

Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Arnaud Lebreton

Doctorant contractuel à l'Université d'Angers*

« Le cri du pauvre monte jusqu'à Dieu mais il n'arrive pas à l'oreille de l'homme »
Félicité de Lamennais, *Paroles d'un croyant*, 1834

Résumé :

L'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies, le 10 décembre 2008, du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, marque une avancée importante pour la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels. Fruit de longues années de débats et de controverses, le Protocole institue un système de communications individuelles et interétatiques devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Cet instrument constitue ainsi un véritable démenti à la thèse largement répandue 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 communications. Il n'en demeure pas moins que le rétablissement de l'égalité entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, reste à conquérir face à un contexte socio-économique global relativement indifférent à une prise en compte des droits économiques, sociaux et culturels. La mise en œuvre du Protocole sera également confrontée aux obstacles inhérents cette fois à la spécificité du droit international des droits de l'homme, droit dans lequel l'Etat est juge et partie de sa contribution à leur protection. En dépit de ces difficultés, il est à espérer que son application pourra améliorer, même modestement, les conditions de vie de milliers d'individus.

* Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Rahim Kherad pour sa relecture de l'article et ses conseils avisés.

INTRODUCTION

« 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. 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 »². Pourtant, cette société dangereuse pour la paix dans laquelle se côtoient l'abondance, l'opulence et la rareté prospère à l'échelle planétaire et « constitue l'un des repères les plus sûrs d'effet de civilisation et de culture »³.

Dès lors, la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels ne serait-elle pas une entreprise vaine, vouée à l'échec, battue avant d'avoir combattue, coupable de penser l'homme comme une fin et non comme un moyen ? « Les Etats 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 théoriques, les violations des droits civils et politiques continuent à être considérés comme beaucoup plus graves et plus manifestement intolérables que les violations massives et directes des droits économiques, sociaux et culturels »⁴. Ce constat du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), dressé peu de temps après la dissolution de l'URSS, témoigne de la propension prégnante des Etats et de la communauté internationale en général à considérer les droits économiques, sociaux et culturels comme des droits de seconde zone, de « pauvres droits ou droit(s) des pauvre(s) »⁵ insusceptibles de recevoir la qualification d'authentiques droits de l'homme. P.-H. Imbert souligne que la distinction entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques est devenue si traditionnelle qu'elle en arrive à se présenter comme un postulat selon lequel, finalement, une violation des droits économiques, sociaux et culturels ne correspond pas à une véritable violation des droits de l'homme⁶. Or, comme le souligne P. Texier, les

² M'BAYE Kéba, « Les droits de l'homme » in *Droit international. Bilan et perspectives*, BEDJAOUI Mohammed (dir.), Paris, UNESCO, 1991, Tome 2, p. 1153.

³ Intervention de l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Boutros BOUTROS-GHALI, citée par M'BAYE Kéba, « Droits de l'homme et pays en développement » in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 221.

⁴ 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).

⁵ IMBERT Pierre-Henri, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *R.D.P.*, 1989-3, pp. 739-754.

⁶ IMBERT Pierre-Henri, « Ouverture » in *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, BENOÎT-ROHMER Florence, GREWE Constance (dir.), Actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 10.

violations de ces droits sont actuellement beaucoup plus massives que les violations des droits civils et politiques et l'on meurt plus de faim que sous la torture⁷.

Certes, paradoxalement, la dislocation de l'URSS et le triomphe du libéralisme économique à l'échelle planétaire suscitent l'espoir d'une revalorisation de ces droits. La fin de la guerre froide permet, semble-t-il, de « libérer » progressivement les droits économiques, sociaux et culturels du débat idéologique Est/Ouest. Cette détente idéologique rend plus consensuel le discours sur les droits de l'homme et « redonne son sens aux principes d'universalité, d'indivisibilité et d'interdépendance de tous les droits de l'homme réaffirmés avec force et vigueur lors de la Conférence de Vienne en 1993 »⁸. Parallèlement, l'essor du CODESC, à travers ses importantes observations générales, contribue grandement à rehausser le statut juridique des droits économiques, sociaux et culturels⁹, à démentir dans une large mesure le dogme de leur caractère « programmatore »¹⁰ et prétendu « non-justiciable ». Toutefois, cet espoir suscité s'est vite transformé en désillusion et surtout n'a jamais réussi à enrayer l'insécurité humaine pesant sur des millions d'individus¹¹. L'urgence est de mise puisqu'il est inutile de rappeler que les droits économiques, sociaux et culturels, historiquement les plus négligés, se trouvent aujourd'hui les plus exposés à des violations en raison du néo-libéralisme et de la globalisation¹².

Dans cette perspective, l'adoption d'un Protocole facultatif qui institue un système de communications individuelles et interétatiques devant le CODESC pour violation des droits garantis par le PIDESC semble réintroduire l'idée de justice et d'éthique face aux « tribulations de l'ordre marchand »¹³. De surcroît, une véritable symétrie entre le P.I.D.E.S.C et le P.I.D.C.P. est en gestation, renforçant leur solidarité de principe, comme « instruments de portée globale » constituant, avec la Déclaration universelle le « noyau de la Charte internationale des droits de l'homme », comme le

⁷ TEXIER Philippe, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in *Les Nations-Unies et les droits de l'homme : enjeux et défis d'une réforme*, DECAUX. Emmanuel (dir.), Centre de recherche sur les droits de l'homme (C.R.D.H), Université Panthéon-Assas, Paris, Pedone, 2006, p. 281.

⁸ DE FROUVILLE Olivier, « Article 1 paragraphe 3 » in COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3^{ème} éd., p. 370. Sur la Conférence de Vienne, cf. notamment WARZAZI Halima, « Les enjeux de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme » in *Les Nations-Unies et les droits de l'homme : enjeux et défis d'une réforme*, op. cit., pp. 45-51.

⁹ Sur le travail du Comité, cf. SODINI Roberto, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Montchrestien, coll. « Perspectives internationales », n° 18, 2000, 220 p. En outre, Gaël Abline met en exergue l'influence des oppositions idéologiques entre les membres de la société internationale qui ont rendu vaine toute tentative audacieuse d'interprétation des dispositions des Pactes. « Ainsi, les deux comités subissent alors les difficultés de l'antagonisme des blocs, les représentants des Etats à régime communiste s'ingéniant à paralyser leur fonctionnement ». cf. ABLINE Gaël, « Les observations générales, une technique d'élargissement des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2008, n° 74, p. 456.

¹⁰ Cf. DECAUX Emmanuel, « De la promotion à la protection des droits de l'homme. Droit déclaratoire et droit programmatore » 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, pp. 81-119.

¹¹ KHERAD Rahim, « Rapport introductif » in *La sécurité humaine : Théorie(s) et pratique(s), en l'honneur du Doyen Dominique Breillat*, KHERAD Rahim (dir.), Colloque international de Poitiers des 5 et 6 février 2009, Paris, Pedone, 2010, pp. 3-13.

¹² MALINVERNI Giorgio, « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » in *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., p. 95 ; Cf. aussi FLAUSS Jean-François, « Le droit international des droits de l'homme face à la globalisation économique » in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Institut René Cassin de Strasbourg, Publications de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 217-256.

¹³ BADIE Bertrand, SMOUTS Marie-Claude, *Le retournement du monde, Sociologie de la scène internationale*, Paris, Presses de Sciences Po, Dalloz, 1999, 3^{ème} éd., pp. 130-138.

rappelle nombre de résolutions¹⁴. La différenciation originelle entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, organisée juridiquement par les deux Pactes de 1966, rompt avec la vision unifiée des droits de l'homme proclamée par la D.U.D.H. en 1948¹⁵. E. Decaux souligne en l'occurrence la régression opérée par le passage déclaratoire à la phase conventionnelle en consacrant cette divisibilité formelle et en remettant en cause l'universalité initiale par un retour à la logique du droit des traités, fondée sur la souveraineté et le volontarisme étatique¹⁶. Selon cet auteur, l'*opting-out* offert aux Etats avec l'adoption parallèle de deux Pactes leur permet de choisir en toute liberté de ratifier un traité, les deux, ou aussi bien aucun, de s'engager à la carte en multipliant les réserves, là où la Déclaration universelle constituait un bloc, un tout cohérent et solidaire¹⁷. Certes, ces deux Pactes sont issus d'une même Déclaration, leurs préambules sont identiques, et leur article premier commun proclame le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁸. Toutefois, ces similitudes ne résistent pas aux conséquences particulièrement dommageables d'une telle césure érigée également au niveau européen¹⁹.

Au-delà de cette différenciation politique entre les deux séries de droits s'inscrit une dichotomie technique mise en exergue par des mécanismes d'application beaucoup moins contraignants dévolus au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne prévoit pas lui-même la création du Comité des droits économiques, sociaux et culturels confiant l'examen des rapports étatiques au Conseil économique et social des Nations unies. Celui-ci a cependant délégué ses fonctions à un groupe de travail, puis à des experts gouvernementaux, et, enfin à des experts indépendants, établissant formellement l'existence du Comité sur la base d'une simple résolution du Conseil économique et social des Nations unies en 1985²⁰. En outre, seul le Pacte relatif aux droits civils et politiques contient une disposition faisant obligation aux Etats parties de garantir un « recours utile » à toute personne dont les droits qu'il reconnaît auront été violés²¹. Ceci

¹⁴ DECAUX Emmanuel, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, 6^{ème} éd., p. 225.

¹⁵ L'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies du Protocole facultatif, le 10 décembre 2008, soit 50 ans après l'adoption de la D.U.D.H., confirme symboliquement le retour à cette vision unifiée des droits de l'homme.

¹⁶ DECAUX Emmanuel, « La charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité ? » in *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. 46.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ MOURGEON Jacques, « Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, p. 340. Il est clair que, malgré la dualité de textes, les rédacteurs ont voulu réaliser une œuvre d'ensemble en ce sens que « les Pactes sont intimement liés et l'un ne peut répondre sans l'autre à ce qu'on attend de lui ».

¹⁹ DECAUX Emmanuel, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 47-49.

²⁰ Le CODESC est donc un organe subsidiaire du Conseil économique et social et non un organe conventionnel comme le Comité des droits de l'homme (C.D.H.). Cependant, l'adoption du Protocole facultatif confère au CODESC une base conventionnelle à l'égard des Etats parties à cet instrument.

²¹ Cf. DE SCHUTTER Olivier, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *R.B.D.I.*, 2006-1, p. 16. Cet auteur met en lumière l'absence d'une telle clause relative à un « recours effectif » dans le PIDESC.

témoigne s'il en était besoin de la place subsidiaire accordée aux droits économiques, sociaux et culturels²².

L'unique moyen retenu par le PIDESC, matérialisé par la présentation obligatoire de rapports étatiques, technique de droit commun dans le domaine des droits de l'homme, semblait, selon une partie de la doctrine, particulièrement adapté au caractère programmatoire et progressif de la plupart des droits économiques, sociaux et culturels²³. Le système de rapports recèle en effet de nombreuses faiblesses²⁴, ce qui d'ailleurs le rend justement « attrayant » aux yeux des Etats²⁵. Ainsi, certains auteurs admettent que la nature juridique des droits économiques, sociaux et culturels, droits « à développer » plutôt qu'« à respecter », implique une protection destinée à aider les Etats à atteindre ces objectifs plutôt qu'à les sanctionner au motif de leur incapacité, de leur défaillance ou de leur négligence à la tâche que le PIDESC lui assigne²⁶. Par conséquent, comme le résume J. Rivero, « libertés et créances ne relèvent pas, en ce qui concerne leur mise en œuvre, des mêmes techniques juridiques »²⁷. Il apparaît alors inconcevable pour l'ensemble des Etats et une partie de la doctrine d'envisager un contrôle judiciaire ou quasi judiciaire des droits économiques, sociaux et culturels²⁸. Selon cette thèse, le PIDESC ne vise pas tant à instaurer un contrôle des Etats ou une protection des droits économiques, sociaux et culturels qu'à être le moyen pour les Etats parties de bénéficier d'une assistance internationale²⁹. L'auteur en conclut qu'il est « à craindre que le Pacte contribue modestement à l'épanouissement des droits économiques et sociaux, et qu'il ne puisse permettre une action internationale de protection en cas de violation »³⁰ dans la mesure où ce système s'avère inefficace en terme de protection lorsque l'absence de la mise en œuvre de ces droits résulte, non pas du sous-développement et de l'absence de ressources, mais de la mauvaise volonté, de la négligence ou de l'arbitraire d'un Etat. En tout état de cause, la protection formelle des droits économiques, sociaux et culturels, à travers un contrôle par voie de rapports étatiques, équivaut à une hypocrisie institutionnalisée puisque ces droits ne sont pas réellement protégés contre les atteintes qui leur sont portées.

L'institution d'un système de communications individuelles et interétatiques au niveau universel apparaît donc comme la seule solution au problème de l'effectivité et de l'efficacité de la

²² DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *A.F.D.I.*, 1994, p. 633.

²³ Cf. GHERARI Habib, « Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels », *R.G.D.I.P.*, 1992-1, pp. 86-87.

²⁴ On peut penser aux situations récurrentes de retards conséquents dans la présentation des rapports ou la tentation coupable de certains Etats à dissimuler la réalité alors que ceux-ci sont notoirement connus pour leur mépris des droits de l'homme.

²⁵ *Idem.*

²⁶ MOURGEON Jacques, *loc. cit.*, p. 350. Selon l'auteur, « le respect et la garantie des droits civils et politiques n'impose pas aux Etats une action difficile et de longue haleine mais une simple tâche de préservation d'autant plus que la violation de ce type de droit est aisément déterminable puisqu'il est porté atteinte à une prérogative préexistant à la violation, tandis qu'il est plus difficile de cerner la violation d'un droit économique et social, droit potentiel et à développer bien plutôt que droit déjà existant ».

²⁷ RIVERO Jean, *Libertés publiques*, Paris, PUF, 9^{ème} éd., 2003, pp. 90-91.

²⁸ Cf. notamment HENKIN Louis, « The international Bill of Rights : The Universal Declaration and The Covenants » in *International Enforcement of Human Rights*, Etude 93, Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law, 1985, pp. 1-11.

²⁹ MOURGEON Jacques, *loc. cit.*, p. 352.

³⁰ *Ibid.*, p. 353.

protection internationale des droits économiques sociaux et culturels³¹. Fruit de longues années de débats³², l'adoption de ce Protocole facultatif constitue un véritable démenti à la thèse largement répandue au sein des Etats et d'une partie du milieu universitaire selon laquelle les droits économiques, sociaux et culturels ne seraient pas d'authentiques droits de l'homme au même titre que les droits civils et politiques et, par conséquent, non susceptibles d'un contrôle par voie de communications³³. Cet instrument s'avère donc un puissant levier de transformation de la représentation même de ce que ces droits impliquent³⁴.

De surcroît, son adoption s'inscrit dans une tendance croissante à la « juridictionnalisation » des mécanismes de contrôle des droits économiques, sociaux et culturels et, de ce fait, contribue à la cohérence du système international de protection conventionnelle des droits de l'homme³⁵. Les instruments internationaux, pourvus d'un comité d'experts indépendants chargés du suivi de leur application, prévoient déjà dans leur très grande majorité un contrôle par voie de communications individuelles. On peut citer, à titre d'exemple, l'adoption du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui instaure un mécanisme de communications individuelles devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes³⁶. Au niveau régional, outre l'entrée en vigueur en 1999 du Protocole dit de San Salvador additionnel à la Convention américaine relative aux droits économiques, sociaux et culturels qui reconnaît la possibilité de requêtes individuelles en cas de violation du droit d'association syndicale ou du droit à l'éducation, il convient de mentionner le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998, et prévoyant un système de réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe³⁷. Cet instrument vise essentiellement à renforcer le système de contrôle de la Charte sociale européenne, considérée, à juste titre, comme le « parent pauvre » des instruments conventionnels du Conseil de l'Europe³⁸. En dépit d'un faible nombre de réclamations³⁹, la pratique du Comité européen des droits sociaux a permis d'infléchir les politiques sociales de certains Etats parties⁴⁰. Néanmoins, ce Protocole s'avère en retrait par rapport aux autres instruments de protection des droits de l'homme en ce qu'il ne prévoit qu'un

³¹ D'ailleurs, la complémentarité entre le contrôle sur rapport périodique et un système de communications individuelles ou collectives s'avère indéniable et génère une protection plus efficiente des droits de l'homme. Cf. l'étude générale de Gaël Abline sur ces interactions, *loc. cit.*, pp. 449-479.

³² Pour la genèse du Protocole facultatif, Cf. DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, pp. 8-10.

³³ Dans le même sens, cf. ROMAN Diane, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *R.I.D.C.*, 2009-2, p. 298. Pour cet auteur, cette œuvre « constitue indéniablement l'illustration procédurale de ce que le caractère justiciable des droits sociaux tend désormais à être admis ».

³⁴ DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 56.

³⁵ Cf. l'avant-projet d'avis sur le Protocole facultatif au PIDESC rendu par la Sous-commission D de la Commission nationale consultative des droits de l'homme le 7 avril 2011.

³⁶ Résolution A/54/4 de l'Assemblée générale des Nations unies, 6 octobre 1999. Ce protocole est entré en vigueur le 22 décembre 2000.

³⁷ Cf. SUDRE Frédéric, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *R.G.D.I.P.*, 1996-3, pp. 715-739.

³⁸ *Ibid.*, p. 716.

³⁹ En douze ans d'activité, le Comité européen des droits sociaux n'a enregistré que soixante-six réclamations.

⁴⁰ Cf. l'affaire *Commission internationale de juristes c. Portugal*, requête n° 1/1998, concernant l'interdiction d'emploi des enfants de moins de quinze ans garantie par la Charte sociale européenne.

droit de réclamation collectif présenté par des organisations ou syndicats en vue de dénoncer des pratiques de masse ou des législations insuffisantes, inadaptées ou inappliquées. A cet égard, il semble s'être inspiré du système de protection spécifique de l'O.I.T. qui reconnaît aux Etats, aux organisations professionnelles d'employeurs ou de travailleurs et même aux individus sous certaines conditions de recevabilité, la possibilité de présenter des « réclamations » concernant la violation alléguée d'une convention internationale du travail⁴¹. L'indépendance et l'autorité des membres du Comité d'experts de l'O.I.T., organe quasi judiciaire chargé d'examiner ces plaintes, l'objectivité du contrôle, l'influence que celui-ci a exercé sur les autres systèmes de protection, en font, selon feu Nicolas Valticos, « le plus développé des mécanismes qui soit sur le plan international »⁴². En témoigne, selon l'ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme, le cas remarquable en droit international de la procédure de la liberté syndicale⁴³. La pratique du Comité de la liberté syndicale, organe tripartite⁴⁴, a influé sur la législation des Etats en la matière et permis même la libération de syndicalistes dont la vie était menacée.

Ces avancées substantielles n'ont pas cependant désarmé les critiques opposées à reconnaître la « justiciabilité » de ces droits et la défiance à l'égard de ceux-ci reste fort prégnante, non seulement dans les instances intergouvernementales mais aussi dans l'esprit de nombreux juristes animés par un conservatisme doctrinal malgré un langage poli en faveur de l'indivisibilité. Cette défiance s'est cristallisée avec vigueur lors des débats relatifs à l'opportunité de l'élaboration du Protocole et met en exergue la tentative des Etats à multiplier les références abstraites et programmatiques des dispositions du Pacte pour mieux s'y dérober⁴⁵. Selon P. Texier, le terme de « justiciabilité », néologisme assez disgracieux issu de l'anglais « justiciability », recouvre une réalité plus ample que le simple accès à un tribunal judiciaire puisqu'il s'agit au sens, où l'entend le Comité, de la possibilité pour tout individu ou groupes d'individus dont les droits ont été violés ou qui estime que ses droits ont été violés de disposer d'un recours utile pour les faire respecter, et en particulier des obligations qui incombent aux Etats parties⁴⁶. Or, reconnaître la justiciabilité de ces droits emporte une double conséquence. D'une part, le statut du bénéficiaire du droit en cause est modifié puisqu'il en devient défenseur et érigé en titulaire, en sujet du droit en cause. D'autre part, la violation d'un droit justiciable s'avère susceptible de nourrir un

⁴¹ Articles 24 et 25 de la Constitution de l'O.I.T.

⁴² Cf. VALTICOS Nicolas, « Les conventions de l'organisation internationale du travail à la croisée des anniversaires », *R.G.D.I.P.*, 1996-3, pp. 17-18.

⁴³ *Ibid.*, p. 19. L'originalité de cette procédure réside dans l'examen de plaintes, par le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail, visant même des Etats qui n'ont pas ratifié les conventions internationales du travail traitant de cette question au motif que le Préambule de la Constitution de l'O.I.T. lie tous les Etats membres de l'Organisation.

⁴⁴ Ce Comité a examiné plus de 2000 plaintes alléguant des violations de la liberté syndicale depuis sa création en 1951.

⁴⁵ L'un des arguments majeurs et récurrents invoqués par certaines délégations concerne la question de savoir si ces droits se prêtent à un examen au titre d'une procédure de plainte se rapportant au Pacte et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point. Rapport du Groupe de travail à composition non-limitée de 2004, Doc. N.U. E/CN.4/2004/44, précité, §58.

⁴⁶ TEXIER Philippe, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 277.

flux contentieux à l'origine de condamnations en série de l'Etat⁴⁷. En effet, l'effectivité d'un droit suppose, au-delà de son effectivité politique, une effectivité juridique, c'est-à-dire sa justiciabilité⁴⁸. Cependant, l'institution de mécanismes internationaux de protection ouverts aux particuliers et groupes de particuliers se heurte à une vive répugnance de la part des Etats⁴⁹ en ce sens que ceux-ci admettent difficilement l'idée d'une protection internationale qui jouerait en définitive contre eux-mêmes⁵⁰. Le système sur plaintes demeure facultatif quelque soit sa nature et, ce, contrairement à la procédure obligatoire de la présentation des rapports étatiques. Sa mise en œuvre s'avère donc tributaire de ratifications des Etats qui se voient offerts la possibilité de ratifier les Pactes sans pour autant ratifier le Protocole facultatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ceci met en exergue les lacunes intrinsèques du système de protection internationale dans la mesure où certains Etats demeurent peu enclins à admettre que les individus relevant de leur juridiction puissent directement adresser à un organe international technique et indépendant une réclamation pour violation des droits de l'homme et en particulier des droits économiques, sociaux et culturels.

A cet égard, M. Chemiller-Gendreau met en évidence la complexité d'une telle « invocabilité » des droits économiques, sociaux et culturels⁵¹. Selon cet auteur, il s'agit d'imaginer un sujet individuel appartenant à un pays non-européen frappé par une extrême pauvreté. Supposons que l'Etat dont il est le ressortissant est partie au Pacte, celui-ci a donc reconnu ce droit de tout individu à un niveau de vie suffisant⁵² et s'est donc engagé avec les autres Etats parties à prendre des mesures appropriées. De plus, des indicateurs de « revenu suffisant » élaborés notamment par le PNUD le désignent comme pauvre et permettent ainsi de considérer que son Etat et tous ceux qui sont cosignataires du PIDESC manquent à leurs obligations. La personne serait alors amenée à un autre constat, celui de la non-justiciabilité de ses droits. De surcroît, la plupart des gouvernements pourraient invoquer une sorte de force majeure exonératoire tirant profit de la formulation de l'article 2 paragraphe 1⁵³ qui rend particulièrement délicate l'appréciation de l'intensité des engagements souscrits par les Etats parties. Certains auteurs ont d'ailleurs tenté de démontrer qu'il serait, en réalité, plus opportun de s'interroger sur la « justiciabilité » des obligations que le Pacte impose aux Etats puisque le constat de violation auquel aboutirait éventuellement le Comité à la suite d'une communication individuelle sera

⁴⁷ TEITGEN-COLLY Catherine, « Propos liminaires » in *La déclaration Universelle des droits de l'homme 1948-2008, Réalité d'un idéal commun ?*, op. cit., p. 89. L'auteur met en exergue une potentielle recomposition du paysage socio-économique dans la mesure où l'Etat n'aura d'autre solution que de réformer les politiques publiques qui sont la source de ces violations.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 88.

⁴⁹ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, QUOC DINH Nguyen, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009, 8^{ème} éd., p. 756. La subordination de la saisine des mécanismes internationaux qu'ils instituent à l'épuisement préalable de tous les recours internes comme condition de recevabilité ne fait qu'illustrer cette défiance.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ CHEMILLER-GENDREAU Monique, *Droit international et démocratie mondiale, les raisons d'un échec*, Paris, coll. La Discorde, 2002, pp. 96-97.

⁵² L'Article 11 du PIDESC reconnaît dans son paragraphe premier 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 » alors que son paragraphe second consacre « le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim ».

⁵³ Cette clause de progressivité sera examinée plus en détail ultérieurement.

fondé non seulement sur une appréciation de la situation que subit un individu mais aussi, nécessairement, sur une appréciation du comportement des organes de l'Etat, qui peut être jugé satisfaisant ou non⁵⁴. Ainsi, Olivier De Schutter conclut que la « justiciabilité » reçoit une réponse évidemment affirmative dans la mesure où le CODESC a suffisamment clarifié les obligations des Etats en la matière. Par conséquent, la prétendue incertitude quant aux critères d'identification de violation du Pacte relève du mythe⁵⁵.

