux domaines du droit, comme le droit environnemental. En définitive, une affaire est complexe à cause de divers facteurs, tels que le nombre de plaignants, l'ampleur de la violation, la portée des mesures correctives requises. La complexité n'est en rien liée à la « nature » des droits visés¹²⁰.

On ne peut donc pas affirmer que les juges sont dans l'incapacité professionnelle de se prononcer sur les droits économiques, sociaux et culturels. Cette remarque pourtant pertinente semble ne pas être prise en compte dans la pratique puisque l'analyse des solutions jurisprudentielles montrent que le juge refuse de connaître des droits sociaux. Ce qui a eu pour conséquences pratiques au niveau national, la schizophrénie de la justiciabilité des DESC par les juridictions françaises.

¹²⁰ V. Commission internationale de juristes, « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité ? », *op.cit.*

B. La pratique schizophrénique de la justiciabilité des DESC par les juridictions françaises.

Une étude pragmatique des solutions jurisprudentielles permet indiscutablement de constater une pratique schizophrénique de la justiciabilité des DESC par les juridictions françaises. En effet, si la Cour de cassation semble hésiter à admettre la justiciabilité du PIDESC (1), le Conseil d'État, lui, niait clairement tout caractère opératoire et invocatoire au PIDESC (2). Il estimait que le PIDESC ne produisait pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. En clair, les individus ne pouvaient se prévaloir du PIDESC.

1. Les hésitations de la Cour de cassation dans l'admission de la justiciabilité du PIDESC

L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation ne donne pas une réponse claire et nette à la question de savoir si le PIDESC est justiciable ou non. En effet, la position de la cour de cassation en ce qui concerne la justiciabilité du PIDESC est assez complexe. La Cour de cassation n'admet ni ne rejette ouvertement la justiciabilité du PIDESC. Dans un premier temps, la Cour de cassation a accepté de contrôler la légalité d'une législation nationale au regard du PIDESC mais sans pour autant admettre explicitement d'effet direct les dispositions du pacte. Un arrêt illustre cette affirmation. Dans une décision du 15 octobre 1991¹²¹, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a accepté de contrôler les prescriptions de l'article L 221-5 du Code du travail imposant le repos dominical des salariés, et de celles des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Elle estime que « ces dispositions, qui reprennent la teneur des articles 23 et 24 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, prévoient la reconnaissance du droit du travail,

¹²¹ C Cass., 15 octobre 1991, n°90-86.791.

mais disposent aussi que toute personne doit pouvoir exercer ce droit dans des conditions assurant notamment le repos, les loisirs ainsi que la limitation de la durée du travail, et que l'article L 221-5 précité n'est nullement contraire à ces dispositions ». Dans cette décision la Cour rejette les pourvois après avoir contrôlé la compatibilité du droit français au regard du traité onusien protecteur des droits économiques, sociaux et culturels. Cependant, « faut-il affirmer que les articles 6 et 7 du PIDESC sont d'effet direct ? Ce serait franchir un pas que seule une jurisprudence explicite permettrait d'assurer »¹²². Par ailleurs, cette décision n'a pas été publiée, ce qui signifie que le Président de chambre ne lui accorde qu'une modeste importance, ce qui semble mal se concilier avec l'hypothèse d'une jurisprudence fondatrice à l'égard d'un mécanisme primordial pour la justiciabilité du traité.

Ensuite la cour a carrément évité de se prononcer sur l'applicabilité directe du pacte en 1995. En effet, dans une décision du 1er mars 1995¹²³, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'effet direct du PIDESC mais elle esquive délicatement la question de savoir si le pacte est d'effet et d'invocabilité direct en droit interne. En l'espèce, des « squatters » avaient été expulsées d'un immeuble appartenant à la ville de Paris. Alors ces derniers saisissent le juge invoquant l'article 11 du PIDESC consacrant le droit au logement. Constatant que les demandeurs avaient occupé les lieux au nom du droit au logement, tel que garanti par l'article 11 du PIDESC, la cour d'appel de Paris considérait qu'il convenait de leur octroyer un délai de six mois, afin d'envisager une solution leur permettant de ne pas se trouver sans abris. La ville de Paris conteste cette décision au motif que l'article 11 du PIDESC se borne à créer une obligation à l'égard de l'État, sans faire naître de droit au profit des particuliers. Par conséquent, ces derniers ne peuvent revendiquer que les textes internes mettant en œuvre les objectifs posés par le traité. Il s'agissait là d'une occasion parfaite

¹²² C. Laurent-Boutot, *La Cour de cassation face aux traités internationaux protecteurs des droits de l'Homme*, Thèse, Université de Limoges, 2006, p. 85.

¹²³ C. Cass., 1^{er} mars 1995, n°93-19.429.

pour la cour de se prononcer non seulement sur les effets directs du pacte mais aussi sur son invocabilité. Cependant, bien que la haute juridiction ne semble pas nier l'effet direct du droit au logement, elle élude la problématique, en se bornant à constater que les juges du fond n'ayant pas prononcé la réintégration des squatters dans l'immeuble, le pourvoi qui se limite à critiquer les motifs est irrecevable ¹²⁴.

En 2005, la Cour de cassation, procédant à une interprétation partielle de l'effet direct du PIDESC va nier ouvertement à l'article 11 dudit pacte un effet direct. Dans un arrêt du 25 juin 2005¹²⁵, des personnes assujetties à l'impôt de solidarité sur la fortune se plaignaient d'avoir dû verser des sommes supérieures à leurs revenus nets imposables. Ils avaient alors sollicité, auprès de l'administration fiscale, le dégrèvement de cet impôt. Leur réclamation avait été rejetée par l'administration et les juridictions du fond. Les justiciables forment alors pourvoi en cassation, invoquant l'article 11 du PIDESC. Ce texte reconnaît, dans son paragraphe 1, le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant et à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Selon les demandeurs, en ponctionnant entre 40 et 85 % de leurs revenus annuels, la République avait entravé l'amélioration constante des objectifs posés par l'article 11 du PIDESC. La Haute juridiction rejette le pourvoi sur le fondement de l'absence d'effet direct de la disposition conventionnelle : « ..., les dispositions de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966, qui ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne, ne peuvent être utilement invoqués ; ». Si cette décision laisse apparaître un mauvais présage quant à la justiciabilité du PIDESC, elle laisse cependant une ouverture à l'admission de l'effet direct d'autre disposition du PIDESC. Du moins, on peut féliciter la formation économique de la Haute juridiction de n'avoir pas cédé à la tentation de recourir à l'article 2 du PIDESC afin de nier globalement l'effet direct du

¹²⁴ C. Laurent-Boutot, *La Cour de cassation face aux traités internationaux protecteurs des droits de l'Homme*, op.cit., p. 88.

¹²⁵ Bull. civ. IV, n°16, p 15.

traité, seul mécanisme garantissant actuellement la justiciabilité du traité international protecteur des droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour de cassation, comme l'ont fait d'autres juridictions internes. En revanche, le Conseil d'État s'est montré plus virulent envers la justiciabilité du PIDESC.

2. Les réticences du Conseil d'État dans l'admission de la justiciabilité du PIDESC

Avant l'adoption du PF-PIDESC, le Conseil d'État a particulièrement été réticent à l'idée de reconnaître la justiciabilité du PIDESC. Le Conseil d'État niait clairement tout caractère opératoire et invocatoire au PIDESC. Concrètement, la protection des DESC par le Conseil d'État va s'avérer « limitée par une réticence à l'égard de leur invocabilité directe, et se trouver, freinée par la découverte d'obstacles à leur applicabilité directe »¹²⁶.

D'une part, le Conseil d'État a estimé que le PIDESC ne produisait pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. En clair, les individus ne pouvaient se prévaloir du PIDESC. Déjà dans une décision du 5 mars 1999¹²⁷, le Conseil d'État avait été réticent à l'admission de l'invocabilité du PIDESC. En l'espèce, la loi de financement de la Sécurité sociale du 19 décembre 1997 institue une mise sous condition de ressources des allocations familiales. L'article L.521-1 du code de la sécurité sociale issu de cette loi dispose que « les allocations familiales sont attribuées à partir du deuxième enfant à charge...au ménage ou à la personne dont les ressources n'excèdent pas un plafond qui varie en fonction du nombre d'enfants à charge ». M. Rouquette, Mme Lipietz, et M. du Besset contestent cette disposition pour raison d'incompatibilité entre ledit article et entre autres, les

¹²⁶C. Rapoport, *L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français*, *op.cit.*

¹²⁷ CE, 5 mars 1999, n°194658 196116.

stipulations du pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels en ces articles 2, 9 et 10. Ces articles du PIDESC relatifs au droit aux allocations familiales, accordent le droit de toute personne à la sécurité sociale sans aucune discrimination fondée sur la fortune. Contre toute attente, le Conseil considère que « ces stipulations, qui ne produisent pas d'effets directs à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions... ». Le Conseil d'État a confirmé sa position dans une décision du 3 mai 2002¹²⁸ en affirmant que les stipulations contenues dans certaines conventions internationales ratifiées par la France, en l'occurrence le PIDESC, ne créent d'obligations qu'entre les États parties à ces conventions et ne produisent pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. En clair, les individus ne peuvent pas se prévaloir de l'existence de ces normes internationales pour invoquer un droit sur le territoire national.

D'autre part, le Conseil d'État n'a à ce jour, reconnu l'effet direct d'aucune disposition du PIDESC. Pire, il l'écarte expressément pour les articles 2, 6, 9, 10, 11 et 12¹²⁹. Le sens de ce constant de Jean Jaurès se précise : « mais quand donc la République s'occupera-t-elle de faire pénétrer dans sa magistrature le sens du progrès social ? A la Cour de cassation, au Conseil d'État, les hommes mêmes qui sont le plus nettement républicains et qui sont capables du plus haut courage pour la défense du droit individuel sont dans l'ordre des questions sociales des réactionnaires inconscients ou forcenés. C'est un des plus grands malheurs qui puissent affliger la démocratie. C'est un des plus grands périls qui puissent la menacer. Sa « justice » travaille contre la justice, contre le droit nouveau »¹³⁰.

Ainsi dit, dans le prolongement des objections doctrinales, les pratiques jurisprudentielles ont contribué à renforcer la présomption d'injusticiabilité du PIDESC qui a prévalu au niveau national pendant des décennies. Heureusement, tout n'est pas

¹²⁸ CE, 3 mai 2002, n°217654.

¹²⁹ C.E, 5 septembre 2005, n°248357.

¹³⁰ J. Jaurès, « Réaction sociale et magistrature », *L'Humanité*, 13 mai 1904.

perdu. Après la traversée d'un long chemin sinueux, des décennies de débat et de tergiversations, l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels vient mettre fin à cette présomption à travers des indices qui attestent de la justiciabilité du PIDESC.

Section II : L'existence d'indices de la justiciabilité du PIDESC dans le PF-PIDESC

À la lecture du PF-PIDESC, on relève des indices de reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC en droit interne (§I) qui, à bien des égards, tend à être confirmés par des jurisprudences (§II) d'ici et d'ailleurs.

§I : Les indices théoriques de la justiciabilité du PIDESC en droit interne au regard du PF-PIDESC

Le rappel de la thèse de l'interdépendance, de l'indivisibilité des droits humains(A) ainsi que l'affirmation de la primauté des recours internes(B) constituent les principaux indices qui témoignent de la justiciabilité du PIDESC en droit interne.

A. Le rappel de la thèse de l'interdépendance, de l'indivisibilité et de l'universalité des droits humains dans le préambule du PF-PIDESC comme indice de la justiciabilité du PIDESC

« Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »¹³¹. Ces principes constituent

¹³¹ La Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993.

la pierre angulaire de la législation internationale des droits de l'homme. Proclamés pour la première fois dans la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, ils ont été réitérés dans de nombreuses conventions, déclarations et résolutions. Le PF-PIDESC en a fait de même. « Les rédacteurs du PF-PIDESC ont rappelé dans le préambule du protocole la thèse de l'interdépendance, de l'indivisibilité et de l'universalité des droits *humains et des libertés fondamentales* »¹³². S'il est facilement admis que le concept d'universalité sous-entend que les droits de l'homme doivent s'appliquer à la totalité des êtres humains, le concept d'indivisibilité (1) et d'interdépendance (2), eux, entraînent une vision globale des droits de l'homme qui veut que la communauté internationale accorde un même traitement et une protection équilibrée à tous les droits de l'homme.

1. La consécration d'indivisibilité des Droits de l'homme dans le PF-PIDESC comme indice à la justiciabilité du PIDESC en droit interne

Les droits de l'homme sont indivisibles. « Le terme indivisible...utilisé dans la résolution A/RES/44/130 de l'Assemblée Générale des Nations Unies adoptée en sa Session Plénière du 15 décembre 1989 sur l'« indivisibilité et l'interdépendance des droits économiques, sociaux et culturels et civils et politiques » peut se traduire par indissociable ou inséparable »¹³³.

Les DCP et les DESC doivent être considérés comme des droits indissociables, inséparables en raison de leur

¹³² V. Valai, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme?, *op.cit*, p. 82.

