



# **ARGUMENTAIRE EN FAVEUR D'UN PROTOCOLE FACULTATIF (PF) COMPREHENSIF AU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (PIDESC)**

## **En quoi une approche “à la carte” pose-t-elle problème ?**

Toute formule “à la carte” équivaldrait à saper le caractère indivisible des droits humains et serait tout à fait dommageable à la mise en oeuvre des DESC. Quelle que soit l'approche “à la carte” proposée elle représenterait une attaque contre l'intégrité et l'interdépendance des droits ancrés dans le Pacte, et contre le principe selon lequel le PF doit être un instrument de réalisation du Pacte et permettre l'accès à des réparations effectives et non pas une formule restreignant l'application de certaines dispositions du Pacte.

Nombreux parmi les droits énoncés dans le Pacte sont directement justiciables au niveau national. Ne pas reconnaître cette justiciabilité au niveau international représenterait un pas en arrière qui aurait des conséquences désastreuses sur le plan national. De même, de nombreuses juridictions ont reconnu la « justiciabilité » de tous les aspects et niveaux d'obligations des Etats en matière de DESC. Exclure du Protocole certains droits ou niveaux d'obligations prévus par le Pacte représenterait un recul. Quelle que soit la version d'une éventuelle approche “à la carte” elle conduirait à des difficultés de mise en oeuvre du PF-PIDESC au plan national, dans la mesure où elle permettrait de considérer que certaines violations des droits énoncés dans le Pacte n'imposent pas des réparations adéquates. Un tel message négatif équivaldrait à saper les efforts d'amélioration et d'approfondissement de la mise en oeuvre du Pacte et donnerait lieu à des interprétations nationales disparates et à des réparations inadéquates en cas de violations des droits ancrés dans le PIDESC.

Par exemple: les Etats Parties au Pacte se sont engagés à respecter, protéger et mettre en oeuvre tous les droits énoncés dans le Pacte. Dans certains pays, ces obligations ont force de loi et peuvent être invoquées devant les tribunaux nationaux. Dans d'autres pays, ces obligations internationales sont considérées comme des principes directeurs devant inspirer la jurisprudence nationale. L'adoption d'un PF qui permettrait de reconsidérer la justiciabilité de certains droits, qui permettrait d'exclure “à la carte” certains droits du champ d'application de la procédure, viendrait accréditer l'idée que la justiciabilité n'est le privilège que de certains droits et qu'il ne faut pas leur reconnaître à tous, d'emblée, cette qualité, entravant ainsi considérablement les efforts de réalisation de ces droits au plan national.

Une approche “à la carte” serait très dommageable pour l'intégrité et l'efficacité de la jurisprudence que le Protocole permettrait d'établir, et créerait une grande confusion. Dans la mesure où l'examen d'un cas devrait tenir compte de l'éventail de droits choisis par un Etat Partie, le Comité serait forcé de traiter les droits de manière compartimentée incompatible avec leur caractère interdépendant et leur intégration dans le Pacte comme un tout indivisible. Toute tentative de diviser les droits économiques, sociaux et culturels entre droits “justiciables” et “non-justiciables” serait contraire à la notion d'indivisibilité et d'interdépendance de tous les droits humains, entraverait l'évolution positive au niveaux national et régional en matière de reconnaissance de la justiciabilité des DESC, et créerait des distinctions techniques insurmontables sur le plan de la recevabilité des communications, dans la mesure où celles-ci devraient dénoncer la violation d'un droit reconnu et bien précis. En outre cette procédure “à la carte” ne permettrait aux victimes d'un certain type de violation d'obtenir la restitution de leurs biens, des réparations et autres compensations, et limiterait les possibilités, pour les requérants, de réclamer des réparations pour toutes les violations dont ils ont été victimes. Cela créerait une discrimination à l'égard de certaines catégories de victimes, qui se verraient exclues de la procédure de recours, en violation du principe énoncé à l'Article 2 selon lequel toute personne doit pouvoir exercer pleinement ses droits économiques, sociaux et culturels, sans discrimination d'aucune sorte.