Cette conception, bien qu'intéressante, renvoie indéniablement aux difficultés, même pour les auteurs les plus aguerris en la matière, d'appréhender juridiquement les droits économiques, sociaux et culturels. Ceux-ci recèlent en effet d'indéniables particularités. Il faut bien admettre que « l'étude du PIDESC est sans doute plus complexe que celle du Pacte sur les droits civils et politiques. En effet, ces droits couvrent une infinité de notions aussi diverses que le droit au développement, à une alimentation et à un revenu suffisant, à la santé, à la culture, au travail, au repos, à la syndicalisation. Les droits contemplés par ce Pacte touchent à l'essence même de l'organisation sociale de l'Etat, de la manière dont il assure la répartition des richesses et des biens, matériels ou culturels »⁵⁶. Les défis à relever sont multiples et reflétés en pratique par la nature des violations portant sur des droits d'inspiration collective, la difficulté d'engager la responsabilité des organisations internationales, des sociétés transnationales et des Etats tiers qui contribuent par leurs décisions à la violation des droits économiques, sociaux et culturels, ou encore par les inégalités de développement économique et social entre les Etats. « Les notions de droit au développement, de Nouvel ordre économique international, de paiement de la dette extérieure s'opposent-elles à ce que les droits qu'elles induisent soient mieux protégés que les droits civils et politiques ? »⁵⁷. Une telle entreprise de transposition d'une procédure de communications individuelles et interétatiques au PIDESC n'est-elle pas condamnée à l'oubli et aux égoïsmes exacerbés des Etats au détriment de tous les hommes et de tous les droits de l'homme selon la célèbre formule de R. Cassin ? Ne s'agit-il pas d'une tentative stérile d'œuvrer pour les droits de l'homme quand « partout il est dans les fers » ?⁵⁸

Certes, ce Protocole est une œuvre indispensable, le couronnement de seize ans de persévérance⁵⁹ rendue nécessaire et d'autant plus pressante que les impératifs économiques aboutissent bien souvent à écraser l'homme sous le poids des sociétés. Il n'en demeure pas moins que l'égalité tant espérée entre

⁵⁴ Cf. la thèse défendue par Olivier DE SCHUTTER, *loc. cit.*, p. 20. Selon ce dernier, « la question de la justiciabilité du PIDESC ne doit pas se comprendre comme la question de savoir si droit au travail, le droit de toute personne à la sécurité sociale ou le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, possèdent en soi une signification suffisamment concrète (...) mais plutôt de savoir si les obligations que le Pacte impose aux Etats (...) sont suffisamment définies pour permettre au Comité non pas d'indiquer dans le détail quelles mesures doivent être prises, mais d'identifier dans le chef de l'Etat certains comportements qui constituent des violations suffisamment claires de ces obligations ».

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ TEXIER Philippe, « La France et les Pactes des Nations unies » in *la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-1998. Avenir d'un idéal commun*, *op. cit.*, p. 192.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Livre premier, Chapitre premier.

⁵⁹ La Conférence de Vienne sur les droits de l'homme en 1993 marque le point de départ de la réflexion sur l'élaboration d'un Protocole facultatif au PIDESC.

droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, reste à conquérir. Si cet instrument s'avère nécessaire (I.), sa mise en œuvre ne suffira pas, vraisemblablement, à libérer l'homme du besoin (II.).

I. – Un Protocole facultatif nécessaire

L'adoption de cet instrument renferme une forte charge symbolique et permet de corriger formellement l'asymétrie héritée de l'histoire entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels⁶⁰. Il s'agit en l'occurrence d'un rééquilibrage en faveur des droits économiques, sociaux et culturels puisque ceux-ci ne se sont jamais vus accorder le même degré de priorité et le même statut juridique que les droits civils et politiques. Certains auteurs estiment même que ce protocole constituera le « véritable triomphe du principe d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'homme » et « le meilleur moyen d'abattre, une fois pour toutes, la cloison entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part »⁶¹. A cette fin, il convient de s'attacher aux causes de la défiance à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels (A.) avant de dresser, plus spécifiquement, les contours de la protection instituée destinée à corriger l'inégalité originelle entre les deux catégories de droits (B.).

A. - Les causes de l'inégalité entre les deux catégories de droits

L'adoption de deux Pactes séparés en lieu et place du Pacte unique projeté au départ et impliquant corrélativement une différenciation des systèmes de garantie constitue une des séquelles les plus visibles de « cette trahison de l'idéal de 1948 »⁶². On peut évoquer une véritable fracture idéologique entre les deux types de droits durant la guerre froide (1.). Revenir sur ce passé n'est pas inutile dans la mesure où cet antagonisme permet d'évaluer ce qu'il en reste et d'appréhender objectivement les implications de la clause de progressivité des droits économiques, sociaux et culturels. L'analyse de cette clause et l'interprétation qui en a été faite par le CODESC conforte l'idée selon laquelle la différence de nature juridique maintes fois invoquée par les Etats est en réalité une différence de degré et de situation dans la jouissance des droits (2.).

⁶⁰ Pour un exposé d'ensemble des travaux préparatoires du Protocole et assez représentatif des divergences étatiques, cf. le premier exposé du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (23 février-5 mars 2004), Doc. E/CN.4/2004/44, § 18. Des délégations ont ainsi noté en le regrettant que, malgré le consensus régnant dans la communauté internationale au sujet de l'universalité et de l'indissociabilité de tous les droits de l'homme, elle n'accordait pas encore aux droits économiques, sociaux et culturels le même degré de priorité qu'aux droits civils et politiques, et elles ont estimé que l'élaboration d'un Protocole facultatif constituerait une avancée dans le sens d'un rééquilibrage.

⁶¹ WILSON Barbara, « Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *R.T.D.H.*, 2009, n° 78, p. 316.

⁶² DE FROUVILLE Olivier, « Article 1 paragraphe 3 », *loc. cit.*, p. 364.

1. La fracture idéologique entre les deux catégories de droits

Il est indéniable que les causes de négligence et même de mépris à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels résident en grande partie, comme le fait remarquer Ph. Alston, dans l'absence de toute analyse objective des droits économiques, sociaux et culturels durant de la guerre froide⁶³ là où la D.U.D.H. offrait une aspiration commune des hommes à la liberté et la dignité. Si, dans une perspective occidentale et libérale des droits de l'homme, les droits civils et politiques priment sur les droits économiques, sociaux et culturels (a.), ces derniers font l'objet d'une invocation parfois abusive, à des fins d'instrumentalisation, par les tenants de la conception socialiste soutenue par une majorité de pays en développement (b.).

a. La conception libérale des droits économiques, sociaux et culturels

Il est frappant de souligner que le libellé de l'article 22 de la D.U.D.H.⁶⁴ découle directement d'une intervention du représentant des Etats-Unis, pourtant fermement opposés à l'adoption d'un seul pacte « général »⁶⁵, selon laquelle « aucune liberté individuelle ne peut exister sans la sécurité économique. Les hommes dans le besoin ne sont pas des hommes libres »⁶⁶. Les droits économiques, sociaux et culturels ne s'avèrent donc pas absents des dispositions de la Déclaration même si leur place apparaît mineure au regard de l'énumération pour le moins conséquente des droits civils et politiques. En effet, la Déclaration universelle, « produit de son temps »⁶⁷, s'avère incontestablement d'inspiration occidentale, individualiste et libérale⁶⁸. Toutefois, coupable parfois d'être prisonnière d'une certaine vision et d'ignorer les autres conceptions des droits de l'homme qui mettent l'accent sur les aspects collectifs, économiques et sociaux⁶⁹, celle-ci « a l'énorme mérite d'exprimer l'essentiel de ce qui

⁶³ Propos recueillis par DHOMMEAUX Jean, *loc. cit.*, p. 646.

⁶⁴ « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ». Cette formulation résulte d'un compromis proposé par René Cassin, Représentant de la France à la Commission des droits de l'homme, cf. DENNIS Michael J., STEWART David P., « Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights : Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Right to Food, Water, Housing and Health ? », *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, p. 478.

⁶⁵ L'idée d'élaborer deux pactes internationaux a prévalu dès les années 1950 sous l'influence du bloc occidental, particulièrement des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Pour un examen approfondi, cf. LAMARCHE Lucie, *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 60 et s.

⁶⁶ L'une des quatre libertés mentionnées par Roosevelt dans son message du 6 janvier 1941 est celle « de ne pas être dans le besoin ». En outre, la déclaration conjointe de Roosevelt et Churchill en date du 22 août 1941 appelait à l'établissement d'une paix garantissant à tous « la possibilité de vivre libérés de la crainte et de la misère », termes repris par le préambule de la D.U.D.H., celui de chacun des deux Pactes de 1966 et par le Protocole facultatif au PIDESC. Cf. IMBERT Pierre-Henri, *loc. cit.*, p. 11.

⁶⁷ CANCELADO TRINDADE Antônio Augusto, « La protection des droits économiques, sociaux et culturels : évolutions et tendances actuelles, particulièrement à l'échelle régionale », *R.G.D.I.P.*, 1990-4, p. 920.

⁶⁸ La contestation académique du caractère universel de la Déclaration dans les années quatre-vingt concernait l'opposition entre l'inspiration libérale de la Déclaration et celle des Pactes qui auraient été « l'œuvre d'une majorité socialo-tiers-mondiste ». Cf. BETTATI Mario, « De Pénélope à Antigone ? Fonctionnement politique de la Commission de l'ONU », *Projet*, janvier 1981, p. 34 cité par TAVERNIER Paul, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1997-2, p. 382.

⁶⁹ L'universalisme de la D.U.D.H. était déjà à l'époque, il faut bien l'admettre, tout relatif. En effet, l'U.R.S.S. et les pays socialistes se sont volontairement abstenus lors du vote final notamment en raison du mutisme de la déclaration sur les droits

constitue la liberté et la dignité de la personne humaine et de poser les bases d'une politique internationale des droits de l'homme »⁷⁰. Cependant, d'ores et déjà, la question des droits de l'homme et plus particulièrement des droits économiques, sociaux et culturels a été entraînée dans le combat idéologique entre l'Ouest et l'Est avant même l'adoption de la Déclaration universelle. L'unanimité des Alliés né de la coalition contre les puissances de l'Axe va rapidement laisser place à la confrontation de deux philosophies radicalement différentes de la société, de deux conceptions des droits de l'homme. Celles-ci vont se manifester lors de l'élaboration de la Déclaration, et resurgir lors de l'organisation juridique de la divisibilité des deux catégories de droits par les deux Pactes de 1966. Selon A. Cassese, « certains pays occidentaux ont alors estimé qu'ils pouvaient utiliser les droits de l'homme comme le « bâton pour battre » les pays socialistes, en faisant valoir les mérites de la démocratie occidentale et les inconvénients du système socialiste »⁷¹.

Selon les tenants de la conception occidentale des droits de l'homme, le respect des droits civils et politiques, fondée sur la tradition historique et politique occidentale, apparaît comme d'une importance primordiale, l'antidote contre le retour du totalitarisme et *ipso facto* comme « l'arme idéologique »⁷² dirigée contre les pays socialistes soutenus par le Tiers-Monde. Dans ces conditions, l'énonciation et *a fortiori* la protection des droits économiques, sociaux et culturels peuvent difficilement prospérer. A cet égard, les débats portant sur l'opportunité de l'élaboration d'un pacte unique au sein de la Commission des droits de l'homme sont fort éclairants⁷³. La stratégie des Etats occidentaux, notamment des Etats-Unis et du Royaume-Uni, consistait à invoquer la différence de nature entre les deux catégories de droits tout en leur déniaient paradoxalement le caractère de droit afin d'élaborer deux pactes distincts⁷⁴.

des peuples. Cf. DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, QUOC DINH Nguyen, *op.cit.*, p. 729. La Déclaration a été adoptée par 48 voix et 8 abstentions dont 6 Etats socialistes (Biélorussie, Pologne, Tchécoslovaquie, Ukraine, U.R.S.S. et Yougoslavie).

⁷⁰ MAHIOU Ahmed, « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 2008, t. 337, p. 216.

⁷¹ CASSESE Antonio, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, Collection *Mondes en devenir*, 1986, p. 268.

⁷² *Ibid.*, p. 266.

⁷³ La prudence était ainsi de mise même dans le chef des plus fervents défenseurs de la cause des droits de l'homme et portait déjà en germes la dichotomie entre les deux séries de droits. Cf. le discours de René Cassin du 24 mai 1948 rapporté par Emmanuel Decaux, « La charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité ? », *loc. cit.*, p. 44 selon lequel « parmi les droits traditionnellement établis figurent ceux qui se rattachent aux notions de liberté, liberté corporelle, liberté d'opinion, d'association. Un premier instrument pourrait contenir leur délimitation et indiquer les moyens propres à leur mise en application. Mais lorsqu'il s'agit de certains droits économiques et sociaux qui devront trouver leur place dans le Pacte international que l'on projette d'établir, il n'est pas sûr qu'ils puissent être englobés dans ce premier instrument. Ces droits nécessiteront, en effet, des études plus longues ; de par leur nature, ils sont plus difficiles à préciser (...) ».

⁷⁴ Cf. LAMARCHE Lucie, *op. cit.*, p. 65. Ainsi, selon les Etats-Unis, les droits économiques et sociaux devaient faire l'objet d'un instrument juridique distinct, étant donné que les propositions n'énonçaient pas des « *droits juridiques* » (nous soulignons). En outre, cette conception n'a pas perdu de son actualité dans la mesure où le Département d'Etat des Etats-Unis ne reconnaissait, en 1992, la qualité des droits de l'homme qu'aux droits civils et politiques, transformant les droits économiques, sociaux et culturels en simples principes. Cf. BECET Jean-Marie, VASAK Karel, « La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme », Colloque de La Laguna, nov. 1992, A/CONF.157/LACRM/3 du 13 janvier 1993 cité par DHOMMEAUX Jean, *loc. cit.*, p. 635.

Afin de justifier une telle différenciation, la doctrine libérale soutient que les préceptes et principes qui sous-tendent ces « droits » seraient à la fois mystificateurs et dangereux⁷⁵. Mystificateurs dans la mesure où ils entretiendraient l'illusion que la société en tant qu'ordre spontané pourrait être débitrice de prestations malgré son incapacité congénitale. De surcroît, ils feraient croire que l'épanouissement et le mieux être peuvent être acquis hors de l'effort du génie individuel. Enfin, ils seraient dangereux car leur réalisation présupposerait l'avènement d'un Etat totalitaire⁷⁶. Ainsi, selon cette approche, la protection des droits économiques, sociaux et culturels impliquerait corrélativement un rétrécissement des libertés classiques traditionnelles. Comme le résume D. Lochak, « (...) les droits-créances ont pour objet de libérer l'homme des aléas de l'existence - la maladie, le chômage... - mais ils ne peuvent le faire qu'en empiétant d'une façon ou d'une autre sur les libertés »⁷⁷. Une telle démarche, à l'origine des distinctions désormais classiques entre droits-libertés/droits-créances, droits «de»/ droits «à», Etat gendarme/Etat providence, droits de « première » et de « deuxième » générations, fondées sur l'abstention ou *a contrario* l'intervention des pouvoirs publics, tend ainsi à opposer démocratie politique et démocratie sociale. Elle ne peut cependant conduire qu'à une impasse⁷⁸.

Il semble, en effet, comme l'avait soutenu le CODESC lors de la Conférence de Vienne en 1993, que la « démocratie, la stabilité et la paix ne peuvent se maintenir longtemps dans des conditions de pauvreté, de dénuement et de négligence chroniques »⁷⁹. Il est indéniable que l'interdépendance entre la démocratie, le développement et les droits de l'homme, un des thèmes récurrents mis en avant lors de la Conférence de Vienne, correspond aux aspirations de la communauté internationale et en reflète certainement le défi majeur⁸⁰. L'un de ces enjeux est, selon R. Kherad, de savoir si « la démocratie est la cause ou la conséquence du développement ? »⁸¹. Il ne s'agit aucunement d'apporter une réponse à cette sempiternelle question mais simplement de constater que le problème du développement prend une importance particulière au point d'être mis sur le même plan que la nécessité de préserver la paix⁸². En tout état de cause, la signification véritable du développement ne se résume pas à une croissance désincarnée mais, au contraire, permet l'épanouissement de l'individu et la maîtrise de son propre

⁷⁵ AKANDJI-KOMBE Jean-François, « Droits économiques, sociaux et culturels » in ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane, SUDRE Frédéric, *Dictionnaire des droits de l'homme*, (dir.), Paris, PUF, 2008, p. 324.

⁷⁶ *Idem*. L'auteur fait référence ici aux analyses du célèbre économiste libéral Friedrich Hayek et notamment son ouvrage, *Droit, législation et liberté*, vol. 2 : *Le mirage de la justice sociale*, PUF, 1976, pp. 121-127. Friedrich Hayek attribue à la pensée totalitaire (qu'il fait courir de Platon à Staline) la consécration des droits économiques et sociaux par la Déclaration de 1948 et affirme que « ces droits ne pourraient être traduits dans des lois contraignantes sans du même coup détruire l'ordre de liberté auxquels tendent les droits civils traditionnels ». Cf. SUPLOT Alain, « Lier l'humanité : du bon usage des droits de l'Homme », *Esprit*, février 2005, p. 146.

⁷⁷ LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2009, p. 42. Ainsi, « l'Etat-providence, débiteur de prestations positives, chargés d'assurer une meilleure répartition des richesses grâce à des politiques de redistribution augmente les prélèvements obligatoires, qui restreignent la faculté qu'a chacun de disposer de ses revenus comme il l'entend ».

⁷⁸ IMBERT Pierre-Henri, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits, économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 745.

⁷⁹ Cf. DHOMMEAUX Jean, *loc. cit.*, p. 653.

⁸⁰ Cf. SICILIANO Linos-Alexandre, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, pp. 135 et s.

⁸¹ KHERAD Rahim, « Propos sur les Nations Unies et l'établissement d'Etat à régime démocratique après les conflits » in *Mélanges Jean Charpentier. La France, l'Europe et le Monde*, Paris, Pedone, 2009, p. 171.

⁸² *Idem*.

destin à travers la jouissance de ses droits qu'ils soient civils, culturels, économiques, politiques ou sociaux. Considérer la protection des droits économiques, sociaux et culturels comme un danger pour tout régime démocratique constitue *in fine* une négation des droits civils et politiques. En effet, l'interdépendance et l'indissociabilité des deux catégories de droits ne saurait faire de doute lorsque, par exemple, un citoyen, faute de domicile, ne pourra pas obtenir sa carte d'électeur ou lorsque l'illettrisme forme un obstacle infranchissable à la connaissance d'un programme politique⁸³. L'histoire a suffisamment démontré que « les droits civils et politiques étaient privés de sens et menacés de disparition là où les masses humaines se trouvent livrées à la misère et à la peur »⁸⁴. Les libertés ne valent que si les hommes sont effectivement en mesure de les exercer et la pertinence de ce constat s'étend bien au-delà des cercles marxistes fustigeant les libertés formelles⁸⁵. L'on peut estimer que la démocratie en tant qu'idéal forgé par toutes les cultures et tous les peuples, doit « montrer qu'elle est capable de résoudre les grands problèmes de l'humanité tels que l'exclusion et la pauvreté »⁸⁶.

Toujours est-il qu'il résulte de la conception occidentale et libérale des droits de l'homme que les droits économiques, sociaux et culturels, si l'on concède leur nature de droits, seraient des « droits-programmes », des objectifs à atteindre imprécis, et finalement moins « fondamentaux » et absolus que les droits civils et politiques. Les droits économiques, sociaux et culturels coûteraient cher, et, tributaires du degré de ressources de chaque Etat et de la coopération internationale, ils seraient mis en œuvre « dans la mesure des moyens disponibles »⁸⁷. Comme le souligne P. Meyer-Bisch, le résultat de cette approche est visible et désespérant dans la mesure où on laisse mourir par impuissance sous le couvert d'une fatalité qu'on continue de justifier⁸⁸.

b. La conception socialiste des droits économiques, sociaux et culturels

Toute autre est l'approche des Etats socialistes soutenus par la majorité des pays en développement. La doctrine socialiste, d'inspiration marxiste léniniste considère les droits civils et politiques comme des « droits-bourgeois », de simples libertés formelles destinées à préserver le marché capitaliste

⁸³ Exemples cités dans le rapport du Conseil économique et social français dont l'idée maîtresse souligne l'interdépendance entre les deux catégories de droits et l'atteinte consubstantielle aux droits civils et politiques en l'absence des droits économiques, sociaux et culturels. Cf. IMBERT Pierre-Henri, *loc. cit.*, p. 748. De plus, l'énumération alphabétique des droits dans le préambule du Protocole facultatif au PIDESC (§ 3) témoigne de la même symbolique et tend à éviter de reprendre la dichotomie habituelle entre les deux types de droits.

⁸⁴ SUPIOT Alain, *loc. cit.*, p. 147. Cet auteur met en exergue l'une des leçons tirées des années 1930 lors de la montée du nazisme dans la mesure où la misère et le chômage de masse font le lit des dictatures et qu'il ne peut y avoir de liberté là où règne l'insécurité physique ou économique ; ce fut la raison de la proclamation des droits sociaux dans l'après-guerre. L'on ne peut qu'adhérer à la vision de Kéba M'Baye lorsqu'il déclare que « les libertés civiles et politiques n'auraient, en effet, aucun sens pour les hommes qui végètent dans la famine, la malnutrition, la misère », cité par TEXIER Philippe, *op. cit.*, p. 185.

⁸⁵ LOCHAK Danièle, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁶ PRERA FLORES Anaisabel, « La démocratie à l'aube du XXI^{ème} siècle : une fin ou un moyen ? Un modèle ou une culture ? Principes universels ou simples règles de conduite ? » in Boutros Boutros-Ghali *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, vol. II, 1998, p. 1281. L'auteur met en lumière le danger relatif à l'instauration d'un « apartheid social » qui produirait des êtres non seulement inégaux, mais différents, comme rejetés de l'humanité.

⁸⁷ MEYER-BISCH Patrice, « D'une succession de générations à un système des droits humains » in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^{ème} siècle. Karel Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 334.

⁸⁸ *Idem*.

mondial et l'appropriation des richesses par la classe dominante bourgeoise⁸⁹. L'affirmation de ces droits relève de la mystification aussi longtemps que le peuple concerné n'aura pas atteint le stade suprême du communisme, c'est-à-dire une société sans classes et sans Etat⁹⁰. L'importance accordée aux droits économiques, sociaux et culturels à travers la doctrine socialiste exprime la nécessité d'un milieu garantissant une égalité croissante entre les hommes⁹¹. Selon cette approche, l'égalité réalisée par l'Etat engendrera une liberté concrète et réelle alors qu'à *contrario* la conception libérale conditionne l'égalité à la liberté. Ch. Chaumont synthétise cette contradiction entre philosophie politique occidentale et marxiste-léniniste dans la mesure où cette dernière « refuse aux libertés apparentes à la mode occidentale, compte tenu de l'infrastructure économique du capitalisme, tout contenu concret véritable » alors que la philosophie occidentale « considère les systèmes marxistes totalitaires en ce sens qu'ils sont fondés sur une négation plus ou moins poussée de la liberté »⁹².

Toutefois, le thème du report des droits de l'homme et plus particulièrement des droits civils et politiques jusqu'à l'avènement d'une société sans Etat a conduit au contraire à une négation pure de la liberté. De plus, les Etats socialistes fermement attachés à la protection des droits économiques, sociaux et culturels se sont toujours refusés à accorder aux individus un droit d'accès aux organes internationaux de contrôle afin d'éviter un contrôle jugé embarrassant et contraire au principe de la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, bien que cette opinion ait été depuis longtemps combattue avec des arguments décisifs⁹³. Il est, aujourd'hui, généralement admis que les droits de l'homme ne font plus partie du domaine réservé des Etats, les récents travaux sur le concept de responsabilité de protéger destinés à concilier souveraineté des Etats et protection des droits de l'homme en apportent la preuve supplémentaire⁹⁴. Cependant, cette « suspension » des droits civils et politiques persiste dans certains pays en développement dans la mesure où il faut bien admettre que le sous-développement n'est guère propice à l'établissement des droits de l'homme⁹⁵. K. M'Baye estime même que le non-respect des droits de l'homme constitue l'une des caractéristiques du sous-développement⁹⁶. Les pays en développement, sans faire leur la définition socialiste des droits civils et politiques, ont donc généralement soutenu que la construction de jeunes Etats, la conquête de leur souveraineté et la lutte

⁸⁹ Lénine, *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*, 1916. Lénine parlait de la transformation du capitalisme en « système universel d'oppression coloniale, d'asphyxie financière de l'immense majorité de la population du globe, par une poignée de pays avancés ».

⁹⁰ DUPUY René-Jean, « Les droits de l'homme valeur européenne ou valeur universelle ? », *Dialectiques du droit international : Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et Droits de l'Humanité*, Paris, Pedone, 1999, p. 214.

⁹¹ DUPUY René-Jean, *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 205.

⁹² CHAUMONT Charles, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970, tome 129, p. 412.

⁹³ Pour un exposé exhaustif de la conception socialiste des droits de l'homme et de l'interprétation de l'article 2 paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies, cf. CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 268-270.

⁹⁴ Cf. notamment, KHERAD Rahim, « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger » in *Les droits de l'homme : Une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Colloque de Tunis des 17, 18 et 19 avril 2008, BEN ACHOUR Rafaâ, LAGHMANI Slim (dir.), Paris, Pedone, 2008, pp. 297-308.

⁹⁵ DUPUY René-Jean, « Les droits de l'homme valeur européenne ou valeur universelle ? », *loc. cit.*, p. 214.

⁹⁶ M'BAYE Kéba, « Droits de l'homme et pays en développement » in *Humanité et Droit International. Mélanges René-Jean Dupuy*, *op. cit.*, p. 215. L'auteur ajoute que « c'est même ce non-respect inhérent qui constitue une des méthodes pour reconnaître et caractériser le sous-développement. Les moments déterminants du sous-développement affectent obligatoirement les droits de l'homme ».

contre le sous-développement appelaient à considérer les droits économiques, sociaux et culturels comme une priorité absolue.

En premier lieu, la raison semble politique puisque la préoccupation principale des Etats nouvellement indépendants conduit à affermir l'autorité du gouvernement central souvent en proie à des tendances centrifuges de déstabilisation du pouvoir. La seconde raison est d'ordre économique puisque ces Etats ont besoin d'un gouvernement central fort afin d'assurer potentiellement leur « décollage » économique et le bien être de leurs populations⁹⁷. Selon cette approche, il convient au préalable de satisfaire les besoins essentiels de l'individu d'autant plus lorsque ces droits contribuent à la construction de structures étatiques et, ce, au détriment des droits et libertés classiques dont l'accomplissement, susceptible d'imposer des limites à l'Etat, ne sera atteint qu'au sortir du sous-développement⁹⁸. A cet effet, une modification du système économique international dans le cadre d'un Nouvel ordre économique international s'impose puisque ce système est responsable dans une large mesure de l'état de sous-développement des pays les plus pauvres et donc de l'absence d'une protection des droits fondamentaux dans ces pays⁹⁹. Dans cette perspective, il serait vain d'accuser l'un d'entre eux d'une violation des droits civils et politiques puisque les raisons économiques et sociales tant dans l'ordre interne qu'international en sont la source.