¹³³ O. Dismas Ndayambaje, « Indivisibilité et interdépendance des Droits de l'Homme », *zeraction*, 2012. Disponible sur <http://zeraction.over-blog.com/article-indivisibilite-et-interdependance-des-droits-de-l-homme-113535035.html> (consulté le 22 août 2019).

complémentarité. En effet, comme le droit à la vie, à la liberté, à la dignité, la prohibition de la torture, de l'esclavage, la liberté d'expression contenu dans le PDCP, le droit au travail, à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation, à l'alimentation, à l'eau, au logement, à un environnement sain, à la culture énoncée dans le PIDESC, font partie intégrante des droits de la personne humaine. Tous ces droits sont inhérents à chaque personne en tant que personne humaine et doivent être envisagés comme un ensemble en ce que la garantie des uns sans l'exercice des autres ne porterait pas satisfaction au titulaire. Autrement dit, « la jouissance complète des DCP est impossible sans celle des DESC »¹³⁴. Ainsi, les personnes privées de leurs DESC ne sauraient être épanouies même si on venait à respecter leurs DCP. Faut-il aller voter le ventre vide ? De même le droit à la vie tend à perdre toute signification lorsqu'on n'a pas de quoi manger, se soigner, se vêtir et ou loger. Par exemple dans l'affaire Olga Tellis¹³⁵, la Cour suprême de l'Inde déclare que « le droit à la vie inclut un droit aux moyens d'existence ». Elle estime que le droit aux moyens d'existence est une composante essentielle du droit à la vie en ce que sans de tels moyens la vie ne pourrait plus être vécue, faute de subsistance et de sens. Dès lors, on comprend que « tous les droits de l'homme concourent à la dignité et à l'épanouissement de la personne humaine »¹³⁶, c'est pourquoi « la promotion et la protection d'une catégorie de droits ne sauraient en aucun cas dispenser ou exonérer les États de leurs obligations de promouvoir et de protéger les autres droits »¹³⁷. L'indivisibilité vise donc tout comme l'interdépendance une protection globale des droits de l'Homme.

¹³⁴ Acte final de la conférence internationale des droits de l'homme - Téhéran 22 avril - 13 mai 1968 - Nations Unies A/CONF 32/41 p. 4.

¹³⁵ O. Tellis et al. v. Bombay Municipal Corporation et al., 10 juillet 1985

¹³⁶E. Putelat, La question de la justiciabilité des droits sociaux à l'épreuve du droit européen, Disponible sur oc.sciencespolyon.fr/Ressources/Documents/Etudiants/Memoires/Cyberdocs/MF E2005/putelat_e/pdf/putelat_e.pdf

¹³⁷ La commission des Droits de l'Homme dans sa Résolution 2003/18 du 22 avril 2003

2. La consécration de l'interdépendance des droits de l'homme dans le PF-PIDESC, comme indice à la justiciabilité du PIDESC

Les droits de l'homme sont interdépendants. L'idée d'interdépendance signifie que tous les droits sont liés les uns aux autres de sorte que la satisfaction de l'un contribue à la satisfaction des autres, de même que la violation d'un droit aura des conséquences sur les autres. En d'autres termes, « l'amélioration d'un droit facilite le progrès des autres. De la même manière, la privation d'un droit a un effet négatif sur les autres »¹³⁸. Dire que les droits de l'Homme sont interdépendants, cela signifie que les droits civils et politiques sont indispensables à la revendication et à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels et inversement. Ainsi, le droit à la vie a des implications pour le droit à la santé et le droit à la liberté de circulation en a également pour le droit à des moyens de subsistance. De la même manière, si un État ne met pas tout en œuvre pour permettre à la population d'avoir un niveau de vie correct : accès à une nourriture saine et suffisante, à l'eau, à un logement décent ou aux soins de santé, de quelle manière le droit à la vie pourrait-il être protégé ? Aussi, peut-on parler du droit au travail ou du droit de vote en l'absence de mise en œuvre minimale du droit à l'éducation ? L'analphabétisme ou l'illettrisme aura sans doute des conséquences sur le droit d'expression. Sûrement, il sera plus facile pour quelqu'un qui sait lire et écrire de participer à des actions politiques ou d'exercer son droit de vote et sa liberté d'expression. Par exemple au Burkina Faso, il y a un taux élevé d'abandon scolaire à cause de la pauvreté. Si on veut élever le taux de scolarité, il faut lutter contre la pauvreté. À l'inverse, en continuant de priver des familles du minimum vital, le taux de scolarisation ne fera que chuter. C'est pourquoi « les États ont le devoir de promouvoir et

¹³⁸ Haut-Commissariat des droits de l'Homme des Nations-Unies, *Que sont les droits de l'homme ?*. Disponible sur <https://www.ohchr.org/FR/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consulté le 18 août 2019).

protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, quel que soit le système politique, économique ou culturel... »¹³⁹.

En définitive, l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme témoignent d'une vision holistique des droits de l'homme qui veut que DCP et DESC bénéficient d'un cadre commun de protection et que le PIDESC soit justiciable au même titre que le PIDCP en droit interne. Par ailleurs, l'affirmation de la primauté des recours internes est aussi un indice de la justiciabilité du PIDESC en droit interne.

B. L'affirmation de la primauté des recours internes

À travers l'affirmation de la primauté des recours internes, le PF-PIDESC reconnaît l'applicabilité directe (1) ainsi que l'invocabilité (2) du PIDESC.

1. La reconnaissance de l'applicabilité directe du PIDESC en droit interne par le PF-PIDESC

En consacrant la primauté des recours internes, le PF-PIDESC consacre l'applicabilité directe du PIDESC en droit interne. En effet, le PIDESC comporte des lacunes quant à son applicabilité. Le Pacte ne définit pas concrètement les modalités de sa propre application dans l'ordre juridique national. Il ne contient pas non plus de disposition obligeant les États parties à l'incorporer intégralement au droit national ou à lui accorder un statut particulier sur le plan national. « La façon dont les États parties abordent le Pacte dépend, dans une large mesure, de la manière dont les instruments internationaux en général sont

¹³⁹ Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme de 1993.

envisagés dans l'ordre juridique interne»¹⁴⁰. Autrement dit, la question de l'applicabilité du PIDESC est laissée à la discrétion totale de chaque État partie. En France, selon l'article 55 de la Constitution de 1958, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cet article dans son principe reconnaît l'applicabilité directe de la norme de droit international dans l'ordre juridique interne, une fois qu'elle est ratifiée, approuvée et publiée. Pourtant en pratique, on fait le constat selon lequel, lorsqu'un particulier invoque le bénéfice d'une convention, c'est au juge qu'il appartient, in fine, de décider si les stipulations de celle-ci sont ou non directement applicables. Le PIDESC semble avoir subi le même sort. Le Comité des DESC, dans son examen du rapport présenté par la France en novembre 2001, a noté avec préoccupation que malgré l'article 55 de la Constitution, la tendance dominante des juridictions française est de ne pas considérer le PIDESC et ses dispositions comme directement applicables dans l'ordre juridique interne. Ce qui a longtemps fait obstacle à la justiciabilité du PIDESC dans l'ordre juridique interne.

En consacrant la primauté des recours interne, le PF-PIDESC laisse entrevoir que le PIDESC est applicable en droit interne. Sinon le juge national ne serait pas compétent pour connaître des violations y afférant. Les observations du comité DESC nous conforte dans cette position. Le Comité a déjà eu à préciser que « le PIDESC n'exclut pas la possibilité de considérer les droits qui y sont énoncés comme directement applicables dans les systèmes qui le permettent étant donné qu'au moment de son élaboration, les tentatives visant à y inclure une clause tendant à rendre ces droits "non applicables d'une manière directe" ont été fermement rejetées »¹⁴¹. Mieux, il affirme également que « les termes du Pacte sont libellés de manière suffisamment claire et

¹⁴⁰ Projet de fiche sur l'application du PIDESC en droit interne et la justiciabilité des DESC, Contribution : Amnesty International France.

¹⁴¹ Observation générale n°9 du CODESC.

précise pour être directement applicables par les tribunaux »¹⁴². En effet, le comité considère que : « bon nombre de ces normes sont libellées en des termes qui sont au moins aussi clairs et précis que ceux des autres instruments relatifs aux droits de l'homme, dont les tribunaux considèrent généralement les dispositions comme directement applicables »¹⁴³.

À cet égard, il a cité, à titre d'exemple, dans son observation générale n° 3 (1990), les articles suivants du Pacte : 3, 7 (al. a, i), 8, 10 (par. 3), 13 (par. 2, al. a, et par. 3 et 4) et 15 (par. 3). Ainsi dit, le PF-PIDESC vient entériner la vision d'une applicabilité directe du PIDESC déjà amorcée en amont par le CODESC qui d'ailleurs encourageait vivement l'adoption officielle ou l'incorporation du Pacte dans le droit national. Par ailleurs, la consécration de la primauté des recours internes par le PF-PIDESC atteste de la reconnaissance de l'invocabilité du PIDESC en droit interne.

2. La reconnaissance de l'invocabilité du PIDESC en droit interne par le PF-PIDESC

L'acceptation de l'invocabilité du PIDESC n'est pas la chose la mieux partagée en France pour diverses raisons. Dans un premier temps, « une conceptualisation doctrinale a érigé les droits sociaux en catégorie spécifique, frappée d'une certaine vulnérabilité normative et contentieuse »¹⁴⁴. Pour bon nombre de doctrinaires, les DESC seraient davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus. Ensuite dans la jurisprudence, il n'est pas rare de lire que les dispositions contenues dans certaines conventions

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Projet de fiche sur l'application du PIDESC en droit interne et la justiciabilité des DESC Contribution : Amnesty International France

¹⁴⁴ D. Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *La Revue des droits de l'homme*, 2012. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635> (consulté le 29 mai 2019).

internationales ratifiées par la France ne créent d'obligations qu'entre les États parties à ces conventions et ne produisent pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. Le PIDESC n'a pas échappé à ce postulat. Certaines autorités françaises se sont également prononcées ouvertement contre l'invocabilité des DESC. Par exemple, pour Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel, les droits sociaux « doivent être considérés comme n'ayant pas un caractère absolu, n'étant pas d'application directe et s'adressant non aux particuliers mais au législateur pour lequel ils constituent des obligations de moyens et non de résultat. En particulier, ils ne sont pas des droits subjectifs, dotés d'une justiciabilité directe ». En claire, le PIDESC ne crée pas des droits pour les individus mais juste des obligations de moyens pour les États.

Le PF-PIDESC remet en cause cette idée. En subordonnant la recevabilité des communications individuelles à l'épuisement des voies de recours internes, le PF-PIDESC laisse entrevoir que non seulement le PIDESC contient des droits subjectifs mais aussi que ces droits sont invocables devant les juridictions nationales. Si non « comment un particulier pourrait-il en effet épuiser les voies de recours internes si les DESC ne sont pas, en tout ou en partie invocables devant les juridictions nationales ? ». En reconnaissant l'applicabilité directe des dispositions du PIDESC, qui peuvent donc désormais être directement invoquées par un justiciable devant une juridiction, le PF-PIDESC contribue à battre en brèche une idée reçue, celle de la présomption d'injusticiabilité des DESC en général et du PIDESC en particulier. D'ailleurs, certaines jurisprudences nationales plus ou moins récentes tendent à confirmer la justiciabilité des DESC.

§2. La confirmation jurisprudentielle de la justiciabilité des DESC

À l'image de certaines juridictions nationales ayant admis la justiciabilité des DESC (A), la jurisprudence française tend,

depuis l'adoption du PF-PIDESC, vers la reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC (B).

A. L'admission de la justiciabilité des DESC dans certains ordres juridiques nationaux

« Loin de confirmer l'idée d'un particularisme radical des droits sociaux, le droit comparé prouve souvent le contraire »¹⁴⁵. En effet, certains juges nationaux attestent de la justiciabilité des DESC par leurs décisions. C'est le cas en Inde (1) et en Afrique du Sud (2), où les juridictions nationales ont particulièrement œuvré à garantir la justiciabilité des DESC.

1. Le cas de l'Inde

Il existe plusieurs arrêts témoignant de la justiciabilité des DESC en Inde. Parmi eux figure l'affaire *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India and Ors*. En l'espèce, la cour a reçu, dans le cadre d'un litige d'intérêt public¹⁴⁶, des informations alléguant que bon nombre d'employés des carrières de pierres du district de Faridabad, travaillaient dans des conditions inhumaines et intolérables. La cour mandate alors deux commissaires chargés d'enquêter et de vérifier les faits litigieux. La commission, tout en confirmant les allégations du pétitionnaire, fait état dans son rapport de plusieurs violations des droits socio-économiques de 75 travailleurs dont des enfants mineurs. L'atmosphère des prétendues carrières de pierres était pleine de poussière et qu'il

¹⁴⁵ D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 52.

¹⁴⁶ Le litige d'intérêt public (LIP) consiste à recourir au système juridique d'un pays afin d'amener des changements qui affectent le public. Il représente le contraire du litige faisant intervenir l'intérêt privé. Ainsi, un LIP doit avoir des implications plus vastes, allant au-delà du cas individuel, et affecter plus de personnes que le seul demandeur.

était difficile pour qui que ce soit de respirer; ii) certains ouvriers n'ont pas été autorisés à quitter les carrières de pierre et effectuaient des travaux forcés; iii) il n'y avait pas d'installation pour fournir de l'eau pure à boire et les ouvriers étaient obligés de boire de l'eau sale provenant d'un nullah; iv) les ouvriers ne disposaient pas d'un abri convenable mais vivaient dans des maisons avec des pierres empilées les unes sur les autres en murs et de la paille couvrant le sommet, trop basses pour rester debout et qui n'offraient aucune protection contre le soleil et la pluie; v) certains travailleurs souffraient de maladies chroniques; vi) aucune indemnité n'a été versée aux ouvriers blessés par des accidents survenus au cours de leur emploi; (vii) il n'y avait pas d'installations pour un traitement médical ou une éducation. Sur la base de ce rapport, « la Cour ordonna au gouvernement de développer des programmes visant l'amélioration de la qualité de vie des travailleurs et de s'assurer que l'employeur respecte les droits socioéconomiques de ses employés »¹⁴⁷. Cet arrêt est la preuve que la protection des DESC n'est pas l'apanage des autorités politiques mais que le juge peut jouer une partition dans la protection des DESC à travers la justiciabilité. Le juge sud-africain semble être du même avis.