La nécessité d'adopter une approche dite ‘compréhensive’ concerne avant tout les victimes. L'expérience de ceux qui travaillent pour la promotion et la protection du droit au logement révèle que les violations de ce droit sont liées aux violations d'autres DESC, tels que le droit à la santé, au travail ou à l'éducation. Pour la plupart des victimes de violations de DESC, isoler un droit revient à nier la réalité dans laquelle ils vivent, et les empêchera d'obtenir pleine réparation et la mise à terme de ces violations. Nous vivons dans un monde complexe où tout est interconnecté, et cette complexité ira en augmentant. Le Pacte international relatif aux DESC reconnaît cela ; un protocole facultatif élaboré au 21<sup>ème</sup> siècle ne devrait pas sous-estimer cette dimension.

## **Idées fausses relatives au Protocole Facultatif au PIDESC**

### **Idée fautive 1 : Les instances juridictionnelles ne peuvent statuer sur les DESC car ceux-ci ne sont pas justiciables.**

Un des principaux arguments évoqués par les opposants au PF- PIDESC est que les DESC ne sont pas justiciables, et que par conséquent, ils ne peuvent faire l'objet d'une procédure de recours individuel. L'évolution aux niveaux national et régional prouve, au contraire, que les tribunaux ou toute autre instance judiciaire ou quasi judiciaire peuvent statuer sur les DESC. Une jurisprudence en matière de DESC s'est progressivement établie au cours des dernières décennies. Les tribunaux nationaux et régionaux ont eu souvent à juger des affaires relatives à l'exercice des DESC, et ont octroyé des réparations adéquates aux victimes. En conséquence, il existe désormais une jurisprudence en matière notamment de droit à une nourriture suffisante, au meilleur état de santé possible, au logement, à l'éducation, etc. En statuant sur les droits économiques, sociaux et culturels, les tribunaux ont eut recours à des procédures novatrices. L'existence de cette jurisprudence au niveau national et régional, en matière de DESC, démontre que ces droits sont directement justiciables.

En effet, aujourd'hui, un nombre croissant de pays, appartenant à tous les continents et à tous les systèmes juridiques, ont incorporé le concept de justiciabilité des DESC. C'est le cas de : l'Afrique du Sud (qui a intégré la plupart des droits du PIDESC dans sa Constitution), la Finlande, l'Argentine, la Colombie, le Brésil, le Costa Rica, le Venezuela, l'Ile Maurice, la Lettonie, la Belgique, le Portugal, l'Inde, le Bangladesh, le Nigeria, et de la majeure partie des Etats d'Europe Centrale et de l'Est.

En outre, les gouvernements défendent de plus en plus cette notion de justiciabilité des DESC dans de nombreuses enceintes. Des mécanismes de plainte en cas de violation des DESC ont été créés au niveau régional (par exemple la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, la Procédure de réclamations collectives en vertu de la Charte sociale européenne et le Protocole Inter-Américain de San Salvador).

### **Idée fautive 2 : Les DESC sont trop vagues pour faire l'objet d'un mécanisme de plaintes Individuelles**

On a souvent prétendu que les DESC ne sont pas des droits mais des aspirations politiques, et de ce fait trop vaguement définis pour qu'on puisse en imposer la mise en oeuvre. Cependant, la nature, le contenu et la portée des DESC, et les obligations des Etats ont été progressivement clarifiées.

Les Observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), le travail des Rapporteurs spéciaux des Nations unies, des experts, des chercheurs et des ONG, de même que la jurisprudence établie aux niveaux national et régional ont contribué à réfuter cette assertion et à préciser les obligations des Etats en vertu du PIDESC.

Les Observations générales du CDESC, de même que les dispositions et la jurisprudence existantes fournissent une définition précise du contenu et de la portée des DESC, ainsi que de l'obligation, pour les Etats de les respecter, de les protéger et de leur donner effet. En outre, ces mêmes sources donnent également une description claire de l'application, dans la pratique, du concept de "réalisation progressive" et de "ressources disponibles" dans la mise en oeuvre des dispositions du PIDESC. On peut donc compter désormais sur un certain degré de certitude et de prévisibilité. A cet égard, les clarifications supplémentaires se feront au cas par cas, autrement dit via l'examen des plaintes individuelles - raison pour laquelle un mécanisme de plainte est nécessaire.