Or, sacrifier les droits de l'homme sur l'autel du développement est un choix pour le moins aléatoire et discutable notamment sur le plan éthique¹⁰⁰. La dignité irréductible de tout homme s'inscrit dans la reconnaissance d'un minimum de libertés et de droits fondamentaux, quand bien même ils ne seraient pas pleinement exercés¹⁰¹. De plus, certains des gouvernements de ces pays ont utilisé la recherche du développement pour forger des régimes despotiques et autoritaires dont les résultats économiques et d'épanouissement de ses concitoyens se sont avérés insignifiants. R.-J. Dupuy parle à cet égard d'« alibi » du sous-développement propice à assurer un moyen commode d'échapper à leur responsabilité¹⁰². En effet, « si un Etat pauvre se voit dans l'impossibilité matérielle de servir à sa population les prestations sociales impliquées par les droits économiques et sociaux, rien ne l'autorise à ne pas respecter les droits civils et politiques fondamentaux, tel le droit à la vie ou de n'être pas soumis à des traitements dégradants et inhumains »¹⁰³. Cette remarque s'avère d'autant plus fondée que ceux des pays qui ont effectué leur décollage vers le développement n'ont pas pour autant adopté une attitude plus libérale en dépit de leur accès à la catégorie des « nouveaux pays industriels »¹⁰⁴.

⁹⁷ Pour une analyse précise de la conception des droits de l'homme dans le Tiers-Monde, cf. CASSESE Antonio, *op. cit.*, pp. 273-274.

⁹⁸ MAHIOU Ahmed, *loc. cit.*, p. 218.

⁹⁹ Cf. DE FROUVILLE Olivier, *loc. cit.*, p. 362. En effet, « ce Nouvel ordre et les avantages qui en découlent pour le Tiers-Monde apparaissent à bien des égards comme une créance dont les pays développées sont débiteurs, et cela à un double point de vue : d'abord en tant qu'anciens colonisateurs et ensuite, au titre de la justice sociale qui implique une répartition plus équitable du revenu mondial ».

¹⁰⁰ MAHIOU Ahmed, *loc. cit.*, p. 219.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² DUPUY René-Jean, « Les droits de l'homme valeur européenne ou valeur universelle ? », *loc. cit.*, p. 214.

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ DUPUY René-Jean, « Thème et variations sur le droit au développement » in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Pedone, Paris, 1984, p. 274.

Finalement, ces différentes conceptions des droits de l'homme, qu'elles soient directement héritées de la guerre froide ou simplement sa conséquence, ont au moins le mérite d'interpeller sur le caractère artificiel, idéologique et stérile de cette opposition entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels. « Il n'y a pas de libertés capitalistes et de droits marxistes mais des droits de l'Homme, c'est-à-dire des droits dont toute personne doit pouvoir bénéficier afin de mener une vie conforme à la dignité humaine »¹⁰⁵. Cette dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, comme le rappelle le préambule de la D.U.D.H. reproduit dans les deux Pactes de 1966 et dans le Protocole facultatif au PIDESC, constitue le fondement de la condition humaine. Vivre dans une extrême pauvreté revient à nier le droit à la vie et à la dignité puisque celle-ci ne se résume aucunement à la survie. De plus, cette présentation schématique des droits, d'un système vulgarisé en plusieurs générations¹⁰⁶, est surtout « dangereuse politiquement, en laissant accroire que les démocraties libérales ont ignoré les droits économiques, sociaux et culturels et, qu'inversement les dictatures de tout bord peuvent promouvoir ceux-ci en bafouant les libertés publiques »¹⁰⁷. En réalité, « si ces droits ne sont pas respectés, c'est fondamentalement parce que l'humanité de ces hommes et de ces femmes n'est pas vraiment reconnue »¹⁰⁸. Tout en ayant recours à des stratégies distinctes, les Etats, dans leur très grande majorité, ne manifestaient aucun intérêt à soumettre à un organe de contrôle les choix économiques nationaux et les conséquences de ces choix sur les droits des citoyens¹⁰⁹. La tendance libérale à considérer ces droits comme imprécis, d'application progressive, de caractère collectif et susceptibles de mettre en cause l'organisation même de l'Etat et celle socialiste hostile à tout mécanisme de contrôle international, se sont traduites concrètement en l'absence d'un mécanisme réel de garantie et aboutissent à ce même constat, celui de l'indifférence à l'égard de la souffrance humaine.

2. La faiblesse normative du PIDESC illustrée par son article 2 paragraphe 1¹¹⁰

L'examen de la violation d'une des dispositions du Pacte au titre d'une procédure de plainte se heurte ainsi à des résistances étatiques et doctrinales¹¹¹ multiples reflétées sur le terrain juridique par la clause

¹⁰⁵ IMBERT Pierre-Henri, *loc. cit.*, p. 751.

¹⁰⁶ En réalité, comme le souligne René-Jean Dupuy, il n'existe pas de générations successives pour la simple raison que les textes qui viennent proclamer ces droits ne les créent pas, ne les génèrent pas, ils se bornent à les constater. DUPUY René-Jean, *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, *op. cit.*, p. 206. Les conventions réalisent simplement la translation de l'état de « pré-droit » à un état de « droit ». Pour une critique vigoureuse des générations de droits théorisés par la doctrine, cf. MEYER-BISCH Patrice, *loc. cit.*, pp. 333-354.

¹⁰⁷ DECAUX Emmanuel, *op. cit.*, p. 44-45.

¹⁰⁸ IMBERT Pierre-Henri, *loc. cit.*, p. 750. L'auteur poursuit son constat en déplorant que « tout au bas de l'échelle sociale, tout se passe comme si ce n'était plus le fait d'être un homme qui confère des droits mais plutôt le fait d'avoir des droits qui confère le titre d'homme ».

¹⁰⁹ LAMARCHE Lucie, *op. cit.*, p. 69. L'auteur précise que l'opposition relative à la nature juridique des droits programmatiques était en grande partie fondée sur l'inconnue que représentait alors le contrôle international des normes-programmes plus que sur l'impossibilité de concevoir un tel contrôle. En outre, les droits programmatiques altèrent les attentes traditionnelles des individus à titre de bénéficiaires ultimes des droits économiques et sociaux puisque le contenu obligationnel de ces droits consiste à les assurer de l'engagement d'un tiers, l'Etat, de mettre en œuvre les politiques et programmes nécessaires d'où les réticences de ce dernier à consentir à un tel contrôle.

¹¹⁰ D'ailleurs, l'importance fondamentale de cette clause ne saurait faire de doute, en atteste sa reprise *in extenso*, dans le préambule du Protocole facultatif. Ce caractère progressif découle déjà de la rédaction de l'article 22 de la D.U.D.H..

de la réalisation progressive de ces droits (a.). Cette clause, justifiée par le lien incontestable entre le niveau de ressources existant de l'Etat partie à un moment donné et la mise en œuvre de ceux-ci, semble constituer une cause d'exonération de l'Etat et neutralise l'obligation réelle d'agir imposée par cet article¹¹². Or, le PIDESC crée de véritables obligations à la charge des Etats parties, dont la responsabilité première et ontologique est d'assurer le développement économique, social et culturel de leurs populations (b.).

a. Les entraves à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels

De prime abord, la présentation largement alimentée par la doctrine juridique¹¹³ selon laquelle les droits civils et politiques seraient susceptibles d'application « immédiate », impliquant des obligations d'abstention de l'Etat alors que les droits économiques, sociaux et culturels seraient des règles d'application progressive, demandant des obligations positives de l'Etat et finalement ne se concrétiseraient en droits qu'à la faveur d'une intervention du législateur¹¹⁴ ne saurait être contestée. La jouissance des droits économiques, sociaux et culturels repose sur le bon-vouloir de l'Etat et « l'ardeur qui l'anime pour réaliser l'œuvre que le Pacte lui enjoint d'accomplir »¹¹⁵. La différence rédactionnelle entre l'article 2 paragraphe 1 du PIDESC¹¹⁶ et l'article 2 du PIDCP en est l'illustration la plus remarquable. Dans le cas du PIDESC, « chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». *A contrario*, son « faux jumeau », l'article 2 du PIDCP affirme l'engagement des Etats parties au présent Pacte à « respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune (...) ».

¹¹¹ Selon certains auteurs, ce Protocole s'avère au mieux inutile, au pire dangereux. Cf. DENNIS Michael J, STEWART David P, *loc. cit.*, pp. 462-515. Ces arguments ne sont pas décisifs et leur incohérence a été mise en lumière notamment par DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, pp. 5-6.

¹¹² Lors des travaux préparatoires, certaines délégations ont déploré que ce concept avait parfois été interprété de manière erronée comme signifiant que le Pacte n'était pas contraignant au sens strict et que les Etats avaient la latitude de déterminer selon quelles modalités et quand honorer leurs obligations découlant du Pacte.

¹¹³ Cf. notamment les débats doctrinaux relatifs à l'assimilation potentielle des droits économiques sociaux et culturels aux droits civils et politiques. Contre une telle assimilation, BOSSUYT Marc, « La distinction juridique entre droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels », *Human Rights Journal*, vol. 8, 1975, pp. 783-813. *Contra* VAN HOOFF Jan, « The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights : a Rebuttal of Some Traditional Views », in ALSTON Philip, TOMASEVSKI Katarina (dir.), *The Right to Food*, SIM-Martinus Nijhoff Publ., 1984, pp. 97-110.

¹¹⁴ Cette intervention législative de concrétisation impliquerait l'absence d'une protection juridictionnelle jugée contre-nature car elle constituerait « un déplacement illicite de la compétence du législateur parlementaire vers le juge » en matière économique et sociale. Cf. FAVOREU Louis, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, 2^{ème} éd., p. 113.

¹¹⁵ MOURGEON Jacques, *loc. cit.*, p. 347.

¹¹⁶ A cet égard, lors des travaux préparatoires relatifs à l'élaboration de cette clause, les tenants de la progressivité faisaient valoir que ce concept permettrait aux Etats moins développés de ratifier le Pacte alors que d'autres faisaient valoir qu'il s'agissait là de la façon pour les nations développées de ne pas procéder chez elles à la mise en œuvre du PIDESC et de tenir en esclavage les nations les moins développées. Cf. LAMARCHE Lucie, *op. cit.*, p. 78.

Il s'ensuit trois différences essentielles entre ces deux clauses, selon J. Dhommeaux¹¹⁷. Le PIDESC s'adresse à l'Etat, dont l'action est présentée dans la quasi-totalité des articles en dépit de la référence consacrée et usitée aux droits que détient « toute personne »¹¹⁸. Le PIDESC se contente donc d'affirmer une reconnaissance des droits par les Etats parties sans imposer un devoir absolu de les réaliser. Certains auteurs n'hésitent pas à affirmer qu'il est illusoire de soutenir que le Pacte reconnaît des droits, en tant que tels, aux individus, puisqu'il a pour destinataire l'Etat comme tous les autres instruments relatifs aux droits sociaux et ceux qui traitent de l'interdiction des discriminations¹¹⁹. Dans ces conditions, cet individu s'assimile à un bénéficiaire imprécis et lointain d'obligations formulées par et pour les Etats, lui ôtant *ipso facto* l'accès à une juridiction nationale et subsidiairement devant un organe de contrôle international devant lequel son Etat aurait à répondre des obligations qu'il a souscrites¹²⁰. De surcroît, la référence au caractère progressif des mesures adoptées amène à considérer qu'il s'agirait de simples programmes politiques, renforçant le caractère flou de certaines dispositions et limitant sensiblement les obligations des Etats¹²¹. Enfin, les mesures s'avèrent conditionnées au « maximum des ressources disponibles » de chaque Etat partie. Ainsi, c'est plutôt un axiome de déplorer que le niveau insuffisant de développement économique d'un Etat partie et son manque de ressources constituent une sérieuse entrave à la mise en œuvre de ces droits. A ce titre, la position des pays en développement et plus particulièrement des « Pays moins avancés » (PMA) part de ce constat irréfutable¹²² afin de souligner l'interdépendance intrinsèque entre promotion du développement et garantie des droits de l'homme¹²³.

¹¹⁷ DHOMMEAUX Jean, « La typologie des droits de l'homme dans le système universel » in *Classer les droits de l'homme*, BRIBOSIA Emmanuelle, HENNEBEL Ludovic (dir.), Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2004, p. 275.

¹¹⁸ En réalité, comme le souligne Ahmed Mahiou, le rôle encore plus accentué de l'Etat dans le PIDESC d'inspiration collectiviste place « la personne humaine moins comme un individu isolé que comme un membre d'une structure sociale qui doit être au cœur des préoccupations des Etats dont les projets s'inscrivent dans une politique nationale visant le plein développement et reposant sur la solidarité », *loc. cit.*, pp. 217-218. L'être « situé », selon l'expression de Georges Burdeau, dans ses conditions sociologiques d'existence et dans ses relations avec les groupes qui l'entourent s'avère ici au centre des préoccupations du Pacte.

¹¹⁹ DHOMMEAUX Jean, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Dictionnaire des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 742.

¹²⁰ Pour Louis HENKIN, « Le Pacte relatif aux droits civils et politiques se place du point de vue de l'individu... tandis que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'adresse aux Etats et non aux particuliers ». Citation extraite de son ouvrage *Introduction to the International Bill of rights*, N.Y Columbia University Press, 1981 et reprise par DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 635. Certes, le PIDESC n'a pas eu pour intention de conférer des droits subjectifs aux individus. Toutefois, il a entendu créer une obligation étatique dans l'ordre international de mettre en conformité les législations internes des Etats parties en conformité avec ses stipulations. Cf. l'analyse de ROMAN Diane, « Les droits sociaux : des droits à part entière ? Eléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux » in *Droit et Pauvreté*, Contributions issues du Séminaire ONPES/DREES-MIRE, 2007, p. 52. Or, contrairement aux droits civils et politiques qui peuvent être invoqués directement par les individus devant les juridictions nationales, le caractère prétendu non auto-exécutoire des dispositions du PIDESC s'oppose à une telle possibilité et, dès lors, l'individu se trouve totalement démuné face à l'inaction de son Etat.

¹²¹ DHOMMEAUX Jean, « La typologie des droits de l'homme dans le système universel », *loc. cit.*, p. 275. D'ailleurs, lors des travaux préparatoires, certaines délégations soutenaient que la formulation vague et imprécise des droits économiques, sociaux et culturels s'oppose à un contrôle par voie de plaintes. L'auteur ajoute que cette différence d'appréciation des obligations se lit également dans l'émission des réserves. En témoigne un nombre limité de réserves au PIDESC par rapport à l'autre Pacte, significatif du comportement des Etats à ne pas se méfier de formules aussi générales qui concernaient un futur incertain.

¹²² Cf. DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, 8^{ème} éd., p. 244. Dans les P.M.A., le sous-développement est tel qu'il ne permet même pas de satisfaire les « besoins fondamentaux » des populations concernées

Les limites inhérentes à la nature même de cette catégorie de droits, qu'elles soient *ratione temporis*, *ratione materiae* et *ratione personae*¹²⁴ ont donc été formulées d'une manière expresse par le Pacte et concourent à appuyer les réticences relatives à la reconnaissance d'une potentielle effectivité juridique accordée à ces droits. Tel est l'enjeu de l'adoption d'un tel Protocole facultatif en ce sens que même si les droits économiques, sociaux et culturels sont codifiés dans une convention internationale contraignante, il reste véritablement à déterminer si ces droits renvoient seulement à des obligations juridiques pesant sur les Etats ou *a contrario*, s'érigent en normes self-executing créant des droits pleinement justiciables qui peuvent être invoqués par des particuliers¹²⁵. Il semble que l'article 2 paragraphe 1, objet d'une exégèse approfondie du CODESC, recèle d'indéniables particularités et de nuances difficilement compatibles avec une vision simpliste et schématique d'une distinction tranchée entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques.

b. La responsabilité ontologique de l'Etat d'assurer la jouissance de ces droits

La protection des droits économiques, sociaux et culturels n'est pas une simple obligation morale, il s'agit avant tout d'une obligation juridique en vertu de la règle *pacta sunt servanda*¹²⁶. En réalité, l'on ne peut qu'adhérer à l'idée selon laquelle derrière l'argument de principe tenant à la nature juridique différente des droits économiques, sociaux et culturels se cache surtout un argument économique. Ce qui tient à l'écart les droits économiques, sociaux et culturels ne tient pas tant à leur caractère non-justiciable qu'au coût de leur mise en œuvre¹²⁷. D'ailleurs, le coût économique « excessif » de réalisation des droits économiques, sociaux et culturels constituait un leitmotiv récurrent de certaines délégations lors des travaux préparatoires¹²⁸. Or, plusieurs Institutions spécialisées ou organes subsidiaires des Nations unies ont montré que la protection des plus démunis ne relevait pas forcément d'un problème de moyens financiers¹²⁹. Il est, en effet, intéressant de constater que « la garantie des

(alimentation, soins sanitaires élémentaires, alphabétisation). Cf. également ALSTON Philip, « Human Rights and Basic Needs : a Critical Assessment », *R.D.H.*, vol. XII, 1979, pp. 19-67.

¹²³ C'est dans ce contexte qu'il faudra restituer la notion de droit au développement.

¹²⁴ Ces modalités propres à différencier l'application des droits économiques, sociaux et culturels de celle des droits civils et politiques ont été théorisées notamment par BOSSUYT Marc, *loc. cit.*, pp. 783-813.

¹²⁵ DECAUX Emmanuel, « La détermination du cadre international » in *Droit de l'économie internationale*, DAILLIER Patrick, DE LA PRADELLE Gérard, GHERARI Habib (dir.), Centre de droit international de l'Université Paris X – Nanterre (CEDIN Paris X), Paris, Pedone, 2004, p. 36. L'auteur ajoute que le caractère programmatique de certains textes internationaux dont le PIDESC contribue à compliquer cette question dans la mesure où, à côté de droits minimum pleinement exigibles, une place est faite au développement de « standards communs » en fonction du progrès économique.

¹²⁶ Le CODESC tient ainsi à souligner que, « quel que soit le système par lequel le droit international est intégré dans l'ordre juridique interne (monisme ou dualisme), l'Etat partie est dans l'obligation, dès lors qu'il a ratifié un instrument international de le respecter et de lui donner pleinement effet dans l'ordre juridique interne ». Observations finales relatives à l'Irlande Doc. E/C.12/1/Add.77, 5 juin 2002, § 23 ; cf. aussi CODESC, Observation générale n° 9 : L'application du Pacte au niveau national, Doc. E/C.12/1998/24, 3 décembre 1998.

¹²⁷ DECAUX Emmanuel, « Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme », *C.E.B.D.I.*, Vol. V, 2001, p. 751.

¹²⁸ Cf. DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 647. Cette même argumentation avait déjà été avancée, par exemple, pour refuser le droit de vote aux femmes et aux illettrés jugé trop onéreux, de même que l'octroi de droits syndicaux au motif qu'il risquerait de porter préjudice aux entreprises.

¹²⁹ Il suffit de se référer à l'indicateur de développement humain dégagé par les rapports du PNUD dès 1990 afin d'opérer une classification entre les Etats. Ceux-ci montrent que des Etats à P.N.B. équivalents ont des I.D.H. différents et des Etats à

droits économiques, sociaux et culturels peut s'avérer moins onéreuse (...) que de ne pas les mettre en œuvre »¹³⁰. En outre, étant donné que la mise en œuvre progressive des droits économiques, sociaux et culturels s'inscrit en rapport direct avec les ressources disponibles de chaque Etat, celui-ci ne saurait tirer argument de ce lien substantiel afin de différer la protection de ceux des droits économiques, sociaux et culturels qui ne dépendent pas de ce critère matériel. On peut citer à ce titre une énumération sommaire et non exhaustive de droits directement applicables¹³¹ et pleinement justiciables dégagés notamment par le CODESC, tels le principe matriciel de non-discrimination dans la jouissance de tous les droits garantis par le Pacte (article 2 § 2 et article 3), le droit à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail de valeur égale (article 7), la liberté syndicale et le droit de grève directement rattachés à la liberté d'association (article 8), la liberté des parents de choisir l'établissement scolaire de leurs enfants conformément à leurs propres convictions philosophiques et religieuses (article 13) ou le droit au logement (article 11) dont certains éléments présentent une « justiciabilité » intrinsèque comme le droit d'être protégé contre des expulsions forcées¹³².

L'argument prétendument non exécutoire des dispositions du Pacte semble également contestable au regard de la pratique internationale, régionale et nationale en matière de « justiciabilité » des droits économiques, sociaux et culturels¹³³. Certes, la question s'avère plus délicate pour l'interprétation de certains droits à l'instar du droit à un niveau de vie suffisant (article 11), du droit à la santé (article 12) ou du droit à l'éducation (articles 13 et 14) dont la question du caractère pleinement justiciable devant les juridictions nationales et les organes de contrôle internationaux se pose avec acuité. Toutefois, l'adoption de ce protocole facultatif devrait permettre au Comité, à partir de cas concrets, d'approfondir et d'enrichir le contenu de chacun des droits garantis par le Pacte et par voie de conséquence de vérifier

P.N.B. différents peuvent avoir des I.D.H. comparables. Cf. aussi l'étude de l'UNICEF sur « l'ajustement à visage humain : protéger les groupes vulnérables et favoriser la croissance ».

¹³⁰ V. LEARY Antoine, « Démocratie, développement et droits de l'homme » in *Les droits de l'homme à l'aube du XX^{ème} siècle*, Doc. A/CONF.157/PC.66 du 13 avril 1993. Cet auteur met en exergue la nécessité d'une utilisation rationnelle des ressources par chaque Etat partie axée sur la prévention. Par exemple, « la prévention en matière de santé revient moins chère que des soins curatifs. Prévenir le sous emploi peut coûter moins cher que de traiter les conséquences du chômage ».

¹³¹ Sur la question des droits directement applicables, cf. l'abondante doctrine en la matière et plus particulièrement WILSON Barbara, *loc. cit.*, pp. 306-312 ; MALINVERNI Giorgio, « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, pp. 103-104 ; DHOMMEAUX Jean, « La typologie des droits de l'homme dans le système universel », *loc. cit.*, pp. 292-293 ; TÜRK Danilo, « The United Nations and the Realisation of Economic, Social and Cultural Rights » in *La mise en œuvre des droits économiques et sociaux*, Kehl, Engel, 1991, pp. 99-100.

¹³² Observation générale n° 4, Le droit à un logement suffisant (article 11, § 1 du Pacte), 1991, Doc. E/1992/23, § 17.

¹³³ Pour un exposé analytique, cf. WILSON Barbara, *loc. cit.*, pp. 308-312 et ROMAN Diane, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *loc. cit.*, pp. 298-303. Il suffit de se référer au dynamisme et à l'audace de la Cour Constitutionnelle Sud-Africaine dans l'affaire *Grootboom* du 4 octobre 2000 relative au droit au logement de personnes vivant dans une extrême pauvreté sur un terrain privé occupé illégalement et destiné officiellement à des logements à bas coût. En l'espèce, la Cour a utilisé le critère du caractère raisonnable des mesures prises par l'Etat en matière de logement, et, en dépit du fait qu'elles visaient bien à la réalisation progressive du droit au logement, l'Etat Sud-Africain fut condamné car il n'allouait pas une partie raisonnable du budget national au logement des plus démunis. Au niveau des juridictions nationales françaises, il est à souligner que la chambre sociale de la Cour de Cassation reconnaît, dans son arrêt du 16 décembre 2008, l'applicabilité directe en droit interne de l'article 6-1 du PIDESC (droit au travail) afin d'écarter l'application d'une règle interne. Cette décision remarquée et innovante au regard du caractère self-executing des dispositions du PIDESC a été notamment analysée par PETTITI Christophe, « La clause de non concurrence en droit du travail et l'applicabilité directe du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009, pp. 1-7. Par ailleurs, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat admettent sans difficulté l'application directe des Conventions internationales du travail. Cf. par exemple, CE, 19 octobre 2005, n° 283471.

leur applicabilité immédiate ou non. En l'occurrence, certains auteurs, comme E. Decaux ou P. Texier, se sont attachés à souligner l'incohérence des thèses opposées à reconnaître « l'invocabilité » des droits économiques, sociaux et culturels¹³⁴. C'est, en effet, de « l'absence d'une « jurisprudence » adéquate en la matière que découlent l'imprécision et l'incertitude des droits pesant sur les droits économiques, sociaux et culturels et non pas leur imprécision qui empêcherait leur justiciabilité »¹³⁵. De plus, une autre erreur consiste à considérer que les droits économiques, sociaux et culturels n'imposent pas d'obligations immédiates à l'Etat partie dans la mesure où leur mise en œuvre serait subordonnée à l'existence de ressources suffisantes. En effet, le PIDESC s'avère sans équivoque et dresse de véritables obligations aux Etats parties matérialisées par la mise en œuvre de « tous les moyens appropriés »¹³⁶, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

Par conséquent, le mythe, alimenté par certains auteurs en doctrine, selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels ne sauraient déployer d'effet à défaut d'une législation les concrétisant, tend à être relativisé¹³⁷. L'idée de réalisation progressive¹³⁸ découle d'une démarche pragmatique destinée simplement à rappeler que le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels ne pourra pas être assuré immédiatement¹³⁹. Le CODESC s'est attaché à rappeler cette exigence dans son importante observation générale n°3 (1990) relative à la *nature des obligations des Etats parties (article 2 paragraphe 1)*¹⁴⁰. Il s'ensuit que les Etats ont pour obligation de respecter,

¹³⁴ DECAUX Emmanuel, « La charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité ? », *loc. cit.*, p. 55. Cf. aussi TEXIER Philippe, « Obstacles et défis au développement de l' « économie » des droits de l'homme aux Nations Unies » in MEYER-BISCH Patrice, BORGHI Mario (dir.), *Ethique économique et droits de l'homme, la responsabilité commune*, Editions universitaires de Fribourg, 1998, p. 65. Ces auteurs s'appuient sur les formules elliptiques du P.I.D.C.P. ou de la C.E.D.H. relatives à la définition de certains droits à l'instar de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants, du droit à la vie ou de la liberté d'association progressivement interprétées, précisées et enrichies sous l'effet du travail de la C.E.D.H. et du C.D.H..

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Cf. DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 638. D'ailleurs, les principes de Limburg sur la mise en œuvre du PIDESC affirment sans ambages que « cette disposition (article 2 paragraphe 1) ne peut en aucun cas être interprétée comme conférant aux Etats parties le droit de différer indéfiniment les efforts nécessaires pour assurer le plein exercice des droits. Bien au contraire, tous les Etats parties ont le devoir de commencer immédiatement à prendre des mesures pour s'acquitter des obligations découlant du Pacte ». En outre, comme le souligne P. Texier, plusieurs articles du Pacte créent des obligations précises à la charge des Etats tel l'article 14 sur le droit à l'éducation puisque les Etats doivent proposer dans les deux ans, après la ratification du Pacte, un plan détaillé pour un système d'enseignement primaire et gratuit. Cf. TEXIER Philippe, « La France et les Pactes des Nations unies », *loc. cit.*, p. 190. Toutefois, ce cas demeure isolé alors que ce schéma est transposable à d'autres droits (droit à la santé ou droit à un salaire minimum).