2. Le cas de l'Afrique du sud

L'Afrique du sud a constitué une référence mondiale en matière de justiciabilité des DESC. Plusieurs arrêts attestent de l'admission de la justiciabilité des DESC par le juge sud-africain. Parmi eux, figure l'arrêt *Government of the Republic of South Africa c. Grootboom*. En l'espèce, un groupe de sans-abris a été contraint de quitter une propriété privée dans lequel il logeait illégalement. Parmi eux, vivaient Mme Irene Grootboom et de

¹⁴⁷ D. Robitaille, « Section 3. La justiciabilité des droits sociaux en Inde et Afrique du Sud », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012, consulté le 01 mai 2019. URL :

<http://journals.openedition.org/revdh/127> ; DOI : 10.4000/revdh.127

nombreux enfants. N'ayant nulle part où aller, ils s'installent de façon informelle sur un terrain de sport dans les environs. Soumis aux rigueurs de l'hiver et ne disposant ni d'abri, ni d'accès à l'eau et à l'électricité, ni d'équipements sanitaires minimum, ils intentent une action en justice contre les gouvernements provincial et national. La Cour sud-africaine a donné raison à leurs requêtes et a proclamé la justiciabilité des DESC: « These rights (DESC) are, at least to some extent, justiciable » et ajoute « socio-economic rights are expressly included in the Bill of Rights; they cannot be said to exist on paper only »¹⁴⁸. La Cour considère donc que les DESC sont justiciables et peuvent être invoqués directement par des requérants devant les juridictions sud-africaines. Pour A KLEIN, « l'arrêt Grootboom exige essentiellement que les politiques gouvernementales soient cohérentes et rationnellement liées à la promotion des DESC ». Un autre arrêt de la justice sud-africaine mérite d'être cité : il s'agit de l'affaire *Minister of Health c. Treatment Action Campaign*. Dans cet arrêt, la Cour jugea arbitraire une politique en vertu de laquelle l'État limitait de façon importante l'accessibilité publique à un médicament susceptible de prévenir la transmission du VIH entre une mère et son enfant et qui était offert gratuitement par le fabricant pour une période de cinq ans. A l'époque, l'Afrique du Sud est au cœur d'une épidémie de VIH / sida avec plus de 6 millions de personnes infectées et des infections de nouveau-nés de l'ordre de 80 000 par an. Pourtant, un médicament antirétroviral (le Nevirapine) offrait la possibilité de transmission du virus de mère à l'enfant. Ce produit a été offert gratuitement au gouvernement pendant cinq ans, mais ce dernier a annoncé que le soin ne serait disponible que sur certains sites pilotes et qu'il retarderait la mise en place de ceux-ci d'un an pour les autres sites. Ce qui prive l'accès au traitement à certaines personnes. La Treatment Action Campaign (TAC) saisit la Cour constitutionnelle, alléguant une violation du droit d'accès aux services de santé et exigeant un programme visant à rendre

¹⁴⁸ À propos de la justiciabilité du droit à l'eau en tant que droit économique, social et culturel par Noémie Oudey sur les blogs pédagogiques de l'Université de Nanterre. <https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-la-justiciabilité-du-droit-à-leau-en-tant-que-droit-économique-social-et-culturel>.

le médicament disponible dans tout le pays. Le juge s'est prononcé en faveur du demandeur, ordonnant que la névirapine soit mise à la disposition des mères infectées dans toutes les institutions sanitaires du pays. Le gouvernement a fait appel de la décision devant la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a rejeté l'appel, estimant que les restrictions imposées par le gouvernement excluaient ceux qui pouvaient raisonnablement être inclus dans le programme. La Cour a alors ordonné au gouvernement d'étendre la disponibilité de la névirapine aux hôpitaux et cliniques et de prendre des mesures raisonnables pour étendre les installations de dépistage et de conseil à l'ensemble du secteur de la santé publique. Ces deux décisions dissipent sans ambiguïté les doutes qui persistent quant à la justiciabilité des DESC. Ainsi, l'étude pragmatique des solutions jurisprudentielles permet indiscutablement de relativiser la spécificité du contrôle des droits sociaux. En tout état de cause, la perspective comparatiste conduit à nuancer fortement l'idée d'une « injusticiabilité par nature » des droits sociaux et les juridictions françaises semblent l'avoir compris.

B. Les preuves et les indices jurisprudentiels de l'admission progressive de la justiciabilité du PIDESC en France

Les années qui ont précédé l'adoption du nouveau Protocole du PIDESC ont été le théâtre de l'émergence d'une jurisprudence nationale, régionale et même internationale en faveur des DESC. En France, « la jurisprudence tend, de plus en plus, à instituer le juge garant des droits économiques, sociaux et culturels tout comme il l'est pour les droits civils et politiques »¹⁴⁹. Si la cour de

¹⁴⁹ Selon le Conseil d'État dans son rapport pour 2010, 4% du contentieux global des tribunaux administratifs concerne le droit du travail, plus de 6% le contentieux du logement, sans compter l'impact prévisible du transfert aux TA du contentieux du RSA. Plus encore, ces chiffres ne reflètent qu'imparfaitement l'intervention du juge en matière sociale : surendettement, contentieux des étrangers, majeurs protégés, contrats de travail précaires, expulsion locative et

cassation admet désormais ouvertement la justiciabilité du PIDESC (1), le Conseil d'État pour sa part semble vouloir lui emboîter le pas en assouplissant les conditions de l'effet direct des traités internationaux (2).

1. L'admission de la justiciabilité du PIDESC par la Cour de cassation

Depuis l'adoption du PF-PIDESC, la jurisprudence de la Cour de Cassation traduit un net infléchissement, en faveur de la justiciabilité des droits sociaux. Dans un arrêt du 16 décembre 2008 Eichenlaub c. Axia France, la chambre sociale de la cour de cassation sans raison apparente admet ouvertement que l'article 6.1 du PIDESC est directement applicable en droit interne. En l'espèce, un salarié de la société Axa France vie-Axa France IARD, est licencié pour faute grave parce qu'il faisait transiter sur son compte personnel certaines sommes reçues des clients, pratique dont l'employeur n'avait pas ignoré. Il conteste donc son licenciement pour faute grave d'une part et d'autre part, il demande qu'une compensation financière lui soit versée du fait qu'il est tenu par une clause de non concurrence qui figurait sur son contrat de travail. La cour de cassation le déboute de sa contestation de la faute grave mais lui octroie une compensation financière du fait de la clause de non concurrence grâce à l'application d'office de l'article 6.1 du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, lequel, « garantit le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté ». On peut y lire : « attendu que le premier de ces textes (en référence au PIDESC), directement applicable en droit interne, qui garantit le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'oppose à ce qu'un

droit au bail, contentieux des accidents du travail ou de l'invalidité... les exemples fournis par le rapport de la Cour de Cassation en 2009 témoignent de l'importance de l'activité judiciaire à l'égard des personnes vulnérables.

salarié tenu au respect d'une obligation de non concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave... ». La formule de l'arrêt est limpide : l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966 est visé comme « directement applicable en droit interne ». Pour Florence Benoit-Rohmer, Professeur de droit public à l'Université de Strasbourg, cette décision « vient faire mentir la doctrine qui soutient généralement que le PIDESC ne peut produire d'effets directs en ce que les droits qu'il reconnaît sont, contrairement aux droits civils et politiques, des « droits à », des droits créances insuffisamment précises pour pouvoir être invoqués devant le juge... ». Il continue en affirmant que cette « décision...redonne enfin vie au *principe d'indivisibilité des droits de l'homme* ». Dans un arrêt du 14 avril 2010, Mme X. c. Société Dreyfus déballage, la Cour de cassation confirme l'applicabilité de l'article 6.1 du PIDESC en droit interne et la possibilité pour un justiciable de l'invoquer devant elle. La position du CE apparaît beaucoup moins claire que celle de la Cour de cassation mais sa jurisprudence paraît plus favorable à l'admission de la justiciabilité du PIDESC.

2. L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État vers l'acceptation de la justiciabilité du PIDESC

Le Conseil d'État a toujours soumis la justiciabilité des traités internationaux en droit interne à la condition de l'effet direct. Pour être justiciable, un traité international doit être d'effet direct. Mais quelles sont les critères de reconnaissance de l'effet direct ?

Auparavant, les critères de l'effet direct étaient passablement obscurs et relativement restrictifs. En effet, le conseil affirmait que pour être d'effet direct, un traité doit d'une part avoir pour objet de créer des droits et obligations pour les particuliers et d'autre part, être suffisamment précis pour pouvoir être appliqué par les tribunaux sans le secours d'une mesure interne. Ensuite, le Conseil se referait dans certains arrêts, aux

termes du traité pour caractériser l'effet direct. C'est ce que certains doctrinaires ont qualifié de « critère rédactionnel ». Concrètement, le conseil se referait à des expressions comme « les États parties s'engagent à garantir » ou « s'engagent à reconnaître » pour priver d'effet direct le pacte qui les contenaient. Pour le Conseil, de telles expressions signifiaient que la convention créée des obligations entre les États partis mais ne produit pas d'effet à l'égard des personnes privées. Cependant depuis 2012, le Conseil a revisité sa théorie de l'effet direct.

L'arrêt qui atteste de ce changement est du 11 avril 2012. En l'espèce, à la suite de la loi sur le droit au logement opposable, le décret d'application y afférant exclut du bénéfice de cette loi les personnes titulaires des cartes de séjour comportant la mention « étudiant » « salarié en mission » et « compétences et talents ». Deux associations, le Groupement d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et la Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), ont saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de ces dispositions du décret au motif, notamment, qu'elles méconnaissaient certaines stipulations de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants. La question se posait donc de savoir si les dispositions de cette convention étaient d'effet direct en France. Bien que la Convention comporte l'expression « tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer... », le conseil déclare la convention d'effet direct au motif qu'« une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ». Il précise ensuite que « l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle

définit », abandonnant ainsi le critère rédactionnel qu'elle retenait jusqu'à présent pour caractériser l'effet direct¹⁵⁰.

Cette décision fait naître l'espoir de l'acceptation de la justiciabilité du PIDESC en ce que ce pacte s'était vu privé d'effet direct au motif qu'il crée des obligations pour les États¹⁵¹. Suivant la nouvelle logique du Conseil d'État, le seul fait que le PIDESC définit des obligations pour les États parties ne suffit pas à lui nier son effet direct en droit interne.

À la lumière de toutes ces analyses, il est évident qu'au regard du PF-PIDESC, la justiciabilité du PIDESC connaît et connaîtra de beaux jours en France, de même qu'à l'international.

¹⁵⁰ V. D. Schaffhauser, « La justiciabilité du PIDESC en France : une évolution en marche, in *Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, acte de formation organisée par l'Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, 2016. Disponible sur <http://aadh.fr/wp-content/uploads/2016/02/ACTES-formation-au-PIDESC.pdf> (Consulté le 12 septembre 2019).

¹⁵¹ CE, 03 mai 2002, n°217654.

Chapitre II

Le PF-PIDESC, un facteur de renforcement de la justiciabilité du PIDESC en droit international

Selon Guy Haarscher, les juristes ont l'habitude de classer, diviser, en groupes, en types. Cependant, il convient de garder à l'esprit que toute classification a généralement une portée juridique. Ainsi, de manière sans doute insidieuse, selon les propos de VASAK, les classifications opérées entre les droits de l'homme conduisent à hiérarchiser ces droits, en permettant de distinguer ceux qui seraient essentiels de ceux qui le seraient moins. L'étude de la doctrine des libertés fondamentales confirme cette analyse. L'appréhension dichotomique des droits de l'homme conduit, tout d'abord, à distinguer les DCP des DESC et, ensuite, à en déduire le caractère peu justiciable des seconds. La construction conventionnelle de 1966 entérine cette vision.

Non seulement on a assisté à l'adoption de deux pactes au lieu d'un seul mais en plus, bien que les deux Pactes internationaux aient été adoptés le même jour, le 16 décembre 1966, deux systèmes de contrôle très différents ont alors été créés. Un Protocole prévoyant une procédure de plainte a été immédiatement adopté pour les droits civils politiques, mais rien de tel n'a été prévu pour les droits économiques, sociaux et culturels (DESC). Ces derniers se sont vus soumis à une seule et unique procédure de contrôle sur rapport étatique prévu à l'article 16 du PIDESC. L'adoption du PF-PIDESC vient donc remettre les pendules à l'heure. En prévoyant la mise en place de nouveaux procédés de recours contre les violations du PIDESC, le PF-PIDESC renforce le cadre normatif (Section) ainsi que le cadre institutionnel (Section II) de la justiciabilité du PIDESC.

Section I : Le renforcement du cadre normatif de la justiciabilité du PIDESC

Avant l'adoption du PF-PIDESC, le PIDESC était injusticiable sinon peu justiciable en droit international. A l'exception des seuls rapports périodiques, aucun mécanisme ne permettait de veiller à la mise en œuvre du PIDESC sur le plan international comme c'était le cas pour le PIDCP. L'adoption du PF-PIDESC renforce le cadre normatif de la justiciabilité du PIDESC en ce qu'il ouvre l'accès à de nouveaux recours au niveau international. Il s'agit notamment des communications individuelles (§I) et des communications interétatiques (§II).

§I : Les communications individuelles

Selon l'article 2 du PF-PIDESC, « *des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État Partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État Partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte* ». Ainsi dit, cet article consacre, la possibilité de présenter devant le CODESC des communications individuelles. Ce recours fait intervenir de nouveaux acteurs (A) et s'applique suivant des modalités concrètes (B) clairement établies dans le PF-PIDESC.

A. L'intégration de nouveaux acteurs dans la justiciabilité du PIDESC.

Selon l'article 2 du PF-PIDESC, « des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État Partie, qui affirment être victimes d'une

violation par cet État Partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte ». De cet article se dégage deux nouveaux acteurs pouvant porter plainte, sous certaines conditions, au niveau international : les individus (1) et les ONG (2).