### **Idée fautive 3 : Les DESC touchent à des problèmes d'allocation de ressources et de politiques gouvernementales dans lesquelles les tribunaux ne devraient pas interférer**

Les arguments en faveur d'une non-ingérence des tribunaux dans les questions d'allocations de ressources et de politiques publiques reflètent le souci de voir les autorités politiques garder la main haute dans ces domaines, sans aucune interférence du système judiciaire.

Premièrement, il est important de rappeler que, de même qu'en matière de droits civils et politiques, les Etats disposent d'un pouvoir discrétionnaire et sont parfaitement libres de choisir les moyens de satisfaire à leurs obligations. A cet égard, lorsque des tribunaux nationaux sont intervenus pour imposer la mise en oeuvre de mesures ou de politiques spécifiques, ils ont fait preuve, dans la majorité des cas, de déférence eu égard aux choix des gouvernements des solutions appropriées. **Par exemple, la Haute Cour du Bangladesh a jugé en 1999 que pour mettre en oeuvre les droits fondamentaux à l'égalité, à la vie et au travail, le gouvernement devait achever son projet de démolition des bidonvilles à Dhaka, qui prévoyait un programme de relogement des habitants; ce projet devait absolument être réalisé par étapes, et prévoir un préavis raisonnable d'expulsion. S'agissant de la réalisation progressive des DESC, les tribunaux ont fréquemment imposé des limites à leur propre intervention. Par exemple, le Tribunal Fédéral suisse a déclaré qu'il « n'était pas compétent pour fixer des priorités en matière d'allocation de ressources », mais se réservait d'intervenir si le cadre législatif s'avérait incapable de garantir des droits constitutionnels.**

Deuxièmement, alors qu'il faut certes respecter les compétences respectives des différentes instances gouvernementales, il faut bien reconnaître que les tribunaux sont en général déjà impliqués dans un grand nombre de problèmes impliquant d'importantes allocations de ressources. Les dispositions juridiques en matière de droits civils et politiques ainsi que bien d'autres dispositifs juridiques tels que le Droit commercial, empiètent souvent sur les options politiques ouvertes aux gouvernements, en particulier quand il est question d'allocations de ressources. Bien entendu les juges se doivent de respecter la division des compétences entre les trois branches du pouvoir, mais il n'en reste pas moins que leurs décisions entraînent souvent des conséquences budgétaires. Par exemple: le droit à un procès équitable exige des investissements financiers importants, en termes de constitution de tribunaux et d'assistance judiciaire. De même, la protection contre la torture et toute autre forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant exige l'établissement de priorités financières, en termes de formation des forces de police, construction d'établissements pénitentiaires, protection des victimes, etc. Mais même si la mise en oeuvre des droits civils et politiques implique des ressources financières, ces coûts ne sont pas toujours pris en compte parce que les institutions existent déjà.

Troisièmement, bien souvent la mise en oeuvre des DESC exige uniquement d'un gouvernement une "action négative". Il doit s'abstenir d'imposer certaines mesures ou de vouloir réguler les actions de tierces parties. Par exemple, les Etats Parties au PIDESC doivent veiller à ce qu'aucune restriction arbitraire ne soit imposée en matière de droit au travail ou qu'aucune expulsion forcée ne soit exécutée sans que des compensations adéquates soient prévues ainsi qu'un programme de relogement. Dans ces cas-là la réalisation des DESC n'implique aucune allocation de ressources et n'exige pas l'adoption d'une politique, d'un programme ou de mesures de mise en oeuvre.

Quatrièmement, il est évident que certains problèmes liés aux DESC sont complexes et difficiles à résoudre dans le cas de recours individuels, mais bien souvent les tribunaux doivent statuer sur des questions d'intérêt public. Par exemple, les jugements dans les affaires de violation de la liberté d'expression doivent prendre en compte des intérêts contradictoires: les juges doivent à la fois avoir à l'esprit la notion d'intérêt public ou national et la notion d'exercice du droit à la liberté d'expression. Il est parfaitement possible de procéder de la même manière équilibrée dans le domaine des DESC.