¹³⁷ Cf. MALINVERNI Giorgio, *loc. cit.*, p. 104.

¹³⁸ D'ailleurs, l'article 40 du P.I.D.C.P. relatif à la présentation obligatoire des rapports étatiques instaure aussi cette notion de progressivité. Cf. VAN BOVEN Théo, « Droits civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels » in *Les dimensions internationales des Droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978, p. 52.

¹³⁹ Parmi les actions immédiates envisageables figurent la mise en conformité de la législation nationale avec le Pacte, l'exercice du droit à un recours efficace en cas de violation d'un des droits. Cf. Travaux préparatoires, §56.

¹⁴⁰ En réalité, comme le souligne le CODESC dans cette Observation générale (§ 9), le concept de réalisation progressive « ... ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels ; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux Etats parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et efficacement que possible pour atteindre cet objectif ». De surcroît, le CODESC opère une différenciation entre les obligations immédiates comme l'exercice d'un droit sans discrimination, des obligations soumises à progressivité.

protéger et réaliser les droits consacrés par le PIDESC¹⁴¹. Ce triptyque d'obligations, emprunté à la doctrine par le CODESC, a pour principale vertu selon certains auteurs d'annihiler la distinction classique entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques en ce sens qu'il s'applique également par principe à ces derniers¹⁴². Ainsi, cette triple obligation rappelle que la réalisation des droits civils et politiques requiert également des obligations positives de l'Etat et peut impliquer corrélativement un coût économique¹⁴³.

L'obligation de respecter exige simplement de l'Etat une abstention, c'est-à-dire de ne pas entraver directement ou indirectement l'exercice dudit droit économique, social et culturel¹⁴⁴. L'obligation de protéger requiert de l'Etat l'adoption de mesures destinées à empêcher toute interférence par des tiers, particuliers ou groupes de particuliers susceptible d'entraver l'exercice des droits¹⁴⁵. Enfin, l'Etat doit réaliser le droit, c'est-à-dire soit en faciliter l'exercice pour chacun afin qu'il ait les moyens d'exercer effectivement le droit en cause, soit fournir ledit droit lorsque certaines personnes ou populations ne peuvent exercer celui-ci par elles-mêmes¹⁴⁶. Le CODESC s'est attelé à dégager les caractéristiques essentielles des droits susceptibles d'être fournis par l'Etat et requérant la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité¹⁴⁷. Or, seule cette dernière obligation, susceptible d'engendrer un effort

¹⁴¹ Cette triple obligation conceptualisée par H. Shue a été ensuite reprise par le rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités dans le cadre d'une étude sur l'article 11 du PIDESC relatif au droit à l'alimentation englobé par le droit « de toute personne à un niveau de vie suffisant », seul droit qualifié de fondamental par le PIDESC. Cf. EIDE Asbjorn, « The Right to Food as a Human Rights », Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/25.

¹⁴² Olivier De Schutter insiste particulièrement sur cet affaiblissement de la distinction entre les deux catégories de droits par ce moyen qui relève, semble-t-il, d'une certaine stratégie de la part du CODESC destinée à tendre vers l'assimilation entre ces deux types de droits. Cf. DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 23. Il est significatif, à cet égard, que le *Rapport mondial sur le développement humain* (2000) du PNUD relatif aux obligations des Etats en matière de droits de l'homme dégage cette triple obligation quelle que soit la catégorie à laquelle se rattache le droit de l'individu. Cf. PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2000. Droits de l'homme et développement humain*, Paris et Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2000.

¹⁴³ Cf. ALSTON Philip, QUINN Gary, « The Nature and Scope of States Parties Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 9, n° 2, 1987, p. 172 et s. Le droit à un procès équitable protégé par le P.I.D.C.P. exige ainsi la formation et l'indépendance des juges, l'organisation d'une défense gratuite pour les plus défavorisés, la mise en place de tribunaux tout comme l'interdiction de la torture qui ne serait qu'un vœu pieux si elle ne s'accompagnait pas d'un système de contrôle des gardes à vue ou des établissements pénitentiaires. Cf. TEXIER Philippe, « L'enjeu de la justiciabilité et le projet de protocole additionnel au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 280. Cf. aussi certains arrêts de la C.E.D.H., notamment l'arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §26 et son célèbre constat du prolongement économique et social des droits civils et politiques.

¹⁴⁴ A titre d'exemple, les Etats parties ne doivent pas entraver l'exploitation par les peuples indigènes des ressources naturelles se trouvant sur leurs terres ancestrales. Observations finales des rapports périodiques des Philippines reprises par WILSON Barbara, *loc. cit.*, p. 302. De nombreux exemples concrets sont fournis par MALINVERNI Giorgio, *loc. cit.*, p. 107 et s. Ainsi, la pose de mines anti-personnel dans des terrains destinés à l'agriculture, dans l'intention de diminuer la production agricole, devrait être considérée comme contraire au droit à l'alimentation.

¹⁴⁵ S'agissant du droit à l'eau, englobé par le droit de chacun à un niveau de vie suffisant (article 11) et du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12 du Pacte), l'Etat doit par exemple s'assurer que « l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante » n'est pas compromis par les tiers en charge de ces services. Cf. CODESC, *Observation générale n° 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du PIDESC)*, 2002, Doc. E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003, §§ 23-24.

¹⁴⁶ Cf. DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 21. L'auteur s'appuie sur les diverses observations générales du CODESC notamment celles relatives au *droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (*Observation générale n° 14*, 2000, § 33) ou au *droit à l'eau* (*Observation générale n° 15*, 2003, § 25). L'Etat partie doit, par exemple, adopter un programme de vaccination contre les maladies infectieuses et y affecter une part suffisante de son budget. En outre, l'Etat doit allouer des ressources suffisantes dans le cadre de ses programmes de lutte contre la faim afin de combattre la malnutrition [cf. Observations finales sur le rapport du Kenya (Doc. E/C.12/KEN/CO/1), §§ 27-28].

¹⁴⁷ Cf. les Observations générales du CODESC relatives au droit à un logement convenable (1991), au droit à une nourriture suffisante (1999), au droit à l'éducation (1999), au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (2000) et au droit à l'eau (2002).

financier important, ne peut être exécutée immédiatement contrairement aux obligations de protéger et de respecter.

En tout état de cause, l'insuffisance de ressources ne peut 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 Pacte¹⁴⁸. A cet égard, il incombe à l'Etat partie de 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 »¹⁴⁹. Dès lors, un manque de ressources ne modifie pas l'obligation immédiate de prendre des mesures et de formuler une demande de coopération internationale¹⁵⁰. Le grand mérite du Comité, à travers ses observations finales et générales, a été d'interpeller les Etats sur leurs véritables obligations et l'adoption d'un tel Protocole ne pourra que renforcer et enrichir, dans le cadre d'une situation individualisée, l'interprétation dynamique dont il a déjà fait preuve. A cet égard, les craintes de certaines délégations relatives au risque potentiel d'une « ingérence », d'une substitution du CODESC aux autorités nationales pour l'élaboration des politiques nationales touchant au domaine que couvre le Pacte¹⁵¹ s'en sont trouvées apaisées. L'examen d'une procédure de communication individuelle n'est pas de nature à « effrayer » les Etats. En témoigne, d'une part, l'inscription dans le corps même du Protocole du critère employé par le CODESC matérialisé par le « caractère approprié des mesures prises par l'Etat partie »¹⁵², novation pour le moins inédite en droit international des droits de l'homme et respectueuse des souverainetés. D'autre part, le CODESC, conscient de son rôle subsidiaire par rapport aux autorités nationales en matière de protection des droits de l'homme, « gardera à l'esprit le fait que l'Etat partie peut adopter un éventail de mesures pour mettre en œuvre les droits énoncés dans le Pacte »¹⁵³. L'examen du CODESC l'amènera seulement à se demander, le cas échéant après consultation de la documentation pertinente émanant

¹⁴⁸ Cette obligation fondamentale minimum dégagée par le CODESC s'exprime à travers son Observation générale n° 3 de 1990 relative à la *nature des obligations des Etats parties*, § 10. Ainsi, « un Etat partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel qu'il s'agisse de nourriture, de soins, de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte (...) ». Une telle situation crée donc une forte présomption que l'Etat n'a pas agi conformément aux exigences du Pacte et la seule invocation par l'Etat de l'insuffisance de ressources ne suffit pas, selon le Comité, pour se soustraire à ses obligations fondamentales minimum. D'ailleurs, la Déclaration et le Programme d'action de Vienne adoptés lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme en 1993 insistait sur la dialectique entre insuffisance de développement et protection des droits de l'homme en ce sens que « si le développement facilite la jouissance de tous les droits de l'homme, l'insuffisance de développement ne peut être invoquée pour justifier une limitation des droits de l'homme internationalement reconnus » (§10). Pour une critique de cette obligation fondamentale minimum, cf. *infra*, II, B.

¹⁴⁹ Le CODESC tient cependant à souligner que « même s'il est démontré que les ressources disponibles sont insuffisantes, l'obligation demeure, pour un Etat partie, de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres. En outre, le manque de ressources n'élimine nullement l'obligation de contrôler l'ampleur de la réalisation, et plus encore de la non-réalisation, des droits économiques, sociaux et culturels et d'élaborer des stratégies et des programmes visant à promouvoir ces droits ».

¹⁵⁰ CODESC, *An Evaluation of the obligations to take steps to the « maximum of available resources under the Optional Protocol to the Covenant »*, Déclaration du 10 mai 2007, Doc. E/C.12/2007/1, §4 et §5. En effet, les ressources disponibles visent à la fois les ressources propres de l'Etat et celles disponibles par le biais de l'assistance et de la coopération internationales. Nous reviendrons dans la partie II sur les implications pratiques des obligations internationales des Etats.

¹⁵¹ Cette argumentation, déjà avancée concernant les droits civils et politiques, se fonde notamment sur une distinction *a priori* floue et ambiguë entre l'obligation de moyens, de résultat et l'obligation de « comportement » (moyens à adopter).

¹⁵² Article 8 § 4 du protocole facultatif au PIDESC.

¹⁵³ *Idem*.

notamment des organismes régionaux de protection des droits de l'homme¹⁵⁴, si le processus de décision au niveau national a pleinement respecté les obligations du Pacte et dans l'absolu si ces mesures ont visé concrètement la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels¹⁵⁵. Dans la négative, le rôle du CODESC sera, selon toute vraisemblance, de proposer des mesures correctives tout en laissant à la discrétion de l'Etat partie le choix des moyens à utiliser en vertu de la marge d'appréciation nationale des Etats. Tel est le compromis imposé entre une potentielle protection efficiente des droits économiques, sociaux, culturels et le primat du dogme de la souveraineté des Etats.

B. – Une protection équivalente entre les deux catégories de droits

Le Protocole facultatif au PIDESC, à l'instar du premier Protocole facultatif au P.I.D.C.P.¹⁵⁶, institue une approche globale selon laquelle une communication de « particuliers ou groupes de particuliers » est possible à l'égard « d'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte »¹⁵⁷. Cette approche maximaliste renforce l'interdépendance, l'indivisibilité et l'indissociabilité de tous les droits économiques, sociaux et culturels¹⁵⁸ (1.). Quant à la compétence *ratione personae* du CODESC, le système de communication instauré reprend dans une large mesure le modèle éprouvé par le Protocole facultatif au P.I.D.C.P. (2.).

1. La synergie positive entre le Protocole et le Pacte

Le choix en faveur d'une approche globale sauvegarde l'essence même du PIDESC (a.). Toutefois, l'opportunité d'inclure le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes parmi les droits invocables devant le CODESC, nonobstant le choix d'une approche globale¹⁵⁹, a suscité une opposition à peine voilée de nombreuses délégations¹⁶⁰ (b.).

a. La légitimité d'une approche globale

Les débats pour le moins vifs lors de l'élaboration du Protocole facultatif relatifs aux droits susceptibles d'être couverts par un tel protocole résument parfaitement les contradictions d'une communauté internationale tiraillée entre ses aspirations d'universalité vouée à faciliter les ratifications

¹⁵⁴ Cf. Article 8 § 3. Le CODESC saura s'inspirer de l'expérience accumulée aux niveaux national, régional et international.

¹⁵⁵ WILSON Barbara, *loc. cit.*, p. 305.

¹⁵⁶ Protocole facultatif adopté par l'Assemblée Générale des Nations unies le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976.

¹⁵⁷ Article 2 du Protocole facultatif au PIDESC et article premier du Protocole facultatif au P.I.D.C.P.

¹⁵⁸ MALINVERNI Giorgio, *loc. cit.*, p. 111.

¹⁵⁹ L'approche globale peut revêtir la forme d'une communication alléguant une violation de l'une des dispositions de la troisième partie du Pacte lue en adéquation avec la première et la deuxième partie du Pacte.

¹⁶⁰ La fédération de Russie, l'Inde, le Maroc et les Etats-Unis ont soutenu que ce droit, de nature politique, ne pouvait être invoqué comme un droit autonome devant le CODESC. Cf. GOLAY Christophe, « Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », Cahiers du CETIM, novembre 2008, p. 4.

étatiques et le maintien de l'intégrité du PIDESC¹⁶¹. En effet, certaines délégations ont soutenu l'institution d'une approche « à la carte » ou sélective leur conférant la possibilité de choisir les droits garantis dans le PIDESC susceptibles de faire l'objet d'une plainte¹⁶². Cette solution minimaliste fondée sur le libre choix et, parfois, l'arbitraire des comportements étatiques offre cependant l'avantage de faciliter la ratification du Protocole par un grand nombre d'Etats parties. Elle contribue ainsi à tendre vers l'universalité des droits de l'homme¹⁶³. En outre, elle semble témoigner d'une prise en considération accrue des inégalités de développement entre Etats. Toutefois, cette solution pragmatique, pour le moins louable, ne semble pas à la hauteur des sacrifices qu'elle impose. Une telle vision « morcelée » des droits du PIDESC aurait pour conséquence fondamentale d'établir une hiérarchie entre ceux-ci mais aussi entre les victimes potentielles, là où le PIDESC constitue un tout indivisible. Les droits économiques, sociaux et culturels souffriraient à la fois de la comparaison « externe » avec les droits civils et politiques¹⁶⁴ mais aussi d'une hiérarchie « interne ». Or, le PIDESC, et contrairement à la Charte sociale européenne révisée de 1996, n'établit aucune hiérarchie entre les droits¹⁶⁵ et consacre, comme tous les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, l'égalité dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁶.

A cet égard, le PIDESC, largement influencé par les revendications des pays socialistes et des pays en développement guidés par la conquête d'une souveraineté économique que les Etats occidentaux concouraient à leur dénier, va même plus loin et consacre pour la première fois dans un traité international contraignant l'idée selon laquelle l'égalité formelle ou juridique n'a que peu de sens si de profondes inégalités subsistent en pratique¹⁶⁷. Cette correction de l'inégalité de fait par la règle de droit

¹⁶¹ Cette dialectique couvre également le problème des réserves aux traités internationaux, et plus particulièrement, l'ensemble des traités relatifs aux droits de l'homme.

¹⁶² Le protocole additionnel de la Charte sociale européenne révisée de 1996 instaurant un système de réclamations collectives retient une telle solution (article 4). De plus, dans le système interaméricain, le Protocole San Salvador de 1988 érige une approche similaire en ce sens qu'une requête individuelle ne peut concerner que la liberté syndicale et le droit à l'éducation. Cf. plus particulièrement, CACADO TRINDADE Antônio Augusto, *loc. cit.*, pp. 913-946. A contrario, toutes les procédures de communications onusiennes optent pour une approche globale. Pourtant, de nombreuses délégations, y compris quatre des cinq membres du Conseil de sécurité, plaidaient en faveur d'une approche restrictive.

¹⁶³ Cf. particulièrement l'article de TAVERNIER Paul, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *loc. cit.*, pp. 379-393.

¹⁶⁴ Ceci aurait pour effet de rompre la symétrie entre le Protocole facultatif au PIDESC et le premier Protocole facultatif au P.I.D.C.P..

¹⁶⁵ La Charte sociale européenne elle-même établit une hiérarchie entre les droits sociaux puisque les Etats parties identifient, au moment de leur ratification, les dispositions de la Charte qu'ils acceptent d'honorer. Néanmoins, chaque Etat partie doit se lier avec six droits au minimum de la partie II du Pacte correspondant au « noyau dur » de la Charte. [Cf. B. Wilson, *loc. cit.*, p. 313].

¹⁶⁶ L'article 2 § 2 du PIDESC interdit très généralement que, dans l'exercice, le respect et la garantie des droits, soit effectuée une discrimination « fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique, ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

¹⁶⁷ Cf. CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 271. Cette notion d'inégalité de développement, contrepoint capital de la théorie de l'égalité souveraine entre Etats codifiée à l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations unies s'avère précisément la raison d'être d'une modification d'un système économique jugé responsable de l'exploitation des pays en développement par les économies dominantes capitalistes et de la dégradation des termes de l'échange entre les produits de base et les produits manufacturés. Pour une lecture de ce droit de finalité et l'avènement d'une « idéologie du développement », cf. VIRALLY Michel, « Vers un droit international du développement », *A.F.D.I.*, 1965, p. 3 ; FLORY Maurice, *Droit international du développement*, Paris, PUF, Thémis, 1977 ; FEUER Guy, CASSAN Hervé, *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, 1991, 2^{ème} éd.; BENCHIKH Madjid, *Droit international du sous-développement*, Paris, Berger-Levrault, 1983 ; BEDJAOUI Mohammed, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979; 295 p. ; KHERAD Rahim, *La révolte du Tiers Monde sur la scène internationale : les Non-alignés et le Groupe des 77*, Thèse droit public, Nice, 1977.

s'inscrit dans le prolongement direct des techniques du droit international du développement fondées sur le dualisme des normes, le principe de non-réciprocité et l'octroi de régimes préférentiels en matière économique. A cette fin, l'article 2 paragraphe 3¹⁶⁸ instaure une inégalité juridique entre ressortissants nationaux et étrangers destinée à empêcher les non-ressortissants de monopoliser l'économie des pays en voie de développement afin de préserver le droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles¹⁶⁹. Cette disposition qui ne concerne que les droits économiques sans englober les droits sociaux et culturels ne heurte pas le droit de propriété protégé par l'article 17 de la D.U.D.H. puisque celui-ci s'avère absent des dispositions des Pactes¹⁷⁰. Toutefois, nonobstant l'absence d'une définition rigoureuse des droits économiques selon certains auteurs¹⁷¹, l'un des principaux problèmes concerne la possibilité pour les Etats de réglementer parfois arbitrairement l'emploi de main d'œuvre étrangère alors même que l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC interdit toute discrimination fondée sur l'origine nationale. L'inégalité de traitement imposée aux non-ressortissants pourrait conduire vraisemblablement aux mêmes formes d'exploitation de main d'œuvre étrangère que la communauté internationale, à travers l'œuvre de l'O.I.T. notamment, s'efforce de combattre. En réalité, la portée de cette exemption accordée aux pays en voie de développement semble aujourd'hui purement symbolique et traduisait seulement à l'époque l'adoption de normes plus égalitaires que réclamaient le développement de ces pays, règles balayées par l'échec d'un Nouvel ordre économique international et le triomphe de l'orientation néolibérale considérée comme la clé de la prospérité et du développement.

Quoi qu'il en soit, l'adoption d'une procédure de moindre envergure, restrictive aurait eu pour effet de priver le Protocole facultatif d'une grande partie de son intérêt et *a fortiori* se heurte à l'essence même du PIDESC, œuvre universaliste vouée à régir l'ensemble de la société internationale. L'invocation par certaines délégations d'une protection aboutie des droits économiques, sociaux et culturels au niveau de leurs juridictions nationales et des instruments régionaux de protection relève de la gageure. En effet, les mécanismes régionaux ou les autres mécanismes internationaux¹⁷² n'offrent

¹⁶⁸ « Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants ».

¹⁶⁹ Le droit de tous les peuples à disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles est consacré par l'article premier, paragraphe 2, commun aux deux Pactes.

¹⁷⁰ Cette omission volontaire, concession accordée aux pays socialistes, était un signe à l'époque, selon Antonio Cassese, d'une tendance nouvelle cherchant à éroder et réviser le droit international coutumier forgé par les grandes puissances qui avait protégé par le passé la propriété privée des étrangers en exigeant une indemnisation « immédiate, suffisante et réelle » en cas d'expropriation ou de nationalisation. CASSESE Antonio, *op. cit.*, p. 271.

¹⁷¹ Jacques Mourgeon déplore les lacunes rédactionnelles d'une telle disposition puisqu'il reste à savoir, selon lui, quels sont exactement les droits économiques, par opposition aux droits sociaux et culturels et quels sont les pays en voie de développement [*loc. cit.*, p. 344]. Cf. *contra* la naissance du concept juridique de pays en développement et la prise en compte de l'inégalité de développement, DE LACHARRIERE Guy, « Identification et statut des pays "moins développés" », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 438-512. D'ailleurs, Karel Vasak et Jean-Marie Bécet notent également l'ambiguïté de la notion de droits économiques puisque le droit de propriété, seul droit de nature économique selon eux, ne figure pas dans le PIDESC. Ces auteurs se demandent, en réalité, si cet instrument n'est pas totalement dépourvu de ces droits. Cf. Cf. BECET Jean-Marie, VASAK Karel, « La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme », Colloque de La Laguna, nov. 1992, A/CONF.157/LACRM/3 du 13 janvier 1993 cité par DHOMMEAUX Jean, *loc. cit.*, p. 636. Or, il semble indéniable que les droits économiques comprennent par essence le droit de tous les peuples à disposer librement de leurs ressources et richesses naturelles, droit consacré dans le PIDESC.

¹⁷² L'on pense aux Institutions spécialisées de l'ONU telles l'UNESCO, l'OMS, la FAO et l'OIT. Cette dernière ne permet d'ailleurs que des communications collectives (organisations, syndicats) et la faiblesse de sa procédure confidentielle est maintes fois soulignée par la doctrine.

qu'une protection parcellaire des droits alors même que certains d'entre eux, à l'instar du droit à la santé, du droit au logement ou du droit à l'alimentation, ne sont couverts par aucun mécanisme. De plus, cette argumentation s'incline indiscutablement devant l'interdépendance intrinsèque entre les différents droits économiques, sociaux et culturels mise en lumière notamment par l'interprétation holistique du CODESC¹⁷³. Par exemple, le droit à la culture est un leurre sans la jouissance du droit à l'éducation. Par ailleurs, l'interdépendance entre les droits pourra conduire le CODESC à adopter une protection par « ricochet » largement usitée au sein du système européen de protection des droits de l'homme. Cependant, l'indissociabilité et l'égale importance de tous les droits économiques, sociaux et culturels semblent en grande partie illusoire sans la réalisation du droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim (article 11 § 2), condition *sine qua non* du droit à la vie affirmé par l'article 6 du P.I.D.C.P. et revendiqué comme un droit prioritaire, non seulement par les individus mais aussi par des « peuples privés de leurs propres moyens de subsistance »¹⁷⁴. Cet axiome trouve un écho incontestable dans l'article 1^{er} commun des deux Pactes qui érige le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes comme une condition préalable à la jouissance de tous les droits de l'homme qu'ils soient civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, en ce sens que le recouvrement de ces droits ne peut se faire avant le recouvrement de la souveraineté¹⁷⁵.

b. Les controverses autour du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Le premier droit du peuple est celui d'être souverain¹⁷⁶. A ce titre, l'article premier des deux Pactes constitue le prolongement et l'affermissement de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux¹⁷⁷. Là où la D.U.D.H. avait laissé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans l'ombre, les deux Pactes figurent au nombre des instruments qui lui donneront ses lettres de

¹⁷³ Cf. DHOMMEAUX Jean, « La typologie des droits de l'homme dans le système universel », *loc. cit.*, p. 283. Cette interprétation vise à considérer que tous les droits contenus dans le même instrument sont liés les uns aux autres et, par extension que tous les droits de l'homme sont indissociables et indivisibles. Cf. par exemple CODESC, Observation générale n°12, Le droit à une nourriture suffisante (article 11), 1999 dans laquelle il est affirmé que ce droit « ne se limite pas au droit de faire la queue pour obtenir de la nourriture ; chacun a droit à une alimentation dont la valeur non seulement énergétique mais aussi nutritionnelle soit adéquate et s'accorde avec la culture ». Cf. aussi Observation générale n°13, Le droit à l'éducation (article 13), 1999 ; Observation générale n°4, Le droit à un logement suffisant (article 11 § 1), 1999 qui met en lumière le lien étroit entre ce droit et le droit à la santé qui implique l'accès à l'eau potable ou des installations sanitaires.

¹⁷⁴ Article premier, paragraphe 2, des deux Pactes selon lequel « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs ressources et richesses naturelles », droit fondamental tempéré par « les obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international ».

¹⁷⁵ Il est clair que cette thèse reflétant la dialectique entre droit des peuples et droits de l'homme a trouvé écho dans l'esprit des rédacteurs des Pactes. Cf. BEN ACHOUR Rafaâ, KRAÏEM-DRIDI Mouna, « Les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » in *Les droits de l'homme : Une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁷⁶ JOUVE Edmond, « Où en est le droit des peuples à l'aube du III^{ème} millénaire ? », Actes de la cinquième réunion préparatoire au symposium de Bamako : la culture démocratique de l'Organisation internationale de la Francophonie, 2000, pp. 503-510. A ce titre, nul mieux que Charles Chaumont n'a exprimé cette réalité puisque « la souveraineté, c'est le droit des peuples à son stade de réalisation », CHAUMONT Charles, *loc. cit.*, p. 391. Cf. aussi BATAILLER-DEMICHIEL Florence, « Droits de l'homme et droits des peuples dans l'ordre international » in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁷⁷ La résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1960 dénommée « Charte de la décolonisation » présente le droit à la décolonisation comme un principe absolu, opposable à tous les Etats, et concernant tant les territoires non autonomes que ceux sous tutelle. En vertu de cette résolution, le droit à l'autodétermination externe est strictement circonscrit aux « peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères ».

noblesse¹⁷⁸. De plus, le paragraphe 2 de ce même article confère au « droit de tous les peuples à disposer librement de leurs ressources et de leurs richesses naturelles » une base conventionnelle qui lui manquait jusqu'alors et que viennent conforter d'autres articles des Pactes¹⁷⁹. Le principe de souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles¹⁸⁰, « élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »¹⁸¹, tirait son essence d'un constat simple des pays nouvellement indépendants, celui du décalage existant entre « la souveraineté quelque peu immatérielle qui leur était reconnue et leur incapacité de contrôler concrètement la vie économique nationale »¹⁸² héritée de la colonisation. Les pays en développement réclamaient le passage d'une souveraineté formelle, politique et fictive à une souveraineté réelle, intégrant la dimension de l'indépendance économique. Dans cette optique, l'Etat nouvellement constitué « ne peut renoncer à ses propres compétences économiques sans que soient gravement affectées sa propre souveraineté et son indépendance, dans leur existence même »¹⁸³. Toutefois, les « peuples » ne sont titulaires de cette souveraineté qu'à l'égard de la puissance coloniale dont ils veulent s'émanciper. Une fois l'Etat constitué, et même s'il est erroné d'imaginer que l'Etat s'est substitué au peuple, celui-ci confisque ce droit formellement reconnu aux « peuples » et revendique l'usage exclusif de la « souveraineté économique »¹⁸⁴. Celle-ci s'étend aux transferts de technologies, aux ressources agricoles ainsi qu'aux activités d'exploitation et de commercialisation de ces richesses naturelles.