1. Les individus

Avant l'adoption du PF-PIDESC, l'individu était un acteur passif de la justiciabilité du PIDESC sur le plan international. Dans le système qui prévalait avant l'adoption du PF-PIDESC, l'individu était pratiquement absent de la justiciabilité du PIDESC. Si le PIDESC faisait de lui l'objet de sa réglementation, il ne lui reconnaissait pas pour autant des droits ou des devoirs directs sur le plan international. Autrement dit, le PIDESC bénéficiait à l'individu mais ne lui accordait pas des droits et des devoirs directement applicables en droit international. Ce n'était qu'uniquement dans le cadre du droit interne que les individus pouvaient bénéficier des règles du PIDESC. En effet, s'il est vrai que le PIDESC reconnaissait des droits aux individus, ces derniers ne pouvaient s'en prévaloir que sur le plan national car aucun mécanisme ne permettait aux individus de porter plainte au niveau international pour violation du PIDESC. Pendant des décennies les victimes des violations présumées des DESC n'avaient pas, contrairement aux victimes des droits civils et politiques, la possibilité de porter plainte au niveau international. Au regard du PIDESC, l'individu n'était donc qu'un objet du droit international avant l'adoption du PF-PIDESC. Le PF-PIDESC vient intégrer l'individu dans le cadre des acteurs de la justiciabilité du PIDESC. En effet, au titre du protocole, « des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ... ». Ainsi dit, cet article offre la possibilité aux individus (seuls ou en groupe) dont les droits ont été violés, et qui n'ont pas pu accéder à un recours effectif au niveau national, de transmettre une communication au CODESC afin d'obtenir justice au niveau international via les Nations unies. Les individus issus des pays qui ont ratifié le PF-PIDESC peuvent

donc désormais être entendus par le Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels de l'ONU à propos de cas concrets de violation par leur pays d'un des droits énoncés dans le PIDESC. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PF-PIDESC) est un traité international permettant aux individus victimes de violations des droits économiques, sociaux et culturels de porter plainte au niveau international. Ce qui fait de l'individu un sujet du droit international au regard du PF-PIDESC. Il s'agit là d'une avancée notable quand on sait que les individus sont les premières victimes des violations des DESC. L'une des particularités du Protocole se rapportant au PIDESC est qu'il prévoit la possibilité de porter plainte en groupe, ce dernier pouvant d'ailleurs se faire représenter par une ONG.

2. Les ONG

Au regard de l'article 2 du PF-PIDESC, le protocole facultatif offre la possibilité de présenter des communications individuelles au nom d'individus ou de groupes d'individus. Cet article permet donc aux organisations et aux organismes de défense des droits de l'homme de porter assistance aux personnes dont les droits ont été violés en agissant en leur nom et pour leur compte devant le CODESC. Les ONG peuvent donc porter plainte devant le CODESC en lieu et place des victimes potentielles. La condition pour agir serait d'avoir le consentement des supposés victimes ou de justifier agir en leur nom. Cette disposition amène à s'arrêter un instant sur le rôle de la société civile dans la protection des droits de l'homme en générale et celle des DESC en particulier. « Dans le système onusien, tant les grandes ONG internationales dotées d'un statut consultatif auprès du Conseil économique et social que les ONG nationales contribuent aussi bien à l'élaboration des normes et des instruments internationaux qu'à

leur application »¹⁵². En France, il est indéniable que des ONG comme Amnesty international, terre des hommes, ...se sont montrées particulièrement dévouées à la protection des DESC. Dans un premier temps, ces organisations ont toujours appelé à l'adoption d'un PF au PIDESC. Ils ont également contribué à la ratification du PF-PIDESC en mettant la pression aux autorités par diverses manières. En consacrant la possibilité pour ces derniers d'agir au nom des particuliers, le PF-PIDESC reconnaît le rôle capital que pourraient jouer ces institutions dans la mise en œuvre effective de la justiciabilité du PIDESC. Face à la complexité et la technicité du recours international mis en place par le PF-PIDESC, les ONG pourraient être d'un soutien inestimable pour des victimes généralement issues de milieux défavorisés. En effet, les « violations des DESC touchant par nature les personnes les plus démunies de la planète, il était essentiel que celles-ci puissent se faire représenter par des organisations ayant accès au CODESC »¹⁵³. On ne peut donc que les exhorter à poursuivre et surtout à intensifier leurs interventions suivant les modalités concrètes d'application des dites communications.

¹⁵² Sara Guillet cité par Lucie Lemonde, « Le rôle des organisations non-gouvernementales », *Revue Québécoise de droit international*, p. 208. Disponible sur https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1998_num_11_2_1885 (Consulté le 18 août 2019).

¹⁵³ C. Golay, « le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Cahier critique n° 2*, 2008, p. 4. Disponible sur https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/cahier_2.pdf (Consulté le 12 mai 2019).

B. Les modalités concrètes de l'application des communications individuelles

Il s'agira de relever d'une part, les conditions de recevabilité des communications individuelles (1) et, d'autre part, d'analyser la procédure y relative (2).

1. Les conditions de recevabilité des communications individuelles

On distingue les critères matériels des critères formels. S'agissant des critères matériels : Conformément à l'article 3.1, du PF-PIDESC, toutes les voies de recours internes doivent avoir été épuisées. En principe, la victime doit avoir engagé toutes les procédures juridiques disponibles dans son pays sans avoir obtenu satisfaction. Cependant, si ceux-ci sont inefficaces, rejetés dès le premier niveau, ou si les procédures sont délibérément longues, la victime pourra porter plainte devant le Comité sans attendre la décision du recours.

Ensuite, le plaignant doit déposer sa plainte dans les 12 mois suivant l'épuisement des voies de recours internes, sauf s'il démontre qu'il n'a pas été possible de présenter la plainte dans ce délai.

Aussi la plainte doit se rapporter à des faits qui ont eu lieu après la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État partie intéressé, à moins que ces faits ne persistent après cette date (article 3.2.b). En France le Protocole est entré en vigueur le 18 mars 2015 ce qui signifie que la violation alléguée du droit doit avoir eu lieu après cette date ou persister après cette date.

La plainte ne doit pas avoir déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement au

niveau international (article 3.2.c)¹⁵⁴. En d'autres termes, la question ne doit pas être en train d'être ou avoir déjà été tranchée par une procédure d'enquête ou de règlement au niveau international, même si la plainte antérieure a été infructueuse.

En ce qui concerne les critères formels, la plainte doit contenir :

- Les renseignements personnels des plaignants (nom, nationalité et date de naissance) ;
- La preuve (dans le cas où la plainte est déposée au nom d'une autre personne) du consentement de la victime ou une déclaration expliquant clairement l'impossibilité de l'obtenir ;
- L'indication de l'État partie contre lequel elle est dirigée ;
- L'ensemble des faits présentés par ordre chronologique ;
- Les documents étayant la plainte et les décisions administratives ou judiciaires qui ont été rendues au niveau national sur l'affaire ;
- La signature de la personne qui présente la plainte.

Au regard du format de la plainte :

- Elle doit être étayée.
- Elle ne doit pas être manifestement mal fondée ou reposer exclusivement sur des informations diffusées par les médias ; (article 3.2.e) ;
- Elle doit être compatible avec les dispositions du PIDESC (article 3.2.d) ;
- Elle ne doit pas constituer un abus de droit (article 3.2.f) ;
- Elle doit être présentée par écrit dans une des langues officielles reconnues par le PIDESC (article 3.2.g) ;

Afin de permettre au comité de juger de la recevabilité de la communication, l'article 3 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international

¹⁵⁴ Les procédures menées à l'échelle régionale comme la Cour européenne des droits de l'Homme ou le Comité des droits sociaux sont considérés comme des procédures de niveau international. C'est également le cas de certains rapporteurs spéciaux des Nations unies.

relatif aux droits économiques, sociaux et culturels permet aux Secrétaires généraux du comité DESC de demander à l'auteur ou aux auteurs d'une communication de fournir des éclaircissements ou des renseignements supplémentaires, en particulier :

- Les nom, adresse, date de naissance et profession de l'auteur ou des auteurs en justifiant de leur identité ;
- Le nom de l'État partie visé par la communication ;
- L'objet de la communication ;
- Les moyens de fait ;
- Les dispositions prises par l'auteur ou les auteurs pour épuiser les recours internes ;
- La mesure dans laquelle la même question est déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ou a déjà été examinée ;
- La ou les dispositions du Pacte qui auraient été violées.

Par ailleurs, le Comité peut également adopter un questionnaire pour permettre à l'auteur ou aux auteurs de la communication de fournir les éclaircissements ou renseignements demandés¹⁵⁵. Conformément à l'article 9 du règlement intérieur provisoire relatif au PF-PIDESC, « *le Comité décide, à la majorité simple..., si la communication est recevable ou irrecevable au titre du Protocole facultatif* ». C'est seulement en ce moment, et à la condition que la plainte soit déclarée recevable que peut commencer à s'appliquer la procédure relative aux communications individuelles.

¹⁵⁵ Art.3 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

2. La procédure applicable aux communications individuelles

Lorsqu'une communication individuelle est reçue, le comité informe aussitôt que possible l'État partie en cause de l'existence d'une communication à son encontre et lui demande de soumettre une réponse par écrit. Celui-ci a un délai de 06 mois pour fournir des explications ou des observations portant à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication ainsi que sur tout recours qu'il a éventuellement accordé. À la suite de cela, il est permis au comité de demander à l'État partie ou à l'auteur de la communication de lui fournir des renseignements supplémentaires par écrit dans un délai bien précis. Il transmet ensuite à chaque partie les observations communiquées par l'autre partie conformément et donne à chacune la possibilité de soumettre, dans un délai fixé, des observations à leurs sujets. Il s'agit donc d'une procédure de type contradictoire.

Avant de prendre une décision sur le fond, 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 de systèmes régionaux des droits de l'homme, qui peut contribuer à l'examen de la communication. Dans ce cas, il doit informer chacune des parties et leurs donner la possibilité de formuler des observations sur ladite documentation ou information, dans un délai précis. C'est alors que le comité examine l'affaire à huis clos, sur la base de toutes les informations dont il dispose.

Selon le PF-PIDESC, le comité doit tenir compte du caractère approprié des mesures prises par l'État Partie lorsqu'il examine les communications individuelles. Il fait ensuite des constatations et le cas échéant des recommandations que le secrétaire général communique à l'auteur ou aux auteurs de la communication et à l'État partie intéressé. Par ailleurs, en vertu du Protocole facultatif, « les États parties sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les personnes relevant de leur juridiction ne fassent l'objet d'aucune forme de

mauvais traitements ou d'intimidation du fait qu'elles adressent des communications au Comité ». Cette disposition vise à protéger les individus contre d'éventuelles mesures de représailles de la part des États à la suite d'une communication individuelle. Elle constitue donc une mesure de protection pour les individus mais un objet de dissuasion pour les États qui seraient tentés d'entreprendre de telles mesures.

Ainsi dit, le PF-PIDESC établit une procédure pragmatique qui permet à ce que les victimes éventuelles de violations de DESC puissent revendiquer une adéquate réparation sur le plan international. Ce qui renforce donc la justiciabilité du PIDESC.

En plus des communications individuelles le PF-PIDESC prévoit un second moyen de recours au niveau international : les communications interétatiques.

§II : Les communications étatiques

La plainte interétatique est prévue à l'article 10 du Protocole. « En vertu de cette disposition, le Comité des DESC pourra recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie affirme qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte »¹⁵⁶. Les États parties au Protocole peuvent ainsi dénoncer les violations commises par un autre État partie et demander que des mesures soient prises pour mettre fin aux violations. Si le PF-PIDESC prévoit les modalités concrètes de son application (A), sa mise en œuvre peut s'avérer problématique pour diverses raisons (B).

¹⁵⁶ V. Valaï, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme ?*, op.cit, p. 98.

A. Les modalités concrètes d'application des communications étatiques

Le PF-PIDESC prévoit des conditions à respecter (1) pour la mise en œuvre effective de la procédure relative aux communications étatiques.

1. Les conditions de recevabilité

Il existe deux conditions cumulatives pour qu'une plainte étatique soit déclarée recevable. D'une part, l'État demandeur comme l'État défendeur doit être partie au PF-PIDESC. La communication interétatique ne concerne donc que les États parties au protocole. Ce qui exclut toute possibilité pour un État qui n'est pas partie au protocole de pouvoir déposer plainte.

D'autre part, la recevabilité de cette procédure est subordonnée à son acceptation explicite par les États pour s'appliquer. L'article 10 dispose que « tout État Partie au présent Protocole peut déclarer à tout moment, en vertu du présent article, qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État Partie affirme qu'un autre État Partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte. Les communications présentées en vertu du présent article ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un État Partie qui a fait une déclaration reconnaissante, en ce qui le concerne, la compétence du Comité. Le Comité ne reçoit aucune communication visant un État Partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». Les États doivent donc expressément consentir à cette compétence du CODESC par une déclaration officielle pour que l'article 10 s'applique. Dans la pratique, les États Parties qui souhaitent reconnaître la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications interétatiques déposent leurs déclarations auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique copie aux autres États Parties. C'est

seulement à ces conditions qu'un État peut déclencher la procédure de communication étatique au titre du PIDESC.

2. La procédure applicable aux communications étatiques

La procédure d'examen de la communication interétatique peut se faire en deux phases : une phase optionnelle de règlement amiable et une phase que l'on pourrait qualifier de « contentieuse » devant le comité.

Selon l'article 10.1.d du PF-PIDESC, « le Comité met ses bons offices à la disposition des États Parties intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de la question fondé sur le respect des obligations énoncées dans le Pacte ». Pour ce faire, l'État Partie au Protocole qui estime qu'un autre État Partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte, peut, par écrit, appeler l'attention de cet État sur la question. Il informe par ailleurs le comité. Pour sa part, l'État défendeur a un délai de trois mois à compter de la réception de la communication pour fournir des explications ou toutes autres déclarations écrites élucidant la question à l'État plaignant. Si à la suite de la procédure de règlement amiable une solution est trouvée, le Comité adopte une décision exposant les faits et la solution trouvée, qu'il transmet aux parties intéressées et qu'il publie dans son rapport annuel. En revanche si dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'État destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux États Parties intéressés, alors, l'un et l'autre auront le droit de la soumettre au Comité, en adressant une notification au Comité ainsi qu'à l'autre État intéressé. C'est là qu'intervient alors une phase « contentieuse » de règlement de la question. Une fois saisi, le comité peut demander aux États Parties concernés, de lui fournir tout renseignement complémentaire pertinent. Il examine l'affaire à huis clos en présence des représentants des États concernés qui d'ailleurs ont le droit de faire des observations orales et/ou écrites pendant la séance.