Par ailleurs on conteste parfois la légitimité démocratique des tribunaux, en arguant du fait que la définition des politiques et l'allocation des ressources publiques n'est pas du ressort du judiciaire. En outre, les instances juridictionnelles ont fait la preuve de leur capacité à défendre les droits des individus ou de groupes face à un Etat hostile ou négligent.

Il est vrai que la mise en oeuvre des DESC implique souvent des décisions relatives aux allocations de ressources, mais à trop mettre l'accent sur cet aspect de la question on en vient à oublier de graves injustices, qui laissent certaines couches de la population sans accès au travail, à l'éducation ou à une nourriture suffisante, sans vêtements ou logements adéquats. Il s'agit pourtant seulement d'exiger des Etats qu'ils prennent des décisions reconnaissant la dignité et la valeur égales de tous les membres de la société. Par exemple: quand les handicapés demandent qu'on installe des rampes d'accès pour les chaises roulantes dans les bâtiments publics, et qu'on prévoie des ressources à cet effet, cela n'est en fait nécessaire que dans les cas où les bâtiments ont été conçus comme si les handicapés n'existaient pas. Toute tentative d'affaiblir les dispositions qui impliquent des allocations de ressources ou d'exclure, pour la même raison, certains droits du Protocole facultatif équivaldrait à exclure les groupes les plus défavorisés et à oublier les injustices les plus graves. Ce sont souvent ces problèmes qui exigent l'examen attentif des plaintes individuelles, pour mieux comprendre le lien entre le processus décisionnaire du gouvernement et la dignité et la sécurité des personnes.

En raison de leurs conséquences importantes sur les droits humains, les décisions relatives aux affectations de ressources financières n'ont jamais été exclues des discussions sur la mise en oeuvre des droits humains, que ce soit au plan national ou international. Dans la mesure où ces décisions affectent la jouissance des droits humains il faut pouvoir vérifier qu'elles sont compatibles avec le respect des droits humains. Aucune catégorie de décision n'échappe à cette règle. Quand de telles décisions ont des retombées sur une multitude d'individus, il est d'autant plus important de s'assurer qu'elles sont conformes aux droits humains.

Il est un certain nombre de considérations que les tribunaux et autres instances juridictionnelles doivent prendre en compte - et ont souvent déjà pris en compte - en statuant sur des questions d'allocations de ressources. C'est le cas pour toutes les questions d'intérêts conflictuels ou de centres d'intérêts multiples. Par exemple, si en examinant les plaintes déposées en vertu du Protocole le Comité tirait des conclusions hâtives - en constatant par exemple qu'il y a eu violation du droit à l'éducation et qu'il faut donc y remédier en prévoyant l'allocation d'importantes ressources, sans tenir compte de la nécessité d'équilibrer la distribution des ressources pour garantir par ailleurs le droit à une nourriture suffisante, à un vêtement et à un logement suffisant ainsi qu'à des soins médicaux - les décisions du Comité ne seraient guère crédibles.

Il est nécessaire de tenir compte, en les équilibrant, des différents droits et besoins de même qu'en statuant sur d'autres problèmes de droits humains il faut trouver le juste équilibre entre les droits des accusés, les droits des victimes et ceux des autres membres de la société, les droits des plus vulnérables, qui le plus souvent sont incapables de se faire entendre, et le droit à la liberté d'expression. Ce sont ces exigences conflictuelles qui compliquent la mise en oeuvre des droits humains. Pour que les tribunaux et les institutions responsables des droits humains gagnent le respect aussi bien des plaignants que des gouvernements ils devront faire preuve de leur compétence et capacité à statuer dans ce genre de conflits d'intérêts, ainsi que d'une grande réserve sur le plan institutionnel.