Or, l'une des violations les plus inquiétantes des droits économiques à l'heure actuelle s'exprime par une forme de conquête déguisée, de « néo-colonialisme » matérialisée par l'acquisition ou la location de terres à grande échelle de certains pays en développement par des pays « émergents »¹⁸⁵ et des investisseurs privés¹⁸⁶. Ce phénomène porte atteinte outrageusement à la souveraineté économique des Etats, au libre choix du régime économique, social et culturel de leurs populations, parfois avec la complaisance coupable ou du moins la passivité des régimes politiques en place. Faut-il en conclure à

¹⁷⁸ BEDJAOUI Mohammed, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979.

¹⁷⁹ Cf. MOURGEON Jacques, *loc. cit.*, p. 343. On peut citer les articles 25, 11 § 2 a) du PIDESC et 47 du P.I.D.C.P..

¹⁸⁰ Sur le principe de souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles, cf. FISCHER Georges, « La souveraineté sur les ressources naturelles », *A.F.D.I.*, 1962, pp. 516-528 ; FEUER Guy « La théorie de la souveraineté sur les ressources naturelles dans les résolutions des Nations Unies », *Colloque d'Alger. Droit international et développement*, Office des Publications Universitaires, Alger, 1978, pp. 99-132 ; ROSENBERG Dominique, *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Paris, L.G.D.J., 1983, 395 p.

¹⁸¹ Cf. la résolution 1803 (XVII) intitulée *Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles* du 14 décembre 1962 adoptée à une majorité écrasante, alors même que les pays en développement ne sont pas encore majoritaires à l'Assemblée générale. Cette résolution majeure, fruit d'un compromis entre pays occidentaux et du tiers-monde, qui réaffirme le droit de nationaliser la propriété étrangère entouré de certaines restrictions reflète l'état du droit international coutumier.

¹⁸² DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, QUOC DINH Nguyen, *op. cit.*, p. 1156.

¹⁸³ BEDJAOUI Mohammed, « L'humanité en quête de paix et de développement. Cours général de droit international public (2004) », *R.C.A.D.I.*, 2006, t. 325, p. 167.

¹⁸⁴ Cf. l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats adoptée en décembre 1974 par l'Assemblée générale des Nations unies (Résolution 3281 (XXIX)) qui semble en réserver l'exercice aux Etats.

¹⁸⁵ On recense principalement la Chine, l'Inde, le Brésil et la Corée du Sud. Pour une critique de l'expression « pays émergents », cf. GABAS Jacques, LOSCH Bruno, « La fabrique en trompe l'œil de l'émergence » in *L'enjeu mondial. Les pays émergents*, JAFFRELOT Christian (dir.), Paris, Presses de Sciences Po, pp. 25 et s.

¹⁸⁶ Cf. le rapport d'Olivier De Schutter, rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, portant sur les *Acquisitions et locations de terres à grande échelle : ensemble de principes minimaux et de mesures pour relever le défi au regard des droits de l'homme*. Doc. A/HCR/13/33/Add.2, 28 décembre 2009.

partir de ce phénomène que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ayant, comme certains l'affirment « épuisé ses vertus »¹⁸⁷, se transforme en un « droit des Etats à disposer de leurs peuples »¹⁸⁸ y compris en matière économique?

Il serait hors de notre propos de reprendre cette vaste querelle relative au contenu et à la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁸⁹. Il est cependant impératif, au vue des nombreuses violations des droits économiques à l'échelle internationale, que les stratégies de développement doivent être déterminées par les peuples eux-mêmes, adaptées à leur situation en ce sens qu'il n'existe aucun modèle de développement universellement applicable à toutes les cultures et tous les peuples¹⁹⁰. Cette dimension économique du droit des peuples s'est trouvée occultée lors du débat relatif à l'inscription d'un tel droit par essence collectif au sein du Protocole facultatif. Les réserves étatiques se sont cristallisées autour de sa dimension politique inhérente aux ardeurs sécessionnistes qu'il suscite et susceptibles de porter atteinte à la préservation de la structure étatique¹⁹¹. Ces craintes ont condamné ce droit à l'exclusion¹⁹². Nonobstant le fait que le droit international n'érige aucunement un droit à la sécession d'entités intégrées au sein d'un Etat¹⁹³, cette querelle met en exergue tout de même le

¹⁸⁷ Cf. Projet de Protocole facultatif adopté par le Groupe de travail en 2008. Pour une telle approche, cf. ARDANT Philippe, « Que reste-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Pouvoirs*, 1991, n° 5, p. 43.

¹⁸⁸ Expression tirée de GUILHAUDIS Jean-François, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, PUF, 1976, 226 p.

¹⁸⁹ Le droit à l'autodétermination dans sa dimension externe constitue une norme de *jus cogens* selon la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie (avis n° 1, 29 nov. 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992-1, p. 265), ce que ne dit pas la Cour Internationale de Justice. D'après la Cour, il s'agit seulement « d'un des principes essentiels du droit international contemporain, opposable *erga omnes* ». C.I.J., arrêt du 30 juin 1995, *Timor Oriental*, Rec. p. 102. Depuis la fin de la guerre froide, le droit à l'autodétermination dans sa dimension interne fait l'objet d'un regain de vitalité caractérisé par le passage de « l'équivalence des régimes politiques à la légitimité exclusive de la démocratie libérale ». Cf. DUPUY René-Jean, « Concept de démocratie et action des Nations Unies. Rapport introductif », Colloque de l'AFNU, 2-3 octobre 1993, *Bulletin du Centre d'information des Nations Unies*, 1993, n°7-8, pp. 50-62. Il convient de souligner toutefois que la distinction entre droit à l'autodétermination interne et externe est utilisée dans un but strictement pédagogique et ne vaut nullement approbation de la thèse de la dualité de ce droit soutenue par certains auteurs. Comme le souligne Rahim Kherad, « les dimensions interne et externe du droit à l'autodétermination constituent les deux faces d'une même médaille ». Et l'auteur de conclure, « préconiser une dualité des processus pour justifier une prétendue autodétermination externe, distincte de l'autodétermination interne, ignorerait l'expérience historique », KHERAD Rahim, « Rapport introductif » in *Les déclarations unilatérales d'indépendance*, KHERAD Rahim (dir.), Paris, Pedone, 2012, p. 6. Cf. aussi BEN ACHOUR Rafaâ, « Egalité souveraine des Etats, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et liberté de choix du système politique, économique, culturel et social » in *Federico Mayor Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 785-799.

¹⁹⁰ Le CODESC souligne ainsi dans son Observation générale n° 3 précitée (§ 8) que l'article 2 paragraphe 1 « n'exige, ni n'empêche qu'une forme particulière de gouvernement ou de système économique serve de véhicule aux mesures en question » avant d'ajouter, conformément au renouveau d'un principe de « légitimité démocratique » à l'échelle internationale, « à la seule condition qu'elle soit démocratique et que tous les droits de l'homme soient respectés ». D'ailleurs, lors des travaux préparatoires (§ 22), certaines délégations ont constaté avec inquiétude qu'une procédure de plaintes risquait d'interférer indûment dans le processus démocratique et le processus de prise de décision national concernant la définition des priorités politiques, économiques et budgétaires.

¹⁹¹ Lors des travaux préparatoires des deux Pactes, certains Etats ont fait valoir que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était un principe politique de la plus haute importance mais non un droit au sens juridique du terme et surtout non un droit de l'homme, en tant que droit de l'individu. Ce droit n'avait donc pas sa place dans un instrument relatif à la protection des droits de l'homme d'autant plus que la notion de « peuple » s'avère extrêmement vague. Cf. GOLSONG Henri, « Evolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale » in *Les droits de l'homme, droits individuels ou droits collectifs*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 140. Il est frappant de constater que les délégations opposées à la possibilité d'inclure un tel droit réitérent exactement la même position quarante-quatre ans plus tard. La déclaration interprétative formulée par l'Argentine, au moment de sa ratification du Protocole, visant à rappeler que le système de communication institué n'est pas applicable au droit à l'autodétermination, est, à cet égard, symptomatique des réticences étatiques.

¹⁹² Cf. Projet de protocole facultatif adopté en mai 2008, Doc. A/HCR/8/7.

¹⁹³ Le droit international reconnaît aux minorités un droit à l'identité culturelle « dans les limites de l'allégeance politique qui lie le citoyen à l'Etat ». Cf. BEN ACHOUR Yadh, « Souveraineté et protection internationale des minorités », *R.C.A.D.I.*, 1994, t. 245, p. 391.

caractère politique du droit international censé régir la conduite d'Etats guidés par la préservation de leurs intérêts propres et égoïstes au détriment de l'intérêt collectif en perpétuelle quête d'humanité et de solidarité universelle. Finalement, le texte adopté en juin 2008 par le Conseil des droits de l'homme, sous la pression d'une coalition de quelques Etats, ayant pour chef de file l'Algérie, n'exclut plus l'article premier des droits susceptibles de faire l'objet d'une communication individuelle¹⁹⁴. Cet infléchissement demeure néanmoins quelque peu symbolique puisque certaines délégations ont obtenu l'abandon d'un système de réclamations collectives initialement prévu par le premier projet de Protocole rédigé par la Présidente-rapporteur¹⁹⁵. Dans cette optique, il est fort probable que le CODESC adopte la même position restrictive que le C.D.H. concernant l'allégation d'une violation de l'article premier des deux Pactes¹⁹⁶ et évitera d'empiéter sur la sphère politique que le C.D.H. a su éviter par pragmatisme depuis plus de vingt ans. Toutefois, le C.D.H. s'est attaché à rappeler qu'en dépit de son caractère non exécutoire, cet article peut avoir des répercussions sur d'autres articles du Pacte¹⁹⁷. A cette fin, il est fort probable que le CODESC analysera le respect de ce droit à la lumière des autres dispositions du Pacte, tant il est avéré que le droit des peuples constitue la matrice essentielle du droit de participer à la vie culturelle (article 15 § 1), du droit de toute personne à l'éducation (article 13) ou du droit à l'alimentation (article 11). Cette tension entre droits de l'homme et droit des peuples s'illustre également à travers la compétence *rationae personae* du CODESC.

¹⁹⁴ Selon la délégation algérienne, son exclusion pourrait affaiblir l'indivisibilité de tous les droits de l'homme et partant de ce postulat, constituer une régression dans la protection des droits de l'homme. Cf. WILSON Barbara, *loc. cit.*, p. 314.

¹⁹⁵ Doc. A/HCR/6/WG.4/2, 16-27 juillet 2007.

¹⁹⁶ Cf. *Mikmaq c. Canada*, communication n°78/1980, *Rapport 1984*, p. 210. Cf. DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 10 ans de jurisprudence (25 août 1977-9juillet 1987) », *A.F.D.I.*, 1987, pp. 471-472. En l'espèce, la communication de l'auteur avait pour « objet d'obtenir que le gouvernement traditionnel de la Société Tribale Mikmak soit reconnue en tant que tel et que la Nation Mikmak soit reconnue en tant qu'Etat ». Le Canada invoqua le caractère collectif du droit à l'autodétermination et par voie de conséquence considéra que les droits de l'auteur de la communication n'avaient pas été violés. Le C.D.H. déclara la requête irrecevable. L'opinion individuelle du juge Errera est, à cet égard, éloquentة puisqu'elle résume tous les obstacles à la reconnaissance d'un tel droit collectif au sein d'un instrument de caractère individualiste. Ainsi, « une communication individuelle peut-elle revendiquer un droit collectif ? Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est-il un droit collectif ? Ce droit de « tous les peuples » constitue-t-il l'un « quelconque des droits énoncés dans le Pacte selon les termes de l'article 1 du Protocole facultatif ? Dans l'affirmative, sa violation par un Etat partie au Protocole peut-elle faire l'objet d'une communication émanant de particuliers ? ». Le C.D.H. s'est toujours refusé à se prononcer sur la notion de « peuple » définie à l'article premier. Cf. aussi, *Ivan Kitok c. Suède* communication n° 197/1985, *Rapport 1988*, § 22. Néanmoins, un requérant peut alléguer la violation de l'article 27 du P.I.D.C.P. (droit des minorités) dans la mesure où les titulaires des droits énoncés sont les membres de la minorité et non cette dernière en tant que telle. C'est donc l'individu et non la minorité qui est bénéficiaire des droits ainsi reconnus. Sur ces questions, voir notamment, BERNARD Jean-Marie, « Article 1^{er} » in DECAUX Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 91-106 et SINOUE Despina, « Article 27 » in DECAUX Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 595-626.

¹⁹⁷ Cf. DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience » in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. I, p. 667. Cf. affaire *Gillot c. France*, communication n°932/2000 du 15 juillet 2002 concernant le corps électoral de Nouvelle-Calédonie appelé à participer au scrutin d'autodétermination. Les travaux préparatoires du Protocole (§ 45) confirment une telle approche puisqu'il a été précisé que le « CODESC ne se penchait sur le droit à l'autodétermination que de manière indirecte en examinant à quel point le déni de ce droit nuisait à l'exercice de certains droits économiques, sociaux et culturels, par exemple, dans le cas d'un groupe autochtone expulsé de ses terres et privé de ses moyens de subsistance ».

2. Une compétence *rationae personae* classique

Le Protocole opte pour une approche « individuelle » des droits économiques, sociaux et culturels (a.). De surcroît, ce mécanisme reprend le système des communications interétatiques, en dépit de sa potentielle inadaptation à la sphère de la protection des droits de l'homme (b.).

a. Une approche « individuelle » des droits économiques, sociaux et culturels

En vertu de l'article 2 du Protocole facultatif au PIDESC, le CODESC s'avère compétent pour recevoir et examiner des communications « présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie »¹⁹⁸. Cette formulation appelle plusieurs remarques. De prime abord, on constate que l'instauration d'un droit de communication individuelle marque le « caractère individualiste de la conception des droits de l'homme »¹⁹⁹. Par conséquent, certains exégètes récalcitrants²⁰⁰ pourraient y voir une contradiction potentielle entre une protection individuelle et la nature même des droits économiques, sociaux et culturels considérés pour la plupart comme des droits collectifs. Or, ces droits sont considérés ainsi car la collectivité dans son ensemble, y compris la communauté internationale²⁰¹, doit en assumer la charge²⁰². Il est alors indéniable que la réalisation de certains droits économiques, sociaux et culturels suppose une certaine organisation sociale et, de ce fait, revêtent une dimension collective. Toutefois, la distinction la plus cruciale concerne le titulaire du droit et, à cet égard, les droits économiques, sociaux et culturels peuvent être considérés comme individuels puisque ces derniers demeurent tous centrés sur l'individu qui doit pouvoir s'en prévaloir face à l'Etat au niveau national et désormais international²⁰³. Certes, l'abandon d'un système de réclamations collectives, préconisé lors des travaux préparatoires²⁰⁴, semble constituer une régression en ce sens que ces dernières peuvent jouer un rôle majeur, en particulier, pour la préservation de l'identité culturelle de certaines communautés (minorités, peuples autochtones par exemple). Les droits culturels considérés à la fois comme droits individuels et collectifs, attributs de chaque homme dans son indivisibilité et des diverses communautés dans leur spécificité, s'avèrent largement sous-développés et même menacés dans leur existence même sous

¹⁹⁸ Cette formulation est identique à l'article 2 du Protocole facultatif de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes.

¹⁹⁹ VAN BOVEN Théo, *loc. cit.*, p. 59.

²⁰⁰ Il convient de distinguer entre certains auteurs qui renient aux droits économiques, sociaux et culturels la qualité de droit (cf. I, A, § 2, a)) et ceux, sans pour autant leur dénier une telle qualité, qui assimilent ceux-ci à des droits collectifs non susceptibles de faire l'objet d'un droit de recours individuel.

²⁰¹ *Infra*, II, A.

²⁰² Cf. la triple distinction opérée par RIVERO Jean, « Les droits de l'homme, droits individuels ou collectifs ? » in *Les droits de l'homme, droits individuels ou droits collectifs*, Paris, L.G.D.J., 1980, pp. 17-25. Dans cette contribution, Jean Rivero dégage les diverses acceptations des notions de droits individuels et collectifs tenant au mode d'exercice de ces droits (le droit syndical est par exemple un droit individuel exercé collectivement), au sujet passif du droit (le débiteur du droit) et au titulaire du droit (l'individu, la famille, les minorités ou les peuples).

²⁰³ DUPUY Pierre-Marie, *op. cit.*, p. 224.

²⁰⁴ Le projet de Protocole facultatif au PIDESC de 1997 prévoyait la possibilité de plaintes collectives et excluait, au contraire le système de plaintes interétatiques. Cf. DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, p. 650.

l'effet d'une uniformisation des standards culturels. Force est de constater néanmoins que les critères malaisés d'identification de ces divers groupes et la crainte que le collectif ne prime sur l'individuel ont conduit les rédacteurs du Pacte à abandonner une telle possibilité. Il en découle que seules les personnes physiques et, le cas échéant, des organisations ayant ou non la personnalité juridique²⁰⁵ peuvent présenter des communications individuelles.

Concernant la possibilité dévolue à des tiers agissant au nom de victimes présumées, toute forme d'*actio popularis* demeure exclue. Il ressort ainsi de la formulation de l'article 2 que les victimes directes de la violation doivent consentir à la représentation sauf à ce qu'elles soient empêchées physiquement de procéder à un tel consentement. Cette solution prévue par le Protocole est loin d'être satisfaisante en raison des risques d'une instrumentalisation de la voix des victimes²⁰⁶. Enfin, toute victime présumée doit relever de la juridiction d'un Etat partie au Protocole²⁰⁷. Cette clause, conforme aux autres instruments de protection des droits de l'homme, exclut par conséquent, la possibilité de déposer une plainte contre les Etats tiers, c'est-à-dire uniquement parties au Pacte, qui contreviennent à leurs obligations dites « internationales » ou extraterritoriales²⁰⁸. La notion de « juridiction » reçoit ici une interprétation extensive et permet d'engager la responsabilité de l'Etat pour des violations s'étant déroulées à l'extérieur de son territoire dès lors que ce dernier exerce un pouvoir effectif sur les victimes de ces violations. Les observations générales et constatations finales du C.D.H. et la position de la CIJ l'attestent²⁰⁹. Cette hypothèse permet de couvrir, par exemple, les situations d'occupation militaire, à l'instar de l'occupation d'Israël en territoires palestiniens ou l'occupation de l'Irak par les forces de coalition américaine²¹⁰. En dépit de ces interprétations, la difficulté d'établir un lien de causalité entre la violation alléguée et le comportement imputé à l'Etat, le peu d'engouement sinon le mépris de ces Etats occupants à l'égard des conventions internationales de protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire rendent la tâche ardue pour une victime potentielle

²⁰⁵ Cf. DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 40. Ainsi, il est fort probable que les syndicats se voient reconnaître un droit d'accès au prétoire du CODESC, conformément à la jurisprudence de la C.E.D.H. et des positions adoptées par le C.D.H..

²⁰⁶ *Infra*, II, B, § 1, a).

²⁰⁷ Article 1§ 2. selon lequel le « Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie au Pacte qui n'est pas Partie au présent Protocole ».

²⁰⁸ *Infra*, II, A, § 1, a).

²⁰⁹ Cf. les Observations finales relatives à Israël (Doc. CCPR/CO/78/ISR), § 11. Cf. plus généralement, *Observation générale n°31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte* (Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13), 26 mai 2004, § 10 en vertu de laquelle et « aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. Comme il est indiqué dans l'*Observation générale n° 15*, adoptée à la vingt-septième session (1986), la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence. Ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix. Cf. aussi CIJ, Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé*, § 107 et s.

²¹⁰ Cf. KHERAD Rahim, « La souveraineté de l'Irak à l'épreuve de l'occupation » in *Les évolutions de la souveraineté*, MAILLARD DESGREE DU LOÛ (dir.), Actes du colloque d'Angers, LARAJ, 13 et 14 janvier 2005, Paris, Montchrestien, pp. 139-154.

d'actes ou d'omissions de la part de ces Etats. Quant à l'instauration de la communication interétatique, son avenir semble, à bien des égards, incertain.

b. L'avenir incertain de la communication interétatique²¹¹

Ce procédé interétatique révèle le souhait d'instaurer une garantie collective des droits de l'homme dans la mesure où un Etat partie au Pacte dénonce objectivement une violation commise par un autre Etat partie à l'égard de toute personne se trouvant sous sa juridiction y compris ses propres ressortissants. Ce mécanisme déjà ancré dans la C.E.D.H., s'avère limité et protecteur des souverainetés. En effet, le système est purement facultatif et fonctionne sur une base de réciprocité. D'une part, l'Etat dont la communication émane et celui qu'elle vise doivent avoir fourni une déclaration reconnaissant la compétence du comité qui peut être retirée à tout moment. D'autre part, une deuxième condition subordonne la compétence du comité à une déclaration préalable d'acceptation de compétence effectuée par dix Etats. Cette base de réciprocité apparaît semble-t-il comme un obstacle difficile à surmonter en matière de protection des droits de l'homme, attesté par la position du C.D.H. lui-même lorsqu'il estime que « ces instruments et le Pacte (le P.I.D.C.P.) tout particulièrement ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité étatique ne s'applique pas sauf peut être dans le contexte limité des réserves aux déclarations touchant la compétence du Comité faites au titre de l'article 41 »²¹². Une fois ces conditions réunies, et suite à un échec d'un règlement à l'amiable entre les deux parties, chaque Etat peut saisir unilatéralement le comité ouvrant la voie à une procédure de conciliation. Celle-ci s'apparente à un exercice diplomatique puisque « le mécanisme de contrôle instauré par l'article 41 n'a pas pour objet de juger un Etat à la demande d'un autre mais de concilier les points de vue divergents quant à une appréciation de la conformité au Pacte du comportement d'un Etat »²¹³. Suite à cette phase, le comité rédige un rapport présentant soit la solution intervenue en cas d'accord ou, *a contrario*, des observations écrites et orales des deux parties en cas de désaccord. Certains auteurs tels J. Mourgeon plaçaient de nombreux espoirs en ce mécanisme car « il serait déterminant pour l'épanouissement et donc pour le succès du Pacte, car c'est par lui que le comité peut jouer un rôle à la mesure des exigences de la protection des droits. L'examen des rapports peut-être superficiel ou vague maintiendrait le Comité dans une sorte de somnolence, et le Pacte très en deçà de sa vocation et de ses possibilités. Il faut des confrontations entre Etats, et l'expression sereine, par le comité, de son opinion, pour que la protection internationale des droits atteigne à quelque effectivité, même si longtemps limitée aux seules parties au Pacte ayant accepté la compétence du comité prévue à l'article 41 »²¹⁴. En outre, concernant la protection des droits économiques, sociaux et culturels, ce mécanisme semble constituer un puissant moyen pour les Etats d'en appeler à la coopération internationale. Cependant, la

²¹¹ Article 10 du Protocole facultatif.

²¹² DHOMMEAUX Jean, « Le comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », *op. cit.*, p. 671.

²¹³ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 8^{ème} éd, 2006, p. 422.

²¹⁴ MOURGEON Jacques, « L'entrée en vigueur des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *loc. cit.*, p. 302.

pratique internationale a infirmé ce souhait puisque ce mécanisme n'a jamais été mis en œuvre et ce, malgré le caractère *erga omnes* du droit international des droits de l'homme. Dans ces conditions, le CODESC a toujours milité pour abandonner l'idée d'un tel mécanisme, conscient dans une certaine mesure de ses limites. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer cet échec. Ces plaintes « comportent en elles, dans leur propre principe même, un risque élevé d'entraîner de mauvaises relations bilatérales »²¹⁵. Ce constat met en exergue la suprématie intrinsèque des intérêts politico-juridiques des Etats caractérisés par leur domaine réservé sur l'émergence d'un véritable patrimoine commun de l'Humanité auquel feraient partie les droits de l'Homme²¹⁶. Plus concrètement, le risque souligné par G. Cohen-Jonathan serait une indifférence à l'égard des violations des droits de l'Homme quand elles ne concernent pas les « nationaux », d'où l'utilité de ce type de recours en cas de violation généralisée des droits de l'homme. Il semble, selon cet auteur, que les Etats semblent préférer s'en remettre aux organes dits politiques comme le Conseil des droits de l'homme plutôt qu'aux organes techniques²¹⁷.

II. – Un Protocole facultatif insuffisant

Salué par la majorité de la doctrine comme une œuvre majeure et indispensable, ce Protocole facultatif participe des aspirations d'une communauté internationale en formation à la recherche d'une justice sociale et d'une solidarité considérés comme les conditions d'une paix durable entre les hommes. A cet égard, cet instrument s'analyse à l'aune du droit au développement, droit de solidarité développé originellement par la doctrine²¹⁸ avant d'être affirmé par l'Assemblée générale des Nations unies qui érige « l'être humain en sujet central du développement », ce qui justifie sa double qualité de « participant actif » et de « bénéficiaire » du droit au développement (article 2 § 1)²¹⁹. Ce droit, du moins si l'on concède sa nature de droit²²⁰, s'apparente à un « droit somme »²²¹, englobant et

²¹⁵ DORMENVAL Agnès, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts*, Paris, PUF, 1991, p. 51.

²¹⁶ DUPUY René-Jean cité par COHEN JONATHAN Gérard, « Quelques observations sur le comité des droits de l'homme des Nations Unies », in *L'Humanité et le droit international. Mélanges René Jean Dupuy*, op. cit., p. 96.