Conformément au règlement provisoire au PF-PIDESC, la procédure de règlement amiable est confidentielle et se fonde sur le consentement des parties. Le Comité cesse de faciliter la procédure si l'une des parties décide de se retirer. Il peut également mettre fin au règlement amiable si durant la procédure il constate que l'affaire n'est pas susceptible de déboucher sur une solution, ou que l'une des parties ne démontre pas la volonté d'arriver à un règlement amiable fondé sur le respect des obligations énoncées dans le Pacte.

Au-delà de l'aspect purement judiciaire, le recours au mécanisme interétatique permet non seulement l'accompagnement des États sur la manière de protéger et mettre en œuvre les droits reconnus dans le Pacte mais surtout un suivi mutuel du respect des obligations issu du pacte. Malheureusement, cette procédure présente des failles quant à sa mise en œuvre.

B. La problématique mise en œuvre des communications étatiques

La mise en œuvre des communications en général et des communications étatiques en particulier peut s'avérer être difficile quand on sait qu'elle dépend essentiellement du consentement (1) et de la bonne foi (2) des États.

1. La subordination des recours étatiques aux consentements des États

Tous les recours prévus dans le PF-PIDESC sont plus ou moins soumis au consentement des États. D'abord, les communications individuelles ne peuvent être présentées que si l'État partie au PIDESC est également partie au PF-PIDESC. C'est-à-dire qu'il doit donc consentir à ce que les individus

puissent porter plainte sur le plan international en ratifiant le PF-PIDESC. De même, des communications interétatiques ne peuvent être présentées que si les États parties au PF-PIDESC sont consentants. Selon l'article 10 alinéa 1 les communications étatiques « ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un État Partie qui a fait une déclaration reconnaissant, en ce qui le concerne, la compétence du Comité ». Les communications interétatiques ne peuvent donc être mises en œuvre qu'à la condition d'un double consentement de la part des États à travers ratification du PF-PIDESC et la déclaration officielle de reconnaissance de la compétence du comité. Ce qui rend la communication étatique plus restrictive que la communication individuelle.

Par ailleurs, « le Comité ne reçoit aucune communication visant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration »¹⁵⁷. Ce qui rend la communication étatique encore plus restrictive, surtout quand on sait que peu d'États procèdent à la reconnaissance de la compétence du Comité à cette fin. Ce qui limite l'étendue spatiale de ce recours. Par exemple, la France n'a toujours pas à ce jour procédé à la déclaration d'acceptation des communications interétatiques. « Les autres États ne pourront donc pas saisir le Comité en alléguant que la République française ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte et celle-ci ne pourra pas non plus utiliser cette procédure à l'encontre d'États qui ne respecteraient pas leurs engagements en matière de droits économiques, sociaux et culturels »¹⁵⁸. L'étendue géographique des communications étatiques peut être très limitée en raison de l'absence de consentements des États.

Pire, en vertu du §2 de l'article 10 du PF-PIDESC, la déclaration d'acceptation de la compétence du comité pour connaître des communications étatiques peut être retirée à tout moment au moyen d'une simple notification adressée au

¹⁵⁷ Article 10 du PF-PIDESC.

¹⁵⁸ S. Grosbon, « Ratification française du Protocole Facultatif au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels : ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas », *Revue des droits de l'homme online*. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/1026> (consulté le 20 juin 2019).

Secrétaire général. Tout cela semble rendre problématique la mise en œuvre pratique des communications étatiques encore qu'elles dépendent aussi de la bonne foi des États.

2. La bonne foi des États dans la mise en œuvre des procédures

Le système de justiciabilité du PIDESC mis en place par le PF-PIDESC est un système peu contraignant. Lorsque le CODESC examine un recours, qu'il soit individuel ou interétatique, il rend des constatations et des recommandations. Pour s'assurer du suivi des recommandations du comité, le PF-PIDESC prévoit que l'État partie devra soumettre une réponse écrite dans les six mois, sur les mesures qu'il aura prises pour concrétiser les recommandations¹⁵⁹. Le CODESC pourra également inviter l'État à lui soumettre des informations complémentaires, y compris dans ses rapports périodiques ultérieurs¹⁶⁰. Ainsi dit, « le CODESC... ne dispose pas de moyens de contrainte pour faire exécuter ses décisions »¹⁶¹.

Dès lors, le suivi des constatations et des recommandations du Comité dépend de la bonne foi des États.

Un tel système aménage la souveraineté des États mais laisse dubitatif quant à son efficacité. Certains États peuvent se montrer réfractaires à appliquer les recommandations du CODESC et ainsi vider le recours de tout son sens. Si certains auteurs comme Hennebel estiment qu'en ratifiant un pacte l'État Partie s'est engagé juridiquement à « donner effet à ses dispositions »¹⁶² et donc aux décisions prises en vertu de ce pacte,

¹⁵⁹ Article 9, § 2, du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC.

¹⁶⁰ Article 9, § 3 du Protocole facultatif se rapportant au PIDESC.

¹⁶¹ C. Golay, « le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 12.

¹⁶² L. Hennebel, *La Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 400.

nous estimons pour notre part qu'il serait plus opportun de prévoir des mesures coercitives ne serait-ce que pour dissuader les États de fouler au pied les recommandations du comité.

Quoi qu'il en soit, la mise en place de tous ces recours a permis de renforcer le cadre institutionnel de la justiciabilité du PIDESC.

Section II : Le renforcement du cadre institutionnel de la justiciabilité du PIDESC

Le renforcement du cadre institutionnel de la justiciabilité du PIDESC s'observe à travers l'extension de la compétence du comité DESC (§I) même si quelques défis restent à surmonter pour une meilleure prise en charge de la justiciabilité du PIDESC par le comité (§II).

§I : L'extension de la compétence du Comité DESC en matière de justiciabilité du PIDESC

Avant le PF-PIDESC, le Comité DESC avait pour rôle d'examiner les rapports périodiques des États partis au PIDESC. En vertu du nouveau Protocole, il a désormais compétence pour recevoir et examiner des communications (A) mais aussi d'enquêter sur les violations graves et systématiques de l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte (B).

A. L'examen des requêtes par le comité DESC

En fonction de la compétence qui lui est attribuée par le PF-PIDESC (1) le Comité examine les requêtes suivant des règles bien établies (2).

1. La compétence du comité DESC

Selon l'article 2 du PF-PIDESC, « des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État Partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État Partie d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte ». Ainsi dit, le PF-PIDESC prévoit que l'ensemble des droits contenu dans le PIDESC peut faire l'objet d'une plainte devant le CODESC en cas de violation. Autrement dit, « en cas de violations de l'un quelconque de ces droits, les victimes peuvent... porter plainte devant le CODESC »¹⁶³. On déduit de cette disposition la compétence *ratione materiae* du Comité DESC. En effet, il ressort de cet article que le Comité DESC est compétent pour connaître des violations de l'ensemble des droits énoncés dans le PIDESC. Cette approche plutôt globale de la protection des DESC a été saluée dans la doctrine française. Pour beaucoup, elle est préférable à l'approche à la carte prônée par certains États comme la Chine, les États-Unis, l'Australie, la Russie, la Suisse, le Japon, la Grande-Bretagne, l'Allemagne, les Pays Bas... Pour ces États, « il fallait laisser à chaque État la possibilité de déterminer les dispositions du Pacte auxquelles la procédure de plainte devait s'appliquer »¹⁶⁴. Cette proposition est critiquable dans la mesure où « elle aurait établi une hiérarchie entre les droits humains, mais aussi entre les victimes »¹⁶⁵. Pour Christophe Golay, Conseiller du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation d'octobre 2001 à avril 2008, en permettant aux États parties au Protocole de choisir les DESC pour lesquels les victimes de violations auraient pu porter plainte, « une personne dont les droits syndicaux auraient été violés aurait par exemple

¹⁶³ C. Golay, « le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 4.

¹⁶⁴ V. le rapport du Groupe de travail sur sa quatrième session, A/HRC/6/8 du 30 août 2007, § 37.

¹⁶⁵ V. le rapport du Groupe de travail sur sa quatrième session, A/HRC/6/8, du 30 août 2007, § 33

pu porter plainte, mais pas une personne qui n'aurait pas eu accès aux soins médicaux de base, en violation de son droit à la santé, ni une personne qui aurait été expulsée arbitrairement de son logement ou de sa terre, en violation de son droit au logement ou de son droit à l'alimentation »¹⁶⁶. De même, bon nombre d'États, d'ONG et d'experts du Conseil des droits de l'homme, ont estimé qu'« une approche à la carte ...ferait fi du caractère interdépendant des articles du Pacte, modifierait la substance du Pacte, ne tiendrait pas compte de l'intérêt des victimes et porterait atteinte à l'objectif du Protocole facultatif de renforcer la mise en œuvre de tous les droits économiques, sociaux et culturels »¹⁶⁷. Heureusement, une approche globale a donc été retenue, ce qui permet aujourd'hui au Comité DESC de connaître des violations de l'ensemble des droits énoncés dans le PIDESC sans exception¹⁶⁸. Ainsi dit, contraire à l'approche à la carte, « l'approche globale part du principe que tous les droits inscrits dans le Pacte sont justiciables »¹⁶⁹, ce qui donne compétence au comité pour connaître de la violation de tous les DESC reconnus par le PIDESC.

En vertu du Protocole se rapportant au PIDESC, des plaintes peuvent être présentées « ...par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers... »¹⁷⁰. Aussi, l'alinéa 1 de l'article 10 dispose que « tout État Partie au Protocole peut déclarer à tout moment, ..., qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État Partie affirme qu'un

¹⁶⁶ C. Golay, « le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *ibidem*.

¹⁶⁷ V^o le rapport du Groupe de travail sur sa quatrième session, A/HRC/6/8 du 30 août 2007, § 33.

¹⁶⁸ Il y a eu un débat sur l'opportunité d'inclure le droit à l'autodétermination parmi les droits invocables devant le CODESC. Mais au dernier moment, il a été décidé que le Protocole facultatif couvre tous les droits énoncés dans le PIDESC, et donc également le droit à l'autodétermination.

¹⁶⁹ A. Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». *op.cit.*, p.25.

¹⁷⁰ Art. 2 du PF-PIDESC.

autre État Partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte ». Ainsi dit, le comité est compétent pour connaître des litiges entre États (cas de la communication étatique) mais aussi des litiges entre les États et les particuliers, qu'il s'agisse d'un individu ou d'un groupe d'individus (cas de la communication individuelle).

Selon le paragraphe 2 b) de l'article 3 du PF-PIDESC, « le Comité déclare irrecevable toute communication qui... porte sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de l'État Partie intéressé, à moins que ces faits ne persistent après cette date ». Ainsi dit, en principe, le comité est compétent pour connaître des litiges postérieurs à la date d'entrée en vigueur du Protocole. Par exception, il peut juger des faits qui se sont produits antérieurement à la date d'entrée en vigueur du PF-PIDESC à condition que ces faits persistent. En 2016, le Comité a eu à se prononcer sur sa compétence *ratione temporis*. Dans une affaire opposant des travailleurs de la Banque centrale d'Équateur à l'Équateur, le comité appelle à faire la distinction entre un fait continu et les effets d'un fait achevé. Selon le comité DESC, « le fait continu ne doit pas être assimilé aux effets d'un fait achevé ». Se référant au commentaire relatif à l'article 14 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite élaboré par la Commission du droit international, le CODESC estime qu'« il est nécessaire de distinguer la violation continue et celle accomplie afin de ne pas vider de sens le critère de recevabilité *ratione temporis* ». Il précise donc qu'au sens de l'article 3§2 b) du PIDESC, les « “faits” doivent être définis comme la séquence des événements, actes ou omissions imputables à l'État partie qui peuvent être à l'origine des violations alléguées du Pacte ». Dès lors, « les conséquences financièrement lourdes, subies par les particuliers en raison de la cessation du versement de pensions de retraite complémentaires, « n'en modifient pas le caractère d'acte instantané »¹⁷¹. Ainsi dit, le Comité ne peut connaître des faits

¹⁷¹ V. Elena Belova, « chronique des constatations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, année 2017 : quelques précisions sur la compétence *ratione temporis* et sur le droit au logement », *RDH*, 2018.

antérieurs à l'entrée en vigueur du PF-PIDESC, du fait de ses effets actuels. En définitive, ce qui est pris en compte pour retenir la compétence *ratione temporis* du Comité, c'est la date d'accomplissement des faits et non ses effets.

En ce qui concerne la compétence *ratione loci* du Comité DESC, il est compétent pour connaître des violations commises sur le territoire des États parties au PF-PIDESC en vertu de l'article 1 §2 du PF-PIDESC. Lorsqu'il établit sa compétence, le Comité examine les requêtes suivant des règles préétablies dont la principale est la prise en compte du caractère raisonnable des mesures prises.

2. L'examen des requêtes suivant le caractère raisonnable des mesures prises par l'État

De la rédaction du paragraphe 4 de l'article 8 du PF-PIDESC, « lorsqu'il examine les communications qu'il reçoit en vertu du présent Protocole, le Comité détermine le caractère approprié des mesures prises par l'État Partie, conformément aux dispositions de la deuxième partie du Pacte. Ce faisant, il garde à l'esprit le fait que l'État Partie peut adopter un éventail de mesures pour mettre en œuvre les droits énoncés dans le Pacte ». Ainsi dit, le PF-PIDESC prévoit que pour déterminer si un DESC a été violé, le Comité devra considérer le caractère raisonnable des mesures prises par l'État. Le PF-PIDESC est le seul mécanisme de protection du système onusien ayant un tel critère d'évaluation.

Dans la doctrine du droit de l'homme, on estime qu'un tel critère laisse une marge d'appréciation au Comité dans le cadre de l'analyse des communications. Concrètement, alors qu'un État aurait violé l'une de ses obligations corrélatives aux droits économiques, sociaux et culturels, le Comité pourrait arguer du

Disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/3780> (Consulté le 02 septembre 2019).

fait que ce dernier aurait pris des mesures raisonnables pour ne pas considérer la violation. Ce qui laisse une porte de sortie aux États. Pour certains, critiques, la présence d'une telle marge d'appréciation dans le cadre de l'analyse des communications est le reflet des préjugés qui continuent d'exister à l'égard de la nature des DESC et des conséquences de leurs justiciabilités¹⁷². Cependant, s'il est vrai que ce critère peut laisser dubitatif quant à son efficacité pour sanctionner la violation d'un DESC, nous estimons pour notre part, qu'un tel critère tient compte des spécificités liées à la réalisation des DESC et ne saurait être vu comme une échappatoire pour les États. En plus, le Comité a veillé à poser les balises de ce qu'il pourrait considérer comme mesures appropriées.