**Les juridictions rendant les DESC justiciables étant de plus en plus nombreuses au niveau national, les tribunaux ont pu démontrer qu'ils étaient en mesure d'établir des normes raisonnables leur permettant d'examiner les mesures financières prises par les gouvernements à la lumière des exigences en matière de DESC, sans pour cela usurper le rôle du pouvoir législatif et sans ignorer les conflits d'intérêts dont doivent tenir compte les gouvernements.**

Si le Protocole facultatif venait à considérer que les décisions relatives à l'allocation des ressources financières sont exclusivement "politiques" et en tant que telles ne relèvent pas du mécanisme de plainte pour violation des droits, une telle restriction équivaldrait à une attaque sans précédent vis à vis de la suprématie des droits humains et des règles de droit, et constituerait une discrimination à l'égard des groupes les plus vulnérables qui ont le plus besoin d'avoir accès au mécanisme de recours, pour pouvoir bénéficier des dispositions énoncées dans le PIDESC.

#### **Idée fausse 4 : Un mécanisme de plainte pour violation des DESC impliquerait une énorme charge financière pour les Etats**

On fait souvent appel à l'argument selon lequel un Protocole facultatif relatif au PIDESC et l'instauration d'un mécanisme de plainte pour violation des DESC au plan international auraient des conséquences financières très lourdes pour les Etats Parties. Cet argument est lié à l'idée que les DESC requièrent des Etats des politiques ayant des implications financières importantes. Au contraire, dans bien des cas, l'obligation de respecter les droits est une " obligation négative" pour les gouvernements, qui leur interdit de s'immiscer dans la jouissance d'un droit reconnu ou de vouloir réglementer le comportement de tierces personnes. Comme il est dit dans l'Observation Générale n°12 du CDESC, le PIDESC impose aux Etats trois types différents d'obligations: respecter, protéger et mettre en oeuvre. En vertu de leurs obligations de respect et de protection les Etats sont tenus de ne pas interférer avec l'exercice des DESC et d'empêcher toute violation de ces droits par des agents de l'Etat ou des tierces parties. Dans les deux cas, la mise en oeuvre de ces droits n'impose pas de lourdes charges financières aux Etats, ni l'adoption et la réalisation de programmes ou de mesures coûteuses. De plus, le Protocole facultatif prévoyant un mécanisme de plainte représente en soi un instrument de procédure et n'introduit aucune nouvelle obligation, il se borne à confirmer celles que les Etats ont déjà acceptées en ratifiant le PIDESC.

De manière plus générale, la faculté de mise en oeuvre par les Etats de leurs obligations en vertu du PIDESC est fonction de leurs ressources disponibles. A cet égard les tribunaux nationaux et les instances régionales ont fait la preuve de leur capacité d'évaluer les exigences mais aussi la charge financière qu'impliquerait la

réalisation des DESC, et ils sont à même d'évaluer ces éléments sans imposer des mesures insoutenables aux Etats dénués des ressources nécessaires.

### **Idée fausse 5: Une procédure de recours en matière de DESC entrerait en conflit ou en compétition avec d'autres procédures de plainte**

La complémentarité, dans le cadre des droits humains, n'a rien de nouveau. En effet on constate déjà une telle complémentarité entre les différents mécanismes des droits humains mis en place aux niveaux national et international, et entre les mécanismes conventionnels et nonconventionnels. Elle découle du développement de la jurisprudence en matière de droits humains ainsi que de la nécessité d'apporter une protection spécifique aux groupes les plus vulnérables, la nécessité de trouver remède à des situations particulières ou de s'adapter à des spécificités régionales. Dans le contexte des droits humains et dans le respect des mécanismes de plaintes individuelles, la complémentarité peut être envisagée de deux points de vue différents: un droit spécifique peut être couvert par plusieurs instruments ou mécanismes, et un individu particulier peut avoir accès à plusieurs mécanismes de recours.

S'agissant du PF - PIDESC, on s'est parfois inquiété du fait qu'un tel mécanisme risquerait, dans une certaine mesure, de faire double emploi avec les travaux d'autres Organes de surveillance des traités, tels que le Comité des droits de l'Homme, le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, ainsi que ceux de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) et de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO).