²¹⁷ *Ibid*, p. 88. Ce constat est confirmé par la pratique puisqu'à ce jour, seul El Salvador a reconnu la compétence du CODESC pour recevoir des communications interétatiques.

²¹⁸ Cf. pour sa genèse, le cours à l'Institut des droits de l'homme de Strasbourg professé par M'BAYE Kéba, « Le droit au développement, comme un droit de l'homme », *RDH*, 1972, pp. 503-534. Cf. aussi l'importante contribution du colloque organisé par René-Jean Dupuy en 1979 à l'Académie de La Haye intitulé *Le droit au développement au plan international*, La Haye, Stijthoff & Noordhoff, 1980 ; ISRAEL Jean-Jacques, « Le droit au développement », *R.G.D.I.P.*, 1983-1, pp. 5-41 ; DUPUY René-Jean, « Thèmes et variations sur le droit au développement », *loc. cit.*, pp. 263-267.

²¹⁹ Résolution 41/128 du 4 décembre 1986 de l'Assemblée Générale des Nations unies adoptée à une très grande majorité d'Etats par 146 voix contre 1 (celle des Etats-Unis) et 8 abstentions.

²²⁰ La doctrine ne s'est pas privée de soulever les nombreux problèmes posés par un tel droit individuel et collectif inhérents à l'identification de son objet mais surtout de ses débiteurs et créanciers. Cf. notamment la critique de KAMTO Maurice, « Retour sur le « droit au développement » au plan international : Droit au développement des Etats ? », *RUDH*, 1999, n°1-3, pp. 1-5.

²²¹ DUPUY René-Jean, *loc. cit.*, p. 275. Ce droit de l'homme au développement englobe les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Ainsi, les deux Pactes de 1966 et leurs protocoles facultatifs « tendent à sa réalisation, nonobstant le fait que ces instruments n'utilisent pas l'expression ». René-Jean Dupuy va même plus loin en estimant que « ceux qui, pour admettre l'existence d'un droit, exigent sinon sa justiciabilité, du moins une procédure permettant d'en

« correspondait à une synthèse entre des exigences diverses en matière de développement, de droits de l'homme, de coopération internationale et de participation de tous à l'épanouissement individuel et collectif de l'être humain »²²². Ainsi, « dire que le droit au développement est un droit de l'homme, c'est assigner des fins humaines au développement, c'est affirmer que le développement ne saurait poursuivre d'autre fin que l'homme lui-même »²²³. Toutefois, outre le fait qu'il a investi une catégorie de faible normativité, celle des résolutions²²⁴, ce droit finira par reculer devant l'offensive du néo-libéralisme et de la mondialisation²²⁵. Si la distinction fondamentale entre le droit *de lege lata* et celle du droit *de lege ferenda* puise ici tout son intérêt, il n'en demeure pas moins que ce droit au développement invite à repenser certains droits déjà affirmés, y compris les droits économiques, sociaux et culturels dans une perspective nouvelle tenant aux obligations dites « internationales » des Etats parties au Pacte. En d'autres termes, le Protocole facultatif au PIDESC se dote-t-il des moyens juridiques et techniques susceptibles de retranscrire, même partiellement, ce droit au développement que les Etats répugnent à reconnaître ?

L'on comprend aisément que, dans ces conditions, la problématique de l'assistance et de la coopération internationale²²⁶ ait suscité de vives controverses alors que se posait la question de l'opportunité d'élaboration d'un tel instrument. Toujours est-il que cet aspect semble quelque peu occulté au sein des débats doctrinaux, nonobstant son importance fondamentale²²⁷. La majorité de la doctrine insiste plutôt sur l'impact indiscutable du Protocole dans le chef des juridictions nationales et le rôle moteur qu'elles sont appelées à jouer dans l'application effective des droits économiques, sociaux et culturels²²⁸. L'espoir d'une destinée comparable à celle du P.I.D.C.P., qualifiée « d'exceptionnelle à bien des égards »²²⁹, notamment sous l'essor de la « jurisprudence » du C.D.H.²³⁰, est palpable. Cependant, ce schéma théorique et attrayant d'un « rayonnement externe » du PIDESC au niveau des juridictions nationales ne saurait masquer les désillusions qu'il porte lui-même en germes.

demander le respect, refusent de reconnaître un droit de l'homme au développement (...) perdent de vue qu'étant un droit somme, il comporte les droits civils et politiques qui disposent de systèmes de garantie organisés de protection ». Désormais, si l'on suit un tel raisonnement, l'adoption du protocole facultatif viendrait parachever sa justiciabilité du moins dans sa dimension individuelle.

²²² BEDJAOUI Mohammed, *loc. cit.*, p. 159.

²²³ DUPUY René-Jean, « Evolution historique de la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », in *Dialectiques du Droit international : Souveraineté des Etats, Communauté Internationale et Droits de l'Humanité*, *op. cit.*, p. 224.

²²⁴ L'argument ne semble pas convaincant puisque ce droit est englobant et couvre l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme y compris le PIDESC.

²²⁵ Pour une réflexion sur la mondialisation, cf. le cours précité de Mohammed Bedjaoui à l'Académie de La Haye, *loc. cit.*, pp. 207-240. Cf. aussi FLAUSS Jean-François, « Le droit international des droits de l'homme face à la globalisation économique », *loc. cit.*, pp. 217-256.

²²⁶ Article 14 du Protocole facultatif au PIDESC.

²²⁷ Cf. *contra* l'analyse d'Olivier de Schutter qui y consacre une part non négligeable, *loc. cit.*, pp. 33-39.

²²⁸ Cf. par exemple, WILSON Barbara, *loc. cit.*, p. 317. Un système de communications individuelles permettra au Comité d'élaborer une « jurisprudence » concise, véritable guide pour les juridictions nationales destiné non seulement à améliorer la situation de l'auteur de la communication mais aussi, indirectement, la situation des individus relevant de la juridiction des 160 Etats parties au Pacte. Cette avancée fut soulignée à maintes reprises lors des travaux préparatoires.

²²⁹ TAVERNIER Paul, « Destin du Pacte international relatif aux droits civils et politiques vingt ans après son entrée en vigueur », in *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, vol. I, 2004, p. 492.

²³⁰ Cf. COHEN-JONATHAN Gérard, « Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *loc. cit.*, pp. 83-97 ; DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », *op. cit.*, pp. 653-676. C'est principalement à travers l'examen des communications individuelles que le C.D.H. a su affirmé son autorité, se comportant comme un organe « quasi-judiciaire » tant sur le plan procédural qu'au niveau du fond.

L'examen de cette seconde partie se bornera à relever deux difficultés majeures suffisamment établies pour peser sur l'avenir du Protocole qui viennent contrebalancer les conséquences pour le moins heureuses de son adoption. D'une part, et bien plus que pour les droits civils et politiques²³¹, la protection des droits économiques, sociaux et culturels, tant au niveau national qu'international, s'avère tributaire d'un contexte socio-économique global²³² relativement indifférent, voire hostile à une prise en compte des droits économiques, sociaux et culturels. Dans une telle perspective, une véritable coopération internationale destinée à réaliser les droits économiques, sociaux et culturels peine à s'affirmer. Or, c'est oublier que la principale difficulté en la matière s'exprime par les disparités de développement entre Etats. A bien des égards, les droits économiques, sociaux et culturels sont toujours considérés comme les parents pauvres des droits de l'homme face aux logiques de la mondialisation et de son orientation néolibérale (A.). De surcroît, forgé sur un modèle de protection semblable à celui des droits civils et politiques, ce Protocole facultatif se voit confronté aux mêmes obstacles inhérents cette fois à la spécificité du droit international des droits de l'homme, droit dans lequel l'Etat est juge et partie de sa contribution à leur protection (B.).

A. - La persistance de l'inégalité face au contexte socio-économique global

Ce constat tient d'une part à l'attitude des Institutions spécialisées économiques et financières des Nations unies, telles le FMI et la Banque Mondiale, parfois indifférentes aux répercussions néfastes de leurs politiques sur l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels par les populations les plus vulnérables de l'Etat concerné. Dans cette perspective, la solution préconisée par le Protocole facultatif demeure difficile à mettre en œuvre puisqu'elle suppose la mise en place d'un ordre économique et social plus juste et plus équitable²³³ dont la maîtrise échappe bien souvent aux Etats les plus exposés à des violations potentielles des droits économiques, sociaux et culturels²³⁴ (1.). De surcroît, les autres moyens prévus par le Protocole facultatif, à travers l'examen d'une communication individuelle ou interétatique, susceptibles de pallier les déficiences d'une véritable coopération internationale, s'avèrent dans une large mesure inopérants (2.).

²³¹ Il ne s'agit aucunement de relativiser l'impact de la globalisation économique sur les droits civils et politiques. Toutefois, « la mondialisation économique affecte à l'évidence des droits de l'homme internationalement garantis, mais dans des conditions inégales » en ce sens que les « droits civils et politiques sont touchés mais le sont plus fondamentalement encore les droits économiques, sociaux et culturels ». Cf. FLAUSS Jean-François, *loc. cit.*, pp. 224-225.

²³² La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels suppose l'action conjuguée de tous les acteurs du jeu social sur le plan interne (juridictions nationales) comme international (Organisations internationales, Etats tiers, entreprises transnationales, société civile).

²³³ Dans son étude préliminaire des questions relatives à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, l'ancien Secrétaire général des Nations unies relevait que « les droits économiques, sociaux et culturels ont, par essence, des aspects collectifs ». Doc. E/CN.4/988, § 21.

²³⁴ Les pouvoirs de décision des autorités nationales sur leurs politiques de développement économique, social et culturel s'avèrent de plus en plus restreints et phagocytés par les experts et les institutions de l'« économie-monde », cf. ALSTON, Philip, « The Myopia of Handmaidens International Lawyers and Globalization », *E.J.I.L.*, vol. 8, 1997, pp. 453 et s.

1. Les difficultés d'une mise en œuvre de l'assistance et de la coopération internationales²³⁵

La place réservée par le CODESC à la coopération internationale est sans commune mesure avec les autres instruments de protection relatifs aux droits de l'homme. Cette solidarité internationale s'avère nécessaire à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels (a.). Néanmoins, dans l'esprit des rédacteurs du Protocole facultatif, l'exigence de coopération internationale ne saurait constituer une condition préalable au respect des droits économiques, sociaux et culturels par l'Etat partie au Protocole qui en a précisément la responsabilité première. Cette solution, légitime dans sa forme, ne règle pas les problèmes de fond qu'elle pose et notamment la responsabilité indirecte des Institutions économiques et financières en matière de violation des droits économiques, sociaux et culturels (b.).

a. Une coopération internationale nécessaire à la pleine réalisation des droits garantis par le PIDESC

En vertu de l'article 2 paragraphe 1 du PIDESC, chacun des Etats parties « 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 ». Il semble, à la lumière de cette clause, que la protection des droits économiques, sociaux et culturels relève tant de l'effort interne de l'Etat partie au PIDESC que des efforts conjugués des autres parties au Pacte. De surcroît, contrairement à la formulation du P.I.D.C.P., l'engagement des Etats parties au PIDESC ne présente, de prime abord, aucune limitation territoriale ou juridictionnelle²³⁶. Plusieurs autres articles du PIDESC témoignent de la responsabilité collective des Etats parties, notamment l'article 11²³⁷, l'article 15 § 4²³⁸, l'article 22²³⁹ et 23²⁴⁰. Plus généralement, cette obligation juridique de coopération et d'assistance

²³⁵ Cf. Article 14 du Protocole facultatif.

²³⁶ Cf. GOLAY Christophe, *loc. cit.*, p. 10.

²³⁷ Cet article relatif au droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille met l'accent sur « l'importance essentielle de la coopération internationale librement consentie » (§ 1). Cette notion peut laisser présager d'une part du caractère facultatif de la coopération laissée à la discrétion de chaque Etat partie. Toutefois, il semble que cette expression vise plutôt le libre consentement de l'Etat concerné par cette coopération internationale et permet théoriquement de pallier aux risques d'atteinte à la souveraineté des Etats bénéficiaires de cette coopération. Le paragraphe 2 de ce même article mentionne les mesures adoptées contre la faim « individuellement et au moyen de la coopération internationale ».

²³⁸ Cet article évoque, de façon laconique, « l'encouragement et le développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture ».

²³⁹ L'article en question concerne la participation des Institutions spécialisées (BIRD, FMI, OMS, UNESCO, FAO, OIT) auxquelles il faut ajouter les organes subsidiaires de l'Assemblée générale tels le PNUD et l'UNICEF. Il prévoit que le « Conseil économique et social peut porter à l'attention des autres organes de l'Organisation des Nations Unies, de leurs organes subsidiaires et des institutions spécialisées intéressées qui s'occupent de fournir une assistance technique toute question que soulèvent les rapports mentionnés dans la présente partie du présent Pacte et qui peut aider ces organismes à se prononcer, chacun dans sa propre sphère de compétence, sur l'opportunité de mesures internationales propres à contribuer à la mise en œuvre effective et progressive du présent Pacte ». Cf. Observation générale n°2 du CODESC, 1990, relative aux *Mesures internationales d'assistance technique* (article 22 du Pacte).

²⁴⁰ Cet article précise les « mesures d'ordre international » nécessaires à la pleine réalisation des droits garantis sans pour autant se distinguer par sa clarté puisque cet article évoque des « conventions, l'adoption de recommandations, la fourniture d'une assistance technique et l'organisation, en liaison avec les gouvernements intéressés, de réunions régionales et de réunions techniques aux fins de consultations et d'études ».

internationale découle des articles 55 et 56²⁴¹ de la Charte des Nations unies et de la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986 de l'Assemblée générale. Membres des Nations Unies, les Etats ont librement accepté de limiter leur souveraineté et doivent en assumer les obligations correspondantes. Le CODESC l'a rappelé dans son importante Observation générale n°3 dans la mesure où la « coopération internationale pour le développement et, partant, pour l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels est une obligation qui incombe à tous les Etats. Elle incombe particulièrement aux Etats qui sont en mesure d'aider les autres Etats en vertu des Articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, des principes confirmés du droit international et des dispositions du Pacte lui-même »²⁴².

A cet égard, l'Observation générale n°15 du CODESC relative au droit fondamental à l'eau (article 11 et 12 du Pacte), droit constitutif du droit à l'alimentation (article 11) et du droit à la santé (article 12), apporte un éclairage fort pertinent sur les obligations « internationales », c'est-à-dire extraterritoriales des Etats parties au PIDESC²⁴³. Il est ainsi affirmé, d'une part, que « les Etats parties doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays » et, à cette fin, ils doivent s'abstenir « de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans d'autres pays »²⁴⁴. Ceci implique que les instruments internationaux négociés et ratifiés par les Etats n'aient pas « d'incidence néfaste sur le droit à l'eau »²⁴⁵. De plus, pèse une obligation de diligence sur les Etats parties membres d'Organisations internationales, et particulièrement des Institutions financières internationales telles le FMI, la Banque Mondiale et les banques régionales de développement, en ce sens que ces Etats « devraient porter une plus grande attention à la protection du droit à l'eau dans les politiques de prêt, les accords de crédit et les autres initiatives internationales de ces institutions »²⁴⁶. En outre, les mesures d'embargo ou des mesures restrictives de même ordre conçues comme des armes de pression politique et économique imposées par un Etat unilatéralement ou collectivement sous le couvert du chapitre VII de la Charte des Nations unies (article 41) sont fréquemment dénoncées par le CODESC²⁴⁷. Ces sanctions portent atteinte à l'exercice des droits

²⁴¹ Ces deux articles font partie du chapitre IX intitulé « coopération économique et sociale internationale ». Ils établissent une relation étroite entre le « respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social, la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes » et l'engagement des Etats parties, en vue d'atteindre ces buts à « agir tant conjointement que séparément (...) ». Cf. aussi l'article 1 § 3 de la Charte des Nations unies.

²⁴² CODESC, Observation générale n°3 précitée, § 14.

²⁴³ Doc. E/C.12/2002/11, 20 janvier 2003, § 30 et s. Cette analyse est valable pour l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels.

²⁴⁴ Cf. § 30.

²⁴⁵ Cf. § 35. On peut citer, à titre d'exemple, les accords de libéralisation du commerce conclus notamment sous l'égide de l'OMC. L'adoption d'une « clause sociale » au sein de ces instruments est souvent préconisée mais se heurte fondamentalement à la philosophie libérale de l'OMC. Cf. DELMAS-MARTY Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1999, pp. 65 et s.

²⁴⁶ § 36. Cf. aussi CODESC, Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (article 13), 1999, Doc. E/C.12/1999/10, §56. Cf. également les Observations finales relatives à l'Irlande, précité, § 37.

²⁴⁷ Cf. CODESC, Observation générale n°8 : *Rapport entre les sanctions économiques et les droits économiques, sociaux et culturels*, [Doc. E/C.12/1997/8, 12 décembre 1997] dans laquelle le CODESC rappelle que « l'on ne doit pas répondre à un acte illégal par un autre acte illégal au mépris des droits fondamentaux qui sous-tendent et légitiment une action collective de

économiques, sociaux et culturels par les populations civiles relevant de la juridiction de l'Etat concerné et s'avèrent en contradiction flagrante avec les obligations de la Charte des Nations unies et le devoir de solidarité des Etats dans ce domaine (article 55 et 56)²⁴⁸. F. Shaygan résume parfaitement cette carence du système de sécurité collective et ses effets contreproductifs puisque, lorsque l'on « songe à l'indissociabilité et l'interdépendance étroite de tous les droits de l'homme, au rapport qui existe entre ceux-ci et la paix dans son concept positif et à la pauvreté en tant que source de menace à la paix et à la notion de consolidation de la paix, on se rend compte que les sanctions économiques qui prennent pour cible toute une Nation, vont finalement à l'encontre de leur but à moyen et long terme et de ce mandat même du Conseil de sécurité »²⁴⁹.

D'autre part, les Etats parties au PIDESC se doivent de protéger les droits garantis par le Pacte afin d'« empêcher leurs propres ressortissants ou des compagnies qui relèvent de leur juridiction de violer le droit à l'eau de particuliers et de communautés dans d'autres pays »²⁵⁰. Plus précisément, les Etats d'origine des investisseurs privés, y compris des sociétés transnationales²⁵¹, ont l'obligation de réglementer la conduite de ces investisseurs à l'étranger, lorsque l'Etat d'accueil ne semble pas désireux ou capable de le faire²⁵².

En ce qui concerne l'aide humanitaire en cas de catastrophe et les secours d'urgence, y compris l'assistance aux réfugiés et aux déplacés, « il est en particulier de la responsabilité et de l'intérêt des Etats parties économiquement développés d'aider à cet égard les Etats en développement plus démunis »²⁵³. Enfin, le CODESC enjoint les Etats, dans le cadre de l'examen des rapports périodiques, à

ce genre (imposition de sanctions économiques décidées par le Conseil de sécurité au titre du maintien de la paix et de la sécurité internationales »).

²⁴⁸ Pour une réflexion sur la soumission théorique du Conseil de sécurité à la Charte des Nations unies et au droit international, y compris le droit international des droits de l'homme, cf. BEDJAOUI Mohammed, « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité » in *Nouveaux itinéraires en droit. Mélanges en l'honneur de François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 69-110.

²⁴⁹ SHAYGAN Farideh, *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, CREDHO, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 241.

²⁵⁰ Cf. CODESC, Observation générale n°15 précitée, § 33.

²⁵¹ On désigne communément par « entreprise multinationale ou société transnationale (appellation la plus courante dans les publications des Nations unies), un groupe multinational de sociétés, c'est-à-dire un ensemble de sociétés réparties dans des Etats différents et obéissant à une stratégie commune définie par une ou plusieurs sociétés mères », LEBEN Charles, « Entreprises multinationales et droit international économique », *R.S.C.*, octobre-décembre 2005, p. 777. Si l'on s'attache aux effets des activités de telles sociétés et sur le paradoxe de leur situation, on peut dire qu'il s'agit « d'entreprises qui, par leur diversité de leurs intérêts internationaux, peuvent tirer le meilleur profit de la division du monde en Etats souverains », Daillier Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, QUOC DINH Nguyen, *op. cit.*, p. 714. Pour une analyse économique approfondie des multinationales et de leur influence sur l'économie mondiale, cf. MICHALET Charles-Albert, *Le Capitalisme mondial*, Paris, P.U.F., 1979, 368 p.

²⁵² Cf. notamment les « principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme » adoptés le 17 juin 2011 par le Conseil des droits de l'homme sur les travaux de son Représentant spécial John Ruggie (la documentation est disponible sur le site : www.business-humanrights.org). Salué comme le premier instrument universel de prévention et de résolution des risques d'impacts négatifs sur les droits de l'homme liés aux activités des entreprises transnationales, sa mise en œuvre n'est toutefois pas contraignante et dépend par conséquent du bon vouloir des acteurs économiques concernés. Cf. sur cette question LAGELLE Anne, « Conseil des droits de l'homme des Nations unies. Adoption des « principes relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », 17 juin 2011, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 2011-4, pp. 944-955 ; Cf. aussi DECAUX Emmanuel « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *R.S.C.*, octobre-décembre 2005, pp. 789-798.

²⁵³ Observation générale n°15 précitée, § 34.

atteindre l'objectif de l'aide au développement fixé par les Nations unies à 0,7 % de leur PIB²⁵⁴. La solennité d'une telle injonction ne peut pallier l'absence d'une véritable obligation juridique qui pèserait sur les Etats développés²⁵⁵.

b. L'exemple symptomatique du comportement des Institutions économiques et financières

Tout d'abord, il convient de rappeler que le respect des droits économiques, sociaux et culturels, tout comme celui des droits civils et politiques, pèse sur l'Etat dont la responsabilité première est d'assurer aux personnes relevant de sa juridiction la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels²⁵⁶. Ainsi, « Les dispositions du présent article ne préjugent pas de l'obligation de chaque Etat partie de s'acquitter des engagements contractés en vertu du Pacte »²⁵⁷. Cette disposition a pour principal intérêt de rappeler aux Etats parties tentés de mettre en avant leurs revendications en matière de coopération internationale pour s'exonérer et différer leurs propres engagements que le respect des droits de l'homme pèse également sur eux. La condamnation d'un Etat partie qui consacrerait une part significative de son budget à ses dépenses militaires au détriment, par exemple, du droit à l'éducation sous le couvert d'un défaut de coopération internationale ne saurait prêter à contestation. Le CODESC a ainsi toujours différencié la situation des Etats qui ne réalisent pas les droits garantis par un manque réel de moyens économiques et ceux qui ne les réalisent pas faute de volonté politique²⁵⁸.

La question demeure néanmoins plus délicate et complexe concernant les contraintes internes²⁵⁹ et surtout internationales pesant sur l'Etat, inhérentes à un régime international de sanctions économiques, un ajustement structurel préconisé par une Institution spécialisée ou l'incapacité d'un Etat à obtenir l'assistance et la coopération internationales. A ce titre, selon le professeur Emmanuel Decaux, un Etat partie se voit dans l'obligation de satisfaire aux exigences du Pacte quelles que soient ces contraintes, dans la mesure où le problème d'imputation de la responsabilité des organisations internationales se pose avec acuité²⁶⁰. L'article 14 du Protocole facultatif consacré à l'assistance et la coopération

²⁵⁴ Il est inutile de rappeler qu'en ce domaine, destiné à procurer aux pays en développement un avantage qu'ils ne pourraient acquérir par la voie de transactions fondées sur l'équilibre d'intérêts purement économiques à court terme, les résultats escomptés ne sont pas à la hauteur des engagements contractés par les pays développés puisque seulement cinq pays (Norvège, Danemark, Luxembourg, Suède et Pays-Bas) ont atteint ou dépassé cet objectif.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 1234.

²⁵⁶ *Supra*, I, A, § 2, b).

²⁵⁷ Article 14 § 4 du Protocole facultatif, « Assistance et coopération internationales ».

²⁵⁸ Le CODESC, conscient des difficultés notamment pour les pays en développement d'honorer leurs obligations, distingue l'incapacité d'agir de l'Etat et son manque de volonté. Cf. CODESC, *Observation générale n°12 : Le droit à une nourriture suffisante (article 11 du Pacte) § 17*, adoptée à la vingtième session (1999) (Doc. E/C.12/1999/5).

²⁵⁹ Selon Olivier de Schutter, « l'on ne peut à priori exclure que l'Etat, soit confronté à une situation de force majeure, au sens de l'article 23 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite qui l'empêcherait de respecter intégralement le contenu essentiel de chaque droit », *loc. cit.*, p. 29. Ainsi, « l'illicéité du fait d'un Etat non-conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'Etat et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation ». Cf. *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* [Doc. A/56/10 (2001)]. Une catastrophe naturelle ou un conflit armé peuvent constituer une telle cause d'exonération même si la protection offerte par le droit international des droits de l'homme ne cesse pas en temps de conflit armé en vertu des règles du droit international humanitaire.

²⁶⁰ DECAUX Emmanuel, « Justiciabilité et coopération internationale », Séminaire de réflexion sur le projet de Protocole au Pacte des droits économiques, sociaux et culturels tenu à Nantes en janvier 2006 et disponible sur www.irenees.net/fr.

internationales confirme une telle approche. Certes, l'on peut aisément concevoir que le CODESC, saisi d'une communication individuelle, accepte l'argument d'un Etat selon lequel un plan d'ajustement structurel imposé par le FMI ou la Banque Mondiale l'empêche de réaliser pleinement le droit dont la violation est alléguée. Les effets néfastes de ces plans d'ajustements structurels se traduisent concrètement par une réduction des dépenses publiques, une suppression du contrôle des prix, une privatisation de nombreux secteurs sociaux, une dégradation des conditions de soins, d'enseignement et finalement portent atteinte à la capacité pour l'Etat concerné de remplir, par exemple, son obligation d'assurer à tous un niveau de vie suffisant (article 11 du PIDESC). Cette politique préconisée par les Institutions financières internationales aux pays en développement est désignée communément par le « Consensus de Washington », ensemble de mesures recommandées par les économistes néolibéraux pour parvenir au développement économique par la libéralisation du commerce, la promotion de l'investissement direct étranger, la privatisation, la dérégulation et la protection du droit de propriété²⁶¹. Dans cette hypothèse, il est fort probable que le CODESC se contente de réitérer, « avec le consentement de l'Etat partie intéressé, aux institutions spécialisées, fonds et programmes des Nations unies et autres organismes compétents, ses observations ou recommandations concernant des communications et demandes indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques »²⁶² ou de soulever « toute question [...] qui peut les aider à se prononcer chacun dans sa propre sphère de compétence, sur l'opportunité des mesures internationales propres à aider l'Etat partie à progresser sur la voie de la mise en œuvre des droits reconnus dans le Pacte »²⁶³.