Dans un premier temps, le Comité donne une définition de ce qu'il entend par mesures raisonnables. Pour le Comité, les « moyens appropriés » englobent, en plus des mesures législatives, le fait d'assurer des recours judiciaires ou autres, selon qu'il convient, ainsi que « les mesures administratives, financières, éducatives et sociales »¹⁷³. Ensuite, à la question de—savoir comment détermine-t-on le caractère raisonnable d'une mesure, le Comité établit une liste de critères. Selon le Comité, pour savoir si des mesures constituent des mesures 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'État partie a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière non discriminatoire et non arbitraire; c) Si la décision de l'État 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'État 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

¹⁷² V. Valai, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme ?*, *op.cit.*, p. 92.

¹⁷³ V. Observation générale n°3 et Observation générale n° 9.

personnes ou groupes défavorisés et marginalisés ; g) Si ces mesures étaient non discriminatoires et si elles ont accordé la priorité à des situations graves ou comportant des risques¹⁷⁴.

Ces éléments contribuent à objectiver de contentieux de la violation d'un DESC en ce qu'ils « constitueront sans doute des balises utiles, permettant de guider le Comité dans son raisonnement lorsqu'il devra décider de la suffisance des mesures prises par l'État partie »¹⁷⁵.

Enfin, le Comité anticipe sur l'invocation de la pénurie de ressources pour expliquer des manquements aux obligations énoncées dans le PIDESC. Le Comité souligne que si ce cas se présente, il analysera les informations à la lumière des critères dits objectifs, notamment les critères concernant: a) Le niveau de développement du pays; b) La gravité du manquement présumé, en particulier la question de savoir si la situation a trait à l'exercice du minimum indispensable des droits reconnus dans le Pacte; c) La situation économique actuelle du pays, en particulier la question de savoir s'il est en proie à une récession économique; d) L'existence d'autres facteurs majeurs expliquant le manque de ressources de l'État partie, par exemple une catastrophe naturelle récente; e) La question de savoir si l'État partie s'est efforcé de trouver des solutions de substitution peu onéreuses; f) La question de savoir si l'État partie a demandé la coopération et l'assistance de la communauté internationale ou refusé, sans raison suffisante, les ressources offertes par celle-ci afin de mettre en œuvre les dispositions du pacte. Tout cela contribue à objectiver le contentieux de la violation des DESC¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Conseil Économique et social, « Appréciation de l'obligation d'agir "au maximum de ses ressources disponibles" dans le contexte d'un Protocole facultatif au Pacte », Décision CES 2007, Doc off CES NU, 38^e sess, Doc NU E/C.12/2007/1.

¹⁷⁵ V. Valäi, *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme ?*, op.cit. p.95.

¹⁷⁶ Conseil Économique et social, « Appréciation de l'obligation d'agir "au maximum de ses ressources disponibles" dans le contexte d'un Protocole facultatif au Pacte, ibidem.

Par ailleurs, il existe d'autres règles encadrant l'examen des requêtes par le Comité telles que la possibilité de prononcer des mesures provisoires lors de l'examen d'une requête. Le règlement provisoire au PF-PIDESC à son article 5 permet, dans certains cas, de récuser un membre du Comité lors de l'examen d'une requête. Telles sont les principales règles encadrant l'examen des requêtes par le Comité. En plus de l'examen des requêtes, le Comité a la possibilité de procéder à des enquêtes pour donner suite à des violations de droits énoncés dans le PIDESC.

B. La procédure d'enquête.

De façon générale, la procédure d'enquête se déroule en deux phases : une phase préparatoire (1) aboutissant, le cas échéant par la formation d'une Commission d'enquête, et à la procédure d'enquête proprement dite (2).

1. La phase préparatoire

L'enquête se trouve précédée, du fait des dispositions de l'article 26, d'une phase préparatoire aboutissant, le cas échéant par la formation d'une Commission, à la procédure d'enquête proprement dite. Cette phase préparatoire a pour but de permettre au Comité d'examiner si les renseignements qu'il a reçus peuvent faire l'objet d'une enquête. Cette phase comporte la vérification de la compétence du Comité ainsi que l'examen préliminaire des renseignements reçus. Pour qu'une procédure d'enquête puisse être déclenchée, il faut deux conditions. D'une part, il faut que l'État qui est présumé commettre des exactions aux DESC soit un État partie au PF-PIDESC et qu'il ait reconnu la compétence du Comité pour faire des enquêtes le concernant. D'autre part, les renseignements reçus doivent être crédibles ou de source crédible et faire état de violations graves et

systématiques. C'est par l'intermédiaire du Secrétaire général que le Comité vérifie la crédibilité des renseignements et/ou des sources de renseignements portés à son attention. Ce dernier « peut chercher à obtenir des renseignements supplémentaires corroborant les faits de la situation ». En outre, « le Comité détermine si les renseignements qu'il a reçus contiennent des éléments dignes de foi indiquant que l'État partie intéressé porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans le Pacte ». Autrement dit, le Comité doit vérifier que les informations qu'il a reçues sont relatives à des violations graves et systématiques de DESC. Mais que recouvrent ces deux notions ? Le terme grave recouvre plusieurs réalités. Est grave, ce qui est sérieux, ce qui est important. Est aussi grave, ce « qui peut avoir des conséquences fâcheuses », ce qui peut entraîner des suites dramatiques. Dans le premier cas, ce qui est pris en compte c'est l'ampleur de la violation alors que dans le second la gravité fait référence aux effets de la violation. Dans quelle mesure « une atteinte à l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte », pour reprendre les termes du Protocole, peut-elle être qualifiée de grave ? Il s'agit là d'un flou terminologique qui requiert des éclaircissements. Reste à espérer que le Comité puisse apporter plus de précision à l'avenir et aux mieux qu'un texte vienne à préciser des cas de violations graves au PIDESC¹⁷⁷.

À ce jour, seul le Comité est à même de juger de la gravité d'une violation au PIDESC. Le terme systématique prête beaucoup moins à confusion. Est systématique « ce qui est organisé avec méthode »¹⁷⁸. Suivant une jurisprudence constante de la Chambre de première instance du TPIR¹⁷⁹, « le caractère

¹⁷⁷ Par exemple, la Convention de Genève du 12 août 1949 fait un inventaire des infractions grave au titre de l'infraction de crime de guerre. Les Conventions de Genève de 1949 donnent une première définition des infractions graves dans les conflits armés internationaux, qui a été élargie et précisée par l'art. 85 du Protocole additionnel I de 1977.

¹⁷⁸ www.linternaute.fr

¹⁷⁹ *kayesu* du 2 septembre 1998 (§ 580), *Rutaganda* du 6 décembre 1999 (§ 69), *Musema* du 27 janvier 2000 (§ 204), ainsi que les jugements de la Chambre de

systématique tient, au fait qu'un acte ait été soigneusement organisé selon un modèle régulier, en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables. Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'État. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçu ». Suivant ce raisonnement, une atteinte systématique aux droits économiques, sociaux et culturels pourrait être définie comme une violation méthodique et/ou planifiée du PIDESC. Lorsque le Comité estime que les renseignements reçus et/ou recueillis de sa propre initiative sont crédibles et semblent indiquer que l'État partie intéressé porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans le Pacte, il informe par l'intermédiaire de son Secrétaire général l'État partie intéressé, et lui donne un délai pour faire ses observations sur la question. Pour donner suite à la procédure, le Comité peut faire recours à un représentant de l'État en cause, à une organisation internationale ou une institution internationale pour avoir des renseignements supplémentaires. Le Comité tient compte de toutes les observations éventuellement présentées par l'État partie intéressé ainsi que de tous autres renseignements pertinents pour déclencher l'enquête. Cette phase a donc pour objet de juger de la nécessité de former une commission d'enquête...

2. Le déroulement de la procédure

Se fondant sur les observations formulées par l'État 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 faire rapport dans un délai approprié. De la procédure d'enquête elle-même nous retiendrons quatre aspects à savoir la participation de représentants des gouvernements en cause à l'enquête du Comité, puis trois aspects

première instance du TPIY dans l'affaire Tuta et Stela du 31 mars 2003 (§ 236) et de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire Foca du 12 juin 2002 (§ 94).

de son pouvoir d'information, à savoir, son pouvoir de demander des informations à des États et à des organisations internationales non gouvernementales, les possibilités dans lesquelles des témoignages peuvent être recueillis par elle et leur valeur et, enfin, à titre d'information complémentaire, son pouvoir d'effectuer une descente sur les lieux.

Selon l'alinéa 4 de l'article 11 PF-PIDESC, « la coopération de l'État Partie est sollicitée à tous les stades de la procédure ». Une enquête réussie ne saurait se faire sans la coopération de l'État partie mis en cause. Dans un premier temps, lorsqu'il est fait état de la nécessité de faire une enquête, le Comité porte à la connaissance de l'État partie en cause toutes les informations alléguant d'éventuelles violations au Pacte dont il a possession. En retour, l'État partie concerné doit non seulement présenter ses observations sur le sujet (une sorte de droit de réponse) mais aussi se tenir à la disposition du Comité pour tout autre renseignement nécessaire à l'examen des informations reçues. À cet effet, « le Comité peut demander à l'État partie intéressé de nommer un représentant chargé de rencontrer le ou les membres désignés par le Comité »¹⁸⁰. A la demande du Comité, l'État partie intéressé doit « fournir au membre ou aux membres qu'il aura désigné(s) tous renseignements que ceux-ci ou l'État partie jugent utiles pour l'enquête »¹⁸¹. En ce qui concerne son pouvoir d'information, « le Comité peut chercher à obtenir des renseignements auprès : a) De représentants de l'État partie intéressé ; b) D'organisations gouvernementales ; c) D'organes, d'institutions spécialisées, de fonds, de programmes et de mécanismes des Nations Unies ; d) D'organisations internationales, y compris de systèmes régionaux des droits de l'homme ; e) D'institutions nationales des droits de l'homme ;

¹⁸⁰ Al.2 art. 29 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸¹ Al.3 art. 29 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

f) D'organisations non gouvernementales »¹⁸². Le fait est qu'une Commission d'enquête ne saurait, en raison du caractère judiciaire de sa mission, limiter son rôle à un examen des dires des gouvernements plaignants et mis en cause ; elle doit, en outre, prendre toutes mesures pour se procurer elles-mêmes des informations. Ensuite, la Commission d'enquête peut se rendre sur le territoire de l'État partie intéressé lorsqu'il juge cela utile à l'accomplissement de sa mission. En effet, selon l'al. 1 de l'article 30 du règlement provisoire, « si le Comité l'estime justifiée, l'enquête peut comporter une visite dans l'État partie intéressé ». Dans ce cas, « il demande, par l'intermédiaire du Secrétaire général, l'accord de l'État partie »¹⁸³ et l'informe de ses souhaits quant aux dates de la visite et aux facilités nécessaires pour permettre au membre ou aux membres chargé(s) de l'enquête de s'acquitter de leur tâche¹⁸⁴. Au cours de la visite, la Commission d'enquête peut procéder à des auditions conformément à l'article 30 du règlement provisoire. Ces auditions visent à établir des faits ou préciser des questions se rapportant à l'enquête. A la fin de l'enquête, la Commission d'enquête soumet un rapport au Comité. Après avoir étudié les résultats de l'enquête, le Comité communique ses conclusions à l'État Partie intéressé, accompagnées, le cas échéant, d'observations et de recommandations¹⁸⁵. Celui-ci a un délai de 6 mois, à compter de la date de réception, pour faire part au Comité de ses commentaires sur les conclusions, observations et recommandations. En ce qui concerne le suivi des recommandations, le Comité a deux options. « À l'expiration du délai de six mois, le Comité ...peut inviter l'État partie intéressé à l'informer des mesures prises pour donner

¹⁸² Al.3 art 27 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸³ Al 2 art 30 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸⁴ Al 3 art 30 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸⁵ Al 5 art.11 du PF-PIDESC.

suite à l'enquête »¹⁸⁶. Il peut aussi demander à un État partie qui a fait l'objet d'une enquête de faire figurer dans son rapport étatique des précisions sur toute mesure prise pour donner suite aux conclusions, observations et recommandations du Comité¹⁸⁷. Il est formellement interdit aux États d'intimider ou des maltraiter des personnes relevant de leurs juridictions du fait de leur participation à l'enquête¹⁸⁸. En dépit de toutes ces avancées, quelques défis institutionnels sont à relever pour une meilleure justiciabilité du PIDESC.

§II : Les défis institutionnels liés à la justiciabilité du PIDESC au regard du PF-PIDESC

Le caractère non juridictionnel (A) et la compétence limitée du comité DESC (B) sont les défis institutionnels majeurs liés à la justiciabilité du PIDESC.

A. Le caractère non-juridictionnel du Comité des DESC

Le caractère non juridictionnel du Comité DESC s'observe d'une part à travers sa composition (1) et d'autre part à travers la nature des décisions qu'il rend (2).

¹⁸⁶ Al. 1 art. 34 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸⁷ Al.2 art. 34 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité le 30 novembre 2012.

¹⁸⁸ Art. 13 du PF-PIDESC.