En examinant les problèmes de complémentarité entre le Protocole facultatif proposé et d'autres mécanismes de recours internationaux ou nationaux auprès d'instances appelées à statuer sur les infractions aux DESC, on est forcé de reconnaître qu'il existe un certain degré de chevauchement entre le nouvel instrument proposé et les procédures de recours existantes, régionales et internationales. Cela étant dit, les mécanismes existant actuellement au plan international en matière de violations des DESC ont des compétences très limitées en termes des sujets qu'ils peuvent examiner et des titulaires du droit de communication. Par exemple, le mécanisme de réclamation dans le cadre de l'OIT se limite à des communications de la part de gouvernements, de syndicats ou d'organisations d'employeurs, concernant des allégations selon lesquelles les Etats membres ne respectent pas les principes de base relatifs à la liberté d'association. Quant à la procédure de plainte dans le cadre de l'UNESCO, elle ne concerne qu'une catégorie très spécifique de plaignants et dans tous les cas la procédure est confidentielle. Compte tenu des limites des mécanismes de plainte concernant les DESC, l'accès à ces procédures est limité, aussi bien en termes du nombre de droits couverts qu'en terme des personnes ou groupes de personnes titulaires du droit de communication.

Ces chevauchements entre les droits couverts par les différents mécanismes de réclamation est chose commune dans le domaine des droits civils et politiques et ne semble pas créer problème ou susciter la moindre préoccupation. Par exemple, le Comité contre la torture est autorisé, en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture à recevoir des communications émanant d'individus affirmant avoir été victimes d'une violation des dispositions de la Convention de la part d'un Etat Partie ayant ratifié cet Article 22. Cette disposition n'empêche pas le Comité des droits de l'Homme de recevoir des réclamations individuelles de particuliers affirmant avoir été victimes de violations de l'Article 7 du PIDCP, et cela en vertu du Protocole facultatif à ce Pacte. De même que la Commission Inter-Américaine, la Cour Inter-Américaine, la Cour Européenne des droits de l'Homme peuvent parfaitement examiner un recours individuel pour des faits de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre le droit à la liberté d'association, couvert par le Protocole facultatif au PIDESC, n'a pas été exclu de la procédure de plainte même s'il est également du ressort de la Commission de l'OIT sur la liberté d'association. On pourrait citer des exemples similaires à propos d'autres mécanismes de plainte individuelles, y compris le Pacte sur l'élimination de toutes les Formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et le Pacte sur l'élimination de toutes les Formes de discrimination raciale (CERD). Le mécanisme prévu dans le PF sera complémentaire et n'entrera pas en compétition ou en conflit avec les autres procédures. Un exemple: le Protocole CEDAW ne couvre que la discrimination en raison du sexe d'une personne; le PF au PIDCP couvre essentiellement les droits civils et politiques; les mécanismes régionaux ne couvrent pas l'Asie et le Pacifique; le système inter-américain ne prévoit les communications individuelles que pour des questions d'éducation ou de créations ou d'adhésions à des syndicats; et en Europe le système à la carte de la Charte sociale ne couvre pas tous les DESC et ne prévoit pas la possibilité de recours individuels. En outre, en cas d'adoption d'un PF, il viendrait compléter utilement les procédures existantes au sein des institutions spécialisées. Il permettrait d'approfondir la coopération existante entre le CDESC, l'UNESCO et l'OIT.

En outre il n'y a guère de risque de duplication des tâches, du fait de l'existence de mécanismes différents: toutes ces procédures prévoient des clauses empêchant l'examen d'une affaire qui serait au même moment examinée par une autre instance, ou ferait l'objet d'une procédure de recours au niveau international ou régional ou d'une procédure d'enquête ou de règlement. A cet égard le projet de PF- PIDESC a adopté la même approche que les protocoles au PIDCP, s'agissant de la "clause de recevabilité", qui stipule qu'une plainte individuelle en matière de DESC ne peut être prise en compte si la même question est déjà en cours d'examen devant une autre instance.

Le caractère universel, indissociable, interdépendant et intimement lié de tous les droits humains impose de mettre en place une procédure de recours en matière de DESC qui puisse prendre en compte tout l'éventail des droits économiques, sociaux et culturels.