Cependant, n'est-il pas vain d'envisager une coopération entre le CODESC et les Institutions de Bretton Woods, propre à aider l'Etat partie dans sa quête de réalisation des droits, alors même que la réflexion de ces institutions semble assez étrangère à toute tentative de « penser l'homme dans l'économie », et, ce surtout lorsqu'il s'agirait de prévoir des filets de protection sociale face à un ajustement macro-économique ? P. Texier, membre du CODESC, le déplore lui-même lorsqu'il constate qu'à l'exception notable de certaines Institutions spécialisées comme l'O.I.T.²⁶⁴, ou d'organes subsidiaires tels le PNUD²⁶⁵, le CODESC se sent quelque peu démuné face au silence des Institutions

²⁶¹ Cf. sur ce dernier point, DE FROUVILLE Olivier, « Droits de l'homme et droit international du développement » in *Les droits de l'homme : Une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, loc. cit., pp. 99-109. Cf. aussi, l'étude du rapporteur spécial des Nations unies Danilo Türk sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights : Final Report*, Doc. E/CN4/Sub2/1992/16.

²⁶² Article 14 § 1 du Protocole facultatif.

²⁶³ Article 14 § 2 du Protocole facultatif.

²⁶⁴ Cf. par exemple, la Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail (juin 1998) selon laquelle « Tous les Etats ont l'obligation de respecter, de promouvoir et de réaliser de bonne foi, les principes fondamentaux au travail : la liberté syndicale et le droit de négociation collective, l'interdiction du travail forcé des enfants, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, la non-discrimination dans l'emploi ».

²⁶⁵ Cf. les Rapports annuels mondiaux de cet organe sur le développement humain.

financières concernées²⁶⁶. A cet égard, il paraît irréaliste de penser que l'adoption de ce Protocole facultatif ferait naître une sorte de conscience morale de ces instances économiques²⁶⁷.

En l'occurrence, il apparaît crucial de déterminer si les Institutions de Bretton Woods sont-elles (ou à défaut doivent-elles être) liées par les Pactes internationaux de 1966, et plus particulièrement par le PIDESC alors même que leurs Etats membres sont en principe tenus de les respecter ?²⁶⁸ Une réponse positive semble s'imposer eu égard à leur statut d'Institution spécialisée des Nations unies²⁶⁹. La conception de l'autonomie juridique et l'option de neutralité politique affichées officiellement par les Institutions de Bretton Woods s'inscrivent en faux contre la logique du « *double discours* » et les exigences de « *bonne gouvernance* » imposées par ces dernières depuis le début des années quatre vingt dix²⁷⁰. La mise en œuvre de principes tels que la transparence, l'absence de corruption ou la responsabilité des autorités politiques conduisent inévitablement à des appréciations d'ordre politique fondées sur le respect de l'état de droit, de la démocratie et des droits de l'homme conformément au modèle démocratique de type occidental. Une telle conditionnalité, afférente aux stratégies de réduction de la pauvreté, emporte aussi une sélectivité de l'aide en différenciant une fois de plus les Etats en fonction de leur aptitude à respecter les critères de la « *bonne gouvernance* » élaborés par les Institutions financières d'autant plus que l'imposition d'un modèle précis de développement néolibéral largement inspiré des pays occidentaux s'apparente à une violation de la règle de non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat, corollaire fondamental de leur autonomie constitutionnelle et du libre choix de leur système économique, social et culturel en vertu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁷¹.

Certes, le protocole facultatif, sous la pression notamment du groupe africain²⁷², prévoit la création « d'un fonds d'affectation spéciale, administré conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'organisation des Nations unies destiné [...] à contribuer au renforcement des capacités nationales dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels »²⁷³. Toutefois, cette concession accordée par les pays développés aux pays en développement demeure tributaire des contributions de chaque Etat partie et apparaît, à bien des égards, comme un pis-aller alors même que le

²⁶⁶ TEXIER Philippe, « Obstacles et défis au développement de « l'économie » des droits de l'homme aux Nations Unies » in *Ethique économique et droits de l'homme la responsabilité commune*, loc. cit., pp. 67-68.

²⁶⁷ Les grandes puissances, et particulièrement les Etats-Unis, n'ayant pas ratifié le PIDESC, influencent grandement les orientations et le fonctionnement du F.M.I. et de la Banque mondiale en vertu du système inégalitaire de la pondération des voix.

²⁶⁸ FLAUSS Jean-François, loc. cit., p. 236.

²⁶⁹ En dépit de la situation particulière des Institutions de Bretton Woods dans le système des Nations unies et les liens pour le moins distendus qu'elles entretiennent avec l'ONU, ces institutions sont tenues, en cette qualité, de respecter les dispositions du PIDESC. Pour une démonstration en ce sens, cf. FLAUSS Jean-François, loc. cit., pp. 236-237.

²⁷⁰ Cf. le rapport de la Banque mondiale, *Governance and Development*, Publications de la Banque mondiale, Washington, 1992.

²⁷¹ L'on ne peut sur ce point qu'adhérer aux conclusions de Jean Salmon pour qui le concept de « *bonne gouvernance* » est une « idéologie qui tend à faire accepter comme irréversible un pluralisme juridique désordonné, associé à des zones grandissantes de non-droit au service de forces économiques auto-régulées aux seules fins de leur propre développement. C'est avaliser un univers sans culture ou solidarité, sans superstructure, sans projet responsable que ce soit au profit de la population d'un Etat ou de l'ensemble des êtres humains ». SALMON Jean, « Le droit international à l'épreuve du tournant du XXI^e siècle », *C.E.B.D.I.*, vol. VI, 2002, p. 346.

²⁷² Doc. E/CN.4/2005/52 (10 février 2005), §105.

²⁷³ Article 14 § 3 du Protocole facultatif.

problème des moyens financiers dont disposent les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme est récurrent²⁷⁴. Finalement, certains éléments du droit international, à l'instar de ce Protocole facultatif, sont destinés à réduire la pauvreté tandis que d'autres conduisent de manière plus ou moins indirecte à son accroissement²⁷⁵. Afin de mettre fin à cette situation, J-F. Flauss plaide, selon une démarche *de lege feranda*, pour un véritable *aggiornamento* du droit de la responsabilité internationale afin de faire face aux défis de la globalisation économique²⁷⁶.

2. Les limites de la coopération internationale dans le cadre des communications individuelles et interétatiques

L'introduction du droit de communication interétatique apparaît à la fois comme le moyen le plus ambitieux en matière de coopération internationale mais aussi le plus sensible (a). Au contraire, la possibilité d'évaluer, dans le cadre de l'examen d'une communication individuelle, les obligations internationales d'un Etat semble à la fois plus limitée et résiduelle (b).

a. L'instauration d'« un droit de l'Etat sur les autres pour se développer ? »²⁷⁷

La question fondamentale est de savoir si les droits économiques, sociaux et culturels seraient à la fois des droits-créances à l'encontre de l'Etat mais aussi à l'encontre de la communauté internationale dans son ensemble. En bref, si l'individu est le titulaire de ces droits, le groupement auquel il appartient est dans la communauté internationale, le gouvernement de son Etat et par conséquent, celui-ci est en droit d'exiger des autres Etats la mise en œuvre de la solidarité internationale. On retrouve ici la dialectique du développement auto-centré et du développement attendu de la communauté internationale destiné à améliorer le sort de populations livrées à l'oppression de la misère. Or, comme nous l'avons vu, la coopération internationale telle qu'elle est prévue dans le Protocole demeure irrémédiablement limitée puisqu'elle suppose un effort conjugué et pour le moins lacunaire de tous les acteurs de l'ordre social et économique. Dès lors, il apparaît que le droit de communication interétatique semble ouvrir une brèche dans la reconnaissance d'un droit au développement de l'Etat, à travers le peuple dont il constitue l'émanation juridique, à l'encontre des autres Etats et particulièrement des pays développés. Ainsi, l'introduction d'une telle clause pourrait permettre à un pays en développement de faire valoir devant le CODESC qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses

²⁷⁴ Cf. le rapport de l'ancien Secrétaire général des Nations unies « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous » (Doc. A/59/2005), §§ 147 et s.

²⁷⁵ CHEMILLER-GENDREAU Monique, *op. cit.*, p. 99.

²⁷⁶ FLAUSS Jean-François, *loc. cit.*, pp. 237-256. Cet auteur propose notamment un renforcement du rôle des juridictions nationales destinées à mettre en cause la responsabilité des sociétés transnationales et des Institutions internationales économiques et financières. En effet, jusqu'à présent, il est admis que l'action des Organisations internationales bénéficie de l'immunité de juridiction devant les juridictions nationales.

²⁷⁷ BEDJAOUI Mohammed, *loc. cit.*, p. 168.

obligations internationales²⁷⁸ et porte atteinte, par conséquent, à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels.

Dans le cadre de cette procédure, un Etat partie pourrait, par exemple, avancer que le niveau insuffisant de l'aide publique au développement accordé par un autre Etat partie l'empêche de satisfaire les besoins de sa population. L'on comprend aisément qu'une telle possibilité relève de l'utopie et de la symbolique. D'une part, nonobstant la difficulté de réunir toutes les conditions requises, il est inconcevable d'imaginer que ce mécanisme, qui n'a jamais été mis en œuvre²⁷⁹ dans un cadre moins conflictuel que celui de la coopération internationale, soit précisément un moyen d'action propice à un dialogue constructif entre Etats tenant à leurs obligations internationales respectives. D'autre part, il semble que le PIDESC, en dépit de son interprétation par le CODESC, « créée pour ainsi dire, un « droit au développement » à la charge de chaque Etat vis-à-vis de ses populations, et non pas des droits créances que celles-ci ou leurs Etats auraient sur les autres Etats ou sur la communauté internationale »²⁸⁰ à travers une forme d'action récursoire. Les travaux préparatoires du PIDESC semblent l'attester²⁸¹. Dès lors, l'instauration d'une telle voie d'action contreviendrait finalement à l'intention originelle des rédacteurs du Pacte.

En tout état de cause, un tel mécanisme présente au moins le mérite d'exister et de mettre en exergue l'importance d'une véritable solidarité internationale. En l'occurrence, l'on ne peut qu'adhérer à la thèse défendue par M. Bedjaoui selon laquelle « le droit au développement ne peut pas être un droit de l'homme pris en tant qu'individu s'il n'est pas d'abord un droit du peuple ou de l'Etat car ce n'est pas la lecture individuelle mais bien celle collective et communautaire du droit au développement qui situe la nature véritable des problèmes et solutions qu'il doit comporter »²⁸². En effet, si la coopération internationale ne saurait être un préalable au respect des droits économiques, sociaux et culturels, il n'en demeure pas moins qu'elle en constitue l'une des conditions fondamentale d'exercice. Or, en l'état actuel du droit international, cette solidarité relève dans une large mesure de la charité en ce sens que les pays développés « se sont réservés le droit d'apprécier l'effort qu'ils consentent, non pas en fonction des besoins généraux des déshérités, mais selon l'appréciation qu'ils portent eux-mêmes sur leur propre capacité à donner et sur l'utilité de ce don »²⁸³. Dès lors, transcrire ce devoir d'assistance en une véritable obligation juridique se révèle insoluble. De surcroît, ces mêmes pays développés n'auront aucun mal à justifier leurs multiples conditionnalités politiques sous le couvert de l'incurie de certains gouvernements de pays en développement hostiles à toute avancée démocratique afin de préserver leur

²⁷⁸ Lors de la deuxième session des travaux préparatoires, L'Ethiopie, s'exprimant au nom du groupe Africain, a suggéré que le futur instrument qui serait établi comporte au moins deux parties, dont l'une serait consacrée à l'assistance et à la coopération internationales et tiendrait compte des résolutions de l'Assemblée générale en la matière. Le groupe Africain s'est érigé contre la proposition tendant à ce que cette question ne soit mentionnée que dans le préambule et a estimé que seule une procédure interétatique devrait être applicable s'agissant de la coopération internationale. [Cf. Doc. E/CN.4/2005/52, 10 février 2005, § 105].

²⁷⁹ *Supra*, I, B, § 2, b).

²⁸⁰ KAMTO Maurice, *loc. cit.*, p. 2.

²⁸¹ Cf. DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 34.

²⁸² BEDJAOUI Mohammed, *loc. cit.*, p. 162.

²⁸³ FLORY Maurice, « Pour un droit social international », *loc. cit.*, p. 149

mainmise sur les ressources nationales au nom, officiellement, de leur souveraineté et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La qualité de l'aide octroyée, respectueuse des traditions culturelles, historiques, sociologiques de chaque Etat demeure en l'occurrence problématique. Finalement, dans l'empire des souverainetés, chacun reporte sa culpabilité sur l'autre au détriment de l'homme et de tous les hommes. La notion de « solidarité devrait donc s'imposer comme une conséquence logique du constat d'interdépendance entre les nations, si riches et puissantes soient les unes, et pauvres les autres »²⁸⁴ puisque celles-ci partagent désormais une communauté de destin que certaines d'entre elles feignent d'ignorer.

b. Un examen individuel restreint des obligations internationales des Etats

Il est incontestable que la mondialisation tisse des liens d'interdépendance entre les Etats tels qu'un individu relevant de la juridiction d'un Etat pourrait à juste titre se considérer victime d'un acte ou d'une omission imputable à un autre Etat²⁸⁵. Dès lors, la reconnaissance de la qualité de victime aux personnes relevant de juridictions autres que celles de l'Etat sous la juridiction desquelles se trouvent ces personnes présenterait l'avantage d'accentuer le caractère *erga omnes* de la protection des droits économiques, sociaux et culturels, et par conséquent, deviendrait une obligation universelle des Etats²⁸⁶. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, le Protocole écarte une telle éventualité, difficilement concevable avec son caractère facultatif²⁸⁷.

Cette question pour le moins délicate se pose particulièrement concernant l'obligation pour l'Etat d'origine (pays d'enregistrement ou de la nationalité) de contrôler l'activité des sociétés transnationales. Il est inutile de rappeler, à cet égard, que celles-ci s'appuient largement sur la législation sociale parfois lacunaire de l'Etat d'accueil (pays d'exercice des activités), et contribuent dans une large mesure à la violation de ceux-ci. Certes, l'Etat d'accueil, en vertu de l'effet horizontal des traités internationaux protégeant les droits de l'homme, a l'obligation de faire preuve de diligence et de punir toute violation des droits économiques, sociaux et culturels commise sur son territoire. Toutefois, son contrôle de l'investissement des firmes multinationales demeure extrêmement difficile dans la mesure où leurs activités sont par nature transnationales et échappent ainsi à sa compétence territoriale. Etant donné l'influence considérable de ces sociétés dans l'économie mondiale et les problèmes posés par l'harmonisation des ordres juridiques nationaux, une autre approche aurait pu conduire à instaurer une réglementation juridique internationale permettant d'encadrer et de sanctionner leurs activités. Or, comme on le sait, en dépit des nombreuses études et tentatives de réglementation proposées au niveau onusien et régional, les Etats, dans leur grande majorité, demeurent peu enclins à reconnaître les

²⁸⁴ KAMTO Maurice, *loc. cit.*, p. 8.

²⁸⁵ MALINVERNI Giorgio, *loc. cit.*, p. 112.

²⁸⁶ *Idem*. Cet auteur s'appuie sur le Protocole additionnel de la Charte sociale européenne, entrée en vigueur en 1998, qui reconnaît la qualité pour agir aux O.N.G. qu'elles relèvent ou non de la juridiction de l'Etat mis en cause.

²⁸⁷ Cf. GOLAY Christophe, *loc. cit.*, p. 3. Cet ancien conseiller du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à l'alimentation déplore que, lors des travaux préparatoires, le fait d'appliquer le Protocole facultatif aux actions et omissions des Etats tiers ou aux activités des entreprises transnationales n'a tout simplement pas été évoqué.

sociétés transnationales comme sujets de droit international, les uns guidés par la crainte de leur conférer une légitimité qui aurait pour effet d'accroître encore davantage leur influence²⁸⁸, les autres demeurant hostiles à toute réglementation contraignante du fait de leur positionnement idéologique libéral²⁸⁹. Les principaux bénéficiaires de l'absence d'une réglementation internationale contraignante sont les opérateurs économiques, en particulier les sociétés transnationales et leurs Etats d'origine, d'autant qu'ils bénéficient dans le même temps d'une législation internationale sur l'investissement extrêmement protectrice de leurs intérêts. On relèvera au passage que les investisseurs peuvent s'appuyer sur une protection juridique et des moyens de recours considérablement plus efficaces que ceux dont disposent les individus et les populations locales afin de protéger leurs droits économiques sociaux et culturels. La possibilité pour tout particulier ou groupe de particuliers relevant de la juridiction de l'Etat hôte (lieu d'exercice des activités) d'engager sa responsabilité sur le fondement des pratiques et politiques menées par les sociétés multinationales demeure ainsi extrêmement résiduelle dans la mesure où cet Etat n'aura aucune peine à démontrer qu'il est très largement, voire même totalement dans l'incapacité de maîtriser la situation. En l'occurrence, subsiste seulement l'hypothèse où le particulier ou ce groupe de particuliers relève de la juridiction d'un Etat partie qui exerce, sur des situations s'étant déroulées à l'extérieur de son territoire, un pouvoir effectif²⁹⁰. Toutefois, ce particulier ou le groupe de particuliers ne parviendra que dans des circonstances exceptionnelles à démontrer le lien de causalité qui doit exister entre la situation dénoncée et le comportement de cet Etat²⁹¹. Dans une telle hypothèse, il faut concevoir la portée de l'obligation internationale de l'Etat partie au Protocole facultatif comme une obligation de respecter²⁹² et de protéger les droits énoncés dans le Pacte y compris à l'extérieur du territoire national de l'Etat, et non comme une obligation pour l'Etat de porter à un niveau déterminé son assistance et sa coopération internationales²⁹³. La distinction entre l'approche

²⁸⁸ La nécessité pour les pays en développement de contrôler les activités des sociétés transnationales s'est imposé dès le début des années soixante dix alors que se profilait les revendications en faveur d'un Nouvel ordre économique international. Selon les pays en développement, l'investissement étranger devait se plier aux exigences du développement, s'adapter à l'évolution des politiques économiques et surtout, ne pas porter atteinte à la souveraineté de l'Etat d'accueil. Néanmoins, l'attitude des pays en développement a progressivement évolué vers la recherche d'un équilibre entre la nécessité de « promouvoir les investissements étrangers, tant publics que privés, des pays développés dans les pays en voie de développement » tout en veillant à ce qu'ils répondent « aux besoins et aux exigences des secteurs de leur économie, tels qu'ils sont définis par les pays qui les reçoivent » (résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale des Nations unies adoptée le 1^{er} mai 1974, *Programme d'action concernant l'instauration d'un Nouvel ordre économique international*). Les dilemmes auxquels sont confrontés les pays en développement afin d'établir un tel équilibre ont été parfaitement résumés par FEUER Guy et CASSAN Hervé, *Droit international du développement*, op. cit., p. 236.

²⁸⁹ Les Etats d'origine des sociétés transnationales ont préféré s'en tenir à l'élaboration de codes de conduites non contraignants relevant de la *soft law*. Cf. « *Les principes directeurs* » à l'intention des entreprises multinationales adoptés sous l'égide de l'OCDE (amendés en 1979, 1984, 2000) qui visent à offrir un « cadre équilibré pour améliorer le climat de l'investissement international et encourager la contribution positive que les entreprises multinationales peuvent apporter aux objectifs économiques, sociaux et environnementaux » (communiqué de la réunion ministérielle de l'OCDE en juin 2000). Pour une vue d'ensemble sur la question de la réglementation des sociétés transnationales, DUMBERRY Patrick, « L'entreprise, sujet de droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 2004-1, pp. 103-122.

²⁹⁰ Cf. pour la notion extensive de juridiction, I, B, § 2, a).

²⁹¹ Cf. DE SCHUTTER Olivier, loc. cit., p. 45.

²⁹² L'Etat doit par exemple s'abstenir d'imposer des mesures d'embargo à l'encontre d'un autre Etat ou de contracter des accords de libre échange susceptibles d'engendrer des effets négatifs sur les droits économiques, sociaux et culturels.

²⁹³ La difficulté d'établir la situation de l'auteur de la communication d'une part et le manquement allégué de l'Etat à son obligation internationale de réaliser les droits du Pacte en portant, par exemple, l'aide publique au développement au niveau de 0,7 % du PIB, font obstacle à une telle éventualité.

générale et politique du CODESC à travers l'examen des rapports étatiques et la procédure spécifique d'examen des communications qu'il s'agisse de recevabilité, de causalité ou d'imputabilité de responsabilité²⁹⁴, demeure essentielle. Le CODESC est donc appelé à jouer un rôle d' « audit social » destiné, dans un cadre individuel, à aider les Etats dans la recherche de politiques correctrices, y compris dans le cadre de la coopération internationale²⁹⁵. Elle traduit aussi les limites d'un tel instrument de protection des droits de l'homme, qui par définition préserve naturellement la souveraineté des Etats.

B. – Une protection tributaire des comportements étatiques

La protection internationale des droits de l'homme et tout particulièrement le respect des obligations contenues dans les Pactes se heurte à la sacro-sainte souveraineté des Etats. La raison est bien connue en ce sens que « les entités qui devraient assumer le respect de ces droits sont les Etats souverains, ceux la même qui, au contraire, les violent presque quotidiennement »²⁹⁶. Le système de plaintes institué, comme celui dévolu aux droits civils et politiques, souffre des mêmes « faiblesses congénitales »²⁹⁷ inhérentes, d'une part, au caractère subsidiaire de la protection (1.) mais aussi à son caractère non contraignant (2.).

1. Le caractère subsidiaire de la protection instituée

L'examen des communications est entouré de grandes précautions procédurales, réaffirmant de fait le caractère subsidiaire des recours internationaux. En l'occurrence, si l'individu se voit opposer des obstacles afin que sa cause soit entendue (a.), l'Etat peut corrélativement en poser d'autres et par conséquent restreindre juridiquement la jouissance de certains droits économiques, sociaux et culturels par la pratique des réserves ou par l'intermédiaire de l'article 4 du Pacte (b.).

a. Les restrictions tenant à l'individu²⁹⁸

La première de ces restrictions tient à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, caractéristique fondamentale de la préservation de la souveraineté étatique. Néanmoins, cette exception s'efface dans l'hypothèse de recours qui excèdent une durée raisonnable²⁹⁹. Cette technique empruntée

²⁹⁴ DECAUX Emmanuel, « Justiciabilité et coopération », *loc. cit.*

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ CASSESE Antonio, « La valeur actuelle des droits de l'homme » in *Humanité et Droit international. Mélanges René-Jean Dupuy, op. cit.*, p. 70.

²⁹⁷ TAVERNIER Paul, « Destin du Pacte relatif aux droits civils et politiques vingt ans après son entrée en vigueur », *loc. cit.*, p. 486.

²⁹⁸ Les autres conditions de recevabilité ne se prêtent pas à un examen plus approfondi. Toutefois, certaines ambiguïtés subsistent, notamment le cas d'irrecevabilité d'une communication reposant « exclusivement sur des informations diffusées par les médias » (article 3 § 2 e).

²⁹⁹ Article 3 § 2 1. du Protocole facultatif.

au droit international général permet de préserver la souveraineté de l'Etat des procédures internationales intempestives³⁰⁰. Cependant, la règle devient pour un individu souvent dénué de tout moyen matériel un obstacle majeur pour parvenir devant l'organe de contrôle international des droits de l'homme, en l'occurrence le CODESC³⁰¹. De surcroît, la jurisprudence audacieuse et constructive de certaines Cours constitutionnelles nationales en matière de droits économiques, sociaux et culturels est loin de rallier la majorité des Etats, peu enclins à voir leurs politiques économiques, sociales et culturelles traduites devant leurs juridictions. Certes, il est probable que le CODESC adopte une position relativement souple, sur le modèle du C.D.H., lequel estime que l'Etat défendeur doit prouver le caractère effectif de recours internes qui n'auraient pas été utilisés permettant, par conséquent, au particulier de bénéficier d'une présomption d'épuisement³⁰². A cette fin, l'ambition d'un tel Protocole est de renforcer la « justiciabilité » interne des droits et par conséquent d'inciter les juridictions nationales à s'emparer des recours alléguant une violation des droits économiques, sociaux et culturels. Toutefois, cet effet salutaire escompté ne saurait masquer les difficultés matérielles et parfois physiques³⁰³ pour tout particulier d'accès au prétoire du CODESC.

A ce titre, la possibilité pour des tierces personnes, notamment des O.N.G., agissant au nom de victimes présumées porte en germes des risques d'instrumentalisation potentielle de ces dernières³⁰⁴. La solution médiane envisagée par le Protocole facultatif ne lève pas le doute sur ces possibles déviations inhérentes aux conditions de représentativité des victimes présumées d'autant plus lorsque celles-ci décident de renoncer au droit que lui reconnaît le Pacte moyennant une contrepartie financière alors même que les conditions d'atteinte à leurs droits subsistent³⁰⁵. Dans cette perspective, des O.N.G. pourraient-elles se passer du consentement de la victime afin d'introduire une communication individuelle ? Une telle forme d'*actio popularis* ne semble pas préférable, du moins en l'état actuel de la protection, en raison d'inévitables effets pervers qu'elle ne manquera pas de susciter caractérisés par des communications abusives, insuffisamment documentées et surtout par la défiance des Etats à l'égard de ces acteurs de la société civile.

A cette exclusion vient s'en superposer une seconde caractérisée par l'absence d'examen « d'une question qu'il (le CODESC) a déjà examinée ou qui a déjà fait l'objet ou qui fait l'objet d'un examen

³⁰⁰ La règle d'épuisement des voies de recours internes s'applique à tous les instruments régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme.

³⁰¹ VASAK Karel, « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1974, t. 140, p. 379.

³⁰² Cf. en particulier DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 10 ans de jurisprudence », *loc. cit.*, pp. 458-459. Le recours doit donc être disponible, effectif et efficace. D'ailleurs, l'article 4§1 du Protocole facultatif à la Convention pour l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes prévoit qu'une communication peut être examinée s'il est improbable que le requérant obtienne réparation au moyen des procédures de recours internes.

³⁰³ Une situation de conflit armé, une privation de liberté, une maladie..., etc., constituent des exemples, parmi tant d'autres, d'impossibilité physique.