1. La composition du Comité

En vertu de l'article 16, §2. a du PIDESC, le conseil économique et social de l'ONU s'est vu confié en 1966, la tâche de superviser la mise en œuvre du PIDESC par les États parties à travers l'examen des rapports périodiques. Toutefois, dans sa décision 1978/10 du 3 mai 1978, le Conseil économique et social a décidé de créer un groupe de travail de session chargé d'étudier l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, pour l'assister dans l'examen des rapports présentés par les États parties au Pacte. En 1979, le Conseil, dans sa résolution 1979/43 du 11 mai 1979, élargit la compétence du groupe de travail et lui confie la tâche d'examiner les rapports que les institutions spécialisées présentent au Conseil, conformément à l'article 18 du PIDESC. Dans sa résolution 1982/33 du 6 mai 1982, le Conseil décide que le Groupe de travail s'appellerait désormais « Groupe de travail de session d'experts gouvernementaux chargé d'étudier l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». En 1985, le Conseil décide de changer à nouveau l'appellation du groupe de travail qui devient le « Comité des droits économiques, sociaux et culturels ». Cependant, si le nom a changé, on comprend que la composition et la mission restent les mêmes c'est-à-dire un groupe d'experts gouvernementaux chargé de veiller à l'application du PIDESC. Ainsi dit, créé par la résolution 1985/17 du 28 mai 1985 du Conseil Économique et Social de l'ONU, le CODESC est un organe composé d'experts gouvernementaux et chargé de suppléer le CES dans l'examen de rapports présentés par les États parties. Aujourd'hui encore, bien que son rôle soit devenu plus important, le Comité se compose toujours d'experts et non pas de juges. Conformément à la résolution 1985/17 du Conseil, le Comité se compose de 18 membres, qui sont des experts dont la compétence dans le domaine des droits de l'homme est reconnue. Ils sont élus par le Conseil Économique et Social, au scrutin secret, sur une liste de candidats désignés par les États parties au Pacte. Ainsi, la composition du Comité DESC est révélatrice de ce que cet organe

n'est pas un organe juridictionnel mais tout simplement un organe subsidiaire de l'ECOSOC. Il va donc de soi que ses décisions soient de nature peu contraignante.

2. La nature peu contraignante des décisions du Comité

Selon Arnaud Lebreton, « l'efficacité d'un mécanisme international se mesure à l'aune de l'application des mesures qu'il prescrit ». Pourtant, les décisions rendues par le Comité DESC (CDESC) sont de nature peu contraignante. D'une part, lorsque le CDESC est saisi, qu'il s'agisse d'une communication individuelle, d'une communication interétatique ou d'une procédure d'enquête, celui-ci rend des décisions sous forme de constatations et le cas échéant de recommandations. Autrement dit, en cas de violations de DESC, le Comité, en vertu du PF-PIDESC ne peut faire que des constatations et au mieux des recommandations. Or, juridiquement, les constatations ainsi que les recommandations qu'est amené à rendre le CODESC n'ont pas de force obligatoire. Par définition, la constatation est simplement « l'action de constater, d'observer, de remarquer ». À travers les constatations le CODESC se contente juste de rendre compte de l'existence d'une violation de DESC. Par ailleurs, une recommandation se définit dans le langage courant comme un conseil. Ce qui signifie qu'il est loisible de le suivre ou pas. Les recommandations rendues par le Comité ne diffèrent pas fondamentalement des recommandations telles que définies dans le langage courant. Les recommandations dans le cadre du PF-PIDESC servent simplement à faire des propositions de solutions aux États en infraction afin de mettre fin à une violation de DESC. Ce qui « en principe n'a pas force obligatoire à l'égard des États membres ». Les recommandations s'avèrent également dépourvues de toute force obligatoire, de toute contrainte juridique. Ainsi dit, ce mécanisme est très faiblement contraignant pour les États dans la mesure où « les constatations et recommandations du CODESC n'ont pas à être exécutées par les États, qui doivent seulement les examiner

dûment et informer le Comité sur les suites qui y sont données conformément à l'article 9 du PF-PIDESC »¹⁸⁹.

D'autre part, le CODESC, ne dispose pas de moyens de contrainte pour faire exécuter ses décisions. « Le suivi des constatations s'avère donc, en l'absence de contrainte juridique, inextricablement lié aux appréciations des États »¹⁹⁰, « ces monstres froids qui n'ont pas d'amis, mais n'ont que des intérêts »¹⁹¹.

Certains auteurs pensent que par souci pour leurs images, les États seront amenés à donner une portée aux recommandations du Comité au niveau interne. C'est ce que l'on a appelé l'effet *name & shame*. Cependant, d'autres comme Sophie Grosbon estime que « l'expérience française face aux autres procédures de communications onusiennes ou européennes ne montre pas nécessairement un tel empressement »¹⁹². Dès lors, il devient impératif de donner force contraignante aux décisions du comité par soucis d'efficacité. L'autre obstacle majeur à l'action du comité est lié aux limites de sa compétence.

¹⁸⁹ S. Grosbon, « Ratification française du Protocole Facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas », *op.cit.*

¹⁹⁰ A. Lebreton « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 52.

¹⁹¹ P. Moreau-Desfarges cité par Arnaud Lebreton, « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *op.cit.*, p. 52.

¹⁹² Sophie GROSBN, « Ratification française du Protocole Facultatif au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels : ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas », *op.cit.*

B. La compétence limitée du Comité des DESC

La compétence limitée du CODESC s'observe à travers son incapacité à connaître des violations commises par les États tiers au PF-PIDESC (1) et par les multinationales (2).

1. L'incapacité de connaître des violations commises par les États tiers au PF-PIDESC

Le CODESC n'a pas compétence pour connaître des violations commises par les États tiers au PF-PIDESC. Selon l'article 1 paragraphe 2 du PF-PIDESC, « le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un État Partie au Pacte qui n'est pas Partie au présent Protocole ». Cet article souligne donc que le Comité n'est pas compétent pour connaître des violations commises par les États tiers au PIDESC et au PF-PIDESC. En effet, une des conditions à respecter pour pouvoir porter plainte est que les victimes doivent relever de la juridiction de l'État responsable de la violation et que cet État doit être partie au PIDESC et au Protocole se rapportant au PIDESC. A priori, cela exclut la possibilité de porter plainte contre des États tiers, même si ceux-ci violent les droits protégés par le Pacte en dehors de leurs territoires. Ainsi dit, le Comité n'a pas une compétence universelle pour connaître des violations des DESC puisque sa compétence se limite aux États parties au PIDESC qui ont ratifié le PF-PIDESC. Cette situation est d'autant plus déplorable quand on sait la faible ratification dont fait l'objet le PF-PIDESC.

A ce jour, seulement 20 États sur 170 États parties au PIDESC ont ratifié le PF-PIDESC. Il s'agit concrètement de l'Argentine, de la Belgique, de la Bolivie, de la Bosnie, du Cap vert, de la Costa Rica, de El Salvador, de l'Équateur, de l'Espagne, de la Finlande, de la France, du Gabon, de l'Italie, du Luxembourg, de la Mongolie, du Monténégro, du Portugal, de la

Slovaquie, de l'Uruguay et du Venezuela¹⁹³. Ce qui signifie que le CODESC ne peut connaître que des violations commises par ces États. Il ne peut connaître des violations commises par des États comme les USA, l'Algérie, le Burkina Faso...qui sont pourtant des États parties au PIDESC. Ce qui constitue une limite considérable à sa compétence. « Il sera donc essentiel que tous les acteurs impliqués, et en particulier les organisations non gouvernementales, fassent pression sur les États parties au PIDESC pour qu'ils ratifient le Protocole facultatif »¹⁹⁴. L'incompétence du Comité pour connaître des infractions commises par les sociétés transnationales constitue aussi un défi institutionnel majeur à relever.

2. L'incompétence pour connaître des infractions commises par les sociétés transnationales

L'actualité internationale est marquée par l'émergence de géants économiques : les sociétés transnationales. Cependant, le Comité DESC n'est pas compétent pour connaître des violations des DESC commis par ces derniers. En effet, à la lecture du PF-PIDESC, aucune disposition ne lui permet de recevoir des plaintes alléguant de la violation de DESC du fait d'une multinationale. Pourtant, « les activités des multinationales...aboutissent souvent à des destructions environnementales, à des expulsions, à la pollution de l'eau et de l'alimentation, à une perte des activités économiques et des sources de revenus des populations avoisinantes »¹⁹⁵. Un cas de figure mérite d'être mentionné. Il s'agit de l'affaire du peuple

¹⁹³ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=fr&clang=_fr.

¹⁹⁴ C. Golay, « le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » ; op.cit., p12.

¹⁹⁵ <https://www.ritimo.org/Les-droits-economiques-sociaux-et-culturels-des-droits-a-affirmer-et-a>

Ogoni¹⁹⁶. En l'espèce, le peuple Ogoni au Nigeria a vu plusieurs de ses droits économiques et socio-culturels violés par une société transnationale, une compagnie pétrolière. En effet, le consortium pétrolier a exploité les réserves d'Ogoni sans tenir compte de la santé ou de l'environnement des collectivités locales puisqu'il a déversé des déchets toxiques dans l'air et dans les cours d'eau de la région. Cette contamination n'a pas été sans conséquences graves sur la santé des habitants. À la suite de ripostes, les forces de sécurité du Nigeria ont brûlé et détruit leurs maisons, leurs champs, leurs récoltes sans oublier de tuer leurs animaux domestiques. Ce qui a entraîné malnutrition et famine. De ces faits, se dégagent les violations du droit à la santé, du droit à un environnement sain, du droit au logement, du droit à l'alimentation, du droit à un niveau de vie décent...Encore plus récemment, dans l'affaire Rana Plaza, des travailleurs trouvent la mort dans l'effondrement d'un immeuble abritant de nombreuses marques internationales de vêtements telles que Mango ou Primark. Le tapage médiatique provoqué par ce drame permet de se rendre compte que les ouvriers de ces enseignes avaient fait de nombreuses réclamations et organisé des grèves pour l'amélioration de leurs conditions de travail sans que cela n'aboutisse. La communauté internationale se rend alors compte du peu de droits syndicaux existants, des violations des normes élémentaires de sécurité dans le but d'accroître la productivité. Ces deux exemples sont la preuve que les sociétés transnationales peuvent parfois être à l'origine de graves violations de DESC. Pourtant dans des cas pareils, les victimes qui n'auraient pas trouvé satisfaction sur le plan interne ne peuvent pas saisir le comité DESC pour constater et réparer la violation. Le PF-PIDESC vise les États parties et les multinationales échappent à cette législation. Il en résulte que les entreprises multinationales ne sont pas juridiquement responsables sur le plan international des violations qu'ils commettent au titre du PIDESC. Dès lors, lorsqu'une entreprise multinationale viole les droits énoncés dans le PIDESC sans être condamnée sur le plan interne, les victimes ne peuvent pas porter plainte contre elle au niveau international,

¹⁹⁶ A. Soma, *Cours de droit international public, recueil de jurisprudence*, p. 90.

sauf à mettre en cause l'État¹⁹⁷. Ce qui fait jouir aux multinationales d'une impunité totale sur le plan international. Dans cette perspective, il conviendrait de « de considérer les entreprises multinationales comme des sujets de droit à part entière, détenteurs d'un certain nombre de prérogatives mais non affranchis des devoirs qui les accompagnent, en particulier en termes de respect des DESC »¹⁹⁸. Cela étant précisé, certains changements pourront être utiles au sein du Comité des DESC afin de répondre adéquatement aux défis.

¹⁹⁷ Parce qu'il aurait failli à son obligation de protéger.

¹⁹⁸ J. Breham, « *les obligations extraterritoriales : quelles portées juridiques ?* », in *Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, acte de formation organisée par l'Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, 2016. Disponible sur <http://aadh.fr/wp-content/uploads/2016/02/ACTES-formation-au-PIDESC.pdf> (Consulté le 12 septembre 2019).

Conclusion

Il ressort de ce qui précède qu'au regard du PF-PIDESC, la justiciabilité du PIDESC connaît une évolution vers une plus grande justiciabilité aussi bien en droit interne qu'en droit international. Autrefois, le PIDESC était présumé injusticiable en droit interne. Depuis l'adoption du PF-PIDESC, la justiciabilité du PIDESC est de plus en plus acceptée en France aussi bien par la doctrine que par les juridictions françaises. En droit international, le PF-PIDESC a permis de renforcer la justiciabilité du PIDESC à travers le renforcement non seulement du cadre normatif mais aussi du cadre institutionnel de cette justiciabilité. En instituant de nouveaux recours, le PF-PIDESC a permis de renforcer la compétence du Comité DESC en matière de justiciabilité du PIDESC et de faire de ce dernier l'organe par excellence pour connaître des violations des DESC en droit international.

Toutefois, certains défis restent à relever. Au niveau national, il faudrait veiller à ce que les États intègrent complètement les dispositions du PIDESC dans leurs législations. En France, s'il est vrai que la Constitution du 04 octobre 1958 contient des DESC, il n'en demeure pas moins que ces droits, qualifiés de principes à valeur constitutionnelle continuent de recevoir moins d'attention de la part de l'État que les DCP.

En droit international, le système mis en place par le PF-PIDESC présente également des limites en ce qu'il est très faiblement contraignant pour les États. La subordination poussée des recours au consentement des États, l'absence de mesures coercitives, l'absence de force exécutoire des décisions rendues par le Comité, son caractère non juridictionnel, sa compétence limitée font obstacles à une mise en œuvre efficace de la justiciabilité du PIDESC à l'international.

Par conséquent, il conviendrait de donner plus de pouvoirs et plus de prestance au Comité DESC qui continue de n'être, à ce jour, qu'un organe subsidiaire de l'ECOSOC. Mais dans l'absolu, il serait plus judicieux de créer un Tribunal international des droits

de l'Homme afin de mieux répondre aux défis du nouveau siècle et mettre fin à la dichotomie DESC/DCP.

Bibliographie indicative

Ouvrages généraux

DE FROUVILLE O., *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies*, Pedone, 2018, 284 p.

DUPENDANT J., *Les Crimes d'honneur et l'Universalité des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, Perspectives internationales n° 31, 2011, 186 p.

DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Les grands textes de droit international public*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2018, 1028 p.

LAFOURCADE M., *Les droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2018, 128 pages.
Disponible sur : <https://www-cairn-info.scd1.univ-fcomte.fr/les-droits-de-l-homme--9782130811671.htm>

PELLET A. et MIRON A., *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 1^{re} éd. 2015, 783p.