³⁰⁴ Ce risque est réel et s'est vérifié dans le cadre du système de communications à l'UNESCO et renferme bien souvent une connotation politique.

³⁰⁵ DE SCHUTTER Olivier, *loc. cit.*, p. 41. Par exemple, peut-on se passer du consentement de femmes recevant une rémunération moins élevée que des hommes pour un travail de valeur égale, si elles affirment préférer un emploi dans ces conditions plutôt que d'être confrontée au chômage ?

dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international »³⁰⁶. Cette condition de recevabilité apparaît extrêmement restrictive en comparaison des autres instruments de protection des droits de l'homme et en particulier le Protocole facultatif n°1 au P.I.D.C.P.. En effet, il n'est plus fait mention « d'une communication soulevant essentiellement les mêmes questions de fait et droit »³⁰⁷, la recevabilité de communications individuelles devant le CODESC est exclue lorsqu'elle a déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement international, et le CODESC ne peut plus examiner une communication pendante devant une autre instance lorsque cette procédure est anormalement longue. On passe donc d'un refus de double litispendance à celui d'un refus de principe *non bis in idem* en droit international. Cette formulation vise à éviter les risques de duplication et les conflits d'interprétation avec les positions adoptées par les juridictions régionales ayant une compétence dans ce domaine mais aussi avec les procédures voisines du système onusien disposées à se prononcer indirectement sur certains droits économiques, sociaux et culturels. Il serait contre-productif d'ériger le CODESC en un véritable organe d'appel de décisions prises par d'autres instances internationales et régionales. Or, les problèmes de litispendance persistent et se posent avec d'autant plus d'insistance que l'expression « autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international » n'a pas encore été définie avec une précision suffisante. Seule une rationalisation du système des comités conventionnels dans le cadre onusien³⁰⁸ pourrait répondre à cette problématique par la création éventuelle « d'un organe conventionnel purement unifié » même si cette démarche se heurterait à des obstacles juridiques évidents³⁰⁹.

b. Les restrictions et exclusions imposées par l'Etat

Les Etats disposent de plusieurs facultés afin d'esquiver ou d'éluder leurs obligations internationales. Parmi elles figurent la question cruciale des réserves aux instruments de protection des droits de l'homme, traduction de la réticence des Etats à se lier dans un domaine aussi sensible et délicat. A cet égard, le Protocole facultatif au PIDESC, de même que les deux Pactes et du premier Protocole facultatif au P.I.D.C.P., demeure silencieux sur l'admissibilité de cette pratique³¹⁰. Faudrait-il en conclure que, dans l'absolu, rien n'empêcherait un Etat de formuler une réserve à l'égard de la

³⁰⁶ Article 3§2. c) du Protocole facultatif.

³⁰⁷ Cf. Projet de Protocole facultatif proposé par le Comité, en 1997, reproduit par DHOMMEAUX Jean, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *loc. cit.*, pp. 650-653. Par ailleurs, en vertu des constatations du C.D.H. [*Blom c. Suède*, communication 191/1989, 4 avril 1988, Doc. A/44/40], « ...l'expression, la même question devant s'entendre notamment de la même demande concernant le même individu, portée par lui ou par quelqu'un d'autre habilité à agir en son nom devant l'autre instance internationale » cité par DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », *op. cit.*, pp. 660-661.

³⁰⁸ Il faut désormais compter avec pas moins de sept procédures de plaintes individuelles et/ou interétatiques au niveau onusien. L'universalité risque-t-elle d'être sacrifiée sur l'autel de la spécialisation du droit international des droits de l'homme ? L'hypothèse de fusion des comités conventionnels des Nations unies, un temps envisagée, a de ce point de vue été abandonnée par la suite afin de préserver leurs spécificités.

³⁰⁹ DECAUX Emmanuel, « Que manque-t-il aux quasi-juridictions pour dire le droit ? » in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 223.

³¹⁰ Il est inutile de rappeler que les traités autorisent généralement les réserves afin de tendre vers un objectif d'universalisation tout en essayant de préserver l'intégrité du traité par le truchement de l'article 19 de la Convention de Vienne.

compétence même du CODESC, de dénoncer le Protocole conformément à ses dispositions³¹¹ puis y adhérer à nouveau, en assortissant celle-ci d'une réserve ou de réitérer une réserve déjà formulée dans le cadre du PIDESC ? La liberté des Etats est-elle absolue dans ce domaine ? Il est indéniable que les réserves émises par les Etats, à défaut d'être interdites, doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité conformément au régime général des réserves en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). A ce stade, les divergences se focalisent sur l'entité habilitée à se prononcer sur cette incompatibilité en l'absence d'un juge ayant le pouvoir de trancher. Deux thèses semblent s'affronter. Pour les tenants d'une approche « conservatrice », il convient d'appliquer, à la sphère du droit international des droits de l'homme, le régime général des réserves en ce sens qu'il incombe à chaque Etat d'apprécier cette incompatibilité, impliquant la mise en place du mécanisme interétatique d'« acceptation-objection ». Au contraire, la majorité de la doctrine s'appuie sur la spécificité du droit international des droits de l'homme et son absence corrélative de réciprocité³¹², pour réfuter cette thèse. Selon cette approche, les organes de contrôle tels le C.D.H. et probablement le CODESC sont compétents pour apprécier sa validité et en tirer les conséquences, conformément à l'importante Observation générale n° 24 du C.D.H. relative aux réserves du 2 novembre 1994³¹³. En tout état de cause, il est certain que « l'objet et le but du Protocole facultatif est de permettre au Comité (le C.D.H.), de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les Etats sont bien appliquées, une réserve tendant à les empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte ». Dès lors, il convient de distinguer entre les réserves portées au mécanisme de contrôle à l'égard desquelles l'organe visé est compétent et celles touchant le fond du droit vis-à-vis desquelles l'on doit se montrer beaucoup plus circonspect. Les travaux récents de la Commission du droit international chargée d'étudier cette question font office d'un compromis en vertu duquel les organes de contrôle auraient la possibilité de se prononcer sur la licéité des réserves, tout en laissant aux Etats le soin d'en tirer les conséquences. Il est indéniable que l'émission de réserves touchant non seulement au domaine *ratione materiae* du Protocole mais aussi à la compétence même du CODESC aurait un effet contre-productif sans équivalent et fragiliserait, dans une large mesure, le système de protection institué.

De surcroît, une autre possibilité est offerte à l'Etat afin d'éluder ses obligations au titre du Pacte. En effet, la clause de l'article 4 du PIDESC³¹⁴, au demeurant fort imprécise, envisage une telle possibilité de limitation des droits. Dans l'absolu, un individu qui se plaindrait de telles « mesures délibérément régressives », qualifiées comme telles par le CODESC, devrait être débouté puisque la communication

³¹¹ Article 20 du Protocole facultatif.

³¹² La position du C.D.H. est sans équivoque puisque « ces instruments et le Pacte tout particulièrement ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité étatique ne s'applique pas sauf peut-être dans le contexte limité des réserves aux déclarations touchant la compétence du Comité faites au titre de l'article 41 ». [Cf. DHOMMEAUX Jean, « Le comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », *op. cit.*, p. 671].

³¹³ Cf. COHEN-JONATHAN Gérard, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996-4, pp. 915-949.

³¹⁴ « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien être général dans une société démocratique ».

serait incompatible avec le Pacte même si, en l'occurrence le C.D.H. a toujours envisagé cette question au fond afin d'examiner les justifications de manière approfondie³¹⁵. Cette remarque est d'autant plus justifiée que le CODESC, dans le cadre de l'examen des rapports étatiques, n'a pas pour l'instant manifesté un réel intérêt pour un examen approfondi des conditions posées à l'article 4³¹⁶. Il est donc à espérer que l'examen d'une situation individualisée incite le CODESC à éclaircir l'utilité et la pertinence de cette violation *prima facie* sinon à réintroduire implicitement les risques afférents à la raison d'Etat.

2. L'autorité problématique des constatations du CODESC

L'efficacité d'un mécanisme international se mesure à l'aune de l'application des mesures qu'il prescrit. Or, juridiquement, les constatations qu'est amené à rendre le CODESC n'ont pas de force obligatoire. Il convient, dès lors, à la lumière de la distinction entre le caractère obligatoire des « décisions » et son caractère exécutoire³¹⁷, d'esquisser les principaux obstacles à la reconnaissance d'une efficacité du système de protection institué (a.). A ce titre, la procédure d'enquête³¹⁸ destinée à pallier les déficiences intrinsèques du suivi des constatations s'avère pour le moins difficile à mettre en œuvre (b.).

a. « Il n'y a pas de droit sans contrainte extérieure »³¹⁹

L'un des principaux enjeux de ce Protocole facultatif concerne le suivi des constatations du CODESC dans la mesure où les Etats peuvent accepter le principe d'une protection des droits sans pour autant s'estimer liés par ses recommandations surtout dans un domaine aussi sensible que celui des droits économiques, sociaux et culturels. Le suivi des constatations s'avère donc, en l'absence de contrainte juridique, inextricablement lié aux appréciations des Etats. Toutefois, certains autres facteurs peuvent semble-t-il influencer sur le comportement de ces « monstres froids qui n'ont pas d'amis, mais n'ont que des intérêts »³²⁰. D'une part, le suivi des constatations semble conditionné par l'interprétation qu'est appelé à livrer le CODESC dans le cadre d'une communication. Or, comme nous l'avons vu

³¹⁵ Cf. DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 10 ans de jurisprudence », *loc. cit.*, p. 453. Cet auteur s'appuie sur la clause de l'article 4 du P.I.D.C.P. circonscrite aux circonstances exceptionnelles. Son paragraphe 2 érige une véritable clause dite de non-dérogation. L'absence d'une telle clause dans le PIDESC semble pouvoir se comprendre aisément puisque l'ensemble des obligations que contient le PIDESC laisse déjà une certaine marge de manœuvre aux Etats parties dans l'application des droits garantis.

³¹⁶ Cf. DE FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Paris, Pedone, 2004, pp. 239-240. En l'occurrence, l'examen de ces conditions n'a pas lieu malgré sa déclaration de principe issue de son Observation générale n°3 en vertu de laquelle « toute mesure délibérément régressive (...) doit impérativement être examinée avec le plus grand soin et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce, en faisant usage de toutes les ressources disponibles ».

³¹⁷ Cf. TAVERNIER Paul, DRZMCZEWSKI Andrew, « L'exécution des "décisions" des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme » in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, *loc. cit.*, pp. 197-270.

³¹⁸ Cf. Articles 11 et 12 du Protocole facultatif.

³¹⁹ KANT Immanuel, *Rechtslehre*, Doctrine du droit, 1796.

³²⁰ MOREAU-DESFARGES Philippe, *Un monde d'ingérence*, Paris, Presses de sciences po, 2^e éd., 2000, p. 65 cité par KHERAD Rahim, « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger », *loc. cit.*, p. 308.

précédemment, le Protocole facultatif prévoit lui-même le critère employé par le CODESC. Cette novation pour le moins inédite dans le domaine de la protection des droits de l'homme risque finalement de fragiliser l'autonomie du CODESC dans l'interprétation du Pacte et de bannir toute interprétation dynamique de ce dernier. Les Etats conservent donc la main mise, non seulement en amont du dispositif, au stade de l'examen de la requête mais aussi en aval, au stade du suivi. Certes, les autres organes de protection, tel le C.D.H., utilisent des critères similaires pour déterminer la violation d'un droit garanti mais ces derniers n'en jouissent pas moins d'une liberté d'action dans la détermination de ces critères.

D'autre part, des incertitudes et divergences subsistent concernant le contenu même du dispositif de constatation du CODESC et mettent en exergue le caractère quelque peu limité des obligations dégagées par celui-ci, que l'on pense à la triple obligation des Etats de respecter, protéger et réaliser les droits garantis par le PIDESC ou à la notion « d'obligations fondamentales minimum ». Or, ces deux types d'obligations s'avèrent consubstantielles dans l'esprit des membres du CODESC, en ce sens que cette notion de « seuil minimum » est conçue à la fois comme un préalable nécessaire à la réalisation des droits de l'homme mais aussi comme une solution plus réaliste que la recherche d'une application effective et immédiate. Bien qu'intéressante, cette notion suscite le scepticisme de certains auteurs comme O. de Frouville. En l'occurrence, celui-ci estime que cette idée repose, quant à son principe, sur une vision minimaliste et « réaliste » des droits de l'homme bien peu compatible avec l'idéalisme dont le concept est porteur, dans la mesure où les droits de l'homme sont sans cesse à réaliser et, par conséquent, ne se prêtent aucunement à ce type de raisonnement³²¹.

De surcroît, l'usage par le CODESC de la condition des « ressources », en relation avec ces obligations minimales, demeure trouble puisqu'un manque de ressources apparaît comme une sorte de « circonstance excluant l'illicéité » dont l'inexistence est présumée³²². Dès lors, cette présumée obligation minimum ne correspond pas en réalité à un seuil minimum puisqu'il est loisible pour un Etat d'en être exonéré par la preuve de sa bonne foi. Face à ces incohérences, l'institution d'une procédure de communication aura sans doute pour effet de clarifier les positions adoptées par le CODESC. Il est probable, qu'à ses débuts, l'interprétation de ce Comité sera sans doute plus modeste que celle du C.D.H., se cantonnant aux cas de violations flagrantes des droits économiques, sociaux et culturels telles que les hypothèses de discriminations dans la jouissance des droits à l'égard des groupes vulnérables subissant des « doubles discriminations ». Cette remarque met en exergue finalement les difficultés de la protection internationale des droits de l'homme, tiraillée entre la nécessaire effectivité du mécanisme, son interprétation dynamique et le rempart constitué par les souverainetés. A bien des égards, le dernier mot appartient à l'Etat, à sa volonté politique au quelle les victimes resteront soumises, et, ce, en dépit d'une certaine pression diplomatique instaurée, de la mise en place de mécanismes de publicité, et de l'émergence d'une société civile internationale très active en ce

³²¹ DE FROUVILLE Olivier, *op. cit.*, pp. 245-246.

³²² *Idem.*

domaine. Finalement, il ne suffit qu'à se référer au bilan relativement décevant du suivi des constatations du C.D.H.³²³, malgré sa qualification d'organe « quasi-juridictionnel », pour déplorer cette étrange contradiction selon laquelle les Etats souverains consentent à des procédures qu'ils savent pertinemment inopérantes puisque disqualifiées par leur comportement quotidien.

b. Une procédure d'enquête vouée à l'échec ?

Ce Protocole facultatif se distingue du premier Protocole facultatif au P.I.D.C.P. en ce qu'il prévoit une procédure d'enquête destinée finalement à anticiper, dans une certaine mesure les lacunes et contraintes du système de communication établi. En effet, l'épuisement des voies de recours internes, le caractère non-contraignant des mesures provisoires³²⁴ et le suivi des constatations font souvent obstacle à la nécessité de répondre, sinon du moins, d'enquêter sur des violations graves et systématiques des droits de l'homme. La mise en place d'une telle procédure apparaît, au demeurant, extrêmement limitée. En effet, ce mécanisme s'avère subordonné à une déclaration d'acceptation de l'Etat³²⁵ comparable à celle du mécanisme des communications interétatiques. De plus, cette procédure se voit circonscrite à « des violations graves ou systématiques de l'un des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte »³²⁶. Dès lors, que recouvre cette notion de violation grave ou systématique supposée reposer sur des renseignements crédibles ? Quels critères seront utilisés par le CODESC ? L'exposition d'une population aux famines massives par un Etat, incapable d'y faire face ou à l'origine de cette situation constitue une violation flagrante de l'article 11 du PIDESC, consubstantiel au droit à la vie et condition préalable à la jouissance des autres droits du Pacte. Plus délicate semble la question soulevée par la situation d'un Etat qui ne remplit pas ses « obligations fondamentales minimum » au vu des incertitudes entourant cette notion. Surtout, si cette procédure devait voir le jour, il semble indispensable que les membres du CODESC fassent preuve d'impartialité et de neutralité à l'égard des situations examinées, deux critères inhérents à une procédure d'enquête indépendante digne de ce nom et acceptable aux yeux de la majorité des Etats. Cette remarque vaut d'autant plus que le statut du CODESC est encore loin d'être assuré puisqu'il n'est juridiquement un organe conventionnel qu'à l'égard des Etats ayant ratifié le Protocole facultatif³²⁷. De plus, comme nous l'avons vu, une expertise indépendante lui fait encore largement défaut dans la mesure où certaines Institutions spécialisées

³²³ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 489.

³²⁴ Article 5 du Protocole facultatif en vertu duquel « après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'Etat partie intéressé une demande tendant à ce que l'Etat Partie prenne les mesures provisoires qui peuvent être nécessaires dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un éventuel préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation présumée ». En outre, cette notion de « préjudice irréparable » s'entend du « caractère irréversible des conséquences, à savoir l'incapacité dans laquelle l'auteur se trouverait de faire valablement valoir ses droits, si ultérieurement l'examen quant au fond révélait une violation des dispositions du Pacte ». Cf. DHOMMEAUX Jean, « Le Comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », op. cit., p. 663.

³²⁵ Article 11 § 1 du Protocole facultatif. L'auto-saisine du CODESC est donc prohibée. A ce jour, seul El Salvador a reconnu la compétence du Comité aux fins de l'article 11.

³²⁶ Article 11 § 2 du Protocole facultatif.

³²⁷ Pour les Etats parties au PIDESC et n'ayant pas ratifié le Protocole facultatif, le CODESC est un organe subsidiaire du Conseil économique et social des Nations unies et, en théorie, le CODESC pourrait être dissous par une décision des membres de cet organe principal de la Charte.

rechignent à lui fournir des données qui constitueraient pour certaines d'entre-elles la preuve de leur culpabilité³²⁸. Afin de s'assurer de la conformité des informations qu'il reçoit et du contexte réel de la situation, le CODESC peut diligenter une enquête sur le territoire de cet Etat, « lorsque cela se justifie et avec l'accord de l'Etat partie »³²⁹. La confidentialité est la règle et « la coopération de l'Etat partie est sollicitée à tous les stades de la procédure »³³⁰. Seule la publicité des résultats de la procédure, après consultation de l'Etat partie intéressé, est susceptible d'alerter la communauté internationale. Cette procédure, bien qu'intéressante, semble se prêter difficilement à des situations d'urgence et rebute bon nombre d'Etats qui n'apprécient guère les reproches dans ce domaine.

Ce Protocole n'est toujours pas en vigueur et l'on imagine aisément le manque d'empressement dans ses ratifications futures³³¹. S'il devait ultérieurement apparaître que cette œuvre de codification « est vouée à rester sans lendemain, il faudrait en conclure que l'accord qu'il permet n'était que provisoire, et qu'aucun accord général et durable sur les droits de l'homme n'est possible tant qu'il n'y en a point sur l'homme »³³².

CONCLUSION

Le scepticisme pesant sur la nature juridique des droits économiques, sociaux et culturels ne cédera pas suite à l'adoption de ce Protocole facultatif. Probablement même, il pourrait en sortir grand et renforcé. En effet, l'on pourrait aisément reconnaître la portée purement symbolique d'une telle évolution destinée à masquer finalement les maux de nos sociétés avides de toujours plus d'avoir pour finalement moins d'être. Il semble prématuré de voir en ce Protocole un facteur de libération de tant d'hommes livrés à l'oppression de la pauvreté et de la misère. « Nous ne pouvons pas oublier qu'alors que le rideau de fer a été abattu, le mur de la pauvreté sépare encore le monde en deux parties »³³³ et « le grand fossé de la discrimination désigné Nord/ Sud demeure et souvent s'agrandit »³³⁴. La pauvreté

³²⁸ Cf. HALIMI Serge, « FMI-FAIM », *Le Monde diplomatique*, mai 2008.

³²⁹ Article 11 § 3. Toute visite sur le territoire de l'Etat concerné est donc subordonnée à une autorisation de l'Etat. Cette solution tranche, par exemple, avec la procédure mise en place par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 26 novembre 1987 puisque son Comité d'experts indépendants peut diligenter des visites périodiques mais aussi *ad hoc* sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une autorisation de l'Etat de séjour.

³³⁰ Article 11 § 4.

³³¹ Dix ratifications sont nécessaires pour son entrée en vigueur en vertu de l'Article 18 du Protocole. Huit Etats l'ont ratifié depuis son adoption en décembre 2008 par l'Assemblée générale des Nations unies. Il s'agit par ordre chronologique de l'Equateur (11 juin 2010), de la Mongolie (1^{er} juillet 2010), de l'Espagne (23 septembre 2010), d'El Salvador (20 septembre 2011), de l'Argentine (24 octobre 2011), de la Bolivie (13 janvier 2012), de la Bosnie-Herzégovine (18 janvier 2012) et enfin de la Slovaquie (7 mars 2012). Il convient, également de souligner qu'aucun des cinq membres permanents du Conseil de sécurité n'a encore signé ce Protocole.

³³² MOURGEON Jacques, *loc. cit.*, p. 363.

³³³ Propos de Javier Perez de Cuellar repris par ROBERT Eric, « Le nouvel ordre mondial à l'épreuve du déséquilibre économique international » in *A la recherche du Nouvel Ordre Mondial. Le droit international à l'épreuve*, Paris, éd. Complexe, T. 1, 1993, p. 221.

³³⁴ MEYER-BISCH Patrice, « D'une succession de générations à un système des droits humains », *loc. cit.*, p. 334.

semble donc loin d'être un phénomène transitoire, en voie d'extinction³³⁵ comme avaient penser à tort les Etats, surtout occidentaux, guidés par une foi inébranlable et optimiste dans le capitalisme libéral alors même que la pauvreté s'installe désormais à l'intérieur des zones prospères en créant de véritables îlots de misère³³⁶. En effet, les valeurs et les approches néolibérales tendent désormais à concevoir l'intervention de l'Etat comme une menace potentielle alors même que la période moderne de l'histoire démocratique avait plutôt tendance à ériger l'Etat en garant des « libertés réelles », surtout économiques et sociales³³⁷. A cet égard, les effets de la crise économique mondiale, d'une actualité brûlante, incitent à une réflexion d'envergure sur le rôle joué par l'Etat en matière de justice sociale³³⁸ au niveau interne et sur l'émergence potentielle d'un « droit international du développement social »³³⁹. Surtout, ces crises successives jettent un doute légitime sur la valeur du modèle économique et social que les Etats occidentaux représentent et tendent parfois à imposer sous le couvert de leur hégémonie au sein des Organisations internationales à vocation économique. En vérité, l'ambition de ce Protocole vise simplement à rappeler, à la face du monde, que les conditions de vie de la majorité des Hommes de cette planète, s'avèrent tout simplement inhumaines. La jouissance des droits économiques, sociaux et culturels ne peut être une promesse sous condition. Elle est une exigence de paix durable puisque, « à force d'ignorer les laissés pour compte, sous prétexte des échecs du passé et au nom de l'efficacité du marché mondial, des populations sont acculées à la misère et à une révolte qui peut prendre la forme d'une négation radicale des valeurs de l'Occident et d'un refuge dans un passé intégriste »³⁴⁰. Dès lors,

³³⁵ Cf. BEAUD Michel, « Sur les causes de la pauvreté des nations et des hommes dans le monde contemporain », *Le Monde diplomatique*, novembre 1998, pp. 10-11. L'auteur insiste sur ce constat paradoxal d'un monde qui n'a jamais produit autant de richesses et connu autant de pauvreté. La notion de « développement » ne peut se résumer à une croissance désincarnée incompatible avec le respect des droits et libertés. Déjà en 1978, un rapport de l'ONU sur l'évaluation des « perspectives de progrès au cours de la décennie du développement », précise que « l'un des plus grands dangers en matière de politique de développement tient à ce que l'on tend à donner aux aspects matériels du développement une importance primordiale démesurée. Les moyens risquent de faire oublier la fin. Les droits de l'homme risquent d'être perdus de vue, et les humains considérés seulement comme des instruments de production plutôt que comme des êtres libres au bien être et au progrès de qui l'accroissement de la production doit servir ». Cf. ONU, « Les dimensions internationales du droit au développement comme un droit de l'homme », Doc. E/CN.4/1334, 11 septembre 1978, §90. Cf. également FLORY Maurice, « Inégalité économique et évolution du droit international » in *Les pays en voie de développement et la transformation du droit international*, Colloque de la SFDI, Aix en Provence, Paris, Pedone, 1974, pp. 11-40.

³³⁶ Cf. l'analyse de FLORY Maurice, « Mondialisation et droit international du développement », *R.G.D.I.P.*, 1997-3, p 624 selon laquelle, la tentation d'une société fondée sur l'économie de marché et confrontée à un problème aussi complexe « est logiquement de laisser sur le bord de la route les retardataires pour ne pas prendre le risque de fausser la concurrence. La disparition des plus faibles fait partie des exigences du système ».

³³⁷ MILACIC Slobodan, « L'Etat en devenir » in *L'Etat et ses citoyens : nouvelles responsabilités et redistribution des rôles*, Actes de la neuvième rencontre de Carthage (1-5 mars 2005), Carthage, Académie Tunisienne des Sciences, des Lettres et des Arts *Beit al Hikma*, 2006, p. 159.

³³⁸ Dans son rapport introductif du colloque organisé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Jean-Paul Costa s'interroge sur les effets de la grave crise économique actuelle. Certes, celle-ci pourrait « pousser les Etats dans la direction d'une restriction accrue en matière de droits sociaux, en raison du coût de leur protection mais, inversement, on peut estimer que cette crise doit inciter nos sociétés à modifier leur rapport à l'argent, et insuffler plus de solidarité et de justice sociale ». Cf. COSTA Jean-Paul, « Rapport introductif » in *La déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-2008, Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, loc. cit., p. 20.

³³⁹ Cf. FLORY Maurice, loc. cit., p. 631. Cf. également DAUDET Yves, « Le développement social international, nouveau concept pour un nouveau droit ? » in *Les Nations unies et le développement social international*, DAUDET Yves (dir.), Colloque des 16 et 17 février 1996, Rencontres internationales de l'Institut d'études politiques d'Aix en Provence, Paris, Pedone, 1996, pp. 9-27.

³⁴⁰ FLORY Maurice, loc. cit., p. 630.

il ne faut jamais perdre de vue que « dans le sort de chaque être humain, dans sa dignité sauvegardée ou perdue, se joue l'idée d'humanité tout entière »³⁴¹.

³⁴¹ BADINTER Robert, allocution d'ouverture du colloque sur *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^{ème} siècle, La Déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948-1998. Avenir d'un idéal commun*, op. cit., p. 8.