RENAUT M.-H., *Histoire du droit international public*, Ellipses, 2007, 190 p.

RENOUX T.-S. (dir.), *Protections des droits et libertés fondamentaux*, La Documentation française, 2011, 400 p.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2019, 1014 p.

WRIGHT S., *International Human Rights, Decolonisation and Globalisation: Becoming Human*, Routledge, 2001, 292 p.

Ouvrages spécifiques

DE SCHUTTER O. et DECAU E., *Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Economica, 2019, 724 p.

GAY L., *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2007, 826 p.

HERRERA C.-M., *Les droits sociaux*, Paris, PUF, 2009, 128 p.

NIVARD C., *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruylant, 2012, 810 p.

ROMAN D. (Dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, 460 p.

ROMAN D. (Dir.), *Les droits sociaux entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, 200 p.

ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté* LGDJ, 2002, 494 p.

Articles

BELOVA E., « chronique des constatations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, année 2017 : quelques précisions sur la compétence ratione temporis et sur le droit au logement », *Revue des Droits de l'Homme*, 2018. Disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/3780>

CAMAJI, L. « La justiciabilité du droit à la sécurité sociale. Éléments de droit français », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 847-857.

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Section 1. La justiciabilité des droits sociaux en Amérique du Sud », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, p. 120-139.

DE QUENAUDON R., « L'application par le juge français des droits sociaux fondamentaux affirmés par l'OIT et l'ONU. Quelques données », *Revue de droit du travail*, n°2, 2007, p. 109-112.

DE SCHUTTER, O. « Le Protocole Facultatif au Pacte International Relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels », *Revue belge de droit international*, vol. 39, n° 1, 2006, p. 53-66.

DHOMMEAUX J., « 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*, volume 40, 1994. P. 633-657. Disponible sur : https://doi.org/10.3406/afdi.1994.3214https://www.persee.fr/doc/afdi_00663085_1994_num_40_1_321

FERCOT, C. « La justiciabilité des droits sociaux en Allemagne et en Suisse : des réticences progressivement surmontées », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 63, n°2, 2011, p. 225-256.

GAXIE L., « Du « droit individualiste » au « droit social » : l'histoire d'une juridicisation du social », *Raison publique*, 2012. Disponible sur : <https://www.raison-publique.fr/article496.html>

GUEMATCHA E., « La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : L'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *La Revue des Droits de L'Homme*, 2012, p. 140-157.

GOLAY, C. « Le protocole facultatif se rapportant au PIDESC », *Cahiers critiques du CETIM*, n°2, p. 1-14.

GROSBON S., « La procédure quasi-juridictionnelle de communications individuelles devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels entrera en vigueur le 5 mai 2013 », *Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2013. Disponible sur : <http://wp.me/p1Xrup-1yY>

GROSBON, S. « Ratification française du Protocole Facultatif au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels : ce qui avait de l'importance, ce qui n'en avait pas », *Revue des droits de l'homme online*. Disponible sur: <http://revdh.revues.org/1026>

HENRARD, K. « Introduction: The Justiciability of ESC Rights and the Interdependence of Fundamental Rights », *Erasmus Law Review*, 2009, p. 373-374.

HERRERA, C-M. « Les droits sociaux par-delà l'État », Paris, *PUF*, « Que sais-je ? », 2009, p.86-117. Disponible sur : <https://www-cairn-info.scd1.univ-fcomte.fr/les-droits-sociaux--9782130570202-page-86.htm>

LAFOURCADE, M. « De l'enrichissement des droits de l'Homme », Paris, *PUF*, « Que sais-je ? », 2018, p. 51-69. Disponible sur : <https://www-cairn-info.scd1.univ-fcomte.fr/les-droits-de-l-homme--9782130811671-page-51.htm>

LE BOT O., « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS*, n° 5, 2010, p. 812-822.

LEBRETON A., « Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». Disponible sur https://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/droits_fondamentaux/fichiers/les_enjeux_du_protocole_facultatif_se_rapportant_au_pacte_international_relatif_aux_droits_economiques_sociaux_et_culturels.pdf

LEMONDE L., « Le rôle des organisations non-gouvernementales » ; In : *Revue Québécoise de droit international*, volume 11-2, 1998. Congrès mondial sur la Déclaration universelle des droits de l'homme. Actes, sous la direction de William Schabas et Geneviève Dufour, p. 207-214.

LEVINET, M. « Garanties », Paris, *PUF*, « Que sais-je ? », 2010, p. 95-120. Disponible sur : <https://www-cairn-info.scd1.univ-fcomte.fr/droits-et-liberte-fondamentaux--9782130579717-page-95.htm>

LOCHAK, D. « Universalisation et universalité des droits de l'homme », Paris, *La Découverte*, 2018, p.43-54. Disponible sur : <https://www-cairn-info.scd1.univ-fcomte.fr/les-droits-de-l-homme--9782348036156-page-43.htm>

MAHON, C. « Progress at the front: the draft optional protocol to the International Covenant on economic, social and cultural rights », *Human Rights Law Review*, 2008, p. 617-646.

REDOR-FICHOT M.-J., « L'indivisibilité des droits de l'homme », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°7, 2009, n° 7, p. 75-85.

ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *La Revue des droits de l'homme*, 2012. Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635>

ROMAN D., « La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale », *La Revue des droits de l'homme*, 2012. Disponible sur : <http://journals.openedition.org/revdh/141>

ROMAN D., « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité ». Éléments pour une comparaison », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 61, n°2, 2009, p. 285-314.

ROMAN D., « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?, *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p.793-799.

ROMAN D., « L'opposabilité des droits sociaux », *Informations sociales*, n°178, 2013 p.33-42. URL : <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2013-4-page-33.htm>

SLAMA S., « L'invocabilité directe des Droits économiques, sociaux et culturels en droit interne (à propos de Cass., soc., 16 décembre 2008, Eichenlaub c./Axia France) », *Combats pour les droits de l'homme*, 2009. Disponible sur : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>

WILSON B., « Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2009, p. 295-317.

Congrès, colloques, conférences, journées d'études

Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, « *Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* », formation organisée le 08 janvier 2016, 36 p. Disponible sur : <http://aadh.fr/wp-content/uploads/2016/02/ACTES-formation-au-PIDESC.pdf>

Groupe de travail sur les droits fondamentaux CEDIDELP-IPAM, *Les droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux : instruments de lutte pour la dignité humaine et la justice sociale*, Paris, 2005. Disponible sur http://www.rinoceros.org/IMG/pdf/vero_rioufol_desc_dignite_justice.pdf

Haut-Commissariat des droits de l'Homme des Nations-Unies, « *Que sont les droits de l'homme ?* ». Disponible sur <https://www.ohchr.org/FR/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « *Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels* », Fiche d'information no 33, disponible sur www.ohchr.org.

HERRERA C.-M., « *État social et droits sociaux fondamentaux* », Communication présentée au colloque État et régulation sociale, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2006, <http://matisse.univ-paris1.fr/colloques/pdf/articles/herrera.pdf>

Commission internationale des juristes, « *Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels, étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité* ». Disponible sur <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/Courts-legal-enforcement-ESCR-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-fra.pdf>

RAPOPORT C., « *L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français* », communication présentée aux journées de l'association

Thèses et les mémoires

COPPALA S., *La justiciabilité des droits sociaux dans l'Union européenne*, Thèse, Université de Strasbourg/Università degli studi (Bologne, Italie), 2012.

GOLAY C., *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, Thèse, IHEID Genève, 2009.

HE L., *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2017.

LAURENT-BOUOTOT C., *La Cour de cassation face aux traités internationaux protecteurs des droits de l'Homme*, Thèse, Université de Limoges, 2006.

NIVARD C., *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Thèse, Université de Montpellier 1, 2009.

VALAÏ V., *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : prélude à une vision unifiée des droits de l'Homme?*, mémoire, Université du Québec à Montréal, 2011.

Observations générales du CODESC

Observation générale n°3 sur la nature juridique des obligations contenues dans le Pacte (N° 3/1990).

Observation générale n°7 sur le droit à un logement suffisant : expulsions forcées (N° 7/1997).

Observation générale n° 9 sur l'application du Pacte au niveau national (N° 9/1998).

Observation générale n°10 sur le rôle des institutions nationales des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels (N° 10/1998).

Observation générale n°24 sur l'obligation des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises (N° 24/2017).

Législation

Pacte International relatif aux droits économiques et socio-culturels, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 03 janvier 1976.

Protocole facultatif au Pacte International relatif aux droits économiques et socio-culturels, adopté le 10 décembre 2008, entré en vigueur le 5 mai 2013.

Loi n° 2014-1352 du 13 novembre 2014 autorisant la ratification du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, parue au JO n° 263 du 14 novembre 2014.

Jurisprudence

Bandhua Mukti Morcha v. Union of India and Ors

C Cass., 15 octobre 1991, n°90-86.791.

C Cass., 15 juin 2000, n°98-12.469.

C Cass., 15 juin 2000, n°98-12.497.

C Cass., 19 juin 2014, n°13-11.954.

C Cass., 16 décembre 2008, n°05-40.876.18.

CE, 11 avril 2012, n°322326.

Constitutional Court, Government of the Republic of South Africa c. Grootboom, 4 October 2000, CCT11/00.

Constitutional Court, Minister of Health v Treatment Action Campaign, 05 juillet 2002, 5 SA 721.

Table des matières

AVERTISSEMENT.....	1
DEDICACES	5
REMERCIEMENTS	7
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	8
Chapitre I : Le PF-PIDESC, un vecteur de reconnaissance de la justiciabilité du PIDESC en droit interne.	29
Section I : Le PIDESC, une injusticiabilité présumée avant l'adoption du PF- PIDESC.	30
§I : La controverse liée à la justiciabilité des DESC dans la doctrine française.	30
A. La nature spécifique des DESC.	31
1. Le supposé caractère vague et imprécis des DESC.	31
2. La soi-disant obligation positive imposée par les DESC.	35
B. Le manque de normativité du PIDESC.....	39
1. Le caractère programmatique de la réalisation des DESC	40
2. Les implications budgétaires de la réalisation des DESC.....	44
§II : Le rejet de la justiciabilité du PIDESC par le juge français.	48
A. L'autolimitation des juges.	49
1. L'autolimitation du juge en raison de la séparation des pouvoirs.....	49
2. L'incapacité professionnelle des juges à connaître des droits sociaux.....	52
B. La pratique schizophrénique de la justiciabilité des DESC par les juridictions françaises	56
1. Les hésitations de la Cour de cassation dans l'admission de la justiciabilité du PIDESC	56
2. Les réticences du Conseil d'État dans l'admission de la justiciabilité du PIDESC	59
Section II : L'existence d'indices de la justiciabilité du PIDESC dans le PF-PIDESC.....	61

§I : Les indices théoriques de la justiciabilité du PIDESC en droit interne au regard du PF-PIDESC.....	61
A. Le rappel de la thèse de l'interdépendance, de l'indivisibilité et de l'universalité des droits humains dans le préambule du PF-PIDESC comme indice de la justiciabilité du PIDESC	61
1. La consécration d'indivisibilité des Droits de l'homme dans le PF-PIDESC	62
2. La consécration de l'interdépendance des droits de l'homme dans le PF-PIDESC, comme indice à la justiciabilité du PIDESC	64
B. L'affirmation de la primauté des recours internes	65
1. La reconnaissance de l'applicabilité direct du PIDESC en droit interne par le PF-PIDESC.	65
2. La reconnaissance de l'invocabilité du PIDESC en droit interne par le PF-PIDESC.	67
§2. La confirmation jurisprudentielle de la justiciabilité des DESC.	68
A. L'admission de la justiciabilité des DESC dans certains ordres juridiques nationaux.....	69
1. Le cas de l'Inde.....	69
2. Le cas de l'Afrique du sud.	70
B. Les preuves et les indices jurisprudentiels de la justiciabilité PIDESC en France.....	72
1. L'admission de la justiciabilité du PIDESC par la Cour de cassation.	73
2. L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État vers l'acceptation de la justiciabilité du PIDESC	74
 Chapitre II : Le PF-PIDESC, un facteur de renforcement de la justiciabilité du PIDESC en droit international.	 77
Section I : Le renforcement du cadre normatif de la justiciabilité du PIDESC.....	78
§I : Les communications individuelles.....	78
A. L'intégration de nouveaux acteurs dans la justiciabilité du PIDESC.....	78
1. Les individus.....	79
2. Les ONG.....	80

B. Les modalités concrètes de l'application des communications individuelles.	82
1. Les conditions de recevabilité des communications individuelles.	82
2. La procédure applicable aux communications individuelles.	85
§II : Les communications étatiques.	86
A. Les modalités concrètes d'applications des communication étatiques.	87
1. Les conditions de recevabilité.	87
2. La procédure applicable aux communications étatiques.	88
B. La problématique mise en œuvre des communications.	89
1. La subordination des recours étatiques aux consentements des États.	89
2. La bonne foi des États dans la mise en œuvre des procédures.	91
 Section II : Le renforcement du cadre institutionnel de la justiciabilité du PIDESC.	 92
§I : L'extension de la compétence du comité DESC en matière de justiciabilité du PIDESC.	 92
A. L'examen des requêtes par le comité DESC.	92
1. La compétence du comité DESC.	93
2. L'examen des requêtes suivant le caractère raisonnable des mesures prises par l'État.	96
B. La procédure d'enquête.	99
1. La phase préparatoire.	99
2. Le déroulement de la procédure.	101
§II : Les défis institutionnels liés à la justiciabilité du PIDESC au regard du PF-PIDESC.	 104
A. Le caractère non-juridictionnel du comité des DESC.	104
1. La composition du comité.	105
2. La nature peu contraignante des décisions du comité.	106
B. La compétence limitée du comité des DESC.	108
1. L'incapacité de connaître des violations commises par les États tiers au PF-PIDESC.	 108
2. L'incompétence pour connaître des infractions commises par les sociétés transnationales.	 109

Conclusion	112
Bibliographie indicative	114

CRJFC 

Centre de recherches juridiques
de l'Université de Franche-Comté